

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00733 vom 21. Dezember 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00733

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00733 du 21 décembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00733 del 21 dicembre 2022

Regeste

Verlängerung Durchsetzungshaft (GI220132-L) | Verlängerung Durchsetzungshaft: Verhaltensänderung; Verhältnismässigkeit. Der Beschwerdeführer weigert sich weiterhin, freiwillig auszureisen und ist nicht bereit, mit den Behörden hierfür zielgerichtet zu kooperieren. Da Zweifel an der Kooperationswilligkeit für die Verlängerung der Durchsetzungshaft bereits genügen können, erscheint deren Verlängerung somit nach wie vor grundsätzlich als zulässig (E.4.3). Mildere Mittel sind aufgrund der gravierenden Delinquenz (Vergewaltigung) keine ersichtlich. Dass sich der Beschwerdeführer nun bei der Reisepapierbeschaffung etwas kooperationsbereiter gezeigt hat, führt sodann nicht dazu, dass die Durchsetzungshaft nicht mehr geeignet wäre, dieses Ziel zu erreichen. Da sich noch zeigen muss, ob sich das Verhalten des Beschwerdeführers bereits ausreichend geändert hat, um die Landesverweisung zu vollziehen, bleibt die Durchsetzungshaft nach wie vor einziges Mittel (E.4.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 des Bundesgesetz es über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG) werden vom Einzelrichter oder von der Einzelrichterin behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. b VRG sowie § 38b Abs. 2 des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Überweisung.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer stellte am 26. Juni 2016 ein Asylgesuch, auf welches das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Entscheid vom 12. Oktober 2016 nicht eintrat und zugleich die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz anordnete. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 26. Oktober 2016 ab. Der EGMR erklärte die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 7. Juni 2018 für unzulässig.

E. 2.2

Am 11. Juni 2018 wies das Staatssekretariat für Migration ein Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 17. Dezember 2018 gut, hob die Verfügung des SEM vom 12. Oktober 2016 auf und wies das SEM an, das am 26. Juni 2016 eingeleitete Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Das SEM wies das Asylgesuch des

Beschwerdeführers mit Entscheid vom 29. Juli 2020 ab. Dieser Entscheid ist rechtskräftig geworden.

E. 2.3

Am 19. Juli 2022 ordnete das Migrationsamt in Anwendung von Art. 78 Abs. 1 AIG die Durchsetzungshaft an. Auf Antrag des Migrationsamts vom 16. August 2022 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht am 17. August 2022 die Durchsetzungshaft und bewilligte sie bis am 16. September 2022. Am 7. September 2022 sowie am 7. November 2019 beantragte das Migrationsamt die Verlängerung der Durchsetzungshaft. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte diese am 9. September 2022 sowie am 9. November 2022 und bewilligte die Durchsetzungshaft bis am 16. November 2022 bzw. bis am 16. Januar 2023 .

E. 3.1

Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung oder die rechtskräftige Landesverweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Haft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AIG). Die Durchsetzungshaft kann für einen Monat angeordnet werden. Ist die betroffene Person weiterhin nicht bereit, ihr Verhalten zu ändern und auszureisen, kann die Haft mit Zustimmung der zuständigen kantonalen richterlichen Behörde – bis zu einer Maximaldauer von 18 Monaten – jeweils um zwei Monate verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 i.V.m. Art. 79 AIG).

E. 3.2

Das Instrument der Durchsetzungshaft hat den Charakter einer Beugehaft. Sie soll die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung – trotz entsprechender behördlicher Bemühungen – ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich erscheint. Die Durchsetzungshaft bildet das letzte Mittel, wenn und soweit keine andere Massnahme (mehr) zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer auch gegen seinen Willen in seine Heimat verbringen zu können. Sie muss aber in jedem Fall verhältnismässig sein. Innerhalb der Höchstdauer ist daher jeweils aufgrund der Umstände im Einzelfall zu prüfen, ob die ausländerrechtliche Festhaltung insgesamt (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot verstösst (BGE 140 II 409 E. 2.1 mit weiteren Verweisen).

E. 3.3

Die Voraussetzungen für eine Durchsetzungshaft sind typischerweise dann gegeben, wenn ein Ausländer trotz vorhandener Reisepapiere nicht ausgeschafft werden kann, weil sich Rückführungen in das betreffende Land ohne Einverständnis des Betroffenen nicht durchführen lassen. Bei diesen Umständen soll sie den Ausländer zur freiwilligen Ausreise bewegen. Die Durchsetzungshaft kann aber auch dazu dienen, einen ausreisepflichtigen Ausländer zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren oder zur Bestimmung seiner Identität zu zwingen (BGr, 6. November 2007, 2C_411/2007, E. 2.2 mit Hinweisen). Dabei muss der Grund für die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im persönlichen Verhalten der ausländischen Person liegen (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 199).

E. 4.1

Die vom Obergericht mit Strafurteil vom 17. Juni 2019 gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Landesverweisung von 10 Jahren ist am 30. Oktober 2019 in Rechtskraft erwachsen. Damit liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor, was auch unbestritten ist. Strittig ist hingegen, ob die Durchsetzungshaft weiterhin rechtmässig ist. So macht der Beschwerdeführer geltend, er habe sein Verhalten geändert und somit sei die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht mehr in seinem Verhalten begründet. Zudem bestreitet er die Verhältnismässigkeit der Haftverlängerung.

E. 4.2

Die Haftverlängerung erfolgt bei der Durchsetzungshaft – im Gegensatz zur Ausschaffungshaft – mit einem gewissen Automatismus, da sie voraussetzt, dass die Behörden den Vollzug der Aus- oder Wegweisung nicht weiter vorantreiben können. Vorbehältlich neuer Sachumstände beschränkt sich die Prüfung daher darauf, ob das renitente Verhalten weiter anhält und die Haft weiterhin zumutbar ist (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 207).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer hat sich bis vor Kurzem konsequent geweigert, bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken, weshalb seine Wegweisung trotz der Bemühungen der Behörden nicht vollzogen werden konnte. Unter dem Druck der Durchsetzungshaft – das Migrationsamt schreibt in seinem Verlängerungsantrag von "intensiven" Gesprächen vom 10. und 26. Oktober 2022 – erklärte sich der Beschwerdeführer bereit, mit den Behörden zu kooperieren. Ebenfalls unter dem Druck der Durchsetzungshaft liess er diesen am 4. November 2022 die Kopie einer Identitätskarte der Zentralafrikanischen Republik mit Ausstellungsdatum 29. Dezember 2010 zukommen, welche auf seinen Namen lautet. Bis zu diesem Zeitpunkt ging das Migrationsamt von einer libyschen Staatsbürgerschaft aus. Die vom Beschwerdeführer neu vorgelegte ID-Kopie leitete das Migrationsamt am 7. November 2022 an das SEM weiter, um bei der Botschaft der Zentralafrikanischen Republik ein Laissez-Passer zu beantragen . Die Antwort ist noch ausstehend. Damit hat er immerhin inzwischen eine erste (aber noch ungenügende) Absicht gezeigt, zur Klärung seiner Identität bzw. zur Papierbeschaffung beizutragen. So wies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend darauf hin, dass das Foto auf der ID-Kopie verschwommen sei, das Geburtsdatum darauf (...) nicht mit dem den hiesigen Behörden angegebenen (...) übereinstimme und die Felder am unteren Rand kaum lesbar seien. Damit ist die eingereichte ID-Kopie zwar – wie der Beschwerdeführer vorbringt – hinsichtlich Angaben und Zustand besser als diejenige im von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid (BGr, 8. April 2008, 2C_264/2008, E. 2.2.1). Noch steht damit aber nicht zweifelsfrei fest, dass der Beschwerdeführer nun seine wahre Identität offenbart hat und damit seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Angaben des Beschwerdeführers zuerst verifiziert werden müssen. Insbesondere, zumal die ID seit zwei Jahren abgelaufen ist, die zentralafrikanischen Behörden die Anerkennung des Beschwerdeführers als Staatsbürger im Jahr 2021 bereits einmal abgelehnt hatten und eine Lingua-Analyse im Jahr 2020 ergeben hatte, dass er nicht aus der Zentralafrikanischen Republik stamme. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin weigert, freiwillig in die Zentralafrikanische Republik auszureisen und nicht bereit ist, mit den Behörden hierfür zielgerichtet zu kooperieren. Dass die Mitwirkung des Beschwerdeführers nach wie vor

ungenügend ist, zeigt sich auch in seinem schwankenden Verhalten. Da Zweifel an der Kooperationswilligkeit für die Verlängerung der Durchsetzungshaft bereits genügen können (vgl. VGr, 16. Juli 2020, VB.2020.00438, E. 3.4; 15. November 2019, VB.2019.00670, E. 4.3), erscheint deren Verlängerung somit nach wie vor grundsätzlich als zulässig. Damit bleibt die Verhältnismässigkeit der angeordneten Verlängerung der Durchsetzungshaft zu prüfen.

E. 4.4

Die Vorinstanz führte diesbezüglich zutreffend aus, die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft seien (noch) nicht gegeben und es seien aufgrund der gravierenden Delinquenz keine milderen Mittel ersichtlich. Das öffentliche Interesse an der Ausschaffung des Beschwerdeführers und damit an der Aufrechterhaltung der Haft im Interesse der öffentlichen Sicherheit und der Durchsetzung des Rechts erweist sich angesichts seiner Verurteilung (zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe) wegen Vergewaltigung als sehr gross. Private Interessen des Beschwerdeführers an seiner Freiheit sind zwar durch die Anwesenheit seiner Kinder ebenfalls gegeben, vermögen aber die öffentlichen Interessen an der Durchsetzung des Rechts nicht zu erreichen, geschweige denn zu überwiegen. Damit erübrigt sich die beantragte Kindesanhörung zu ihrem Verhältnis. Der Vorwurf, die Vorinstanz hätte mildere Mittel nicht "sauber" geprüft, erweist sich bei dieser Ausgangslage als unbegründet. Dass sich der Beschwerdeführer nun bei der Reisepapierbeschaffung etwas kooperationsbereiter gezeigt hat, führt sodann nicht dazu, dass die Durchsetzungshaft nicht mehr geeignet wäre, dieses Ziel zu erreichen. Da sich nach dem Ausgeführten noch zeigen muss, ob sich das Verhalten des Beschwerdeführers bereits ausreichend geändert hat, um die Landesverweisung zu vollziehen, bleibt die Durchsetzungshaft nach wie vor einziges Mittel. Nachdem der Beschwerdeführer jahrelang falsche Angaben zu seiner Identität gemacht hat, erscheint die bisherige Zeitspanne zur Verifizierung der Angaben des Beschwerdeführers – mit Blick auf das Übermassverbot sowie auch das Beschleunigungsgebot – noch als angemessen. Die Ausstellung eines Laissez-Passer nimmt erfahrungsgemäss einige Wochen in Anspruch. Darin ist schliesslich auch kein "technisches" Hindernis wie coronabedingte Flugausfälle zu sehen.

E. 4.5

Anders als die Ausschaffungshaft (Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG) wird die Durchsetzungshaft erst dann unzulässig, wenn auch eine selbständige und pflichtgemässe Ausreise nicht möglich ist, obwohl die betroffene Person den behördlich vorgegebenen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist (Art. 78 Abs. 6 lit. a AIG; BGE 144 II 16, E. 4.3). Mit anderen Worten ist die Durchsetzungshaft nur dann untauglich, wenn sowohl die Ausschaffung als auch die freiwillige Ausreise objektiv unmöglich sind (BGE 147 II 49, E.4.2.2). Weitere Umstände, welche die Durchsetzungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich. Dies führt insgesamt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Da die Verfahrenskosten jedoch aufgrund seiner Bedürftigkeit offensichtlich uneinbringlich wären, sind sie abzuschreiben, womit sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine

Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. § 17 VRG).

E. 5.2

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung besteht, wenn die Gesuchsteller zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes. Sodann war die Beschwerde nicht von vornherein offensichtlich aussichtslos. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen war der Beschwerdeführer zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf eine Rechtsvertretung angewiesen (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 80 f.). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeiständin ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwältin B, substituiert durch C als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte mit Beschwerdeerhebung ihre Honorarnote ein und ergänzte diese in ihrer Replik. Der geltend gemachte Zeitaufwand von 11,75 Stunden (wovon 7,5 Stunden à Fr. 110.- durch die Praktikantin geleistet wurden) erscheinen mit Blick auf die Bedeutung des Verfahrens und die sich darin stellenden rechtlichen Fragen als angemessen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GebV VGr). Die Rechtsvertreterin ist demgemäss mit insgesamt Fr. 1'760.- zu entschädigen. Der Beschwerdeführer wird schliesslich auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsbeiständin gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.