

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00557 vom 18. Oktober 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00557

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00557 du 18 octobre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00557 del 18 ottobre 2023

Regeste

Verlängerung Durchsetzungshaft (G.-Nr. GI230084-L) | Verlängerung der Durchsetzungshaft. Der Beschwerdeführer weigert sich weiterhin freiwillig in sein Heimatland auszureisen und hierfür mit den Behörden zu kooperieren (E. 3.4 f.). Das öffentliche Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers erweist sich als nicht unerheblich. Die Durchsetzungshaft erweist sich noch als verhältnismässig (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 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 VRG). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Überweisung.

E. 2.1

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. 2.2

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). Die Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für Verzögerungen beim Vollzug der Wegweisung – bzw. hier der Landesverweisung – sprechen oder praktisch feststeht, dass sich dieser im Einzelfall kaum innert nützlicher Frist wird realisieren lassen. Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist die Haft zu beenden, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 147 II 49 E. 2.2.3; BGr, 10. Februar 2021, 2C_35/2021, E. 2.2.2).

E. 2.3

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. 3.1

Gegen den Beschwerdeführer liegt unbestrittenermassen eine (rechtskräftige) Landesverweisung gestützt auf Art. 66a StGB vor. Damit liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor, was auch unbestritten ist. Strittig ist hingegen, ob die Durchsetzungshaft weiterhin rechtmässig ist. So macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, der Wegweisungsvollzug sei nicht absehbar und das Vollzugshindernis auch nicht in seinem Verhalten begründet.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer verfügt über kein heimatliches Reisepapier, wurde jedoch durch das algerische Generalkonsulat anerkannt. Das SEM bemüht sich seit Längerem um Ausstellung eines Laissez-Passer für den Beschwerdeführer. Im aktuellsten aktenkundigen Dokument zum Stand der Papierbeschaffung vom 12. September 2023 äusserte sich das SEM gegenüber dem Beschwerdegegner in Bezug auf eine freiwillige Ausreise nach Algerien dahingehend, dass der Beschwerdeführer diesfalls selbständig, also ohne polizeiliche Zuführung, zum algerischen Generalkonsulat in Genf gehen müsse. Es sei dem Beschwerdeführer zudem freigestellt, aus der Haft mit seiner heimatlichen Vertretung telefonisch in Kontakt zu treten und dort um konsularische Unterstützung zu bitten. Auch könne der Beschwerdeführer vom SEM für ein "Counselling" vorgeladen werden, wo er dann vor dem Vertreter des algerischen Generalkonsulats erklären könne, dass er unbedingt so rasch wie möglich ausreisen möchte.

E. 3.3

In weiteren Aktenstücken ist gleichermassen ausgeführt, dass die Bereitschaft des Beschwerdeführers zur freiwilligen Ausreise Voraussetzung ist für das Anberaumen eines Ausreisegesprächs beim algerischen Konsulat (Counselling für Freiwillige). Dies liegt insbesondere im Umstand begründet, dass der Beschwerdeführer an der vorbereiteten

konsularischen Anhörung vom 28. Juli 2021 nicht erschienen ist, weshalb es gelte, so das SEM, das Risiko einer erneuten Abkehr von der Teilnahme an einer terminierten Anhörung möglichst zu vermeiden. Die Anwesenheit des Beschwerdeführers am Counselling wiederum ist notwendig für die Erlangung eines Reisedokuments.

E. 3.4

Die Bereitschaft des Beschwerdeführers zur selbständigen Ausreise nach Algerien ist insgesamt zu verneinen. Mehrmals äusserte er den Wunsch, nach Frankreich auszureisen. Zeitweise erklärte sich der Beschwerdeführer zwar bereit, nach Algerien auszureisen und bei der Papierbeschaffung mitzuhelfen, unter der Voraussetzung, dass er finanzielle Unterstützung erhalten würde. So unterzeichnete er am 16. Juni 2023 auch eine Erklärung betreffend freiwilliger Ausreise. Am 23. Juni 2023 gab er jedoch an, diese Unterzeichnung zu bereuen. Am 14. Juli 2023 erklärte der Beschwerdeführer, dass er die algerische Botschaft bislang nicht erreicht habe und nach Frankreich wolle, nicht aber zurück nach Algerien. Im Ausreisegespräch vom 8. September 2023 gab der Beschwerdeführer schliesslich an, er habe die algerische Botschaft angerufen und dort mitgeteilt, dass er lieber nach Frankreich als nach Algerien ausreisen möchte, worauf ihm die Botschaft das Reisepapier verweigerte. Darauf wiederholte er, dass er nicht nach Algerien ausreisen möchte.

E. 3.5

Mit Blick auf die obigen Ausführungen fordert die Ausstellung eines Laissez-Passer für den Beschwerdeführer, dass dieser gegenüber der algerischen Vertretung in der Schweiz angibt, freiwillig nach Algerien zurückreisen zu wollen. Demgemäss ist zur Erlangung der Reisepapiere als nächster Schritt eine Willenskundgabe des Beschwerdeführers gegenüber der algerischen Vertretung in der Schweiz notwendig, welche auch aus der Haft mittels Telefon erfolgen kann. Dieser Mitwirkung an der Organisation von Reisepapieren hat sich der Beschwerdeführer bisher konsequent verweigert. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass selbst seine Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisepapieren (in Form eines Telefonanrufs) diese nicht erhältlich machen würde. Dem ist nicht zu folgen. Den Akten sind allein Hinweise zu entnehmen, dass die algerischen Behörden dem zwangsweise rückzuführenden Beschwerdeführer kein Laissez-Passer ausstellen werden. Sobald der Beschwerdeführer indessen bereit zur freiwilligen Ausreise nach Algerien ist (welche mit der angeordneten Haft erzwungen werden soll), ist für ihn die Beschaffung von Reisepapieren möglich. Der Beschwerdeführer hat es somit tatsächlich in der Hand hat, die Festhaltung zu beenden, indem er seiner Mitwirkungspflicht nachkommt. Bei einer Verhaltensänderung seinerseits besteht mithin eine ernsthafte Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung nach Algerien, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Zusammenarbeit mit Algerien im Rückkehrbereich nach Ansicht des Bundesrates grundsätzlich funktioniert (vgl. die bundesrätliche Stellungnahme vom 10. Mai 2023 zur von Damian Müller eingereichten Motion 23.3032 "Rückführungen nach Algerien"). Schliesslich moniert der Beschwerdeführer, dass erst wieder im Januar 2024 Anhörungstermine offenstehen würden. In der Tat sind zurzeit gemäss den Angaben des SEM vom 12. September 2023 die Counsellings bei den algerischen Behörden bis in den Januar 2024 ausgebucht. Zugleich steht es dem Beschwerdegegner offen, den Beschwerdeführer prioritär zu behandeln und ihn früher einem Counselling zuzuführen, indem er anstelle eines anderen Kandidaten aus dem Kanton Zürich von den algerischen Behörden angehört wird. Begreiflicherweise organisiert der Beschwerdegegner einen solchen Abtausch erst nach erfolgter

Willenskundgabe des Beschwerdeführers, was aber nichts daran ändert, dass sich die Ausreise innert nützlicher Frist realisieren lässt. Das Vortreiben des Vollzugs scheitert somit im Moment (allein) an der fehlenden Bereitschaft des Beschwerdeführers, gegenüber der algerischen Vertretung seinen Willen zur Rückkehr in sein Heimatland zu erklären. Eine Verlängerung der Durchsetzungshaft erscheint somit nach wie vor grundsätzlich als zulässig.

E. 4

Schliesslich bestreitet der Beschwerdeführer die Verhältnismässigkeit der Haftverlängerung.

E. 4.1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Mai 2019 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfachen Diebstahls sowie Raubs – wofür gemäss Art. 139 resp. Art. 140 StGB Freiheitsstrafen von bis zu fünf resp. zehn Jahren vorgesehen sind – zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten verurteilt. Danach beging der Beschwerdeführer diverse weitere Straftaten, darunter insbesondere einfache Körperverletzungen sowie Diebstahl und Hausfriedensbruch. Das öffentliche Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers erweist sich insofern als nicht unerheblich.

E. 4.2

Es kann im jetzigen Zeitpunkt nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer während der verbleibenden möglichen Haftdauer doch noch eines anderen besinnen wird und gegenüber der algerischen Vertretung angibt, freiwillig in sein Heimatland zurückkehren zu wollen (vgl. BGr, 7. August 2015, 2C_630/2015, E. 2.2 mit Hinweis; VGr, 10. März 2020, VB.2020.00084, E. 4.4.2). Dass der Beschwerdeführer sich bisher konsequent geweigert hat, in sein Heimatland zurückzukehren, kann nicht dazu führen, dass die Durchsetzungshaft nicht mehr geeignet wäre, dieses Ziel zu erreichen; die Haft könnte sonst umso weniger angeordnet werden, je renitenter sich die betroffene Person verhält und je stärker sie versucht, ihre Ausschaffung zu hintertreiben (BGE 134 I 92 E. 2.3.2). Demgemäss erweist sich die Durchsetzungshaft weiterhin als geeignet. Die Dauer der Durchsetzungshaft erweist sich dabei insbesondere angesichts der anhaltenden Bemühungen des Beschwerdegegners noch als verhältnismässig. Schliesslich wendet der Beschwerdeführer gegen die Qualifizierung der Durchsetzungshaft als verhältnismässig ein, dass er nie gegen die am 1. März 2023 angeordnete Eingrenzung verstossen habe. Dem ist nicht zu folgen, da die Eingrenzung, welche als milderes Mittel zur Durchsetzungshaft eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten darf (BGE 144 II 16 E. 4.2 f.), nicht dazu führte, dass er seiner Ausreisepflicht nachgekommen wäre (vgl. VGr, 11. Dezember 2018, VB.2018.00738, E. 3.6). Weitere Umstände, welche die Durchsetzungshaft als unverhältnismässig erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

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. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 80 f.). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung 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 12,25 Stunden (wovon 9,25 Stunden à Fr. 110.- durch die juristische Mitarbeiterin 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. 1'677.50 zu entschädigen.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer wird schliesslich auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsverbeiständung 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.