

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00646 vom 16. Mai 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00646

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00646 du 16 mai 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00646 del 16 maggio 2024

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI230008-L) | Ausschaffungshaft; Behördenbeschwerde. An der Klärung der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage der (von der Vorinstanz verneinten) Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft besteht nicht ohne Weiteres ein zureichendes Interesse, da der Bezug auf konkrete Probleme eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit Auswirkungen über diesen hinaus fraglich ist. Ob diese Eintretensvoraussetzung gegeben ist, muss letztlich nicht weiter vertieft werden, da sich die Beschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist (E. 1). Anlässlich zweier Anhörungen im Vorfeld der angeordneten Ausschaffungshaft erwähnte der Beschwerdegegner, dass er sich in Deutschland in einem Asylverfahren befinde, womit genügend konkrete Anhaltspunkte für die Einleitung einer Zuständigkeitsprüfung nach der Dublin-III-VO vorlagen. Grundsätzlich kommt damit mangels Verpflichtung zur Ausreise ins Heimatland keine Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76 AIG in Frage, zumal kein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Asylgesuch sowie seiner Versetzung in Ausschaffungshaft besteht und den Akten keine Hinweise über die zu erwartende Dauer des Asylverfahrens in Deutschland zu entnehmen sind). Zu prüfen wäre damit eher gewesen, ob die Voraussetzungen der Dublin-Haft nach Art. 76a AIG, welche auch Anwendung findet auf Personen, die sich illegal in der Schweiz aufhalten und hier kein Asylgesuch gestellt haben, die aber zuvor in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt haben, erfüllt gewesen wären (E. 4.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2023.00646 Urteil des Einzelrichters vom 16. Mai 2024 Mitwirkend: Verwaltungsrichter José Krause, Gerichtsschreiber Jonas Alig. In Sachen Staatssekretariat für Migration, Beschwerdeführerin, gegen A, zzt. unbekanntes Aufenthalts-, Beschwerdegegner, und Migrationsamt des Kantons Zürich, Mitbeteiligter, betreffend Bestätigung Ausschaffungshaft (GI230008-L), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 2. Oktober 2023 an, dass A in Ausschaffungshaft genommen werde. Die am 3. Oktober 2023 vom Migrationsamt beantragte Bestätigung der Anordnung wurde am selben Tag vom Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich abgewiesen. II. Dagegen erhob das Staatssekretariat für Migration (SEM) beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich am 31. Oktober 2023 Beschwerde und beantragte – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Ausschaffungshaft sei gemäss dem Antrag des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 3. Oktober 2023 bis 2. Januar 2024 zu verlängern. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das

Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 8. November 2023 auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt reichte am 21. November 2023 die Akten ein. A liess sich nicht vernehmen. Der Einzelrichter erwägt:

E. 1.1

Gestützt auf § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 f. VRG amtet das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz bei der Beurteilung von Beschwerden gegen sämtliche verwaltungsrechtliche Akte, unbeschrieben der Behörde, welche diese Akte erlassen hat (vgl. Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 41 N. 13 ff.). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich auf dem Gebiet der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen (vgl. § 33 Abs. 3 lit. a GOG in Verbindung mit Art. 75 AIG sowie Art. 80 Abs. 1 und Abs. 2 AIG). Dagegen ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig (vgl. § 43 Abs. 1 lit. b VRG; vgl. Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 140 f.).

E. 1.2

Das SEM ist gemäss Art. 14 Abs. 2 OV-EJPD in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in den Bereichen des Ausländerrechts – namentlich auch im Bereich der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen – berechtigt, gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide beim Bundesgericht Beschwerde zu führen, falls es um die Klärung einer Rechtsfrage eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit Auswirkungen auf künftig ähnlich gelagerte Sachverhalte geht (BGE 134 II 201 E. 1.1; 129 II 1 E. 1.1). Die Beantwortung einer vom konkreten Fall losgelösten, abstrakten Frage des objektiven Rechts genügt nicht (BGE 148 II 369, nicht publizierte E. 1.5).

E. 1.3

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Das geltend gemachte Interesse muss aktuell sein. Fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse während der Hängigkeit des Verfahrens dahin, so ist dieses als gegenstandslos abzuschreiben (Bertschi, § 21 N. 26; Alain Griffel, Kommentar VRG, § 28 N. 25 und § 28a N. 11; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 6). Ein aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse fehlt insbesondere dann, wenn der geltend gemachte Nachteil auch bei der Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden könnte. Mit der Haftentlassung des Beschwerdegegners ist das aktuelle Rechtsschutzinteresse dahingefallen. Vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses kann jedoch ausnahmsweise abgesehen und dementsprechend gleichwohl eine Anspruchsprüfung vorgenommen werden, wenn die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen (kumulativ) sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung an ihrer Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und wenn sie im Einzelfall kaum je rechtzeitig überprüft werden könnten (vgl. VGr, 4. Juli 2018, VB.2017.00569, E. 1.3, mit Hinweisen). Ob diese Voraussetzungen mit Blick auf die Rügen der Beschwerdeführerin vorliegend erfüllt sind, ist zweifelhaft, da die Akten keine Anhaltspunkte dafür geben, dass der Beschwerdegegner (abermals) in Ausschaffungshaft versetzt werden könnte (siehe unten E. 4.3). An der Klärung der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage der (von der Vorinstanz verneinten)

Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft besteht somit nicht ohne Weiteres ein zureichendes Interesse, da der Bezug auf konkrete Probleme eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit Auswirkungen über diesen hinaus fraglich ist (vgl. BGE 135 II 338 E. 1.2.1; Bertschi, § 21 N. 142). Ob diese Eintretensvoraussetzung gegeben ist, muss letztlich nicht weiter vertieft werden, da sich die Beschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist.

E. 2

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden von der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter 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). Da kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist der Einzelrichter zuständig.

E. 3.1

Der Beschwerdegegner reiste – als 1991 geborener Staatsangehöriger Tunesiens – am 17. Dezember 2019 in die Schweiz ein, um die Schweizerin B, Mutter seines 2019 geborenen Sohns C, zu heiraten. Am 10. Januar 2020 fand in D die Hochzeit statt, worauf der Beschwerdegegner eine bis am 9. Januar 2021 befristete Aufenthaltsbewilligung erhielt.

E. 3.2

Am 13. Juli 2020 machte B ein Eheschutzverfahren beim Bezirksgericht Horgen anhängig und teilte dem Migrationsamt des Kantons Zürich mit, dass ihr "Ehewille ganz definitiv am 25.6.2020 erloschen" und ihr Ehemann aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sei. Mit Urteil vom 4. September 2020 bewilligte das Bezirksgericht Horgen den Eheleuten das Getrenntleben, stellte C für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter und erklärte den Beschwerdegegner – entsprechend einer von den Parteien getroffenen Trennungsvereinbarung – für berechtigt, seinen Sohn mit Rücksicht auf dessen Alter an zwei Tagen pro Woche, von 11.00 bis 19.00 Uhr, auf eigene Kosten zu betreuen. Mit Verfügung vom 8. Januar 2021 widerrief das Migrationsamt daraufhin die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdegegners und hielt ihn an, die Schweiz bis am 7. Februar 2021 zu verlassen. Den dagegen gerichteten Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 17. August 2021 ab. Eine hiergegen gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Urteil VB.2021.00658 vom 16. Juni 2022 ab. Das Migrationsamt setzte dem Beschwerdegegner nach Rechtskraft des Entscheids eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 15. August 2022. Mit Mutationsmeldung der Einwohnerdienste D vom 18. August 2022 erfolgte für den Beschwerdegegner die amtliche Streichung per 15. August 2022 vom Einwohnerregister, da er seit Januar 2022 an seiner gemeldeten Adresse nicht mehr hatte kontaktiert werden können.

E. 3.3

Am 20. März 2023 wurde der Beschwerdegegner während einer Patrouille durch die Kantonspolizei Zürich in D kontrolliert und aufgrund einer Ausschreibung zur Aufenthaltsnachforschung verhaftet. Er gab an, am 14. August 2022 nach Italien (Stadt E) ausgereist und ungefähr eine Woche später wieder in die Schweiz eingereist und sich hier aufgehalten zu haben. In der Folge befand er sich vom 21. März bis am 6. Mai 2023 im Strafvollzug, wo er mehrere Ersatzfreiheitsstrafen verbüsst. Mit Entlassungsanordnung vom 4. Mai 2023 wurde der Beschwerdegegner per 6. Mai 2023 aus dem Strafvollzug entlassen und aufgefordert, die Schweiz in Nachachtung der Wegweisungsverfügung vom 8. Januar 2021 unverzüglich zu verlassen. Am 31. Mai 2023 wurde der Beschwerdegegner

aufgrund eines Strafantrags erneut verhaftet und am 1. Juni 2023 der Staatsanwaltschaft zugeführt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. Juni 2023 wurde der Beschwerdegegner wegen Exhibitionismus und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von 45 Tagen bedingt bestraft. Am 3. Juni 2023 wurde der Beschwerdegegner aus der Haft entlassen und aufgefordert, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Am 17. Juli 2023 wurde der Beschwerdegegner anlässlich einer Postauto-Stichkontrolle verhaftet, da er sich nicht ausweisen konnte. Mit Verfügung vom 18. Juli 2023 wies das Migrationsamt den Beschwerdegegner erneut aus der Schweiz sowie dem Schengen-Raum weg und beantragte beim SEM ein Einreiseverbot. Das SEM belegte den Beschwerdegegner am selben Tag mit einem vom 18. Juli 2023 bis 17. Juli 2026 gültigen Einreiseverbot für das gesamte Gebiet des Schengen-Raums. Das Einreiseverbot wurde dem Beschwerdegegner am 19. Juli 2023 gegen Unterschrift eröffnet.

E. 3.4

Nach seiner Haftentlassung am 19. Juli 2023 begab sich der Beschwerdeführer nach Deutschland, wo er eine Woche später um Asyl ersuchte. Am 23. August 2023 wurde der Beschwerdegegner, nachdem er sich am Schalter der Einwohnerkontrolle D hatte anmelden wollen, erneut verhaftet. Gemäss seinen Angaben war er am 8. August 2023 von Deutschland herkommend über Schaffhausen in die Schweiz eingereist. Am 24. August 2023 wurde er aus der Haft entlassen und aufgefordert, die Schweiz sowie den Schengen-Raum zu verlassen. Am 1. Juli 2023 hatte das Migrationsamt mit Gesuch um Vollzugsunterstützung die Papierbeschaffung beim SEM eingeleitet, welches am 27. September 2023 die positive Identifikation des Beschwerdegegners durch die tunesischen Behörden und deren Bereitschaft, ein Laisser-Passer auszustellen, meldete. Am 1. Oktober 2023 wurde der Beschwerdegegner im Zug von Schaffhausen herkommend erneut verhaftet. Im Verhaftungsrapport war als "Heimatadresse" die "Landesaufnahmeeinrichtung für Flüchtlinge" in F/Deutschland angegeben (a. a. O.). Im Rahmen der Befragung durch die Kantonspolizei Zürich gab er am 2. Oktober 2023 – wie bereits bei seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich am 23. August 2023 – an, es laufe in Deutschland ein Asylverfahren und er habe eine Asylbestätigung von Deutschland dabei. Der Beschwerdegegner gab an, nur seinen Sohn besuchen zu wollen und erklärte sich bereit, nach Deutschland zurückzugehen. In der Folge ordnete das Migrationsamt am 2. Oktober 2023 die im vorliegenden Verfahren strittige Ausschaffungshaft an, deren – vom Migrationsamt am 3. Oktober 2023 beantragte – Bestätigung vom Zwangsmassnahmengericht mit Urteil vom 3. Oktober 2023 abgewiesen wurde. Der Beschwerdegegner wurde am 3. Oktober 2023 aus der Ausschaffungshaft entlassen. Am 2. November 2023 wurde er am Bahnhof G verhaftet und befand sich in der Folge im Strafvollzug.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Vorinstanz die Ausschaffungshaft des Beschwerdegegners – insbesondere gestützt auf eine rechtsfehlerhafte Verhältnismässigkeitsprüfung – zu Unrecht nicht bestätigt habe. Vorab ist zu klären, ob der Anwendungsbereich der Ausschaffungshaft angesichts des laufenden Asylverfahrens des Beschwerdegegners in Deutschland überhaupt eröffnet war.

E. 4.2

Wer in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich gemäss Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Verfahrens im Land aufhalten. Ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz besteht sowohl während der materiellen Prüfung eines Asylgesuchs als auch während der Zuständigkeitsprüfung nach der Dublin-III-VO durch das SEM (BVG 2017 VI/9 E. 4.1.3). Namentlich in Bezug auf das Anwesenheitsrecht unterscheidet die schweizerische Rechtsordnung nicht zwischen Asylsuchenden, die sich im nationalen Asylverfahren befinden, und Asylsuchenden, die sich im vorgelagerten Verfahren der Prüfung der staatsvertraglichen Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens nach der Dublin-III-VO befinden (BVGr, 22. März 2023, E-1475/2023, E. 3.3). Anlässlich zweier Anhörungen im Vorfeld der angeordneten Ausschaffungshaft erwähnte der Beschwerdegegner, dass er sich in Deutschland in einem Asylverfahren befinde (oben E. 3.4), womit genügend konkrete Anhaltspunkte für die Einleitung einer Zuständigkeitsprüfung nach der Dublin-III-VO vorlagen. Grundsätzlich kommt damit mangels Verpflichtung zur Ausreise ins Heimatland keine Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76 AIG in Frage, zumal kein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Asylgesuch sowie seiner Versetzung in Ausschaffungshaft besteht und den Akten keine Hinweise über die zu erwartende Dauer des Asylverfahrens in Deutschland zu entnehmen sind (vgl. zu diesen Voraussetzungen im Zusammenhang mit einem während der Ausschaffungshaft gestellten Asylgesuch, BGr, 28. September 2023, 2C_167/2023, E. 5.3.1; im europarechtlichen Kontext, BGr, 21. Juni 2018, 2C_466/2018, E. 2.3.2). Zu prüfen wäre damit eher gewesen, ob die Voraussetzungen der Dublin-Haft nach Art. 76a AIG, welche auch Anwendung findet auf Personen, die sich illegal in der Schweiz aufhalten und hier kein Asylgesuch gestellt haben, die aber zuvor in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt haben (Felix Baumann/Tarkan Göksu, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Zürich/St. Gallen 2022, N. 67), erfüllt gewesen wären.

E. 4.3

Von der Annahme der Zulässigkeit der Ausschaffungshaft scheint sich nun auch das Migrationsamt entfernt zu haben: Nachdem es am 2. Oktober 2023 den Beschwerdegegner in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG in Haft versetzte, beantragte es am 3. Oktober 2023 beim Zwangsmassnahmengericht die "Bestätigung der Ausschaffungshaft". Gleichentags (und mithin während der Hängigkeit des Verfahrens vor der Vorinstanz) ersuchte das Migrationsamt das SEM um Einleitung des Dublin-III-Verfahrens. Entsprechend schreibt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift, dass das Migrationsamt nach formeller Einleitung des Dublin-Verfahrens die Haft in eine Dublin-Ausschaffungshaft umgewandelt hätte. Am 6. November 2023 (somit nach der angeordneten Haftentlassung) ersuchte das Migrationsamt abermals um Einleitung des Dublin-III-Verfahrens, mit dem Ziel, den Beschwerdegegner anschliessend in Dublin-Vorbereitungshaft zu versetzen. Das SEM forderte am 9. November 2023 diesbezüglich weitere Informationen an, welche das Migrationsamt gleichentags lieferte. Gemäss E-Mail vom 17. November 2023 verzichtete das Migrationsamt "vorderhand" auf die Anordnung von Dublin-Vorbereitungshaft, da sich der Beschwerdegegner erneut im Strafvollzug befände und nicht vor dem 1. Februar 2024 entlassen würde. Insgesamt ist unter den gegebenen Umständen der geplante Vollzug der Rückführung des Beschwerdegegners nach Tunesien weder (rechtlich) möglich noch absehbar gewesen, womit die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG nicht erfüllt waren.

E. 5.1

Nach dem Gesagten ist das vorinstanzliche Urteil im Ergebnis zu bestätigen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 5.2

In Bezug auf die Kostenverteilung ist zu beachten, dass gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung einer Bundesbehörde, welche im Rahmen einer Behördenbeschwerde ihre spezialgesetzlich vorgesehene Aufsichtsfunktion (ohne jegliche Vermögensinteressen) im kantonalen Verfahren wahrnimmt, keine kantonalen Gerichtskosten auferlegt werden können (BGE 148 II 369 E. 3.3.8). Vorliegend verfolgte die Beschwerdeführerin mit ihrer Behördenbeschwerde im Rahmen des kantonalen Rechtsmittelverfahrens lediglich eine Aufsichtsfunktion und keine Vermögensinteressen, setzte sie sich doch dafür ein, dass eine kantonale Behörde die bundesrechtlichen Vorgaben (insbesondere jene aus dem AIG) sowie die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts beachtet. Die Gerichtskosten hat vor diesem Hintergrund (ungeachtet des Verzichts auf Antragsstellung, dazu Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 52) das Migrationsamt (Mitbeteiligte) zu tragen. Schliesslich steht dem SEM keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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