

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00068 vom 29. Februar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-02-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00068

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00068 du 29 février 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00068 del 29 febbraio 2024

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI240010-L) | Rechtmässigkeit der Ausschaffungshaft: nachträgliches Asylgesuch; Verhältnismässigkeit. Die Fortsetzung der Ausschaffungshaft ist nicht in jedem Fall ausgeschlossen, wenn die betroffene ausländische Person während der Ausschaffungshaft ein Asylgesuch stellt. Das Bundesgericht erachtet in einem solchen Fall die Fortsetzung der Ausschaffungshaft unter der Voraussetzung für zulässig, dass mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit gerechnet werden kann. Angesichts dessen, dass das (abgeleitete) Asyl des Beschwerdeführers widerrufen wurde, sein Asylgesuch gemäss Angaben des SEM prioritär behandelt wird und die türkischen Behörden dem Beschwerdeführer bereits im Sommer 2023 Reisepapiere ausgestellt haben, ist mit einem baldigen Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit zu rechnen (E. 4.2). Es besteht eine erhebliche Gefahr, dass der Beschwerdeführer untertauchen würde, um sich der erneuten Rückführung in die Türkei zu entziehen. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers an seiner Haftentlassung vermögen die – aufgrund der mehrfachen Straffälligkeit des Beschwerdeführers erhöhten – öffentlichen Interessen an der Fortsetzung der Ausschaffungshaft nicht zu überwiegen (E. 4.3.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden vom Einzelrichter oder 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 stellen sich keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung, womit kein Anlass für eine Überweisung an die Kammer besteht.

E. 2.1

Der 1991 geborene Beschwerdeführer ist türkischer Staatsbürger und Angehöriger der kurdischen Minderheit. Er reiste am 6. August 2010 im Rahmen des Familiennachzugs erstmals in die Schweiz ein. Mit Entscheid des Bundesamtes für Migration (BfM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) vom 11. April 2014 wurde dem Beschwerdeführer in der Schweiz – da er zum (bewilligten) Einreisezeitpunkt der Mutter noch minderjährig war – Asyl gewährt und er wurde gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anerkannt. Am 7. Mai 2014 verfügte das Migrationsamt eine Aufenthaltsbewilligung. Nachdem der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 10. März 2015 unter anderem wegen gewerbsmässigen Diebstahls und mehrfachen Hausfriedensbruchs mit 44 Monaten

Freiheitsstrafe bestraft worden war, veranlasste das Migrationsamt am 26. Mai 2015 die Prüfung des Asylwiderrufes beim SEM. Am 2. Februar 2016 widerrief das SEM das Asyl des Beschwerdeführers, stellte aber zugleich fest, dass ein Asylwiderruf nicht automatisch eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft mit sich bringe und der Beschwerdeführer weiterhin über den Non-Refoulement-Schutz gemäss Art. 33 FK und Art. 5 AsylG verfüge. Am 10. März 2017 verfügte das Migrationsamt die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Gleichzeitig wurde das SEM beauftragt, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz zu prüfen. Die dagegen gerichtete Beschwerde wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 27. Juli 2017 ab. Nach Eintritt der Rechtskraft beantragte das Migrationsamt am 31. August 2017 die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers, empfahl aber gleichzeitig, den Antrag abzulehnen. Mit Entscheid vom 8. Januar 2018 lehnte das SEM den Antrag auf eine vorläufige Aufnahme ab und stellte dabei fest, der Vollzug der Wegweisung sei im vorliegenden Fall zulässig. Die dagegen gerichtete Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 23. März 2020 abgewiesen. Das Migrationsamt forderte den Beschwerdeführer daraufhin mit Schreiben vom 4. Mai 2020 auf, die Schweiz nach der Entlassung aus dem Massnahme- bzw. Strafvollzug unverzüglich zu verlassen. Mit Urteil des Obergerichts vom 19. August 2020 wurde der Beschwerdeführer – unter anderem wegen gewerbemässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs – mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten bestraft und im Sinne von Art. 66a StGB für acht Jahre des Landes verwiesen (dies geschah in weitgehender Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 27. November 2019). Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. Juni 2021 wurde der Beschwerdeführer sodann – unter anderem wegen gewerbemässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs – mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten bestraft und im Sinne von Art. 66a StGB für zehn Jahre des Landes verwiesen.

E. 2.2

Am 17. Mai 2023 ordnete das Migrationsamt Ausschaffungshaft an, was vom Zwangsmassnahmengericht mit Urteil vom 19. Mai 2023 bestätigt wurde. Am 7. Juni 2023 wurde dem Beschwerdeführer durch die türkischen Behörden ein Ersatzreisedokument ausgestellt, worauf er am 1. Juli 2023 in die Türkei zurückgeführt wurde. Im Rahmen einer Kontrolle durch die Kantonspolizei des Kantons C am 25. Januar 2024 wurde der Beschwerdeführer in einem Imbiss in D (Kanton C) festgenommen. In der Einvernahme vom 25. Januar 2024 machte er geltend, er habe sich von September bis Oktober 2023 in der Türkei aufgehalten, danach sei er zu Fuss und mit öffentlichen Verkehrsmitteln über Bulgarien, Ungarn, Österreich, Tschechien und Deutschland – wohl Ende Dezember 2023 – wieder in die Schweiz eingereist. Am 29. Januar 2024 ordnete das Migrationsamt an, dass der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG in Ausschaffungshaft genommen werde. Mit Urteil und Verfügung vom 30. Januar 2024 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich die Anordnung der Ausschaffungshaft und bewilligte sie bis 26. April 2024. Am 30. Januar 2024 ersuchte der Beschwerdeführer handschriftlich um Asyl. Mit E-Mail vom 9. Februar 2024 erteilte das SEM dem Migrationsamt die Auskunft, dass das Asylverfahren prioritär behandelt werde.

E. 3.1

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a bis StGB vorliegt, dessen bzw. deren Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist und einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe besteht. Zudem muss die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheinen, die Ausschaffung selbst rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG) und müssen die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG). Schliesslich darf die Haft nach Art. 79 Abs. 1 AIG höchstens sechs Monate dauern.

E. 3.2

Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss deshalb ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann (BGE 130 II 56 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Massgebend bei der Beurteilung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich sein wird oder nicht. Die Haft ist zu beenden, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum realisieren lassen wird (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 mit Hinweisen).

E. 4.1

Vorliegend liegen rechtskräftige Landesverweisungen gegen den Beschwerdeführer vor (vgl. E. 2). Der Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i. V. m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG (Verurteilung wegen eines Verbrechens) ist erfüllt (vgl. E. 2).

E. 4.2

Indes fragt sich, ob aufgrund des Asylgesuchs noch von einem absehbaren Vollzug auszugehen ist. Wer ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 42 AsylG); die Verpflichtung zur Ausreise entfällt. Grundsätzlich kommt in einem solchen Fall keine Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76 AIG in Frage, sondern es kann höchstens eine Vorbereitungshaft nach Art. 75 AIG angeordnet werden, welche nicht die Sicherstellung des Vollzugs eines Weg- oder Ausweisungsentscheids bezweckt, sondern der Durchführung eines Wegweisungsverfahrens dient (BGr, 9. April 2018, 2C_260/2018, E. 4.2 mit Hinweis). Die Fortsetzung der Ausschaffungshaft ist jedoch nicht in jedem Fall ausgeschlossen, wenn die betroffene ausländische Person während der Ausschaffungshaft ein Asylgesuch stellt. Das Bundesgericht erachtet in einem solchen Fall die Fortsetzung der Ausschaffungshaft unter der Voraussetzung für zulässig, dass mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit gerechnet werden kann (BGr, 9. April 2018, 2C_260/2018, E. 4.2; 13. September 2016, 2C_709/2016, E. 4.2.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 140 II 409 E. 2.3.3). Angesichts dessen, dass das (abgeleitete) Asyl des Beschwerdeführers am 2. Februar 2016 widerrufen wurde, sein Asylgesuch gemäss Angaben des SEM prioritär behandelt wird und die türkischen Behörden dem Beschwerdeführer bereits im Sommer 2023 Reisepapiere ausgestellt haben (vgl. E. 2), ist mit einem baldigen Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit zu rechnen (vgl. auch BGr, 9. April 2018, 2C_260/2018, E. 4.2). Am

8. Januar 2018 erwog das SEM im Zusammenhang mit der Ablehnung des Antrags auf vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers, dass das mit Art. 3 EMRK gewährleistete völkerrechtliche Non-Refoulement-Gebot einer Rückweisung des Beschwerdeführers in die Türkei nicht entgegenstehe. Anlässlich der Beurteilung der dagegen gerichteten Beschwerde sah dies das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen seines Entscheids vom 23. März 2020 ebenso, wobei es bereits berücksichtigte, dass der Beschwerdeführer in das Militär einberufen und gegebenenfalls mit strafrechtlichen oder disziplinarischen Sanktionen im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Wehrpflicht konfrontiert werden könnte. Dass bzw. inwiefern sich die Verhältnisse seither geändert haben, legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar. Der blosser Hinweis auf seine kurdische Ethnie, weshalb ihm Verfolgung und Folter drohe, dringt angesichts des Umstands, dass er gemäss eigener Aussage nach seiner Einreise von der Polizei angehalten, aber wieder auf freien Fuss gesetzt wurde, nicht durch. Gemäss der überzeugenden Darlegung des Migrationsamts handelt es sich sodann beim vom Beschwerdeführer seinem Asylantrag beigefügten (unübersetzten) "Haftbefehl" lediglich um einen Marsch- bzw. Einberufungsbefehl. Dies geht so auch aus den Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei des Kantons C am 25. Januar 2024 hervor.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Inhaftierung sei unverhältnismässig, da der Beschwerdeführer festen Wohnsitz bei seinen Eltern habe, die schon seit langer Zeit in der Schweiz leben würden, und auch mit einer weniger einschneidenden Massnahme wie einer Ein- oder Ausgrenzung der gewünschte Zweck erreicht würde.

E. 4.3.1

Die Ausschaffungshaft muss verhältnismässig und zweckbezogen auf die Sicherung des Wegweisungsverfahrens ausgerichtet sein; es muss jeweils aufgrund sämtlicher Umstände geklärt werden, ob sie (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot, d. h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel und Zweck, verstösst (BGr, 27. Juni 2019, 2C_263/2019, E. 4.1; 11. Mai 2018, 2C_312/2018, E. 3.3.2). Im Rahmen der Kontrolle der Verhältnismässigkeit der Haft muss der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen tatsächlich prüfen und sich jeweils bezogen auf den Einzelfall dazu äussern, weshalb diese seiner Ansicht nach nicht als hinreichend wirksam zur Sicherung des Wegweisungsvollzugs gelten können (BGr, 21. Juni 2018, 2C_466/2018, E. 5.2.1).

E. 4.3.2

Der bereits mehrfach straffällig gewordene Beschwerdeführer reiste kurz nach seiner Rückführung in die Türkei – trotz andauernder Landesverweisung – wieder in die Schweiz ein, ohne sich bei den Behörden zu melden (vgl. E. 2). Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe bei seinen Eltern festen Wohnsitz, überzeugt nicht: Gemäss seinen eigenen Angaben wohnen die Eltern gar nicht zusammen. Zudem hielt sich der Beschwerdeführer nach seiner Wiedereinreise in die Schweiz bei verschiedenen Personen auf (vgl. a. a. O.). Es ist weiter nicht davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer an eine mildere Massnahme halten würde, da er sich bereits in der Vergangenheit nicht an behördliche Anweisungen gehalten hat, was er selbst einräumt. Mithin besteht eine erhebliche Gefahr, dass der Beschwerdeführer untertauchen würde, um sich der erneuten Rückführung in die Türkei zu entziehen. Dass sich der Beschwerdeführer vor seiner

Rückführung in die Türkei ca. 13 Jahre in der Schweiz aufhielt, fällt nicht ins Gewicht, zumal er sich weder zu integrieren noch beruflich Fuss zu fassen vermochte (vgl. E. 2; vgl. auch VGr, 18. Mai 2022, VB.2022.00237, E. 3.4.2). Zusammengefasst vermögen die privaten Interessen des Beschwerdeführers an seiner Haftentlassung die – aufgrund der mehrfachen Straffälligkeit des Beschwerdeführers erhöhten – öffentlichen Interessen an der Fortsetzung der Ausschaffungshaft nicht zu überwiegen.

E. 4.4

Weitere Umstände, welche die Ausschaffungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen lassen, sind weder ersichtlich noch werden sie vom Beschwerdeführer behauptet. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte damit die Anordnung der Ausschaffungshaft zu Recht. Damit 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 (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2.1

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. 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 Sinne 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 Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

E. 5.2.2

Der Beschwerdeführer wird 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.