

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00526 vom 10. Oktober 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00526

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00526 du 10 octobre 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00526 del 10 ottobre 2024

Regeste

Verlängerung Durchsetzungshaft (GI24028) | Verlängerung Durchsetzungshaft: Verhaltensänderung; Verhältnismässigkeit. Dass sich der Beschwerdeführer nun bei der Reisepapierbeschaffung etwas kooperativer gezeigt hat, führt nicht dazu, dass die Durchsetzungshaft im jetzigen Zeitpunkt als nicht mehr geeignet erschiene, 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. Die Behörden sind weiterhin auf die Mitwirkung zur freiwilligen Ausreise angewiesen (E. 3.2). Ein milderer Mittel ist aufgrund der Vorgeschichte des Beschwerdeführers im Urteilszeitpunkt nicht ersichtlich (E. 3.3). Die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers scheint mittlerweile angespannt zu sein, ist aber in gewissem Masse auch zu relativieren. Es macht den Anschein, dass der Beschwerdeführer durch die Haft belastet wird, dies unterscheidet seine Situation aber nicht von derjenigen anderer inhaftierten Personen. Dass der Beschwerdeführer aufgrund seines gesundheitlichen Zustands nicht hafterstehungsfähig wäre, erschliesst sich nicht. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers führt nicht dazu, dass die Verlängerung der Durchsetzungshaft als unverhältnismässig erschiene (E. 3.4). 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 in Verbindung mit 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). Dabei ist dem Verhalten des Betroffenen, den die Papierbeschaffung allenfalls erschwerenden objektiven Umständen sowie dem Umfang der von den Behörden bereits getroffenen Abklärungen Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, wieweit der Ausländer es tatsächlich in der Hand hat, die Festhaltung zu beenden, indem er seiner Mitwirkungs- bzw. Ausreisepflicht nachkommt (BGE 134 I 92 E. 2.3.2 [zu Art. 13g ANAG], 134 II 201 E. 2.2.2).

E. 2.3

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. 2.4

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

Die vom Bezirksgericht Zürich mit Strafurteil vom 20. August 2020 gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Landesverweisung von fünf Jahren ist in Rechtskraft erwachsen. Damit liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor, was unbestritten ist. Strittig ist hingegen, ob die Durchsetzungshaft weiterhin rechtmässig ist. So macht der Beschwerdeführer geltend, die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei nicht mehr in seinem Verhalten begründet. Zudem bestreitet er die Verhältnismässigkeit der Haftverlängerung, dies insbesondere aufgrund der Dauer der Durchsetzungshaft sowie

seines Gesundheitszustandes.

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer lässt geltend machen, die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei nicht mehr in seinem Verhalten begründet, da er sich seit Anfang Juli 2024 – telefonisch und mit einem Brief – intensiv darum bemüht habe, von den somalischen Behörden ein Laissez-Passer zu erhalten. Am 15. August 2024 habe er die somalische Botschaft erreichen können, wobei das Staatssekretariat für Migration (SEM) in der Folge bestätigt habe, einen Vorsprachetermin zu organisieren. Dass diese Bemühungen nicht erfolgreich gewesen seien, sei der somalischen Botschaft und nicht dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Es sei nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer weiter hätte tun können oder müssen, um seine Rückführung voranzutreiben.

E. 3.2.2

Die Bemühungen des Beschwerdeführers zur Kontaktaufnahme mit der somalischen Botschaft werden durch das Migrationsamt im Grundsatz nicht bestritten. Das Telefongespräch vom 15. August 2024 sei jedoch gemäss der Kantonspolizei Zürich ein schwieriges Gespräch gewesen. Es habe kein Termin für eine Vorsprache gefunden werden können; die Gründe dafür seien unklar. Deshalb versuche nun das SEM, die somalische Botschaft zu erreichen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Verhalten des Beschwerdeführers mitunter dazu beigetragen habe, dass sich die Papierbeschaffung derart verzögere.

E. 3.2.3

Seit Anfang Juli 2024 gibt der Beschwerdeführer zwar an, ausreisewillig zu sein und entsprechende Bemühungen zu unternehmen. Er führt jedoch auch aus, dass er keine Beziehung zu seinen Kindern in der Schweiz pflegen könne, wenn er ausreise, darauf aber nicht verzichten wolle. Was die konkreten Bemühungen des Beschwerdeführers gegenüber den Behörden angeht, so sind in den Akten dokumentierte Angaben des Beschwerdeführers, er habe einige vergebliche telefonische Kontaktaufnahmen vorgenommen. Ausserdem befinden sich bei den Akten ein Schreiben des Beschwerdeführers an die somalische Botschaft in Genf vom 5. Juli 2024, sowie das Telefonat mittels der Kantonspolizei vom 15. August 2024. Es macht den Anschein, dass sich eine Kontaktaufnahme mit der somalischen Botschaft zurzeit wohl eher schwierig gestaltet. Gemäss Auskunft eines Mitarbeiters des SEM müsse man es mehrmals bzw. täglich versuchen, telefonisch Kontakt aufzunehmen, bis man bei der Botschaft jemanden erreiche. Es handelt sich dabei zwar um einen erschwerenden objektiven Umstand, dem bei der Interessenabwägung Rechnung zu tragen ist (vgl. E. 2.2 hiervoor). Aus den Akten ergibt sich aber, dass es nicht unmöglich ist, die somalische Behörde für ein Laissez-Passer zu erreichen. Einerseits hat sich der Beschwerdeführer im Jahre 2022 bei der somalischen Botschaft selber ein Laissez-Passer beschafft. Andererseits ist in den Akten mindestens ein anderer Fall dokumentiert, in welchem eine andere betroffene Person bei der Botschaft anlässlich eines Termins vorsprechen konnte. Wie bereits erwähnt konnte der Beschwerdeführer am 15. August 2024 denn auch mit der Botschaft telefonisch sprechen. Nach Angaben der Kantonspolizei sei es aber ein "schwieriges" Gespräch gewesen, bei dem nur auf Somali gesprochen worden sei und es habe kein Termin für eine Vorsprache festgelegt werden können. Nach kurzer Zeit habe der Botschaftsangehörige den Angehörigen der Kantonspolizei verlangt und gesagt, er werde sich wieder melden. Der Angehörige der Kantonspolizei gibt an, nach diesem

Telefonat wisse er nicht, ob die Botschaft den Beschwerdeführer in Genf überhaupt empfangen würde. Dass sich der Beschwerdeführer nun bei der Reisepapierbeschaffung seit Juli 2024 etwas kooperativer gezeigt hat, führt nicht dazu, dass die Durchsetzungshaft im jetzigen Zeitpunkt als nicht mehr geeignet erschiene, 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 (vgl. VGer, 21. Dezember 2022, VB.2022.00733, E.4.4). Wie noch auszuführen ist (vgl. E. 3.3.3), ist auch kein milderes Mittel erkennbar. Aus den Akten lässt sich entnehmen, dass das SEM nach dem Telefonat vom 15. August 2024 bemüht ist, einen weiteren Termin bei der somalischen Botschaft zu vereinbaren. Aus der Tatsache, dass das SEM momentan versucht, einen Vorsprachetermin bei der somalischen Botschaft zu finden, lässt sich im Übrigen nicht schliessen, dass der Beschwerdeführer keine Mitwirkungspflichten mehr hätte. Im Gegenteil sind sowohl die schweizerischen als auch die somalischen Behörden weiterhin auf seine Mitwirkung zur freiwilligen Ausreise angewiesen. Insbesondere anlässlich des bevorstehenden Termins bei der somalischen Botschaft wird die Mitwirkung des Beschwerdeführers vorausgesetzt. Sofern sich der Beschwerdeführer dabei kooperativ zeigt, was er durch seine Rechtsvertretung grundsätzlich in Aussicht stellen lässt, können die erforderlichen Reisepapiere beschafft werden und ist mit einem baldigen Ende der Haft aufgrund seiner Ausreise zu rechnen. Es steht dem Beschwerdeführer sodann offen, weiterhin auch selbst um eine Kontaktaufnahme mit den somalischen Behörden bemüht zu sein, um ein Laissez-Passer zu erhalten, und so die Ausreise und damit seine Haftentlassung voranzutreiben.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit der Haftverlängerung, dies einerseits aufgrund der Dauer der Durchsetzungshaft. Im Falle einer Haftentlassung würde er sich den Behörden zur Verfügung halten. Es sei zwar bekannt, dass eine Rückkehr in den familiären Haushalt ausgeschlossen sei, er dürfe aber seine Kinder zusammen mit einem Beistand besuchen.

E. 3.3.2

Das Migrationsamt führt in seiner Beschwerdeantwort aus, die wiederholte und massive Straffälligkeit, die Flucht aus der Klinik D und das widersprüchliche Verhalten des Beschwerdeführers, was die freiwillige Ausreise angehe, zeigten auf, dass er nach wie vor nicht gewillt sei, sich an die behördlichen bzw. gesetzlichen Anordnungen zu halten.

E. 3.3.3

Die beantragte Verlängerung der Durchsetzungshaft verlängert diese auf bis knapp neun Monate. Durchsetzungshaft ist bis zu einer Dauer von 18 Monaten zulässig. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 14. Februar 2024 in Durchsetzungshaft. Damit ist die erstandene Haft noch weit von der gesetzlichen Höchstdauer entfernt, woran sich auch nichts ändert, wenn man hierbei noch die Verlängerung der Durchsetzungshaft um zwei Monate miteinbezieht. Ein milderes Mittel ist, wie auch die Vorinstanz ausführt, aufgrund der Vorgeschichte des Beschwerdeführers im Urteilszeitpunkt nicht ersichtlich. So hat er bereits einmal bewiesen, dass er einer migrationsrechtlichen Ein- oder Ausgrenzung nicht Folge leisten kann und er wurde deshalb strafrechtlich verurteilt. Wie er selbst ausführt, kann er nicht in ein stabiles familiäres Umfeld zurückkehren. Die Ehefrau lehnt weiteren Kontakt zum Beschwerdeführer ab. Inwiefern der Beschwerdeführer bisher eine Beziehung

zu seinen Kindern aufrechterhalten konnte, erschliesst sich aus den Akten nicht.

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer lässt weiter geltend machen, die Haft sei andererseits nicht verhältnismässig aufgrund seines Gesundheitszustandes. Ihm gehe es immer schlechter, die Haft sei deshalb nicht mehr zumutbar.

E. 3.4.2

Dem medizinischen Verlaufsprotokoll des Zentrums für ausländerrechtliche Administrativhaft (ZAA) ist zu entnehmen, dass die psychischen Auffälligkeiten Anfang Juli 2024 beginnen. Am 26. Juli 2024 wurde der Beschwerdeführer in die Klinik D eingewiesen, mit dem Ziel, ihn "medikamentös einzustellen". Am 29. Juli 2024 wurde beschlossen, ihn wieder zurück in das ZAA zu versetzen, da er sich in der Klinik D nicht wie gewünscht benehme, sich gegenüber anderen Mitpatienten aufdringlich verhalte und keine Distanz einhalte. Eine Medikamenteneinstellung habe nicht vorgenommen werden können. Der Beschwerdeführer entwich am 29. Juli 2024 aus der Klinik D, wobei er einen Tag später in einer Privatwohnung in E verhaftet und ins ZAA verbracht werden konnte. Aus dem medizinischen Verlaufsprotokoll ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer Anfang August 2024 sehr angetrieben, angespannt und in der Selbstwahrnehmung realitätsfremd sei und Logorrhoe aufweise. Bezüglich der Medikamenteneinnahme ist wiederholt die Malcompliance des Beschwerdeführers festgehalten. Aus den Akten ergibt sich auch, dass diese Auffälligkeiten bereits in der Vergangenheit auftraten. Dem Beschwerdeführer wurde eine dissoziale, narzisstisch-unreife Persönlichkeitsakzentuierung attestiert; der Dissozialität sei eine Impulsivität immanent. Im Jahre 2023 wurde er schon einmal in die Klinik F überwiesen. Es handelte sich bei diesem Aufenthalt ebenfalls um eine Krisenintervention. Die aktuelle Beurteilung durch die Klinik D bestätigt das Gutachten aus dem Jahre 2020. Eine zusätzliche Betonung der Persönlichkeitszüge sei durch die negativen Gerichtsentscheide bezüglich Aufenthaltsstatus bedingt (Diagnose: Anpassungsstörung mit Störung des Sozialverhaltens, Kurzbericht Klinik D vom 5. August 2024).

E. 3.4.3

Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich, dass die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers mittlerweile in der Tat angespannt zu sein scheint, obschon er zu Beginn der Durchsetzungshaft noch angab, gesund zu sein. In gewissem Masse ist die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers auch zu relativieren: Dem medizinischen Verlaufsprotokoll ist unter anderem der Verdacht zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer nicht "psychisch auffällig im Sinne einer Psychose" zeige, er wirke eher manipulativ mit narzisstischen Zügen sowie einer Neigung zum Lügen (Eintrag vom 4. Juli 2024), er sei "renitent und verhaltensauffällig" (Eintrag vom 21. Juli 2024). Es macht aber den Anschein, dass der Beschwerdeführer durch die Haft belastet wird, was auch das mehr als unkooperative Verhalten des Beschwerdeführers in Haft, welches mit Disziplinarverfügung vom 18. September 2024 sanktioniert werden musste, nahelegt. Die Tatsache, dass die Haft für den Beschwerdeführer belastend ist, unterscheidet ihn aber nicht von der Situation anderer inhaftierten Personen. Dass der Beschwerdeführer aufgrund seines gesundheitlichen Zustands nicht hafterstehungsfähig wäre, erschliesst sich weder aus den Akten, noch wird es durch das Migrationsamt, das ZAA oder die Klinik D ausgeführt. Auch der Beschwerdeführer selbst macht dies nicht explizit geltend. Der

Gesundheitszustand des Beschwerdeführers führt nicht dazu, dass die Verlängerung der Durchsetzungshaft als unverhältnismässig erschiene.

E. 3.5

Anders als die Ausschaffungshaft (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG) 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). Die Durchsetzungshaft ist nur dann untauglich, wenn sowohl die Ausschaffung als auch die freiwillige Ausreise objektiv unmöglich sind (BGE 147 II 49, E.4.2.2). An dieser Stelle ist auch auf das grosse öffentliche Interesse am Vollzug der Landesverweisung des in der Schweiz regelmässig kriminell in Erscheinung tretenden Beschwerdeführers hinzuweisen. Weitere Umstände, welche die Durchsetzungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich und werden sie vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Dies führt insgesamt zur Abweisung der Beschwerde. Unter diesen Umständen erübrigen sich weitere Ausführungen zum Eventual- und Subeventualantrag.

E. 4.1

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. 4.2

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).

E. 4.3

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 Rechtsverteidigung 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. Der geltend gemachte Zeitaufwand von 7,9 Stunden (wovon 4,6 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. 1'232.- zu entschädigen.

E. 4.4

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.