

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00729 vom 14. Januar 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00729

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00729 du 14 janvier 2025

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00729 del 14 gennaio 2025

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI240176-L) | Ausschaffungshaft während Asylverfahren; Voraussetzungen Vorbereitungshaft. Es stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, wenn der Anwalt bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs und Aushändigung der Haftanordnung durch die – einen Zuführungsauftrag des Migrationsamtes ausführende – Kantonspolizei nicht beigezogen wird; jedenfalls gilt dies dann, wenn dies, wie im vorliegenden Fall, vom Beschwerdeführer nicht gefordert wird (E. 3). Gemäss Art. 42 AsylG darf sich jeder, der in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hat, bis zum Abschluss des Verfahrens im Land aufhalten; 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 (E. 4.1.2). Der Beschwerdeführer stellte fast neun Monate vor der Anordnung der Ausschaffungshaft – im Zusammenhang mit der inzwischen erfolgten Machtergreifung der Taliban – ein zweites Asylgesuch. Dieses Asylgesuch war im Zeitpunkt der Anordnung der Ausschaffungshaft zwar erstinstanzlich beurteilt, jedoch noch nicht rechtskräftig. Damit konnte zum damaligen Zeitpunkt nur Vorbereitungshaft angeordnet werden. In der Folge sind die Voraussetzungen der Vorbereitungshaft zu prüfen (E. 4.2.2). Der Vollzug der Wegweisung ist durchführbar (E. 4.4) und die Haft ist verhältnismässig (E. 4.5). Die Haft wird als Vorbereitungshaft bewilligt (E. 4.6). 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 besteht kein Anlass für eine Überweisung.

E. 2

Der in Pakistan geborene Beschwerdeführer mit afghanischer Staatsbürgerschaft reiste am 15. November 2015 in die Schweiz ein und stellte am 24. November 2015 ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Entscheid des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 4. April 2018 abgewiesen und es wurde die Wegweisung des Beschwerdeführers nach dem Strafvollzug angeordnet. Die gegen diesen Entscheid eingereichte Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. Juni 2018 ab. Bereits am 20. Januar 2017 war

der Beschwerdeführer in der Asylunterkunft C verhaftet worden und befand sich anschliessend in Untersuchungshaft. Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 26. Oktober 2017 wurde er wegen versuchter vorsätzlicher Tötung mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren bestraft. Das Obergericht verurteilte ihn im Berufungsverfahren mit Urteil vom 18. Oktober 2018 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und verwies ihn in Anwendung von Art. 66a StGB für zehn Jahre des Landes. Am 28. Juni 2022 wurde der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Dielsdorf wegen falscher Anschuldigung schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen verurteilt. Am 6. November 2023 wurde der Beschwerdeführer wegen räuberischer Erpressung, versuchter einfacher Körperverletzung und Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte aus dem Strafvollzug in Untersuchungshaft versetzt. Am 11. März 2024 wurde diese Haft in Sicherheitshaft umgewandelt. Das Bezirksgericht Dielsdorf sprach ihn mit Urteil vom 17. Mai 2024 der mehrfachen versuchten räuberischen Erpressung, der Tätlichkeit und der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten. Am 22. Februar 2024 reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein zweites Asylgesuch ein. Mit Entscheid vom 30. Oktober 2024 wurde dieses abgewiesen. Mit Vollzugsauftrag vom 31. Oktober 2024 informierten die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Zürich das Migrationsamt über das Vollzugsende am 15. November 2024.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, es stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, dass er ohne seinen Rechtsvertreter einvernommen worden sei. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich, dass die zuständige Behörde den Rechtsvertreter der betroffenen Person beiziehen und über die geplante Administrativhaft und deren Gründe informieren muss (BGr, 14. September 2021, 2C_620/2021, E. 3.2.1; vgl. BGE 144 I 253 E. 3.2; 132 V 443 E. 3.3; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 284). Dies gilt nach gefestigter Rechtsprechung hinsichtlich der Haftanhörung vor dem Zwangsmassnahmengericht (VGr, 4. Juni 2020, VB.2020.00283, E. 2.2.2; 29. Mai 2019, VB.2019.00302, E. 2.2; 25. Januar 2012, VB.2012.00013, E. 4; vgl. BGr, 25. Februar 2011, 2C_131/2011, E. 2.4; 3. September 2021, 2C_549/2021, E. 3.3). Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer zu Recht keine Rügen vor. Es stellt demgegenüber keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, wenn der Anwalt bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs und Aushändigung der Haftanordnung durch die – einen Zuführungsauftrag des Migrationsamtes ausführende– Kantonspolizei nicht beigezogen wird; jedenfalls gilt dies dann, wenn dies, wie im vorliegenden Fall, vom Beschwerdeführer nicht gefordert wird. Ohnehin begann die Gewährung des rechtlichen Gehörs durch die Kantonspolizei Zürich gemäss den Akten am 15. November 2024 um 08.29 Uhr, während es auf der – später eingereichten – Vollmacht des Rechtsvertreters heisst, sie sei von letzterem am 15. November 2024 um 10.08.42 Uhr digital unterschrieben worden.

E. 4.1.1

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a bis StGB oder Art. 49a oder 49a bis MStG ausgesprochen wurde, dessen bzw. deren Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist, einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe besteht, die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheint, die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich

möglich ist (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG im Umkehrschluss) und die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG).

E. 4.1.2

Gemäss Art. 42 AsylG darf sich jeder, der in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hat, bis zum Abschluss des Verfahrens im Land aufhalten; die Verpflichtung zur Ausreise entfällt. Grundsätzlich kommt in einem solchen Fall keine Ausschaffungshaft im Sinn 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 (vgl. BGE 140 II 409 E. 2.3.3; BGr, 12. April 2022, 2C_233/2022, E. 4.3.1; 10. Dezember 2020, 2C_955/2020, E. 4.2.1; je m. H.). Dies gilt auch, wenn die Ausschaffungshaft zum Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuchs bereits angeordnet, aber noch nicht richterlich überprüft worden ist (BGr, 12. April 2022, 2C_233/2022 E. 4.3.1 m. H.).

E. 4.2

Gegen den Beschwerdeführer liegen eine rechtskräftige Landesverweisung sowie eine erstinstanzliche Landesverweisung vor.

E. 4.2.1

Indes stellte der Beschwerdeführer bereits am 22. Februar 2024 und damit fast neun Monate vor der Anordnung der Ausschaffungshaft – im Zusammenhang mit der inzwischen erfolgten Machtergreifung der Taliban– ein zweites Asylgesuch (vgl. E. 2). Dieses Asylgesuch war im Zeitpunkt der Anordnung der Ausschaffungshaft zwar erstinstanzlich beurteilt, jedoch noch nicht rechtskräftig. Damit konnte zum damaligen Zeitpunkt nur Vorbereitungshaft angeordnet werden (vgl. E. 4.1.2).

E. 4.2.2

Gemäss Art. 75 Abs. 1 AIG kann die zuständige kantonale Behörde – unter den alternativen Voraussetzungen von lit. a–i – eine Person, die keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheides über ihre Aufenthaltsberechtigung für höchstens sechs Monate in Haft nehmen, um die Durchführung eines Weg- oder Ausweisungsverfahrens oder eines strafrechtlichen Verfahrens, in dem eine Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a bis StGB oder Art. 49a oder 49a bis MStG droht, sicherzustellen. In der Folge sind die – mit den Voraussetzungen der Ausschaffungshaft weitgehend übereinstimmenden – Voraussetzungen der Vorbereitungshaft zu prüfen.

E. 4.3

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i. V. m. Art. 75 Abs. 1 lit. g und h AIG. Demnach kann eine Person in Haft genommen werden, wenn sie Personen ernsthaft bedroht oder diese erheblich an Leib und Leben gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt oder verurteilt wird (Art. 75 Abs. 1 lit. g

AIG) bzw. wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG). Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Der Beschwerdegegner wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich wegen versuchter vorsätzlicher Tötung mit einer Strafe von sechs Jahren bestraft. Demgemäss liegen die Haftgründe nach Art. 75 Abs. 1 lit. g und h AIG vor. Die Prüfung von weiteren Haftgründen – und der diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers – erübrigt sich somit.

E. 4.4.1

Ist der Vollzug der Wegweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG), lässt sich die Vorbereitungshaft nicht mehr mit einem hängigen Wegweisungsverfahren rechtfertigen. Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässen Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich sein wird oder nicht. Die Haft hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten und ist gestützt auf Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG (rechtliche oder tatsächliche Undurchführbarkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung) zu beenden, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum wird realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 m. H.). Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximal mögliche Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum hin zu beurteilen (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG, vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3; BGer, 24. Juni 2020, 2C_442/2020, E. 5.1; 11. April 2018, 2C_268/2018, E. 2.3.1).

E. 4.4.2

Bei der Absehbarkeit des Vollzugs rechtfertigt es sich, unter den gegebenen Umständen (Straffälligkeit und mehrfache Landesverweisung; vgl. E. 2) von einem wesentlichen Teil der zur Verfügung stehenden maximalen Haftdauer auszugehen (vgl. VGr, 29. Dezember 2020, VB.2020.00848, E. 4.2.3; 6. August 2020, VB.2020.00492, E. 2.4).

E. 4.4.3

Angesichts dessen, dass das Asylgesuch erstinstanzlich abgelehnt wurde und nur noch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich ist, wo im vorliegenden Fall eines wiederholten Gesuchs mit einem zeitnahen Entscheid gerechnet werden kann (wobei unklar ist, ob diese überhaupt erhoben wurde), ist mit einem baldigen Abschluss des Asylverfahrens und der Möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung in absehbarer Zeit zu rechnen (vgl. auch BGr, 9. April 2018, 2C_260/2018, E. 4.2).

E. 4.4.4

Das SEM führte am 1. November 2024 gegenüber dem Migrationsamt aus, dass ein Vollzug der Wegweisung "in den nächsten Monaten" realistisch sei. Am 7. November 2024 bestätigte das SEM dem Migrationsamt eine Fluganmeldung für den Zeitraum vom 16. bis 18. Dezember 2024. Am 15. November 2024 teilte das SEM dem Migrationsamt per E-Mail mit, dass die Wegweisung erst nach Eintritt der Rechtskraft [des Asylverfahrens] vollzogen werden könne. Daraufhin annullierte das Migrationsamt die Fluganmeldung. Mittels E-Mail vom 6. Dezember 2024 bestätigte das SEM auf Anfrage des

Migrationsamtes, dass zwangsweise Rückführungen bei schwer straffälligen Personen folgendermassen möglich seien: "DEPA [Rückführung mit Begleitung im Flugzeug] bis Istanbul. Die betroffene Person wird dort von der Firma TAV zum Anschlussflug begleitet und fliegt als DEPU [Rückführung mit Begleitung bis zum Flugzeug] nach Kabul weiter." Sodann verfügt der Beschwerdeführer zwar über kein heimatliches Ausweispapier. Er wurde aber von den afghanischen Behörden anerkannt – und es war ihm im Jahr 2018 die Ausstellung eines Laissez-passer zugesichert worden. Nach dem Gesagten ist mit der Absehbarkeit der Wegweisung auch hinsichtlich der Rückführung selbst zu rechnen.

E. 4.5

Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit der Haft. Die Vorbereitungshaft 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 (vgl. BGr, 27. Juni 2019, 2C_263/2019, E. 4.1; BGr, 11. Mai 2018, 2C_312/2018, E. 3.3.2). Die ausländerrechtliche Haft bezweckt, den Vollzug einer Entfernungsmassnahme zu ermöglichen, und dient der Durchsetzung der objektiven Rechtsordnung. Daran besteht ein grosses öffentliches Interesse, weil Rechtsnormen faktisch ihre Bedeutung verlieren, wenn sie – auch gegen den Willen des Betroffenen – nicht durchgesetzt werden (Martin Businger, *Ausländerrechtliche Haft*, Zürich etc. 2015, S. 23). Dieses öffentliche Interesse ist sodann erhöht, da der Beschwerdeführer schwer und wiederkehrend straffällig geworden ist. Das Interesse des Beschwerdeführers besteht mit Blick auf Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK und Art. 10 Abs. 2 BV im Erhalt seiner (Bewegungs-)Freiheit und der ungehinderten Pflege seiner Kontakte. Die Wegweisung ist – wie mit Blick auf ihre Durchführbarkeit bereits erwogen (vgl. E. 4.4) – tatsächlich und rechtlich möglich und die Vorbereitungshaft somit geeignet, den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen. Da sich der Beschwerdeführer nicht an seine Ausgrenzung aus dem Gebiet der Stadt Zürich hielt, kommen sodann im vorliegenden Fall keine milderen Massnahmen wie eine Meldepflicht oder eine Eingrenzung in Frage. Schliesslich vermögen die privaten Interessen des Beschwerdeführers an seiner Haftentlassung die öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen, namentlich, weil dieser seine Ausgrenzung wiederholt missachtete, schwer straffällig wurde und im Rahmen der strafrechtlichen Haft weiter delinquierte (vgl. E. 2).

E. 4.6

Die Haft ist als Vorbereitungshaft – und nicht als Ausschaffungshaft – bis zum 7. Februar 2025 zu bewilligen, womit die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen ist.

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

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).

E. 5.3

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 in der Person von Rechtsanwalt MLaw B ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte mit der Replik seine Honorarnote ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von 13,2 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 58.30 erscheinen mit Blick auf die Bedeutung des Verfahrens und die sich darin stellenden rechtlichen Fragen als angemessen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GebV VGr). Der Rechtsvertreter ist demgemäss mit insgesamt Fr. 3'260.62 zu entschädigen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsverteidigung 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.