

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 386/2020

Urteil vom 9. Juni 2020

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Donzallaz, Bundesrichterin Hänni,
Gerichtsschreiber Hugli Yar.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin Lea Hungerbühler,
und diese substituiert durch Lea Keller,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Bezirksgericht Zürich, Zwangsmassnahmengericht.

Gegenstand
Verlängerung Ausschaffungshaft (G.-Nr.:GI200048-L) und Haftentlassungsgesuch (G.-Nr.: GI200086-L),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 1. Abteilung, Einzelrichter, vom 28. April 2020 (VB.2020.00198, VB.2020.00217).

Sachverhalt:

A.

A.a. A._____ (geb. 1969) stammt aus Somalia. Er kam mit seiner Gattin und seinem Kind in die Schweiz und stellte hier am 13. Oktober 1997 ein Asylgesuch, welches das Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) am 29. Januar 1998 abwies. Da der Vollzug der Wegweisung zum damaligen Zeitpunkt unzumutbar erschien, nahm das Amt A._____ und seine Familie vorläufig auf. In der Schweiz kamen in der Folge drei weitere Kinder zur Welt. Am 4. Mai 2004 liess sich das Ehepaar A._____ scheiden. Die Kinder standen bis zu ihrer Volljährigkeit unter der elterlichen Sorge der Mutter.

A.b. A._____ ist in der Schweiz wiederholt straffällig geworden (unter anderem auch wegen versuchter schwerer Körperverletzung [Freiheitsstrafe von 32 Monaten]). Er wurde am 4. August 2004 aus dem Gebiet der Stadt Zürich ausgegrenzt; er versties in der Folge mehrfach gegen die entsprechende Verfügung. Am 10. Juni 2009 hob das Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme von A._____ auf und hielt ihn an, das Land bis zum 20. August 2009 zu verlassen. Am 7. Juli 2016 grenzte das Migrationsamt des Kantons Zürich A._____ für zwei Jahre auf das Gemeindegebiet von Kloten ein. A._____ versties auch hiergegen.

B.

Am 25. November 2019 ordnete das Migrationsamt an, dass A._____ nach Abschluss des Strafvollzugs in Ausschaffungshaft genommen werde, was am 29. November 2019 geschah. Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich (im Weiteren: Zwangsmassnahmengericht) prüfte die ausländerrechtlich begründete Festhaltung am 2. Dezember 2019 und bewilligte sie bis zum 29. Februar 2020. Am 24. Februar 2020 bestätigte es eine Haftverlängerung bis zum 24. Mai 2020. Am 20. März 2020 ersuchte A._____ darum, aus der Haft entlassen zu werden. Das

Haftgericht trat am 24. März 2020 auf sein Gesuch nicht ein. A. _____ gelangte hiergegen sowie gegen die Verlängerung seiner Ausschaffungshaft an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Dieses hiess die Beschwerde am 28. April 2020 bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht teilweise gut; in der Sache wies es sie ab.

C.

A. _____ beantragt vor Bundesgericht, Ziffer 2 Abs. 2 des Dispositivs des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich aufzuheben (Abweisung der Beschwerde in der Sache); er sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Allenfalls sei die Angelegenheit zu vertieften Abklärungen und einer Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für den Fall des Unterliegens sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Das Zwangsmassnahmengericht und das Staatssekretariat für Migration (SEM) verzichteten darauf, sich zur Beschwerde zu äussern. Das Verwaltungsgericht und das Migrationsamt des Kantons Zürich beantragen, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid über eine Zwangsmassnahme im Ausländerrecht kann die betroffene Person mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gelangen (Art. 82 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG; Urteil 2C 312/2018 vom 11. Mai 2018 E. 1). Wegen des mit der Anordnung ausländerrechtlicher Administrativhaft verbundenen schweren Eingriffs in die persönliche Freiheit kommt dem entsprechenden Freiheitsentzug eigenständige Bedeutung zu; die Haft erscheint nicht als bloss untergeordnete Vollzugsmassnahme zur Wegweisung, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht entgegensteht (BGE 142 I 135 E. 1.1.3 S. 139 f.; 135 II 94 E. 5.5 S. 101 f.; Urteil 2C 466/2018 vom 21. Juni 2018 E. 1.1).

1.2.

1.2.1. Das Bundesgericht verzichtet ausnahmsweise im Rahmen von Art. 89 BGG auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 139 I 206 E. 1; 136 II 101 E. 1.1 S. 103; 135 I 79 E. 1.1 S. 81). Das Bundesgericht tritt - trotz Haftentlassung oder eines Verlängerungsentscheids, welcher den ursprünglich angefochtenen Haftentscheid ablöst (vgl. BGE 139 I 206 E. 1 S. 208 ff.) - auf Beschwerden gegen die Genehmigung der ausländerrechtlichen Festhaltung durch den Haftrichter bzw. den entsprechenden kantonalen Rechtsmittelentscheid ein, wenn der Betroffene rechtsgenügend begründet (Art. 42 BGG) und in vertretbarer Weise ("griefs défendables") die Verletzung einer Garantie der EMRK rügt (vgl. das Urteil 2C 548/2011 vom 26. Juli 2011 E. 1.3).

1.2.2. Die freiheitsentziehenden ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen fallen in den Anwendungsbereich von Art. 5 EMRK (vgl. das EGMR-Urteil Jusic gegen Schweiz vom 2. Dezember 2010 [Nr. 4691/06], §§ 67 ff.). Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Verfahren inhaltlich in vertretbarer Weise geltend, unter Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK in Haft belassen worden zu sein (Absehbarkeit des Vollzugs der Wegweisung). An der Beurteilung der Konventionskonformität seiner Festhaltung hat er ein fortbestehendes Interesse. Da neben der Beschwerdelegitimation auch alle weiteren Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten (vgl. Art. 42, Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 BGG).

2.

2.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn dieser erweise sich in einem entscheidungswesentlichen Punkt als offensichtlich falsch oder unvollständig (Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 350 E. 1.3 S. 351). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 ff.). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen (BGE 139 I 72 E. 90.2.3.6 S.

96; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

2.2. Der Beschwerdeführer macht in verschiedenen Punkten geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt. Er legt diesbezüglich aber nicht dar, inwiefern das Verwaltungsgericht Art. 9 BV (Willkür) oder ein anderes verfassungsmässiges Recht verletzt hätte. Er beanstandet den angefochtenen Entscheid diesbezüglich lediglich appellatorisch, d.h. er wiederholt seine Sicht der Dinge und stellt diese derjenigen der Vorinstanz gegenüber, ohne sich in gezielter Auseinandersetzung mit deren für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Eine derartige Begründung genügt im bundesgerichtlichen Verfahren nicht; entsprechend formulierte Rügen gelten als ungenügend substantiiert (vgl. Laurent Merz, in: Niggli/Uebersax/ Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, N. 53 zu Art. 42 BGG). Das Bundesgericht behandelt im Folgenden nur jene Vorbringen, die der Beschwerdeführer den gesetzlichen Anforderungen entsprechend begründet. Es legt seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde, wie das Verwaltungsgericht ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

3.

3.1. Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, kann die zuständige Behörde den betroffenen Ausländer zur Sicherstellung von deren Vollzug unter anderem in Ausschaffungshaft nehmen bzw. in dieser belassen, wenn er wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG [bis 31. Dezember 2019: AuG; SR 142.20]). Der Haftgrund muss prioritär dem zulässigen Haftzweck, nämlich der Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung bzw. der Landesverweisung dienen, andernfalls widerspricht er den Vorgaben von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK ("Zweckgebundenheit"; vgl. GREGOR CHATTON/ LAURENT MERZ, in: Nguyen/Amarelle [Editeurs], Code annoté de droit des migrations, Vol. II, Loi sur les étrangers, 2017, N. 30 zu Art. 75 LEtr; ANDREAS ZÜND, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 75 AuG; kritisch: MARTIN BUSINGER, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, 2015 S. 175 ff.; TARKAN GÖKSÜ, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], SHK Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 20 zu Art. 75 AuG).

3.2. Der Beschwerdeführer stellt das Vorliegen des Haftgrunds und den Sachzusammenhang zwischen seiner Festhaltung und seiner Ausschaffung zu Recht nicht infrage: Er ist wegen versuchter schwerer Körperverletzung (sowie Diebstahls und Hausfriedensbruchs) verurteilt worden und erfüllt damit den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG. Nachdem er wiederholt gegen Eingrenzungs- bzw. Ausgrenzungsverfügungen verstossen hat, ist auch der entsprechende Haftgrund gegeben (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 bzw. Art. 76 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b AIG); es bestehen zudem gestützt auf sein unkooperatives Verhalten konkrete Hinweise dafür, dass er sich der Ausschaffung entziehen will (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG); er hätte das Land längst verlassen müssen.

4.

4.1. Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss 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. Die Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für solche Verzögerungen sprechen oder praktisch feststeht, dass sich der Vollzug kaum innert vernünftiger Frist realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61 mit Hinweisen). Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist die Haft aufzuheben, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61). 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 S. 61; 125 II 217 E. 3b/bb S. 223).

4.2.

4.2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, der zwangsweise Vollzug der Wegweisung sei in seinem

Fall wegen der Reisebeschränkungen im Rahmen der Bekämpfung der Corona-Pandemie nicht mehr absehbar und verstosse deshalb gegen Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG; diese Bestimmung sieht vor dass die Ausschaffungshaft zu beenden ist, wenn sich der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als undurchführbar erweist.

4.2.2. Sein Einwand ist berechtigt: Die Menschenrechtskommissarin des Europarats rief am 26. März 2020 dazu auf, die Freilassung von Abschiebehäftlingen während der COVID-19-Krise generell vertieft zu prüfen; die Aussicht der Rückführung inhaftierter Ausländer bestehe "im Augenblick in vielen Fällen eindeutig nicht" (<https://www.coe.int/de/web/portal/-/secretary-general-governments-must-protect-essential-role-of-journalists-in-democracy-especially-in-times-of-crisis>; letztmals besucht am 4. Juni 2020). Ist der zwangsweise Vollzug der Wegweisung in ein Land aktuell ausgeschlossen, lässt er sich nur innert absehbarer Frist als möglich und damit durchführbar bezeichnen, wenn dem Haftrichter hierfür hinreichend konkrete Hinweise - insbesondere seitens des SEM - vorliegen (Urteil 2C 386/2010 vom 1. Juni 2010 E. 6). Andernfalls fehlt es an der ernsthaften Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung (Urteil 2C 312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.1 und 2.3.1). Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids. Die Absehbarkeit ist aus der entsprechenden Optik zu beurteilen.

4.2.3. Um die Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) einzudämmen, haben zahlreiche Staaten Einreise- und Ausreisepässe verfügt. Die Ausbreitung der Pandemie hat auch in Somalia Einreisepässe nach sich gezogen. Alle Rückführungen nach Somalia sind bis auf Weiteres suspendiert, wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid feststellt. Zurzeit ist weder eine freiwillige noch eine begleitete Rückkehr des Beschwerdeführers nach Somalia möglich. Die weitere Entwicklung der Pandemie und deren Auswirkungen auf den Vollzug von Wegweisungen in den Heimatstaat des Betroffenen war zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids nicht absehbar. Die Vorinstanz hat diesbezüglich festgehalten, es sei ungewiss, "ob sich die Lage in Somalia und in der Schweiz tatsächlich in absehbarer Zeit wieder normalisieren" werde und wieder Flüge nach Somalia stattfinden könnten. Die dortige Sicherheitslage habe zudem als "äusserst komplex und volatil" zu gelten. Zu einem Zeitpunkt, zu dem der Verlauf der Pandemie unabsehbar war, stellte sie bei der Beurteilung der Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs dennoch auf die maximal mögliche Haftdauer von 18 Monaten ab, ohne die gesamten Umstände des konkreten Falls zu würdigen. Die Vorinstanz hat ihrer Prognose, bei welcher sie grundsätzlich einen gewissen Ermessensspielraum genießt, eine falsche Prämisse zugrundegelegt, kommt es doch nach der Rechtsprechung gerade entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls an (so das Urteil 2C 312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.2; BGE 130 II 56 E. 4.1.3 in fine mit weiteren Hinweisen).

4.2.4. Die Welle der Corona-Pandemie hat Somalia einige Wochen nach Europa erfasst. Die Anzahl der Infizierten bzw. der Todesfälle steigt in Somalia derzeit tendenziell nach wie vor an (<https://www.worldometers.info/coronavirus/country/somalia/>, letztmals besucht am 4. Juni 2020). Die Vorinstanz hat in ihrer Prognose zudem zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die Identität des Beschwerdeführers, der sich schon seit langer Zeit in der Schweiz aufhält, bekannt ist. Zudem leben seine vier erwachsenen Kinder hier (persönliche Verhältnisse: Art. 80 Abs. 4 AIG). Die ausländerrechtliche Haft des Beschwerdeführers wurde bereits einmal verlängert und dieser befand sich im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils seit 5 Monaten in Haft (Urteil 2C 312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.2; vgl. nachstehende E. 4.2.5). Unter diesen Umständen, insbesondere der zu jenem Zeitpunkt stark beeinträchtigten Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs rechtfertigte es sich nicht, ihn im Hinblick auf die maximal mögliche Festhaltungszeit in Ausschaffungshaft zu belassen. Es handelt sich bei der Absehbarkeit des Vollzugs seiner Wegweisung - entgegen der Einschätzung der Vorinstanz - zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids (Abweisung des Haftentlassungsgesuchs am 24.

März 2020; Rechtsmittelentscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. April 2020) um eine bloss theoretische Möglichkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 130 II 56 E. 4.1.3), auch wenn in der Schweiz und in Europa aufgrund der neusten Entwicklungen inzwischen gewisse Öffnungen erfolgt sind und nach und nach auch der Luftverkehr wieder aufgenommen wird. Wie das Bundesgericht bereits für eine hinsichtlich der ungewissen Dauer des Vollzugshindernisses vergleichbare Konstellation - Luftangriffe der NATO im Kosovo - entschieden hat, reicht die vage Möglichkeit, dass ein Vollzugshindernis potentiell in absehbarer Zeit entfallen könnte, nicht aus, um eine Ausschaffungshaft aufrechtzuerhalten (vgl. BGE 125 II 217 E. 3b/bb S. 223 f.; Urteil 2C 312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.3.2).

4.2.5. Der Gesetzgeber hat in Art. 79 AIG festgehalten, wie lange ein Betroffener zwecks

Ausschaffung inhaftiert werden darf. Dies sind in einer ersten Phase maximal sechs Monate (Art. 79 Abs. 1 AIG). Nur wenn die inhaftierte Person nicht mit den zuständigen Behörden kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Nichtschengenstaat verzögert, kann die Haft um 12 Monate auf maximal 18 Monate verlängert werden (Art. 79 Abs. 2 AIG). Der Beschwerdeführer befindet sich inzwischen bereits seit über 6 Monaten in Ausschaffungshaft; der Umstand, dass seine Ausschaffung nicht vorangetrieben werden kann, haben derzeit jedoch weder er noch sein Heimatstaat zu verantworten. Auch aus diesem Grund ist seine Haft zu beenden. Dies schliesst nicht aus, dass bei einer grundlegenden Änderung der Pandemiesituation eine Wiederaufnahme der Ausschaffungshaft beim Beschwerdeführer möglich wird, zumal die Verstösse des Beschwerdeführers gegen die öffentliche Ordnung (Straffälligkeit, Missachtung der Ein- und Ausgrenzung) in die Verhältnismässigkeitsprüfung der Haftanordnung und -dauer einzubeziehen sind, wobei wiederum sämtliche konkreten Umstände berücksichtigt werden müssen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3).

4.3.

4.3.1. Im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils bestanden keine ernsthaften Aussichten darauf, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers innert absehbarer Frist möglich sein würde. Richtigerweise hätte die Vorinstanz daher die Verlängerung der Haft wegen Unverhältnismässigkeit seiner (weiteren) Festhaltung und Verletzung von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG verweigern und die unverzügliche Entlassung des Beschwerdeführers anordnen müssen.

4.3.2. Ist der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen, kann dahin gestellt bleiben, ob die Unmöglichkeit weiterer Abklärungen im Heimatland das Beschleunigungsgebot verletzen würde. Es erübrigt sich auch, der Frage nach der Zulässigkeit der Haftbedingungen während der COVID-19-Krise nachzugehen.

5.

5.1. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. April 2020 aufzuheben und der Beschwerdeführer umgehend aus der Haft zu entlassen.

5.2. Es sind keine Kosten geschuldet (Art. 66 Abs. 3 BGG). Der Kanton Zürich hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. April 2020 aufgehoben. Der Beschwerdeführer ist unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zürich hat der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- auszurichten.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, Einzelrichter, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Juni 2020

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Hugli Yar