

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00527 vom 23. September 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00527](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00527)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00527 du 23 septembre 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00527 del 23 settembre 2011

## Regeste

Ausschaffungshaft | Zuständigkeit der zürcherischen Behörden; Untertauchensgefahr. Für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung und damit auch der Ausschaffungshaft sind bei Asylsuchenden die Behörden des Kantons zuständig, dem die asylsuchende Person im Asylverfahren zugewiesen wurde; bei den übrigen ausländischen Personen der Aufenthaltskanton oder der Kanton, in dem der illegal anwesende Ausländer aufgegriffen wurde (E. 3.2). Eine Subsidiarität des Aufgriffsorts kommt dabei nur bei Ausländern infrage, die über einen rechtmässigen Aufenthaltstitel verfügen, oder wenn in einem anderen Kanton ein ausländerrechtliches Verfahren pendent ist. Die zürcherischen Behörden waren somit vorliegend zur Anordnung der Ausschaffungshaft zuständig (E. 3.3). Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung erwogen, dass das Verhalten des Beschwerdeführers darauf schliessen lässt, dass er sich der Ausschaffung entziehen will. Die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer während längerer Zeit an einem festen Wohnort aufgehalten hat, ändert daran nichts, da dies den Behörden nicht bekannt war (E. 3.4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AuG 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 dem vorliegenden Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist der Einzelrichter zum Entscheid berufen.

### E. 2

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AuG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist, einer der in Art. 76 Abs. 1 AuG genannten Haftgründe besteht, die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheint, die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich ist (Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG) und die Papierbeschaffung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt wird (Art. 76 Abs. 4 AuG). Gemäss Art. 79 Abs. 1 AuG darf die Haft höchstens sechs Monate dauern. Wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert, kann die Haft um höchstens zwölf Monate verlängert werden (Art. 79 Abs. 2 AuG).

### E. 3

Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, da er seinen Lebensmittelpunkt im Kanton Genf habe, seien die Behörden des Kantons Zürich nicht für den Vollzug der Weg- und Ausweisung und damit die Anordnung der Ausschaffungshaft zuständig. Die vom Kanton Zürich angeordnete Ausschaffungshaft sei daher rechtswidrig, weshalb sie umgehend aufzuheben sei. Eventualiter müsse der Beschwerdeführer den Behörden des Kantons Genf zugeführt werden. Ferner liege keine Untertauchungsgefahr vor, weshalb sich die Ausschaffungshaft als unverhältnismässig erweise.

### **E. 3.1**

Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft nehmen, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG; Untertauchungsgefahr). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die Ausschaffungshaft nicht einfach vorsorglich angeordnet werden, nur weil erfahrungsgemäss eine bestimmte Anzahl der zur Ausreise verpflichteten Ausländer unternimmt; die zuständige Behörde muss vielmehr in jedem konkreten Fall aufgrund der verschiedenen Indizien eine Prognose stellen, was nicht immer leicht fällt. Das Verhalten des Ausländers ist jeweils in seiner Gesamtheit zu würdigen (BGE 129 I 139 E. 4.2.1). Dem Haftrichter, der den Ausländer im Rahmen der obligatorischen mündlichen Verhandlung befragt und von ihm einen persönlichen Eindruck erhält, steht diesbezüglich ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, N. 10.94). Für die Gefahr des Untertauchens spricht nach der Praxis, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er keinesfalls in sein Herkunftsland zurückkehren will (BGE 130 II 56 E. 3.1; Hugi Yar, N. 10.92). Gegen die Untertauchungsgefahr spricht die Tatsache, dass sich der Ausländer im Wissen um den drohenden behördlichen Zugriff während längerer Zeit ununterbrochen an einem festen Ort aufhält. In diesem Fall bedarf es gewichtiger zusätzlicher Indizien, um annehmen zu können, er werde sich ohne Haft dem Wegweisungsvollzug entziehen (Hugi Yar, N. 10.93 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Nach Art. 80 Abs. 1 AuG wird die Ausschaffungshaft – sofern kein Fall von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 vorliegt – von der Behörde des Kantons angeordnet, welcher für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung zuständig ist. Welcher Kanton die Weg- oder Ausweisung zu vollziehen hat, ist im Gesetz allerdings nicht ausdrücklich geregelt. Gemäss der Botschaft zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 22. Dezember 1993 (BB1 1994 I 305, 325) ist bei Asylsuchenden der Kanton zuständig, dem die asylsuchende Person im Asylverfahren zugewiesen wurde, bei den übrigen ausländischen Personen der Aufenthaltskanton oder der Kanton, in dem der illegal anwesende Ausländer aufgegriffen wurde (vgl. auch Hugi Yar, N. 10.17 mit Hinweisen; Tarkan Göksu in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 80 N. 5) .

### **E. 3.3**

Der Auffassung des Beschwerdeführers, der Kanton, in welchem der Ausländer aufgegriffen worden sei, sei nur dann für den Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zuständig, wenn weder ein Zuweisungskanton noch ein Aufenthaltskanton vorhanden sei, kann nicht gefolgt werden. Sie findet weder im Gesetz noch in den Materialien eine Stütze. Eine Subsidiarität des Aufgriffsorts kommt nur bei Ausländern infrage, die über einen rechtmässigen Aufenthaltstitel verfügen, oder wenn in einem anderen Kanton ein ausländerrechtliches Verfahren pendent ist (vgl. dazu das Beispiel bei Hugi Yar, N. 10.17). Der Beschwerdeführer, der nie über einen legalen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügte, hat dagegen kein schutzwürdiges Interesse daran, dass nur die Behörden eines bestimmten Kantons für den Vollzug seiner Wegweisung zuständig sind. Eine solche Zuständigkeitsordnung würde das Wegweisungsverfahren mit schwerwiegenden Ungewissheiten belasten, die zu vom Gesetzgeber nicht gewollten Schlupflöchern für illegal anwesende Ausländer und zu Verfahrensverzögerungen führen würden. So dürfte die Bestimmung eines tatsächlichen Lebensmittelpunkts bei Personen, deren Anwesenheit den Behörden nicht bekannt ist, in der Regel äusserst schwierig sein. In solchen Fällen ist daher die Ausländerbehörde, welche den Ausländer aufgreift und eine Wegweisungsverfügung erlässt, ohne Weiteres zur Anordnung der Ausschaffungshaft befugt. Die zürcherischen Behörden waren somit zur Anordnung der Ausschaffungshaft zuständig. Eine Haftentlassung oder Überstellung an die Behörden des Kantons Genf ist daher nicht angezeigt.

### **E. 3.4**

Hinsichtlich der Untertauchensgefahr wies die Vorinstanz darauf hin, der Beschwerdeführer verfüge über keine gültigen Reisepapiere, lehne den Kontakt zu den heimatlichen Behörden ab und habe – ausser einem Telefonat zu seinem Freund in Frankreich zum Zweck des Erhalts seines Passes – keine Bemühungen unternommen, um zu gültigen Reisepapieren zu gelangen. Der Beschwerdeführer habe zudem mehrfach bekräftigt, nicht gewillt zu sein, in seine Heimat zurückzukehren. Im Kanton Genf habe sich der Beschwerdeführer ohne Aufenthaltsstatus bzw. illegal aufgehalten. Hinzu komme, dass er gegenüber den Behörden mehrfach widersprüchliche Angaben zu seinem Wohnort gemacht habe. Unter diesen Umständen ändere die nicht ungläubhafte Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer bisher während längerer Zeit anonym an einem festen Wohnort aufgehalten habe, nichts daran, dass die Gefahr bestehe, dass er sich der Ausschaffung durch Untertauchen zu entziehen versuchen werde.

#### **E. 3.4.1**

Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er verfüge in Genf über eine Arbeitsstelle und eine Wohnung, wo er sich seit über zwei Jahren aufgehalten habe und wo er sich auch den Behörden zur Verfügung halten könne, vermag daran nichts zu ändern. Mit dieser – von der Vorinstanz als "nicht ungläubhaft" eingestuft – Behauptung vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun, dass er sich im Wissen um den drohenden behördlichen Zugriff während längerer Zeit ununterbrochen an einem festen Ort aufgehalten hat. Den Genfer Behörden war soweit ersichtlich nicht bekannt, dass sich der Beschwerdeführer dort aufhielt. Es liegt daher kein Fall vor, in welchem es nach der Praxis gewichtiger zusätzlicher Indizien bedarf, um annehmen zu können, der Ausländer werde sich ohne Haft dem Wegweisungs-vollzug entziehen (Hugi Yar, N. 10.93 mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.2**

Die Vorinstanz wies zu Recht auf die widersprüchlichen Angaben hin, die der Beschwerdeführer gegenüber den Behörden machte, um die Vollziehungsbemühungen zu erschweren. So gab der Beschwerdeführer anlässlich seiner ersten polizeilichen Einvernahme vom 3. Juli 2011 an, er wohne in Frankreich. Dort befänden sich auch seine Reisedokumente, nämlich ein mongolischer Reisepass mit abgelaufenem Schengen-Visum. Anlässlich der hafrichterlichen Anhörung vom 8. Juli 2011 wollte der Beschwerdeführer seine Papiere dann in Genf haben. Am 14. Juli 2011 gab der Beschwerdeführer gegenüber der Polizei dann an, er halte sich bereits seit zwei Jahren – widerrechtlich – in der Schweiz auf. Seinen Reisepass habe er einem Freund nach Frankreich mitgegeben. Am 18. August 2011 gab der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz sodann an, er bzw. der Freund, dem er seinen Pass gegeben hatte, habe diesen verloren. Er, der Beschwerdeführer, wohne in Genf bei einer Freundin. Dieses Aussageverhalten kann nur teilweise mit Angst begründet werden. Zudem zeigt gerade der Umstand, dass der Beschwerdeführer aus Angst, in seine Heimat ausgeschafft zu werden, zu Falschaussagen Zuflucht nahm, dass er nicht gewillt ist, mit den Behörden zu kooperieren. Vielmehr ist davon auszugehen, er wolle sich einer Ausschaffung entziehen.

### **E. 3.4.3**

Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum keinesfalls verletzt, wenn sie mit Hinweis auf die widersprüchlichen und falschen Angaben des Beschwerdeführers und seine wiederholte Aussage, er sei nicht gewillt, in die Mongolei zurückzukehren, zum Schluss kam, es bestehe die Gefahr, dass sich der Beschwerdeführer im Fall einer Haftentlassung seiner Ausschaffung durch Untertauchen zu entziehen suche.

### **E. 3.5**

Dass andere Voraussetzungen der Ausschaffungshaft nicht erfüllt wären, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Der Vollzug der Wegweisungsverfügung vom 6. Juli 2011 ist noch nicht möglich, jedoch absehbar. Auch eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist nicht ersichtlich. Die Ausschaffungshaft erweist sich damit als verhältnis- und rechtmässig.

### **E. 4**

Somit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte grundsätzlich der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Da die Gerichtsgebühr jedoch aufgrund seiner Bedürftigkeit und des absehbaren Wegweisungs vollzugs offensichtlich uneinbringlich wäre, ist sie abzuschreiben. Der prozessuale Antrag, dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, ist daher als gegenstandlos geworden abzuschreiben. Eine Parteientschädigung bleibt dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss verwehrt (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 5**

Damit bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu prüfen.

#### **E. 5.1**

Gemäss § 16 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten zu erlassen (Abs. 1). Sie haben überdies Anspruch auf die Bestellung

eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2).

### **E. 5.2**

Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist vorliegend unbestritten. Zudem kann die Beschwerde nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden und angesichts der sich stellenden Rechtsfragen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage ist, seine Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Es ist ihm daher für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

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