

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00506 vom 26. August 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00506](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00506)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00506 du 26 août 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00506 del 26 agosto 2021

## Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI210076-L) | Ausschaffungshaft und Vorbereitungshaft. Der Beschwerdeführer befand sich zum Zeitpunkt der Anordnung der Ausschaffungshaft in Vorbereitungshaft, weshalb ein Haftgrund für die Ausschaffungshaft vorlag (E. 3.3). Die Vorbereitungshaft dient der Sicherung des Wegweisungsverfahrens. Sie sichert damit die Zeitspanne zwischen der Einleitung des Wegweisungsverfahrens und dem erstinstanzlichen Wegweisungsentscheid. Liegt ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vor, ist Vorbereitungshaft in der Regel nicht mehr zulässig, und es kann nur noch Ausschaffungshaft angeordnet werden (E. 4.2). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht, wenn sich die betroffene Person rechtswidrig in der Schweiz aufhält und erst nachträglich ein Asylgesuch einreicht, um den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden (E. 4.3). Seit dem rechtskräftigen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und der damit verbundenen Wegweisung hatte der Beschwerdeführer mehrere Monate Zeit, um ein Asylgesuch einzureichen; nichtsdestotrotz tat er dies erst kurz nach Anordnung der Ausschaffungshaft angesichts der drohenden Ausschaffung (E. 4.4). Sowohl die Ausschaffungs- als auch die Vorbereitungshaft erweisen sich als verhältnismässig (E. 5.1). Abweisung der vereinigten Beschwerden.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2021.00506 VB.2021.00532 Urteil des Einzelrichters vom 26. August 2021  
Mitwirkend: Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Gerichtsschreiberin Nicole Rubin. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI210076-L), Bestätigung Vorbereitungshaft (G.-Nr. GI210087-L), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 7. Juli 2021 an, dass A in Ausschaffungshaft im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG genommen werde. II. Gleichentags beantragte das Migrationsamt beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich, die Haftanordnung zu bestätigen und die Haft bis am 7. Oktober 2021 zu bewilligen. Mit Entscheid vom 8. Juli 2021 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht die Ausschaffungshaft und bewilligte sie antragsgemäss bis 7. Oktober 2021. III. A. Dagegen erhob A am 15. Juli 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Verfahren VB.2021.00506) und beantragte die Haftentlassung. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 21. Juli 2021 auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt beantragte am 22. Juli 2021 die Abweisung der Beschwerde. B. Am 21. Juli 2021 ordnete das Migrationsamt an, dass A in Vorbereitungshaft im Sinn von Art. 75 Abs. 1 AIG genommen werde. Am 22. Juli 2021 beantragte das Migrationsamt beim

Zwangsmassnahmengericht, die Haftanordnung zu bestätigen und die Haft bis 21. Oktober 2021 zu bewilligen. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte gleichentags die Vorbereitungshaft und bewilligte die Haft antragsgemäss bis zum 21. Oktober 2021. Hierauf erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht (Verfahren VB.2021.00532) und beantragte sinngemäss die Haftentlassung. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 4. August 2021 auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt beantragte am 10. August 2021 die Abweisung der Beschwerde. Die nachfolgenden Zitate beziehen sich, wo nicht anders vermerkt, auf die Akten im Verfahren VB.2021.00532. Der Einzelrichter erwägt:

### **E. 1.1**

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. 1.2**

Die beiden vorliegenden Beschwerden betreffen denselben Beschwerdeführer und stützen sich mehrheitlich auf denselben Sachverhalt. Es rechtfertigt sich daher aus prozessökonomischen Gründen, die Verfahren zu vereinigen (§ 71 VRG in Verbindung mit Art. 125 lit. c der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO]; vgl. auch Martin Bertschi/Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 50–60).

### **E. 1.3**

Obwohl der Beschwerdeführer aus der Ausschaffungshaft entlassen und in Vorbereitungshaft genommen wurde (vgl. hinten E. 2), hat er weiterhin ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der Frage, ob die Ausschaffungshaft rechtmässig erfolgte (vgl. VGr, 15. September 2020, VB.2020.00567, E. 2.1; BGE 142 I 135 E. 1.3.1).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer ist litauischer Staatsangehöriger und die litauischen Behörden haben seiner Rückübernahme zugestimmt. Mit Verfügung des Migrationsamts vom 19. Juli 2019 wurde die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers widerrufen und dieser aus der Schweiz weggewiesen. Er erhielt Frist, das schweizerische Staatsgebiet bis spätestens 31. August 2019 zu verlassen. Dagegen erhobene Rechtsmittel blieben erfolglos. Dem Beschwerdeführer wurde eine neue Ausreisefrist bis zum 12. August 2020 bzw. 21. August 2020 gesetzt. Vom 25. Februar 2021 bis zum 14. Juni 2021 befand sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug. Die Beschwerdegegnerin ordnete am 10. Juni 2021 Ausschaffungshaft an. Im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend Ausschaffungshaft stellte der Beschwerdeführer sinngemäss ein Asylgesuch bzw. machte geltend, ein solches stellen zu wollen. Am 15. Juni 2021 ordnete die Beschwerdegegnerin anstelle der Ausschaffungshaft Vorbereitungshaft an. Gleichzeitig setzte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer Frist, sein Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuch (der Beschwerdeführer hatte bereits früher erfolglos Asyl beantragt) beim Staatssekretariat für Migration (SEM) bis spätestens 25. Juni 2021 einzureichen. Nachdem diese Frist unbenutzt verstrichen war, ordnete die Beschwerdegegnerin erneut Ausschaffungshaft an. Da der Beschwerdeführer am 15. Juli 2021 sein Asylgesuch nun

dennoch einreichte, ordnete das Migrationsamt am 21. Juli 2021 erneut Vorbereitungshaft an.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist und einer der in Art. 76 Abs. 1 lit. b 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 es müssen die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG).

### **E. 3.2**

Gegen den Beschwerdeführer liegt unbestrittenermassen ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. a AIG, wonach eine Person in Haft belassen werden kann, wenn sie sich bereits gestützt auf Artikel 75 in Haft befindet. Der Beschwerdeführer befand sich am 7. Juli 2021 in Vorbereitungshaft (VGr, 23. Juli 2021, VB.2021.00451). Die Vorinstanz hat somit das Vorliegen des Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. a AIG zu Recht bejaht.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 75 Abs. 1 AIG kann eine Person, die keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheids über ihre Aufenthaltsberechtigung zur Sicherstellung der Durchführung eines Wegweisungsverfahrens für höchstens sechs Monate in Haft genommen werden, wenn einer der in Art. 75 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe besteht (Tarkan Göksu in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 75 N. 4).

### **E. 4.2**

Die Vorbereitungshaft dient der Sicherung des Wegweisungsverfahrens. Sie sichert damit die Zeitspanne zwischen der Einleitung des Wegweisungsverfahrens und dem erstinstanzlichen Wegweisungsentscheid (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 147). Liegt ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vor, ist Vorbereitungshaft in der Regel nicht mehr zulässig, und es kann nur noch Ausschaffungshaft angeordnet werden.

### **E. 4.3**

Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen, wenn erst nachträglich, d. h. während der Ausschaffungshaft, ein Asylgesuch gestellt wird (BGE 125 II 377 E. 2b). Schiebt ein Ausländer ein Asylgesuch nach, liegt mit dem Asylverfahren nämlich zusätzlich ein neues erstinstanzliches Wegweisungsverfahren vor, das mit Vorbereitungshaft gesichert werden kann (Businger, S. 169, mit Hinweisen). Gemäss Art. 75 Abs. 1 lit. f AIG ist die Anordnung von Vorbereitungshaft zulässig, wenn sich die betroffene Person rechtswidrig in der Schweiz aufhält, ein Asylgesuch einreicht und damit offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden. Ein solcher Zweck wird

vermutet, wenn eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar war und wenn das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird. Bei einer illegalen Einreise ist die Möglichkeit einer früheren Einreichung anzunehmen, wenn Wochen oder Monate bis zur Einreichung des Asylgesuchs vergehen, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund wie bspw. eine Erkrankung vorliegt. In diesem Fall liegt es am Betroffenen, diese Vermutung zu widerlegen (Businger, S. 173 f.).

#### **E. 4.4**

Gegen den Beschwerdeführer liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor. Dennoch hat die Beschwerdegegnerin Vorbereitungshaft angeordnet, was zulässig ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 75 Abs. 1 lit. f AIG erfüllt sind. Die Frist zur Ausreise hat der Beschwerdeführer unbenutzt verstreichen lassen. Seit dem rechtskräftigen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und der damit verbundenen Wegweisung hatte der Beschwerdeführer mehrere Monate Zeit, um ein Asylgesuch einzureichen; nichtsdestotrotz tat er dies erst kurz nach Anordnung der Ausschaffungshaft angesichts der drohenden Ausschaffung. Damit ist zu vermuten, dass er das Asylgesuch einreichte, um den Vollzug der Wegweisung zu vermeiden. Somit ist auch ein Haftgrund nach Art. 75 AIG zu bejahen.

#### **E. 5.1**

Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer bereits mehrfach strafrechtlich verurteilt wurde (u. a. wegen Hausfriedensbruch, Diebstahl und Betrug) und er bereits wegen Missachtung der Aus- oder Eingrenzung bestraft wurde, erscheinen mildere Massnahmen als die Haft als nicht zielführend. Die Vorbereitungshaft sowie die vorangegangene Ausschaffungshaft erweisen sich als geeignet, den Wegweisungsvollzug sicherzustellen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung fällt weiter ins Gewicht, dass angesichts der wiederholten Straffälligkeit des Beschwerdeführers das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung als relativ hoch zu qualifizieren ist. Dagegen vermögen die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers die Haft nicht als unverhältnismässig zu qualifizieren und erscheint er aufgrund der Akten als hafterstehungsfähig. Alles in allem vermögen die privaten Interessen des Beschwerdeführers an seiner Haftentlassung die öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen. Hinweise, dass die Ausschaffung nicht innert angemessener Frist erfolgen könnte, liegen ebenfalls keine vor. Sowohl die Ausschaffungshaft als auch die Vorbereitungshaft erweisen sich daher als verhältnismässig.

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer gibt an, er hätte ein Asylgesuch gestellt, weshalb er aus der Ausschaffungshaft zu entlassen sei. Nach der Einreichung des Asylgesuchs hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer umgehend aus der Ausschaffungshaft entlassen und die Haft in eine Vorbereitungshaft umgewandelt. Demgemäss ist sie den veränderten Umständen unverzüglich nachgekommen. Die Anordnung der Ausschaffungshaft erfolgte jedoch wie oben dargelegt grundsätzlich rechtmässig und ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.3.1**

Bezüglich der Vorbereitungshaft rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz hätte ein Dokument nicht gewürdigt. Beim fraglichen Dokument handelt es sich um ein Schreiben des SEM vom 30. November 2020, in welchem das SEM dem Beschwerdeführer mitteilte, dass er ein Asylgesuch in einem der Empfangszentren einzureichen habe.

### **E. 5.3.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) fliesst unter anderem das Recht der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und ihren Standpunkt zu allen relevanten Fragen wirksam zur Geltung zu bringen. Ebenso müssen die (Rechtsmittel-)Behörden ihre Vorbringen tatsächlich hören, prüfen und in der Entscheidfindung berücksichtigen. Entsprechend ist die Behörde verpflichtet, ihren Entscheid zu begründen. Dabei muss sie sich indes nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich abhandeln, sondern kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Der Begründungspflicht ist Genüge getan, wenn sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 232 E. 5.1; VGr, 24. Mai 2017, VB.2016.00657, E. 3.2; ausführlich Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 344 ff. und 402 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

### **E. 5.3.3**

Das Schreiben des SEM, welches dem Beschwerdeführer mitteilt, wo er ein Asylgesuch einzureichen habe, hat keinen Einfluss auf die Beurteilung der vorliegenden Haftsache. Die Vorinstanz durfte demgemäss dieses Schreiben unberücksichtigt lassen bzw. sich nicht dazu äussern, ohne dadurch den Sachverhalt ungenügend zu ermitteln oder das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers zu verletzen.

### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer bringt abschliessend vor, er sei Doppelbürger. Welche Staatsangehörigkeit er dabei nebst der litauischen haben soll, macht er nicht geltend. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer kein Schweizer Staatsbürger ist, er aus der Schweiz ausgewiesen wurde und von den litauischen Behörden anerkannt wurde. Es ist daher vorliegend unbeachtlich, ob der Beschwerdeführer allenfalls noch eine weitere Staatsbürgerschaft besitzt, macht er doch nicht geltend, in diesen Staat ausgeschafft werden zu wollen.

### **E. 5.5**

Weitere Umstände, welche die Ausschaffungs- oder die Vorbereitungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen lassen, sind weder ersichtlich noch werden sie vom Beschwerdeführer behauptet (vgl. im Übrigen das Urteil des Einzelrichters am Verwaltungsgericht gegen den Beschwerdeführer betreffend Vorbereitungshaft vom 23. Juli 2021, VB.2021.00451). Die Beschwerden sind demgemäss abzuweisen.

### **E. 6**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Angesichts des absehbaren Wegweisungsvollzugs sind die Kosten jedoch wegen offensichtlicher Unerhältlichkeit abzuschreiben.

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