



Fall-Nr.: B 2021/252
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 25.01.2022
Entscheiddatum: 20.12.2021

Entscheid Verwaltungsgericht, 20.12.2021

Ausschaffungshaft, Durchführbarkeit der Wegweisung, Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG (SR 142.20), Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK (SR 0.101). Die Identität des Beschwerdeführers ist bis heute nicht abschliessend geklärt ist, was nicht den Schweizer Behörden angelastet werden kann. Die aktuellen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus schliessen nicht von vornherein aus, dass die Rückführung des Beschwerdeführers in absehbarer Zeit möglich sein wird. Zumindest die freiwillige Rückführung ist im heutigen Zeitpunkt möglich. Anders als noch im Jahr 2020 finden wieder Linienflüge aus der Schweiz nach Algerien statt. Die Ausschaffung bzw. die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise würde daher heute (allein) am Verhalten des Beschwerdeführers – sollte er sich dannzumal einer freiwilligen Ausreise tatsächlich widersetzen – und nicht an einer zeitlich (noch) nicht absehbaren, generellen technischen Unmöglichkeit der Rückkehr in die Heimat und damit an einem Vollzugshindernis, wie dies in früheren Phasen der Corona-Pandemie verbreitet der Fall war (Einstellung des Luftverkehrs, Einreiseverbote) scheitern. Abweisung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2021/252).

Entscheid vom 20. Dezember 2021

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiberin Schmid Etter

Verfahrensbeteiligte

A. __, zurzeit im Ausschaffungsgefängnis, Ifangstrasse 5, 9602 Bazenheid,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

gegen

Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Unterstrasse 28,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Migrationsamt, Oberer Graben 38, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

Gegenstand

Ausschaffungshaft (Art. 76 AIG)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

A.__ reiste am 18. April 2001 in die Schweiz ein und stellte unter diesem Namen, geb. 1980, von Algerien, ein Asylgesuch. Obschon das Asylgesuch am 29. Juni 2001 rechtskräftig abgelehnt und er aus der Schweiz weggewiesen worden war, reiste er nicht aus. Dem damals zuständigen Migrationsamt des Kantons Zürich gelang es nicht, den Ausländer zu identifizieren. In den folgenden Jahren wurde A.__ wiederholt straffällig und verbüsste zahlreiche Gefängnisstrafen. Dazwischen tauchte er jeweils unter. Mit Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 26. August 2020 wurde er wegen zahlreicher Delikte zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und einer Busse verurteilt. Zudem wurde er für zehn Jahre des Landes verwiesen.

Während der Verbüssung der Strafe leitete das nunmehr zuständige Migrationsamt des Kantons St. Gallen Abklärungen zur Identifikation von A.__ ein. Am 25. Mai 2021 teilte Interpol Algerien mit, gemäss Fingerabdruckvergleich handle es sich bei A.__ um K.__, geb. 5. Juli 1977, in Y.__ (Algerien). Das Migrationsamt ersuchte die algerischen Behörden in der Folge um Identifizierung und Ausstellung eines Laissez-passer. Bis



St.Galler Gerichte

anhin erfolgte noch keine Rückmeldung.

Nach Entlassung aus dem Strafvollzug wurde A.__ alias K.__ gestützt auf den Haftbefehl vom 28. Oktober 2021 am 7. November 2021 in Ausschaffungshaft genommen. Die Haft wird im Ausschaffungsgefängnis in Bazenheid vollzogen.

B.

Auf Ersuchen des Migrationsamts vom 5. November 2021 führte die zuständige Einzelrichterin der Verwaltungsrekurskommission am 10. November 2021 eine mündliche Verhandlung durch, bestätigte den Haftbefehl gegen A.__ alias K.__ vom 28. Oktober 2021 und genehmigte die Ausschaffungshaft für drei Monate bis 6. Februar 2022. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

C.

A.__ alias K.__ (Beschwerdeführer) erhob gegen den ihm am 12. November 2021 ausgehändigten Entscheid der Verwaltungsrekurskommission (Vorinstanz) mit Schreiben vom 17. November 2021 Beschwerde beim Migrationsamt (Beschwerdegegner), welches die Eingabe zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weiterleitete. Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss, er sei umgehend aus der Haft zu entlassen. In formeller Hinsicht ersucht er um unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

Die Vorinstanz verzichtete am 24. November 2021, der Beschwerdegegner am 1. Dezember 2021 auf eine Vernehmlassung.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1.

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer – mit dem angefochtenen Entscheid wurde die gegen ihn verfügte Ausschaffungshaft genehmigt, und er ist wegen der der Beschwerde entzogenen aufschiebenden Wirkung nach wie vor in Haft – ist zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde gegen den ihm am 12. November 2021 ausgehändigten Entscheid mit Eingabe vom 17. November 2021



rechtzeitig erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP). Die vom Beschwerdegegner zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weitergeleitete Eingabe erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe bei seiner Einreise in die Schweiz einen falschen Namen angegeben, damit seine Familie von den algerischen Behörden nicht unterdrückt werde. Eine Ausschaffung nach Algerien erscheine unzulässig und unzumutbar; er berufe sich auf den subsidiären Flüchtlingsschutz. Bereits im Jahr 2006/2007 seien im Flughafengefängnis Zürich-Kloten Vollzugshindernisse festgestellt und er nach sechs Monaten entlassen worden. Jene Zeit sei an die Haftdauer anzurechnen. Die Behörden könnten derzeit nichts unternehmen, was für ihn aber eine Fortsetzung der unnötigen Ausschaffungshaft bedeute.

2.2.

Der Beschwerdeführer beanstandet weder das Verfahren der richterlichen Haftüberprüfung durch die Vorinstanz noch das Vorliegen eines Haftgrunds. Dass er mittlerweile zugegeben hat, eine falsche Identität verwendet zu haben, ändert daran nichts. Ebenso nicht gerügt werden die Einhaltung des Beschleunigungsgebots und die Umstände des Haftvollzugs der Haft. Zu prüfen bleibt damit, ob ein vollstreckbarer Wegweisungstitel vorliegt, die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sowie verhältnismässig ist und die genehmigte Haftdauer rechtmässig ist.

3.

3.1.

Voraussetzung für die Anordnung von Ausschaffungshaft ist das Vorliegen eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids oder die Aussprechung einer erstinstanzlichen Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0, StGB).

3.2.

Mit Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 26. August 2020 wurde der Beschwerdeführer für die Dauer von zehn Jahren des Landes verwiesen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist sie an diese Wegweisung gebunden. Die nicht näher begründete Berufung des Beschwerdeführers auf subsidiären Flüchtlingsschutz lässt die rechtskräftige Landesverweisung nicht als offensichtlich unzulässig, willkürlich



oder gar nichtig erscheinen. Anders als im EU-Recht gibt es in der Schweiz keinen subsidiären Schutzstatus. Die Schweiz ist auch nicht an die vom Beschwerdeführer erwähnten Europäischen Qualifikationsrichtlinien gebunden. Das Europäische Institut des subsidiären Schutzstatus ist indessen vergleichbar mit der vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20, AIG). Dass für den Beschwerdeführer indessen in seiner Heimat eine begründete Furcht vor Verfolgung besteht, wird von ihm nicht behauptet und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich. Zuständig für die Verfügung der vorläufigen Aufnahme ist sodann das Staatssekretariat für Migration (Art. 83 Abs. 1 AIG) und nicht die Haftrichterin. Ein entsprechendes Wiedererwägungs- bzw. Revisionsgesuch wäre daher bei der zuständigen Behörde einzureichen. Eine vorläufige Aufnahme wird jedoch ohnehin nicht verfügt oder erlischt, wenn – wie vorliegend – eine rechtskräftige Landesverweisung vorliegt (Art. 83 Abs. 9 AIG).

4.

4.1.

Nach Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG darf die Ausschaffungshaft nur angeordnet oder aufrechterhalten werden, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Nach Art. 5 Ziff. 1 lit. f der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMKR) muss das Ausweisungsverfahren schwebend sein, was voraussetzt, dass mit dem Vollzug der Wegweisung, zu deren Sicherstellung die Ausschaffungshaft ausschliesslich dient, ernsthaft zu rechnen ist (BGE 125 II 217 E. 3b/bb mit Hinweisen). Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob der Wegweisungsvollzug mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. Die Haft verstösst gegen Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG und ist zugleich unverhältnismässig, wenn triftige Gründe dafür sprechen, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist nicht vollzogen werden kann. Unter dem Blickwinkel von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG ist die Haft indes nur aufzuheben, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, dass die Wegweisung vollzogen werden kann, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf. Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximale Haftdauer, sondern vielmehr mit Blick auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls



angemessenen Zeitraum zu beurteilen (vgl. zum Ganzen BGer 2C_512/2020 vom 15. Juli 2020 E. 3.3 mit zahlreichen Hinweisen).

4.2.

Der Beschwerdeführer erachtet die Ausschaffung als unzulässig und unzumutbar, ohne dazu jedoch nähere Ausführungen zu machen. Der Verweis auf angebliche Vollzugshindernisse in den Jahren 2006 und 2007 ist nicht stichhaltig. Mittlerweile stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer bei Interpol Algerien als algerischer Staatsangehöriger mit den Namen K.__ registriert ist. Die algerischen Behörden wurden am 14. Juli 2021 davon in Kenntnis gesetzt und ersucht, den Beschwerdeführer zu identifizieren und für ihn einen Laissez-Passer auszustellen. Weitere Anfragen datieren vom 21. August und 23. Oktober 2021. Dass die Identität bis heute nicht abschliessend geklärt ist und noch kein Reisepapier vorliegt, kann nicht den Schweizer Behörden angelastet werden. Die aktuellen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus schliessen sodann nicht von vornherein aus, dass die Rückführung des Beschwerdeführers in absehbarer Zeit möglich sein wird. Zumindest die freiwillige Rückführung ist im heutigen Zeitpunkt möglich. Anders als noch im Jahr 2020 finden heute wieder Linienflüge von der Schweiz nach Algerien statt. Die Ausschaffung bzw. die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise würde daher heute (allein) am Verhalten des Beschwerdeführers – sollte er sich danzumal einer freiwilligen Ausreise tatsächlich widersetzen – und nicht an einer zeitlich (noch) nicht absehbaren, generellen technischen Unmöglichkeit der Rückkehr in die Heimat und damit an einem Vollzugshindernis, wie dies in früheren Phasen der Corona-Pandemie verbreitet der Fall war (Einstellung des Luftverkehrs, Einreiseverbote, usw., vgl. BGer 2C_512/2020 vom 15. Juli 2020) scheitern. Insoweit liegen keine konkreten Gründe vor, die ernsthaft darauf schliessen lassen, dass die Ausschaffung innerhalb der maximal zulässigen Haftdauer nicht durchführbar sein wird (vgl. BGer 2C_400/2017 vom 3. Mai 2017 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer kann zudem die Haftdauer dadurch beeinflussen, dass er bei der Beschaffung eines gültigen Reisepapiers bei der algerischen Botschaft mitwirkt. Die Anordnung der Haft ist daher gestützt auf das Verhalten des Beschwerdeführers geeignet und erforderlich, seine Ausreise sicherzustellen; sie verstösst auch nicht gegen das Übermassverbot.

5.

5.1.

Die Ausschaffungshaft darf – zusammen mit einer allfälligen Vorbereitungs- und Durchsetzungshaft – die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten; sie kann höchstens um zwölf Monate verlängert werden, 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 (Art. 79 AIG).

5.2.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe bereits in den Jahren 2006 und 2007 sechs Monate in Ausschaffungshaft verbracht. Den Akten lässt sich dies nicht entnehmen. Unklar ist auch, ob der Beschwerdeführer die Schweiz seither verlassen hat – gemäss eigenen Angaben hat er eine Freundin in Frankreich –, womit die maximale Haftdauer neu zu laufen beginnen würde. Im heutigen Zeitpunkt stellt sich die Frage der Haftanrechnung angesichts der zulässigen Höchstdauer von 18 Monaten ohnehin noch nicht. Dies wäre frühestens nach Erreichen einer Haftdauer von zwölf Monaten der Fall. Die Genehmigung einer Dauer von vorläufig drei Monaten durch die Vorinstanz erweist sich damit ohne Weiteres als zulässig. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

6.

Der Entscheid über das Begehren um unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren fällt in die Zuständigkeit des Abteilungspräsidenten (Art. 99 Abs. 1 und 2 VRP in Verbindung mit Art. 119 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO, und Art. 6 Abs. 2 des Reglements über die Organisation und den Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts, sGS 941.22). Die unentgeltliche Rechtspflege wird gewährt, wenn der Gesuchsteller bedürftig ist und das von ihm angestrebte Verfahren nicht aussichtslos erscheint. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist sodann bei der erstmaligen dreimonatigen Haftanordnung, bei welcher sich – wie vorliegend – keine tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten stellen, keine notwendige Vertretung geboten (vgl. BGer 526/2016 vom 30. Juni 2016 E. 2.1 mit Hinweisen), weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers betreffend unentgeltliche Rechtsverteidigung im vorliegenden Beschwerdeverfahren bereits daher abzuweisen ist.

7.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Beschwerdeführer zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 97 VRP); das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Kostenerhebung) kann entsprechend als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden. Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP).



Demnach erkennt der Abteilungspräsident zu Recht:

1.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

Der Abteilungspräsident

Zürn

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführer trägt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500. Auf die Erhebung wird verzichtet.