



**Fall-Nr.:** VI-2010/41  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht  
**Publikationsdatum:** 02.08.2019  
**Entscheiddatum:** 14.04.2010

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 14.04.2010**

**Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 und 5, Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG (SR142.20), Art. 8 Abs. 1 lit. a und b, Art. 8 Abs. 4 AsylG (SR 142.31). Gibt der Ausländer im Asylverfahren an der Empfangsstelle keine Reisepapiere oder Identitätsausweise ab, kann allein deshalb noch nicht auf Untertauchensgefahr geschlossen werden. Im Verfahren des Vollzugs einer Wegweisung können keine Mitwirkungspflichten verletzt werden, solange die Beschwerdefrist gegen den Wegweisungsentscheid noch nicht abgelaufen ist (Verwaltungsrekurskommission, Einzelrichter, 14. April 2010, VI-2010/41).**

Kantonales Ausländeramt, Gesuchsteller,

gegen

X, Gesuchsgegner,

betreffend

Ausschaffungshaft (Art. 76 AuG)

#### **Sachverhalt:**

A.- X reiste nach eigenen Angaben am 6. November 2009 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Anfragen bei EURODAC vom 9. November 2009 und eine Befragung von X am 19. November 2009 ergaben, dass er Mitte Juni 2008 von Libyen her kommend nach Lampedusa gelangt war und in Italien um Asyl nachgesucht hatte. Da die italienischen Behörden auf das am 1. Dezember 2009 gestellte Gesuch um Rückübernahme nicht reagierten, trat das Bundesamt für Migration am 18. März 2010



## St.Galler Gerichte

auf das Asylgesuch nicht ein und wies X mit Wirkung ab Ablauf der Beschwerdefrist von 5 Arbeitstagen nach Italien weg. Der Kanton St. Gallen wurde zum Vollzug der Wegweisungsverfügung verpflichtet.

B.- Gestützt auf den Haftbefehl des Ausländeramtes des Kantons St. Gallen vom 9. April 2010 wurde X am 12. April 2010 im Asylbewerberzentrum "Thurhof" in Oberbüren, wo ihm für das Asylverfahren ein Aufenthaltsort zugewiesen worden war, festgenommen. Zusammen mit dem Haftbefehl wurde ihm im Beisein eines Dolmetschers und unter Gewährung des rechtlichen Gehörs auch der Asyl- und Wegweisungsentscheid vom 18. März 2010 eröffnet. Die Ausschaffungshaft wird im Regionalgefängnis Altstätten vollzogen. Ebenfalls am 12. April 2010 ersuchte das Ausländeramt um richterliche Bestätigung der Ausschaffungshaft bis zur Ausschaffung, vorläufig längstens für die Dauer eines Monats.

C.- Am 14. April 2010 fand um 9.30 Uhr die mündliche Verhandlung vor dem Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission statt. Die Vertreterin des Gesuchstellers führte zur Begründung des Gesuchs aus, der Gesuchsgegner sei in Italien untergetaucht und illegal in die Schweiz gereist. Er habe angegeben, in Italien weder Essen noch Unterkunft gehabt zu haben, und würde gerne die Ausbildung, die er im Thurhof begonnen habe, abschliessen. Der Aufforderung vom 19. November 2009, heimatliche Papiere zu beschaffen, sei er nicht nachgekommen. Das bisherige Verhalten des Gesuchsgegners lasse deshalb darauf schliessen, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzen werde und sich der Ausschaffung entziehen wolle. Mangels gültiger Reisepapiere könne der Gesuchsgegner auch nicht freiwillig nach Italien ausreisen. Es sei davon auszugehen, dass die Wegweisung innert der beantragten Haftdauer vollzogen werden könne.

Der Gesuchsgegner gab auf Befragung an, er heisse X und stamme aus Nigeria. Er sei mit dem Zug von Mailand nach Chiasso gefahren. Über die Inhaftierung sei er nicht glücklich. Er möge das Essen nicht und pflege keine Kontakte zu Mitgefangenen. Er fühle sich gesund. In der Schweiz habe er keine persönlichen Beziehungen. Im "Thurhof" habe er Fahrräder repariert. Dort sei das Essen gut gewesen. Er sei bereit, nach Italien zurückzukehren. Das sei besser, als im Gefängnis zu sein.

### **Erwägungen:**



1.- Gemäss Art. 80 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt: AuG) sowie Art. 93<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) ist ein hauptamtlicher Richter der Verwaltungsrekurskommission als richterliche Behörde für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht zur Überprüfung von Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft spätestens nach 96 Stunden aufgrund einer mündlichen Verhandlung zuständig.

Der Gesuchsgegner wurde am 12. April 2010 zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung nach Italien festgenommen. Die mündliche Verhandlung fand am 14. April 2010 um 9.30 Uhr statt. Die Frist von 96 Stunden zur Überprüfung der Haft durch eine richterliche Behörde ist eingehalten.

2.- Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, soweit die Voraussetzungen von Art. 76 AuG erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Reisepapiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist. Zudem muss einer der in Art. 76 Abs. 1 AuG genannten Haftgründe bestehen. Weiter muss die Haft verhältnismässig und die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 80 Abs. 4 und 6 lit. a AuG). Auf Seiten der Behörden ist die Papierbeschaffung sodann mit dem nötigen Nachdruck zu verfolgen (Art. 76 Abs. 4 AuG; Beschleunigungsgebot). Schliesslich sind die gesetzlichen Anforderungen an die Haftbedingungen zu beachten (vgl. Art. 81 AuG; BGE 125 II 369 E. 3a mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die Haft darf höchstens 3 Monate dauern; stehen dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung besondere Hindernisse entgegen, so kann die Haft mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um höchstens 15 Monate verlängert werden (Art. 76 Abs. 3 AuG).

a) Das Bundesamt für Migration trat am 18. März 2010 auf das Asylgesuch des Gesuchsgegners nicht ein und wies ihn mit Wirkung ab Ablauf der Beschwerdefrist von 5 Arbeitstagen nach Italien weg. Der Entscheid wurde ihm am 12. April 2010 unter Aushändigung der massgeblichen Akten eröffnet. Die Voraussetzungen für die Sicherstellung des Vollzugs nach Art. 76 Abs. 1 Ingress AuG, wonach ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet sein muss, sind erfüllt.



b) aa) Nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG kann eine Person zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzuges in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG sowie Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommt (Ziff. 3), oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Beide Haftgründe umschreiben Verhaltensweisen, welche auf Untertauchensgefahr schliessen lassen können (Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Zürich 2008, N 6 zu Art. 76 AuG). Nach gefestigter Rechtsprechung wird Untertauchensgefahr regelmässig dann angenommen, wenn der Betroffene bereits einmal untergetaucht bzw. hier straffällig geworden ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er nicht bereit ist, in sein Heimatland zurückzukehren (vgl. BGE 130 II 377 E. 3.3.3; 128 II 241 E. 2.1; 125 II 369 E. 3b/aa).

bb) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf die Ausschaffungshaft nicht einfach vorsorglich angeordnet werden, nur weil erfahrungsgemäss eine bestimmte Anzahl der zur Ausreise verpflichteten Ausländer untertaucht; die zuständige Behörde muss vielmehr in jedem konkreten Fall aufgrund der verschiedenen Indizien eine Prognose stellen, was nicht immer leicht fällt und zu abweichenden Einschätzungen zwischen der Fremdenpolizei und dem Haftrichter, der sich aufgrund der obligatorischen mündlichen Verhandlung ein eigenes Bild zu machen hat, führen kann. Das Verhalten des Betroffenen ist jeweils in seiner Gesamtheit zu würdigen. Dass der Betroffene illegal in die Schweiz eingereist ist, genügt zur Annahme einer Untertauchensgefahr für sich allein nicht (vgl. BGE 129 I 139 E. 4.2.1). Aus der illegalen Einreise in die Schweiz und dem Ersuchen um Asyl kann demnach noch nicht geschlossen werden, der aus Nigeria stammende Gesuchsgegner werde sich zum Vollzug der Wegweisung nicht zur Verfügung der Behörden halten. Andere Anhaltspunkte dafür, dass er sich den behördlichen Anordnungen widersetzen wird, lassen sich weder den Akten noch dem Verhalten des Gesuchsgegners anlässlich der mündlichen Verhandlung entnehmen.

Das Verhalten des Gesuchsgegners in den Verfahren vor den italienischen Behörden ist nicht dokumentiert; es liegt deshalb nichts vor, was zu seinen Lasten berücksichtigt



## St.Galler Gerichte

werden dürfte. In der Schweiz ist der Gesuchsgegner weder untergetaucht noch straffällig geworden. Vielmehr ist aus den Akten zu schliessen, dass er sich in der ihm zugewiesenen Unterkunft im Asylbewerberzentrum "Thurhof" in Oberbüren aufhielt und im Begriff war, einen Ausbildungsgang als Velomechaniker zu absolvieren, den er auch gern beenden würde. Widersprüchliche Angaben zu seiner Herkunft und Identität sind nicht zu verzeichnen. Im Asylverfahren hat der Gesuchsgegner freimütig Angaben zum Reiseweg und zu seinem früheren Aufenthalt in Italien gemacht. Dass er dort unter einem anderen Namen aufgetreten wäre, ist nicht ersichtlich.

Im Dublin-Verfahren fragt sich sodann nicht, ob der Gesuchsgegner in sein Heimatland zurückkehren will. Vielmehr ist zu prüfen, ob er bereit ist, in den gemäss Dublin-II-VO zuständigen Staat auszureisen. Der Gesuchsgegner hat sowohl gegenüber der Polizei bei der Eröffnung des Haftbefehls als auch an der mündlichen Verhandlung zur richterlichen Haftüberprüfung die Bereitschaft geäussert, nach Italien zurückzukehren. Das sei jedenfalls besser, als im Gefängnis sein zu müssen. Dass der Gesuchsgegner es vorziehen würde, im Asylbewerberzentrum den Ausbildungsgang als Velomechaniker weiter zu führen, lässt seine Angaben angesichts des persönlichen Eindrucks, den er vor Gericht hinterliess, nicht als unglaubwürdig erscheinen.

cc) Der Gesuchsteller verweist zur Begründung der Untertauchensgefahr schliesslich darauf, der Gesuchsgegner habe entgegen der Aufforderung in der Befragung zu den Asylgründen vom 19. November 2009 keine heimatlichen Dokumente eingereicht.

Im Asylverfahren hat sich aufgrund der EURODAC-Abfragen ergeben, dass ein Drittstaat (Italien) für das Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig ist. Vorab ist deshalb davon auszugehen, dass das Bundesamt für Migration – anders als bei Nichteintretensentscheiden, die gestützt auf Art. 32 Abs. 2 lit. a des Asylgesetzes (SR 142.31, abgekürzt: AsylG) ergingen – nicht geprüft hat, ob der Gesuchsgegner allenfalls aus glaubhaft gemachten, entschuldbaren Gründen nicht in der Lage war, innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Asylgesuchs Reise- oder Identitätspapiere abzugeben.

Sodann verweist Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG zunächst auf die Mitwirkungspflichten gemäss Art. 90 AuG. Diese Bestimmung betrifft die Verfahren nach dem



Ausländergesetz. Die vom Gesuchsteller erwähnte Aufforderung zur Beschaffung von Identitätspapieren erging jedoch im Asylverfahren. Im Verfahren zum Vollzug der Wegweisung kann dem Gesuchsgegner keine Verletzung von Mitwirkungspflichten entgegen gehalten werden, da ihm der Wegweisungsentscheid vom 18. März 2010, der frühestens nach Ablauf der Beschwerdefrist wirksam wird (vgl. Ziff. 3 der Verfügung: "spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist"), erst anlässlich seiner Festnahme vom 12. April 2010 eröffnet wurde und die Beschwerdefrist von 5 Arbeitstagen noch nicht abgelaufen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5841/2009 vom 2. Februar 2010, E. 4.2.4).

Bezüglich des Asylverfahrens, welches der Gesuchsgegner durchlaufen hat, verweist Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG auf Art. 8 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 AsylG. Art. 8 Abs. 1 lit. a AsylG verpflichtet Asylsuchende, ihre Identität offenzulegen. Da keine widersprüchlichen Angaben zu Herkunft und Identität zu verzeichnen sind, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesuchsgegner den Asylbehörden seine Identität nicht offenlegte. Die vom Gesuchsteller angeführte Pflicht, in der Empfangsstelle Reisepapiere und Identitätsausweise abzugeben, ist in Art. 8 Abs. 1 lit. b AsylG verankert. Da die Gesetzesverweisungen in den Bestimmungen zu den Haftgründen differenziert abgefasst sind – Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 AuG verweist auf Nichteintretensentscheide gestützt auf Art. 32 Abs. 2 lit. a-c oder 33 AsylG, Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 AuG auf Wegweisungsentscheide aufgrund der Art. 32-35a AsylG – besteht kein Anlass, den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG auf eine Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b AsylG auszudehnen. Art. 8 Abs. 4 AsylG verpflichtet die Betroffenen, nach Vorliegen eines vollziehbaren Wegweisungsentscheids bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken. Diese Pflicht kann der Gesuchsgegner bis anhin nicht verletzt haben, da die Frist von 5 Arbeitstagen zur Erhebung einer Beschwerde gegen die erst anlässlich der Verhaftung vom 12. April 2010 eröffnete Verfügung des Bundesamtes für Migration vom 18. März 2010 noch nicht abgelaufen und der darin enthaltene Wegweisungsentscheid noch nicht vollziehbar ist; darauf wurde bereits hingewiesen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5841/2009 vom 2. Februar 2010, E. 4.2.4).

c) Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Ausschaffungshaft – entgegen der Auffassung des Gesuchstellers – nicht auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und/oder 4 AuG



stützen lässt. Ein anderer Haftgrund wird weder vom Gesuchsteller geltend gemacht noch aus den Akten ersichtlich. Dementsprechend ist der Haftbefehl vom 9. April 2010 mangels eines Haftgrundes aufzuheben und der Gesuchsgegner ist aus der Haft zu entlassen. Der Gesuchsgegner hat sich im Hinblick auf den Vollzug der vom Gesuchsteller zu organisierenden Rückführung nach Italien an dem ihm zugewiesenen Aufenthaltsort im Asylbewerberzentrum "Thurhof" in Oberbüren zur Verfügung der Behörden zu halten.

3.- Auf die Erhebung von Kosten für das Haftprüfungsverfahren ist zu verzichten (Art. 97 VRP).

### **Entscheid:**

1. Der Haftbefehl vom 9. April 2010 gegen X wird aufgehoben und der Gesuchsgegner aus der Haft entlassen.
2. Auf die Erhebung amtlicher Kosten wird verzichtet.