Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.635/2004 /leb

Urteil vom 15. November 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. iur. René Bussien,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich,
Bezirksgericht Zürich, Haftrichter, Wengistrasse 28, Postfach, 8026 Zürich.

Gegenstand
Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b ANAG,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Haftrichter, vom 27. Oktober 2004.

Sachverhalt:
A.
A._____ (geb. 1982) stellte am 29. November 1999 in der Schweiz ein Asylgesuch. Bei seiner Befragung in der Empfangsstelle W._____ gab er an, aus Sierra Leone zu stammen und - neben etwas Englisch - einzig die Sprache "Peul" zu beherrschen. Mit Verfügung vom 31. Januar 2000 trat das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) auf das Asylgesuch nicht ein, wobei es (unter Androhung der Ausschaffungshaft) die sofortige Wegweisung anordnete. Das BFF nahm aufgrund der erfolgten Befragung an, dass A._____ nicht aus Sierra Leone stamme; die Sprache "Peul" werde insbesondere auch in Guinea gesprochen, und der Gesuchsteller lasse die für Sierraleoner typischen Kenntnisse in Landesdialekten oder in "Krio" vermissen. Er bediene sich offensichtlich einer unrichtigen Identität bzw. Nationalität, um sich im Zusammenhang mit dem Bürgerkrieg in Sierra Leone eine Verfolgungslegende zurechtzulegen. Es stehe fest, dass der Gesuchsteller die Behörden im Rahmen des Asylverfahrens über seine Identität getäuscht habe, weshalb auf das Asylgesuch in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 lit. b AsylG nicht einzutreten sei und der Gesuchsteller die Schweiz sofort zu verlassen habe.
B.
Die Fremdenpolizei des Kantons Zürich verpflichtete A._____ mit Schreiben vom 3. Februar 2000 dazu, sich um die erforderlichen Ausreisepapiere zu bemühen. Am 21. Februar 2000 wurde das Bundesamt für Flüchtlinge um Vollzugsunterstützung ersucht. Am 6. März 2000 ersuchte die Fremdenpolizei das Konsulat von Sierra Leone um Ausstellung eines Laissez-passer.

Mit Urteil vom 12. April 2000 trat die Schweizerische Asylrekurskommission auf eine Beschwerde von A._____ gegen die Verfügung des BFF vom 31. Januar 2000 mangels Leistung des Kostenvorschusses nicht ein.
C.
Am 4. Dezember 2001 teilte die Bundespolizeidirektion Wien mit, dass in Österreich ein Asylgesuchstel-

ler unter dem Namen B._____ (geb. 1982) aufgetreten sei, dessen Fingerabdrücke mit denjenigen von A._____ identisch seien.

Am 16. September 2002 wurde A._____ auf Veranlassung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom Experten C._____ befragt, der feststellte, dass A._____ auch ein "Krio von Sierra Leone" spreche und sich längere Zeit in diesem Lande aufgehalten haben dürfte. Eine weitere Befragung fand am 27. März 2003 durch den Experten D._____ statt, der A._____ aufgrund von dessen Landeskenntnissen eindeutig als Staatsangehörigen von Sierra Leone betrachtete. Eine für den 17. Juni 2003 geplante Vorführung beim Konsulat von Sierra Leone scheiterte, da A._____ in dem ihm zugewiesenen Asylheim X._____ nicht aufgefunden werden konnte. Nach Angaben der Asylbetreuerin kam A._____ jeweils nur am Montag ins Heim, um sein Geld abzuholen. Am vermuteten Aufenthaltsort in Y._____ konnte A._____ ebenfalls nicht aufgefunden werden, worauf er als "unbekannten Aufenthaltes" bzw. als "untergetaucht" im Fahndungssystem RIPOL ausgeschrieben wurde. Seitens der Asylbetreuerin wurde dem Migrationsamt mit Schreiben vom 23. Juni 2003 mitgeteilt, A._____ sei nicht verschwunden; er komme jeden Montagmorgen nach X._____, um sein Unterstützungsgeld abzuholen. Viel Zeit verbringe er "in Y._____ bei seinen Freunden, in Z._____ bei
seiner Freundin oder in der Stadt Zürich. Nur selten übernachtet Herr A._____ in X._____". Die Ausschreibung im Fahndungssystem RIPOL wurde daraufhin am 27. Juni 2003 wieder gelöscht.

Nach einem Grenzkontrollrapport vom 12. März 2004 hatte ein B._____ (geb. 1982), bei dem es sich offenbar um A._____ handelte, versucht, per Bahn in der Toilette eingeschlossen von Basel nach Frankreich auszureisen.

Am 29. März 2004 wurde A._____ von der Kantonspolizei Zürich in X._____ wegen "Freiheitsberaubung" zum Nachteil von E._____ festgenommen, wobei auf ihm eine Barschaft von Fr. 2'630.– "in einschlägiger, drogenhandelsüblicher Stückelung" aufgefunden und wegen Verdachts des Betäubungsmittelhandels sichergestellt wurde.

D.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2004 wurde A._____ vom Migrationsamt des Kantons Zürich aufgefordert, seine Ausreise zu organisieren und bis spätestens 17. August 2004 die Schweiz zu verlassen, widrigenfalls er aus der Unterkunft verwiesen und bei einer allfälligen Polizeikontrolle in Ausschaffungshaft versetzt werde. Eine für den 20. August 2004 vorgesehene Vorführung von A._____ vor eine Delegation der Botschaft von Sierra Leone konnte nicht durchgeführt werden, da A._____ am 18. August 2004 im Asylheim X._____ nicht angetroffen wurde und weder sein Aufenthaltsort noch seine Mobiltelefonnummer bekannt waren (auch nicht der Asylbetreuerin). A._____ wurde daraufhin zur Verhaftung ausgeschrieben, am 25. Oktober 2004 anlässlich der Auszahlung des Taschengeldes im Gemeindehaus X._____ festgenommen und mit Verfügung des Migrationsamtes vom 26. Oktober 2004 in Ausschaffungshaft versetzt.

Am 27. Oktober 2004 prüfte und genehmigte das Bezirksgericht Zürich (Haftrichter) die Ausschaffungshaft bis zum 24. Januar 2005.

E.

Mit Eingabe vom 4. November 2004 führt A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, den Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Oktober 2004 aufzuheben und ihn aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. Sodann ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Das Migrationsamt des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Das Bezirksgericht Zürich (Haftrichter) hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesamt für Flüchtlinge hat sich innert Frist nicht geäussert. A._____ hielt mit Eingabe vom 10. November 2004 an seinen Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen bzw. in dieser belassen, wenn die Voraussetzungen von Art. 13b des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der

Ausländer (ANAG; SR 142.20) erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Papiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist (vgl. Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG). Zudem muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen, der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Art. 13b Abs. 3 ANAG; "Beschleunigungsgebot") und die Haft als Ganzes verhältnismässig sein (vgl. zu den allgemeinen Haftvoraussetzungen: BGE 130 II 56 E. 1 mit zahlreichen Hinweisen). Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet regelmässig nur die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft, nicht auch die Bewilligungs- oder Wegweisungsfrage; über diese entscheiden in einem Fall wie dem vorliegenden die Asylbehörden abschliessend (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 und 4 OG, Art. 105 Abs. 1 lit. a AsylG; BGE 130 II 377 E. 1. S. 378; 128 II 193 E. 2.2 S. 197; 125 II 217
E. 2 S. 220; 121 II 59 E. 2b).

2.

2.1 Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG (eingefügt durch Ziff. I 1 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003, in Kraft seit 1. April 2004 [AS 2004 1633 1647]) erlaubt neu die Anordnung von Ausschaffungshaft gegen einen Ausländer, wenn das Bundesamt für Flüchtlinge auf dessen Asylgesuch in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 lit. a-c oder Art. 33 AsylG nicht eingetreten ist. Gemäss Art. 32 Abs. 2 lit. b AsylG wird auf das Asylgesuch nicht eingetreten, wenn der Asylsuchende die Behörden über seine Identität täuscht und diese Täuschung aufgrund der Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung oder anderer Beweismittel feststeht.

2.2 Die Haftverfügung des Migrationsamtes vom 26. Oktober 2004 stützte sich sowohl auf Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG (Haftgrund der Untertauchensgefahr, vgl. E. 2.4) wie auch auf Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG (Haftgrund: Nichteintretensentscheid der Asylbehörde gemäss Art. 32 Abs. 2 lit. b AsylG wegen Täuschung der Behörde über die Identität). Der Haftrichter begnügte sich in seinem Entscheid vom 27. Oktober 2004 mit der Bejahung des letzteren Haftgrundes (lit. d) und liess offen, ob auch der Haftgrund der Untertauchensgefahr (lit. c) gegeben sei. Der Beschwerdeführer wendet ein, die fraglichen Nichteintretensentscheide der Asylbehörden seien bereits am 31. Januar 2000 (Entscheid des BFF) bzw. am 12. April 2000 (Entscheid der Asylrekurskommission) ergangen, d.h. noch vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung, gemäss welcher das Vorliegen eines solchen Nichteintretensentscheides für sich allein einen Haftgrund darstelle. Die betreffende Regelung könne hier daher schon aus diesem Grunde nicht zur Anwendung gelangen.

2.3 Wie es sich intertemporalrechtlich mit der Anwendbarkeit der neuen Haftgründe gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG verhält, kann hier dahingestellt bleiben, falls sich ergibt, dass der zweite im Verfahren vor dem Haftrichter zur Diskussion stehende Haftgrund, nämlich jener der Untertauchensgefahr (lit. c), erfüllt ist. Diesem liegt letztlich der gleiche Gedanke zugrunde wie den speziellen neuen Haftgründen gemäss lit. d (Gefahr der Vereitelung oder Erschwerung des Wegweisungsvollzugs, vgl. BGE 130 II 377 E. 3.2.2 S. 382; zur Publikation vorgesehenes Urteil 2A.497/2004 vom 30. September 2004, E. 3.2), weshalb er gegebenenfalls im Verfahren vor Bundesgericht substituiert werden darf, zumal der Beschwerdeführer zur Frage der Untertauchensgefahr sich zu äussern ebenfalls Anlass hatte und sich dazu auch äusserte.

2.4 Untertauchensgefahr im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG liegt vor, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich der Ausländer der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sein bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Dies ist nach der Praxis regelmässig der Fall, wenn er bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er nicht in seinen Heimatstaat zurückzukehren bereit ist (BGE 130 II 56 E. 3.1 S. 58; 128 II 241 E. 2.1 S. 243; 125 II 369 E. 3b/aa S. 375; 122 II 49 E. 2a S. 51).

2.5 Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beschwerdeführer Asylgesuche unter verschiedenen Namen gestellt und die Behörden insoweit bewusst über seine Identität getäuscht hat bzw. zu täuschen versucht. Schon dieser Umstand bildet ein gewichtiges Indiz für die mögliche Absicht, sich dem Vollzug der Wegweisung durch Untertauchen zu entziehen. Der Beschwerdeführer war sodann bisher mangels eines bekannten festen Aufenthaltsortes für die Behörden nicht oder nur schwer auffindbar. Dass er periodisch bei der Gemeinde Weisslingen vorsprach, um die ihm zustehenden Unterstützungsgelder abzuholen, erlaubt nicht den Schluss, er werde sich den Behörden auch dann zur Verfügung halten, wenn eine zwangsweise Ausschaffung unmittelbar bevorsteht (vgl. erwähntes Urteil 2A.497/2004, E. 3.4). Gegen ein kooperatives Verhalten beim Vollzug der Wegweisung spricht auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer trotz ausdrücklicher Aufforderung bis heute nichts un-

ternommen hat, um sich die erforderlichen Papiere zur Ausreise selber zu beschaffen. Die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer illegal nach Frankreich einzureisen versuchte, bildet ein weiteres Indiz für die mögliche Widersetzlichkeit beim Vollzug der Wegweisung. Ob gegen den Beschwerdeführer
im Zuge des von der Kantonspolizei Zürich am 29. März 2004 protokollierten Vorfalls ein Strafverfahren hängig ist, welches den Haftgrund gemäss Art. 13a lit. e ANAG begründen könnte, geht aus den Akten nicht hervor und braucht nicht weiter abgeklärt zu werden. Jedenfalls reichen bereits die übrigen erwähnten Umstände aus, um das Vorliegen einer Untertauchensgefahr im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG zu bejahen, weshalb die verfügte Ausschaffungshaft im Ergebnis bundesrechtskonform erscheint.
2.6 Auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. E. 1) erscheinen erfüllt. Ein Wegweisungsentscheid liegt vor, und es bestehen nach den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass eine allfällige zwangsweise Ausschaffung des Beschwerdeführers aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen innert nützlicher Frist nicht möglich wäre. Von einer relevanten Verletzung des Beschleunigungsgebotes kann ebenfalls nicht gesprochen werden. Dem Beschwerdeführer wurde zunächst Gelegenheit gegeben, selber die erforderlichen Schritte zur Papierbeschaffung für die Ausreise zu unternehmen. Die Behörde stand vor der Schwierigkeit, nicht sicher zu wissen, aus welchem Staat der Beschwerdeführer stammt, was zur bisherigen Verzögerung der behördlichen Schritte entscheidend beigetragen hat. Im Übrigen entfaltet das Beschleunigungsgebot seine Wirkung im Grundsatz erst dann, wenn der Ausländer sich in Ausschaffungshaft befindet, welche aus Gründen der Verhältnismässigkeit so kurz wie möglich sein soll. Aus der langen Dauer der bisherigen Abklärungen, die primär auf die unterbliebene Mitwirkung des Beschwerdeführers zurückzuführen ist, ergab sich für diesen kein Nachteil. Er hat es in der Hand, durch kooperatives Verhalten die Dauer seiner Haft zu
beschränken. Schliesslich verstösst die angeordnete Ausschaffungshaft nach dem Gesagten entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit.
3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher im Sinne der Erwägungen abzuweisen. Da der Beschwerdeführer offenbar mittellos ist und die Rechtslage bezüglich der Anwendbarkeit des vom Haftrichter bejahten Haftgrundes nicht geklärt ist, rechtfertigt es sich, dem gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu entsprechen (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen:
2.1 Es werden keine Kosten erhoben.
2.2 Rechtsanwalt Dr. René Bussien wird als amtlicher Vertreter des Beschwerdeführers bestellt, und es wird ihm für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'200.– ausgerichtet.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsamt des Kantons Zürich und dem Bezirksgericht Zürich (Haftrichter) sowie dem Bundesamt für Flüchtlinge schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 15. November 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: