



Fall-Nr.: B 2013/176
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 16.09.2013
Entscheiddatum: 16.09.2013

Zirkulationsbeschluss Verwaltungsgericht, 16.09.2013

Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht. Ausschaffungshaft, Art. 76 Abs. 4 AuG. Die für den Vollzug einer Wegweisung zuständigen Schweizer Behörden dürfen im Interesse an einer andauernden erspriesslichen Zusammenarbeit mit dem ausländischen Botschaftspersonal bei Rückfragen eine gewisse Zurückhaltung üben (Verwaltungsgericht, B 2013/176).

Zirkulationsbeschluss vom 16. September 2013

Mitwirkend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. Th. Scherrer

In Sachen

X.Y.,

zurzeit im Ausschaffungsgefängnis, 9443 Widnau,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Andreas Fäh, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

und

Migrationsamt, Oberer Graben 38, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

betreffend

Verlängerung der Ausschaffungshaft (Art. 76 AuG)

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X.Y. (geb. 1982) reiste am 22. August 2012 illegal in die Schweiz ein. Er gab an, aus Tunesien zu stammen, und ersuchte um Asyl. Für die Dauer des Asylverfahrens wurde er dem Kanton St. Gallen zugewiesen. Da er mehrfach untertauchte, schrieb das Bundesamt für Migration sein Asylgesuch am 20. Februar 2013 ab. Der Beschluss wurde ihm am 8. April 2013 eröffnet.

B./ Vom 13. April bis 14. Mai 2013 verbüsste X.Y. im Kanton St. Gallen zwei Ersatzfreiheitsstrafen von zusammen 31 Tagen. Das Migrationsamt ersuchte das Bundesamt für Migration am 16. April 2013 um Unterstützung beim Vollzug der Wegweisung, die sie am 3. Mai 2013 verfügte. Die Verfügung wurde X.Y. am 13. Mai 2013 zusammen mit dem Haftbefehl für Ausschaffungshaft eröffnet. Gleichentags ersuchte das Bundesamt die tunesische Botschaft in Bern um einen Laissez-passer für X.Y. Am 16. Mai 2013 wurde der Haftbefehl richterlich bestätigt und die Ausschaffungshaft bis 14. August 2013 genehmigt.

Am 17. Mai 2013 orientierte das Migrationsamt das Bundesamt über die Inhaftierung und ersuchte darum, alles Notwendige für die Papierbeschaffung zu unternehmen und über die getroffenen Massnahmen zu informieren. In den Befragungen durch das Migrationsamt vom 20. Juni und 25. Juli 2013 äusserte X.Y., er werde weder Reisepapiere beschaffen noch in seine Heimat zurückzukehren. Am 20. Juni 2013 bestritt er – wie bereits am 26. April 2013, als er behauptete, aus dem Irak zu stammen – seine tunesische Staatsangehörigkeit. Am 25. Juli 2013 bezeichnete er demgegenüber die Angabe, aus Tunesien zu stammen, als korrekt. Das Migrationsamt



erkundigte sich am 16. Juli 2013 beim Bundesamt nach dem Stand der Papierbeschaffung. Das Bundesamt teilte am 2. August 2013 mit, die Bearbeitung der Anträge durch die tunesischen Behörden dauere normalerweise vier bis sechs Monate. Da die Fälle in Tunis überprüft würden, bringe eine Mahnung der tunesischen Botschaft nichts.

Dem Gesuch des Migrationsamts vom 5. August 2013 entsprechend, verlängerte der Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission (nachfolgend Vorinstanz) die Ausschaffungshaft am 13. August 2013 um drei Monate, längstens bis 13. November 2013, und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C./ X.Y. (nachfolgend Beschwerdeführer) erhob durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 28. August 2013 gegen die Verlängerung der Ausschaffungshaft Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid und die Anordnung der Ausschaffungshaft seien unter Kosten- und Entschädigungsfolge, allenfalls unter Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, aufzuheben und der Beschwerdeführer unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Er rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots im Wesentlichen mit der Begründung, die schweizerischen Behörden hätten während dreier Monate die einzige geeignete und taugliche Massnahme, nämlich die tunesische Botschaft an das Gesuch vom 16. Mai 2013 um Ausstellung eines Laissez-passer zu erinnern bzw. zu mahnen, nicht ergriffen. Auf die weiteren Ausführungen zur Begründung des Begehrens wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Migrationsamt (nachfolgend Beschwerdegegner) verzichtete am 30. August 2013 auf eine Vernehmlassung. Die Vorinstanz beantragte am 2. September 2013 die Abweisung der Beschwerde. Sie erachtet es als rechtsmissbräuchlich, wenn der Beschwerdeführer, der jegliche Mitwirkung verweigere und dadurch das Verfahren verlängere, eine Verletzung des Beschleunigungsgebots rüge.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).



2. Gestützt auf Art. 76 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, abgekürzt AuG) kann zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs Ausschaffungshaft angeordnet werden, wenn einer der in lit. a und b Ziff. 1 bis 6 genannten Haftgründe besteht. Der Beschwerdeführer bestreitet die Rechtmässigkeit der Anordnung der Ausschaffungshaft nicht. Er bringt angesichts des Umstandes, dass bis Ende Dezember 2012 acht tunesische Staatsangehörige mit einem Spezialflug in ihre Heimat zurückgeführt werden konnten (vgl. Bericht des Bundesrates über Motionen und Postulate der gesetzgebenden Räte im Jahr 2012, Auszug: Kapitel I, vom 8. März 2013, in: BBI 2013 S. 2813 ff., S. 2820 f.) zu Recht auch nicht vor, die Haft sei gestützt auf Art. 80 Abs. 6 Ingress und lit. a AuG wegen Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu beenden. Er macht vielmehr ausschliesslich geltend, die für die Ausschaffung zuständigen Behörden hätten das Beschleunigungsgebot verletzt.

2.1. Nach Art. 76 Abs. 4 AuG sind die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen. Die Behörden sind nicht gehalten, in jedem Fall schematisch bestimmte Handlungen vorzunehmen. Umgekehrt müssen die Vorkehrungen zielgerichtet sein; sie haben darauf ausgelegt zu sein, die Ausschaffung voranzubringen. Das Beschleunigungsgebot gilt als verletzt, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden (Untätigkeit der Behörden), ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder des Betroffenen selber zurückgeht. Die Frist von zwei Monaten ist nicht als Freibrief dafür zu verstehen, dass nach Anordnung der Ausschaffungshaft nichts getan werden müsste oder auf die erfolgversprechendsten Vorkehrungen verzichtet werden könnte (vgl. BGer 2C_598/2013 vom 22. Juli 2013 E. 2.1).

Bei der Wahl ihres Vorgehens muss den Vollzugsbehörden ein gewisser Spielraum zugestanden werden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Kontaktaufnahme zu ausländischen Stellen; die dabei zu beachtenden Gepflogenheiten sind ihnen am besten bekannt. Die Tatsache, dass die ausländischen Behörden sich oft mit einer Antwort Zeit lassen, gebietet, innert nützlicher Frist an sie zu gelangen, da sonst viel Zeit ungenutzt verstreicht und das Risiko steigt, dass der Betroffene innerhalb der maximal zulässigen Haftdauer nicht ausgeschafft werden kann. Der Kontakt mit ihnen



ist anschliessend im Rahmen vertretbarer Fristen aufrecht zu erhalten. Im Interesse einer andauernden erspriesslichen Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Botschaftspersonal soll und darf bei Rückfragen eine gewisse Zurückhaltung geübt werden; gerade in dieser Hinsicht kommt der Einschätzung der Vollzugsbehörden erhebliches Gewicht zu (vgl. BGer 2A.715/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 2.3.1 mit Hinweisen, 2A.502/2002 vom 23. Oktober 2002 E. 2.1, 2A.115/2001 vom 19. März 2002 E. 3d).

Art. 5 Ziff. 1 Ingress und lit. f der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101) lässt bei Personen, gegen die ein Ausweisungsverfahren im Gange ist, einen rechtmässigen Freiheitsentzug auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise zu. In diesem Rahmen verlangt die Ausschaffungshaft ein ernsthaft und mit Nachdruck vorangetriebenes hängiges Wegweisungsverfahren (vgl. BGer 2C_598/2013 vom 22. Juli 2013 E. 2.3). Haben die schweizerischen Behörden das Beschleunigungsgebot verletzt, ist das Verfahren nicht mehr "schwebend" im Sinn dieser Bestimmung (vgl. BGE 124 II 49 E. 3a).

2.2. Seit der Einreichung des Gesuchs um Ausstellung eines Laissez-passer am 13. Mai 2013 und damit seit mehr als vier Monaten ist kein Kontakt der schweizerischen Behörden zur tunesischen Botschaft mehr aktenkundig. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die nachvollziehbare Begründung durch das zuständige Bundesamt entspricht der Verzicht auf eine Nachfrage bei der tunesischen Botschaft den diplomatischen Gepflogenheiten. Die Verzögerung ist deshalb nicht den schweizerischen Behörden anzulasten. Unter diesen Umständen kann auch offen bleiben, ob die Befragungen des Beschwerdeführers durch den Beschwerdegegner am 20. Juni und 25. Juli 2013 geeignet waren, als Vorkehren im Sinn von Art. 76 Abs. 4 AuG zu gelten.

Der Beschwerdeführer bringt zu Recht nicht vor, die schweizerischen Behörden seien gehalten gewesen, andere Massnahmen zur Beschleunigung des Vollzugs der Wegweisung zu ergreifen. Der Bundesrat und der tunesische Aussenminister haben am 11. Juni 2012 ein Memorandum of Understanding zum Aufbau einer Migrationspartnerschaft unterzeichnet, das Fragen im Zusammenhang mit der Rückübernahme und der Reintegration regelt (www.bfm.admin.ch, Themen/



Internationale Zusammenarbeit/Migrationspartnerschaften). Angesichts dieser Zusammenarbeit bestand kein Anlass, über die schweizerischen Vertretungen in Tunesien eigene Abklärungen zur Verifikation der Identität des Beschwerdeführers zu treffen, welche zudem die Überprüfung der Angaben durch die tunesischen Behörden nicht ersetzen könnten. Schliesslich steht auch nicht der Vollzug der Wegweisung in ein anderes Land in Frage, zumal der Beschwerdeführer seine tunesische Herkunft nie ernsthaft bestritten hat. Aus dem Irak zu stammen, behauptete er einzig in einer Befragung am 26. April 2013, mithin nachdem die Papierbeschaffung in die Wege geleitet und er im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung in Ausschaffungshaft genommen werden sollte. In der Befragung vom 25. Juli 2013 erklärte er wieder ausdrücklich, seine Angaben zur tunesischen Herkunft und Identität seien korrekt.

2.3. Im übrigen lässt sich den schweizerischen Behörden auch für die Zeit bis zur Einreichung des Gesuchs um Ausstellung eines Laissez-passer bei der tunesischen Botschaft am 13. Mai 2013 keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorwerfen.

Der Beschwerdeführer, dessen Aufenthaltsort in der Schweiz den Behörden seit seiner illegalen Einreise am 22. August 2012 nur zeitweilig bekannt war, befand sich ab 13. April 2013 im Strafvollzug. Der Beschwerdegegner hat bereits am 16. April 2013 die zuständige Bundesbehörde um Unterstützung beim Wegweisungsvollzug ersucht. Damit unterscheidet sich der Sachverhalt wesentlich von dem vom Bundesgericht im Urteil 2C_589/2013 vom 22. Juli 2013 beurteilten, wo sich der Betroffene im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Vollzugsunterstützung bereits seit rund einem Monat in Ausschaffungshaft befunden hatte. Der Beschwerdegegner hat zudem der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung getragen, wonach die Pflicht, Vorbereitungen für den Vollzug der Wegweisung zu treffen, nicht erst mit der Anordnung der fremdenpolizeilichen Haft beginnt, sondern die Abklärungen mit Blick auf die Ausschaffung bei klarer fremdenpolizeilicher Ausgangslage bereits eingeleitet werden müssen, wenn sich der Betroffene noch in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug befindet (vgl. BGE 130 II 488 E. 4.1, 124 II 49 E. 3a).

Am 13. Mai 2013 wurde dem Beschwerdeführer die Wegweisungsverfügung eröffnet und gleichentags die tunesische Botschaft in der Schweiz um Ausstellung eines Laissez-passer ersucht. Dass der Beschwerdegegner mit der Eröffnung der



Wegweisung bis zum Abschluss des am 13. April 2013 angetretenen Strafvollzugs zuwartete, ist angesichts der zahlreichen Straftaten, welche der Beschwerdeführer in verschiedenen Kantonen beging und der damit verbundenen Unklarheit, ob allenfalls weitere Freiheitsstrafen zu vollziehen waren, nicht zu beanstanden. Das Gesuch um Ausstellung eines Laissez-passer an die tunesische Botschaft setzte voraus, dass der Beschwerdeführer über kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz mehr verfügte. Dies wurde mit der am 13. Mai 2013 eröffneten Wegweisung festgestellt. Dass die schweizerischen Behörden mit der Einreichung des Gesuchs bei der tunesischen Botschaft zuwarteten, ist zudem auf dem Hintergrund der an den Beschwerdeführer am 26. April 2013 ergangenen Aufforderung, sich selbständig um Reisepapiere zu bemühen, nachvollziehbar (vgl. dazu auch BGer 2A.115/2002 vom 19. März 2002).

2.4. Zusammenfassend erweist sich der Vorwurf der Verletzung des Beschleunigungsgebots durch die schweizerischen Behörden als offensichtlich unbegründet. Die Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen.

3. Auf die Erhebung amtlicher Kosten ist zu verzichten (Art. 97 VRP). Die Genehmigung des Gesuchs des Beschwerdegegners um eine weitere Inhaftierung wird zu einer Verlängerung der bisherigen Haftdauer von drei Monaten um - längstens - drei Monate führen. Im Verfahren der Anordnung der Ausschaffungshaft war der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten. Er verfügt bestenfalls über rudimentäre Deutschkenntnisse, ist rechtsunkundig und – soweit ersichtlich – mittellos. Dementsprechend ist dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung trotz Aussichtslosigkeit der Beschwerde zu entsprechen (vgl. BGE 134 I 92 E. 3.2.2 und 3.2.3; BGer 2C_598/2013 vom 22. Juli 2013 E. 3.3.1) und der Rechtsvertreter mit 800 Franken (inklusive Barauslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer) ausseramtlich zu entschädigen.

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2./ Auf die Erhebung amtlicher Kosten wird verzichtet.



3./ Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt und sein Rechtsvertreter mit 800 Franken entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. Beda Eugster

Dr. Thomas Scherrer

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic.iur. Andreas Fäh, 9000 St. Gallen)
- die Vorinstanz
- den Beschwerdegegner

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.