



Fall-Nr.: VI-2005/61
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht
Publikationsdatum: 30.06.2005
Entscheiddatum: 30.06.2005

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 30.06.2005

Art. 13b Abs. 1, Art. 13c Abs. 5 lit. a und Art. 14a-c ANAG. Solange die vorläufige Aufnahme im Sinn von Art. 14a ANAG vom Bundesamt für Migration nicht aufgehoben worden ist, kann keine Ausschaffungshaft verfügt werden, weil der Vollzug der Wegweisung nicht möglich bzw. undurchführbar ist. Das gilt auch für eine allfällige Vorbereitungshaft (Art. 13a ANAG) (Verwaltungsrekurskommission, 30. Juni 2005, VI-2005/61). Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

In Sachen

Kantonales Ausländeramt, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Gesuchsteller,

gegen

X.Y., von Somalia, ledig, keine Kinder, zur Zeit im Regionalgefängnis, 9450 Altstätten,

Gesuchsgegner,

betreffend

Ausschaffungshaft (Art. 13b ANAG)

Sachverhalt:

A.- Der aus Somalia stammende X.Y. reiste nach eigenen Angaben am 10. Oktober 1994 illegal in die Schweiz ein und stellte am 18. Oktober 1994 ein Asylgesuch. Dabei



gab er an, keine Ausweispapiere zu besitzen. Für die Dauer des Asylverfahrens wurde er dem Kanton St. Gallen zugewiesen. Mit Verfügung vom 6. Dezember 1994 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (ab 1. Januar 2005: Bundesamt für Migration) das Asylgesuch ab und wies X.Y. aus der Schweiz weg. Da jedoch eine Rückschaffung nach Somalia nicht zumutbar war, wurde gleichzeitig die vorläufige Aufnahme in der Schweiz verfügt.

B.- In den folgenden Jahren trat X.Y. wiederholt strafrechtlich in Erscheinung. Am 19. November 1998 wurde er vom Bezirksamt B. wegen Ausübens einer Erwerbstätigkeit ohne entsprechende Bewilligung mit Fr. 150.-- gebüsst. Mit provisorischer Bussenverfügung des Untersuchungsamts C. vom 4. August 2000 wurde er wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und eines geringfügigen Vermögensdelikts zu einer weiteren Busse von Fr. 150.-- verurteilt. Wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Transportgesetz wurde er vom Untersuchungsamt C. am 5. März 2001 und am 31. März 2003 mit Fr. 250.-- bzw. Fr. 200.-- gebüsst.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2003 teilte die Gemeindeverwaltung A. mit, dass sie mit X.Y., insbesondere im Zusammenhang mit Alkohol, Probleme hätte. Das Ausländeramt des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Ausländeramt) beantragte am 10. Juli 2003 beim Bundesamt für Flüchtlinge die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Darauf teilte dieses am 23. Juli 2003 mit, dass eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zur Zeit nicht angezeigt sei. Auf entsprechendes Gesuch der Gemeindeverwaltung A. ersuchte das Ausländeramt am 17. Juni 2004 erneut um die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. Mit Bussenverfügung vom 9. September 2004 wurde X.Y. wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz mit Fr. 150.-- gebüsst. Das Bundesamt für Flüchtlinge wies den Antrag um Aufhebung der vorläufigen Aufnahme am 29. Dezember 2004 erneut ab. Mit Schreiben vom 21. Januar 2005 forderte die Gemeindeverwaltung A. wiederum die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sowie die Verlegung von X.Y. in eine andere Asylbewerberunterkunft. Das kantonale Untersuchungsamt C. wandelte mit Verfügung vom 7. Januar 2005 mehrere Bussen von X.Y. in 32 Tage Haft um. Diese verbüsst er vom 22. Februar bis 25. März 2005 im Regionalgefängnis Altstätten.



St.Galler Gerichte

Mit Entscheid des Kreisgerichts C. vom 4. März 2005 wurde X.Y. wegen Gefährdung des Lebens, sexueller Belästigung, Sachbeschädigung und Widerhandlung gegen das Transportgesetz zu einer bedingten Gefängnisstrafe von zwölf Monaten und einer Busse von Fr. 100.-- verurteilt. Zudem wurde er für die Dauer von fünf Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen. Am 4. April 2005 wurde er mit Strafbescheid des Untersuchungsamts C. im Zusatz zum Urteil des Kreisgerichts C. vom 4. März 2005 wegen sexueller Belästigung zu einer unbedingten Haftstrafe von zwei Monaten verurteilt.

Am 4. April 2005 zog X.Y. in einem Schreiben an das Bundesamt für Migration sein Asylgesuch zurück und verzichtete auf den Status der vorläufigen Aufnahme. Laut ärztlichem Bericht von Dr. med. H. U. D. vom 6. April 2005 sei X.Y. körperlich gesund. Es würden zur Zeit auch keine psychotischen oder psychischen Störungen vorliegen. Akute psychische Störungen würden jeweils nach Alkoholmissbrauch oder Drogenkonsum auftreten. Es beständen daher keine Bedenken über die Reisefähigkeit. Er müsse jedoch unbedingt begleitet werden. Am 20. April 2005 wurde er polizeilich festgenommen und für den Vollzug der Haftstrafe ins Kantonalfängnis E. gebracht.

Gemäss Aktennotiz des Ausländeramts vom 21. April 2005 wurde von der Gemeindeverwaltung A. ein Reisepass für X.Y. organisiert. Anlässlich einer Befragung vom 9. Mai 2005 gab er an, dass er nicht bereit sei, nach Somalia zurückzukehren, sondern allenfalls in ein anderes afrikanisches Land ausreisen wolle. Zudem teilte er mit, dass es sich beim beschafften Ausweis nicht um seinen Reisepass handle. Bei einer weiteren Befragung vom 19. Mai 2005 führte er unter anderem aus, er wolle nichts mehr mit seinem Bruder zu tun haben. Er sei bereit, nach Somalia zurückzukehren. Über seine Eltern wisse er nichts. Er sei immer alleine gewesen. Laut einem Schreiben des Ausländeramts vom 20. Mai 2005 habe der in der Schweiz lebende Bruder von X.Y. angegeben, dass die Mutter in Somalia bereit sei, X.Y. wieder aufzunehmen.

C.- Das Ausländeramt verfügte am 23. Juni 2005 die formlose Wegweisung von X.Y. aus der Schweiz und ordnete mit Haftbefehl vom gleichen Tag an, dass er nach der Entlassung aus dem Strafvollzug am 28. Juni 2005 in Ausschaffungshaft zu nehmen sei. Am 23. Juni 2005 ersuchte das Ausländeramt um richterliche Bestätigung der



Ausschaffungshaft für die Dauer von zwei Monaten. Am 28. Juni 2005 wurde dem Gesuchsgegner der Haftbefehl eröffnet und er erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme. Er gab dabei an, dass er nichts gegen eine Rückführung nach Somalia einzuwenden habe. Mit Schreiben vom 30. Juni 2005 bestätigte das Bundesamt für Migration, die Verzichtserklärung vom 4. April 2005 erhalten zu haben. Sobald X.Y. ausreise, würde man das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme feststellen.

D.- Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2005 beantragte der Vertreter des Gesuchstellers, die Anordnung der Ausschaffungshaft sei zu schützen und der Inhaftierte bis zur Ausschaffung bzw. vorläufig bis längstens für zwei Monate in Haft zu belassen. Zur Begründung verwies er auf die schriftliche Stellungnahme vom 23. Juni 2005 und die Akten. Er fügte hinzu, dass der Gesuchsgegner seine vorläufige Aufnahme zurückgezogen und sich bereit erklärt habe, freiwillig auszureisen. Es habe leider Verzögerungen gegeben, da noch ein Visa und andere Reisemodalitäten organisiert werden müssten. Die Organisation der Rückkehr laufe jedoch. Der hier anwesende Dolmetscher und weitere Personen würden den Gesuchsgegner bei der Ausreise begleiten. Auch seine Familie sei involviert. Zur Sicherstellung der freiwilligen Ausreise würde man die Ausschaffungshaft beantragen. Es würden zwei Wegweisungsentscheide vorliegen und zudem gebe es eine Landesverweisung. Der Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 13a lit. e ANAG sei neben jenem von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG ebenfalls gegeben. Mit der Körperverletzung habe er bewiesen, dass er eine Gefahr für Leib und Leben darstelle. Die Wegweisungsverfügung sei nicht sistiert worden. Die gerichtliche Landesverweisung könne unabhängig vom Aufenthaltsstatus ausgesprochen werden. Der Strafrichter überprüfe dabei auch immer die Zumutbarkeit. Man würde die Verwaltungsrekurskommission für die Überprüfung der Frage, ob die gerichtliche Landesverweisung vollstreckbar sei, nicht als zuständig erachten.

Auf entsprechende Befragung gab der Gesuchsgegner zu Protokoll, er heisse X.Y., sei am 3. Oktober 1974 geboren worden und stamme aus Somalia. Auf die Frage, warum er sein Asylgesuch und den Status der vorläufigen Aufnahme zurückgezogen habe, meinte er, dass er sich nicht erinnern könne. Er habe einen F-Ausweis. Weiter führte er aus, dass er strafrechtlich nie etwas gemacht habe und weder Alkohol noch Marihuana konsumiere. Es sei viel Falsches über ihn geschrieben worden. Angesprochen auf seine



Rückkehr führte er aus, dass er freiwillig nach Somalia wolle. Mit seiner Familie habe er schon lange keinen Kontakt mehr. Geschwister habe er keine. Ob ein Cousin von ihm in G. lebe, wisse er nicht. Er sei damit einverstanden, dass er von zwei Personen nach Somalia begleitet werde.

Im Schlusswort führte der Gesuchsgegner aus, das von ihm Gesagte entspreche alles der Wahrheit.

Erwägungen:

1.- Nach Art. 93bis Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt: VRP) ist ein hauptamtlicher Richter der Verwaltungsrekurskommission zuständig für die Überprüfung der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft. Die Haftüberprüfung hat innert der gesetzlichen Höchstdauer von 96 Stunden stattzufinden (Art. 13c Abs. 2 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR 142.20; abgekürzt: ANAG).

Die mündliche Verhandlung wurde am 30. Juni 2005, um 11.00 Uhr, vor dem Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission durchgeführt. Damit ist die Frist zur Überprüfung der am 28. Juni 2005, um 11.00 Uhr vollstreckten Haft durch eine richterliche Behörde gewahrt.

2.- Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, soweit die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG 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. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen. Weiter muss die Haft verhältnismässig und die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG). Auf Seiten der Behörden ist die Papierbeschaffung sodann mit dem nötigen Nachdruck zu verfolgen (Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot). Schliesslich sind die gesetzlichen Anforderungen an die Haftbedingungen zu beachten (vgl. Art. 13c Abs. 3 sowie Art. 13d ANAG; BGE 125 II 369 E. 3a mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung).



a) Zunächst ist zu prüfen, ob ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 13b Abs. 1 Ingress ANAG vorliegt, dessen Vollzug sicherzustellen ist und der die Grundlage einer Ausschaffungshaft bilden kann.

aa) Der Gesuchsteller beruft sich zunächst auf die am 23. Juni 2005 verfügte formlose Wegweisung.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 ANAG können Ausländer, die keine Bewilligung besitzen, jederzeit zur Ausreise verhalten werden. Art. 17 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.201) bestimmt in diesem Fall, dass der Ausländer, der keine Bewilligung besitzt, jederzeit und ohne besonderes Verfahren zur Ausreise aus der Schweiz verhalten oder nötigenfalls ausgeschafft werden kann. Die formlose Wegweisung illegal anwesender Ausländer muss auf liquide Fälle beschränkt bleiben, in denen sowohl das Fehlen der Anwesenheitsberechtigung wie auch die Zulässigkeit der Wegweisung ohne weiteres feststehen und rasches Handeln möglich und sachlich geboten ist (GVP 2004 Nr. 14). Da im vorliegenden Fall der Status des Gesuchsgegners als vorläufig Aufgenommener ihm zumindest in tatsächlicher Hinsicht eine vorübergehende Aufenthaltsberechtigung verschafft und das Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme nicht aufgehoben hat, ist eine formlose Wegweisung nicht zulässig.

bb) Der Gesuchsteller beruft sich im Weiteren auf die gerichtliche Landesverweisung, welche mit Entscheid des Kreisgerichts C. vom 4. März 2005 gegen den Gesuchsgegner gestützt auf Art. 55 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 641.10, abgekürzt: StGB) für die Dauer von fünf Jahren ausgesprochen wurde. Dieser Entscheid wurde nicht angefochten. Eine Vollzugsverfügung ist bisher noch nicht erlassen worden.

Art. 13b Abs. 1 ANAG führt die strafrechtliche Landesverweisung zwar nicht an, sie kann aber grundsätzlich eine Grundlage für die Ausschaffungshaft bilden (BGE 128 II 103 E. 1.3; vgl. auch A. Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 1995 S. 854). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bildet eine unbedingt ausgesprochene Landesverweisung selbst dann eine genügende Grundlage für die Ausschaffungshaft, wenn noch keine



Vollstreckungsverfügung ergangen ist, sofern das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt bleibt (BGE 128 II 103 E. 1.3). Beim Fehlen einer Vollstreckbarkeitserklärung ist entscheidend, ob es als ausgeschlossen erscheint, dass die Landesverweisung innert absehbarer Frist und innert der zulässigen Haftdauer vollzogen werden kann (T. Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 7.62). Im vorliegenden Fall gibt es zur Zeit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Landesverweisung innert absehbarer Frist vollzogen werden kann, zumal das Vollstreckungsverfahren von der Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 285 Abs. 3 lit. b des st. gallischen Strafprozessgesetzes, sGs 962.1) noch nicht an die Hand genommen wurde. Zudem besitzt der Gesuchsgegner - wie erwähnt - den Status eines vorläufig Aufgenommenen. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit muss in einem derart gelagerten Fall auch die Zumutbarkeit des Vollzugs der Rückführung überprüft werden. Dies hat jedoch erst im Vollstreckungsverfahren zu geschehen (vgl. S. Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkomentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 3b zu Art. 55 StGB), welches jedoch noch nicht eingeleitet worden ist. Die vorliegende Landesverweisung kann zwar als erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid gelten, bildet aber keine Grundlage für die Anordnung der Ausschaffungshaft im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Eine Vollziehbarkeitserklärung wäre hier notwendig gewesen (vgl. dazu auch GVP 1999 Nr. 13 S. 32).

cc) Wie erwähnt, wurde das Asylgesuch des Gesuchsgegners vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge mit Verfügung vom 6. Dezember 1994 abgewiesen und er wurde aus der Schweiz weggewiesen. Gleichzeitig wurde er jedoch vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Da die vorläufige Aufnahme nichts an der materiellen Verpflichtung zur Ausreise ändert, sondern den Vollzug der Rückführung betrifft, liegt grundsätzlich ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid vor. Dieser ist jedoch nicht durchführbar, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

Gemäss Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG darf die Ausschaffungshaft nur angeordnet oder aufrecht erhalten werden, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Rechtliche Gründe, die der Ausschaffung trotz Wegweisungs- oder Ausweisungsentscheid entgegenstehen können, sind etwa



das Gebot des Non-refoulement oder die Unzumutbarkeit des Vollzugs, weil der Ausländer in der Heimat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. In diesen Fällen wird im Asylverfahren zwar gleichwohl die Wegweisung verfügt, aber auf die Anordnung des Vollzugs verzichtet und statt dessen als Ersatzmassnahme die vorläufige Aufnahme angeordnet (A. Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 1995 S. 861)

Der Gesuchsgegner wurde mit Verfügung des Bundesamts für Flüchtlinge vom 6. Dezember 1994 vorläufig in der Schweiz aufgenommen, da eine Rückschaffung nach Somalia im damaligen Zeitpunkt nicht zumutbar war. Nach Art. 14a Abs. 1 ANAG verfügt das Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Nicht zumutbar ist der Vollzug insbesondere dann, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Abs. 4). Die Bestimmung von Abs. 4 findet jedoch keine Anwendung, wenn der weg- oder ausgewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit oder Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet (Abs. 6). Bei einer vorläufigen Aufnahme bleibt die materielle Verpflichtung zur Ausreise bestehen, es wird nur auf die zwangsweise Vollstreckung verzichtet (vgl. A. Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 182)

Die vorläufige Aufnahme ist nach Art. 14b Abs. 1 ANAG aufzuheben, wenn der Vollzug zulässig und es dem Ausländer möglich und zumutbar ist, sich rechtmässig in einen Drittstaat oder in seinen Heimatstaat oder in das Land zu begeben, in dem er zuletzt wohnte. Sie erlischt, wenn der Ausländer freiwillig ausreist oder eine Aufenthaltsbewilligung erhält (Abs. 2). Die Zuständigkeit für die Aufhebung liegt beim Bundesamt für Migration (vgl. BBI 1986 I 32). Das Bundesamt kann nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (SR 142.281) die vorläufige Aufnahme jederzeit aufheben, wobei die zuständige kantonale Behörde jederzeit auf Umstände hinweist, die geeignet sind, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme herbeizuführen (Abs. 2). Die vorläufige Aufnahme ist eine Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren Wegweisungsvollzug. Sie wird erst aufgehoben, wenn der Vollzug durchführbar ist (W. Stöckli, Asyl, in:



Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 8.81 f.)

Der Gesuchsteller beantragte beim Bundesamt für Migration je mit Schreiben vom 10. Juli 2003 (act. 14) und vom 17. Juni 2004 (act. 22) die Aufhebung des Status der vorläufigen Aufnahme. Das Bundesamt für Migration hat diesem Antrag in beiden Fällen mit der Begründung nicht entsprochen, dass gemäss Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden sei. Somit genüge es nicht, wenn die kriminellen Handlungen eines Ausländers den Schluss zulassen würden, dass dieser nicht gewillt oder fähig sei, sich an den elementaren gesellschaftlichen Regeln des Zusammenlebens zu halten. Vielmehr müssten diese Handlungen eine schwerwiegende Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen. Die Verurteilung zu einer bedingten Gefängnisstrafe beispielsweise lasse in der Regel nicht auf eine solche schliessen (Schreiben vom 23. Juli 2003, act. 15). Mit schriftlicher Erklärung vom 4. April 2005 verzichtete der Gesuchsgegner auf den Status der vorläufigen Aufnahme. An der mündlichen Verhandlung konnte er sich jedoch nicht mehr an diese Erklärung erinnern. Das Bundesamt für Migration hat den Status der vorläufigen Aufnahme bisher nicht aufgehoben.

Die Prüfung der Frage, ob der Status der vorläufigen Aufnahme im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist, fällt nicht in die Zuständigkeit des Haftrichters. Dieser kann rechtskräftige Entscheide der zuständigen Bundesbehörde nicht in Frage stellen (vgl. Zünd, a.a.O., AJP 1995 S. 861). Auch bildet die Frage, ob die Schwere der Delinquenz des Gesuchsgegners die Aufhebung des Vollzugsaufschubs rechtfertigt, nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. F. Ziltener, Neues aus der Praxis zur Ausschaffungshaft, in: AJP 2001, S. 510). Entscheidend ist, dass der Status der vorläufigen Aufnahme vom zuständigen Bundesamt für Migration trotz Kenntnis des Sachverhalts, insbesondere vom Urteil des Kreisgerichts und der Landesverweisung (act. 39), bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht aufgehoben wurde. Daraus muss geschlossen werden, dass es die Zumutbarkeit der zwangsweisen Rückführung nach Somalia nicht als gegeben betrachtet. Eine Aufhebung ist in nächster Zeit nicht absehbar. Im Schreiben vom 30. Juni 2005 stellt es lediglich die Kenntnisnahme der



Verzichtserklärung fest und bekundet keine Absichten einer Aufhebung. Erst bei einer freiwilligen Ausreise werde der Status gelöscht. Die Aufhebung durch das Bundesamt wäre für den zwangsweisen Vollzug der Rückführung jedoch erforderlich, da ansonsten der Vollzug der Wegweisung nicht durchführbar ist. Daran vermag auch die strafrechtlich verfügte Landesverweisung nichts zu ändern.

Der Verzicht auf den Status der vorläufigen Aufnahme kann nur in Form einer freiwilligen Ausreise erfolgen. Diese Möglichkeit steht jederzeit offen. Zur Sicherstellung einer freiwilligen Ausreise kann jedoch keine Ausschaffungshaft angeordnet werden, da der Vollzug der Wegweisung nicht gefährdet ist. Einen schriftlichen Verzicht sieht das Gesetz nicht vor und ist nach der Gesetzessystematik unnötig. Zudem ist die Gültigkeit dieser Verzichtserklärung fraglich, zumal Anhaltspunkte - so an Schranken - dafür bestehen, dass der Gesuchsgegner die Tragweite dieses Verzichts nicht erfasst hat. Schliesslich müsste in jedem Fall das Bundesamt für Migration prüfen, ob ein solcher Verzicht überhaupt zulässig ist (vgl. dazu Häfelin/Müller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 334) und bejahendenfalls die Aufhebung des Status verfügen. Daher ist die vom Gesuchsgegner unterzeichnete Erklärung vom 4. April 2005 für die vorliegende Beurteilung unbeachtlich.

Der Vollzug der Wegweisung ist daher aus rechtlichen Gründen im Sinn von Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG nicht durchführbar.

dd) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die formlose Wegweisung nicht zulässig ist und die vom Strafrichter verfügte Landesverweisung nicht Grundlage für die Anordnung der Ausschaffungshaft im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bilden kann. Das gilt ebenfalls für die Verfügung des damaligen Bundesamtes für Flüchtlinge vom 6. Dezember 1994, da der Vollzug der Ausschaffung nicht durchführbar ist.

b) Damit kann offen bleiben, ob im vorliegenden Fall die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung einer Ausschaffungshaft erfüllt wären.

c) Da auch die Vorbereitungshaft gleich wie die Ausschaffungshaft die rechtliche und tatsächliche Durchführbarkeit der Ausschaffung voraussetzt (vgl. dazu Hugi Yar, a.a.O.,



Rz. 7.37), kommt eine solche aus den vorgenannten Gründen (vgl. E. 2a/cc) ebenfalls nicht in Betracht.

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht erfüllt sind, weil der Vollzug der Wegweisung wegen dem Status der vorläufigen Aufnahme nicht möglich bzw. undurchführbar ist. Das gilt ebenso für eine allfällige Vorbereitungshaft. Der Haftbefehl vom 23. Juni 2005 ist daher aufzuheben und der Gesuchsgegner aus der Haft zu entlassen.

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

Entscheid:

1. Der Haftbefehl vom 23. Juni 2005 gegen X.Y. wird aufgehoben und der Gesuchsgegner aus der Haft entlassen.
2. Auf die Erhebung amtlicher Kosten für das Haftprüfungsverfahren wird verzichtet.

Verwaltungsrekurskommission

Der Einzelrichter: