



Fall-Nr.: VI-2010/42
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht
Publikationsdatum: 02.08.2019
Entscheiddatum: 15.04.2010

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 15.04.2010

Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4, Abs. 4, Art. 80 Abs. 4, Art. 81 AuG (SR 142.20). Der Vollzug einer Wegweisung und die damit verbundene Haft sind allenfalls unverhältnismässig, wenn sämtliche für die Eheschliessung erforderlichen Papiere vorliegen, ein konkreter Heiratstermin feststeht und binnen kurzem mit der Aufenthaltsberechtigung gerechnet werden kann. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt (Verwaltungsrekurskommission, Einzelrichter, 15. April 2010, VI-2010/42).

Kantonales Ausländeramt, Gesuchsteller,

gegen

X, Gesuchsgegner,

betreffend

Ausschaffungshaft (Art. 76 AuG)

Sachverhalt:

A.- X reiste eigenen Angaben zufolge am 20. Mai 2008 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 3. Juli 2008 wies das Bundesamt für Migration (nachfolgend: BFM) das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung des Ausländers aus der Schweiz unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis 28. August 2008. Der Kanton St. Gallen wurde mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 24. September 2008 ab. Dem Ausländer wurde daraufhin eine neue



St.Galler Gerichte

Ausreisefrist bis 17. Oktober 2008 angesetzt. Auf ein Revisionsbegehren trat das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 21. Oktober 2008 nicht ein.

B.- Mit Bussenverfügungen vom 26. Februar und 5. März 2009 wurde X wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz zu Bussen von je Fr. 60.-- verurteilt. Am 30. März 2009 wurde er vom Untersuchungsamt St. Gallen wegen rechtswidrigen Aufenthalts und mehrfacher Widerhandlung gegen das Transportgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 600.-- verurteilt.

C.- Das BFM hatte für X am 30. April 2009, 1. September 2009 und 28. Januar 2010 Vorführungen vor eine Delegation der Demokratischen Republik Kongo organisiert. Als der Ausländer deswegen jeweils kurz zuvor in Ausschaffungshaft hätte genommen werden sollen, war er jeweils nicht auffindbar. Mit Entscheid vom 2. Oktober 2009 trat das Bundesverwaltungsgericht auf ein weiteres Revisionsgesuch von X nicht ein.

D.- Am 12. April 2010 wurde X in Ausschaffungshaft genommen. Der vom Ausländeramt am 12. April 2010 ausgestellte Haftbefehl wurde ihm unter Gewährung der Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnet. Mit Stellungnahme vom 13. April 2010 ersuchte das Ausländeramt um richterliche Bestätigung der Ausschaffungshaft, vorläufig längstens für drei Monate. Das Ausländeramt stützt die Haftanordnung auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG.

E.- Am 15. April 2010 fand um 15.20 Uhr die mündliche Verhandlung vor dem Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission statt.

Die Vertreterin des Gesuchstellers verwies auf die schriftliche Stellungnahme und die Akten. Ergänzend führte sie aus, es sei vorgesehen, den Gesuchsgegner einer kongolesischen Delegation vorzuführen, die vom 17. bis 21. Mai 2010 in der Schweiz weile. Im Fall einer Anerkennung werde erfahrungsgemäss innerhalb eines Monats ein Laissez-passer ausgestellt. Danach könne die Ausschaffung mittels Linien- oder Sonderflug erfolgen. Mit einem gültigen Pass könne der Gesuchsgegner innerhalb von wenigen Tagen nach Kinshasa ausgeschafft werden.



St.Galler Gerichte

Auf Befragen hin bestätigte der Gesuchsgegner, X zu heissen und am 1. September 1978 geboren zu sein. Sein Heimatland sei Kongo. Er sei ledig, jedoch seit etwa einem Jahr mit seiner Freundin Y zusammen. Sie erwarte ein Kind von ihm. Er lebe bei ihr und deren zwei Kindern in A. Deshalb sei er jeweils auch nicht in Berneck gewesen, als man ihn einer kongolesischen Vertretung habe vorführen wollen. Er wolle sie heiraten und bis ans Lebensende mit ihr zusammenbleiben. Um Geld für die Familie zu verdienen, wolle er arbeiten. Das Ehevorbereitungsverfahren sei eingeleitet. Er habe bereits Papiere eingereicht. Deswegen sei er auch nach Berneck gegangen, um eine Wohnsitzbestätigung zu holen. Dort sei er von der Polizei verhaftet worden. Für die Heirat benötige er eine Identitätskarte. Er habe einen Freund im Kongo gebeten, sich darum zu kümmern. Ein Heiratstermin stehe noch nicht fest. Reisepapiere habe er keine, er habe sich auch nicht darum bemüht. In seiner Heimat sei er bedroht. Er habe im Kongo CDs und DVDs mit regierungsfeindlichem Inhalt verkauft. Es habe Massaker gegeben. Er sei auch im Gefängnis gewesen. Die Bedingungen seien sehr schlecht. Jeden Tag würden viele Menschen sterben. Der Präsident und die Oberschicht stammten aus Ruanda. Die Haft in Altstätten sei für ihn schwierig, da er nichts getan habe. Er wolle bei seiner Freundin und den Kindern sein. Gesundheitlich gehe es ihm gut. Gegen seine Wegweisung aus der Schweiz habe er sich zur Wehr gesetzt. Er habe Rechtsmittel eingelegt und Revisionen beantragt. Er sei nicht bereit, in den Kongo zurückzukehren.

Die Freundin des Gesuchsgegners, Y, geb. 24. Januar 1977, wohnhaft in A, wies sich mit einem Schweizer Pass aus. Sie erklärte, sie sei vor 16 Jahren in die Schweiz gekommen, und zwar zu ihrer Mutter, welche bereits früher in die Schweiz eingereist sei. Seit zehn Jahren arbeite sie im Spital in A. Im Jahr 2008 habe sie das Schweizer Bürgerrecht erlangt. Sie habe zwei Kinder, deren Vater aus Burkina Faso komme. Zu diesem Mann habe sie keinen Kontakt mehr. X habe sie vor etwa einem Jahr in der methodistischen Kirche kennen gelernt. Sie wolle ihn heiraten. Mittlerweile seien fast alle Papiere da. Sie habe die Identitätskarte von X erhalten, jedoch noch nicht beim Zivilstandsamt eingereicht. Es fehle nur noch dessen Wohnsitzbestätigung. Ein Termin für die Heirat stehe noch nicht fest. Als alleinerziehende Mutter von zwei Kindern habe sie es nicht leicht. Seit sie ihren Freund kenne, gehe es ihr viel besser. Er sei nun ihre Familie, nachdem sie sich mit ihrer Mutter nicht mehr gut verstehe. Sie wollten aus



St.Galler Gerichte

Liebe heiraten. Es sei nicht selbstverständlich, dass ein Mann sie heiraten wolle, zumal sie bereits zwei Kinder aus einer früheren Beziehung habe.

Im Anschluss an die mündlichen Ausführungen der Beteiligten wurde im Zusammenhang mit dem eingeleiteten Ehevorbereitungsverfahren telefonisch Kontakt aufgenommen mit dem zuständigen Zivilstandsamt (Zivilstandskreis B, A). Die Vorsteherin erklärte, sie habe von den Brautleuten unter anderem einen Wählerausweis für X erhalten. Dies genüge indessen nicht; erforderlich sei eine Identitätskarte. Zudem fehle eine Wohnsitzbestätigung für ihn. Die Beteiligten hatten Gelegenheit, sich zu diesen Abklärungen zu äussern. X und dessen Freundin machten geltend, dass die Identitätskarte in der Zwischenzeit eingetroffen sei.

In seinem Schlusswort erklärte der Gesuchsgegner, dass er mit seiner Freundin und deren Kindern zusammen sein wolle. Im Kongo bestehe für ihn Lebensgefahr.

Erwägungen:

1.- Gemäss Art. 80 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt: AuG) sowie Art. 93^{bis} 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 zuständig.

Die mündliche Verhandlung wurde am 15. April 2010 um 15.20 Uhr vor dem Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission durchgeführt. Damit wurde die Frist von 96 Stunden zur Überprüfung der am 12. April 2010 vollstreckten Ausschaffungshaft durch eine richterliche Behörde gewahrt (Art. 80 Abs. 2 AuG).

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 drei 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) Der Gesuchsgegner hat kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Das BFM wies das Asylgesuch mit Entscheid vom 3. Juli 2008 ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 24. September 2008 ab. Auf zwei Revisionsbegehren trat es mit Entscheiden vom 21. Oktober 2008 und 2. Oktober 2009 nicht ein. Die Frist zur Ausreise ist am 17. Oktober 2008 abgelaufen. Der Haftrichter darf die Massgeblichkeit von Wegweisungsentscheiden höchstens dann unmittelbar in Frage stellen, wenn sie augenfällig unzulässig bzw. derart offensichtlich falsch sind, dass sie sich letztlich als nichtig erweisen (Urteil des Bundesgerichts 2C.35/2009 vom 13. Februar 2009, E. 6.2). Heiratsabsichten ändern daher an der durch die Ausschaffungshaft zu sichernden Wegweisung nichts. Abgesehen von besonderen Ausnahmesituationen, etwa wenn – nach einer lang dauernden, festen und tatsächlich gelebten Beziehung – die Heirat konkret unmittelbar bevorsteht, können sich Verlobte für ihre Anwesenheitsberechtigung nicht auf den Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt: EMRK) berufen (vgl. Urteil 2C.180/2007 vom 12. Juni 2007, E. 2.4 mit Hinweisen). Da die Heirat des Gesuchsgegners mit seiner Schweizer Freundin mangels Vorliegens der notwendigen Papiere nicht unmittelbar bevorsteht, kommt ihm nach wie vor kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu. Die rechtskräftige Wegweisung behält ihre Gültigkeit. Damit ist die Voraussetzung für die Sicherstellung des Vollzugs nach Art. 76 Abs. 1 Ingress AuG erfüllt.

b) 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).

Die Beurteilung, ob Untertauchensgefahr besteht, setzt eine Prognose darüber voraus, ob der Betroffene Gewähr dafür bietet, dass er sich ohne Haft bei Vorliegen der Reisepapiere für den Vollzug der Ausschaffung zur Verfügung halten wird. Dabei ist sein Verhalten in seiner Gesamtheit, unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse zu würdigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.465/2001 vom 31. Oktober 2001, E. 2c). Der Gesuchsgegner reiste ohne gültige Papiere und ohne Visum illegal in die Schweiz ein. Trotz rechtskräftiger Abweisung seines Asylgesuchs vor über eineinhalb Jahren hat er die Ausreisefrist verstreichen lassen und sich nicht um die Beschaffung von Reisepapieren bemüht. Er hat sich nicht zur Verfügung der Behörden gehalten und damit dreimal die Vorführung vor einer kongolesischen Delegation vereitelt. An der heutigen Haftüberprüfungsverhandlung erklärte er, dass er nicht bereit sei, in den Kongo zurückzukehren. Insgesamt liegen damit konkrete Anhaltspunkte vor, die befürchten lassen, dass er sich nicht für eine Ausreise in die Demokratische Republik Kongo zur Verfügung halten, sondern untertauchen würde.

Daran vermag die Tatsache, dass der Gesuchsgegner beabsichtigt, seine schwangere Schweizer Freundin zu heiraten, nichts zu ändern. Es erscheint zwar glaubhaft, dass er seit längerer Zeit mit seiner Freundin zusammenlebt und beide ernsthaft die Ehe eingehen wollen. Dafür spricht auch das Verhalten der Brautleute vor Gericht und der Umstand, dass die beiden, ebenfalls anwesenden Kinder der Verlobten einen familiären Umgang mit dem Gesuchsgegner zu haben scheinen. Das Ehevorbereitungsverfahren beim Zivilstandskreis B haben sie eingeleitet. Es liegen jedoch noch nicht sämtliche



notwendigen Papiere vor. Der vom Gesuchsgegner eingereichte Wählerausweis genügt nicht. Es braucht eine Identitätskarte und eine Wohnsitzbescheinigung. Beides wurde den Behörden bisher noch nicht eingereicht (vgl. act. 39). Gemäss Angaben der Verlobten des Gesuchsgegners sei die Identitätskarte des Gesuchsgegners mittlerweile bei ihr eingetroffen. Sie habe diese dem Zivilstandsamt aber noch nicht eingereicht und auch nicht bei sich. Da noch nicht sämtliche Papiere vorliegen, steht nicht fest, ob überhaupt und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt mit einer Eheschliessung zu rechnen ist. Damit sind die Ehevorbereitungshandlungen noch zu wenig fortgeschritten, um eine Untertauchungsgefahr des Gesuchsgegners gänzlich auszuschliessen.

c) Die richterliche Behörde berücksichtigt bei der Überprüfung der Anordnung, Fortsetzung und Aufhebung der Haft schliesslich auch die familiären Verhältnisse der inhaftierten Person sowie die Umstände des Haftvollzugs (Art. 80 Abs. 4 und Art. 81 AuG). Nach der Rechtsprechung sind der Vollzug einer Wegweisung und die damit verbundene Haft allenfalls unverhältnismässig, wenn sämtliche für die Eheschliessung erforderlichen Papiere vorliegen, ein konkreter Heiratstermin feststeht und binnen kurzem mit der Aufenthaltsberechtigung gerechnet werden kann (vgl. Urteil 2C. 180/2007 vom 12. Juni 2007, E. 2.4 mit Hinweisen, BGE 130 II 56 E. 4.2.4). Dies ist beim Gesuchsgegner, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall. Das Eheschliessungsverfahren kann er auch aus dem Gefängnis heraus vorantreiben. Der Gesuchsteller hat ihm die dazu notwendigen Telefonate sowie ein allfälliges Erscheinen vor dem Zivilstandsamt A zu ermöglichen.

Der Gesuchsgegner kann den Kontakt zu seiner Verlobten und deren Kindern im Gefängnis mittels Telefonaten und Briefen aufrechterhalten. Er kann zudem Besuche von ihr empfangen. Der Gesuchsgegner ist gesund und damit hafterstehungsfähig. Er ist im Regionalgefängnis Altstätten untergebracht, welches die vom Bundesgericht umschriebenen Mindestanforderungen an den Vollzug von Zwangsmassnahmen erfüllt (vgl. dazu BGE 122 II 299 ff.). Insgesamt erweist sich die Haft damit auch als verhältnismässig.

d) Gemäss Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG 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 EMRK muss das



St.Galler Gerichte

Ausweisungsverfahren "schwebend" sein, was voraussetzt, dass mit dem Vollzug der Wegweisung, zu deren Sicherstellung die Ausschaffungshaft ausschliesslich dient, ernsthaft zu rechnen ist (vgl. BGE 125 II 217 E. 3b/bb mit weiteren Hinweisen).

Der Gesuchsgegner bestreitet nicht, aus dem Kongo zu stammen. Gültige Reisepapiere liegen im heutigen Zeitpunkt keine vor. Er wird daher im Mai 2010 einer kongolesischen Expertendelegation vorgeführt. Falls er von dieser anerkannt wird, erhält er einen Laissez-passer. Es sind daher weder triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung ersichtlich noch steht praktisch fest, dass sich der Vollzug innert der gesetzlich vorgesehenen Haftdauer nicht realisieren lässt (vgl. BGE 122 II 148 E. 3 sowie 125 II 217 E. 2 und 37 E. 5a). Der Vollzug der Wegweisung erscheint damit absehbar und durchführbar und das Ausweisungsverfahren im heutigen Zeitpunkt als schwebend im Sinn von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK.

e) Schliesslich hat die Behörde die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen (Art. 76 Abs. 4 AuG). Sie hat zielstrebig auf den Vollzug der Wegweisung hinzuwirken (vgl. BGE 124 II 49 E. 3a).

Die schweizerischen Behörden haben nach der Rechtskraft des Wegweisungsentscheids dreimal versucht, den Gesuchsgegner einer Expertendelegation der demokratischen Republik Kongo vorzuführen. Der Gesuchsgegner konnte jedoch jeweils nicht zugeführt werden, da er unbekanntem Aufenthalts war. Nun ist er für einen erneuten Befragungstermin im Mai 2010 vorgesehen. Damit sind die für den Vollzug der Wegweisung notwendigen Vorkehrungen im Sinn von Art. 76 Abs. 4 AuG umgehend getroffen worden. Das Beschleunigungsgebot wurde eingehalten.

f) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Anordnung der Ausschaffungshaft erfüllt sind und die Zwangsmassnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzt (BGE 125 II 377 E. 4a). Der Haftbefehl vom 12. April 2010 ist daher zu bestätigen und die gleichentags vollzogene Ausschaffungshaft zu genehmigen. Um die weitere Entwicklung der Ehevorbereitungshandlungen zu verfolgen, ist die Haft jedoch nicht wie beantragt für drei, sondern lediglich für zwei



St.Galler Gerichte

Monate zu genehmigen (vgl. Urteil 2.C180/2007 vom 12. Juni 2007, E. 2.4). Die Genehmigung gilt deshalb längstens bis 11. Juni 2010.

g) Der Vollständigkeit halber ist der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass er nach Art. 80 Abs. 5 AuG einen Monat nach der Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen kann. Dies wäre insbesondere dann angezeigt, wenn sämtliche notwendigen Papiere beim Zivilstandsamt eingereicht wären und ein konkreter Termin für die Hochzeit vorliegen würde. Auch der Gesuchsteller ist angehalten, den Stand des Eheschliessungsverfahrens im Hinblick auf eine Haftentlassung im Auge zu behalten.

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

Entscheid:

1. Der Haftbefehl vom 12. April 2010 gegen X wird bestätigt und die Ausschaffungshaft längstens bis 11. Juni 2010 genehmigt.
2. Auf die Erhebung amtlicher Kosten wird verzichtet.