



Fall-Nr.: B 2013/240
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 03.12.2013
Entscheiddatum: 03.12.2013

Urteil Verwaltungsgericht, 03.12.2013

Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Art. 76 Abs. 4 AuG. Indem die zuständigen Schweizer Behörden innerhalb von weniger als zwanzig Tagen, nachdem sie von der Inhaftierung des Beschwerdeführers Kenntnis erhalten hatten, bei der tunesischen Botschaft um Prüfung der Identität des Beschwerdeführers und Ausstellung eines laissez-passer ersucht haben, haben sie fristgerecht die im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung erfolgsversprechende Massnahme in die Wege geleitet, zumal konkrete Anhaltspunkte für eine Herkunft des Beschwerdeführers aus diesem Land vorliegen. Andere Herkunftsländer sind zwar denkbar, für eine Eingrenzung liegen aber keine konkreten Anhaltspunkte vor, insbesondere weil der Beschwerdeführer die Mitwirkung an einer Lingua-Expertise verweigert hat. Das Beschleunigungsgebot ist nicht verletzt (Verwaltungsgericht, B 2013/240).

Urteil vom 3. Dezember 2013

Anwesend: 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., zZt. Ausschaffungsgefängnis Widnau, 9443 Widnau,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Linda Keller, Waisenhausstrasse 17, Postfach,
9001 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,

und

Migrationsamt, Oberer Graben 38, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

betreffend

Verlängerung der Ausschaffungshaft (Art. 76 AuG)

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X.Y. wurde am 3. Oktober 2011 in Zürich aufgegriffen. Er gab an, gleichentags illegal in die Schweiz eingereist zu sein. Am 6. Oktober 2011 ersuchte er um Asyl. Während des Asylverfahrens tauchte er regelmässig unter und musste mehrfach im Dublin-Verfahren in die Schweiz rücküberstellt werden. Am 17. Dezember 2012 konnte er zum Asylgesuch befragt werden. Er gab an, am 14. Juni 1994 in Gaza geborener Palästinenser zu sein. Seine Staatsangehörigkeit sei ihm nicht bekannt. Das Bundesamt für Migration kam zum Schluss, X.Y. stamme weder aus Gaza noch sei er dort sozialisiert worden, trat am 3. Januar 2013 auf das Gesuch nicht ein und wies ihn an, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen. Der Kanton St. Gallen wurde zum Vollzug der Wegweisung verpflichtet.

Während des Strafvollzugs, den X.Y. seit 31. Dezember 2012 in Zürich verbüsst, wurde am 4. März 2013 gestützt auf einen ausländerrechtlichen Durchsuchungsbefehl des st. gallischen Migrationsamtes sein Mobiltelefon sichergestellt. Soweit die



St.Galler Gerichte

Auswertung Kontakte ins Ausland ergab, betrafen sie Tunesien. Nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 26. März 2013 wurde X.Y. nach St. Gallen überstellt. Die Mitbewohner in der Gruppenunterkunft "Girlen", welcher er zugewiesen wurde, vertraten die Meinung, er stamme aus Tunesien. Am 16. April 2013 wurde X.Y. in Glattfelden im Kanton Zürich, aus dem er mit Verfügung vom 8. März 2013 ausgegrenzt worden war, festgenommen. Am 19. April 2013 wurde er nach St. Gallen überführt und galt seit 23. April 2013 wiederum als untergetaucht. Eine für 21. Mai 2013 geplante Rückübernahme aus Frankreich fand nicht statt. Am 21. Juni 2013 reiste X.Y. bei Basel illegal in die Schweiz ein und wurde festgenommen. Anschliessend verbüsste er im Kanton Zürich eine 45-tägige Freiheitsstrafe.

Das für den Vollzug der Wegweisung zuständige st. gallische Migrationsamt wurde am 5. August 2013 über die Inhaftierung von X.Y. informiert. Es ordnete gleichentags die Ausschaffungshaft an. Der Einzelrichter genehmigte am 7. August 2013 den Haftbefehl und bestätigte die Ausschaffungshaft bis längstens 4. November 2013. Im Entscheid, der unangefochten rechtskräftig wurde, wurde unter anderem ausgeführt, das Beschleunigungsgebot sei eingehalten worden.

B./ Am 23. August 2013 ersuchte das Bundesamt für Migration die tunesische Botschaft in der Schweiz, die Möglichkeit zur Ausstellung eines Laissez-passer für X.Y. zu klären. Am 5. September 2013 weigerte sich X.Y., mit einem Herkunftsexperten des Bundesamtes für Migration zur Klärung der Herkunft Arabisch zu sprechen. Er spreche lediglich Deutsch und habe keine Zeit für solche "Spiele". Am 16. Oktober 2013 erkundigte sich das kantonale Migrationsamt beim Bundesamt, ob eine Möglichkeit bestehe, X.Y. palästinensischen Behördenvertretern zuzuführen. Am 17. Oktober 2013 beharrte X.Y. auf seiner palästinensischen Herkunft, schlug aber die Möglichkeit aus, mit der Kanzlei der ständigen palästinensischen Vertretung in Bern zu telefonieren. Ebenso weigerte er sich, sich bei seiner heimatlichen Botschaft zu melden oder eine "Bestätigung zur freiwilligen Ausreise" auszufüllen. Am 18. Oktober 2013 ersuchte das Migrationsamt das Polizeikommando St. Gallen, Interpol-Abklärungen für Deutschland, Österreich, Marokko, Algerien, Ägypten und Tunesien einzuleiten.

Dem Gesuch des Migrationsamts vom 21. Oktober 2013 entsprechend, verlängerte der Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission (nachfolgend Vorinstanz) die



St.Galler Gerichte

Ausschaffungshaft am 30. Oktober 2013 um drei Monate, längstens bis 3. Februar 2014, und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C./ X.Y. (nachfolgend Beschwerdeführer) erhob durch seine Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 13. November 2013 gegen die Verlängerung der Ausschaffungshaft Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, allenfalls unter Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, seien der angefochtene Entscheid und die Anordnung der Ausschaffungshaft aufzuheben, und er sei unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. Auf die Ausführungen zur Begründung des Begehrens wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz verwies am 15. November 2013 auf den angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Das Migrationsamt (nachfolgend Beschwerdegegner) verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Sachentscheid zuständig (Art. 59 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, abgekürzt VRP). Der Beschwerdeführer ist Adressat des angefochtenen Entscheides und - da die Vorinstanz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat - nach wie vor in Haft. Dementsprechend ist er zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Eingabe vom 13. November 2013 wurde rechtzeitig eingereicht und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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 macht aber 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 Vorkehrungen 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 Vorkehrungen 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. BGE 139 I 206 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.115/2002 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



St.Galler Gerichte

Ausschaffungshaft ein ernsthaft und mit Nachdruck vorangetriebenes hängiges Wegweisungsverfahren (vgl. BGE 139 I 206 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. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots im Wesentlichen mit der Begründung, am 5. September 2013 sei eine telefonische Herkunftsabklärung gescheitert und erst am 18. Oktober 2013 Interpol eingeschaltet worden. Die Behörde habe sich auf eine Anfrage bei der tunesischen Botschaft beschränkt und nicht abgeklärt, ob er – wie von ihm stets behauptet – aus Palästina oder – wie ebenfalls zur Diskussion gestanden habe - aus Algerien stamme. Seitens der schweizerischen Behörden seien keine zielgerichteten Schritte zur Klärung seiner Identität und der Herkunft unternommen worden.

2.2.1. Das Bundesamt für Migration hat am 23. August 2013 die tunesische Botschaft in der Schweiz um Identifizierung des Beschwerdeführers und Ausstellung eines Laissez-passer ersucht. Da die Auswertung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers einzig Verbindungen nach Tunesien ergab und seine Mitbewohner in der Gruppenunterkunft äusserten, er stamme wohl aus Tunesien, ist nachvollziehbar, dass die schweizerischen Behörden in erster Linie mit der Anfrage vom 23. August 2013 bei der tunesischen Botschaft in der Schweiz vorstellig wurden. Dieses Vorgehen kann deshalb entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht als untauglich und ungeeignet bezeichnet werden. Vielmehr handelte es sich dabei um die erfolgversprechendste Massnahme, welche die schweizerischen Behörden im Übrigen fristgerecht in die Wege leiteten. Die Dauer der Bearbeitung dieses Gesuchs durch die tunesischen Behörden liegt weitgehend ausserhalb des Einflussbereiches der schweizerischen Behörden. Dass zurzeit noch keine Nachfrage bei der tunesischen Botschaft aktenkundig ist, entspricht den diplomatischen Gepflogenheiten (dazu und zur Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und Tunesien vgl. VerwGE B 2013/176 vom 16. September 2013, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

Die schweizerischen Behörden haben – um gegebenenfalls weitere zielführende Schritte zur Erlangung eines Reisepapiers für den Beschwerdeführer unternehmen zu können - am 5. September 2013 eine telefonische Lingua-Expertise zur



Herkunftsklärung durchführen wollen. Dieses Mittel wäre geeignet gewesen, gegebenenfalls die Behauptung des Beschwerdeführers zu bestätigen, aus Palästina zu stammen, oder aber Anhaltspunkte zur Eingrenzung seiner Herkunft zu liefern. Jedenfalls hätte damit geklärt werden können, an welche Botschaften sich die Schweiz zur Erlangung eines Laissez-passer hätte wenden können. Damit haben die schweizerischen Behörden zeitgerecht eine weitere naheliegende und erfolgversprechende Massnahme zur Klärung der Herkunft des Beschwerdeführers getroffen. Dass die Massnahme ihr Ziel nicht erreichte, hat einzig der Beschwerdeführer, der nicht bereit war, mitzuwirken und Arabisch zu sprechen, zu verantworten. Dass es sich beim Sprach- und Herkunftsexperten – wie der Beschwerdeführer moniert – nicht um eine Person palästinensischer Herkunft handelte, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

2.2.2. Zwischen dem – vom Beschwerdeführer zu verantwortenden – Scheitern der Lingua-Befragung am 5. September 2013 und der Veranlassung der Interpol-Abklärungen am 18. Oktober 2013 verstrichen zwar rund sechs Wochen, in denen die schweizerischen Behörden untätig blieben. Dies verletzt indessen das Beschleunigungsgebot nicht, da die erfolgversprechendsten Massnahmen rechtzeitig ergriffen wurden und die Anfrage bei Interpol angesichts des mutmasslich jugendlichen Alters des Beschwerdeführers und seiner Angaben im Asylverfahren, wonach er in seinem Heimatland niemals mit der Polizei oder den Behörden Probleme gehabt habe, auch nicht als ein Mittel bezeichnet werden kann, welches vorliegend zur Klärung der Herkunft von vorrangiger Bedeutung wäre.

2.2.3. Ebenso wenig kann den schweizerischen Behörden eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorgeworfen werden, weil sie bisher weder die palästinensischen oder die algerischen Behörden um die Ausstellung eines Laissez-passer für den Beschwerdeführer ersucht haben.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, aus Gaza zu stammen, erschien bereits im Asylverfahren unglaubwürdig. In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid, S. 7). Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer, der unbeirrt an seiner palästinensischen Herkunft festhielt, sodann am 17. Oktober 2013 anlässlich einer



St.Galler Gerichte

Befragung vergeblich die Möglichkeit geboten, unmittelbar mit der Kanzlei der ständigen palästinensischen Vertretung in Bern telefonisch Kontakt aufzunehmen. Damit hätte er – wie er in der Beschwerde fordert – ein Gespräch mit einer Person palästinensischer Herkunft führen oder zumindest vereinbaren können. Insoweit verhält sich der Beschwerdeführer widersprüchlich.

Zur angeblichen Herkunft aus Algerien hat der Beschwerdeführer keine konkreten Angaben gemacht. Vielmehr steht sie im Zusammenhang mit einer von ihm bewusst falsch angegebenen Identität. Mangels Mitwirkung des Beschwerdeführers anlässlich des Versuchs, ihn am 5. September 2013 durch einen Sprach- und Herkunftsexperten zu befragen, waren die schweizerischen Behörden auch nicht im Besitz konkreter objektiver Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer nicht aus Tunesien stammen würde. Dass sie es unterlassen haben, gestützt auf unglaubwürdige Angaben des Beschwerdeführers und ohne konkrete objektive Anhaltspunkte für eine entsprechende Herkunft die Botschaften Algeriens oder anderer Staaten im Maghreb oder im Nahen Osten um Identitäts- und Reisepapiere anzufragen, kann ihnen nicht vorgehalten werden. Wenn in beliebigen Einzelfällen ohne jeden konkreten objektiven Anhaltspunkt systematisch die diplomatischen Behörden denkbarer Herkunftsstaaten um Ausstellung eines Laissez-passer angegangen würden, wäre dies im Übrigen einer fruchtbaren diplomatischen Zusammenarbeit abträglich.

2.2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die schweizerischen Behörden ihrer Pflicht gemäss Art. 76 Abs. 4 AuG nachgekommen sind, indem sie entsprechend den konkreten objektiven Anhaltspunkten zur Herkunft des Beschwerdeführers am 23. August 2013 bei der tunesischen Botschaft die Möglichkeit zur Erlangung eines Laissez-passer in Abklärung gegeben haben und zur Erlangung weiterer konkreter und objektiver Anhaltspunkte zur Herkunft des Beschwerdeführers am 5. September 2013 eine Lingua-Expertise erstellen lassen wollten. Die Einleitung anderer erfolgversprechender Massnahmen setzt die Mitwirkung des Beschwerdeführers voraus. Insbesondere sind die Mittel der schweizerischen Behörden zur Erlangung eines Reisepapiers beschränkt, wenn der Beschwerdeführer weder überprüfbare Angaben zu seiner Herkunft macht noch sich bereit erklärt, freiwillig in seine Heimat auszureisen. Die Verzögerung bei der Beschaffung eines Reisepapiers für den Beschwerdeführer ist deshalb nicht den schweizerischen Behörden anzulasten.



St.Galler Gerichte

2.3. Die Sachlage unterscheidet sich damit wesentlich von jener, welche das Bundesgericht in BGE 139 I 206 zu beurteilen hatte. In jenem Fall verstrichen drei Monate zwischen der Inhaftierung und der - erfolgversprechendsten - Anfrage bei der tunesischen Botschaft. Bis dahin – die Behörden führten lediglich noch rund einen Monat nach der Inhaftierung ein Ausreisegespräch mit dem Betroffenen – wurde das Wegweisungsverfahren nicht ernsthaft und mit Nachdruck vorangetrieben, so dass sich die kantonalen Behörden nicht auf die mangelnde Mitwirkung des Betroffenen berufen konnten.

2.4. Zusammenfassend erweist sich der Vorwurf der Verletzung des Beschleunigungsgebots durch die schweizerischen Behörden als 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 Rechtsverteistandung 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 die Rechtsvertreterin mit 800 Franken (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70; 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 Rechtsverteistandung gewährt und seine Rechtsvertreterin mit 800 Franken (zuzüglich Mehrwertsteuer) entschädigt.

V. R. W.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Beda Eugster

Dr. Thomas Scherrer