

Fremdenpolizei. Art. 73 Abs. 6, Art. 76 Abs. 1 lit. b und Art.80 Abs. 2 AuG Anordnung Ausschaffungshaft. Haftgrund der "Untertauchensgefahr". Rechtzeitigkeit der Haftprüfung. Haftentlassung wegen Missachtung von Verfahrensvorschriften. Die richterliche Haftkontrolle hat innert 96 Stunden aufgrund einer mündlichen Verhandlung stattzufinden. Diese Frist beginnt mit der ausländerrechtlich motivierten Festhaltung. Die Dauer einer kurzfristigen Festhaltung i.S.v. Art. 73 AuG wird nicht an die Dauer einer allfälligen Ausschaffungshaft angerechnet. Hingegen ist sie in die Berechnung der 96-stündigen Frist miteinzubeziehen. Trotz einer Verzögerung von 40 Stunden ist von einer Haftentlassung abzusehen. Die "Untertauchensgefahr" ist dergestalt, dass sich der Beschwerdeführer bei seiner Freilassung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für eine Ausschaffung nicht zur Verfügung halten wird. Angesichts seiner Ausführungen vor Obergericht darf angenommen werden, dass er erneut versuchen wird, ins Ausland zu gelangen. In Nachachtung der EG-Rückführungsrichtlinie soll aber die Ausreise in einen anderen Schengenstaat vermieden werden. Der Drittstaatsangehörige soll effektiv in sein Heimatland ausgeschafft werden.

Obergericht, 27. März 2014, OG V 14 30

Aus den Erwägungen:

2. a) Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Ausschaffungshaft nehmen, wenn ein Haftgrund vorliegt (Art. 76 Abs. 1 lit. b AuG). Der erstinstanzliche Wegweisungsentscheid muss eröffnet, nicht aber rechtskräftig sein (BGE 122 II 150 E. 1, 121 II 61 E. 2a). Ein die Ausschaffungshaft rechtfertigender Haftgrund stellt die "Untertauchensgefahr" dar. Diese ist gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b AuG dann gegeben, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person 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). Dies ist nach der Praxis regelmässig der Fall, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er nicht bereit ist, in seine Heimat zurückzukehren (BGE 130 II 59 E. 3.1, 128 II 243 E. 2.1, 125 II 375 E. 3b/aa, 122 II 50 E. 2a; Andreas Zünd, in Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich 2012, N. 6 zu Art. 76).

b) Der Beschwerdeführer wurde im Asylverfahren rechtskräftig weggewiesen. Alsdann unterliess es der Beschwerdeführer, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken (Art. 8 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 AsylG; siehe vorinstanzliche Parteibefragung vom 09.04.2014 Frage 16, Anhörung durch das Amt für Arbeit und Migration Uri vom 02.10.2013 Ziffer 2.2, Befragung des BFM vom 10.09.2012 Frage 4.07). Zudem machte der Beschwerdeführer unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben über den Verbleib seiner Reisepapiere (vorinstanzliche Parteibefragung vom 09.04.2014 Frage 15, Befragung des BFM vom 10.09.2012 Frage 4.02 und 4.03). Des Weiteren blieb der Beschwerdeführer trotz entsprechender Vorladung des Amtes für Arbeit und Migration dem Ausreisegespräch vom 24. September 2013 fern (Anhörung durch das Amt für Arbeit und Migration Uri vom 02.10.2013 Ziffer 2.1). Daneben ist dem Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits einmal untergetaucht ist, erhebliches Gewicht beizumessen (Einreiseverbot des BFM vom 13.12.2013, Vollzugs- und Erledigungsmeldung des Amtes für Arbeit und Migration Uri vom 04.12.2013). Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer nicht mehr unbescholten ist

(Strafregisterauszug vom 16.05.2014, Meldung der Kantonspolizei Uri vom 22.11.2013). Insgesamt bestehen genügend Anzeichen dafür, dass sich der Beschwerdeführer der Ausschaffung entzieht. Die Vorinstanz hat somit den Haftgrund der "Untertauchensgefahr" zu Recht bejaht.

3. Aus dem Haftzweck der Sicherung des Vollzugs folgt als Haftvoraussetzung, dass die Ausschaffung von der Behörde angestrebt wird, nicht sofort möglich, aber dennoch absehbar ist (BGE 125 II 374 E. 3a). Absehbar bedeutet rechtlich und tatsächlich möglich (BGE 122 II 152 f. E. 3; Andreas Zünd, a.a.O., N. 1 zu Art. 76). Der Wegweisungsentscheid gegen den Beschwerdeführer ist rechtskräftig und die Beschaffung der Reisepapiere läuft. Es sind keine Gründe ersichtlich, die der Ausschaffung entgegenstehen würden. Die Ausschaffung ist also durchführbar.

4. Die Anordnung der Zwangsmassnahme respektive die Haft als Ganzes muss verhältnismässig sein (siehe Art. 80 Abs. 4 AuG; BGE 130 II 58 E. 1; Thomas Hugi Yar, in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 2. Aufl., Basel 2009, N. 10.114). Dies bedingt insbesondere, dass keine milderen Mittel zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung zur Verfügung stehen. Wie die Vorinstanz richtigerweise festgestellt hat, wird bei Bejahung von "Untertauchensgefahr" jedoch kaum je eine mildere Massnahme als die Haft den Vollzug der Wegweisung wirksam sicherstellen. Die Anordnung der Ausschaffungshaft ist daher verhältnismässig.

5. Die Haft darf höchstens sechs Monate dauern (Art. 79 Abs. 1 AuG). Die maximale Haftdauer kann aber gemäss Art. 79 Abs. 2 AuG mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um eine bestimmte Dauer, jedoch höchstens um zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (lit. a); oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (lit. b). Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren sind umgehend zu treffen (Art. 76 Abs. 4 AuG; Beschleunigungsgebot). Im vorliegenden Fall hat das Amt für Arbeit und Migration Uri eine Haft für die Dauer von sechs Monaten beantragt. Die Vorinstanz hat die Rechtmässigkeit dieser Dauer bestätigt, mit der Begründung, diese Haftdauer erscheine im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschriften und die konkreten Umstände – insbesondere unter Berücksichtigung der mutmasslichen Dauer der Papierbeschaffung – als zulässig und angemessen. Die Haft sei vor Ablauf dieser sechs Monate zu beenden, wenn die Ausschaffung vollzogen werden könne, der Haftgrund entfalle oder sich erweise, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar sei (Art. 80 Abs. 6 AuG). Diese Ausführungen sind zutreffend. Die bewilligte Dauer der Haft ist nicht zu beanstanden.

6. Was die Rechtzeitigkeit der richterlichen Haftprüfung anbelangt, so erweist sich der angefochtene Entscheid als problematisch.

a) Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Ausschaffungshaft sind spätestens nach 96 Stunden (Wochenende eingeschlossen) durch eine richterliche Behörde auf Grund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen (Art. 80 Abs. 2 AuG; Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich 2012, N. 43 zu GOG/ZH). Dabei beginnt die Frist nicht erst von dem Moment an zu laufen, in dem der Ausländer an die Fremdenpolizei überstellt wird oder diese formell die Haft anordnet; entscheidend ist vielmehr der Zeitpunkt, ab dem der Betroffene tatsächlich ausländerrechtlich motiviert festgehalten wird (BGE 127 II 175 f. E. 2b/aa; BGE 2C_168/2013 vom 07.03.2013 E. 2.2; Thomas Hugi Yar, a.a.O., Rz. 10.21). Gemäss Art. 73 Abs. 1 AuG kann die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons Personen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts-, oder Niederlassungsbewilligung zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit ihrem Aufenthaltsstatus (lit. a) oder zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit, soweit

dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist, festhalten (lit. b). Die Person darf nur für die Dauer der erforderlichen Mitwirkung oder Befragung sowie des allenfalls erforderlichen Transports, höchstens aber drei Tage festgehalten werden (Art. 73 Abs. 2 AuG). Die Dauer der Festhaltung wird nicht an die Dauer einer allfälligen Ausschaffungshaft angerechnet (Art. 73 Abs. 6 AuG). In die Berechnung der 96 stündigen Frist hingegen ist die Dauer der Festhaltung miteinzubeziehen (Andreas Zünd, a.a.O., N. 4 zu Art. 73; Tarkan Gösku, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 73 N. 15; Thomas Hugli Yar, a.a.O., Rz. 10.48).

b) Der Beschwerdeführer wurde am Freitag, 4. April 2014, 00.30 Uhr, von der Kantonspolizei Zürich verhaftet und zur Anhandnahme fremdenpolizeilicher Massnahmen dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt. Dieses hielt den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 4. April 2014 gestützt auf Art. 73 AuG kurzfristig fest. Am Montag, 7. April 2014, wurde der Beschwerdeführer aufgrund der Zuständigkeit des Kantons Uri in das Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans überführt. Das Amt für Arbeit und Migration Uri erliess gleichentags um 16.15 Uhr einen Haftbefehl. Die Ausschaffungshaft eröffnete es dem Beschwerdeführer am 9. April 2014 um 14.00 Uhr. Die Vorinstanz prüfte die Haftanordnung anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 9. April 2014 (15.45 - 16.30 Uhr). Der angefochtene Entscheid wurde im Anschluss an die Verhandlung dem Beschwerdeführer ausgehändigt und übersetzt. Die Verhaftung des Beschwerdeführers in der Nacht vom 4. April 2014 fand aus ausländerrechtlichen Gründen statt. Dieser Zeitpunkt ist für den Beginn der Frist von 96 Stunden massgebend. Entgegen der Meinung der Vorinstanz ist nicht darauf abzustellen, wann das Amt für Arbeit und Migration Uri als Haftanordnungsbehörde den Haftbefehl erlassen hat. Die viertägige Frist endete somit bereits am 8. April 2014. Die richterliche Haftkontrolle hat somit nicht innert der vorgeschriebenen Frist von 96 Stunden stattgefunden.

7. a) Die Verletzung von Verfahrensvorschriften kann zur unverzüglichen Haftentlassung führen (Tarkan Gösku, a.a.O., Art. 80 N. 25). Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften führt indessen zur Haftentlassung. Nach der Rechtsprechung kommt es vielmehr einerseits darauf an, welche Bedeutung den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte des Betroffenen zukommt, andererseits kann das Anliegen einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung der Freilassung entgegenstehen, insbesondere wenn der Ausländer die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet (BGE 121 II 109 E. 2c). Entscheidend ist demnach eine Abwägung aller massgeblichen Interessen unter Berücksichtigung einer allfälligen Straffälligkeit des Ausländers, ohne dass eine solche aber zwingend gegeben sein muss (BGE 2A.200/2002 vom 17.05.2002 E. 4.1).

b) Anstatt von Beginn weg die langfristige Ausschaffungshaft ins Auge zu fassen, wurde die kurzfristige Festhaltung im Sinne von Art. 73 AuG verfügt (vgl. Thomas Hugli Yar, a.a.O., Rz. 10.48). Darüber hinaus wurde mit der Zuführung des Beschwerdeführers bis nach dem Wochenende zugewartet. So entstand die wohl nicht mehr als geringfügig geltende Verzögerung von 40 Stunden (dazu BGE 2C_395/2007 vom 03.09.2007 E. 3.3 in fine). Dennoch ist vorliegend von einer Haftentlassung abzusehen. Die "Untertauchungsgefahr" ist dergestalt, dass sich der Beschwerdeführer bei seiner Freilassung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für eine Ausschaffung nicht zur Verfügung halten wird (vgl. BGE 2A.200/2002 vom 17.05.2002 E. 4.2). Angesichts seiner Ausführungen vor Obergericht darf angenommen werden, dass er erneut versuchen wird, ins Ausland zu gelangen. In Nachachtung der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG; vgl. dazu Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., N. 31 zu GOG/ZH) soll aber die Ausreise in einen anderen Schengen-Staat vermieden werden. Der Drittstaatsangehörige soll effektiv in sein Heimatland ausgeschafft werden (vgl. dazu BGE 6B_713/2012 vom 19.04.2013 E. 1.3). Zusammenfassend ergibt sich, dass die Fortführung der Haft gerechtfertigt ist.

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezogen auf die Frage der Aufrechterhaltung der Haft abzuweisen. Jedoch ist die Beschwerde dahingehend

teilweise gutzuheissen, dass in Korrektur des vorinstanzlichen Entscheides die genehmigte Ausschaffungshaft spätestens am 4. Oktober 2014 endet. Es rechtfertigt sich hier, die kurzfristige Festhaltung insgesamt unberücksichtigt zu lassen.