

## **BGer 2C\_25/2007 vom 22. März 2007**

Bundesgericht, 2007-03-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_25\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_25_2007)

FR: TF 2C\_25/2007 du 22 mars 2007

IT: TF 2C\_25/2007 del 22 marzo 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Um die Durchführung eines Wegweisungsverfahrens sicherzustellen, kann die zuständige kantonale Behörde einen Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheids über seine Aufenthaltsberechtigung u.a. dann für höchstens sechs Monate in Haft nehmen, wenn er sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, ein Asylgesuch einreicht und damit offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden; dies wird von Gesetzes wegen vermutet, wenn ihm eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar gewesen wäre und er sein Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung stellt (Art. 13a lit. f. ANAG [SR 42.20] in der seit dem 1. Januar 2007 gültigen Fassung gemäss der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 S. 4745 ff., dort S. 4769]; Jürg Schertenleib, Zur Teilrevision des Asylgesetzes, in: Asyl 1/06 S. 26 ff., dort S. 28; derselbe, Die Teilrevision des Asylgesetzes, Bern 2006, S. 17). Diese Regelung ist in das Gesetz aufgenommen worden, um die Vorbereitungshaft mit dem asylrechtlichen Nichteintretensgrund der missbräuchlichen Nachreichung eines Asylgesuchs ( Art. 33 AsylG [SR 142.31]) zu koordinieren. Ziel der Bestimmung ist es, die mit der (missbräuchlichen) Nachreichung verbundene Verletzung einer wesentlichen Mitwirkungspflicht nicht nur asylverfahrensrechtlich mit einem Nichteintretensentscheid sanktionieren, sondern gleichzeitig auch den Vollzug des im Hinblick auf das verpönte Verhalten mutmasslich damit verbundenen Wegweisungsentscheids sicherstellen zu können (vgl. die Botschaft des Bundesrats vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, in: BBl 2002 S. 3709 ff., dort S. 3816, sowie Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 30. April 2001 zur Parlamentarischen Initiative "Vorbereitungshaft bei Asylmissbrauch", in: BBl 2001 S. 5411 ff.).

#### **E. 1.2**

Der Ausländer darf gestützt auf Art. 13a lit. f ANAG in Vorbereitungshaft genommen werden, wenn er nach einem längeren illegalen Aufenthalt ein Asylgesuch stellt, das offensichtlich nur dazu dient, eine drohende Ausschaffung zu verzögern bzw. zu verhindern; dieses Verhalten weist auf eine Untertauchensgefahr hin, die bereits vor Erlass der Wegweisungsverfügung bestanden hat; die Haft bzw. ihr Grund dient deshalb der Sicherstellung eines schwebenden Ausweisungsverfahrens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK . Von Art. 13a lit. f ANAG nicht erfasst werden Personen, die in der Schweiz tatsächlich um Asyl oder Schutz nachsuchen wollen. Die Behörde, welche die Haft anordnet, muss deshalb prüfen, ob sich der Ausländer länger illegal in der Schweiz aufgehalten und aus entschuldbaren Gründen sein Gesuch verspätet eingereicht hat; dabei

muss sie eine Gesamtwürdigung vornehmen. Nach den bundesrätlichen Erklärungen (BBl 2002 S. 3709 ff., dort S. 3816), die im Parlament diesbezüglich unbestritten geblieben sind (vgl. AB 2005 S 372, AB 2005 N 1195 ff.), kann das verspätete Einreichen des Gesuchs etwa dann als entschuldigbar gelten, wenn eine polizeiliche Kontrolle unmittelbar nach dem illegalen Grenzübertritt oder im grenznahen Raum erfolgt, wenn eine Empfangsstelle vorübergehend geschlossen ist, eine kranke Person sich vor der Einreichung des Asylgesuchs zuerst bei Bekannten erholen will oder sie offensichtlich traumatisiert erscheint (BBl 2002 S. 3816; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/ Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, FN. 103; zur Entstehungsgeschichte des Haftgrunds: Philip Grant, Mesures de contrainte: quelle(s) évolution(s)?, Bern 2001, S. 3 ff.).

### **E. 1.3**

Die Vorbereitungshaft setzt - wie die Ausschaffungshaft - grundsätzlich die rechtliche und tatsächliche Durchführbarkeit der Ausschaffung voraus ( BGE 127 II 168 ff.). Sie hat überdies verhältnismässig und den Umständen des Einzelfalles angemessen zu sein. Dabei sind die Tragweite des Beschleunigungsgebots, die Komplexität des Falles unter Einschluss der Frage der Durchführbarkeit der Ausschaffung sowie die Möglichkeit des Inhaftierten zu berücksichtigen, allenfalls mehrmals ein Haftentlassungsgesuch stellen zu können. Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die verfügte Haft bzw. deren Dauer erforderlich ist und nicht gegen das Übermassverbot, d.h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel (die Haft) und Zweck (Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs), verstösst (vgl. BGE 126 II 439 ff.; Urteil 2C\_1/2007 vom 5. Februar 2007, E. 7.1). Bei der Vorbereitungshaft gestützt auf Art. 13a lit. f ANAG ist in diesem Zusammenhang deren engem Bezug zur entsprechenden asylrechtlichen Regelung Rechnung zu tragen: Auf das Asylgesuch einer Person, die sich illegal in der Schweiz aufhält, wird nicht eingetreten, wenn diese offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden ( Art. 33 Abs. 1 AsylG ), ihr eine frühere Einreichung des Gesuchs zumutbar gewesen wäre und keine Hinweise dafür bestehen, dass ihr tatsächlich eine Verfolgung droht ( Art. 33 Abs. 3 AsylG ; vgl. hierzu etwa VPB 68/2004 Nr. 43). Die kantonalen Haftbehörden haben diese asylrechtlichen Fragen - offensichtliche Fälle vorbehalten - zwar nicht zu prüfen (vgl. BGE 121 II 59 ff.; 125 II 217 E. 2 S. 220; 128 II 193 E. 2.2.1; 130 II 56 E. 2), doch müssen sie dem Stand des Asylverfahrens von Amtes wegen bzw. auf ein Haftentlassungsgesuch hin während der Vorbereitungshaft Rechnung tragen, zumal der asylrechtliche Nichteintretensentscheid in der Regel innerhalb von 20 Arbeitstagen ergehen soll ( Art. 37 AsylG [in der Fassung vom 26. Juni 1998], VPB 67/2003 Nr. 2) und die zuständige Behörde über die Aufenthaltsberechtigung des Inhaftierten in allen Fällen "ohne Verzug" zu entscheiden hat ( Art. 13c Abs. 6 ANAG ; Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.28). Ist ein Nichteintretensentscheid im vereinfachten bzw. beschleunigten Verfahren (vgl. Art. 29 ff. AsylG ) in Anwendung von Art. 33 Abs. 3 AsylG nicht möglich, muss die auf Art. 13a lit. f ANAG beruhende Vorbereitungshaft beendet und der Betroffene frei gelassen werden (vgl. Art. 42 AsylG ; in diesem Sinn auch Grant, a.a.O., S. 7); es sei denn, es ergebe sich im Verlaufe des asylrechtlichen Verfahrens ein anderer Haftgrund nach Art. 13a ANAG , der die Aufrechterhaltung der Vorbereitungshaft bis zum erstinstanzlichen Wegweisungsentscheid rechtfertigt bzw. weiterhin als verhältnismässig erscheinen lässt; hernach wäre dessen Vollzug gegebenenfalls mit einer Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft zu sichern (vgl. das Urteil 2A.64/2007 vom 22. Februar 2007, E. 2).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist nach eigenen Angaben am 13. Januar 2007 mit Hilfe einer Schlepperorganisation, der er Fr. 3'500.-- bezahlt haben will, in einem Lastwagen versteckt ohne Papiere und Visum illegal in die Schweiz eingereist. Er wurde am 14. Februar 2007 kontrolliert, als er in einem Imbissstand schwarz arbeitete. Bei der polizeilichen Befragung gab er an, seit seiner Einreise bei einem Onkel gelebt zu haben; im Übrigen habe er am Tag der Kontrolle bloss "probegearbeitet". Gemäss den Angaben eines Kollegen soll er dort jedoch bereits seit rund zwei bis drei Monaten als Reinigungskraft tätig gewesen sein. Im Übrigen blieb der Beschwerdeführer bei seinen Aussagen vage; so vermochte er die Person nicht genauer zu beschreiben, die ihn angestellt hat; auch konnte oder wollte er keine vernünftige Erklärung dafür geben, warum in seiner Privathose ein Schlüssel zum Imbissstand gefunden werden konnte, nachdem er - gemäss eigenen Angaben - doch bloss unter Aufsicht eines Mitarbeiters "auf Probe" hätte arbeiten sollen. Der Beschwerdeführer hat sich somit seit mindestens einem Monat illegal in der Schweiz aufgehalten und hier versteckt, bevor er bei seiner polizeilichen Anhaltung um Asyl nachgesucht hat; es ist damit von Gesetzes wegen zu vermuten, dass sein Gesuch offensichtlich bezweckt, einen ihm drohenden Vollzug der Wegweisung zu verzögern oder zu erschweren.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer hat erklärt, sein Asylgesuch nicht früher gestellt zu haben, da er verwirrt gewesen sei und sich zuerst habe erholen müssen. Mag diese Erklärung allenfalls für einige wenige Tage nach einer Flucht einleuchten, überzeugt sie vorliegend nicht: Der Beschwerdeführer hat zugestanden, dass er über seine Familie und den Onkel gewusst hat, "dass man in der Schweiz nicht einfach Sitz erhält". Dennoch oder gerade deswegen dürfte er sich bei den Behörden nicht gemeldet und versucht haben, hier bewilligungslos eine Arbeitsstelle zu finden. Im Laufe eines Monats hätte er ohne weiteres Gelegenheit gehabt, sich über die gesetzlichen Bestimmungen in der Schweiz zu informieren, zumal er hier ja nicht gearbeitet haben will und drei Onkel in der Schweiz wohnen sollen, welche die hiesigen Verhältnisse kennen und ihn diesbezüglich hätten beraten können. Soweit er darauf hinweist, von den verschärften Zwangsmassnahmen gehört und deshalb Angst gehabt zu haben, mit den Behörden Kontakt aufzunehmen, widerspricht er sich selber; er gesteht damit zu, die entsprechende Gesetzgebung gekannt zu haben. Es hätte unter diesen Umständen nahe gelegen, dass er sich bei den Asylbehörden so rasch als möglich und freiwillig meldete, falls er tatsächlich befürchtete, in seiner Heimat verfolgt zu werden. Es besteht der begründete Verdacht, dass er sein Asylgesuch bloss gestellt hat, um die ihm drohende Ausschaffung zu verhindern und seinen Aufenthalt in der Schweiz zu verlängern; damit erscheint der Vollzug seiner (allfälligen) Wegweisung als gefährdet. Ob dieser zulässig bzw. zumutbar sein wird, haben die Asylbehörden zu entscheiden; zumindest kann zurzeit - allein aufgrund der vorliegenden Akten - nicht gesagt werden, dass eine Rückkehr in die Türkei klarerweise und offensichtlich ausgeschlossen wäre, sollte auf sein Asylgesuch nicht eingetreten oder dieses abgewiesen werden. Die kantonalen Behörden werden das Asylverfahren weiter zu verfolgen und je nach dessen Verlauf die gebotenen Konsequenzen zu ziehen haben.

### **E. 2.3**

Was der Beschwerdeführer zusätzlich geltend macht, überzeugt nicht: Den Einwand, die Anordnung der Vorbereitungschaft sei mit Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK unvereinbar, wenn das Verfahren über die Anwesenheitsberechtigung mit jenem bezüglich der Entfernung

zusammenfalle, da in diesem Fall kein "schwebendes Ausweisungsverfahren" vorliege, hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung bereits verworfen: Die Europäische Menschenrechtskonvention verlangt nicht, dass landesrechtlich die eng zusammenhängenden Fragen, ob Asyl zu gewähren oder der Asylbewerber wegzuweisen sei, (gewissermassen künstlich) auseinandergerissen werden müssten; deshalb liegt jedenfalls dann, wenn der Wegweisungsaspekt im Vordergrund steht, was bei einem missbräuchlich nachträglich gestellten Gesuch zu vermuten ist, ein "schwebendes Ausweisungsverfahren" im Sinne der Konvention vor (Urteil 2A.413/1995 vom 10. Oktober 1995, E. 3 und seitherige ständige Rechtsprechung; vgl. Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.7 mit Hinweisen). Ob sich das Asylgesuch des Beschwerdeführers als begründet erweist bzw. weitere Abklärungen getroffen werden müssen, hat nicht der Haftrichter zu entscheiden ( BGE 130 II 56 E. 2 mit Hinweisen), sondern das Bundesamt für Migration; soweit der Beschwerdeführer dessen Verfahren kritisiert, ist auf seine Einwendungen im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter einzugehen; es genügt, diesbezüglich ergänzend auf die besonderen Verfahrensvorschriften gemäss Art. 36 ff. AsylG zu verweisen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Flughafenverfahren gehen an der Sache vorbei; ein solches steht hier nicht zur Diskussion. Soweit er schliesslich kritisiert, das Migrationsamt sei kein Gericht im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK , verkennt er, dass die Haftanordnung durch das Bezirksgericht Zürich überprüft und genehmigt worden ist, womit ein richterlicher Haftprüfungsentscheid vorliegt (Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.12 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer ersucht für diesen Fall um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung; dem Gesuch kann nicht entsprochen werden, da seine Eingabe zumindest im jetzigen Verfahrensstadium als aussichtslos zu gelten hatte ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Unter diesen Umständen braucht die Frage nicht weiter geprüft zu werden, ob im Rahmen von Art. 64 Abs. 2 BGG nur ein Anwalt oder auch ein anderer qualifizierter nicht anwaltlicher Vertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand bezeichnet werden kann (ablehnend Seiler, in: Seiler/Werdt/Güngerich [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Rz. 34 zu Art. 64). Es rechtfertigt sich indessen, von der Erhebung einer Gerichtsgebühr abzusehen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.