

# **BGer 2C 504/2007 vom 5. Dezember 2007**

Bundesgericht, 2007-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_504\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_504_2007)

FR: TF 2C 504/2007 du 5 décembre 2007

IT: TF 2C 504/2007 del 5 dicembre 2007

## **Regeste**

Ausschaffungshaft | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1) ist das Bundesamt für Migration im Bereich des Ausländerrechts befugt, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu führen. Da es eine konkrete Rechtsfrage eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls aufwirft, ist auf seine frist- und formgerecht eingereichte Eingabe einzutreten (vgl. das Urteil 2C\_411/2007 vom 6. November 2007, E. 1 mit Hinweisen; BGE 129 II 1 E. 1 S. 3 f.).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist wegen Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 95 und Art. 96 BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet im Rahmen der Parteibegehren das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden und kann eine Eingabe aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 133 III 545 E. 2.2).

### **E. 2**

Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht einwendet, ist die vorliegende Beschwerde bereits deshalb unbegründet, weil die kantonale Haftprüfung nicht fristgerecht erfolgt ist:

#### **E. 2.1**

Die Ausschaffungshaft muss spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde auf Grund einer mündlichen Verhandlung geprüft werden ( Art. 13c Abs. 2 ANAG ); diese ist nur entbehrlich, wenn die Ausschaffung voraussichtlich innerhalb von acht Tagen erfolgen wird und sich die betroffene Person schriftlich hiermit einverstanden erklärt. Ist die Ausschaffung wider Erwarten nicht fristgerecht möglich, muss die mündliche Verhandlung spätestens zwölf Tage nach der Haftanordnung nachgeholt werden ( Art. 13c Abs. 2bis ANAG [in der Fassung vom 16. Dezember 2005]). Das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden ging gemäss Checkliste vom 10. August 2007 davon aus, dass die Haft der Beschwerdegegnerin über 45 Tage dauern würde; deren Ausschaffungshaft war somit innert 96 Stunden durch den Haftrichter zu überprüfen.

#### **E. 2.2**

Wie das Bundesgericht wiederholt festgehalten hat, beginnt die entsprechende Frist ab jenem Zeitpunkt zu laufen, ab dem die betroffene Person tatsächlich (ausschliesslich) ausländerrechtlich motiviert festgehalten wird; entscheidend ist nicht der Moment, in dem sie aus einem anderen Kanton überstellt wird oder die Fremdenpolizei die Ausschaffungshaft formell anordnet und begründet ( BGE 127 II 174 E. 2b/aa mit zahlreichen Hinweisen; betreffend den Kanton Graubünden: Urteile 2C\_395/2007 vom 3. September 2007, E. 3.2, und 2A.101/2004 vom 3. März 2004, E. 2.2). Die Beschwerdegegnerin ist am Donnerstag, 9. August 2007, um 19:41 Uhr, im Auftrag des Amtes für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden festgenommen und tags darauf diesem zugeführt worden. Da ihre Anhaltung von Anfang an auf ausländerrechtlichen Gründen beruhte, begann die bundesrechtliche Frist von 96 Stunden bereits ab diesem Zeitpunkt zu laufen, auch wenn die Kantonspolizei annahm, es habe sich bis zum formellen Entscheid des Amtes für Polizeiwesen und Zivilrecht vom 10. August 2007 um einen (blossen) kantonrechtlichen Polizeigewahrsam gehandelt. Die richterliche Haftprüfung erfolgte erst am Dienstag, den 14. August 2007 (ab 10.00 Uhr), und damit rund 14 Stunden zu spät, weshalb die Ausschaffungshaft der Beschwerdegegnerin schon aus diesem formellen Grund nicht hätte bestätigt werden dürfen.

### **E. 2.3**

Zwar führt nicht jede Verletzung von Art. 13c Abs. 2 ANAG zu einer Haftentlassung, doch stellt der Anspruch auf rechtzeitige richterliche Prüfung anlässlich einer mündlichen Verhandlung eine zentrale prozessuale Garantie dar, welche den Betroffenen vor willkürlichem Entzug der Freiheit schützen soll (vgl. BGE 121 II 110 E. 2b S. 113); eine Missachtung der entsprechenden Regelung kann deshalb nicht leichthin zugelassen werden. Bei der Bestimmung der angemessenen Rechtsfolge ist jeweils zu prüfen, welche Bedeutung der Vorschrift für die Wahrung der Interessen des Betroffenen einerseits und dem Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung andererseits zukommt (vgl. BGE 125 II 369 E. 2e S. 373 f.; 121 II 105 E. 2c S. 109): Die Beschwerdegegnerin ist schwanger und hier nie in erheblichem Masse straffällig geworden. Nach ihren Angaben lebt sie mit dem Vater ihres Kindes in Frankreich, wo ihr Asylbeschwerdeverfahren noch hängig sein soll. Sie will illegal in die Schweiz gekommen sein, um ihre Mutter zu besuchen und über die Schwangerschaft zu informieren. Am 11. August 2007 plante sie offenbar, nach Frankreich zurückzureisen. Unter diesen Umständen überwog ihr privates Interesse, nicht in Verletzung der Verfahrensvorschriften in Haft genommen zu werden, das öffentliche, sie zwangsweise in ihre Heimat verbringen zu können.

### **E. 3**

Das Bundesamt für Migration macht geltend, der Haftrichter habe die Gefahr eines Untertauchens der Betroffenen und die Verhältnismässigkeit der Haft zu Unrecht verneint. Seine Ausführungen überzeugen nicht: Die Beschwerdegegnerin hat die Schweiz den Aufforderungen der Behörden entsprechend jeweils verlassen, auch wenn sie sich dies nicht mit der offiziellen Ausreisemeldekarte bestätigen liess. Zwar erklärte sie wiederholt, nicht nach Bosnien-Herzegowina zurückkehren zu wollen, doch erscheint dies nachvollziehbar, nachdem in Frankreich noch ein Asylbeschwerdeverfahren hängig sein soll und ihr Partner dort lebt. Für die Behauptung, sie halte sich "in Wirklichkeit bereits längere Zeit widerrechtlich in der Schweiz" auf, finden sich in den Akten keinerlei konkrete Hinweise; es ist nicht ersichtlich, inwiefern der vom Haftrichter festgestellte Sachverhalt

diesbezüglich offensichtlich falsch oder unvollständig ermittelt worden sein könnte (vgl. Art. 97 BGG ). Bei den Hinweisen, welche nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelmässig auf eine Untertauchungsgefahr schliessen lassen (vgl. BGE 130 II 56 E. 3.1 S. 58), handelt es sich um Indizien; diese entbinden die Behörden nicht davon, die Umstände im Einzelfall zu berücksichtigen, wie der Haftrichter dies hier zutreffend getan hat: Eine Schwangerschaft schliesst die Hafterstehungsfähigkeit nicht grundsätzlich aus, sie erschwert aber das Untertauchen und darf deshalb bei der Beurteilung des Haftgrunds bzw. der Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme mitberücksichtigt werden, ohne dass dadurch Bundesrecht verletzt wird. Die Beschwerdegegnerin soll im sechsten Monat schwanger sein; die meisten Fluggesellschaften verweigern ab dem achten, teilweise jedoch bereits ab dem siebten Monat die Ausschaffung auf dem Luftweg, so dass die Betroffene kaum rechtzeitig nach Bosnien-Herzegowina hätte verbracht werden können (vgl. das Urteil 2A.328/2003 vom 22. Juli 2003, E. 2.3); das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden geht selber davon aus, dass die hierzu erforderlichen Vorkehren mindestens ein bis zwei Monate gedauert hätten. Die Beschwerde wäre deshalb auch in diesem Punkt abzuweisen gewesen.

#### **E. 4**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Die Eidgenossenschaft (EJPD/BFM) hat den Vertreter der Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren indessen angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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