

GR_GERICHTE SK2 2016 47 vom 11. Januar 2017

GR Gerichte, 2017-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2016_47

FR: GR_GERICHTE SK2 2016 47 du 11 janvier 2017

IT: GR_GERICHTE SK2 2016 47 del 11 gennaio 2017

Regeste

Anordnung der Ausschaffungshaft | Beschwerde gegen Zwangsmassnahmengericht, Strafrecht, U-Haft etc.

Erwägungen

E. 16

September 2014 wurde A._____ alias X._____ für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton Graubünden zugewiesen. Mit Schreiben vom 17. Februar 2015 teilte ihm das SEM mit, dass aufgrund der Aktenlage das Dublin-Verfahren beendet worden sei und nun das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchgeführt werde. Nach Durchführung einer Befragung per Telefonkonferenz wurde das Asylgesuch mit Entscheid des SEM vom 21. Dezember 2015 abgelehnt. Gleichzeitig wurde A._____ alias X._____ aufgefordert, die Schweiz bis zum 15. Februar 2016 zu verlassen. Eine von ihm gegen diesen Asylentscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 24. Februar 2016 vollumfänglich ab. Mit Schreiben vom 29. Februar 2016 bestätigte das SEM die Rechtskraft des Asylentscheids und räumte A._____ alias X._____ eine Ausreisefrist bis zum 28. März 2016 ein. Des Weiteren wurde er auf seine Mitwirkungspflicht betreffend Papierbeschaffung hingewiesen. Am 2. März 2016 wurde A._____ alias X._____ mitgeteilt, dass seitens des Bundes und Kantons ab sofort keine Fürsorgeleistungen mehr ausgerichtet würden. Im Rahmen eines Gespräches betreffend Vorbereitung der Ausreise äusserte sich A._____ alias X._____ dahingehend, dass er erneut eine Beschwerde gegen den negativen Entscheid einreichen werde. Er sei nicht bereit, die Schweiz zu verlassen. Ausserdem verfüge er über keine heimatlichen Dokumente. B. Am 30. März 2016 meldete A._____ alias X._____ dem Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden, dass er eine Rückkehr in sein Heimatland ausschliesse. Gleichzeitig beantragte er Nothilfe, welche ihm gewährt wurde. Noch gleichentags wurde er der Nothilfestruktur B._____ zugewiesen. Ebenfalls am 30. März reichte das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden beim SEM ein Gesuch um Vollzugsunterstützung ein. C. Am 20. Mai 2016 wurde A._____ alias X._____ in Zürich durch die Stadtpolizei Zürich angehalten und kontrolliert. Wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (AuG) wurde er verhaftet und im Anschluss an die polizeilichen Handlungen zuständigkeitshalber in den Kanton Graubünden zurückgeführt. Kurz darauf reichte er dem Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden eine L.1_____ Identitätskarte und einen Führerschein ein. Eine Kontrolle des SEM ergab jedoch,

Seite 3 — 12 dass es sich dabei um eine Totalfälschung handelte. Zudem sei A._____ alias X._____ gemäss der Lingua-Analyse vom 14. Juli 2015 eindeutig nicht dem L.1_____ Milieu zuzuordnen. Als wahrscheinliche Herkunft werde L.2_____ angegeben. A._____ alias X._____ stritt in der Folge ab, dass die Identitätskarte gefälscht sei und schwor, aus

L.1 _____ zu stammen. Eine Rückkehr in sein Heimatland schloss er nach wie vor aus. D. Am 17. Oktober 2016 erliess die Staatsanwaltschaft Graubünden einen Strafbefehl gegen A. _____ alias X. _____ und verurteilte ihn wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG und der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG als Zusatz zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 21. Mai 2016 zu einer Geldbusse von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.--. Auf den Widerruf der mit dem früheren Strafbefehl bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- wurde verzichtet, hingegen wurde die Probezeit von zwei Jahren um ein Jahr verlängert. Gegen diesen Strafbefehl ist weiterhin eine Einsprache hängig. E. Am 24. Oktober 2016 liess X. _____ unter seinem richtigen Namen durch seinen Rechtsvertreter ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung einer Eheschliessung stellen. Mit dem Gesuch reichte er eine Übersetzung des registrierten Familienstandes, eine Übersetzung des Staatsangehörigkeitsausweises sowie eine Kopie seines Passes ein. Alle eingereichten Dokumente stammten aus L.2 _____. Abklärungen seitens des Amtes für Migration und Zivilrecht Graubünden ergaben, dass X. _____ beabsichtigt, eine in O.1 _____ wohnhafte Schweizerin zu heiraten. Zwecks Einleitung eines Ehevorbereitungsverfahrens hinterlegte er beim Zivilstandsamt in O.1 _____ einen gültigen tunesischen Pass. Dieser wurde weisungsgemäss an das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden und sodann an das SEM weitergeleitet. Daraufhin wurde das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden aufgefordert, bei der zuständigen Flugbuchungsstelle des Bundes einen Flug nach L.2 _____ zu buchen. F. Am 19. Dezember 2016 erliess das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden gegen X. _____ einen Haftbefehl und versetzte ihn in Ausschaffungshaft. Als Haftgrund wurde einerseits Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. a AuG (Weigerung der Offenlegung der Identität, Einreichung mehrerer Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten, wiederholtes Nicht-Folgen einer Vorladung oder Missachten von Anordnungen der Behörden im Asylverfahren) und andererseits Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 (Vorliegen konkreter Anzeichen für eine Entziehung der Ausschaffung, insbesondere Verletzung

Seite 4 — 12 der Mitwirkungspflicht und für ein Widersetzen gegen behördliche Anordnungen) angegeben. Nach Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung, an welcher auch X. _____ teilnahm, erkannte das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 22. Dezember 2016, gleichentags mündlich eröffnet und schriftlich mitgeteilt, was folgt: "1. Die vom Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden bis zum 18. März 2017 angeordnete Ausschaffungshaft ist rechtmässig sowie angemessen und wird geschützt. 2.a) X. _____ hat die Verfahrenskosten von CHF 500.00 zu übernehmen. Da die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erfüllt sind, gehen diese Kosten - unter dem Vorbehalt der Rückforderung - zu Lasten des Kantons Graubünden und werden auf die Gerichtskasse genommen. b) Die Kosten des Übersetzers von CHF 60.00 gehen zu Lasten des Kantons Graubünden und werden auf die Gerichtskasse genommen. 3. X. _____ kann gemäss Art. 80 Abs. 5 AuG einen Monat nach der Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch beim Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden einreichen. 4. (Rechtsmittelbelehrung). 5. (Eröffnung des Entscheids). 6. (Schriftliche Mitteilung)." G. Gegen diesen Entscheid liess X. _____ am 29. Dezember 2016 beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde erheben, wobei er die folgenden Anträge stellte: "1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben; 2. Das AFM sei anzuhalten, den Beschwerdeführer unverzüglich aus der Haft zu entlassen; 3. Dem

Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihm in der Person des Unterzeichneten ein amtlicher Anwalt zu bestellen; Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bundeskasse." H. Mit Schreiben vom 5. Januar 2016 verzichtete das Zwangsmassnahmenricht des Kantons Graubünden auf die Einreichung einer Stellungnahme. Das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden beantragte mit Stellungnahme vom 5. Januar 2016 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Seite 5 — 12 II. Erwägungen 1. Gemäss Art. 21a des Einführungsgesetzes zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes (EGzAAG; BR 618.100) in Verbindung mit Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO kann gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts beim Kantonsgericht Beschwerde geführt werden, wobei die Bestimmungen über die strafrechtliche Beschwerde sinngemäss gelten. Die Beschwerde ist somit innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Mit dem angefochtenen Entscheid wurde die gegen den Beschwerdeführer angeordnete Ausschaffungshaft bestätigt, wodurch er offensichtlich beschwert ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 29. Dezember 2016 kann demzufolge eingetreten werden. 2. Das Beschwerdeverfahren ist unter Vorbehalt von Art. 390 Abs. 5 StPO ein schriftliches und nicht öffentliches Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO). Es richtet sich nach den Regeln der Art. 69 Abs. 3 lit. c und Art. 390 ff. StPO. Die Beschwerde stellt gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO ein umfassendes ordentliches Rechtsmittel dar. Sie kann - wenn die entsprechende Verfahrenshandlung beschwerdefähig ist - ohne Einschränkung erhoben werden. Mit der Beschwerde können alle Mängel des angefochtenen Entscheids geltend gemacht werden. Die Rechtsmittelinstanz verfügt über eine volle Kognition und ist befugt und verpflichtet, die ihr unterbreitete Sache frei und umfassend zu prüfen (vgl. Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 15 zu Art. 393). 3. Die Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) ist der Freiheitsentzug zur Sicherstellung des Vollzugs eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentseids. Voraussetzungen für deren Anordnung bilden demzufolge ein erstinstanzlicher - nicht notwendigerweise rechtskräftiger - Wegweisungsentscheid, die Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs und das Vorliegen eines Haftgrundes. Der Vollzug der Wegweisung muss objektiv möglich und auch gegen den Willen der betroffenen Person durchsetzbar sein. Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss konkret geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann. Die Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für solche Verzögerungen sprechen oder praktisch feststeht, dass sich der Vollzug kaum innert

Seite 6 — 12 vernünftiger Frist wird realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61 mit Hinweisen). Die Ausschaffungshaft muss zweckbezogen auf die Sicherung des Wegweisungsverfahrens ausgerichtet sein; es ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände zu klären, ob sie (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot, das heisst das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel und Zweck, verstösst (vgl.

zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C_334/2015 vom 19. Mai 2015 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 133 II 1 E. 5.1 S. 5 und BGE 126 II 439 ff.; Tarkan Göksu, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N. 2 zu Art. 76). a) Im vorliegenden Fall stützt das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden den Haftbefehl gegen X._____ zunächst auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. a AuG. Demnach kann in Ausschaffungshaft genommen werden, wer seine Mitwirkungspflichten in grober Weise verletzt. Eine haftbe- gründete Verletzung der Mitwirkungspflicht besteht beispielsweise bei der Weigerung, die Identität offenzulegen. Eine solche Weigerung liegt vor, wenn im Asyl- oder Wegweisungsverfahren keine, widersprüchliche oder unzutreffende Angaben zur Identität gemacht werden. Dieser Haftgrund ist im konkreten Fall offensichtlich erfüllt. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch anerkannt, indem er zugesteht, im Asyl- und Wegweisungsverfahren bis zur Einreichung seines Gesuchs um Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung vom 24. Oktober 2016 wahrheitswidrig an falschen Personalien festgehalten zu haben (vgl. act. A.1 S. 5). Auch der zweite, vom Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden aufgeführte Haftgrund der Untertauchungsgefahr gemäss Art. 76 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG ist im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers erfüllt. Die Gefahr des Untertauchens wird bereits dann bejaht, wenn die ausländische Person klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren. Trotz abgelehntem Asylgesuch liess der Beschwerdeführer die Ausreisefrist verstreichen und widersetzte sich auch weiterhin der Anordnung, die Schweiz zu verlassen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass er sich gemäss eigenen Angaben jeweils auf erstes Ersuchen hin bei den zuständigen Behörden gemeldet hat. Damit liegen zwei Haftgründe vor, welche die Anordnung der Ausschaffungshaft rechtfertigen. b) Wie bereits ausgeführt wurde, muss die Ausschaffungshaft verhältnismässig und zweckbezogen auf die Sicherung des Wegweisungsverfahrens ausgerichtet sein. Die entsprechenden Anforderungen ergeben sich aus dem Haftzweck, aus Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs.

Seite 7 — 12 2 und Art. 36 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 BV), aber auch aus der für die Schweiz im Rahmen des Schengen-Besitzstands relevanten sog. "Rückführungsrichtlinie" (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger). Diese geht grundsätzlich vom Vorrang der freiwilligen Ausreise aus. Machen die Mitgliedstaaten - als "letztes Mittel" - von Zwangsmassnahmen zur Durchführung der Abschiebung von Widerstand leistenden Drittstaatsangehörigen Gebrauch, so müssen diese Massnahmen verhältnismässig sein und dürfen nicht über die Grenzen des Erforderlichen hinausgehen. Sie müssen nach dem einzelstaatlichen Recht im Einklang mit den Grundrechten und unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit der betroffenen Personen erfolgen (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 2C_749/2012 vom 28. August 2012 E. 3.1.2). ba) Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden habe bis anhin keine anfechtbare Verfügung betreffend die Erteilung beziehungsweise die Verweigerung des Gesuchs um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Ehevorbereitung erlassen. Vor diesem Hintergrund habe er den Eindruck erhalten, dass sein Aufenthalt trotz der früheren falschen Identitätsangaben bis zur Eheschliessung geduldet werde. Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass sich aus den Akten Gegenteiliges ergibt. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2016

bestätigte das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden den Eingang des Gesuchs und wies darauf hin, dass eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Heiratsvorbereitung dann erteilt werden könne, sofern die Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt seien. Zu diesem Zweck forderte es verschiedene Unterlagen an. Gleichzeitig hielt es jedoch fest, dass im konkreten Fall nicht von vornherein feststehe, ob eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könne, weshalb der weitere Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AuG nicht gestattet werde. Der Beschwerdeführer wusste damit ab diesem Zeitpunkt, dass sein Aufenthalt trotz des hängigen Verfahrens nicht zulässig war. Er kann sich somit nicht darauf berufen, ihm sei der Eindruck vermittelt worden, er dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ob der Entscheidung des Amtes für Migration und Zivilrecht Graubünden, den Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AuG nicht zu gestatten, gerechtfertigt war und ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung erfüllt sind, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Dementsprechend sind auch die im Zusammenhang mit diesem Verfahren eingereichten Dokumente nicht zu berücksichtigen.

Seite 8 — 12 bb) Des Weiteren beruft sich der Beschwerdeführer darauf, dass er seine wahre Identität den Behörden aus eigenem Antrieb mittels Vorlage entsprechender authentischer Dokumente belegt habe. Insofern sei er als reuig zu betrachten, was sein "Verschulden" in verwaltungsrechtlicher Sicht mindere. Wie vom Beschwerdeführer eingestanden wird, hat er seine wahre Identität erst gegenüber dem Zivilstandsamt offengelegt. Andernfalls wäre eine Heirat ausgeschlossen gewesen. Im Rahmen des Asylverfahrens hat er sich mehrfach auf eine falsche Identität berufen und auch gefälschte Ausweisdokumente vorgelegt, obwohl er von Beginn an im Besitz eines noch gültigen heimatlichen Reiseausweises war. Wie bereits ausgeführt wurde, setzte er mit diesem Verhalten einen Haftgrund gemäss Art. 76 AuG, zumal er durch die Verletzung seiner Mitwirkungspflicht die Durchführung des Wegweisungsverfahrens erheblich beeinträchtigte. Die nachträgliche Richtigstellung im Rahmen des Ehevorbereitungsverfahrens ändert daran nichts. bc) Schliesslich führt der Beschwerdeführer aus, dass er seit Monaten eine intakte und gelebte Beziehung führe, welche den Schutz des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK verdiene. Die Heiratsabsichten des Beschwerdeführers ändern an der durch die Ausschaffungshaft gesicherten Wegweisung nichts. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis können sich Verlobte für ihre Anwesenheitsberechtigung abgesehen von besonderen Ausnahmesituationen, etwa wenn - nach einer langdauernden, festen und tatsächlich gelebten Beziehung - die Heirat konkret unmittelbar bevorsteht, nicht auf den Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen. Nach der Rechtsprechung sind der Vollzug einer Wegweisung und die damit verbundene Haft nur dann allenfalls unverhältnismässig, wenn sämtliche für die Eheschliessung notwendigen Papiere vorliegen, ein konkreter Heiratstermin feststeht und binnen Kurzem mit der Aufenthaltsbewilligung gerechnet werden kann (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2C_180/2007 vom 12. Juni 2007 E. 2.4 mit Hinweis auf das Urteil 2A.671/2006 vom 11. Dezember 2006 E. 2.3.1; vgl. BGE 130 II 56 E. 4.2.4 S. 63 f.). So verhält es sich im jetzigen Zeitpunkt nicht. Insbesondere waren die Papiere zum Zeitpunkt der Anordnung der Ausschaffungshaft entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers noch nicht vollständig (vgl. act. 5 Beilage 41). Ausserdem kann auch noch nicht von einer langandauernden Beziehung gesprochen werden, zumal der Beschwerdeführer anlässlich der fremdenpolizeilichen Befragung vom 22. November 2016 auf entsprechende Frage hin zu Protokoll gab, sie seien seit vier Monaten ein Paar (act. 13; S. 4 der Befragung von X. _____). Auch seine Verlobte

bestätigte gegenüber dem Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden (act. 13 S. 3 der Be-fragung von B. _____), sie habe X. _____ im Mai 2016 kennengelernt und sei mit

Seite 9 — 12 ihm seit dem 25. Mai 2016 zusammen. Er sei bis heute noch nicht bei ihr eingezo- gen. Für die Hochzeit wolle sie sich noch ein paar Monate Zeit lassen. Ihre Familie würde an erster Stelle stehen und sie möchte ihre Familie mit der Heirat nicht überrumpeln. Von einer unmittelbar bevorstehenden Heirat zwischen zwei in lang- dauernder gefestigter Beziehung lebenden Personen kann damit nicht die Rede sein. Zudem hindern die Ausschaffungshaft und die dadurch allenfalls ermöglichte zwangsweise Ausschaffung des Beschwerdeführers ihn nicht daran, die Heirats- bemühungen weiter voranzutreiben und allenfalls sogar erst nach der Heirat vom Ausland aus ein Gesuch um

Aufenthaltbewilligung zu stellen. c) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Anordnung der Ausschaffungshaft als rechtmässig und verhältnismässig erweist. Der Vollzug der Wegweisung erscheint absehbar und es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die Behörden nicht weiterhin mit Nachdruck hierum bemühen werden.

Zudem ist unter den konkreten Umständen nicht ersichtlich, welches mildere Mittel geeignet sein könnte, den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen. Damit ist die Genehmigung der Ausschaffungshaft durch das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden für die Dauer von drei Monaten gerechtfertigt und die vorlie- gende Beschwerde erweist sich in jeder Hinsicht als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist. 4. Der Beschwerdeführer stellt in seiner Beschwerde den Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person von Rechts- anwalt lic. iur. Peter Frei eine amtliche Verteidigung beizugeben. Er sei Nothilfe- bezüger und somit als mittellos zu betrachten. Seine Begehren würden im Zeit- punkt des Beginns des Beschwerdeverfahrens nicht zum Vornherein als aus- sichtslos erscheinen. Ausserdem sei er mangels hinreichender rechtlicher Kennt- nisse nicht in der Lage, seinen Rechtsstandpunkt selbst zu vertreten, zumal eine rechtliche Komplexität vorliege, welche er ohne Beizug eines Anwalts nicht meis- tern könne. a) Gemäss Art. 27 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Ausländer- und Asyl- gesetzgebung des Bundes (EGZAAG; BR 618.100) in Verbindung mit Art. 76 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) kann das Gericht einer Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel ver- fügt, die unentgeltliche Prozessführung bewilligen, sofern ihr Rechtsstreit nicht offensichtlich mutwillig oder von vornherein aussichtslos ist. Als aussichtslos gel- ten Verfahren, bei denen die Gewinnchancen beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr und daher kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Da-

Seite 10 — 12 gegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahr ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht allein deshalb anstrengen können, weil er nichts kostet (vgl. BGE 122 I 267 E. 2b). Vorliegend erscheint zwar die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers als ausgewie- sen. Die Beschwerde erweist sich jedoch von vornherein als aussichtslos, zumal der Beschwerdeführer selbst das Vorliegen zumindest eines Haftgrundes einge- steht und lediglich die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft in Frage stellt. Abgesehen davon, dass er in diesem Zusammenhang teilweise unmittelbar die Bewilligungs- und Wegweisungsfrage zum Gegenstand des Haftprüfungsverfah- rens machen will, was nicht zulässig ist, sind seine diesbezüglichen

Einwendungen unbegründet. Die unentgeltliche Prozessführung wird deshalb nicht gewährt. Da die Beschwerde abgewiesen wird, gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.00 vollumfänglich zu Lasten des Beschwerdeführers. b) Gemäss Art. 19 Abs. 2 EGzAAG wird der inhaftierten Person von der richterlichen Behörde ein amtlicher Rechtsbeistand bestellt, wenn sie mittellos ist, rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten bestehen, die tatsächliche oder beantragte Haftdauer drei Monate übersteigt und das Begehren nach einem Rechtsbeistand geäussert wird. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Mit diesem Artikel wurde die bisherige in der kantonalen Vollziehungsverordnung zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes enthaltene Regelung verschärft und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angepasst. Die neue Regelung führt dazu, dass in Zukunft unnötige und kostenintensive Verbeistandungen nicht mehr gewährt werden. Sofern eine Rechtsverbeiständung aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles als geboten erscheint, kann sie durch die richterliche Behörde auch weiterhin gewährt werden (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zum Einführungsgesetz zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes [EGzAAG] vom 26. August 2008, Heft Nr. 11/2008-2009, S. 616 f.). Im Gegensatz zu Art. 76 Abs. 1 VRG enthält Art. 19 Abs. 2 EGzAAG das Kriterium fehlender Aussichtslosigkeit nicht als Voraussetzung für die Gewährung einer amtlichen bzw. unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Wie der Systematik des EGzAAG zu entnehmen ist, gilt die Bestimmung von Art. 19 Abs. 2 EGzAAG indes nur für die Haftüberprüfungsverhandlung, wofür die Einzelrichterin oder der Einzelrichter des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts zuständig ist (Art. 2 Abs. 1 EGzAAG). Das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit macht keinen Sinn, wenn und so-

Seite 11 — 12 weit ein Haftüberprüfungsverfahren von Gesetzes wegen zwingend vorgenommen werden muss. Für den Weiterzug an das Kantonsgericht gelten gemäss Art. 21a Abs. 2 EGzAAG die Bestimmungen über die strafrechtliche Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO sinngemäss. Nach der (auch unter der Geltung der StPO weiterhin geltenden) bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei Beschwerden gegen die Anordnung bzw. Verlängerung von Untersuchungshaft von der Nichtaussichtslosigkeit der Beschwerde abhängig gemacht werden, und zwar auch dann, wenn die beschuldigte Person im Hauptverfahren die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung erfüllt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_732/2011 vom 19. Januar 2012, E.7.1 f. mit weiteren Hinweisen). Auch Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) garantiert einen unentgeltlichen Rechtspflegeanspruch nur bei nicht zum Vornherein aussichtslosen Rechtsmitteln. Insofern ist nicht einzusehen, warum beim Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Rahmen einer Beschwerde gegen die Anordnung bzw. Verlängerung von Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit keine Beachtung finden sollte. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen, wenn im Hinblick auf Art. 27 Abs. 1 EGzAAG die Bestimmung von Art. 76 VRG angewendet würde. Somit ist die unentgeltliche Rechtsverbeiständung nicht zu gewähren, wenn sich die Beschwerde als von vornherein aussichtslos erweist. Vorliegend erweist sich, wie dargelegt, die Beschwerde als von vornherein aussichtslos, weshalb das Gesuch um amtliche Verteidigung bzw. um unentgeltliche Rechtsverbeiständung und damit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege insgesamt abzuweisen ist.

Seite 12 — 12 III.

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