

# GR\_GERICHTE SK2 2016 48 vom 18. Januar 2017

GR Gerichte, 2017-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2016\\_48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2016_48)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2016 48 du 18 janvier 2017

IT: GR\_GERICHTE SK2 2016 48 del 18 gennaio 2017

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 18

März 2017 angeordnete Ausschaffungshaft ist rechtmässig sowie angemessen und wird geschützt. 2.a) Y.\_\_\_\_\_ 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. 3. Y.\_\_\_\_\_ 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)." F. Am 29. Dezember 2016 (Poststempel) reichte Y.\_\_\_\_\_ beim Kantonsgericht von Graubünden eine mit "Beschwerde" betitelte Eingabe ein. Darin führte er sinngemäss aus, er habe in der Schweiz keine Straftaten begangen, weshalb die Einreise überhaupt nicht illegal sei. Das ein Jahr zuvor erlassene Einreiseverbot sei vollkommener Schwachsinn. Zudem ersuche er um einen amtlichen Rechtsbeistand nach Art. 19 Abs. 2 EGzAAG. G. Mit Schreiben vom 3. Januar 2017 forderte der Vorsitzende der II. Strafkammer Y.\_\_\_\_\_ auf, dem Kantonsgericht von Graubünden bis zum 10. Januar 2017 mitzuteilen, gegen welchen Entscheid sich seine Beschwerde richte und eine Kopie davon zuzustellen. Ausserdem solle er in verständlicher Art und Weise darlegen, worum es sich in der Sache handle, welche Punkte des angefochtenen Entscheids er anfechte, welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen würden und welche Beweismittel er aufrufen wolle. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die Eingabe unbeachtet bliebe, sollte sie nicht innert Frist den vorerwähnten Anforderungen entsprechend überarbeitet werden. E. Mit Schreiben vom 10. Januar 2017 (Poststempel) reichte Y.\_\_\_\_\_ den angefochtenen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 22. Dezember 2016 ein und teilte dem Kantonsgericht mit, dass er bereits 2 Seiten mit dem Sachverhalt geschrieben habe. Vielleicht sei auf dem Weg etwas verloren gegangen. Weitere Angaben machte er nicht.

Seite 4 — 10 Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a) 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. Zwar enthält die Beschwerde vom 29. Dezember 2016 keine Anträge und führt auch keine konkreten Gründe auf, welche einen anderen Entscheid nahelegen würden. Dennoch lässt die vom Beschwerdeführer als juristischem Laien verfasste Beschwerde erkennen, dass er einerseits die Aufhebung des Entscheids vom Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden verlangt und andererseits das vom Staatssekretariat für Migration (SEM) erlassene Einreiseverbot beanstandet. Gleichzeitig stellt er ein Asylgesuch und die Ausrichtung eines "Haft- und Reisegelds". b) Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann einzig die Überprüfung des angefochtenen Entscheids, somit die Anordnung und Bestätigung der Ausschaffungshaft sein. Dementsprechend geht es nicht an, die Beschwerde auf andere Entscheide, insbesondere ein rechtskräftig ausgesprochenes Einreiseverbot auszudehnen, um (vermeintliche oder tatsächliche) Fehlscheide zu korrigieren. Auch über das von Y.\_\_\_\_\_ gestellte Asylgesuch und das Gesuch um Ausrichtung eines "Haft- und Reisegelds" kann im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden. Die II. Strafkammer als Beschwerdeinstanz kann somit lediglich prüfen, ob das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden im Falle von Y.\_\_\_\_\_ die Verfügung des Amtes für Migration Graubünden vom 19. Dezember 2016 zu Recht geschützt und die darin angeordnete Ausschaffungshaft als rechtmässig und angemessen qualifiziert hat. Auf die weiteren Vorbringen von Y.\_\_\_\_\_ kann daher nicht eingetreten werden. Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass das gestellte Asylgesuch vom Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden an das zuständige SEM zur Bearbeitung übermittelt wurde (vgl. act. A.4).

Seite 5 — 10 2. 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 - Wegweisungsentcheid, 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 vernünftiger Frist 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 Y.\_\_\_\_\_ auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. c AuG. Demnach kann in

Ausschaffungshaft genommen werden, wer trotz Einreiseverbot das Gebiet der Schweiz betritt und nicht sofort weggewiesen werden kann. Beim Einreiseverbot handelt es sich um eine Fernhaltungsmassnahme, welche unerwünschten Ausländerinnen und Ausländern die Einreise oder Rückkehr in die Schweiz verwehren soll. Das Einreiseverbot soll nicht ein bestimmtes Verhalten sanktionieren, hat also keinen Strafcharakter im Sinne eines sozialetischen Unwerturteils, sondern ist vielmehr ordnungspolitisch zu verstehen und soll als präventivpolizeiliche Administrativmassnahme künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhindern. Mit einem Einreiseverbot sollen Ausländerinnen und Ausländer ferngehalten werden, deren Vorleben beziehungsweise konkretes Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder fähig sind,

Seite 6 — 10 sich in die geltende Ordnung einzufügen (vgl. Andrea Binder Oser in; Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 67). Für den Haftgrund der Einreise trotz Verbot (Art. 75 Abs. 1 lit. c AuG) ist ein Wissen um die Einreiseperrbe beziehungsweise ein vorsätzliches Handeln nicht erforderlich ist. Es genügt, wenn das Einreiseverbot rechtsgenüchlich eröffnet wurde. Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass gegen den Beschwerdeführer ein rechtskräftiges Einreiseverbot bis zum 28. Dezember 2017 besteht (vgl. act. E.1/5 Beilage 10). Ob dieses Einreiseverbot zu Recht erlassen wurde, ist - wie bereits ausgeführt wurde - nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Indem Y.\_\_\_\_\_ dennoch in die Schweiz einreiste, verletzte er die angeordnete Fernhaltungsmassnahme und setzte damit einen Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. c AuG. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass er aufgrund der Grenzübertrittsbescheinigung (vgl. act. E.1/5 Beilage 15) davon ausging, ohne weiteres in die Schweiz einreisen zu dürfen. Zum einen wusste er, dass gegen ihn ein Einreiseverbot ausgesprochen worden war, welches nach wie vor gültig ist. Zum anderen geht aus der Grenzübertrittsbescheinigung selbst deutlich hervor, dass diese nicht das Recht zur Durchreise durch einen anderen Schengen-Staat vermittelt, geschweige denn den Aufenthalt in einem solchen. Damit liegt ein Haftgrund gemäss Art. 76 AuG vor, welcher die Anordnung der Ausschaffungshaft rechtfertigt. 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. 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

Seite 7 — 10 28. August 2012 E. 3.1.2). Im vorliegenden Fall bringt der Beschwerdeführer keine Gründe vor, welche die Ausschaffungshaft unverhältnismässig erscheinen lassen. Auch ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sein Einwand, er sei gar nicht serbischer Staatsangehöriger, berechtigt sein könnte. Insbesondere geht aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer bereits zweimal gestützt auf das Rückübernahmeabkommen mit Serbien identifiziert und zurückgeführt wurde (vgl. act. E.1/5 Beilage 21). Zudem liegt eine Kopie eines "Laissez-passer", also eines Reisedokuments bei den Akten, welches von der zuständigen serbischen Behörde für die Rückführung ausgestellt wurde, was bei zweifelhafter Staatszugehörigkeit nicht erfolgt wäre. 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 vorliegende 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 ein amtlicher Rechtsbeistand zu gewähren. a) Gemäss Art. 27 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Ausländer- und Asylgesetzgebung 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 verfügt, die unentgeltliche Prozessführung bewilligen, sofern ihr Rechtsstreit nicht offensichtlich mutwillig oder von vornherein aussichtslos ist. Als aussichtslos gelten Verfahren, bei denen die Gewinnchancen beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr und daher kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen 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).

Seite 8 — 10 Vorliegend erweist sich die Beschwerde von vornherein als aussichtslos, zumal der Beschwerdeführer trotz eines rechtskräftigen Einreiseverbots in die Schweiz kam und keine Gründe angibt, welche die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft in Frage stellen könnten. Vielmehr konzentriert er sich auf Einwände, welche nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem angefochtenen Entscheid stehen und daher im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht gehört werden können. 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 [EG- zAAG] 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 soweit 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 ab-

Seite 9 — 10 hängig 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 Rechtsverbeiständung abzuweisen ist.

Seite 10 — 10 III.

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