

GR_GERICHTE SK2 2020 10 vom 5. August 2020

GR Gerichte, 2020-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2020_10

FR: GR_GERICHTE SK2 2020 10 du 5 août 2020

IT: GR_GERICHTE SK2 2020 10 del 5 agosto 2020

Regeste

Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Festhaltung (Art. 73 Abs. 5 AIG) | Beschwerde gegen Zwangsmassnahmengericht, Strafrecht, U-Haft etc.

Erwägungen

E. 27

Juni 2018, 13. Juli 2018, 10. Oktober 2018, 24. Juli 2019, 17. September 2019) teilte diese durchgehend mit, dass sie nicht in ihr Heimatland zurückkehren werde und auch nicht bereit sei, mit der zuständigen heimatlichen Vertretung in Kontakt zu treten. Während sie in den ersten Gesprächen angab, ursprünglich aus E._____ zu stammen, teilte sie dem AfM ab dem 17. Juni 2016 mit, dass sie aus D._____ sei. E. Mit Eingabe vom 7. März 2018 an das SEM ersuchte A._____ um Wieder- erwägung des abgelehnten Asylentscheids. Begründend führte sie im Wesentli- chen aus, dass sie aus D._____ stamme und nicht dorthin zurückkehren könne, da dort seit Februar 2018 der Ausnahmezustand ausgerufen worden sei. Mit dem Gesuch reichte sie eine D._____ Geburtsurkunde und Identitätskarte ein. Das SEM wies das Gesuch mit Entscheid vom 25. Juni 2018 ab und stellte darin fest, 4 / 17 dass starke Zweifel an der Echtheit der eingereichten Identitätskarte bestehen würden. Mit Urteil vom 6. August 2018 wies auch das Bundesverwaltungsgericht eine gegen den Wiedererwägungsentscheid erhobene Beschwerde ab. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft. F. Auf Nachfrage informierte das SEM das AfM mit E-Mail vom 8. April 2019, dass eine zwangsweise Rückkehr (unter anderem) für A._____ nur durchführbar sei, wenn sie von den heimatlichen Behörden identifiziert werde. Es sei deshalb geplant, eine Identifizierungsdelegation für D._____ einzuladen. G. Mit Schreiben vom 6. September 2019 informierte das SEM das AfM dahin- gehend, dass eine zentrale Befragung betreffend D._____ für den Oktober 2019 geplant sei, vorgängig jedoch noch der Vorname und Nachname des Grossvaters väterlicherseits zu erfragen sei. Anlässlich der daraufhin stattgefundenen Befra- gung von A._____ am 17. September 2019 äusserte sich diese abermals negativ hinsichtlich einer Rückkehr nach D._____. Sie könne nicht zurückkehren, da ihr Ex-Mann sie sonst umbringen werde. Ausserdem habe sie am 12. Juni 2017 gemäss ihrer Religion geheiratet. H. Mit Schreiben vom 20. September 2019 gab das SEM dem AfM die genau- en Daten (16. Oktober 2019, 14 Uhr) für die zentrale Befragung von drei Perso- nen, darunter A._____, bekannt. Das AfM informierte das SEM mit E-Mail vom 25. September 2019, dass die drei Personen bisher jegliche freiwillige Mitwirkung an der Papierbeschaffung verweigert hätten und deshalb begleitet zugeführt würden. I. Mit Verfügungen vom 4. und 7. Oktober 2019 beauftragte das AfM ver- schiedene Behörden mit der Inhaftnahme und der Durchführung des begleiteten Transports von A._____ mittels Jail-Transport-System (JTS) nach Bern. J. Am 14. Oktober 2019 nahm die Kantonspolizei Graubünden A._____ fest. Anlässlich der anschliessend durchgeführten Hafteinvernahme

äusserte sich A._____ abermals dahingehend, dass sie nicht nach D._____ ausreisen wolle. Sie werde am Termin in Bern jedoch teilnehmen. Nach der Einvernahme wurde A._____ gestützt auf den Haftbefehl des AfM in die JVA Sennhof versetzt und schliesslich am 16. Oktober 2019 per Jail-Transport- System nach Bern zugeführt. Die Kantonspolizei Bern entliess A._____ am 16. Oktober 2019, 14:45 Uhr, im Anschluss an die zentrale Befragung aus der Haft. K. Mit Schreiben vom 6. November 2019 teilte das SEM dem AfM mit, dass A._____ ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht habe, und deshalb der Vollzug

5 / 17 der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 111b Abs. 3 AsylG auszusetzen sei. Vorbereitungshandlungen (inkl. Papierbeschaffung) sei- en hingegen weiterhin möglich. L. Mit Gesuch vom 14. November 2019 respektive 26. November 2019 bean- trachte A._____ beim Zwangsmassnahmengericht Graubünden die Überprüfung ihrer Festhaltung ab dem 14. Oktober 2019 auf Rechtmässigkeit. Mit Entscheid vom 31. Januar 2020, mitgeteilt am 13. Februar 2020, stellte das Zwangsmass- nahmengericht des Kantons Graubünden die Rechtmässigkeit der Festhaltung von A._____ fest und wies damit deren Rechtsbegehren ab. M. Mit Eingabe vom 21. Februar 2020 erhob A._____ (nachfolgend Beschwer- deführerin) gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts Graubünden Beschwerde und beantragte die Feststellung der Unrechtmässigkeit der kurzfristi- gen Festhaltung. Für die unrechtmässige Haft sei sie mit CHF 600.00 zu entschä- digen und es sei ihr hierfür eine Genugtuung von CHF 1'000.00 zuzusprechen. Schliesslich beantragte sie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Valerio Priuli. N. Mit Schreiben vom 28. Februar 2020 beantragte das AfM unter Verweis auf den erstinstanzlichen Entscheid die vollständige Abweisung der Beschwerde. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete mit Schreiben vom 26. Februar 2020 auf eine Vernehmlassung. Mit Eingabe vom 25. März 2020 stellte die Beschwerdefüh- rerin dem Gericht weitere Beilagen zu. O. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Aus- führungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfol- genden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Gemäss Art. 21a des Einführungsgesetzes zur Ausländer- und Asylge- setzgebung des Bundes (EGzAAG; BR 618.100) in Verbindung mit Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO kann gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts beim Kan- tonsgericht Beschwerde geführt werden, wobei die Bestimmungen über die straf- rechtliche Beschwerde sinngemäss gelten. Die Beschwerde ist somit innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Im angefoch- tenen Entscheid wurde die Rechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung der Be- schwerdeführerin festgestellt und damit implizit auch ein Entschädigungsanspruch verneint. In diesem Sinne hat die Beschwerdeführerin ein rechtlich geschütztes

6 / 17 Interesse an einer Änderung des vorinstanzlichen Entscheids, wodurch sie offen- sichtlich im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO beschwert ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. 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. Aufl., Basel 2014, N 15 zu Art. 393 StPO). 3. Vorliegend beantragt die Beschwerdeführerin in der Hauptsache die Feststellung der Unrechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung vom 14. Oktober 2019. Sie rügt eine Verletzung von Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG und macht geltend, dass die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung, aber auch die konkrete Durchführung in Bezug auf die Haftdauer, unverhältnismässig gewesen sei. 4.1.1. Die Vorinstanz legt zur Rechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung im angefochtenen Entscheid dar, dass die Voraussetzungen der kurzfristigen Festhaltung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt gewesen seien und die Massnahme insbesondere auch verhältnismässig gewesen sei. Dies, da sich die Beschwerdeführerin trotz mehrfacher behördlicher Aufforderung nie um die Beschaffung eines gültigen Reisedokuments bemüht und damit konsequent ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe. Die Behörden hätten sie mehrmals darauf hingewiesen, dass Zwangsmassnahmen möglich seien, sofern sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkomme. Trotzdem habe die Beschwerdeführerin nicht an der Sachverhaltsermittlung mitgewirkt. Stattdessen habe sie die Behörden bis im Jahre 2016 aktiv über ihre wahre Identität getäuscht, indem sie geltend gemacht habe, dass sie aus E._____ stamme. Zudem habe sich das SEM intensiv um einen Termin betreffend eine zentrale Befragung durch die D._____ Behörden bemüht und eine solche habe erst nach einem langjährigen Prozess stattfinden können. Es habe die Gefahr bestanden, dass die Befragung auf unbestimmte Zeit hätte verschoben werden müssen, hätte die Beschwerdeführerin den Termin am 16. Oktober 2019 nicht wahrgenommen (angefochtener Entscheid, act. B.2, S. 4 f.).

7 / 17 4.1.2. Die Beschwerdeführerin führt in Bezug auf die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung aus, dass die Zwangsmassnahme entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht notwendig und damit unverhältnismässig gewesen sei. Eine Notwendigkeit könne sich nicht bereits daraus ergeben, dass eine sich illegal in der Schweiz aufhaltende Person nicht von sich der Ausreisepflicht nachkomme, da sich daraus nicht schliessen lasse, dass diese Person behördliche Termine nicht wahrnehme. Es könne ihr damit nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht ausgereist sei. Das Gleiche gelte auch für eine Verletzung der Mitwirkungspflicht. Wie das Verwaltungsgericht Zürich richtig festgestellt habe (VB.2016.00289 E. 5.4), reiche auch eine Verletzung der Mitwirkungspflicht für sich allein genommen nicht aus, um begründete Zweifel an der Terminwahrung zu begründen und einen kurzfristigen Festhaltung zu rechtfertigen (act. A.1, Rz. 14, 15). Auch sonst seien keine Gründe ersichtlich, die begründete Zweifel an der Verfügbarkeit und Kooperation der Beschwerdeführerin hervorrufen würden. Im Gegenteil habe sie sich stets zur behördlichen Verfügung gehalten, ihren Aufenthaltsort gemeldet, alle Vorladungen wahrgenommen und sich nie etwas zu Schulden kommen lassen. Sie sei insgesamt 16 Mal vom AfM vorgeladen worden und habe allen Vorladungen durchgehend Folge geleistet. Dass sie eine redliche und zuverlässige Person sei, zeige sich auch daran, dass sie als auf Nothilfe angewiesene Person trotzdem ein gefundenes Portemonnaie mit mehreren hundert Franken abgegeben habe. In Bezug auf ihre D._____ Staatsangehörigkeit habe sie sich zudem freiwillig anlässlich einer Befragung korrigiert. Man könne daraus deshalb keine begründeten Zweifel ableiten, dass sie Termine nicht wahrnehme. Aus diesen Gründen erweise sich die Festhaltung als unverhältnismässig und damit rechtswidrig (act. A.1, Rz. 16 – 18, 21). Weiter bringt die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Verhältnismässigkeit der kurzfristigen Festhaltung vor, sie leide an Brust-, Magen- und Leberproblemen, die auf

Stress zurückzuführen seien. Sie sei deswegen in ärztlicher Behandlung. Dies habe sie auch anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 14. Oktober 2019 angegeben. Nach der Hafterfahrung hätten diese Probleme wieder stark zugenommen, was auf die stressige Erfahrung der dreitägigen Inhaftierung zurückzuführen sei (act. A.1, Rz. 23 - 25). 4.2. Vor Prüfung der geltend gemachten Rügen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zurecht auf das Gesuch um Überprüfung der kurzfristigen Festhaltung eingetreten ist; dies insbesondere im Hinblick auf die Anfechtungsfrist. Art. 73 Abs. 5 AIG und das kantonale Recht schweigen sich zwar darüber aus, in welchem zeitlichen Rahmen ein Gesuch um Feststellung der Unrechtmässigkeit der kurzfristigen

8 / 17 Festhaltung einzureichen ist. So sieht Art. 28 Abs. 1 EGzAAG lediglich für die Anfechtung der Anordnung einer Meldepflicht sowie von Ein- oder Ausgrenzungen eine zehntägige Beschwerdefrist vor. Nach überwiegender Auffassung kann ein Gesuch um Überprüfung der kurzfristigen Festhaltung jedoch grundsätzlich jederzeit gestellt werden (vgl. Tarkan Göksu, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, N 14 zu Art. 73 AuG; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00767 vom 1. März 2018, E. 5; a.M. Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII: Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 10.50, welcher sich für eine Frist von fünf Tagen ausspricht). Vorbehalten bleiben indes Fälle des Rechtsmissbrauchs oder eines fehlenden Rechtsschutzinteresses (vgl. Tarkan Göksu, a.a.O., N 14 zu Art. 73 AuG). 4.3. Nach Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG kann die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons Personen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit festhalten, soweit dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist. Aus dieser Bestimmung folgt, dass als erste Voraussetzung eine kurzfristige Festhaltung nur möglich ist, wenn eine Person über keine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz verfügt. Vorliegend wies das SEM mit Entscheidung vom 29. Januar 2014 das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab (ZMG act. 10/4), ebenso verfuhr das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 23. Januar 2015 mit der gegen diesen Entscheid erhobenen Beschwerde (ZMG act. 10/5). In der Folge wurde der Beschwerdeführerin eine (neue) Ausreisefrist bis zum 25. Februar 2015 gewährt. Ihr wurde zudem mitgeteilt, dass sie gestützt auf Art. 8 Abs. 4 AsylG verpflichtet sei, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken (ZMG act. 10/6). Die Wegweisung wurde rechtskräftig (vgl. ZMG act. 10/7), sodass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der kurzfristigen Festhaltung über keine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz verfügte. In der Beschwerde wird zwar vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin F._____ im Juni 2017 nach religiösem Brauch geheiratet habe und dass dieser seit dem 31. Januar 2020 in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden sei (vgl. act. A.1, Rz. 7). Von einer vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der kurzfristigen Festhaltung ist jedoch nirgends die Rede. Nur am Rande zu erwähnen ist, dass zum Zeitpunkt der kurzfristigen Festhaltung auch das Wiedererwägungsverfahren bereits abgeschlossen und eine dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erfolglos geblieben war, weshalb sich die Wegweisungsverfügung des SEM vom 29. Januar 2014 als rechtskräftig und

9 / 17 vollstreckbar erwies (vgl. ZMG act. 10/27 und 10/29). Schliesslich wurde ein Mehrfachgesuch erst am 1. November 2019 – mithin nach der kurzfristigen Festhaltung – gestellt (vgl. ZMG act. 10/48). 4.4.1. Weiter folgt aus Art. 73 Abs. 1 AIG, dass die

Zwangsmassnahme der kurzfristigen Festhaltung zweckgebunden ist und nur in zwei Fällen durchgeführt werden darf: Einerseits, wenn eine Festhaltung zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus notwendig ist (Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG). Andererseits – wie das vorliegend der Fall ist – wenn die Festhaltung zur Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit notwendig ist, sofern dazu die persönliche Mitwirkung erforderlich ist (Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG). Diese Bestimmungen konkretisieren damit Art. 31 Abs. 1 BV, wonach die Freiheit einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden darf. Als Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) muss eine kurzfristige Festhaltung zudem den Voraussetzungen von Art. 36 BV standhalten. Demnach bedarf eine Grundrechtseinschränkung einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1), muss durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Abs. 2), sich als verhältnismässig erweisen (Abs. 3) und nicht in den Kerngehalt des Grundrechts betreffen (Abs. 4). Namentlich aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz folgt, dass die kurzfristige Festhaltung nur möglich ist, wenn sie zu ihrer Zweckerreichung – vorliegend die Feststellung der Identität – notwendig ist. Gemäss Literatur ist die kurzfristige Festhaltung nach Art. 73 AIG nicht notwendig und damit unverhältnismässig, wenn sich die betroffene Person freiwillig der Identitätsabklärung unterziehen will. Die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung setzt deshalb voraus, dass begründete Zweifel bestehen, dass die betroffene Person die erforderliche Mitwirkung nicht von sich aus leisten wird. Solche Zweifel können beispielsweise gegeben sein, wenn sie einer entsprechenden Vorladung bereits einmal nicht Folge geleistet hat oder klar zum Ausdruck brachte, dass Sie einer Vorladung nicht Folge leisten werde (vgl. Tarkan Göksu, a.a.O., N 6 zu Art. 73 AuG).

4.4.2. Vorliegend sollte mit der kurzfristigen Festhaltung die zentrale Befragung der Beschwerdeführerin durch Vertreter der D._____ Behörden in Bern sichergestellt werden. Die Festhaltung diene daher der Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG, ist darunter doch auch die Zuführung zu diplomatischen Vertretungen zu verstehen (vgl. Andreas Zünd, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N 2 zu Art. 73 AIG). Dass dabei die persönliche Mitwirkung der

10 / 17 Beschwerdeführerin erforderlich war, versteht sich von selbst und wird denn auch im Grundsatz nicht bestritten. Im Übrigen ersuchte das SEM das AfM erst nach der kurzfristigen Festhaltung – nämlich mit Schreiben vom 6. November 2019 –, infolge eines am 1. November 2019 eingegangenen Mehrfachgesuches den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen auszusetzen (vgl. ZMG act. 10/48). Die Notwendigkeit der zentralen Befragung der Beschwerdeführerin durch die D._____ Behörden war dadurch nicht tangiert.

4.4.3. Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit beziehungsweise der Notwendigkeit der angeordneten Zwangsmassnahme sind zudem weitere Umstände zu berücksichtigen: Der mit Schreiben des SEM vom 30. Januar 2015 (neu) angesetzten Frist zur Ausreise bis am 25. Februar 2015 kam die Beschwerdeführerin bis heute nicht nach und auch bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere verweigerte sie ihre Mitwirkung, gab sie doch wiederholt an, sie wolle nicht in ihr Heimatland (D._____); zu Beginn wurde noch – bewusst wahrheitswidrig – E._____ angegeben [vgl. etwa ZMG act. 10/1 und 10/16]) zurückkehren und lehne eine Kontaktaufnahme mit den heimatlichen Behörden bzw. der Botschaft ab (vgl. ZMG act. 10/8, 10/12, 10/16, 10/18, 10/20, 10/22, 10/24, 10/26, 10/32, 10/36 und 10/39; act. B.6). Die Beschwerdeführerin setzte sich damit

nicht nur jahrelang über ihre gesetzliche Pflicht gemäss Art. 8 Abs. 4 AsylG hinweg, an der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken, sondern verschleierte aktiv ihre tatsächliche Staatsangehörigkeit. Dies wohl einzig mit dem Ziel, so einer Ausschaffung aus der Schweiz zu entgehen. Bei dieser kategorischen Verweigerungshaltung bestanden objektiv betrachtet begründete Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin selbständig bzw. freiwillig an die für den 16. Oktober 2019 vorgesehene zentrale Befragung nach Bern reisen würde. Es mag zwar – wie in der Beschwerde vorgebracht wird (vgl. act. A.1, Rz. 19) – zutreffen, dass sich die Beschwerdeführerin anlässlich der Kurzbefragung vom 14. Oktober 2019 dahingehend geäussert hat, sie werde den Termin in Bern wahrnehmen. Sie stellte sich jedoch nach wie vor gegen eine Rückkehr nach D._____ (vgl. ZMG act. 10/47), weshalb nicht davon ausgegangen werden konnte, dass die Beschwerdeführerin zu einem Gespräch mit den D._____ Behörden bereit sein würde. Damit indes hätte eine Reise von Graubünden nach Bern keinen Sinn ergeben, sodass ihre Zusage, sie werde den Termin in Bern wahrnehmen, kaum glaubhaft erscheinen konnte. Dies umso weniger auch deshalb, weil die Beschwerdeführerin diese Aussagen in einem Zeitpunkt tätigte, als sie bereits um ihre bevorstehende Verhaftung wusste (vgl. ZMG act. 10/47, woraus hervorgeht, dass ihr bereits vor der Frage, ob sie bereit sei, den Termin in Bern wahrzunehmen, eröffnet wurde, sie werde gestützt auf den Haftbefehl des AfM vom 14. Oktober 2019 für die Dauer von höchstens drei Tagen festgehalten).

11 / 17 In Anbetracht der gesamten Umstände bestand daher die konkrete Gefahr, dass die Beschwerdeführerin nicht freiwillig an der zentralen Befragung vom 16. Oktober 2019 teilnehmen würde. Die kurzfristige Festhaltung, welche die Durchführung ebendieser Befragung sicherstellen wollte und auch tat, erweist sich damit grundsätzlich als recht- und verhältnismässig. Insofern spielt auch keine Rolle, dass die Beschwerdeführerin zuvor offenbar sämtlichen Vorladungen durch das AfM Folge geleistet hat, ergingen diese doch durch eine kantonale Behörde. Die zentrale Befragung am 16. Oktober 2019 wurde jedoch durch Vertreter der D._____ Behörden durchgeführt und eine Kooperation mit Institutionen aus ihrem Heimatland lehnte die Beschwerdeführerin – wie bereits erwähnt – durchwegs ab. Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus dem von ihr zitierten Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2016.00289 vom 5. Dezember 2016 nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. act. A.1, Rz. 15). Der diesem Entscheid zugrundeliegende Sachverhalt ist nicht vergleichbar mit dem vorliegenden, hatte der betroffene Ausländer dort doch an der ersten zentralen Befragung teilgenommen, sodass seine Zusicherung, auch hinsichtlich der zweiten Befragung kooperativ zu sein, als glaubhaft angesehen wurde (vgl. Erwägung 5.4). Dies gilt umso mehr, als dass gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG bei einer Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 8 Abs. 4 AsylG vermutet wird, dass sich eine Person der Ausschaffung entziehen will (vgl. BGE 130 II 377 E. 3.2.2; Constantin Hruschka, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N 12 zu Art. 8 AIG; Andreas Zünd, a.a.O., N 7 zu Art. 76 AIG). Wenn dieses Verhalten eine gesetzliche Vermutung für das Bestehen eines Haftgrunds im Sinne von Art. 76 AIG begründet, muss a maiore ad minus eine Verletzung der Mitwirkungspflicht umso mehr bei der Beurteilung einer kurzfristigen Festhaltung berücksichtigt werden können. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht ist damit verstärkt in die Verhältnismässigkeitsprüfung einzubeziehen. Zusammen mit der verweigerten Ausreise und den Aussagen der Beschwerdeführerin erweist sich die kurzfristige Festhaltung gerade auch deshalb als recht- und verhältnismässig. 4.4.4. In Bezug auf ihren Gesundheitszustand ist dem Kurzprotokoll zur Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend Festhaltung (ZMG

act. 10/47) zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Gesundheit und der Hafterstehungsfähigkeit gefragt wurde. Sie gab hierzu an, sie sei in ärztlicher Behandlung wegen Leber- und Magenschmerzen. Sie leide auch öfters unter Kopfschmerzen. Sie habe Medikamente, die sie nehme, wenn die Beschwerden wiederkämen. Daraus erhellt, dass die Beschwerdeführerin weder ihre Hafterstehungsfähigkeit in Abrede stellte noch nach einer ärztlichen Untersuchung vor Haftantritt verlangte. Letzteres schien denn auch nicht angezeigt, gab die Beschwerdeführerin doch

12 / 17 selbst an, dass sie über entsprechende Medikamente verfüge. Zudem schilderte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerden nicht als chronisch. Ebenso wenig ist belegt, dass es sich dabei um gravierende Beschwerden gehandelt hat. Dem im Beschwerdeverfahren eingereichten Arztbericht vom 15. April 2020 (act. D.6) ist zu entnehmen, dass bei der Beschwerdeführerin im Oktober 2019 retromamilläre Zysten festgestellt wurden. Dass dieser Befund Einfluss auf die Hafterstehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin gehabt haben könnte, wird aus ärztlicher Sicht nicht bestätigt. Eher das Gegenteil dürfte anzunehmen sein, wird doch im ärztlichen Bericht darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin seit Oktober 2019 nicht mehr in ärztlicher Behandlung war, was darauf schliessen lässt, dass die Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin nicht allzu schwerwiegend sind bzw. – im Zeitpunkt der kurzfristigen Festhaltung – waren. Zweifel an der Hafterstehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin bestanden zum Zeitpunkt der kurzfristigen Festhaltung somit nicht und den Akten lassen sich auch keine Hinweise entnehmen, dass sich dies während der dreitägigen Inhaftierung geändert haben könnte. Vielmehr war die Beschwerdeführerin nach der zentralen Befragung in Bern offenbar in der Lage, selbständig mit dem öffentlichen Verkehr von Bern nach C._____ zurückzureisen. Eine Zunahme der Beschwerden wird im Übrigen erst für die Zeit nach der Inhaftierung geltend gemacht, was grundsätzlich keine Rückschlüsse auf den gesundheitlichen Zustand während der kurzfristigen Festhaltung zulässt. 4.5. Es ist damit festzuhalten, dass die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung rechtmässig und insbesondere verhältnismässig war; die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet. 5.1.1. Im Sinne einer Eventualbegründung rügt die Beschwerdeführerin schliesslich, die Inhaftierung sei in zeitlicher Hinsicht nicht verhältnismässig gewesen. Der Vorderrichter verwies auch hierzu darauf, dass die Gefahr bestanden habe, dass die Befragung auf unbestimmte Zeit hätte verschoben werden müssen, hätte die Beschwerdeführerin den Termin am 16. Oktober 2019 nicht wahrgenommen. Demgegenüber habe mit der gewählten Vorgehensweise sichergestellt werden können, dass die Befragung in Bern selbst dann hätte durchgeführt werden können, wenn die Beschwerdeführerin den Termin vom 14. Oktober 2019 in Chur nicht wahrgenommen hätte, hätte sie doch allenfalls noch polizeilich vorgeführt werden können (angefochtener Entscheid, act. B.2, S. 4 f.). 5.1.2. Die Beschwerdeführerin entgegnet auf den vorinstanzlichen Entscheid, dass sie bereits am 14. Oktober 2019 um 09:00 verhaftet worden sei. Am 16. Oktober 2019 habe der Transport nach Bern um 6:45 Uhr gestartet und für die Strecke Chur-Bern über acht Stunden benötigt. Am Nachmittag desselben Tages sei

13 / 17 sie nach der Befragung entlassen worden. Ein Transport von Chur nach Bern sei jedoch in kürzerer Zeit zu bewerkstelligen, sodass es möglich gewesen wäre, sie auf den Vormittag des 16. Oktober 2019 vorzuladen, zu verhaften und nach Bern zu bringen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Sicherheitstransport am 16. Oktober 2019 um 6:45 Uhr habe losfahren müssen, sei nicht ersichtlich, warum sie nicht am 15. Oktober 2019 gegen

Abend hätte vorgeladen und verhaftet werden können. Aus diesem Grund sei die Festhaltung in zeitlicher Hinsicht un- verhältnismässig gewesen (act. A.1, Rz. 27 - 31). 5.2. Das Gesetz äussert sich in den Art. 73 Abs. 2 bis 4 AIG konkret zur Haft- dauer und zu einzelnen Punkten der Haftbedingungen. Demnach darf eine Person nur für die Dauer der erforderlichen Mitwirkung oder Befragung sowie des allen- falls erforderlichen Transports, höchstens aber für drei Tage, festgehalten werden (Art. 73 Abs. 2 AIG). Wird eine Person festgehalten, so muss sie über den Grund ihrer Festhaltung informiert werden (Art. 73 Abs. 3 lit. a AIG) und die Möglichkeit haben, mit den sie bewachenden Personen Kontakt aufzunehmen, wenn sie Hilfe benötigt (Art. 73 Abs. 3 lit. b AIG). Dauert die Festhaltung voraussichtlich länger als 24 Stunden, so ist der betroffenen Person zuvor Gelegenheit zu geben, dringli- che persönliche Angelegenheiten zu erledigen oder erledigen zu lassen (Art. 73 Abs. 4 AIG). Diese genannten Bestimmungen konkretisieren den allgemeinen Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Demnach darf die kurzfristige Festhaltung sach- lich wie zeitlich nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist (Thomas Hugi Yar, a.a.O., Rz. 10.48; Andreas Zünd, a.a.O., N 3 zu Art. 73 AIG). 5.3. Vorliegend kann den Ausführungen der Vorinstanz vollumfänglich zuge- stimmt werden. In Anbetracht der Wichtigkeit der zentralen Befragung in Bern vom 16. Oktober 2019 ist ohne Weiteres nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, wenn das AfM eine gewisse "Reserve" einkalkulierte für den Fall, dass die Be- schwerdeführerin der Vorladung für den Termin vom 14. Oktober 2019 nicht würde Folge leisten und polizeilich hätte zugeführt werden müssen. Gewiss kann man sich fragen, welche Zeitreserve hierfür noch angemessen ist. Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin jedenfalls insoweit, als sie meint, es hätte genügt, sie auf den Vormittag des 16. Oktober 2019 vorzuladen. Im Falle eines Nichter- scheinens hätte – selbst bei einer polizeilichen Zuführung – die Zeit nicht gereicht, um sie rechtzeitig nach Bern zu transportieren. Wenn die Beschwerdeführerin als- dann die Dauer des Transports von Chur nach Bern von rund acht Stunden bzw. das mehrmalige Umsteigen beanstandet, so ist ihr entgegenzuhalten, dass das Transportsystem des Jail-Transport-Systems (JTS) fest definierte Fahrplanzeiten und Strecken vorsieht, was ein mehrmaliges Umsteigen mitsamt entsprechender

14 / 17 Verlängerung der Reisedauer unumgänglich macht (vgl. ZMG act. 10/50). Bereits aus diesem Grund war eine Vorladung auf den Vormittag des 16. Oktober 2019 nicht möglich, war doch der Termin für die zentrale Befragung um 14:00 Uhr vor- gesehen (vgl. ZMG act. 10/40). Alternativ macht die Beschwerdeführerin geltend, sie hätte auch erst am 15. Oktober 2019 gegen Abend vorgeladen und verhaftet werden können. Wäre jedoch eine polizeiliche Zuführung nötig geworden, hätte sich auch ein solches Vorgehen als in zeitlicher Hinsicht sehr wahrscheinlich zu knapp bemessen erwiesen. Jedenfalls kann dem AfM unter den konkreten Um- ständen – namentlich in Anbetracht dessen, dass zentrale Befragungen durch Vertreter der D._____ Behörden nur sehr schwierig zu organisieren sind – nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn es eine grössere Zeitreserve einkalkuliert hat. In Berücksichtigung der Erfahrungstatsache, dass Personen am ehesten am Abend verhaftet werden können, weil sie dann zu Hause an ihrem Wohnort anzu- treffen sind, währenddem tagsüber ihr Aufenthaltsort nicht bekannt ist (was insbe- sondere für die Beschwerdeführerin gilt, die in diesem Zeitpunkt keiner Erwerbs- tätigkeit nachging), hätte ein (erster) polizeilicher Zuführungsversuch am Abend des 14. Oktober 2019 stattfinden müssen. Hierfür hätte es – streng betrachtet – zwar genügt, wenn die Kurzbefragung vom 14. Oktober 2019 nicht auf den Vormit- tag, sondern auf den Nachmittag angesetzt worden wäre. Damit wäre aber die Haftdauer lediglich um ein paar wenige Stunden verlängert

worden. Das vom AfM gewählte Vorgehen scheint daher insgesamt vertretbar, muss doch den Behörden in dieser Frage ein gewisser Handlungsspielraum belassen werden. Zudem wird die Rechtmässigkeit der Haft üblicherweise nur tageweise beurteilt. Nach dem Gesagten erweist sich somit auch die Dauer der kurzfristigen Festhaltung als verhältnis- und rechtmässig. 5.4. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Vorderrichter zu Recht festgestellt hat, die kurzfristige Festhaltung der Beschwerdeführerin vom 14. bis 16. Oktober 2019 sei rechtmässig gewesen. Insofern besteht auch kein Anspruch für die beantragte Entschädigung bzw. Genugtuung. Die Beschwerde ist somit insgesamt abzuweisen. 6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von CHF 1'500.00 grundsätzlich zu Lasten der Beschwerdeführerin. Diese beantragt jedoch, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Valerio Priuli ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 6.2. Gemäss Art. 27 Abs. 1 EGzAAG; BR 618.100 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR

15 / 17 370.100) 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. Zudem wird der inhaftierten Person gemäss Art. 19 Abs. 2 EGzAAG 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. Die Voraussetzungen müssen jeweils kumulativ erfüllt sein. Mit Art. 19 Abs. 2 EGzAAG wurde die frühere in der kantonalen Vollziehungsverordnung zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes enthaltene Regelung in Bezug auf die unentgeltliche Verbeiständung verschärft und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angepasst. Die neue Regelung führt dazu, dass in Zukunft unnötige und kostenintensive Verbeiständungen 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 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 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 BV garantiert einen unentgeltlichen Rechtspflegeanspruch nur bei nicht zum Vornherein aussichtslosen Rechtsmitteln. Insofern ist nicht einzusehen, warum beim Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Rahmen einer Beschwerde gegen die Anordnung bzw. Verlängerung von Ausschaffungs- oder

16 / 17 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 Rechtsverteidigung nicht zu gewähren, wenn sich die Beschwerde als von vornherein aussichtslos erweist. 6.3. Die Beschwerdeführerin ist als mittellos anzusehen und die Beschwerde erweist sich als nicht aussichtslos, weshalb die unentgeltliche Prozessführung antragsgemäss zu gewähren ist. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von CHF 1'500.00 werden daher vorerst vom Kanton Graubünden bezahlt, unter Vorbehalt der Rückforderung. Da es vorliegend um die Beurteilung einer lediglich dreitägigen Inhaftierung geht und keine Besonderheiten auszumachen sind, welche eine Rechtsverteidigung geboten erscheinen lassen würden, ist diese mit Blick auf Art. 19 Abs. 2 EGzAAG zu verweigern.

17 / 17 III.

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