

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/195 vom 7. Oktober 2021**

Sg Verwaltungsgericht, 2021-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2021\\_195](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2021_195)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/195 du 7 octobre 2021

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/195 del 7 ottobre 2021

## **Regeste**

Frist zur Überprüfung der Ausschaffungs- bzw. Vorbereitungshaft, Art. 80 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20), Art. 217 Abs. 1 lit. a und Art. 219 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0, StPO). Die Frist von 96 Stunden läuft nicht erst ab Haftanordnung, sondern bemisst sich nach dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene aus ausländerrechtlichen Gründen tatsächlich festgehalten wird. Die Dauer einer vorgängigen strafrechtlich motivierten vorläufigen Festnahme von maximal 24 Stunden zählt nicht dazu (Verwaltungsgericht, B 2021/195).

## **Volltext**

Entscheid vom 7. Oktober 2021 Besetzung Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg; Gerichtsschreiberin Schmid Etter  
Verfahrensbeteiligte K.\_\_\_, zurzeit im Ausschaffungsgefängnis, Ifangstrasse 5, 9602 Bazenheid, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Severin Walz, Oberer Graben 44, 9000 St. Gallen, gegen Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Unterstrasse 28, 9001 St. Gallen, Vorinstanz, und Migrationsamt, Oberer Graben 38, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, Gegenstand Vorbereitungshaft (Art. 75 AIG) Das Verwaltungsgericht stellt fest: K.\_\_\_, geb. 1978, lebte von 1988 bis 2010 in der Schweiz. Aufgrund seines strafrechtlich relevanten Verhaltens wurde seine Niederlassungsbewilligung widerrufen. Er wurde aus der Schweiz weggewiesen und mit einem Einreiseverbot belegt (gültig vom 28. Juni 2010 bis 27. Juni 2019). Am Abend des 21. August 2021 wurde K.\_\_\_ in X.\_\_\_/SG polizeilich kontrolliert und vorläufig festgenommen. Unter Angabe der Personalien seines Bruders versuchte er, den Polizeibeamten über seine Identität zu täuschen. Während der polizeilichen Befragung gab K.\_\_\_ an, er halte sich schon seit längerem illegal in der Schweiz auf, er wolle hier Asyl beantragen. Die Kantonspolizei St. Gallen wies ihn am 22. August 2021 aus der Schweiz weg und ordnete Ausschaffungshaft an. Aufgrund des gestellten Asylgesuchs ordnete das Migrationsamt des Kantons St. Gallen mit Haftbefehl vom 23. August 2021, rückwirkend ab 22. August 2021, Vorbereitungshaft an. Am gleichen Tag ersuchte das Migrationsamt das Bundesasylzentrum in Altstätten um prioritäre Behandlung des Asylgesuchs. Die Haft wird im Ausschaffungsgefängnis in Bazenheid vollzogen. Auf Ersuchen des Migrationsamts vom 24. August 2021 führte der zuständige Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission am 26. August 2021 um 10.10 Uhr eine mündliche Verhandlung durch, bestätigte den Haftbefehl vom 23. August 2021 und genehmigte die Vorbereitungshaft für drei Monate bis 21. November 2021. Einer allfälligen Beschwerde entzog er die aufschiebende Wirkung. K.\_\_\_ (Beschwerdeführer) erhob gegen den ihm am

30. August 2021 ausgehändigten Entscheid der Verwaltungsrekurskommission (Vorinstanz) mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 3. September 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, er sei umgehend aus der Haft zu entlassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er beruft sich hauptsächlich darauf, dass die Frist von 96 Stunden zur Überprüfung der Haft nicht eingehalten worden sei. Der Beschwerdegegner liess sich dazu am 8. September 2021 vernehmen. Die Vorinstanz verzichtete am 9. September 2021 auf eine Vernehmlassung. Der Beschwerdeführer nahm am 14. September 2021 Stellung. Sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdegegner verzichteten auf eine weitere Stellungnahme. Mit Schreiben vom 24. September 2021 verzichtete der Beschwerdeführer auf eine weitere Ergänzung der Beschwerdebegründung. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen. Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer – mit dem angefochtenen Entscheid wurde die gegen ihn verfügte Vorbereitungshaft genehmigt, und er ist wegen der der Beschwerde entzogenen aufschiebenden Wirkung nach wie vor in Haft – ist zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde gegen den ihm am 30. August 2021 ausgehändigten Entscheid mit Eingabe vom 3. September 2020 rechtzeitig erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP). Die Eingabe erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Der Beschwerdeführer macht geltend, die gesetzliche Frist zur richterlichen Überprüfung der ausländerrechtlichen Haft von 96 Stunden sei nicht eingehalten worden. Diese Frist bemesse sich nach dem Zeitpunkt, ab welchem der Ausländer tatsächlich aus ausländerrechtlichen Gründen festgehalten werde. Er sei am 21. August 2021 um 19.49 Uhr in X. festgenommen worden. Als Ereignis würden im Festnahmeprotokoll Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) und damit rein ausländerrechtliche Gründe angegeben. Es habe keinen Anlass gegeben, ihn aufgrund einer Strafverfolgung anzuhalten respektive festzuhalten. Bereits ab dem Zeitpunkt der Verhaftung am 21. August 2021 um 19.49 Uhr habe daher die Frist zu laufen begonnen und nach 96 Stunden am 25. August 2021 um 19.49 Uhr geendet. Die Überprüfung durch die Vorinstanz sei erst am 26. August 2021 um 10.35 Uhr und damit mehr als 14 Stunden zu spät erfolgt. Er sei daher aus der Haft zu entlassen. Nach Art. 80 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20, AIG) sind die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der ausländerrechtlichen Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Diese Frist läuft nicht erst ab Haftanordnung, sondern bemisst sich nach dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene aus ausländerrechtlichen Gründen tatsächlich festgehalten wird (A. Zünd, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N 2 zu Art. 80 AIG). Erfolgt die Anhaltung sowohl im Hinblick auf fremdenpolizeiliche Massnahmen als auch im Zusammenhang mit einer Strafverfolgung, ist in der Regel die Entlassung aus der Untersuchungshaft massgebend (BGE 127 II 176 E. 2b/aa). Der Beschwerdeführer ist vorliegend am Abend des 21. August 2021 um 19.49 Uhr durch die Kantonspolizei St. Gallen am Bahnhof X. zwecks Identitätsüberprüfung angehalten worden. Dabei versuchte er vorerst, sich als sein Bruder auszugeben und den Polizeibeamten über seine

Identität zu täuschen. Anschliessend flüchtete er unerlaubterweise über die Bahngleise. In der Befragung gab er an, sich bereits seit einigen Monaten illegal in der Schweiz aufzuhalten (vi-act. 2/66). Aufgrund des dringenden Verdachts strafbarer Handlungen (rechtswidriger Aufenthalt, Hinderung einer Amtshandlung, Verstoß gegen das Eisenbahngesetz) wurde er festgenommen. Dabei handelte es sich um eine strafrechtlich motivierte vorläufige Festnahme nach Art. 217 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0, StPO). Danach ist die Polizei verpflichtet, eine Person vorläufig festzunehmen und auf den Polizeiposten zu bringen, die sie bei einem Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat ertappt oder unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat angetroffen hat. Dies geht auch aus dem Festnahmeprotokoll hervor, wo als Ereignis Widerhandlung gegen das AIG genannt wird (vi-act. 2/62). Gemeint ist dabei der rechtswidrige Aufenthalt des Beschwerdeführers nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG, der mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft wird und damit ein Vergehen darstellt. Nach Art. 219 Abs. 4 StPO ist die festgenommene Person innerhalb von 24 Stunden entweder freizulassen oder der Staatsanwaltschaft zwecks Verfügung von Untersuchungshaft zuzuführen (Albertini/Armbruster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 9 zu Art. 219 StPO). Am auf die Verhaftung folgenden Tag, dem 22. August 2021, wies die Kantonspolizei den Beschwerdeführer weg und ordnete ihm gegenüber Ausschaffungshaft an. Der Haftbefehl wurde ihm am 22. August 2021 um 11.32 Uhr eröffnet (vi-act. 2/76). Mit der Anordnung der Ausschaffungshaft endete die vorläufige Festnahme des Beschwerdeführers vor Ablauf der maximal zulässigen Dauer von 24 Stunden. Erst ab jenem Zeitpunkt war seine Haft nicht mehr strafrechtlich – wie zuvor während der vorläufigen Festnahme –, sondern ausländerrechtlich begründet, weshalb die Frist von 96 Stunden erst in diesem Zeitpunkt zu laufen begann. Nicht relevant für die Fristberechnung ist der am 23. August 2021 erlassene Haftbefehl für die Vorbereitungshaft (vi-act. 2/80 ff.), welcher den Haftbefehl für Ausschaffungshaft vom Vortag ersetzte, nachdem der Beschwerdeführer seinen Willen, ein Asylgesuch zu stellen, in der Einvernahme vom 23. August 2021 bekräftigt hatte (vi-act. 2/77 ff.). Die Haftüberprüfung erfolgte am 26. August 2021 um 10.10 Uhr und damit innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist von 96 Stunden. Die Rüge des Beschwerdeführers, die gesetzliche Frist zur richterlichen Überprüfung sei nicht eingehalten worden, und sein darauf fussender Antrag, er sei deswegen aus der Haft zu entlassen, erweisen sich somit als unbegründet. Zur Anordnung der Vorbereitungshaft an sich bringt der Beschwerdeführer vor, gegen ihn liege bereits eine sofort vollstreckbare Wegweisungsverfügung vor, weshalb, wenn überhaupt, Ausschaffungshaft angeordnet werden müsste. Für die Sicherstellung seiner allfälligen Wegweisung stünden jedoch weniger einschneidende Massnahmen wie beispielsweise eine Ein- oder Ausgrenzung zur Verfügung, zumal er sich in der Schweiz stets bei seiner Familie aufgehalten habe. Die Haft erweise sich daher nicht als verhältnismässig. Er habe sodann mit der Erkrankung des Vaters entschuldbare Gründe vorgebracht, weshalb er sein Asylgesuch verspätet eingereicht habe. Ein missbräuchliches Verhalten seinerseits liege nicht vor, da er das Asylgesuch bereits unmittelbar bei seiner Festnahme gestellt habe. Um die Durchführung eines Wegweisungsverfahrens oder eines strafrechtlichen Verfahrens, in dem eine Landesverweisung nach Art. 66a oder 66 a bis des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0, StGB) oder Art. 40a oder 49a bis des Militärstrafgesetzes (SR 321.0, MStG) droht, sicherzustellen, kann die zuständige kantonale Behörde eine Person, die keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt,

während der Vorbereitung des Entscheids über ihre Aufenthaltsberechtigung für höchstens sechs Monate in Haft (sog. Vorbereitungshaft) nehmen, wenn sie sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, ein Asylgesuch einreicht und damit offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden; ein solcher Zweck ist zu vermuten, wenn eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar war und wenn das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird (Art. 75 Abs. 1 lit. f AIG). In Vorbereitungshaft sollen Ausländer genommen werden, die nach einem längeren illegalen Aufenthalt ein Asylgesuch stellen, das offensichtlich nur noch dazu dient, eine drohende Ausschaffung zu verhindern (Zünd, a.a.O., N 10 zu Art. 75 AIG). Aufgrund der Bekräftigung des Asylantrags in der Einvernahme vom 23. August 2021 sowie dessen Weiterleitung zur Behandlung an die zuständige Bundesbehörde ordnete der Beschwerdegegner gegenüber dem Beschwerdeführer mit Haftbefehl vom 23. August 2021 Vorbereitungshaft an. Die Vorbereitungshaft ersetzte damit die tags zuvor angeordnete Ausschaffungshaft (vi-act. 2/72 ff.), und die Wegweisungsverfügung vom 22. August 2021 (vi-act. 2/68 ff.) wurde mit der Anhängigmachung des Asylverfahrens hinfällig. Mangels eines Wegweisungsentscheids ist die Anordnung von Ausschaffungshaft daher nicht zulässig. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, reiste der Beschwerdeführer illegal ohne Visum in die Schweiz ein. Gemäss eigenen Angaben hielt er sich im Zeitpunkt seiner Verhaftung bereits seit mehreren Monaten rechtswidrig in der Schweiz auf. Somit hätte er genügend Zeit gehabt, ein Asylgesuch zu stellen. Unabhängig vom schlechten Gesundheitszustand des Vaters wäre dies zudem möglich und zumutbar gewesen. Indem der Beschwerdeführer das Asylgesuch erst jetzt im Zusammenhang mit seiner Verhaftung und der drohenden Wegweisung gestellt hat, ist zu vermuten, dass er damit versucht, den drohenden Vollzug der Wegweisung zu vermeiden (vgl. zu derselben Konstellation BGer 2C\_95/2009 vom 20. Februar 2009 E. 2.2). Die Voraussetzungen für die Anordnung der Vorbereitungshaft nach Art. 75 Abs. 1 lit. f AIG sind damit erfüllt. Angesichts der wiederholten Äusserung des Beschwerdeführers, er wolle nicht in den Kosovo zurückkehren, muss davon ausgegangen werden, dass er bei negativem Ausgang des Asylverfahrens untertauchen und die Schweiz nicht verlassen würde. Mildere Massnahmen vermögen daher die Durchführung des Wegweisungsverfahrens nicht hinreichend sicherzustellen. Die Anordnung der Vorbereitungshaft erweist sich somit als verhältnismässig. Es ist davon auszugehen, dass das Asylverfahren in der genehmigten Dauer von drei Monaten abgeschlossen werden kann. Der Beschwerdeführer bringt weiter nichts vor, was die Vorbereitungshaft als bundesrechtswidrig erscheinen lassen könnte. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen. – Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Beschwerdeführer zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 1'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 97 VRP). Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Beschwerdeführer trägt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500. Auf die Erhebung wird verzichtet. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

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