

SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION VI-2005/61 vom 6. Dezember 1994

Sg Verwaltungsrekurskommission, 1994-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_VI-2005_61

FR: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION VI-2005/61 du 6 décembre 1994

IT: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION VI-2005/61 del 6 dicembre 1994

Regeste

Art. 13b Abs. 1, Art. 13c Abs. 5 lit. a und Art. 14a-c ANAG. Solange die vorläufige Aufnahme im Sinn von Art. 14a ANAG vom Bundesamt für Migration nicht aufgehoben worden ist, kann keine Ausschaffungshaft verfügt werden, weil der Vollzug der Wegweisung nicht möglich bzw. undurchführbar ist. Das gilt auch für eine allfällige Vorbereitungshaft (Art. 13a ANAG) (Verwaltungsrekurskommission, 30. Juni 2005, VI-2005/61). Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 93bis Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt: VRP) ist ein hauptamtlicher Richter der Verwaltungsrekurskommission zuständig für die Überprüfung der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft. Die Haftüberprüfung hat innert der gesetzlichen Höchstdauer von 96 Stunden stattzufinden (Art. 13c Abs. 2 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR 142.20; abgekürzt: ANAG). Die mündliche Verhandlung wurde am 30. Juni 2005, um 11.00 Uhr, vor dem Einzelrichter der Verwaltungsrekurskommission durchgeführt. Damit ist die Frist zur Überprüfung der am 28. Juni 2005, um 11.00 Uhr vollstreckten Haft durch eine richterliche Behörde gewahrt.

E. 2

Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, soweit die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Reisepapiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist. Zudem muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen. Weiter muss die Haft verhältnismässig und die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG). Auf Seiten der Behörden ist die Papierbeschaffung sodann mit dem nötigen Nachdruck zu verfolgen (Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot). Schliesslich sind die gesetzlichen Anforderungen an die Haftbedingungen zu beachten (vgl. Art. 13c Abs. 3 sowie Art. 13d ANAG; BGE 125 II 369 E. 3a mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). a) Zunächst ist zu prüfen, ob ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 13b Abs. 1 Ingress ANAG vorliegt, dessen Vollzug sicherzustellen ist und der die Grundlage einer Ausschaffungshaft bilden kann. aa) Der Gesuchsteller beruft sich zunächst auf die am 23. Juni 2005 verfügte formlose Wegweisung. Gemäss Art. 12 Abs. 1 ANAG können Ausländer, die keine Bewilligung besitzen, jederzeit zur Ausreise verhalten

werden. Art. 17 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.201) bestimmt in diesem Fall, dass der Ausländer, der keine Bewilligung besitzt, jederzeit und ohne besonderes Verfahren zur Ausreise aus der Schweiz verhalten oder nötigenfalls ausgeschafft werden kann. Die formlose Wegweisung illegal anwesender Ausländer muss auf liquide Fälle beschränkt bleiben, in denen sowohl das Fehlen der Anwesenheitsberechtigung wie auch die Zulässigkeit der Wegweisung ohne weiteres feststehen und rasches Handeln möglich und sachlich geboten ist (GVP 2004 Nr. 14). Da im vorliegenden Fall der Status des Gesuchsgegners als vorläufig Aufgenommener ihm zumindest in tatsächlicher Hinsicht eine vorübergehende Aufenthaltsberechtigung verschafft und das Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme nicht aufgehoben hat, ist eine formlose Wegweisung nicht zulässig. bb) Der Gesuchsteller beruft sich im Weiteren auf die gerichtliche Landesverweisung, welche mit Entscheid des Kreisgerichts C. vom 4. März 2005 gegen den Gesuchsgegner gestützt auf Art. 55 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 641.10, abgekürzt: StGB) für die Dauer von fünf Jahren ausgesprochen wurde. Dieser Entscheid wurde nicht angefochten. Eine Vollzugsverfügung ist bisher noch nicht erlassen worden. Art. 13b Abs. 1 ANAG führt die strafrechtliche Landesverweisung zwar nicht an, sie kann aber grundsätzlich eine Grundlage für die Ausschaffungshaft bilden (BGE 128 II 103 E. 1.3; vgl. auch A. Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 1995 S. 854). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bildet eine unbedingt ausgesprochene Landesverweisung selbst dann eine genügende Grundlage für die Ausschaffungshaft, wenn noch keine Vollstreckungsverfügung ergangen ist, sofern das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt bleibt (BGE 128 II 103 E. 1.3). Beim Fehlen einer Vollstreckbarkeitserklärung ist entscheidend, ob es als ausgeschlossen erscheint, dass die Landesverweisung innert absehbarer Frist und innert der zulässigen Haftdauer vollzogen werden kann (T. Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 7.62). Im vorliegenden Fall gibt es zur Zeit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Landesverweisung innert absehbarer Frist vollzogen werden kann, zumal das Vollstreckungsverfahren von der Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 285 Abs. 3 lit. b des st. gallischen Strafprozessgesetzes, sGs 962.1) noch nicht an die Hand genommen wurde. Zudem besitzt der Gesuchsgegner - wie erwähnt - den Status eines vorläufig Aufgenommenen. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit muss in einem derart gelagerten Fall auch die Zumutbarkeit des Vollzugs der Rückführung überprüft werden. Dies hat jedoch erst im Vollstreckungsverfahren zu geschehen (vgl. S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 3b zu Art. 55 StGB), welches jedoch noch nicht eingeleitet worden ist. Die vorliegende Landesverweisung kann zwar als erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid gelten, bildet aber keine Grundlage für die Anordnung der Ausschaffungshaft im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Eine Vollziehbarkeitserklärung wäre hier notwendig gewesen (vgl. dazu auch GVP 1999 Nr. 13 S. 32). cc) Wie erwähnt, wurde das Asylgesuch des Gesuchsgegners vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge mit Verfügung vom 6. Dezember 1994 abgewiesen und er wurde aus der Schweiz weggewiesen. Gleichzeitig wurde er jedoch vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Da die vorläufige Aufnahme nichts an der materiellen Verpflichtung zur Ausreise ändert, sondern den Vollzug der Rückführung betrifft, liegt grundsätzlich ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid vor. Dieser ist jedoch nicht durchführbar, wie die nachfolgenden

Ausführungen zeigen. Gemäss Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG darf die Ausschaffungshaft nur angeordnet oder aufrecht erhalten werden, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Rechtliche Gründe, die der Ausschaffung trotz Wegweisungs- oder Ausweisungsentscheid entgegenstehen können, sind etwa das Gebot des Non-refoulement oder die Unzumutbarkeit des Vollzugs, weil der Ausländer in der Heimat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. In diesen Fällen wird im Asylverfahren zwar gleichwohl die Wegweisung verfügt, aber auf die Anordnung des Vollzugs verzichtet und statt dessen als Ersatzmassnahme die vorläufige Aufnahme angeordnet (A. Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 1995 S. 861) Der Gesuchsgegner wurde mit Verfügung des Bundesamts für Flüchtlinge vom 6. Dezember 1994 vorläufig in der Schweiz aufgenommen, da eine Rückschaffung nach Somalia im damaligen Zeitpunkt nicht zumutbar war. Nach Art. 14a Abs. 1 ANAG verfügt das Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Nicht zumutbar ist der Vollzug insbesondere dann, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Abs. 4). Die Bestimmung von Abs. 4 findet jedoch keine Anwendung, wenn der weg- oder ausgewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit oder Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet (Abs. 6). Bei einer vorläufigen Aufnahme bleibt die materielle Verpflichtung zur Ausreise bestehen, es wird nur auf die zwangsweise Vollstreckung verzichtet (vgl. A. Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 182) Die vorläufige Aufnahme ist nach Art. 14b Abs. 1 ANAG aufzuheben, wenn der Vollzug zulässig und es dem Ausländer möglich und zumutbar ist, sich rechtmässig in einen Drittstaat oder in seinen Heimatstaat oder in das Land zu begeben, in dem er zuletzt wohnte. Sie erlischt, wenn der Ausländer freiwillig ausreist oder eine Aufenthaltsbewilligung erhält (Abs. 2). Die Zuständigkeit für die Aufhebung liegt beim Bundesamt für Migration (vgl. BBl 1986 I 32). Das Bundesamt kann nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (SR 142.281) die vorläufige Aufnahme jederzeit aufheben, wobei die zuständige kantonale Behörde jederzeit auf Umstände hinweist, die geeignet sind, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme herbeizuführen (Abs. 2). Die vorläufige Aufnahme ist eine Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren Wegweisungsvollzug. Sie wird erst aufgehoben, wenn der Vollzug durchführbar ist (W. Stöckli, Asyl, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 8.81 f.) Der Gesuchsteller beantragte beim Bundesamt für Migration je mit Schreiben vom 10. Juli 2003 (act. 14) und vom 17. Juni 2004 (act. 22) die Aufhebung des Status der vorläufigen Aufnahme. Das Bundesamt für Migration hat diesem Antrag in beiden Fällen mit der Begründung nicht entsprochen, dass gemäss Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden sei. Somit genüge es nicht, wenn die kriminellen Handlungen eines Ausländers den Schluss zulassen würden, dass dieser nicht gewillt oder fähig sei, sich an den elementaren gesellschaftlichen Regeln des Zusammenlebens zu halten. Vielmehr müssten diese Handlungen eine schwerwiegende Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen. Die Verurteilung zu einer bedingten Gefängnisstrafe beispielsweise lasse in der Regel nicht auf eine solche schliessen (Schreiben vom 23. Juli 2003, act. 15). Mit schriftlicher Erklärung vom 4. April 2005 verzichtete der Gesuchsgegner

auf den Status der vorläufigen Aufnahme. An der mündlichen Verhandlung konnte er sich jedoch nicht mehr an diese Erklärung erinnern. Das Bundesamt für Migration hat den Status der vorläufigen Aufnahme bisher nicht aufgehoben. Die Prüfung der Frage, ob der Status der vorläufigen Aufnahme im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist, fällt nicht in die Zuständigkeit des Haftrichters. Dieser kann rechtskräftige Entscheide der zuständigen Bundesbehörde nicht in Frage stellen (vgl. Zünd, a.a.O., AJP 1995 S. 861). Auch bildet die Frage, ob die Schwere der Delinquenz des Gesuchsgegners die Aufhebung des Vollzugaufschubs rechtfertigt, nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. F. Ziltener, Neues aus der Praxis zur Ausschaffungshaft, in: AJP 2001, S. 510). Entscheidend ist, dass der Status der vorläufigen Aufnahme vom zuständigen Bundesamt für Migration trotz Kenntnis des Sachverhalts, insbesondere vom Urteil des Kreisgerichts und der Landesverweisung (act. 39), bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht aufgehoben wurde. Daraus muss geschlossen werden, dass es die Zumutbarkeit der zwangsweisen Rückführung nach Somalia nicht als gegeben betrachtet. Eine Aufhebung ist in nächster Zeit nicht absehbar. Im Schreiben vom 30. Juni 2005 stellt es lediglich die Kenntnisnahme der Verzichtserklärung fest und bekundet keine Absichten einer Aufhebung. Erst bei einer freiwilligen Ausreise werde der Status gelöscht. Die Aufhebung durch das Bundesamt wäre für den zwangsweisen Vollzug der Rückführung jedoch erforderlich, da ansonsten der Vollzug der Wegweisung nicht durchführbar ist. Daran vermag auch die strafrechtlich verfügte Landesverweisung nichts zu ändern. Der Verzicht auf den Status der vorläufigen Aufnahme kann nur in Form einer freiwilligen Ausreise erfolgen. Diese Möglichkeit steht jederzeit offen. Zur Sicherstellung einer freiwilligen Ausreise kann jedoch keine Ausschaffungshaft angeordnet werden, da der Vollzug der Wegweisung nicht gefährdet ist. Einen schriftlichen Verzicht sieht das Gesetz nicht vor und ist nach der Gesetzessystematik unnötig. Zudem ist die Gültigkeit dieser Verzichtserklärung fraglich, zumal Anhaltspunkte - so an Schranken - dafür bestehen, dass der Gesuchsgegner die Tragweite dieses Verzichts nicht erfasst hat. Schliesslich müsste in jedem Fall das Bundesamt für Migration prüfen, ob ein solcher Verzicht überhaupt zulässig ist (vgl. dazu Häfelin/Müller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 334) und bejahendenfalls die Aufhebung des Status verfügen. Daher ist die vom Gesuchsgegner unterzeichnete Erklärung vom 4. April 2005 für die vorliegende Beurteilung unbeachtlich. Der Vollzug der Wegweisung ist daher aus rechtlichen Gründen im Sinn von Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG nicht durchführbar. dd) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die formlose Wegweisung nicht zulässig ist und die vom Strafrichter verfügte Landesverweisung nicht Grundlage für die Anordnung der Ausschaffungshaft im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bilden kann. Das gilt ebenfalls für die Verfügung des damaligen Bundesamtes für Flüchtlinge vom 6. Dezember 1994, da der Vollzug der Ausschaffung nicht durchführbar ist. b) Damit kann offen bleiben, ob im vorliegenden Fall die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung einer Ausschaffungshaft erfüllt wären. c) Da auch die Vorbereitungschaft gleich wie die Ausschaffungshaft die rechtliche und tatsächliche Durchführbarkeit der Ausschaffung voraussetzt (vgl. dazu Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.37), kommt eine solche aus den vorgenannten Gründen (vgl. E. 2a/cc) ebenfalls nicht in Betracht. d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht erfüllt sind, weil der Vollzug der Wegweisung wegen dem Status der vorläufigen Aufnahme nicht möglich bzw. undurchführbar ist. Das gilt ebenso für eine allfällige Vorbereitungschaft. Der Haftbefehl vom 23. Juni 2005 ist daher aufzuheben und der Gesuchsgegner aus der Haft zu entlassen.

E. 3

Auf die Erhebung von Kosten für das Haftprüfungsverfahren ist zu verzichten (Art. 97 VRP). Entscheid: 1. Der Haftbefehl vom 23. Juni 2005 gegen X.Y. wird aufgehoben und der Gesuchsgegner aus der Haft entlassen. 2. Auf die Erhebung amtlicher Kosten für das Haftprüfungsverfahren wird verzichtet. Verwaltungsrekurskommission Der Einzelrichter:

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