Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.365/2005 /leb

Urteil vom 15. Juni 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Müller,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch
Rechtsanwalt Nico Gächter,

gegen

Kantonales Ausländeramt St. Gallen,
Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,
Verwaltungsrekurskommission des Kantons
St. Gallen, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Unterstrasse 28, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Ausschaffungshaft (Art. 13b ANAG),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den
Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, vom 2. Mai 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ (geb. 1986) stammt nach eigenen Angaben aus der Mongolei. Sie reiste am 30. Dezember 2002 illegal in die Schweiz ein und durchlief hier erfolglos ein Asylverfahren. Am 20. Januar 2005 wurde sie wegen Verdachts auf Diebstahl in Untersuchungshaft genommen. Am 28. April 2005 verurteilte das Kreisgericht St. Gallen sie unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs unter anderem wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfacher Hehlerei zu einer Gefängnisstrafe von 4 Monaten.
B.
Am 27. April 2005 nahm das Ausländeramt des Kantons St. Gallen X._____ auf den Abschluss des Strafverfahrens hin (28. April 2005, 15.00 Uhr) in Ausschaffungshaft. Die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen prüfte diese am 2. Mai 2005 (Beginn der Verhandlung: 14.44 Uhr) und bestätigte sie bis zum 27. Juli 2005.
C.
X._____ hat beim Bundesgericht am 2. Juni 2005 Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragt, die Haftgenehmigung sei aufzuheben und sie sei umgehend aus der Haft zu entlassen. Die Verwaltungsrekurskommission schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Ausländeramt und das Bundesamt für Migration haben sich nicht vernehmen lassen. X._____ hat am 10. Juni 2005 an ihren Ausführungen und Anträgen festgehalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Nach Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG (SR 142.20; in der Fassung des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003 [AS 2004 S. 1633 ff.]) kann ein erstinstanzlich weggewiesener Ausländer in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil er seinen Mitwirkungspflichten im Sinne von Art. 13f ANAG nicht nachkommt ("Untertauchensgefahr"). Danach muss der Betroffene unter anderem "Ausweispapiere beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitwirken" (Art. 13f lit. c ANAG). Es genügt für den Haftgrund, dass sich der Ausreisepflichtige passiv verhält. In Reaktion auf die bisherige Rechtsprechung hat der Gesetzgeber die vollzugsrechtlichen Mitwirkungspflichten verschärft; Art. 13f ANAG setzt das passive Verhalten heute einer aktiven Vereitelung des Wegweisungsvollzugs gleich (BGE 130 II 377 E. 3.2.2 S. 383 mit Hinweisen; Urteil 2A.649/2004 vom 16. November 2004, E. 2.1.2). Daneben besteht - wie bisher - regelmässig eine Untertauchensgefahr, wenn der Betroffene bereits einmal untergetaucht bzw. hier straffällig geworden ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen
zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er nicht bereit ist, in sein Heimatland zurückzukehren (BGE 130 II 377 E. 3.3.3, 56 E. 3.1 S. 58 f.; 128 II 241 E. 2.1 S. 243; 125 II 369 E. 3b/aa S. 375).
1.2 Die Beschwerdeführerin ist im Asylverfahren rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden (Nichteintretensentscheide des Bundesamts für Flüchtlinge vom 12. Mai 2003 sowie der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 23. Juli 2003). Den wiederholten Aufforderungen, sich Papiere zu beschaffen und das Land zu verlassen, kam sie nicht nach; sie tauchte hier vielmehr jeweils für kürzere oder längere Zeit unter. Ab Juli 2004 galt sie bis zu ihrer Anhaltung anlässlich einer Hausdurchsuchung am 20. Januar 2005, bei der sie zu fliehen versuchte und sich als Y._____ ausgab, als verschwunden. Bereits im Asylverfahren hatte sie unglaubwürdige Angaben gemacht und erklärt, 16 Jahre alt zu sein; die Handknochenanalyse ergab indessen, dass sie rund 19-jährig sein musste. Die Beschwerdeführerin ist in verschiedenen Kantonen (St. Gallen, Luzern, Zürich) bei Ladendiebstählen angehalten worden und hat wiederholt erklärt, nicht in ihre Heimat zurückkehren zu wollen (Befragung vom 21. August 2003: "Das Problem ist, wenn ich zurückkehre in die Mongolei, habe ich dort niemanden. Ich weiss nicht wohin. Hier in der Schweiz könnte ich als Asylantin leben, hier habe ich eine Unterkunft"). Zwar gab sie teilweise auch zu Protokoll, heimreisen zu
wollen (Befragung vom 29. April 2004: "Wenn ich zurückgehen muss, dann gehe ich"), und soll sie in diesem Zusammenhang auch an ein Kinderheim geschrieben haben; sie zeigte sich jeweils jedoch nur scheinbar kooperativ: Bei einem telefonischen Kontakt mit der mongolischen Vertretung am 7. Februar 2005 beschimpfte sie die schweizerischen Behörden und erklärte, auf keinen Fall in ihre Heimat zurückzureisen; sie wolle mit ihrem Freund in der Schweiz bleiben. Am 16. Februar 2005 informierte sie das Ausländeramt, dass sie sich noch nicht entschieden habe, ob sie freiwillig ausreisen werde oder nicht. Unter diesen Umständen bietet die Beschwerdeführerin keine Gewähr dafür, dass sie sich ohne Haft zu gegebener Zeit, d.h. bei Vorliegen der Reisepapiere, für den Vollzug der Wegweisung zur Verfügung halten wird; es besteht bei ihr deshalb Untertauchensgefahr im Sinne der zitierten Rechtsprechung.
2.
2.1 Die Ausschaffung soll den Vollzug der geplanten Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen; das ist nicht (mehr) der Fall, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in absehbarer Zeit vollzogen werden kann (BGE 130 II 56 E. 4.1.1 S. 59 f.; 119 Ib 193 E. 2c S. 199). Die Ausschaffungshaft darf nur angeordnet oder aufrechterhalten werden, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG); andernfalls lässt sie sich nicht mehr mit einem hängigen Ausweisungsverfahren rechtfertigen und verstösst sie gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK (BGE 122 II 148 E. 3 S. 152 f.; 130 II 56 E. 4.1.1 S. 60 mit zahlreichen Hinweisen). Wie es sich mit der Durchführbarkeit im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Der Umstand allein, dass die Ausreise nur schwer organisiert werden kann, macht die Ausschaffung noch nicht undurchführbar. Hierfür müssen vielmehr triftige Gründe sprechen; es muss praktisch feststehen, dass sich die Ausschaffung innert der gesetzlichen Frist kaum wird realisieren lassen. Dies ist in der Regel nur der Fall, wenn
sie mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen bzw. ihr Vollzug nicht absehbar erscheint, obwohl die Identität und Nationalität des Ausländers belegt ist oder doch wenigstens keine Veranlassung besteht, an der von ihm erklärten Herkunft zu zweifeln (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.2 u. 4.1.3; 127 II 168 E. 2c S. 172; 125 II 217 E. 2 S. 220; 122 II 148 E. 3 S. 152 f.).

2.2 Die Identität der Beschwerdeführerin ist nicht erstellt. Die schweizerischen Behörden haben sich seit dem negativen Asylentscheid kontinuierlich - auch während der Untersuchungshaft (vgl. hierzu das Urteil 2A.93/2003 vom 21. März 2003, E. 3.1 u. 3.2 mit Hinweisen) - um deren Abklärung und die Ausstellung eines Ersatzreisepapiers durch die mongolische Vertretung bemüht; zurzeit liegt von deren Seite noch keine definitive Antwort vor. Im Rahmen des telefonischen Kontaktes vom 7. Februar 2005 wurde die Erteilung eines Reisepapiers nicht ausgeschlossen, falls die Beschwerdeführerin kooperiere. Entgegen den Einwänden in der Beschwerdeschrift besteht kein Anlass, an der Richtigkeit der entsprechenden Aktennotiz zu zweifeln (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG). Das Bundesamt für Migration hat am 22. Februar 2005 über das Schweizerische Generalkonsulat in Ulan Bator (Mongolei) weitere Abklärungen eingeleitet. Diese sind noch im Gange; gestützt darauf werden den mongolischen Behörden allenfalls zusätzliche Informationen übermittelt werden können. Die entsprechenden Untersuchungen sind jedoch zeitintensiv. Die Beschwerdeführerin kann ihre Haft verkürzen, indem sie mit den Behörden zusammenarbeitet; je schneller ihre Papiere beschafft werden können
bzw. sie diese selber besorgt, desto eher kann die Ausschaffung vollzogen werden und desto kürzer fällt die restliche Haft aus. Die bisher eingetretenen Verzögerungen sind in erster Linie auf ihr widersprüchliches bzw. nur scheinbar kooperatives Verhalten zurückzuführen; sie erschwerte die entsprechenden Bemühungen zudem durch ihr wiederholtes Untertauchen (vgl. Aktennotiz vom 21. Juli 2004). Anhaltspunkte dafür, dass sich die Behörden nicht weiterhin mit dem nötigen Nachdruck um die Papierbeschaffung bemühen würden, bestehen nicht. Das Beschleunigungsgebot (BGE 124 II 49 ff.) gilt grundsätzlich nur während der Haft (Urteil 2A.635/2004 vom 15. November 2004, E. 2.6); die Beschwerdeführerin macht deshalb vergeblich geltend, die Behörden hätten sich nicht bereits zuvor genügend um die Papierbeschaffung bemüht. Dass sie die Ausschaffung als schwierig eingeschätzt und mit der Haft deshalb zugewartet haben, lässt diese für sich allein nicht bereits als unverhältnismässig erscheinen, da und solange eine konkrete Chance besteht, die Wegweisung doch noch vollziehen zu können. Sollten die hängigen Abklärungen und Bemühungen innert vernünftiger Frist zu keinen greifbaren Resultaten führen, wäre die Situation neu zu prüfen.

3.

Was die Beschwerdeführerin weiter einwendet, macht den angefochtenen Entscheid ebenfalls nicht bundesrechtswidrig:

3.1 Soweit sie kritisiert, die Unschuldsvermutung sei verletzt und ihre (angeblichen) Straftaten den mongolischen Behörden gegenüber übertrieben worden, was die Papierbeschaffung erschwere, verkennt sie, dass es im vorliegenden Verfahren nur um die Rechtmässigkeit der Ausschaffungshaft und nicht um die Begründetheit der gegen sie erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe geht. Bei einem straffällig gewordenen Ausländer darf praxisgemäss eher angenommen werden, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt und sich für die Ausschaffung nicht zur Verfügung halten wird, als bei einem unbescholtenen (BGE 125 II 369 E. 3b/aa mit Hinweisen). Zwar war die Verurteilung der Beschwerdeführerin bei der Haftgenehmigung noch nicht rechtskräftig, doch hat die Verwaltungsrekurskommission in ihrem Entscheid hierauf ausdrücklich hingewiesen (S. 3 des angefochtenen Urteils); im Übrigen wurde die Beschwerdeführerin bei mehreren (Laden-)Diebstählen auf frischer Tat ertappt. Es ist schliesslich nicht ersichtlich, welches Interesse die Schweizer Behörden daran haben könnten, mit übertriebenen Angaben die Papierbeschaffung zu erschweren.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, mit ihrem aus Weissrussland stammenden Freund zusammenleben zu wollen. Dieser verfügt als Asylbewerber oder ehemaliger Asylsuchender hier indessen selber über keine gefestigte Anwesenheitsrecht. Die - im Übrigen nicht weiter konkretisierten - Heiratsabsichten lassen ihre Wegweisung damit nicht als offensichtlich und augenfällig unzulässig erscheinen; nur in diesem Fall - und wenn überdies ein gefestigtes Anwesenheitsrecht des Partners bestünde - hätte die Verwaltungsrekurskommission von Bundesrechts wegen die Haftgenehmigung allenfalls verweigern müssen (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.2.4 S. 63 f.; sowie das Urteil 2A.236/2005 vom 21. April 2005, E. 2.3 mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf ähnlich gelagerte Fälle).

3.3 Nach Art. 13d Abs. 1 ANAG sorgen die Kantone dafür, dass der Verhaftete mit seinem Rechtsvertreter mündlich und schriftlich verkehren kann. Die Beschwerdeführerin hat am 28. April 2005 darum gebeten, ihren Anwalt über die Ausschaffungshaft zu informieren, was nicht sofort geschehen ist. Hierin liegt eine Ordnungswidrigkeit, indessen aufgrund der konkreten Umstände keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör: Der Anwalt, der die Beschwerdeführerin bereits im Strafverfahren vertreten hat, war über die ausländerrechtliche Haftanordnung, welche absehbar war, informiert. Bereits am 14./17. März 2005 hatte er Einsicht in die fremdenpolizeilichen Akten genommen und sich mit einem Schreiben an das Ausländeramt gewandt. Am

Morgen des 2. Mai 2005 fragte er bei der Kanzlei der Verwaltungsrekurskommission um den Zeitpunkt der Haftverhandlung nach; gleichzeitig ersuchte er um die Zustellung der Akten ab Februar 2005, welche ihm gefaxt wurden. Er hatte gestützt hierauf hinreichend Gelegenheit, sich für die Haftverhandlung vorzubereiten, für die er um 12.52 Uhr eine Rechtsschrift per Fax eingab. Zwar wurde die Haftverhandlung um 11.50 Uhr zur Wahrung der Frist von 96 Stunden (vgl. Art. 13c Abs. 2 ANAG) nachträglich um eine
Viertelstunde auf 14.45 Uhr (statt 15.00 Uhr) vorverschoben, doch war dies nicht geeignet, die Beschwerdeführerin in ihren Verfahrensrechten zu beeinträchtigen, nachdem ihr Anwalt so oder anders nicht vorhatte, an der Verhandlung teilzunehmen. Er akzeptierte die Vorverschiebung - wie sich aus seiner Rechtsschrift vom 2. Mai 2005 ergibt - in erster Linie deshalb nicht, weil er geltend machen wollte, die Frist von Art. 13c Abs. 2 ANAG sei nicht eingehalten; seine Weigerung, der Vorverlegung zuzustimmen, beruhte damit auf keinen schutzwürdigen Motiven.
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Dargelegten in allen Punkten unbegründet und deshalb abzuweisen. Da die Begehren der Beschwerdeführerin aufgrund der publizierten bzw. über Internet zugänglichen Rechtsprechung und aufgrund der Ausführungen im angefochtenen Entscheid im jetzigen Verfahrensstadium (erstmalige Haftgenehmigung) keine ernsthaften Aussichten auf Erfolg hatten, ist dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren nicht zu entsprechen (Art. 152 OG). Es rechtfertigt sich jedoch, praxisgemäss von der Erhebung einer Gerichtsgebühr abzusehen (Art. 153a und Art. 154 OG; Urteil 2A.86/2001 vom 6. März 2001, E. 3). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Ausländeramt St. Gallen und der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 15. Juni 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: