Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.328/2003 /leb

Urteil vom 22. Juli 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Betschart, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Marco Uffer, Dufourstrasse 32, 8008 Zürich,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich,
Bezirksgericht Zürich, Haftrichterin, Wengistrasse 28, Postfach, 8026 Zürich.

Gegenstand
Ausschaffungshaft (Art. 13b ANAG),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Haftrichterin, vom 4. Juli 2003.

Sachverhalt:
A.
Die aus Kamerun stammende A._____ (geb. 1979) gelangte am 12. Juni 2003 mit einem Reisepass und einem Visum für den Schengen-Raum von Yaoundé kommend nach Zürich-Kloten, von wo sie nach Hamburg weiterflog. Nachdem ihr die deutschen Behörden die Einreise verweigert und sie nach Zürich-Kloten zurückgeschickt hatten, stellte sie dort am 13. Juni 2003 ein Asylgesuch, welches das Bundesamt für Flüchtlinge am 24. Juni 2003 im Flughafenverfahren abwies. Mit Verfügung vom 26. Juni 2003 sah die Schweizerische Asylrekurskommission davon ab, der hiergegen eingereichten Beschwerde aufschiebende Wirkung beizulegen. Da sich A._____ weigerte, in ihr Heimatland zurückzukehren, wurde sie am 1. Juli 2003 in Ausschaffungshaft genommen, welche die Haftrichterin am Bezirksgericht Zürich am 4. Juli 2003 prüfte und bis zum 30. September 2003 genehmigte.
B.
A._____ beantragt vor Bundesgericht, die Haftgenehmigung aufzuheben und sie aus der Ausschaffungshaft zu entlassen; diese sei mit Blick darauf, dass sie im siebten Monat schwanger sei und ein zwangsweiser Wegweisungsvollzug nach Kamerun nicht möglich erscheine, unverhältnismässig. Mit Beschluss vom 9. Juli 2003 ist ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung entsprochen und ihr Rechtsanwalt Marco Uffer für das bundesgerichtliche Verfahren als Vertreter beigegeben worden.
C.
Das Migrationsamt des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Die Haftrichterin hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesamt für Flüchtlinge hat ursprünglich zur Beschwerde nicht Stellung genommen, auf Aufforderung des Instruktionsrichters hin jedoch am 21. Juli 2003 über den Stand der Möglichkeiten des Vollzugs einer Wegweisung nach Kamerun informiert. A._____ hat auf eine abschliessende Äusserung zur Stellungnahme des Migrationsamtes verzichtet; im Zusammenhang mit den Ausführungen

der Abteilung Vollzugsunterstützung des Bundesamts für Flüchtlinge weist sie darauf hin, dass diese zu pauschal seien und nicht geeignet erschienen, ihre Ausführungen in Frage zu stellen, weshalb sie an ihrer Eingabe vollumfänglich festhalte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, soweit die Voraussetzungen von Art. 13b des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist (BGE 128 II 103 ff.). Zudem muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen (BGE 125 II 369 E. 3a S. 374, 377 E. 3a S. 381; 124 II 1 E. 1 S. 3). Die Ausschaffung hat rechtlich und tatsächlich möglich zu sein (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; vgl. dazu BGE 125 II 217 E. 2 S. 220, 377 E. 5 S. 384; 122 II 148 E. 3 S. 152 f.). Ihr Vollzug muss mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot; BGE 124 II 49 ff.) und die Haft als Ganzes verhältnismässig erscheinen (vgl. BGE 126 II 439 E. 4; 125 II 377 E. 4 S. 383; 119 Ib 193 E. 2c S. 198 f.).
1.2 Die Beschwerdeführerin ist am 24. Juni 2003 mit sofortiger Wirkung aus der Schweiz weggewiesen worden. Die Schweizerische Asylrekurskommission hat es am 26. Juni 2003 abgelehnt, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde wieder herzustellen, und die Beschwerdeführerin angehalten, den Beschwerdeentscheid im Ausland abzuwarten. Am 27. Juni 2003 und 1. Juli 2003 wurde hierauf erfolglos versucht, sie in ihr Heimatland zurückzuschaffen. Sie verhielt sich renitent und erklärte, auf keinen Fall dorthin zurückzukehren. Damit besteht bei ihr "Untertauchensgefahr" im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG; sie bietet gestützt auf ihr Verhalten keine Gewähr dafür, dass sie sich den Behörden ohne Haft für einen zwangsweisen Vollzug der Ausschaffung zur Verfügung halten wird (BGE 125 II 369 E. 3b/aa S. 375; 122 II 49 E. 2a S. 51). Zwar hat das Bundesgericht festgestellt, dass es einem Ausländer, dessen Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist, im Hinblick auf die Beurteilung der "Untertauchensgefahr" nicht ohne weiteres zum Nachteil gereichen dürfe, wenn er seinen Wunsch, nicht in sein Heimatland zurückgeschafft zu werden, zum Ausdruck bringe, doch gelte dies nicht für denjenigen, der - wie hier die Beschwerdeführerin -
den Vollzug eines von den zuständigen Asylbehörden für vollstreckbar erklärten Wegweisungsentscheids vereitle; wer dies tue, gebe "in ganz ausgeprägtem Masse" zu erkennen, das er nicht bereit sei, für ihn negativen Anordnungen Folge zu leisten, weshalb die "Untertauchensgefahr" zu bejahen sei (BGE 129 I 139 E. 4.3.1 S. 149; Urteil 2A.241/2002 vom 28. Juni 2002, E. 3). Seit dem Entscheid der Asylrekurskommission haben sich die Behörden mit Nachdruck um den Vollzug der Wegweisung bemüht und sich intensiv um eine Ausschaffung gekümmert (vgl. Art. 13b Abs. 3 ANAG). Der angefochtene Entscheid ist deshalb bundesrechtskonform, falls die Aufrechterhaltung der Haft verhältnismässig ist und der Vollzug der Wegweisung nicht - wie die Beschwerdeführerin einwendet - aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als undurchführbar zu gelten hat. In diesem Fall liesse sich die Haft nicht mehr mit einem hängigen Ausweisungsverfahren rechtfertigen, und sie verstiesse deshalb gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK.
2.
2.1 Nach Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG ist die Haft zu beenden, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar erscheint. Wie es sich mit der Durchführbarkeit im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob die Durchführbarkeit der Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Frist bejaht werden kann oder nicht. Die Haft hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs der Entfernungsmassnahme sprechen oder praktisch feststeht, dass sich die Ausschaffung innert der gesetzlichen Frist kaum wird realisieren lassen (vgl. BGE 127 II 168 E. 2c S. 172; 125 II 217 E. 2; 122 II 148 E. 3 S. 152 f.). Dies ist etwa der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität und der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung wenig realistisch, sondern rein theoretisch erscheint. Zu denken ist an eine längerdauernde Transportunfähigkeit oder eine konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen (vgl. BGE 125 II 217 E. 2 S. 220).
2.2 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin stehen dem Vollzug der Wegweisung vorliegend weder rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegen, welche den Haftgenehmigungsentscheid zum Zeitpunkt

seines Erlasses - nur dies hat das Bundesgericht zu prüfen (vgl. BGE 125 II 217 E. 3a S. 221) - als bundesrechtswidrig erscheinen liessen: Gemäss Amtsbericht der Abteilung Vollzugsunterstützung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements sind begleitete Rückführungen nach Kamerun möglich; die letzte fand am 24. Juni 2003 statt. Ein weiterer begleiteter Flug nach Yaoundé ist für die erste Augustwoche 2003 geplant. Auch Sonderflüge nach Kamerun sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen; ein solcher ist in der Woche vom 28. Juli 2003 in Zusammenarbeit mit der Bundesrepublik Deutschland geplant. Der Vollzug der Ausschaffung der Beschwerdeführerin kann gestützt hierauf als absehbar gelten, auch wenn noch kein konkretes Datum für eine allfällige Ausschaffung feststeht und der letzte Sonderflug nach Kamerun im Februar 2003 annulliert werden musste.

2.3 Zwar ist die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben inzwischen im siebten Monat schwanger, doch lässt dies die Ausschaffungshaft für sich allein noch nicht als unverhältnismässig erscheinen. Die Schwangerschaft scheint bisher normal verlaufen zu sein; die meisten Fluggesellschaften verweigern in diesem Fall den Transport erst ab dem achten und nur vereinzelt bereits ab dem siebten Monat. Eine Ausschaffung auf dem Luftweg noch vor der Niederkunft kann somit mit Blick auf die nächsten geplanten Flüge nicht schlechterdings ausgeschlossen werden. Die Beschwerdeführerin ist am 12./13. Juni 2003 bereits schwanger in die Schweiz gereist und hat die Strapazen eines entsprechenden Flugs auf sich genommen. Ob ihr und ihrem Kind ein solcher im Rahmen der Rückführung etwas mehr als einen Monat später zugemutet werden kann, wird der Gefängnisarzt im Zeitpunkt der konkreten Rückschaffung unter den dannzumal zu berücksichtigenden Umständen (zwangsweise Ausschaffung/Charterflug/Verhalten der Beschwerdeführerin usw.) zu beurteilen haben. Nach der Rechtsprechung lässt eine Krankheit oder ein Suizidversuch die Ausschaffungshaft nicht dahin fallen; sie ist unter Umständen jedoch im Rahmen einer geeigneten Anstalt oder Klinik zu vollziehen, wozu die Haft nicht formell aufgehoben werden muss, sondern eine Verlegung während des Haftvollzugs genügt (vgl. Urteil 2A.313/1997 vom 29. August 1997, E. 1 u., 2). Das Gleiche muss grundsätzlich auch bei einer Schwangerschaft gelten. Solange eine adäquate Betreuung sichergestellt ist, wird damit der Empfehlung des Kommissars für Menschenrechte des Europarats, schwangere Frauen nicht im Transitbereich des Flughafens bzw. im Rahmen ähnlich unzweckmässiger Bedingungen festzuhalten, hinreichend nachgekommen (Recommandation du commissaire aux droits de l'homme relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des Décisions d'expulsion; CommDH/Rec[2001]1). Einzig falls die Ausschaffung auf Grund des Gesundheitszustands wegen einer länger andauernden Transportunfähigkeit tatsächlich nicht mehr in absehbarer Zeit vollzogen werden kann, bleibt - nach dem EMRK-konform ausgelegten Sinn und Zweck von Art. 13b ANAG - für eine Haft kein Raum mehr. Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung allerdings zum Vornherein um Ausnahmesituationen (Urteil 2A.145/1999 vom 28. April 1999, E. 3c). Die kantonalen Behörden werden den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und deren Transportfähigkeit im Rahmen der weiteren Entwicklung des Falles laufend zu prüfen und diesen gegebenenfalls von Amtes wegen Rechnung zu tragen haben (vgl. zu den entsprechenden Pflichten der Fremdenpolizei: BGE 124 II 1 E. 2c S. 5; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2002, Rz. 7.120).

3.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist im Sinne der Erwägungen (E. 2.3 in fine) abzuweisen. Da der Beschwerdeführerin die unentgeltliche amtliche Vertretung am 9. Juli 2003 bewilligt worden ist, sind keine Kosten zu erheben; ihr Vertreter wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse entschädigt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Rechtsanwalt Marco Uffer wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'500.– ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Migrationsamt des Kantons Zürich und dem Bezirksgericht

Zürich, Haftrichterin, sowie dem Bundesamt für Flüchtlinge schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. Juli 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: