Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.390/2002/sch

Urteil vom 29. August 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Merkli,
Gerichtsschreiber Feller.

X._____, geb. 1983, zzt. Ausschaffungsgefängnis,
Basel-Stadt Bässlergut, Freiburgerstrasse 48, 4057 Basel,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Marco Uffer, Dufourstrasse 32, 8008 Zürich,

gegen

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

Fortsetzung der Ausschaffungshaft gemäss
Art. 13b Abs. 2 ANAG,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Haftrichterin, vom 13. August 2002.

Sachverhalt:
A.
Der (vermutlich) aus Georgien stammende X._____ reiste im November 2001 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 9. Januar 2002 stellte das Bundesamt für Flüchtlinge fest, X._____ erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Zudem wies es ihn aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, das Land - unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall - bis 22. Februar 2002 zu verlassen. Die Schweizerische Asylrekurskommission wies die hinsichtlich der Wegweisung gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Urteil vom 8. April 2002 ab. Das Bundesamt für Flüchtlinge setzte die Ausreisefrist neu auf den 30. April 2002 an.
Bereits am 8. März 2002 war X._____ in Untersuchungshaft genommen worden. Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 7. Mai 2002 wurde er des mehrfachen Diebstahls und der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG für schuldig befunden und mit 90 Tagen Gefängnis unbedingt, abzüglich 60 Tage erstandene Haft, bestraft. Gleichentags wurde er aus der Untersuchungshaft entlassen. Das Migrationsamt des Kantons Zürich forderte X._____ am 8. Mai 2002 unter Hinweis auf die asylrechtlichen Entscheidungen auf, die Schweiz innert drei Tagen zu verlassen. Zudem forderte es ihn auf, sich um die Beschaffung von Unterlagen zu bemühen, welche seine Identität belegten, und diese am 16. Mai 2002 am Schalter abzugeben. Für den Fall, dass dieser Aufforderung nicht nachgelebt würde, wurden fremdenpolizeirechtliche Zwangsmassnahmen in Aussicht gestellt.

Nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft meldete sich X._____ nicht mehr beim Durchgangzentrum für Asylbewerber, welchem er zugeteilt war. Er wurde daher als ab 8. Mai 2002 verschwunden gemeldet.
B.
Am frühen Abend des 18. Mai 2002 wurde X._____ von der Kantonspolizei Zürich am Bahnhof Oerlikon

angehalten und festgenommen. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 19. Mai 2002 gegen ihn für die Dauer von drei Monaten Ausschaffungshaft an (schriftliche, mit Begründung versehene Haftverfügung vom 21. Mai 2002); die Haftrichterin des Bezirksgerichts Zürich bestätigte die Haftanordnung mit Verfügung vom 21. Mai 2002 und bewilligte die Haft bis 17. August 2002.

Da die Ausschaffung in der Folge wegen fehlender Identitäts- bzw. Reisepapiere nicht vollzogen werden konnte, stellte das Migrationsamt den Antrag um Verlängerung der Ausschaffungshaft um drei Monate. Nach mündlicher Verhandlung entsprach die Haftrichterin des Bezirksgerichts Zürich diesem Antrag und bewilligte die Verlängerung der Ausschaffungshaft bis zum 17. November 2002.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. August 2002 beantragt X._____, die Verfügung der Haftrichterin des Bezirksgerichts Zürich vom 13. August 2002 sei aufzuheben und er sei unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

Das Migrationsamt des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Beschwerde. Die Haftrichterin hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement zur Vernehmlassung eingeladene Bundesamt für Flüchtlinge hat sich nicht geäussert. Eine weitere Stellungnahme des Beschwerdeführers ist innert der hierfür angesetzten Frist nicht eingegangen.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Wurde ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige kantonale Behörde (Art. 13c Abs. 1 ANAG) einen Ausländer zur Sicherstellung von dessen Vollzug in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG (s. auch Art. 13c Abs. 3 und 5 lit. c ANAG) erfüllt sind, insbesondere wenn ein gesetzlicher Haftgrund gemäss Art. 13b Abs. 1 ANAG vorliegt. Die Haft darf vorerst für höchstens drei Monate angeordnet werden; stehen dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung besondere Hindernisse entgegen, so kann die Haft mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde (vgl. Art. 13c Abs. 2 ANAG) um höchstens sechs Monate verlängert werden (Art. 13b Abs. 2 ANAG). Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehrungen sind umgehend zu treffen (Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot).
1.2 Im vorliegenden Fall dient die Ausschaffungshaft der Sicherstellung eines im Asylverfahren ergangenen rechtskräftigen Entscheids. Der Beschwerdeführer bestreitet - zu Recht - nicht, dass der Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG gegeben ist. Er stellt an sich auch nicht in Abrede, dass Vollzugshemmnisse vorliegen, die grundsätzlich eine Verlängerung der Haft über die Dauer von drei Monaten hinaus zu rechtfertigen vermöchten (Fehlen von notwendigen Identitätspapieren). Diesbezüglich wirft er aber den Behörden vor, sie hätten die im Hinblick auf die Beseitigung dieser Hemmnisse erforderlichen Vorkehrungen nicht rechtzeitig getroffen; er macht eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend.
2.
2.1 Das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 13b Abs. 3 ANAG gebietet es der mit dem Vollzug der Wegweisung betrauten kantonalen Behörde zu versuchen, die Identität des Ausländers so schnell wie möglich festzustellen und die für seine Ausreise erforderlichen Papiere zu beschaffen. Das unkooperative Verhalten des Ausländers erlaubt es dabei der Behörde nicht, einfach untätig zu bleiben; dem Verhalten des Ausländers und der Art seiner Auskünfte darf aber im Hinblick auf die Anforderungen an ihr Vorgehen Rechnung getragen werden, wenn diese dadurch an zielstrebigen Abklärungen und Vorkehrungen gehindert wird.
Es besteht keine Pflicht der Behörde, in jedem Fall schematisch bestimmte Handlungen vorzunehmen. Das Beschleunigungsgebot verpflichtet bloss zu solchen Vorkehrungen, die unter den konkreten Umständen des Einzelfalles geeignet erscheinen, die Ausschaffungsbemühungen voranzutreiben. Diese sind aber umgehend zu ergreifen. Inbesondere kann die kantonale Behörde die Fachabteilung für Vollzugsunterstützung des Bundesamtes für Flüchtlinge um Unterstützung angehen. Diese beschafft Reisepapiere für weg- und ausgewiesene ausländische Personen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen [VVWA; SR 42.281]). Sie ist Ansprechpartnerin der heimatlichen Behörden, insbesondere der diplomatisch-konsularischen Vertretungen der Heimat- oder Herkunftsstaaten von weg- und ausgewiesenen ausländischen Personen, sofern nicht im Rahmen eines Rückübernahmeabkommens

oder in Absprache mit den Kantonen etwas anderes bestimmt wurde (Art. 2 Abs. 2 VVWA). Die Fachabteilung überprüft im Rahmen der Reisepapierbeschaffung die Identität und die Staatsangehörigkeit von weg- und ausgewiesenen ausländischen Personen. Sie kann zu diesem Zweck insbesondere Interviews, Vorführungen bei den
heimatlichen Vertretungen sowie Sprach- oder Textanalysen durchführen. Sie orientiert den Kanton über das Ergebnis ihrer Abklärung (Art. 3 Abs. 1 und 2 VVWA). Zieht der Kanton die Fachabteilung des Bundesamtes bei, ist auch diese für die Einhaltung des Beschleunigungsgebots verantwortlich. Das Tätigwerden mehrerer Behörden setzt voraus, dass sie ihre Bemühungen im erforderlichen Masse koordinieren. Ob das Beschleunigungsgebot eingehalten ist, ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung der durch sämtliche veantwortlichen Behörden geleisteten Arbeit, in Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (zu den Kriterien für die Beurteilung der Einhaltung des Beschleunigungsgebots bei ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen s. BGE 124 II 49 E. 3a S. 50 f.; vgl. auch BGE 124 I 139).

Das Bundesgericht hat eine Verletzung des Beschleunigungsgebots bejaht, wenn während rund zweier Monate keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden, ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder des Betroffenen selber zurückging (vgl. BGE 124 II 49 E. 3a S. 51, mit Hinweisen). Dabei ist diese Frist von zwei Monaten nicht als Freibrief dafür zu verstehen, nach Anordnung der Ausschaffungshaft während der Dauer von knapp unter zwei Monaten entweder gar nichts zu unternehmen oder zwar ein paar Abklärungen zu treffen, hingegen die erfolgversprechendsten Vorkehren vorerst zu unterlassen; gerade die bekannte Tatsache, dass die ausländischen Behörden sich oft mit einer Anwort Zeit lassen, gebietet es, so schnell als möglich mit geeigneten Vorbringen an sie zu gelangen, da sonst viel Zeit ungenutzt verstreicht, wobei das Risiko steigt, dass der Ausländer

innerhalb der maximal zulässigen Haftdauer von neun Monaten nicht ausgeschafft werden kann (Urteile 2A.294/2002 vom 3. Juli 2002, E. 3.1, sowie 2A.115/2002 vom 19. März 2002, E. 3a).
2.2 Der Beschwerdeführer macht vorerst geltend, dass das Beschleunigungsgebot die Behörden wohl schon während der Dauer der Untersuchungshaft, jedenfalls nach rechtkräftigem Abschluss des Asylverfahrens, zu Vollzugsvorkehrungen hätte veranlassen müssen.

Das Beschleunigungsgebot ist vorab für den Zeitraum von Bedeutung, da der Ausländer in Ausschaffungshaft weilt. Den Behörden darf angesichts der grossen Zahl von illegal anwesenden Ausländern, die ausgeschafft werden müssen, nämlich zugebilligt werden, dass sie bei Identitätsabklärungen und bei der Papierbeschaffung Prioritäten setzen. So kann von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots keine Rede sein, wenn die Behörden nichts unternehmen, solange der Ausländer ihnen nicht zur Verfügung steht. Die Pflicht, Vorbereitungen für den Vollzug der Ausschaffung zu treffen, beginnt jedoch nicht in jedem Fall erst mit der Anordnung fremdenpolizeirechtlicher Haft, sondern schon ab dem Zeitpunkt, da der Ausländer der Behörde darum vollumfänglich zur Verfügung steht, weil er aus anderen Gründen festgehalten wird. Befindet sich ein Ausländer in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug, müssen daher - aber nur bei klarer fremdenpolizeilrechtlicher Ausgangslage - bereits während dieser Zeit Abklärungen mit Blick auf die Ausschaffung eingeleitet werden (BGE 124 II 49 E. 3a S. 50, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Die Straf- und Fremdenpolizeibehörden haben nötigenfalls zusammenzuarbeiten, was eine gegenseitige Informationspflicht
mit sich bringt. Für eine Koordination hat zwar in erster Linie die ausländerrechtliche Behörde besorgt zu sein; für die Beurteilung der Einhaltung des Beschleunigungsgebots muss aber in der Regel unerheblich bleiben, welche der Behörden allfällige Verzögerungen zu vertreten hat (BGE 124 II 49 E. 3a S. 50; grundlegend zum Ganzen s. Urteil des Bundesgerichts 2A.497/2001 vom 4. Dezember 2001, insbesondere E. 4b).

Im vorliegenden Fall war die ausländerrechtliche Ausgangslage spätestens ab Mitte April 2002 insofern klar, als nunmehr eine rechtskräftige Wegweisung vorlag. Es ist jedoch im Auge zu behalten, dass das Beschleunigungsgebot unter Umständen zwar - wie gesehen - nicht nur während der Dauer der Ausschaffungshaft Geltung hat, seine Grundlage aber in Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK findet; Ausgangspunkt für die Beschleunigungspflicht ist ausschliesslich der Umstand, dass der Ausländer - allenfalls eben in Anschluss an eine strafrechtlich bedingte Haft - einzig aus dem Grunde inhaftiert werden soll, den Vollzug einer Wegweisung oder Ausweisung sicherzustellen. Die Tatsache allein, dass der Ausländer sich in Untersuchungshaft befindet, verpflichtet für

sich allein die Behörden nicht dazu, eine rechtskräftige Weg- oder Ausweisung prioritär zu organisieren. Das Beschleunigungsgebot ist daher nur dann schon während der Dauer der Untersuchungshaft bedeutsam, wenn die Fremdenpolizeibehörde davon ausgeht, dass

sie den Ausländer nach Beendigung dieser Haft in Ausschaffungshaft nehmen wird; dies ist bei der Beurteilung der Eindeutigkeit der fremdenpolizeirechtlichen Ausgangslage zu berücksichtigen.

Vorliegend wurden keine Anstalten getroffen, den Beschwerdeführer unmittelbar nach Beendigung der im Zusammenhang mit dem Strafverfahren stehenden Haft in Ausschaffungshaft zu nehmen. Vielmehr wurde er bei seiner Freilassung aufgefordert, die Schweiz selbstständig zu verlassen bzw. diesbezügliche Vorbereitungen zu treffen. Fremdenpolizeirechtliche Haft wurde erst angeordnet, nachdem er untergetaucht war und nach seiner Anhaltung erklärt hatte, er habe seinen Reisepass zerrissen und wolle, trotz rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens, nicht in sein Heimatland zurückkehren. Erst dieses Verhalten, wenn auch in Berücksichtigung des Strafverfahrens, gab offensichtlich neu und erstmals Anlass für die Anordnung von Ausschaffungshaft (s. dazu die Begründung der Haftverfügung des Migrationsamtes vom 21. Mai 2002 und die Begründung der Haftbestätigungsverfügung vom gleichen Tag). Unter diesen Umständen ist hier für die Beurteilung der Frage, ob das Beschleunigungsgebot eingehalten worden sei, bloss auf den Zeitraum abzustellen, der mit der fremdenpolizeirechtlich motivierten Festnahme begann (18. Mai 2002).
2.3 Nach Bestätigung der Ausschaffungshaft durch die Haftrichterin ging das Migrationsamt des Kantons Zürich die zuständige Abteilung des Bundesamtes für Flüchtlinge (nachstehend Bundesamt genannt) am 22. Mai 2002 um Vollzugsunterstützung an. Einen Antrag auf Ausstellung eines Laissez-Passer stellte das Bundesamt der georgischen Vertretung am 31. Juli 2002. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass diese Antragsstellung als naheliegendste Massnahme viel zu spät erfolgt sei. Es ist ihm beizupflichten, dass viel Zeit verflossen war, bis dieser Schritt unternommen wurde. Die Behörden sind allerdings in der Zwischenzeit nicht untätig geblieben; es ist nachfolgend zu prüfen, ob die von ihnen getroffenen Vorkehrungen genügten.

Die Aussichten, dass Interventionen bei ausländischen Behörden zum Erfolg führen, sind umso grösser, je mehr Informationen ihnen geliefert werden können. Gerade diesbezüglich besteht ein Ermessensspielraum des Bundesamtes, das am Besten abschätzen kann, wie, wann und mit welchen Unterlagen an diese Behörden zu gelangen ist. Dies kommt übrigens im Scheiben des Bundesamtes vom 7. August 2002 an das kantonale Migrationsamt zum Ausdruck, wo hervorgehoben wird, dass die Abklärungen der georgischen Vertretung sich gerade darum in die Länge ziehen würden, weil nicht genügend Informationen vorlagen. Es mag zwar sein, dass keine namhaften Zweifel mehr daran bestanden, dass der Beschwerdeführer aus Georgien stammt. Weniger klar ist, ob dessen übrigen Identitätsangaben zutreffen. In diesem Zusammenhang ist die Tatsache nicht ohne Bedeutung, dass er erklärt hat, seinen Reisepass zerrissen zu haben. Anlässlich der Asylbefragung hatte er noch geltend gemacht, nie einen solchen, sondern nur eine Identitätskarte besessen zu haben, welch letztere sich aber wohl in Tblissi befinde. Bis heute legte er den Behörden kein Ausweispapier oder Ähnliches vor. Es schien daher geboten zu versuchen, den Beschwerdeführer nach der Anordnung von
Ausschaffungshaft zu minimaler Kooperation zu bewegen und auf andere Weise zusätzliche Erkenntnisse über seine Identität zu erlangen. Am 12. Juni 2002 erkundigte sich das Migrationsamt beim Bundesamt nach einer allfälligen Kontaktaufnahme mit der georgischen Vertretung. Am 13. Juni 2002 führte ein Mitarbeiter des Bundesamtes ein Telefoninterview mit dem Beschwerdeführer. In der Folge beschaffte das Bundesamt bei den georgischen Behörden ein Formular und übermittelte dieses dem Beschwerdeführer ins Gefängnis, wie sich aus einer Aktennotiz des Migrationsamtes vom 9. Juli 2002 ergibt. Zu jenem Zeitpunkt wurde auch in Aussicht genommen, nochmals ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer zu führen; dass Befragungen in keiner Weise geeignet sein sollen, Hinweise auf die Identität des Ausländers oder im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug erhebliche Informationen zu erhalten, lässt sich derart allgemein nicht sagen. Vor dem 9. Juli 2002 sodann wurde an die zuständigen Behörden des umliegenden Auslandes gelangt, um allenfalls mittels Fingerabdruckvergleichs zu weiteren Erkenntnissen zu gelangen. Als sich abzeichnete, dass in absehbarer Zeit nichts Neues in Erfahrung gebracht werden konnte, gelangte schliesslich das Bundesamt am 31. Juli 2002
mit seinem Antrag auf Ausstellung eines Laissez-Passer an die georgische Vertretung.

Unter den gegebenen Umständen lässt sich das Zuwarten bis zum 31. Juli 2002 unter dem Gesichtspunkt des

Beschleunigungsgebots gerade noch vertreten.
2.4 Die Haftrichterin hat somit Bundesrecht nicht verletzt, indem sie feststellte, dass dem Beschleunigungsgebot bisher nachgelebt worden sei. Da die weiteren Voraussetzungen für eine Haftverlängerung erfüllt sind, erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.
3.
Der Beschwerdeführer hat darum ersucht, ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Da seine Bedürftigkeit ausgewiesen erscheint, die Beschwerde nicht aussichtslos erschien und sich zudem der Beizug eines Rechtsanwalts rechtertigte, ist dem Gesuch zu entsprechen (Art. 152 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen.
2.1 Es werden keine Kosten erhoben.
2.2 Dem Beschwerdeführer wird Rechtsanwalt Marco Uffer, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsanwalt beigegeben. Es wird ihm aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'500.– ausgerichtet.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsamt des Kantons Zürich und dem Bezirksgericht Zürich, Haftrichterin, sowie dem Bundesamt für Flüchtlinge schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 29. August 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: