

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2A.655/2006 /leb

Urteil vom 12. Dezember 2006  
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, vertreten durch  
Rechtsanwalt Hans W. Stössel,

gegen

Fremdenpolizei des Kantons Schwyz,  
Postfach 454, 6431 Schwyz,  
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz,  
Postfach 2266, 6431 Schwyz.

Gegenstand  
Ausschaffungshaft (Art. 13b ANAG),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 28. September 2006.

Sachverhalt:

A.

X. \_\_\_\_\_ (geb. 1984) stammt aus Bosnien-Herzegowina. Er wurde am 21. Juni 1993 als Flüchtling anerkannt. Am 5. Dezember 2005 widerrief das Bundesamt für Migration das Asyl, nachdem X. \_\_\_\_\_ hier wiederholt straffällig geworden und unter anderem zu einer Zuchthausstrafe von drei Jahren verurteilt worden war. Im Anschluss hieran wies die Fremdenpolizei des Kantons Schwyz ihn am 20. März 2006 aus der Schweiz aus.

B.

Am 18. September 2006 wurde X. \_\_\_\_\_ in Untersuchungshaft und auf seine Entlassung aus dieser hin am 27. September 2006 in Ausschaffungshaft genommen. Der ANAG-Einzelrichter am Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz prüfte diese tags darauf und bestätigte sie bis zum 26. Februar 2007.

C.

X. \_\_\_\_\_ hat hiergegen am 30. Oktober 2006 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Er beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Vorinstanzen anzuweisen, ihn spätestens per 27. Dezember 2006 aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. X. \_\_\_\_\_ macht geltend, der Haftrichter habe zu Unrecht die erstmalige Haft für fünf statt nur für drei Monate genehmigt. Der ANAG-Einzelrichter und das Bundesamt für Migration beantragen, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesamt für Migration hat am 5. Dezember 2005 im Hinblick auf die Straffälligkeit des Beschwerdeführers dessen Asyl widerrufen, worauf die Fremdenpolizei des Kantons Schwyz ihn am 20. März 2006 aus der Schweiz ausgewiesen und ihn aufgefordert hat, das Land bis zum 31. Mai 2006 zu verlassen. Beide Entscheide sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen, dennoch verliess der Beschwerdeführer die Schweiz nicht. Auch einer erneuten Aufforderung hierzu vom 7. September 2006 (mit Frist bis zum 15. September 2006) kam er nicht nach. Über den Verbleib seiner Papiere machte er widersprüchliche Angaben. Schliesslich wurde er in der Schweiz massiv straffällig; so verurteilte ihn das Strafgericht Schwyz am 21. Januar 2005 zu 3 Jahren Zuchthaus unter anderem

wegen versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher Körperverletzung, Angriff, Raufhandel, mehrfachen Diebstahls, bandenmässigen Diebstahls, gewerbsmässigen Diebstahls sowie bewaffneten und bandenmässigen Raubs. Am 10. August 2006 bestrafte ihn die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis ihrerseits mit 3 Monaten Gefängnis wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte. Der Beschwerdeführer erfüllt damit den Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG ("Untertauchensgefahr"; in der Fassung des

Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003 [AS 2004 S. 1633 ff.]; SR 142.20; vgl. BGE 130 II 377 E. 3.2.2 und E. 3.3.3, 56 E. 3.1 S. 58 f.; 125 II 369 E. 3b/aa S. 375); er bietet keine Gewähr dafür, dass er sich ohne Haft für den Vollzug der Wegweisung zur Verfügung halten wird. Im Übrigen wäre gestützt auf seine Straftaten auch der Haftgrund von Art. 13a lit. e in Verbindung mit Art. 13b Abs. 1 lit. b ANAG (Gefährdung von Personen an Leib und Leben) gegeben (BGE 125 II 369 E. 3b/bb S. 375). Da auch alle anderen Haftvoraussetzungen vorliegen - insbesondere nicht gesagt werden kann, dass sich die Ausschaffung nicht in absehbarer Zeit organisieren liesse (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; BGE 130 II 56 E. 4.1.3 mit Hinweisen) bzw. die Behörden sich nicht mit dem nötigen Nachdruck hierum bemühen würden (Art. 13b Abs. 3 ANAG; BGE 130 II 488 E. 4; 124 II 49 ff.) -, verletzt der angefochtene Entscheid kein Bundesrecht, soweit die Haft darin für drei Monate bestätigt worden ist.

2.

Anders verhält es sich, soweit der ANAG-Richter die Haft hierüber hinaus genehmigt hat:

2.1 Nach Art. 13b Abs. 2 ANAG darf die Ausschaffungshaft "höchstens" drei Monate dauern; sie kann hernach "mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde" um maximal sechs Monate verlängert werden. Die Haftverlängerung setzt voraus, dass "besondere Hindernisse" dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung entgegenstehen; ob dies der Fall ist, muss jeweils an einer neuen Haftverhandlung (zusätzlich) geprüft werden (so das Urteil 2A.313/1997 vom 29. August 1997, E. 3). Die mündliche Verhandlung über die Haftverlängerung darf sich trotz einer allfälligen Häufung richterlicher Prüfungen nicht auf eine blosser Formalie reduzieren (vgl. Andreas Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 7/95 S. 857 f. u. S. 862; Urteil 2A.234/1996 vom 23. Mai 1996, E. 1). Der Betroffene muss sich - auch wenn er die ursprüngliche Haftgenehmigung nicht angefochten hat - insbesondere zum Fortbestehen des Haftgrunds, zu den Haftbedingungen, aber auch zur Frage äussern können, ob die für den Vollzug der Wegweisung notwendigen Vorkehrungen umgehend getroffen wurden (vgl. Art. 13b Abs. 3 ANAG) bzw. ob der Vollzug der Wegweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen inzwischen undurchführbar erscheint (Art. 13c

Abs. 5 lit. a ANAG). Für die Haftverlängerung gemäss Art. 13b Abs. 2 ANAG gelten grundsätzlich strengere Anforderungen als bei der Beurteilung eines Haftentlassungsgesuchs ("besondere Hindernisse"); die Verhältnisse bezüglich Haftbedingungen, Vollziehbarkeit der Wegweisung, Beschleunigungsgebot usw. können sich seit der letzten Beurteilung geändert haben und ein richterliches Einschreiten auch ohne Gesuch gebieten, weshalb die Haft nach dem Willen des Gesetzgebers zumindest zweimal (Haftanordnung [Art. 13c Abs. 2 ANAG] und Haftverlängerung [Art. 13b Abs. 2 ANAG]) obligatorisch durch den Haftrichter zu prüfen ist. Dies bringt bereits der klare Wortlaut von Art. 13b Abs. 2 ANAG zum Ausdruck (vgl. das Urteil 2A.234/1996 vom 23. Mai 1996, E. 2). Es besteht - von Sinn und Zweck der Bestimmung her - keine Veranlassung, von diesem abzuweichen (vgl. zur Gesetzesauslegung: BGE 131 II 1 E. 7.1 S. 31; 125 II 326 E. 5 S. 333): Der Anspruch auf rechtzeitige Prüfung der Ausschaffungshaft bzw. deren Verlängerung in einer mündlichen Verhandlung durch den Richter stellt die zentrale prozessuale Garantie dar, welche vor willkürlichem Entzug der Freiheit schützt (BGE 121 II 110 E. 2b S. 113). Art. 13b Abs. 2 ANAG ist entgegen der Ansicht des ANAG-

Richters deshalb grundsätzlich zwingender Natur und nicht blosser Ordnungsvorschrift (vgl. Urteil 2A.520/1999 vom 25. Oktober 1999, E. 2b/bb).

2.2 Das Gesetz sagt nichts darüber, wann innerhalb der ersten drei Monate die obligatorische haftrichterliche Verhandlung über die Haftverlängerung stattzufinden hat bzw. ob diese mit der Verhandlung über ein Haftentlassungsgesuch zusammenfallen kann. Das Bundesgericht hat hieraus geschlossen, dass eine Haftverlängerung, welche vor Ablauf der drei Monate erfolgt, da die Haft ursprünglich für weniger als diese Zeit bewilligt worden ist bzw. da der Betroffene ein Haftentlassungsgesuch gestellt hat, über die erstmals zulässige Maximalfrist hinaus genehmigt werden kann, falls die entsprechenden Voraussetzungen ("besondere Hindernisse") bereits zu diesem Zeitpunkt geprüft wurden und sich ihr Bestehen als hinreichend absehbar und klar erweist (2A.313/1997 vom 29. August 1997, E. 3); der Betroffene kann in einem solchen Fall jedoch unabhängig von den Sperrfristen gemäss Art. 13c Abs. 4 letzter Satz ANAG nach drei Monaten Haft ein (allenfalls weiteres) Haftentlassungsgesuch stellen, womit die übliche Zeitabfolge richterlicher Haftprüfungen (vgl. BGE 121 II 110 E. 1c S. 112 f.) erhalten bleibt (Urteile 2A.346/2006 vom 4. Juli 2006, E. 3.1; 2A.571/1997 vom 6. Januar 1998, E. 3a; 2A.99/1997 vom 26. März 1997, E. 2d). In

Analogie hierzu hat

das Bundesgericht eine erstmalige Haftgenehmigung über drei Monate hinaus in einem Einzelfall als "nicht unproblematisch" bezeichnet, jedoch aus Gründen der Verhältnismässigkeit dennoch zugelassen, da es dabei nur um einige wenige Tage ging und der nächste Sonderflug in den Heimatstaat des Betroffenen zehn Tage nach Ablauf der erstmalig möglichen Haftdauer von drei Monaten (Urteil 2A.313/1997 vom 29. August 1997, E. 3a) geplant war (Urteil 2A.346/2006 vom 4. Juli 2006, E. 3).

2.3 Der vorliegende Fall kann mit diesem nicht verglichen werden: Der ANAG-Richter hat in seinem Entscheid die erstmalige Haftanordnung um ganze zwei Monate über die gesetzliche Frist hinaus und damit für einen Zeitraum von insgesamt 5 Monaten genehmigt, was gestützt auf die geltende Gesetzgebung ausgeschlossen ist (vgl. E. 2.1; BGE 121 II 110 E. 1c). Seine Hinweise auf die Neuregelung der Zwangsmassnahmen im Rahmen der Revision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 (Anhang, Ziff. II) sind unbehelflich; die entsprechenden Änderungen stehen zurzeit noch nicht in Kraft (vgl. AS 2006 S. 4767 ff.), zudem handelt es sich dabei - erklärermassen auch verfahrensrechtlich - um Verschärfungen der bisherigen Regelung, weshalb sie zur Auslegung des noch geltenden Rechts nicht beigezogen werden können. Die Fremdenpolizei des Kantons Schwyz nimmt an, dass die Reisepapiere für den Beschwerdeführer allenfalls bis Februar 2007 ausgestellt werden; dabei handelt es sich indessen lediglich um eine Schätzung. Während im Fall 2A.346/2006 vom 4. Juli 2006 davon ausgegangen werden konnte, dass es in den über die drei Monate hinaus zusätzlich genehmigten zehn bis fünfzehn Tagen zu keinen wesentlichen Änderungen kommen dürfte, sind solche vorliegend im

Hinblick auf die genehmigte Dauer und die Umstände des Falles nicht von vornherein ausgeschlossen, weshalb sich der angefochtene Entscheid als unrechtmässig erweist (vgl. BGE 126 II 439 ff.). Soweit der Haftrichter darauf hinweist, es gelte, die Bevölkerung vor dem Beschwerdeführer zu schützen, verkennt er, dass die Zwangsmassnahmen in erster Linie dazu dienen, einen absehbaren Vollzug der Wegweisung auch gegen den Willen des Betroffenen sicherzustellen (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.2.3); die Ausschaffungshaft soll nicht strafrechtliche Zwecke verfolgen (Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 7.53 mit Hinweisen). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern der Sicherungszweck durch eine allfällige Haftverlängerung erst nach Ablauf der drei Monate in Frage gestellt werden könnte, nachdem bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Ausschaffungshaft auch in diesem Fall fort dauert. Schliesslich geht es entgegen den Ausführungen des ANAG-Richters auch nicht darum, "den Inhaftierten mit einer Haftentlassung dafür zu 'belohnen', dass er bis anhin nur ungenügend kooperierte"; in der Verletzung der Mitwirkungspflicht liegt der Haftgrund (Art. 13b

Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 13f ANAG), dieser rechtfertigt nicht, von den gesetzlichen Verfahrensregeln abzuweichen, auch wenn die Haft kürzer ausfallen könnte, wenn der Betroffene bei der Papierbeschaffung mitwirken würde. Solange die Voraussetzungen für eine Ausschaffungshaft erfüllt sind, kann der Ausländer bis zu deren Maximaldauer in Haft belassen werden; der Haftrichter hat dabei im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens zu prüfen, ob dies jeweils (noch) der Fall ist.

3.

3.1 Nicht jeden Verletzung von Verfahrensvorschriften bei der Haftprüfung führt zur Haftentlassung. Es kommt darauf an, welche Bedeutung einerseits den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte des Betroffenen und andererseits dem Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung zukommt (vgl. BGE 121 II 110 E. 2a S. 113). Da vorliegend die Haft nach dem Gesagten bis zum 26. Dezember 2006 rechtens ist (vgl. E. 1) und das vorliegende Urteil vor diesem Datum ergeht, so dass eine Haftverlängerungsverhandlung noch rechtzeitig erfolgen kann, genügt es, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, soweit die Haft darin über die drei Monate von Art. 13b Abs. 2 ANAG hinaus genehmigt worden ist; nur insofern verletzt er Bundesrecht. In diesem Sinn lautet denn auch der Antrag des Beschwerdeführers, wenn er festhält, dass es "selbstredend" den zuständigen Behörden freistehe, auf dieses Datum hin ein neues Haftprüfungs- bzw. Haftverlängerungsverfahren einzuleiten; nur falls auf ein solches verzichtet werde und kein "die Haftverlängerung bewilligendes neues Erkenntnis" vorliege, sei er aus der Haft zu entlassen (vgl. Art. 114 Abs. 1 OG).

3.2 Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache selber, fällt das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme für den Zeitraum nach dem 27. Dezember 2006 dahin. Da der Beschwerdeführer obsiegt, wird sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 156 Abs. 2 OG), hingegen hat der Kanton Schwyz den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für dieses angemessen zu entschädigen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, und es wird der Entscheid des ANAG-Richters des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 28. September 2006 in Ziff. 1 dahin geändert, dass die Haft bis zum 26. Dezember 2006 statt bis zum 26. Februar 2007 genehmigt wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Der Kanton Schwyz hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'200.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Fremdenpolizei und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Dezember 2006

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: