Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.211/2003 /dxc

Urteil vom 5. Juni 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Uebersax.

Parteien
X._____, zzt. Untersuchungsgefängnis Sissach,
4450 Sissach,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Dieter Roth, Zeughausplatz 34, Postfach 375, 4410 Liestal,

gegen

Amt für Migration Basel-Landschaft, Parkstrasse 3, Postfach 251, 4402 Frenkendorf,
Kantonsgericht Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Postfach, 4410 Liestal.

Gegenstand
Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b ANAG,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, vom 29. April 2003.

Sachverhalt:
A.
Der offenbar aus der Ukraine stammende X._____ reiste am 25. September 2001 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 30. April 2002 trat das Bundesamt für Flüchtlinge auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die sofortige Wegweisung aus der Schweiz an. Dieser Entscheid wurde rechtskräftig.
B.
Nach zwei Festnahmen wegen des Verdachts des Ladendiebstahls verfügten die Einwohnerdienste des Kantons Basel-Stadt gegenüber X._____ die Ausgrenzung vom gesamten Kantonsgebiet. Mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt wurde X._____ wegen Diebstahls und geringfügigen Diebstahls zu 40 Tagen Gefängnis und drei Jahren Landesverweisung bedingt verurteilt. In der Folge geriet er wegen weiterer Delikte in Strafuntersuchung.

Am 10. Juli 2002 wurde X._____ dem Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft zugeführt, das tags darauf die Ausschaffungshaft anordnete. Der Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht am Kantonsgericht Basel-Landschaft prüfte und genehmigte die Haft am 11. Juli 2002 für die Dauer von längstens drei Monaten. Mit weiteren Urteilen vom 8. Oktober 2002 und vom 27. Dezember 2002 entsprach der Haftrichter zwei Anträgen des Amtes für Migration um eine jeweils dreimonatige Verlängerung der Ausschaffungshaft (letztmals bis zum 26. März 2003). Da bis zum Ablauf der richterlich genehmigten Haft ein Vollzug der Wegweisung mangels gültiger Reisepapiere nicht möglich war, wurde X._____ am 26. März 2003 aus der Ausschaffungshaft entlassen.
C.

Im Hinblick auf die bevorstehende Haftentlassung hatte das Amt für Migration am 24. März 2003 die Eingrenzung von X._____ auf das Gebiet des Bezirks Liestal angeordnet. Diese Verfügung blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Am 25. April 2003 wurde X._____ in Münchenstein und damit ausserhalb des Bezirks Liestal polizeilich angehalten und wegen Verdachts des Diebstahls sowie der Widerhandlung gegen die Eingrenzungsverfügung festgenommen und dem Amt für Migration zugeführt. Dieses ordnete gleichentags die erneute Ausschaffungshaft an. Mit Urteil vom 29. April 2003 prüfte und genehmigte der Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht am Kantonsgericht Basel-Landschaft diese Haft für die Dauer von längstens drei Monaten, d.h. bis zum 24. Juli 2003.
D.
Mit als Beschwerde bezeichneter Eingabe vom 12. Mai 2003 an das Bundesgericht beantragt X._____, die Anordnung der Haft sei aufzuheben; gleichzeitig ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch kostenlose Zuordnung eines Rechtsanwaltes. Mit Beschluss vom 13. Mai 2003 entsprach das Bundesgericht dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und gab X._____ einen Rechtsanwalt als unentgeltlichen Rechtsbeistand bei. Gleichzeitig eröffnete das Bundesgericht einen Schriftenwechsel im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Das Amt für Migration schliesst mit Vernehmlassung vom 19. Mai 2003 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Flüchtlinge hat innert Frist keine Stellungnahme eingereicht.

X._____ äusserte sich am 28. Mai 2003 mit durch seinen Rechtsbeistand eingereichter Beschwerdeergänzung und Stellungnahme zu den eingegangenen Rechtsschriften nochmals zur Sache. Dabei bestätigt er den Antrag, die Haftanordnung sei aufzuheben, und stellte das ergänzende Begehren, er sei umgehend aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. Zur Begründung beruft er sich darauf, er hätte bereits vor dem Haftrichter amtlich verbeiständet werden müssen; überdies sei er bereits neun Monate in Ausschaffungshaft gewesen, weshalb sich eine erneute Inhaftierung als nicht zulässig erweise.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gegen den kantonal letztinstanzlichen Haftrichterentscheid steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (BGE 125 II 369 E. 2b S. 371 f., mit Hinweisen). Wird ein sich auf Bundesverwaltungsrecht stützender kantonaler Entscheid sowohl in der Sache als auch hinsichtlich der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung angefochten, gebietet der Grundsatz der Einheit des Verfahrens, neben der Hauptsache auch die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung im verwaltungsgerichtlichen und nicht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren zu beurteilen (BGE 123 I 275 E. 2e S. 278).
1.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestimmt sich der Umfang des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung zunächst nach den Vorschriften des kantonalen Rechts. Die unmittelbar aus der Bundesverfassung hergeleiteten Regeln greifen nur, wenn das kantonale Recht der bedürftigen Parteien nicht in ausreichendem Mass die Möglichkeit sichert, ihre Rechte zu wahren (BGE 122 I 49 E. 2a, mit Hinweis).

Nach Art. 29 BV hat die bedürftige Partei einen allgemeinen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung entsprochen wird, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erfordern. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa dessen Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Für die ausländerrechtliche Administrativhaft hat das Bundesgericht erkannt, dass bei der erstmaligen Haftprüfung eine unentgeltliche Verbeiständung von Verfassungs wegen nur dann geboten ist, wenn der Fall besondere Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur aufwirft (BGE 122 I 275). Demgegenüber darf einem bedürftigen Häftling im Haftverlängerungsverfahren nach drei Monaten der unentgeltliche Rechtsbeistand grundsätzlich nicht verweigert werden (BGE 122 I 49).

Hiervon ist die amtliche Vertretung im Sinne der notwendigen Verbeiständung, d.h. der Vertretung ohne Ge-

such und unter Umständen sogar gegen den Willen des Betroffenen, zu unterscheiden. Die Pflicht zu einer solchen ergibt sich nicht aus Art. 29 BV; sie bedarf deshalb regelmässig einer ausdrücklichen Grundlage im einschlägigen kantonalen Verfahrensrecht. Mangels einer solchen kann ein ausländerrechtlich Inhaftierter, der trotz Hinweises auf seine Rechte nicht um die Beigabe eines Rechtsvertreters ersucht hat, den haftrichterlichen Entscheid nicht nachträglich mit der Begründung anfechten, er sei bei der Haftprüfung nicht anwaltlich vertreten gewesen (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/ Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Bd. VIII, Basel/Genf/München 2002, Rz. 7.31, mit Hinweisen auf unveröffentlichte Urteile des Bundesgerichts).
1.3 Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Beschwerdeführer vor dem Haftrichter rechtsgenüglich um Beigabe eines Rechtsbeistandes ersucht hat. Im Protokoll der haftrichterlichen Verhandlung sind keine entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers vermerkt, und dieser macht auch nicht geltend, dem Haftrichter direkt ein solches Gesuch unterbreitet zu haben. Hingegen hat der Beschwerdeführer, als ihm die erneute Anordnung der Ausschaffungshaft vom Amt für Migration eröffnet worden war, diesem gegenüber seine Absicht bekundet, einen Anwalt beiziehen zu wollen, was im entsprechenden Haftbefehl schriftlich wie folgt vermerkt wurde: "Ich will einen Anwalt nehmen". Dieses Dokument lag dem Haftrichter vor bzw. bildete gerade die Grundlage der haftrichterlichen Prüfung. Es fragt sich, ob der Haftrichter angesichts der offenkundigen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers die Aussage desselben nicht als Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung hätte entgegennehmen müssen. Dies kann jedoch offen bleiben.
1.4 Nach § 11 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 20. Mai 1996 über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht des Kantons Basel-Landschaft ordnet das Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts von Amtes wegen einen Rechtsbeistand an, soweit dies zur Wahrung der Rechte der betroffenen Person erforderlich ist. Sofern der betroffenen Partei die nötigen Mittel fehlen, werden für das Verfahren vor dem Präsidium keine Kosten erhoben, und der Rechtsbeistand ist für die betreffende Partei unentgeltlich (§ 11 Abs. 2 des Gesetzes).

Im vorliegenden Fall stellt sich unter anderem die Rechtsfrage, ob bzw. gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine Ausschaffungshaft erneut angeordnet werden darf, wenn der Häftling sich bereits während neun Monaten und damit der gesetzlich grundsätzlich zulässigen Höchstdauer (vgl. Art. 13b Abs. 2 ANAG) in Ausschaffungshaft befunden hat. Das Bundesgericht hat dazu ausdrücklich festgehalten, es handle sich um eine "heikle Rechtsfrage" (so das Urteil 2A.207/2000 vom 25. Mai 2000, E. 3, auch zitiert bei Philip Grant, Les mesures de contrainte en droit des étrangers, hrsg. von der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, Bern 2001, S. 40), diese in seiner bisherigen Rechtsprechung aber noch nicht definitiv beantwortet (vgl. BGE 125 II 465 E. 3b S. 468, mit Hinweisen auf unveröffentlichte Urteile). Sie wird auch in der Literatur kontrovers behandelt (vgl. Grant, a.a.O., S. 40 f.; Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.113 ff.; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 53/1997 1 S. 341; Felix Ziltener, Neues aus der Praxis zur Ausschaffungshaft, in AJP 2001 S. 504; Andreas Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in AJP 1995 S. 865). Dem Haftrichter
war, wie aus der Begründung seines Urteils hervorgeht, ebenfalls klar, dass er über einen rechtlich schwierigen Fall zu entscheiden hatte. Unter diesen Umständen war eine Verbeiständung zur Wahrung der Rechte des Beschwerdeführers bereits vor dem Haftrichter erforderlich. Der Haftrichter hätte daher dem Häftling in Anwendung von § 11 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht von Amtes wegen einen Rechtsbeistand beigeben müssen. Auch wenn sich die entsprechende Pflicht nicht aus Art. 29 Abs. 3 BV ergab, hat der Haftrichter dem Beschwerdeführer doch im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV das Recht formell verweigert, indem er ihm nicht gestützt auf das klare kantonale Recht von Amtes wegen einen Anwalt beigab.
1.5 Es fragt sich, was die Folgen dieser Unterlassung sind. Auch wenn der Beschwerdeführer nunmehr vor dem Bundesgericht amtlich verbeiständet ist, wäre die Annahme einer Heilung im Hinblick auf die rechtliche Problematik des Falles fragwürdig. Wie es sich damit verhält, kann aber dahingestellt bleiben, da auf die Frage, wie das vorliegende Haftverfahren weiterzuführen sei, ohnehin noch unter anderem Gesichtspunkt zurückzukommen sein wird (vgl. E. 4).
2.
2.1 Seit dem 30. April 2002 besteht gegen den Beschwerdeführer ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid. Der Beschwerdeführer befand sich vom 10. Juli 2002 bis zum 26. März 2003, somit während rund achteinhalb Monaten, wegen Missachtung einer Ausgrenzung (gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 13a lit. b ANAG)

sowie wegen Untertauchensgefahr (gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG) erstmals in Ausschaffungshaft. Am 25. April 2003 wurde er erneut für drei Monate in Ausschaffungshaft genommen, diesmal wegen Missachtung einer ihm nach der Entlassung aus der Haft neu auferlegten Eingrenzung (gestützt wiederum auf Art. 13b Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 13a lit. b ANAG).
2.2 Nach Art. 13b Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 13a lit. b ANAG kann die zuständige kantonale Behörde einen Ausländer, nachdem ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet worden ist, zur Sicherstellung des Vollzuges in Ausschaffungshaft nehmen, wenn dieser ein nach Art. 13e ANAG ihm zugewiesenes Gebiet verlässt oder ihm verbotenes Gebiet betritt.
Die Ausschaffungshaft dient immer noch dem Vollzug der Wegweisung vom 30. April 2002. Es ist nicht strittig, dass der Beschwerdeführer das Gebiet, auf das er eingegrenzt war, verlassen hat. Er wendet jedoch ein, die Eingrenzung sei unzulässig, weshalb sie keine Grundlage für die Ausschaffungshaft abgeben könne. Überdies sei die Wegweisung aus tatsächlichen Gründen nicht durchführbar, was die Ausschaffungshaft ausschliesse.
2.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Prüfung einer auf Art. 13a lit. b ANAG gestützten Haft die Frage der Rechtmässigkeit der vorangegangenen Aus- oder Eingrenzung grundsätzlich nicht mehr zu behandeln. Die entsprechende Verfügung unterliegt der Beschwerde an eine richterliche Behörde (Art. 13e Abs. 3 ANAG). Hat diese geurteilt, kann ihr Entscheid im Verfahren der Haftüberprüfung nicht in Frage gestellt werden (so Zünd, a.a.O., S. 859 f.). Wurde die Ein- oder Ausgrenzung nicht angefochten oder liegt noch kein Entscheid der richterlichen Behörde vor, kann die Rechtmässigkeit gegebenenfalls dann überprüft werden, wenn die Ein- oder Ausgrenzung offensichtlich rechtswidrig, missbräuchlich oder nachgerade nichtig ist (Zünd, a.a.O., S. 860). Andernfalls soll darauf bei der Haftprüfung abgestellt werden (BGE 125 II 377 E. 3b S. 382).

Der Beschwerdeführer hat die Eingrenzung nicht angefochten, weshalb sie rechtskräftig geworden ist. Hinweise auf offensichtliche Rechtswidrigkeit, Missbrauch oder Nichtigkeit bestehen nicht. Auf die Frage der Rechtmässigkeit der Eingrenzung ist daher nicht einzugehen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer dagegen verstossen hat.
2.4 Nach Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG wird die Haft unter anderem dann beendet, wenn sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Wie es sich mit der Durchführbarkeit in einem konkreten Fall verhält, ist regelmässig Gegenstand einer Prognose (vgl. Zünd, a.a.O., S. 861). Massgeblich ist, ob die Durchführbarkeit der Ausschaffung innert absehbarer Frist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verneint oder bejaht werden kann.

Der Umstand allein, dass die Ausreise nur schwer organisiert werden kann, lässt die Ausschaffung noch nicht als undurchführbar erscheinen. Für die Undurchführbarkeit der Entfernungsmassnahme müssen triftige Gründe sprechen, oder es muss praktisch feststehen, 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 in der Regel nur der Fall, wenn die Ausschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen bzw. deren Vollzug nicht absehbar erscheint, obwohl die Identität bzw. Nationalität des Ausländers belegt ist oder es doch wenigstens keine Anhaltspunkte gibt, an der angeblichen Herkunft zu zweifeln (BGE 127 II 168 E. 2c S. 172; vgl. auch BGE 125 II 217 E. 2 und 3b; Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.81).
2.5 Im vorliegenden Fall ist es den Behörden während nunmehr über einem Jahr nicht gelungen, den Beschwerdeführer auszuschaffen. Obwohl seine Nationalität weitgehend als erstellt erscheint und es jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür gibt, an seiner angeblichen Herkunft zu zweifeln, konnte die Wegweisung bis heute nicht vollzogen werden.

Zunächst hängt dies sehr eng mit dem renitenten Verhalten des Beschwerdeführers zusammen, der jegliche Anstrengungen der Behörden, die Voraussetzungen für eine Ausschaffung zu schaffen, zunichte machte. Dieses Verhalten kann die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht begründen. Es geht denn auch nicht an, dass sich der Beschwerdeführer darauf beruft, eine Ausschaffung werde weiterhin nicht möglich sein, weil er auch künftig nicht bei der Papierbeschaffung mitwirke. Der vorliegende Fall liegt insoweit zwar ähnlich wie ein anderer, den das Bundesgericht bereits einmal zu beurteilen und wo es Undurchführbarkeit der Ausschaffung angenommen hatte (Urteil 2A.207/2000 vom 25. Mai 2000), unterscheidet sich davon aber in anderer Hinsicht. Damals konnte die Wegweisung während mehr als sechs Jahren nicht vollzogen werden, obwohl

der Ausländer den Behörden während rund vier Jahren wiederholt zwangsweise zur Verfügung gestanden war, währenddem hier die Wegweisung erst vor etwas mehr als einem Jahr erging. Überdies ergaben sich damals auch Schwierigkeiten bei der Papierbeschaffung, die nicht allein dem Ausländer anzulasten waren, sondern mit dem Verhalten der Behörden aus dessen Herkunftsstaat zusammen hingen. Im vorliegenden Fall ist
nicht bekannt bzw. aktenkundig, wieweit auch das Verhalten der ukrainischen Behörden eine Ursache dafür abgibt, dass der Beschwerdeführer bisher nicht ausgeschafft werden konnte. Die vorhandenen Akten genügen insofern nicht, um die Frage der Durchführbarkeit der Ausschaffung in befriedigender Weise zu beantworten. Darauf wird zurückzukommen sein (vgl. E. 4).
3.
3.1 Nach Art. 13b Abs. 2 ANAG darf die Ausschaffungshaft erstmalig für höchstens drei Monate angeordnet und danach um höchstens sechs Monate verlängert werden. Insgesamt gilt somit eine absolute Höchstdauer von neun Monaten. Befand sich der Ausländer bereits einmal in Ausschaffungshaft, so ist gegebenenfalls lediglich noch eine erneute Inhaftierung für die verbleibende Dauer zulässig. Hat er gar schon die gesetzliche Höchstdauer in Ausschaffungshaft verbracht, ist die Anordnung einer neuen Haft gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann zulässig, wenn die Umstände nachträglich eine entscheidwesentliche Änderung erfahren haben. Das trifft namentlich zu, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen, welche die neuerliche Einsperrung begründen, sich erst nach Entlassung aus der früheren Haft ergeben haben (BGE 125 II 465 E. 3b S. 468, mit Hinweisen auf unveröffentlichte Urteile).
3.2 Eine entscheidwesentliche Änderung liegt insbesondere vor, wenn der Ausländer tatsächlich ausgereist ist oder ausgeschafft wurde. Damit hat die Entfernungsmassnahme ihren Zweck erfüllt und muss bzw. kann nicht mehr durch eine Zwangsmassnahme gesichert werden. Das Verfahren ist abgeschlossen, der Entscheid vollzogen. Kehrt der Ausländer erneut in die Schweiz zurück und ergeht eine neue Entfernungsmassnahme, so beginnt ein neues Ausschaffungsverfahren, bei dem auch wieder neue sichernde Zwangsmassnahmen wie die Ausschaffungshaft angeordnet werden können. Wie lange der Ausländer bereits vor seiner ersten Ausreise oder Ausschaffung in Ausschaffungshaft war, ist diesfalls nicht massgeblich (vgl. BGE 125 II 465 E. 3b S. 469).

Das Bundesgericht hat sich bisher nicht näher darüber ausgesprochen, inwieweit auch andere Umstände die Möglichkeit einer erneuten Inhaftierung eröffnen könnten, dies aber nicht zum vornherein ausgeschlossen (vgl. BGE 125 II 465 E. 3b S. 468, mit Hinweisen auf unveröffentlichte Urteile). In der Literatur finden sich dazu keine klaren Aussagen (vgl. Grant, a.a.O., S. 40 f.; Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.113 ff.; Wurzburger, a.a.O., S. 341; Ziltener, a.a.O., S. 504; Zünd, a.a.O., S. 865). Das Bundesgericht hat freilich ausdrücklich festgehalten, wenn überhaupt, dann komme eine erneute Ausschaffungshaft höchstens unter engen Voraussetzungen in Frage (so das Urteil 2A.207/2000 vom 25. Mai 2000, E. 3, zitiert bei Grant, a.a.O., S. 40). Immerhin lassen sich gewisse Schlüsse aus einem Vergleich mit einer etwas anderen Situation ziehen: Das Bundesgericht hatte sich bereits dazu zu äussern, ob gegenüber einem Ausländer, der schon einmal in Ausschaffungshaft sass, daraus aber vor Ablauf von neun Monaten entlassen wurde, erneut die Ausschaffungshaft angeordnet werden darf. Auch hier verlangt das Bundesgericht entscheidwesentliche neue Umstände, wozu es namentlich das Vorliegen eines neuen Haftgrundes oder den Wegfall der tatsächlichen oder
rechtlichen Unmöglichkeit der Ausschaffung zählt (Urteil des Bundesgerichts 2A.575/1996 vom 10. Dezember 1996, E. 2, in RDAF 53/1997 1 S. 29; Urteil des Bundesgerichts 2A.536/1996 vom 20. November 1996, E. 2a, zitiert bei Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.115, Fn. 256; vgl. Grant, a.a.O., S. 40; Zünd, a.a.O., S. 865). Diese Rechtsprechung wird zwar von einem Autor als zu streng kritisiert (Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.115), blieb aber sonst in der Literatur unwidersprochen. Wie es sich damit verhält, braucht hier nicht entschieden zu werden, da sich diese Frage ja nicht stellt. Die Rechtsprechung legt aber gewisse Folgerungen für die vorliegend zu beurteilende Sachlage nahe.

Für eine erneute Inhaftierung eines Ausländer, der bereits einmal neun Monate in Ausschaffungshaft verbracht hat, kann das Vorliegen eines neuen Haftgrundes für sich allein nicht genügen. Es braucht vielmehr neue Umstände, die eine erneute Ausschaffungshaft als verhältnismässig erscheinen lassen. Dazu gehört namentlich, dass es sich um einen neuen Haftgrund handelt, der ein erhebliches öffentliches Interesse für die erneute Inhaftierung mit sich bringt, und dass Gründe bestehen, die es als wahrscheinlich erscheinen lassen, dass die Ausschaffung nunmehr - im Unterschied zur Situation nach Ablauf der erstmaligen neunmonatigen Ausschaffungshaft - innert vernünftiger Frist durchgeführt werden kann. Dabei kann es sich nicht um wiederum neun

Monate handeln; eine deutlich kürzere, verhältnismässige Frist muss genügen, was im Übrigen auch Auswirkungen auf die zulässige Dauer einer allenfalls möglichen erneuten Haft zeitigt. Mit der Festlegung einer Höchstdauer von neun Monaten Haft hat der Gesetzgeber nämlich zum Ausdruck gebracht, dass diese Dauer grundsätzlich zur Vollziehung der Entfernungsmassnahme ausreichen muss. Soll eine neue Haftanordnung auf anderer Grundlage in Frage kommen, dann muss die Ausschaffung innert vernünftiger Frist
bevorstehen. Dabei ist auch wesentlich, wieweit die Behörden ihren Obliegenheiten beim Vollzug der Wegweisung, namentlich dem Beschleunigungsgebot nach Art. 13b Abs. 3 ANAG, nachgekommen sind.
3.3 Es braucht hier nicht über alle möglichen Abfolgen von Haftgründen und denkbaren neuen Entwicklungen im Hinblick auf den Vollzug einer Wegweisung entschieden zu werden. Vielmehr ist einzig zu prüfen, ob die Sachlage im vorliegenden Fall eine erneute Inhaftierung des Beschwerdeführers rechtfertigt. Der Beschwerdeführer hat nach seiner Haftentlassung einen neuen Haftgrund gesetzt. In Frage steht nicht lediglich sein früheres Verhalten bzw. die blosse Fortsetzung desselben, sondern ein neues Fehlverhalten. Auch wenn sich der Haftgrund der Missachtung einer Ausgrenzung und derjenige der Missachtung einer Eingrenzung ähnlich sind, unterscheidet sich die tatsächliche Ausgangslage doch in entscheidendem Masse. Nicht nur wurde die Eingrenzung nach der erstmaligen Haftentlassung neu verfügt, sondern die Ausgrenzung und Eingrenzung sind auch mit verschiedenen Auswirkungen, namentlich in geografischer Hinsicht, verbunden. Trotz gewisser Parallelen handelt es sich nicht einfach um die Wiederholung einer früheren Auflage.

Hinzu kommt, dass es sich gemeinhin um eine typische Folge einer Haftentlassung handelt, wenn der Ausländer mit einer Ein- oder Ausgrenzung belegt wird. Es ist die einzige Zwangsmassnahme, welche den ausländerrechtlichen Behörden noch verbleibt, um die Entfernungsmassnahme einigermassen zu sichern und die übrigen im Spiel stehenden öffentlichen Interessen zu verfolgen. Auch das Bundesgericht hat dies schon mehrfach festgehalten (vgl. etwa BGE 125 II 217 E. 3c/bb S. 225). Als Sanktion für die Missachtung einer solchen Massnahme steht dabei entweder die Anordnung von Ausschaffungshaft, wenn die Ausschaffung durchführbar sein sollte und die Haft erneut angeordnet werden darf, oder aber eine strafrechtliche Verurteilung bei Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. Art. 23a ANAG) offen. Im vorliegenden Fall sprechen angesichts der Renitenz des Beschwerdeführers und seiner wiederholten Straffälligkeit durchaus gewichtige öffentliche Interessen für eine erneute Inhaftierung.
3.4 Eine andere Frage ist, ob es heute im Vergleich mit dem Zeitpunkt der Haftentlassung wahrscheinlicher erscheint, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist vollzogen werden kann. Das Amt für Migration und der Haftrichter berufen sich darauf, es sei am 28. April 2003 ein neuer Antrag bei der ukrainischen Botschaft auf Ausstellung eines Reisepapiers gestellt worden und inzwischen sei es möglich gewesen, mit der Mutter des Beschwerdeführers telefonisch in Kontakt zu treten. Wie aus den Akten hervorgeht, blieb ein erstes Gesuch an die ukrainische Botschaft um Ausstellung eines Laissez-passer vom 27. August 2002 aufgrund der falschen Angaben des Beschwerdeführers zu seiner Person und Herkunft erfolglos. Am 1. Oktober 2002 konnte die Mutter des Beschwerdeführers ein erstes Mal telefonisch kontaktiert werden; seither erachten die Behörden dieselbe Identität und Herkunft als wahrscheinlich. Weshalb nicht bereits während der ersten Haft, die seit dem Telefonat mit der Mutter immerhin noch rund fünfeinhalb Monate dauerte, ein zweites Gesuch bei der ukrainischen Botschaft um ein Reisepapier gestellt wurde, ist nicht bekannt. Falls es von den Behörden als relativ aussichtslos erachtet worden sein sollte, ist nicht ersichtlich, weshalb
der neue, am 28. April 2003 eingereichte Antrag chancenreicher sein sollte. Auch das zweite Telefonat mit der Mutter am - ebenfalls - 28. April 2003 scheint nur die eine Neuerung mit sich gebracht zu haben, dass diese in Aussicht stellte, eine Kopie der Geburtsurkunde zu senden. Dass diese inzwischen eingetroffen sei, wird aber nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Im Übrigen ist seit der erneuten Festnahme des Beschwerdeführers bereits wiederum mehr als ein Monat vergangen, ohne dass der Beschwerdeführer ausgeschafft werden konnte.

Es fällt auf, dass die Behörden am 28. April 2003 - wohl im Hinblick auf die tags darauf angesetzte haftrichterliche Verhandlung - mehrfach aktiv geworden sind, dabei aber lediglich Handlungen vorgenommen haben, die sie gleichermassen schon lange vorher hätten vornehmen können. Weshalb die Ausschaffung heute wahrscheinlicher sein sollte als bei der Haftentlassung, wurde vom Amt für Migration nicht näher erläutert und belegt, aber auch vom Haftrichter nicht vertieft abgeklärt. Der Sachverhalt erweist sich insoweit als nicht genügend erstellt.
4.

Demnach ergibt sich, dass der Sachverhalt sowohl hinsichtlich der Frage der tatsächlichen Durchführbarkeit der Ausschaffung als auch der Frage, ob eine Ausschaffung, falls sie sich als durchführbar erweisen sollte, heute wahrscheinlicher ist als noch bei der Haftentlassung am 26. März 2003, nicht genügend festgestellt ist. Damit erscheint es vorliegend als angezeigt, die Sache in Anwendung von Art. 114 Abs. 2 OG zwecks ergänzender Sachverhaltsabklärung und erneuter Prüfung der Haft an den Haftrichter zurückzuweisen, obwohl dieses Vorgehen angesichts des besonderen Charakters des Haftverfahrens die Ausnahme zu bleiben hat (vgl. die entsprechende Erwägung bei Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.81, Fn. 197). Nötigenfalls wird der Haftrichter eine Auskunft oder einen Bericht des Bundesamts für Flüchtlinge einzuholen haben. Gleichzeitig wird er dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Haftrichter einen amtlichen Rechtsbeistand beizugeben haben, womit auch dieser Mangel korrigiert werden kann. Der Haftrichter wird umgehend, spätestens - in Analogie zu Art. 13c Abs. 4 zweiter Satz ANAG - innert acht Arbeitstagen ab Eröffnung dieses Urteils, und aufgrund einer erneuten mündlichen Verhandlung zu entscheiden haben (vgl. das Urteil des
Bundesgerichts 2A.484/2000 vom 1. November 2000, E. 4 und 5, zitiert bei Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.81). Gleichzeitig rechtfertigt es sich angesichts der öffentlichen Interessen an der Festhaltung des Beschwerdeführers zurzeit nicht, diesen sofort aus der Haft zu entlassen. Es ist ihm zuzumuten, das Ergebnis der haftrichterlichen Verhandlung abzuwarten.

5.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Sache ist an den Haftrichter zurückzuweisen zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen. Im Übrigen, namentlich im Hinblick auf den Antrag auf unverzügliche Haftentlassung, ist die Beschwerde abzuweisen.

Damit sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 156 Abs. 2 OG), auch nicht soweit die Beschwerde abgewiesen wird, da dem Beschwerdeführer ja für das bundesgerichtliche Verfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben worden ist. Hingegen hat der Kanton Basel-Landschaft dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu entrichten. Im Übrigen ist der Anwalt des Beschwerdeführers aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

1.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, und das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, vom 29. April 2003 wird aufgehoben.

1.2 Die Sache wird an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, zurückgewiesen zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen innert acht Arbeitstagen ab Eröffnung dieses Urteils.

1.3 Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

3.1 Der Kanton Basel-Landschaft hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu entrichten.

3.2 Im Übrigen wird der Anwalt des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 635.30 entschädigt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Amt für Migration Basel-Landschaft und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, sowie dem Bundesamt für Flüchtlinge schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Juni 2003

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: