Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.671/2006 /leb

Urteil vom 11. Dezember 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Advokat Nicolas Roulet,

gegen

Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Bereich Dienste/Massnahmen als kantonale Fremdenpolizei, Spiegelgasse 6-12, 4001 Basel,
Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt, Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Gegenstand
Ausschaffungshaft (Art 13 Abs. 2 ANAG),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht,
vom 9. Oktober 2006.

Das Bundesgericht stellt fest und zieht in Erwägung:
1.
1.1 A._____ (geb. 1981) ist Kurde und stammt aus dem Nordirak. Er durchlief unter der falschen Identität B._____ (geb. 1985) in der Schweiz erfolglos ein Asylverfahren, nachdem er bereits in Deutschland unter dem Namen C._____ (geb. 1984) erfolglos um Schutz vor Verfolgung nachgesucht hatte. Nachdem am 12. Juli 2006 gegen ihn wegen häuslicher Gewalt und Drohungen Polizeiverhaft bzw. Untersuchungshaft angeordnet worden war, nahm ihn das Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt am 14. Juli 2006 in Ausschaffungshaft. Die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht prüfte diese am 17. Juli 2006 und verlängerte sie am 9. Oktober 2006 für drei Monate bis zum 12. Januar 2007.
1.2 A._____ ist hiergegen am 8. November 2006 mit dem Antrag an das Bundesgericht gelangt, die Haftverlängerung aufzuheben und ihn sofort auf freien Fuss zu setzen. Mit Verfügung vom 10. November 2006 lehnte der Abteilungspräsident das mit der Beschwerde verbundene Gesuch um aufschiebende Wirkung ab. Die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht und das Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt beantragen, die Beschwerde abzuweisen; das Bundesamt für Migration hat sich ohne ausdrücklichen Antrag zur Möglichkeit des Vollzugs einer zwangsweisen Wegweisung in den Irak vernehmen lassen.
2.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet und kann im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG erledigt werden:
2.1 Der Beschwerdeführer ist im Asylverfahren rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden (Entscheid des Bundesamts für Flüchtlinge vom 3. November 2004 und Urteil der Asylrekurskommission vom 31. Mai

2005, dem Beschwerdeführer eröffnet am 10. Juni 2005); ein Wiedererwägungsgesuch im Hinblick auf eine allfällige Heirat blieb ohne Erfolg (Verfügung des Bundesamts für Migration vom 17. Februar 2006). Der Beschwerdeführer hat in der Folge wiederholt erklärt, auf keinen Fall freiwillig in den Irak zurückzukehren, und hat zuvor den schweizerischen wie den deutschen Behörden gegenüber falsche Angabe zu seiner Identität gemacht, um diese zu täuschen und den Vollzug einer allfälligen Wegweisung zu erschweren; schliesslich ist er hier straffällig geworden: Das Strafgericht Basel-Stadt verurteilte ihn am 23. Juni 2005 wegen mehrfacher Drohung, mehrfachen fahrlässigen sexuellen Handlungen mit einem Kind und der Hinderung einer Amtshandlung zu 5 Monaten Gefängnis bedingt; dennoch musste er in der Folge erneut im Zusammenhang mit Drohungen, die sich nicht nur gegen seine Freundin und deren Kinder, sondern auch gegen Dritte richteten (Beamte der Fremdenpolizei), angehalten werden. Gestützt auf sein Verhalten besteht bei ihm
Untertauchensgefahr im Sinne der Rechtsprechung zu 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.]; 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; 122 II 49 E. 2a S. 51); er bietet keine Gewähr dafür, dass er sich ohne Haft für den Vollzug der Wegweisung zur Verfügung halten wird. Die Beziehung zu seinem Sohn D._____ (geb. 2005) bzw. zu seiner Freundin stehen dieser Einschätzung nicht entgegen, nachdem er ihnen gegenüber wiederholt handgreiflich geworden ist. Zwar hat er im Hinblick auf eine allfällige Heirat inzwischen seine richtige Identität bekannt gegeben; dies ändert jedoch an der Untertauchensgefahr nichts, musste er doch wegen seines bisherigen unkooperativen Verhaltens nicht damit rechnen, in den Irak zurückgeschafft werden zu können (vgl. BGE 130 II 377 E. 3.3.3.2 S. 387; 488 E. 3.4 S. 491 f.). Es erübrigt sich unter diesen Umständen, noch zu prüfen, ob allenfalls 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 wäre.
2.2
2.2.1 Dass die Ausreise des Beschwerdeführers gegen seinen Willen nur schwer organisiert werden kann, lässt seine Ausschaffung nicht als undurchführbar (vgl. Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG) und die zur Sicherung von deren Vollzug angeordnete Haft als unverhältnismässig erscheinen. Gerade wegen solcher Schwierigkeiten und Ungewissheiten hat der Gesetzgeber die Haftdauer erhöht und die Möglichkeit der Haftverlängerung geschaffen (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.2 u. 4.1.3; 127 II 168 E. 2c S. 172 mit Hinweisen; BBl 1994 I 305 ff., S. 316). Für die Undurchführbarkeit müssen triftige Gründe sprechen, d.h. es muss praktisch feststehen, dass sich die Ausschaffung innert vernünftiger Frist nicht wird realisieren lassen. Das ist regelmässig nur dann der Fall, wenn sie mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen bzw. ihr Vollzug nicht mehr absehbar erscheint, obwohl die Identität des Ausländers belegt ist oder doch wenigstens kein Anlass besteht, an der behaupteten 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).
2.2.2 Zu Recht ist die Einzelrichterin davon ausgegangen, dass die Möglichkeit eines Vollzugs der Wegweisung von straffälligen Kurden in den Norden des Iraks zurzeit nicht im Sinne dieser Rechtsprechung ausgeschlossen erscheint (so die Urteile 2A.440/2006 vom 31. Juli 2006 und 2A.581/2006 vom 18. Oktober 2006, E. 4.1): Der Beschwerdeführer ist als Kurde anerkannt worden. Das Bundesamt für Migration verhandelt mit der kurdischen Regionalregierung über eine allfällige Rücknahme hier straffällig gewordener Kurden; dabei laufen die Abklärungen über die irakische Botschaft (vgl. das Schreiben des Bundesamts für Migration vom 9. August 2006), womit entgegen den Einwendungen des Beschwerdeführers die entsprechenden Gespräche auf einer anerkannten diplomatischen Ebene erfolgen; entscheidend ist im Rahmen von Art. 13b Abs. 5 lit. a ANAG die Möglichkeit, den Betroffenen mit Kenntnis der Behörden des entsprechenden Staates oder Gebietes faktisch zwangsweise zurückschaffen zu können, was zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids, worauf das Bundesgericht abzustellen hat (Art. 105 Abs. 2 OG; BGE 125 II 217 E. 3a), hinreichend absehbar erschien, auch wenn der entsprechende Sonderflug inzwischen mehrmals verschoben werden musste. Die
Haftrichterin bzw. das Sicherheitsdepartement werden bei ihren künftigen Entscheiden den weiteren Entwicklungen jeweils Rechnung zu tragen und im Falle eines definitiven Scheiterns der Verhandlungen die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen haben. Hinweise dafür, dass sich die Behörden nicht weiterhin im Rahmen ihrer Möglichkeiten mit dem nötigen Nachdruck um die Ausschaffung bemühen würden, bestehen nicht (zum Beschleunigungsgebot [Art. 13b Abs. 3 ANAG]: BGE 130 II 488 E. 4; 124 II 49 ff.).
2.3 Was der Beschwerdeführer gegen die Haftverlängerung weiter einwendet, lässt diese ebenfalls nicht als bundesrechtswidrig erscheinen:
2.3.1 Soweit er geltend macht, hier bei seinem Sohn leben und dessen Mutter heiraten zu wollen, verkennt

er, dass die Bewilligungs- und Wegweisungsfrage nicht Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet (vgl. BGE 130 II 56 E. 2 mit Hinweisen); es bestehen keine Hinweise dafür, dass seine Wegweisung offensichtlich unzulässig wäre und deshalb nicht mit einer Ausschaffungshaft sichergestellt werden könnte; nur in diesem Fall wäre die Genehmigung der Haftverlängerung allenfalls zu verweigern gewesen (vgl. BGE 130 II 56 E. 2; 128 II 193 E. 2.2.1; 125 II 217 E. 2 S. 220): Seine Heiratsabsichten ändern vorerst an der durch die Ausschaffungshaft gesicherten Wegweisung nichts. Abgesehen von besonderen Ausnahmesituationen, etwa wenn eine langdauernde, feste und tatsächlich gelebte Beziehung vorliegt und die Heirat konkret unmittelbar bevorsteht, können sich Verlobte für ihre Anwesenheitsberechtigung nicht auf den Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV berufen. Nach der Rechtsprechung sind der Vollzug einer Wegweisung und die damit verbundene Haft nur dann allenfalls unverhältnismässig, wenn sämtliche für die Eheschliessung notwendigen Papiere vorliegen, ein konkreter Heiratstermin feststeht und binnen Kurzem
mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerechnet werden kann (so das Urteil 2A.649/2004 vom 16. November 2004, E. 2.2 mit zahlreichen Hinweisen; jüngst bestätigt im Urteil 2A.697/2006 vom 4. Dezember 2006, E. 2.3.1).

2.3.2 Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Der Beschwerdeführer wie seine Partnerin sind wiederholt auf ihre Erklärungen, heiraten zu wollen, zurückgekommen, so dass zurzeit nicht von einer gefestigten Beziehung die Rede sein kann (bezüglich der Freundin: Aktennotiz vom 3. Juli 2006, Einvernahme vom 26. September 2006, S. 2; bezüglich des Beschwerdeführers: Einvernahme vom 13. Juli 2006, S. 3). Die Partnerin besucht den Beschwerdeführer zwar regelmässig im Gefängnis, hat dabei aber erklärt, wegen seiner aufbrausenden Art und seinen Drohungen Angst zu haben und es vorzuziehen, wenn ein Dritter mit dem Kind zu ihm gehen könnte (Aktennotiz vom 8. August 2006). Im Übrigen wurde der Beschwerdeführer immer wieder seiner Freundin und deren Kindern gegenüber handgreiflich. Unter diesen Umständen ist dem Beschwerdeführer zuzumuten, seine Partnerin gegebenenfalls später im Rahmen eines besuchsweisen Aufenthalts oder im Ausland zu heiraten und den Ausgang eines allfälligen Bewilligungsverfahrens in seiner Heimat abzuwarten (Urteil 2A.649/2004 vom 16. November 2004, E. 2.2 mit zahlreichen Hinweisen). Nichts anderes ergibt sich aus dem von ihm angerufenen Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-KRK; SR 0.107; BGE 126 II 377 E. 5 S. 391 f. mit Hinweis).

2.4

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, sich umbringen zu wollen, falls er das Land ohne seinen Sohn verlassen müsse, kann seinem gesundheitlichen Zustand im Rahmen der Haftbedingungen Rechnung getragen werden. Nach der Rechtsprechung lässt eine Krankheit oder ein Suizidversuch die Ausschaffungshaft nicht dahinfallen; diese 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.697/2006 vom 4. Dezember 2006, E. 2.3.3 mit Hinweis). Die kantonalen Behörden werden den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und dessen Transportfähigkeit laufend zu prüfen und gegebenenfalls von Amtes wegen mit einzubeziehen haben (BGE 124 II 1 E. 2c S. 5). Für alles Weitere wird auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und in der Vernehmlassung des Sicherheitsdepartements verwiesen (Art. 36a Abs. 3 OG).

3.

Da die vorliegende Beschwerde gestützt auf die publizierte und über Internet zugängliche Rechtsprechung bzw. den angefochtenen Entscheid zum Vornherein aussichtslos war, ist dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht zu entsprechen (vgl. Art. 152 Abs. 1 OG). Es kann praxisgemäss dennoch davon abgesehen werden, eine Gerichtsgebühr zu erheben (vgl. Art. 153a OG; Urteil 2A.86/2001 vom 6. März 2001, E. 3).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt und dem Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt, Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. Dezember 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: