Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.649/2004 /kil

Urteil vom 16. November 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokatin Sandra Sutter-Jeker,

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 (Art. 13b ANAG),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid
des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Einzelrichter
für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, vom 25. Oktober 2004.

Das Bundesgericht stellt fest und zieht in Erwägung:
1.
Der Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht am Kantonsgericht Basel-Landschaft bestätigte am 25. Oktober 2004 die gegen den aus Algerien stammenden X._____ (geb. 1976) angeordnete Ausschaffungshaft bis zum 20. Januar 2005. X._____ beantragt vor Bundesgericht, diesen Entscheid aufzuheben und ihn aus der Haft zu entlassen.
2.
Seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und kann, nachdem das Protokoll der Haftverhandlung eingeholt worden ist, ohne Weiterungen im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG erledigt werden:
2.1
2.1.1 Die zuständige kantonale Behörde ist befugt, einen Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids in Ausschaffungshaft zu nehmen, wenn der Betroffene ein ihm nach Art. 13e ANAG (SR 142.20) zugewiesenes Gebiet verlässt oder ihm verbotenes Gebiet betritt (Art. 13b Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 13a lit. b ANAG; BGE 125 II 377 E. 3 S. 381 ff.). Der Beschwerdeführer ist am 24. April 2003 im Asylverfahren rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen und aufgefordert worden, das Land bis zum 20. Juni 2003 zu verlassen. Am 15. Mai 2003 grenzten die Einwohnerdienste des Kantons Basel-Stadt ihn aus dem Gebiet des Kantons aus, nachdem er dort bei einem Ladendiebstahl angehalten worden war. Dennoch wurde der Beschwerdeführer bereits tags darauf wieder im Kanton Basel-Stadt angetroffen; am 10. Juli 2003 hielt er sich erneut in Missachtung der Ausgrenzungsverfügung dort auf. Er erfüllt damit den Haftgrund der Missachtung einer Ausgrenzung.
2.1.2 Der Einwand, es bestehe, wie auch der Haftrichter festgestellt habe, dennoch keine "Untertauchensge-

fahr", verkennt, dass es hierauf nicht ankommt: Das Gesetz wertet die Verletzung der Ein- oder Ausgrenzung als Verhalten, das darauf schliessen lässt, dass sich der Betroffene behördlichen Anweisungen widersetzt; gestützt hierauf erscheint der Vollzug der Wegweisung gefährdet und erweist sich die administrative Festhaltung zu dessen Sicherung grundsätzlich als gerechtfertigt ("objektivierte Untertauchensgefahr"; BGE 130 II 377 E.3.2.2 S.382; Urteil 2A.322/2003 vom 7. Juli 2003, E. 2.2; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/ Arnold, Ausländerrecht, Basel 2002, Rz. 7.38 f., 7.44). Im Übrigen verkennt der angefochtene Entscheid den Begriff der "Untertauchensgefahr" im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG in der Fassung gemäss dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003 (AS 2004 1633 ff.); danach kann ein weggewiesener Ausländer in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil er seinen Mitwirkungspflichten im Sinne von Art. 13f ANAG nicht nachgekommen ist. Gemäss Art. 13f
lit. c ANAG muss der Betroffene Ausweispapiere beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitwirken. Der Beschwerdeführer hat seine Ausreiseverpflichtung missachtet, und die nötigen Reisepapiere mussten für ihn bei den algerischen Behörden ohne seine Hilfe beschafft werden. Er wurde im Übrigen hier im Zusammenhang mit einem Ladendiebstahl angehalten und aus dem Kanton Basel-Stadt ausgegrenzt. Auch nach Abschluss des Asylverfahrens hat er wiederholt erklärt - letztmals vor dem Haftrichter -, auf keinen Fall nach Algerien zurückzukehren. Gestützt auf dieses Verhalten besteht keine Gewähr dafür, dass er sich ohne Haft den Behörden für den Vollzug der Wegweisung zur Verfügung halten wird; es liegt bei ihm deshalb auch "Untertauchensgefahr" im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG vor. Dies hat sich inzwischen insofern bestätigt, als der Beschwerdeführer sich am 23. Oktober 2004 geweigert hat, den für ihn organisierten Rückflug nach Algier anzutreten (vgl. BGE 130 II 56 E. 3.2 S. 59; 129 I 139 E. 4.3.1 in fine S. 149). Soweit der Haftrichter darauf hinweist, dass nach der bundesgerichtlichen Praxis ein rein passives Verhalten bei der Papierbeschaffung nicht genüge, um eine "Untertauchensgefahr" zu begründen, übersieht er,
dass der Gesetzgeber die entsprechenden Voraussetzungen in Reaktion auf diese Rechtsprechung bewusst verschärft und ausdrücklich eine verstärkte Mitwirkungspflicht vorgesehen hat, welche das passive Verhalten einer aktiven Vereitelung des Wegweisungsvollzugs nunmehr gleichsetzt (BGE 130 II 377 E. 3.2.2 S. 382 f. mit Hinweisen; Urteil 2A.436/2004 vom 6. August 2004, E. 2.2; zur Publikation bestimmtes Urteil vom 30. September 2004, E. 3.4).
2.2 Was der Beschwerdeführer gegen die Zulässigkeit der Haft weiter vorbringt, überzeugt nicht: Seine angebliche Verlobung bzw. die bereits erfolgte religiöse Trauung mit seiner Lebenspartnerin Y._____, welche das Schweizer Bürgerrecht besitzt, lässt die Wegweisung nicht als offensichtlich und augenfällig unzulässig erscheinen; nur in diesem Fall hätte der Haftrichter die Haftgenehmigung von Bundesrechts wegen verweigern dürfen (vgl. BGE 130 II 56 E. 2 S. 58; 128 II 193 E. 2.2.2 S. 198; Urteil 2P.198/2002 vom 3. Oktober 2002, E. 3.1). Nach Art. 14 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) kann vom Zeitpunkt der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise nach seiner rechtskräftigen Ablehnung oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung eingeleitet werden, es sei denn, es bestehe ein Anspruch auf die Bewilligung. Dies ist vorliegend - zumindest zurzeit - nicht der Fall: 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 des
Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV berufen (Urteile 2A.638/2004 vom 10. November 2004, E. 2.2.2; 2A.274/1996 vom 7. November 1996, E. 1b; 2A.82/1994 vom 17. August 1994, E. 4; 2A.100/1994 vom 20. Mai 1994, E. 1d mit Hinweisen auf die Doktrin). 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 (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil vom 30. September 2004, E. 3.3 mit Hinweisen; Urteil 2A.185/2004 vom 7. April 2004, E. 3.2). Die Freundin des Beschwerdeführers ist zurzeit noch anderweitig verheiratet; mit einem baldigen Eheschluss ist somit nicht zu rechnen. Die behauptete Imam-Ehe verschafft ihrerseits keinen Anspruch auf ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz; als geschützte Familienbeziehung gilt nur die rechtlich anerkannte Ehe (vgl. 2A.358/2004 vom 23. Juni 2004, E. 2.1.3). Nichts anderes ergibt sich aus der Ehefreiheit (Art. 12 EMRK; 14 BV): Dem Beschwerdeführer, der seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen ist und den Vollzug seiner Wegweisung
bisher vereitelt hat, ist es zuzumuten, seine Partnerin im Rahmen eines besuchsweisen Aufenthalts oder im

Ausland zu heiraten und den Ausgang eines allfälligen Bewilligungsverfahrens in seiner Heimat abzuwarten (vgl. Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.101; Urteil 2A.613/1999 vom 6. Januar 2000, E. 3a mit weiteren Hinweisen). Dies gilt um so mehr, als er bereits am 20. März 2004 mit seiner Partnerin religiös verheiratet worden sein soll, er sich im vorliegenden Verfahren aber erstmals hierauf beruft. Das Bundesgericht prüft den Haftentscheid an sich nur auf Grund der Sachlage, wie sie sich dem Haftrichter präsentiert hat. Was der Beschwerdeführer dort nicht ausdrücklich vortrug oder was sich nicht offensichtlich aus den damals bekannten Akten ergab, kann es bei seinem Entscheid grundsätzlich nicht berücksichtigen (BGE 125 II 217 E. 3a S. 221; Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.131). Da auch alle übrigen Haftvoraussetzungen erfüllt sind - insbesondere nicht gesagt werden kann, dass sich die (allenfalls begleitete) 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 (vgl. Art. 13b Abs. 3 ANAG; BGE 124 II 49
ff.) - verletzt der angefochtene Entscheid kein Bundesrecht.
3.
Der Beschwerdeführer ersucht für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Dem Gesuch ist nicht zu entsprechen, da die Eingabe gestützt auf die publizierte und über Internet abrufbare Rechtsprechung zum Vornherein aussichtslos war (vgl. Art. 152 OG). Es kann aber praxisgemäss von der Erhebung einer Gerichtsgebühr abgesehen werden (Art. 154 und Art. 153a OG; vgl. das Urteil 2A.86/2001 vom 6. März 2001, E. 3). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (vgl. Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Amt für Migration und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, sowie dem Bundesamt für Flüchtlinge schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. November 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: