Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.312/2003 /leb

Urteil vom 17. Juli 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Betschart, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Müller, Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Marcel Buttliger, Kasinostrasse 29, Postfach, 5001 Aarau,

gegen

Migrationsamt des Kantons Aargau, Sektion Asylwesen, Bahnhofstrasse 86/88, 5001 Aarau,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Bahnhofstrasse 70, Postfach, 5001 Aarau.

Gegenstand
Fortsetzung der Ausschaffungshaft
(Art. 13b Abs. 2 ANAG),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 19. Mai 2003.

Sachverhalt:
A.
Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau bestätigte am 22. Februar 2003 die am Vortag gegen den aus Nigeria stammenden A._____ (geb. 1982) angeordnete Ausschaffungshaft bis zum 20. Mai 2003. Eine hiergegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Bundesgericht am 31. März 2003 im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG ab, soweit es darauf eintrat (2A.130/2003).
B.
Mit Urteil vom 19. Mai 2003 bestätigte das Rekursgericht im Ausländerrecht die am 13. Mai 2003 durch das Migrationsamt des Kantons Aargau beantragte Verlängerung der Ausschaffungshaft von A._____ bis zum 20. November 2003. A._____ beantragt vor Bundesgericht, diesen Entscheid aufzuheben und ihn unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen, da seine Wegweisung nicht vollzogen werden könne.
C.
Das Rekursgericht im Ausländerrecht und das Migrationsamt beantragen, die Beschwerde abzuweisen bzw. abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Abteilung Vollzugsunterstützung des Bundesamts für Flüchtlinge hat am 8. Juli 2003 über den Stand der Verhandlungen mit den nigerianischen Behörden informiert. Am 2. und 5. Juli 2003 hat A._____ dem Gericht die von ihm am 1. Juli 2003 unter Androhung des Nichteintretens auf sein Rechtsmittel (Art. 108 Abs. 3 OG) einverlangte schriftliche Bevollmächtigung seines Vertreters nachgereicht. Von der Möglichkeit, sich zu den einzelnen Vernehmlassungen abschliessend zu äussern, machte er keinen Gebrauch.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.

Dass die Voraussetzungen für die Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b ANAG (SR 142.20) grundsätzlich erfüllt sind, hat das Bundesgericht bereits am 31. März 2003 erkannt: Der Beschwerdeführer ist am 29. Oktober 2002 vom Bundesamt für Flüchtlinge aus der Schweiz weggewiesen worden. Am 19. Dezember 2002 verurteilte ihn das Bezirksgericht Lenzburg wegen unbefugten Besitzes und Treffens von Anstalten zum Verkauf von Betäubungsmitteln zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten und einer Landesverweisung von fünf Jahren. Der Beschwerdeführer weigerte sich, zur Beschaffung seiner Reisedokumente auf der nigerianischen Botschaft vorzusprechen, und vereitelte am 21. Februar 2003 seine Ausschaffung, indem er sich am Flughafen renitent verhielt. Seither verweigert er jegliche Zusammenarbeit mit den Behörden und hat er - trotz rechtskräftig abgeschlossenem Asylverfahren - erneut wiederholt erklärt, auf keinen Fall nach Nigeria zurückkehren zu wollen. Die weiteren Abklärungen haben ergeben, dass er sich, was er den Behörden bisher verschwieg, vor seiner Einreise in Deutschland aufgehalten hat und dort seit dem 15. April 2002 als verschwunden gilt. Es besteht bei ihm somit "Untertauchensgefahr" im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 13b Abs. 1 lit. c
ANAG; er bietet nach wie vor keine Gewähr dafür, dass er sich ohne Haft den Behörden zu gegebener Zeit für den Vollzug der Ausschaffung zur Verfügung halten wird (BGE 129 I 146 E. 4.2.1 S. 146 f.; 125 II 369 E. 3b/aa S. 375; 122 II 49 E. 2a S. 51). Im Übrigen erfüllt er mit Blick auf seine Aktivitäten als Kleindealer auch den Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 13a lit. e ANAG ("Gefährdung von anderen Personen an Leib und Leben"; BGE 125 II 369 E. 3b/bb S. 375). Seit seiner Inhaftierung haben sich die Behörden mit Nachdruck um den Vollzug der Wegweisung bemüht und sich auch intensiv um die Möglichkeit einer begleiteten Ausschaffung gekümmert (vgl. Art. 13b Abs. 3 ANAG; BGE 124 II 49 ff.). Der angefochtene Entscheid ist deshalb bundesrechtskonform, falls die Aufrechterhaltung der Haft weiterhin verhältnismässig ist und der Vollzug der Wegweisung nicht - wie der Beschwerdeführer einwendet - aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen inzwischen als undurchführbar zu gelten hat. In diesem Fall liesse sich die Haft nicht mehr mit einem hängigen Ausweisungsverfahren rechtfertigen und verstiesse sie deshalb gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK (vgl. Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; BGE 127 II 168 E. 2b S. 171).

2.

2.1

Der Umstand allein, dass die Ausreise nur schwer organisiert werden kann und im Rahmen der entsprechenden Bemühungen mit ausländischen Behörden zusammengearbeitet bzw. allenfalls während einer gewissen Zeit mit ihnen auch verhandelt werden muss, lässt die Haft nicht bereits dahin fallen oder die Ausschaffung als undurchführbar erscheinen. Gerade wegen solcher Schwierigkeiten hat der Gesetzgeber die Haftdauer erheblich erhöht und die Möglichkeit der Haftverlängerung geschaffen (Art. 13b Abs. 2 ANAG; BBl 1994 I 305 ff. S. 316; BGE 125 II 217 E. 2 S. 220). Wie es sich mit der Durchführbarkeit im Einzelnen verhält, ist Gegenstand einer Prognose. Die Haft ist in diesem Rahmen, weil unverhältnismässig, nur dann unzulässig, wenn für die Undurchführbarkeit des Vollzugs der Entfernungsmassnahme triftige Gründe sprechen oder praktisch feststeht, dass sich die Ausschaffung innert der gesetzlichen Frist kaum wird realisieren lassen (BGE 122 II 148 E. 3 S. 152 f.). Dies ist regelmässig bloss dann der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität und der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint. Zu denken ist etwa
an eine längerdauernde Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder an eine ausdrückliche und konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen (vgl. BGE 125 II 217 E. 2 S. 220). Nur falls keine oder bloss eine vage und höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung vollziehen zu können, ist die Haft unzulässig, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (vgl. BGE 127 II 168 E. 2c S. 172; Urteil 2A.318/2000 vom 9. August 2000, E. 4a; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2002, Rz. 7.74 f. und Rz. 7.81).

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass begleitete, zwangsweise Ausschaffungen ("Deportee-Accompanied") nach Nigeria nicht möglich seien, bloss eine freiwillige Rückkehr werde von den nigerianischen Behörden akzeptiert ("Deportee-Unaccompanied"), weshalb der Vollzug der Wegweisung in seinem Fall nicht als absehbar gelten könne. Das Rekursgericht im Ausländerrecht nahm an, dass, auch wenn eine zwangsweise Rückführung im Moment nicht möglich erscheine, die Rückführung nicht als "aus tatsächlichen Gründen undurchführbar" bezeichnet werden könne. Einerseits stünden weitere Verhandlungen über die Zulassung von begleiteten Rückführungen bevor, sodass damit gerechnet werden könne, dass solche bis zum Ablauf der maximal zulässigen Haftdauer wieder möglich sein werden; andererseits könnten nach wie vor jederzeit unbegleitete Rückführun-

gen erfolgen. Der Vollzug einer Weg- oder Ausweisung sei zum Vornherein nicht undurchführbar, wenn ein Betroffener die Möglichkeit habe, freiwillig in sein Heimatland zurückzukehren; "anders zu entscheiden hiesse" - so das Rekursgericht - "sich dem Widerstand eines Auszuschaffenden zu beugen, liefe dem Sinn und Zweck der bundesrechtlichen Normen bezüglich Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht zuwider und käme einer Kapitulation des Rechtsstaates gleich".

2.3

2.3.1 Wie es sich mit diesem letzten Argument verhält, erscheint zweifelhaft, nachdem das Bundesgericht in einem jüngeren, den Senegal betreffenden Urteil festgestellt hat, dass einem auszuschaffenden Ausländer - unter Vorbehalt der Verletzung allfälliger Mitwirkungspflichten bei der Identitätsfeststellung bzw. Papierbeschaffung - nicht entgegen gehalten werden könne, dass Personen, welche freiwillig in das entsprechende Heimatland zurückzukehren bereit seien, dies jederzeit ohne weiteres tun könnten (Urteil 2A.230/2003 vom 2. Juni 2003, E. 2.3.1). Sinn und Zweck der Haft liege darin, die zwangsweise Ausschaffung sicherzustellen, und nicht den Ausländer durch eine Beugehaft dazu zu veranlassen, freiwillig auszureisen, selbst wenn dies unter Umständen einen erwünschten Nebeneffekt der Haft bilde. Von dieser Prämisse ausgehend sei in BGE 127 II 168 ff. (E. 3 S. 172 ff.) die Undurchführbarkeit der Ausschaffung und damit die Unzulässigkeit einer Haft festgestellt worden, obwohl nur der zwangsweise Vollzug der Wegweisung aus praktischen Gründen ausgeschlossen gewesen, eine freiwillige Rückkehr hingegen grundsätzlich jederzeit möglich geblieben sei.

2.3.2 Im vorliegenden Fall konnte jedoch - wie die Rekurskommission zu Recht angenommen hat - mit der Möglichkeit einer zwangsweisen Rückschaffung innert absehbarer Zeit gerechnet werden: Zwar hat die Abteilung Vollzugsunterstützung des Bundesamts für Flüchtlinge dem Migrationsamt am 24. April 2003 mitgeteilt, dass es "für Sonderflüge sowie begleitete Rückführungen nach Lagos noch kein grünes Licht erhalten habe", doch werde hierüber nach wie vor verhandelt. Das Thema bilde Gegenstand der nächsten Gesprächsrunde im Juni in Abuja. Damit stellte es in sachlich begründeter Weise in Aussicht, dass sich die Ausgangslage hinsichtlich der Ausschaffungsmöglichkeit des Beschwerdeführers innert absehbarer Zeit ändern könnte. Der vorliegende Fall unterscheidet sich in diesem Punkt grundlegend von dem in BGE 127 II 168 ff. beurteilten, wo keinerlei Hinweise dafür bestanden, dass in absehbarer Zeit zwangsweise Rückführungen wieder möglich sein könnten (E. 3a S. 173). Aufgrund der entsprechenden Bemühungen der Abteilung Vollzugsunterstützung durfte von einer ernsthaften - wenn allenfalls auch noch geringfügigen - Möglichkeit einer zwangsweisen Ausschaffung des Beschwerdeführers nach Nigeria in absehbarer Zeit ausgegangen werden, was zur Bejahung der Vollziehbarkeit der Wegweisung genügte. Wie sich aus der Stellungnahme der Abteilung Vollzugsunterstützung vom 8. Juli 2003 ergibt, kann für den Beschwerdeführer jederzeit ein neuer Laissez-passer beschafft werden; im Übrigen besteht inzwischen ein Rückübernahmeabkommen, in dessen Rahmen noch die konkreten Modalitäten der Rückführungen (begleitete Ausschaffung oder Charter-Flüge) zu bereinigen sind. Gleiche Absprachen bestehen bereits zwischen Nigeria und Spanien bzw. Nigeria und Italien, wobei gestützt auf diese Spezialflüge nach Lagos organisiert werden konnten. Eine zwangsweise Ausschaffung des Beschwerdeführers ist damit innert absehbarer Zeit denkbar, auch wenn im Moment hierfür noch kein bestimmtes Datum genannt werden kann (bezüglich einer Haftentlassung bei entsprechender Änderung der Ausgangslage: vgl. BGE 124 II 1 E. 3a S. 6).

2.4 Was der Beschwerdeführer gegen die Haftverlängerung weiter vorbringt, überzeugt nicht: Sein Einwand, es könne "nicht von ihm erwartet werden, dass er die Schweiz freiwillig verlasse" bzw. er sei hierzu nicht verpflichtet, beruht auf einer grundlegenden Verkennung der Rechtslage. Sein Asylgesuch ist abgewiesen und er verpflichtet worden, die Schweiz zu verlassen. Dieser Aufforderung hat er freiwillig nachzukommen; tut er dies nicht, kann er hierzu - im Sinne einer Ersatzvornahme - durch die Ausschaffung (Art. 14 Abs. 1 ANAG) gezwungen werden. Die Fortsetzung der Ausschaffungshaft ist - entgegen seiner Kritik - im Übrigen auch verhältnismässig. Die bei seiner Administrativhaft eingetretenen Verzögerungen hat er sich selber zuzuschreiben, nachdem eine freiwillige Ausreise nach Nigeria jederzeit möglich wäre, er sich einer solchen indessen widersetzt und er den Ausgang der weiteren Verhandlungen mit den nigerianischen Behörden deshalb hier abwarten muss. Schliesslich kann keine Rede davon sein, dass eine Haftverlängerung nur möglich wäre, falls der Betroffene die nach Art. 13b Abs. 2 ANAG hierfür erforderlichen "besonderen Hindernisse" selber verschuldet hätte (vgl. Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.75), was hier gestützt auf sein Verhalten im Übrigen auch der Fall wäre.

3.

Die Beschwerde ist somit unbegründet und deshalb abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend würde

der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Da seine Eingabe indessen nicht als aussichtslos geltend kann, er mittellos ist und zur Wahrung seiner Interessen einer rechtskundigen Vertretung bedurfte, ist seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu entsprechen (vgl. Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihm Rechtsanwalt Dr. Marcel Buttliger als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Marcel Buttliger, wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'500.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsamt und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Flüchtlinge schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 17. Juli 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: