Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 362/2007 /leb
2C 363/2007

Urteil vom 30. August 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Karlen,
Gerichtsschreiber Feller.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Advokat Guido Ehrler,

gegen

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

Gegenstand
Durchsetzungshaft gemäss Art. 13g ANAG,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen die Urteile des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, vom 14. Juni und 9. Juli 2007.

Sachverhalt:
A.
X._____, geboren 1978, gilt als algerischer Staatsangehöriger. Am 10. April 2002 wies das Bundesamt für Flüchtlinge sein Asylgesuch ab, und er wurde aufgefordert, die Schweiz bis zum 24. Mai 2002 zu verlassen (Wegweisung). Der rechtskräftigen Verfügung wurde keine Folge geleistet.

Zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs wurde X._____ erstmals am 21. April 2005 für drei Monate (bis zum 20. Juli 2005) in Ausschaffungshaft genommen. Am 15. Januar 2007 wurde erneut Ausschaffungshaft für drei Monate angeordnet und am 13. April 2007 die Verlängerung der Ausschaffungshaft um zwei Monate, bis zum 13. Juni 2007, bewilligt. Die Ausschaffungshaft wurde, wegen der Versetzung von X._____ in den Strafvollzug, bereits am 15. Mai 2007 aufgehoben; der Strafvollzug dauerte bis zum 11. Juni 2007. Am 11. Juni 2007 ordnete das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft gegen X._____ eine Durchsetzungshaft an; nach mündlicher Verhandlung vom 14. Juni 2007 stellte der Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Durchsetzungshaft für die Dauer von einem Monat, das heisst bis zum 10. Juli 2007, fest. Nach mündlicher Verhandlung vom 9. Juli 2007 stellte er sodann fest, dass die Verlängerung der Haft zur Durchsetzung des Wegweisungsvollzugs für die Dauer von längstens zwei Monaten, das heisst bis zum 10. September 2007, rechtmässig und angemessen sei.
B.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 18. Juli 2007 beantragt X._____ dem Bundesgericht, die Urteile des Einzelrichters für Zwangsmassnahmen vom 14. Juni und 9. Juli 2007 aufzuheben und das Amt für Migration anzuweisen, ihn nach Eingang der Beschwerde aus der Haft zu entlassen.

Das Amt für Migration stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Kantonsgericht hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesamt hat sich, ohne einen Antrag zu stellen, zur Angelegenheit geäussert. Am 15. August 2007 hat der Beschwerdeführer von der Gelegenheit, sich zu den Stellungnahmen des Amtes für Migration und des Bundesamtes für Migration zu äussern, Gebrauch gemacht.
C.
Mit Verfügung vom 24. Juli 2007 hat das präsidierende Mitglied der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung die Verfahren 2C 362/2007 und 2C 363/2007 vereinigt und das als Gesuch um vorsorgliche Massnahmen gestellte Begehren, es sei sofort nach Eingang der Beschwerde die Haftentlassung anzuordnen, abgelehnt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Mit dem ersten der beiden angefochtenen Urteile (Urteil vom 14. Juni 2007) wurde die gegen den Beschwerdeführer angeordnete Durchsetzungshaft bis zum 10. Juli 2007 richterlich bestätigt. Soweit sich die Beschwerde gegen dieses Urteil richtet, fehlte von Anbeginn (die Beschwerde datiert vom 18. Juli 2007) ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an deren Behandlung im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG (vgl. Verfügung 2C 160/2007 vom 22. Mai 2007). Es liegt kein Grund vor, die Beschwerde trotz fehlenden aktuellen Interesses zu behandeln (vgl. BGE 128 II 34 E. 1b S. 36 mit Hinweisen): Der Beschwerdeführer befindet sich heute zwar nach wie vor in Haft. Die Durchsetzungshaft beruht nunmehr allein auf dem Urteil vom 9. Juli 2007. Das Bundesgericht behandelt die Beschwerde, soweit sie sich gegen dieses Urteil richtet, und überprüft dabei sämtliche Voraussetzungen der Durchsetzungshaft und insofern auch die materiellen Erwägungen des ersten Urteils, auf welche das Urteil vom 9. Juli 2007 übrigens verweist und welche es insofern zu seinem Inhalt macht. Bei der gegebenen Konstellation - die Beschwerde gegen beide Urteile wurde gleichentags in einer Rechtschrift erhoben - entstehen dem Beschwerdeführer insbesondere in zeitlicher Hinsicht keine
Nachteile: Sollte sich die Durchsetzungshaft als rechtswidrig erweisen und würde die Beschwerde gegen das zweite Urteil gutgeheissen, führte dies nicht früher zu einer Haftentlassung, als wenn auf die Beschwerde auch gegen das erste Urteil eingetreten würde (s. Urteil 2A.222/1995 vom 20. Juni 1995 E. 2a).

Auf die Beschwerde ist gestützt auf Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG nicht einzutreten, soweit damit das Urteil vom 14. Juni 2007 angefochten wird.
2.
Der Beschwerdeführer erhebt Rügen verfahrensrechtlicher Natur.
2.1 Vorerst macht er geltend, es habe gegen ihn eine bis zum 13. Juni 2007 genehmigte Ausschaffungshaft bestanden; die Anordnung der Durchsetzungshaft erweise sich als Haftverlängerung; über eine solche sei vom Richter vor Ablauf der letztmals bewilligten Haftdauer zu entscheiden, was vorliegend nicht der Fall sei. Die Rüge ist abwegig: Gemäss Art. 13c Abs. 5 lit. c ANAG wurde die an sich bis zum 13. Juni 2007 bewilligte Ausschaffungshaft durch den Antritt der freiheitsentziehenden Strafe beendet; entsprechend wurde der Beschwerdeführer im Hinblick auf den Strafvollzug am 14. Mai 2007 formell aus der Ausschaffungshaft entlassen. Der Strafvollzug wurde am 11. Juni 2007 beendet. Ab diesem Zeitpunkt beruhte der Freiheitsentzug auf der gleichentags neu, als Durchsetzungshaft, angeordneten Haft; die Frist von 96 Stunden zur richterlichen Überprüfung von deren Rechtmässigkeit begann an jenem Tag zu laufen und endete am 15. Juni 2007. Nicht anders verhielte es sich mit dieser Frist, wenn, wie der Beschwerdeführer fälschlicherweise annimmt, die Durchsetzungshaft als Fortsetzung der Ausschaffungshaft zu betrachten wäre (vgl. BGE 121 II 105 E. 2a S. 108 betreffend Umwandlung der Vorbereitungs- in Ausschaffungshaft).
2.2 Der Beschwerdeführer rügt, dass das über die ausländerrechtliche Haft entscheidende Gericht nicht richtig besetzt gewesen sei. Die Rüge bezieht sich allein auf das Urteil vom 14. Juni 2007; soweit sich die Beschwerde dagegen richtet, ist auf die Rüge nicht einzutreten. Das Urteil vom 9. Juli 2007 sodann wurde in der Besetzung mit dem Kantonsgerichtspräsidenten und einem Gerichtsschreiber gefällt; diese Zusammensetzung des Spruchkörpers bemängelt der Beschwerdeführer nicht.
2.3 Im Zusammenhang mit der materiellen Zulässigkeit der Durchsetzungshaft macht der Beschwerdeführer

geltend, richtigerweise käme Art. 6 EMRK zur Anwendung. Abgesehen davon, dass Art. 6 EMRK nicht in Betracht fällt (nachfolgend E. 3.1), legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist nicht erkennbar, welche sich aus der Konvention ergebende Garantie verfahrensrechtlicher Art im Zusammenhang mit dem Urteil vom 9. Juli 2007 missachtet worden sein könnte.
2.4 Im Urteil vom 14. Juni 2007 wurde angekündigt, dass ohne wesentliche Änderung im Verhalten des Beschwerdeführers oder wesentliche Sachverhaltsänderung die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Verbeiständung (in Zukunft) nicht mehr gegeben sein dürften. Der Beschwerdeführer kritisiert dies, ohne aber geltend zu machen, dass ihm bisher, etwa im zum Urteil vom 9. Juli 2007 führenden Verfahren, diesbezüglich konkrete Nachteile entstanden wären.
3.
3.1 Hat ein Ausländer seine Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihm angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung auf Grund seines persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so darf er, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Durchsetzungshaft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist oder keine andere, mildere Massnahme zum Ziel führt (Art. 13g Abs. 1 ANAG). Die Durchsetzungshaft ist erstmals für einen Monat zulässig und kann hernach mit der Zustimmung der zuständigen kantonalen richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden, wobei die maximale Haftdauer 18 Monate beträgt (Art. 13g Abs. 2 ANAG). Die Durchsetzungshaft sowie die Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft nach Art. 13a und 13b dürfen zusammen die maximale Haftdauer von 24 Monaten nicht überschreiten (Art. 13h ANAG). Das Bundesgericht hat erkannt, dass die Durchsetzungshaft ihre konventionsrechtliche Rechtfertigung vorab in Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK (Haft zur Erzwingung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung) findet und dass selbst die Haftdauer von 18 Monaten im Einzelfall verhältnismässig sein kann (BGE 133 II 97 E. 2.2 S. 99 f.). Die
Ausführungen des Beschwerdeführers zur grundsätzlichen (Un)zulässigkeit der Durchsetzungshaft, insbesondere unter dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMKR, geben keinen Anlass, darauf zurückzukommen.
3.2 Zweck der Durchsetzungshaft ist es, die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung - trotz der behördlichen Bemühungen - ohne ihre Kooperation nicht möglich ist. Sie soll das letzte Mittel darstellen, wenn und soweit keine andere Zwangsmassnahme zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer - auch gegen seinen Willen - in seine Heimat verbringen zu können (BGE 133 II 97 E. 2.2 S. 99 f.).
3.3 Die gegen den Beschwerdeführer angeordnete Durchsetzungshaft bzw. deren Verlängerung um zwei Monate genügt diesen Anforderungen:

Der Beschwerdeführer ist seit der ersten Hälfte des Jahres 2002 rechtskräftig zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet, wobei - mangels legaler Ausreisemöglichkeit in einen Drittstaat (vgl. dazu BGE 133 II 97 E. 4.2.2 S. 103) - nur die Rückreise in sein Heimatland in Frage kommt. Er hat während Jahren nichts unternommen, um dieser Verpflichtung nachzukommen. Vom 21. April 2005 bis zum 20. Juli 2005 weilte er in Ausschaffungshaft, ohne dass die Ausschaffung hätte bewerkstelligt werden können; die den Behörden gelieferten Informationen über seinen angeblichen Herkunftsort Constantine erwiesen sich, trotz erheblicher behördlicher Bemühungen, als falsch bzw. nicht verifizierbar. In der Folge blieb der Beschwerdeführer für längere Zeit untergetaucht. Nach seiner erneuten Inhaftnahme im Januar 2007 erklärte er sich bereit, seinen Vater in Algerien zwecks Beschaffung der Identitätskarte anzuschreiben; dieser Schritt blieb erfolglos, da die Sendung wegen unvollständiger Adresse retourniert wurde, was zusätzlich Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Vorkehr erweckt. Ansonsten liess der Beschwerdeführer keine Mitwirkungsbereitschaft erkennen. Insbesondere lehnt er es konstant ab, auf dem Luftweg nach Algerien zurückzukehren; dass und wie eine
kontrollierte Rückkehr auf dem Land- bzw. Seeweg möglich wäre, ist unerfindlich, und seine Haltung läuft auf die Verweigerung der Rückreise hinaus. Weiter hat der Haftrichter für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (vgl. Art. 105 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 BGG), dass der Beschwerdeführer sich nicht freiwillig bei der algerischen Vertretung vorführen lassen will. Die Einschätzung der Behörden, dass eine zwangsweise Vorführung nicht möglich, jedenfalls aber wenig erfolgversprechend wäre, erscheint nachvollziehbar; etwas anderes ergibt sich nicht aus dem vom Beschwerdeführer erwähnten Rückübernahmeabkommen mit Algerien. Dieses sieht im Übrigen keine Sonderflüge für Personen vor, die nur zwangsweise ausgeschafft werden können (vgl. BGE 133 II 97 E. 3.3 S. 101). Welche konkreten zusätzlichen Vorkehrungen die Behörden

noch treffen könnten, um bei den algerischen Behörden Gewissheit über die genaue Identität und Herkunft des Beschwerdeführers zu erlangen oder gar ohne Vorlage irgendwelcher Identitätspapiere einen Laissez-Passer erhältlich zu machen, ist nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen erwiese sich eine Ausschaffungshaft in Berücksichtigung von Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG nicht (mehr) als zulässig.
Die Einschätzung des Haftrichters, dass der Vollzug der Wegweisung derzeit nur noch durch eine Verhaltensänderung des Beschwerdeführers herbeigeführt werden kann, lässt sich unter diesen Umständen nicht beanstanden.
Damit aber ist die Durchsetzungshaft grundsätzlich zulässig. Sodann erweist sich auch deren Verlängerung als verhältnismässig. Der Beschwerdeführer hat nach einem Monat Durchsetzungshaft keine Änderung des Verhaltens erkennen lassen. An der Verhandlung vor dem Haftrichter machte er einzig geltend, er könnte im Hinblick auf die Beschaffung von Identitätspapieren mit algerischen Bekannten Kontakt aufnehmen, was aber nur möglich sei, wenn er freigelassen werde. Dass der Beschwerdeführer, sollte er freigelassen werden, sich um seine Rückreise bemühen und den Behörden zur Verfügung halten würde, durfte der Haftrichter aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers als ausgeschlossen betrachten. Schliesslich ist die Kritik an den Haftbedingungen, die Gegenstand der Haftprüfung sind (vgl. Art. 13c Abs. 3 in Verbindung mit Art. 13g Abs. 4 ANAG), offensichtlich unbegründet; es kann diesbezüglich vollumfänglich auf E. 10 des Urteils vom 14. Juni 2007 verwiesen werden (vgl. Art. 109 Abs. 3 Satz 2 BGG). Dass der Beschwerdeführer nach Beendigung des Strafvollzugs vor seiner Überführung in das dem Vollzug der Durchsetzungshaft dienende Y._____ einen zusätzlichen Tag im Bezirksgefängnis verblieb, vermag die Beurteilung der
Haftbedingungen selbstverständlich in keiner Weise zu beeinflussen.
3.4
Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, dass verschiedentlich Ausländer aus der ausländerrechtlichen Haft entlassen worden seien, nachdem sie in Aussicht gestellt hätten, sie würden die Schweiz sofort eigenständig auf dem Landweg verlassen. Rechtsungleiches behördliches Verhalten, aus welchem er für die Beurteilung der Rechtsmässigkeit der Durchsetzungshaft in seinem Fall etwas ableiten könnte, vermag der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen nicht darzutun. Dass es zu Haftentlassungen gekommen ist, räumt auch das kantonale Amt für Migration ein. Seine Erklärung, dass es einen Ausländer mit derselben Vorgeschichte wie der Beschwerdeführer nicht im beschriebenen Sinn aus der Haft entlassen würde, erscheint indessen glaubwürdig.

4.
Soweit sich die Beschwerde gegen das Urteil vom 9. Juli 2007 richtet, ist sie offensichtlich unbegründet (Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG). Die Beschwerde ist somit, soweit darauf eingetreten werden kann, im vereinfachten Verfahren abzuweisen.
5.
Der Beschwerdeführer stellt das Gesuch, ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Voraussetzung hierzu ist insbesondere, dass seine Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Zwar erlauben es die zum Teil weit hergeholten Rügen des Beschwerdeführers nicht, ein Urteil mit sehr kurzer Begründung zu verfassen. Das ändert nichts daran, dass die Beschwerde aussichtslos war, weshalb das Gesuch abzuweisen ist. Damit ist dem Rechtsvertreter keine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse zu entrichten. Zudem wären die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG); es rechtfertigt sich indessen, keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 109 BGG:
1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten, soweit sie sich gegen das Urteil des Einzelrichters für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 14. Juni 2007 richtet. Im Übrigen wird sie 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 Basel-Landschaft und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 30. August 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: