Urteilskopf

129 II 1

1. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Bundesamt für Ausländerfragen und Migrationsamt des Kantons Zürich gegen A. und Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 2A.313/2002 vom 29. August 2002

Regeste (de):
Art. 12 Abs. 3 und Art. 13b Abs. 1 ANAG, Art. 17 Abs. 2 ANAV, Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK, Art. 103 lit. b OG, Art. 14 Abs. 2 OV-EJPD; Ausschaffungshaft.

Befugnis des Bundesamts für Ausländerfragen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid eines Haftrichters, die verfügte Ausschaffungshaft nicht zu genehmigen (E. 1.1).

Pflicht des Haftrichters, den Haftentscheid einer eidgenössischen Behörde mitzuteilen (E. 1.2).

Wegweisung aus dem Kanton als Grundlage für die Ausschaffungshaft (E. 3).

Pflicht des Haftrichters, eine unter falschem Titel verfügte Haft im Hinblick auf die richtige Gesetzesanwendung zu prüfen (E. 4).

Folgen der Gutheissung der Behördenbeschwerde gegen einen Haftrichterentscheid, mit welchem der Häftling freigelassen worden ist (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 12 al. 3 et 13b al. 1 LSEE, art. 17 al. 2 RSEE, art. 5 par. 1 let. f CEDH, art. 103 let. b OJ, art. 14 al. 2 Org DFJP; détention en vue de refoulement.

Compétence de l'Office fédéral des étrangers pour former un recours de droit administratif contre la décision du juge de la détention de ne pas approuver l'ordre de mise en détention en vue de refoulement (consid. 1.1).

Obligation du juge de la détention de communiquer la décision concernant la détention à une autorité fédérale (consid. 1.2).

Décision de renvoi d'un canton comme motif de détention en vue de refoulement (consid. 3).

Obligation du juge de la détention d'examiner une détention ordonnée sur la base d'un motif erroné sous l'angle d'une application correcte de la loi (consid. 4).

Conséquences de l'admission du recours de l'autorité contre la décision du juge de la détention par laquelle le détenu a été mis en liberté (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 12 cpv. 3 e art. 13b cpv. 1 LDDS, art. 17 cpv. 2 ODDS, art. 5 n. 1 lett. f CEDU, art. 103 lett. b OG, art. 14 cpv. 2 Org-DFGP; detenzione in vista di sfratto.

Competenza dell'Ufficio federale degli stranieri ad introdurre un ricorso di diritto amministrativo contro la decisione del giudice dell'arresto di non confermare un ordine di messa in detenzione in vista di sfratto (consid. 1.1).

Obbligo del giudice dell'arresto di comunicare la decisione relativa alla detenzione ad un'autorità federale (consid. 1.2).

Decisione di rinvio pronunciata da un cantone quale motivo della messa in detenzione in vista di sfratto (consid. 3).

Obbligo del giudice dell'arresto di esaminare, dal profilo di una corretta applicazione del diritto, un ordine di detenzione pronunciato in base ad un motivo errato (consid. 4).

Conseguenze dell'accoglimento del ricorso presentato dalle autorità contro una decisione del giudice dell'arresto con cui la persona detenuta è stata posta in libertà (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 2

Der mazedonische Staatsangehörige A. war von 1989 bis 1992 als Saisonnier in der Schweiz tätig. Von Ende 1992 an verfügte er über die Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich, die ihm letztmals bis zum 1. Dezember 1999 verlängert wurde. Am 28. Mai 1999 wurde A. wegen Verdachts von Drogendelikten verhaftet. Mit Urteil vom 6. März 2001 bestrafte ihn das Obergericht des Kantons Zürich zweitinstanzlich wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, namentlich wegen der Einfuhr von rund zehn Kilogramm Heroingemisch, welches ungefähr zweieinhalb Kilogramm reinem Heroin entsprach, mit viereinhalb Jahren Zuchthaus sowie mit sieben Jahren Landesverweisung bei unbedingtem Vollzug. Am 14. Februar 2002 verfügte der Justizvollzug des Kantons Zürich die bedingte Entlassung von A. auf den 27. Mai 2002 und schob den Vollzug der Landesverweisung probeweise für eine Dauer von drei Jahren auf. Mit Verfügung vom 7. Mai 2002 entschied das Migrationsamt des Kantons Zürich, die bis zum 1. Dezember 1999 gültige Aufenthaltsbewilligung von A. werde nicht verlängert und dieser habe das Gebiet des Kantons Zürich unverzüglich nach Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen; einem allfälligen Rekurs entzog es die aufschiebende Wirkung. Am gleichen Tag ordnete das Migrationsamt überdies die Ausschaffung nach der Entlassung an und beantragte beim Bundesamt für Ausländerfragen die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz. Das Bundesamt antwortete mit Schreiben vom 10. Mai 2002, es werde die Ausdehnung erst verfügen, wenn der kantonale Wegweisungsentscheid

rechtskräftig geworden sei. In Beantwortung einer weiteren brieflichen Anfrage des Migrationsamts mit demselben Anliegen hielt das Bundesamt am 21. Mai 2002 an seinem Standpunkt fest. Am 15. Mai 2002 erhob A. Rekurs gegen die Verfügung vom 7. Mai 2002 und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung; das entsprechende Verfahren ist hängig. Am 27. Mai 2002 wurde A. aus dem Strafvollzug entlassen und dem Migrationsamt zugeführt. Am 27./28. Mai 2002 verfügte dieses die Ausschaffungshaft bis zum 26. August 2002 und stellte beim zuständigen Bezirksgericht Zürich Antrag auf Genehmigung der Haft. Mit Urteil vom 29. Mai 2002 wies der Haftrichter am Bezirksgericht Zürich das Begehren ab. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, Ausschaffungshaft setze einen Weg- oder Ausweisungsentscheid voraus, der sich auf die ganze Schweiz beziehe; an dieser Voraussetzung fehle es jedoch, weil das Bundesamt die lediglich für

das Gebiet des Kantons Zürich angeordnete Wegweisung von A. bisher nicht auf die ganze Schweiz ausgedehnt habe. Gegen das Urteil des Haftrichters vom 29. Mai 2002 erhob das Bundesamt für Ausländerfragen am 21. Juni 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit dem Begehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Der Haftrichter am Bezirksgericht Zürich liess sich dazu in abweisendem Sinne vernehmen, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu stellen. A. verzichtete auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt des Kantons Zürich hat innert Frist keine Stellungnahme eingereicht. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut

Erwägungen

aus den folgenden Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 103 lit. b OG ist das in der Sache zuständige Departement oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, die in der Sache zuständige Dienstabteilung der Bundesverwaltung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht berechtigt. Gemäss Art. 14 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1) ist das Bundesamt für Ausländerfragen in den Bereichen des Ausländer- und Bürgerrechts ermächtigt, Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zu führen. Das Beschwerderecht der Bundesbehörden soll den richtigen und rechtsgleichen Vollzug des Bundesverwaltungsrechts sicherstellen.

Dabei muss grundsätzlich kein spezifisches öffentliches Interesse an der Anfechtung der Verfügung nachgewiesen werden (BGE 113 Ib 219 E. 1b S. 221; BGE 127 II 32 E. 1b S. 35; BGE 125 II 633 E. 1a S. 635, je mit Hinweisen). Erforderlich ist nur, dass es der beschwerdeführenden Verwaltungseinheit nicht um die Behandlung abstrakter Fragen des objektiven Rechts, sondern um konkrete Rechtsfragen eines tatsächlich bestehenden Einzelfalles geht (vgl. BGE 125 II 633 E. 1a und b S. 635). Dies trifft jedenfalls hinsichtlich der einzig zum Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemachten Rechtsfrage zu, ob die Wegweisung aus dem Gebiet des Kantons Grundlage für eine Ausschaffungshaft sein kann. An der Beurteilung der Beschwerde besteht damit ein hinreichendes Interesse. Dass der Beschwerdegegner unmittelbar nach Eröffnung des Haftrichterentscheids aus der Haft entlassen wurde, ist unerheblich (vgl. BGE 128 II 193 E. 1).

1.2 Nach Art. 103 lit. b OG sind Verfügungen, gegen welche die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist, den beschwerdeberechtigten Verwaltungseinheiten sofort und unentgeltlich zuzustellen. Das beschwerdeführende Bundesamt rügt, im vorliegenden Fall sei dies nicht geschehen. Der Haftrichter wendet dagegen ein, es sei jeweils unklar, ob das Departement oder das Bundesamt Beschwerde erhebe; beides komme vor. Im Übrigen habe das Bundesamt durchaus rechtzeitig Kenntnis vom angefochtenen Entscheid erhalten, wie die fristgerechte Beschwerdeerhebung belege. Im vorliegenden Fall hat das Bundesamt für Ausländerfragen auch ohne förmliche Zustellung des angefochtenen Entscheids durch den Haftrichter davon rechtzeitig Kenntnis erhalten. Da es somit rechtzeitig Beschwerde führen konnte, wirkte sich die unterbliebene Mitteilung des Haftrichterentscheides nicht nachteilig aus. Dennoch rechtfertigt es sich aus grundsätzlichen Erwägungen, darauf einzugehen. Mit der in der Organisationsverordnung getroffenen Regelung gibt es nunmehr zwei eidgenössische Verwaltungseinheiten, die im Bereich des Ausländerrechts zur Beschwerde berechtigt sind: das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement sowie das Bundesamt für Ausländerfragen. Das Departement überlässt die Ergreifung von Rechtsmitteln nicht allein dem genannten Bundesamt, sondern es führt auch sel-

ber in ausländerrechtlichen Fällen Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht (vgl. etwa BGE 128 II 193). Es handelt sich somit um eine doppelte - nicht ausschliessliche,

BGE 129 II 1 S. 5

sondern parallele - Beschwerdeberechtigung, was grundsätzlich bundesrechtlich abgestützt ist. Es muss aber davon ausgegangen werden, dass sich die beiden Verwaltungseinheiten absprechen, wäre es doch sonst theoretisch möglich, dass zwei Bundesbehörden, die zueinander in einem hierarchischen Verhältnis stehen, gleichzeitig in der gleichen Sache beim Bundesgericht Beschwerde erheben, was nicht der Sinn der gesetzlichen Regelung der Behördenbeschwerde nach Art. 103 lit. b OG sein kann. Bei dieser Sachlage obliegt es dem Departement, dafür besorgt zu sein, dass die ihm mitgeteilten anfechtbaren Entscheide den ihm unterstellten, zusätzlich beschwerdeberechtigten Ämtern rechtzeitig weitergeleitet werden und umgekehrt. Es kann weder den kantonalen Haftrichtern in Anwendung von Art. 103 lit. b OG noch dem Bundesgericht in Anwendung von Art. 110 Abs. 1 OG (in Verbindung mit Art. 103 lit. b OG) zugemutet werden, alle von den Bundesbehörden anfechtbaren Entscheide bzw. alle in solchen Fällen eingegangenen Beschwerden doppelt mitzuteilen, nachdem sich die Bundesbehörden ohnehin zu koordinieren haben. Hingegen muss die entsprechende Mitteilung wenigstens an eine der beiden Bundesinstanzen ergehen. Der Haftrichter war somit nicht verpflichtet, sein Urteil sowohl dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement als auch dem Bundesamt für Ausländerfragen zuzustellen; er hat aber Bundesrecht dadurch verletzt, dass er es keiner dieser Bundesbehörden mitgeteilt hat.

2. Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG (SR 142.20) erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt (vgl. BGE 121 II 59 E. 2 S. 61; BGE 122 II 148 ff.), dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Reisepapiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist (BGE 125 II 369 E. 3a S. 374, 377 E. 2a S. 379). Zudem muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen (BGE 125 II 369 E. 3a S. 374, 377 E. 3a S. 381; BGE 124 II 1 E. 1 S. 3), die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheinen (vgl. BGE 126 II 439; BGE 125 II 377 E. 4 S. 383), die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; vgl. BGE 127 II 168; BGE 125 II 217, 377 E. 5 S. 384; BGE 122 II 148 E. 3 S. 152 ff.) und die Papierbeschaffung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Art. 13b Abs. 3 ANAG; vgl. BGE 124 II 49).

BGE 129 II 1 S. 6

3.

3.1 Im vorliegenden Fall ist einzig streitig, ob die Ausschaffungshaft angeordnet werden darf, wenn das Bundesamt für Ausländerfragen die kantonale Wegweisungsverfügung noch nicht auf das Gebiet der ganzen Schweiz ausgedehnt hat. Der Beschwerdegegner wurde nicht in Anwendung von Art. 12 Abs. 1 ANAG "zur Ausreise aus der Schweiz verhalten" (so genannte "formlose Wegweisung"), sondern gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG förmlich weggewiesen. Danach ist ein Ausländer unter anderem dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihm, wie dies vorliegend zutrifft, die Verlängerung einer Bewilligung verweigert wird. Gemäss der gesetzlichen Regelung von Art. 12 Abs. 3 ANAG hat die zuständige Behörde diesfalls den Tag festzusetzen, an dem die Aufenthaltsberechtigung aufhört, d.h. sie hat dem Ausländer eine Ausreisefrist anzusetzen. Ist die Behörde eine kantonale, so hat der Ausländer aus dem Kanton, ist sie eine eidgenössische, so hat er aus der Schweiz auszureisen. Die

eidgenössische Behörde kann die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen. Art. 17 Abs. 2 letzter Satz der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV; SR 142.201) präzisiert diese Regel, indem dort festgehalten wird, dass das Bundesamt für Ausländerfragen "in der Regel die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz" verfügt, "wenn nicht aus besonderen Gründen dem Ausländer Gelegenheit geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen".

3.2 Gemäss dem Wortlaut von Art. 13b Abs. 1 ANAG sowie der Rechtsprechung (BGE 125 II 465 E. 2a S. 467; BGE 124 II 1 E. 1 S. 3; BGE 122 II 148 E. 1 S. 150) braucht der Wegweisungsentscheid nicht rechtskräftig zu sein, um Grundlage für eine Ausschaffungshaft zu bilden. Vielmehr genügt, dass ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid eröffnet wurde. Die Wegweisung muss somit noch nicht zwingend bereits vollstreckbar sein, der Vollzug hat aber absehbar zu sein, damit es sich rechtfertigt, ihn mit Haft sicherzustellen. Auch Art. 5 Ziff. 1 lit. f der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verlangt als Haftvoraussetzung keine rechtskräftige oder allenfalls bereits vollstreckbare Wegweisung, sondern es genügt, dass der Ausländer "von einem gegen ihn schwebenden" Entfernungsverfahren betroffen ist, d.h. dass gegen ihn ein Entfernungsverfahren eingeleitet worden ist (dazu BBl 1994 I 323f.; PHILIP GRANT, Les mesures de

contrainte en droit des étrangers, hrsg. von der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, Bern 2001, S. 12; THOMAS HUGI YAR, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht. Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel/Genf/München 2002, Rz. 7.61; WALTER KÄLIN, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, in: AJP 1995 S. 848; PETER UEBERSAX, Menschenrechtlicher Schutz bei fremdenpolizeilichen Einsperrungen, in: recht 13/1995 S. 61; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 1997 I S. 329; FELIX ZILTENER, Neues aus der Praxis zur Ausschaffungshaft, in: AJP 2001 S. 505).

3.3 Der Gesetzeswortlaut schreibt nicht ausdrücklich vor, dass die mit der Haft zu sichernde Wegweisung auf Entfernung aus der Schweiz gerichtet sein muss. Doch entspricht dies dem Sinn der gesetzlichen Ordnung. Einen zwangsweisen Wegweisungsvollzug bloss aus dem Kanton kennt das Gesetz nicht. Art. 14 ANAG, worin die Ausschaffung geregelt ist, sieht denn auch lediglich die Ausschaffung in einen anderen Staat und nicht in einen anderen Kanton vor (vgl. dazu ANDREAS ZÜND, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht. Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel/Genf/München 2002, Rz. 6.71 ff.). Daraus ist grundsätzlich zu schliessen, dass die Ausschaffungshaft eine auf Entfernung aus der Schweiz gerichtete Wegweisung voraussetzt. Das heisst nun aber nicht, dass die Ausschaffungshaft ausgeschlossen ist, solange keine Ausdehnungsverfügung ergeht. Das Bundesgericht hat seit jeher kantonale Wegweisungsentscheide als Grundlage für die Ausschaffungshaft gelten lassen, ohne näher zu prüfen, ob die Ausdehnung auf die ganze Schweiz bereits verfügt worden war. Schon in BGE 121 II 59 E. 2b S. 61 hat es ohne weitere Einschränkung festgehalten, der Haftrichter habe sich "Gewissheit darüber zu verschaffen, ob ein kantonaler Weg- oder Ausweisungsentscheid oder ein Wegweisungsentscheid einer Bundesbehörde vorliegt". Diese Formulierung ist einzig insoweit zu präzisieren, als es entscheidend auf den Zweck bzw. die Zielrichtung der mit der Haft zu sichernden Wegweisung ankommt. Dabei ist davon auszugehen, dass auch kantonale Wegweisungen in der Regel die Entfernung aus der Schweiz zur Folge haben. Zwar hat der Ausländer

die Möglichkeit, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusuchen, solange die Pflicht zur Ausreise nicht auf die ganze Schweiz ausgedehnt worden ist. Ersucht er aber nicht um eine solche Bewilligung oder erscheint ein solches Begehren von vornherein als aussichtslos, unterliegt er der Pflicht, nicht nur aus dem Kanton, sondern aus der Schweiz auszureisen (vgl. NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 130; ZÜND, a.a.O., Rz. 6.53). Dem entspricht, dass Art. 17 Abs. 2 ANAV die Ausdehnung der Wegweisung auf das Gebiet der ganzen Schweiz zur Regel erklärt, wovon nur dann abgewichen werden soll, wenn eben aus besonderen Gründen dem Ausländer Gelegenheit zu bieten ist, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusuchen.

3.4 Bedeutet somit eine kantonale Wegweisung im Ergebnis die Entfernung eines Ausländers aus der Schweiz, soweit nicht ganz besondere Umstände die Bewilligung des Aufenthaltes in einem anderen Kanton erwarten lassen, so bildet der kantonale Wegweisungsentscheid schon für sich allein eine genügende Grundlage für die Ausschaffungshaft. Es ist diesfalls insbesondere nicht erforderlich, dass die Wegweisung bereits auf die ganze Schweiz ausgedehnt worden ist. Immerhin muss doch wenigstens davon ausgegangen werden können, dass innert absehbarer Frist die angeordnete Wegweisung rechtskräftig und vollstreckbar und im Anschluss daran die Ausdehnungsverfügung ergehen wird. Auf die Gründe, weshalb die zuständigen eidgenössischen Behörden vorerst nicht über die Ausdehnung entscheiden wollen, kommt es grundsätzlich nicht an. Dass sie im Regelfall die Rechtskraft des kantonalen Wegweisungsentscheides abwarten wollen, wie dies das Bundesamt für Ausländerfragen im vorliegenden Fall erklärt hat, ist nachvollziehbar, lassen sich doch damit widersprüchliche Entscheide bzw. unnötige Rückkommensverfahren vermeiden. Einzig wenn die Ausdehnungsverfügung gerade deshalb zurückgestellt wird, weil der Ausländer beabsichtigt und ernsthaft Aussicht darauf besitzt, in einem anderen Kanton eine Anwesenheitsbewilligung zu erhalten, wäre dies als Hinweis darauf zu werten, dass der kantonale Wegweisungsentscheid nicht als Grundlage für die Ausschaffungshaft genügen könnte.

3.5 Im vorliegenden Fall liegt ein kantonaler Wegweisungsentscheid gegen den Beschwerdegegner vor, der von diesem angefochten worden ist; das Beschwerdeverfahren ist noch hängig. Der Beschwerdegegner wurde bisher nur aus dem Gebiet des Kantons

Zürich weggewiesen; das Bundesamt für Ausländerfragen verzichtet auf eine Ausdehnung auf die ganze Schweiz, solange der Wegweisungsentscheid nicht rechtskräftig geworden ist. Der Beschwerdegegner hat jedoch kein Gesuch in einem anderen Kanton um Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung gestellt. Der Beschwerdegegner wurde wegen einer schwerwiegenden Straftat verurteilt; überdies befand sich sein schweizerischer Lebensmittelpunkt, soweit bekannt, bisher offenbar einzig im Kanton Zürich; ein allfälliges Gesuch um Bewilligung in einem anderen Kanton erscheint daher als von vornherein aussichtslos. Schliesslich kann zurzeit davon ausgegangen werden, dass innert absehbarer Frist der Rechtsmittelentscheid ergehen und damit die Wegweisung rechtskräftig und vollziehbar wird und im Anschluss daran die Ausdehnungsverfügung ausgesprochen wird. Damit genügt der gegen den Beschwerdegegner ergangene Wegweisungsentscheid als Grundlage für die Ausschaffungshaft, und der angefochtene Entscheid verstösst insoweit gegen Bundesrecht.

4.

4.1 Der Haftrichter hat das Vorliegen der weiteren Haftvoraussetzungen nicht näher geprüft, nachdem er die

Ausschaffungshaft aus dem genannten Grund als unzulässig erachtet hatte. Es fragt sich, ob er nicht wenigstens hätte prüfen müssen, ob die angeordnete Haft gegebenenfalls als Vorbereitungshaft zu genehmigen gewesen wäre, wenn er schon von der Unzulässigkeit der Ausschaffungshaft ausgegangen ist. Dass das Migrationsamt lediglich Antrag auf Genehmigung von Ausschaffungs- und nicht auch - alternativ oder subsidiär - von Vorbereitungshaft gestellt hatte, schloss dies entgegen der in der Vernehmlassung an das Bundesgericht vertretenen Auffassung des Haftrichters nicht aus. Geht es nur darum, bei gleichen Haftvoraussetzungen der unter falschem Titel verfügten Haft die richtige Bezeichnung zu geben und bestehen ansonsten keine Verfahrens- und Abgrenzungsprobleme, so kann es nicht auf die Bezeichnung der Haftart durch die antragstellende kantonale Behörde, sondern einzig darauf ankommen, ob die Haftvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. BGE 125 II 377 E. 2c S. 381).

4.2 Im vorliegenden Fall stützte sich die Haft nicht etwa auf den einzig bei der Ausschaffungshaft anwendbaren Haftgrund der Untertauchensgefahr gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG, sondern auf den für beide Haftarten gültigen Haftgrund nach Art. 13b Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 13a lit. e ANAG. Danach kann ein Ausländer je nach den weiteren Voraussetzungen in Vorbereitungs-

oder Ausschaffungshaft genommen werden, wenn er Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist, was im vorliegenden Fall angesichts des gegen den Beschwerdegegner ausgesprochenen Strafurteils wegen Einfuhr von rund zehn Kilogramm Heroingemisch wohl angenommen werden könnte. Im Übrigen dient die Vorbereitungshaft der Sicherstellung der Durchführung eines Wegweisungsverfahrens gegenüber einem Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheides über seine Aufenthaltsberechtigung. Dass die entsprechenden Voraussetzungen im vorliegenden Fall hätten erfüllt sein können, lässt sich nicht von vornherein ausschliessen und hätte vom Haftrichter jedenfalls subsidiär geprüft werden müssen.

5. Nachdem der Beschwerdegegner inzwischen ohnehin aus der Haft entlassen worden ist, rechtfertigt es sich im vorliegenden Verfahren weder, dass das Bundesgericht die weiteren Haftvoraussetzungen selber prüft, noch dass die Angelegenheit an den Haftrichter zurückgewiesen wird zur neuen Beurteilung der Zulässigkeit der Haft (vgl. BGE 128 II 193 E. 2.3; Urteile 2A.96/2002 vom 16. April 2002 sowie 2A.241/2002 und 2A.242/2002, jeweils vom 28. Juni 2002). Es ist Sache der zuständigen kantonalen Behörden, darüber zu entscheiden, ob sie eine erneute Verhaftung anordnen wollen, und gegebenenfalls im entsprechenden Verfahren das Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen zu prüfen.