Urteilskopf

130 II 56

8. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Fremdenpolizei der Stadt Biel sowie Haftgericht III Bern-Mittelland (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 2A.611/2003 vom 30. Januar 2004

Regeste (de):
Art. 13b und 13c Abs. 5 lit. a ANAG; Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK; Verhältnismässigkeit der Verlängerung einer Ausschaffungshaft und Vollziehbarkeit der Wegweisung innert absehbarer Frist nach Mali.

Ein Ausländer, der in Verletzung der Visumsvorschriften in die Schweiz eingereist ist und sich wiederholt geweigert hat, in seinen Heimatstaat zurückzukehren, darf zur Sicherung seiner formlosen Wegweisung wegen Untertauchensgefahr in Ausschaffungshaft genommen werden, auch wenn er im Rahmen einer geplanten Heirat nachträglich wahrheitsgetreue Angaben macht (E. 1-3). Mit dem Vollzug der Wegweisung muss aber ernsthaft zu rechnen sein, ansonsten die Haft gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK verstösst. Verhältnismässigkeit der Festhaltung und Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund der konkreten Umstände in einem Fall verneint, in dem eine Ausschaffung an der Weigerung des Heimatstaates scheitert, die zwangsweise Rückführung von Staatsangehörigen zu dulden (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 13b et 13c al. 5 let. a LSEE; art. 5 par. 1 let. f CEDH; proportionnalité de la prolongation d'une détention en vue du refoulement et possibilité d'exécuter l'expulsion au Mali dans un délai prévisible.

Un étranger qui entre en Suisse en violant les prescriptions sur les visas et refuse à plusieurs reprises de rentrer dans sa patrie peut, pour que son expulsion sans formes soit assurée, être mis en détention en vue du refoulement en raison du risque de disparition, même s'il donne ultérieurement des indications véridiques dans le cadre d'un projet de mariage (consid. 1-3). Mais, la possibilité d'exécuter l'expulsion doit être sérieuse, sans quoi la détention viole l'art. 5 par. 1 let. f CEDH. Proportionnalité de la détention et possibilité d'exécuter l'expulsion niées sur la base des circonstances concrètes dans un cas où le refoulement échoue en raison du refus du pays d'origine d'admettre le rapatriement forcé de ses ressortissants (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 13b e 13c cpv. 5 lett. a LDDS; art. 5 n. 1 lett. f CEDU; proporzionalità della proroga della carcerazione in vista di sfratto ed eseguibilità dell'allontanamento verso il Mali entro un termine prevedibile.

Uno straniero, entrato in Svizzera infrangendo le prescrizioni in materia di visto e che ha a più riprese rifiutato di ritornare in patria, può essere incarcerato in vista di sfratto a causa del pericolo di fuga, al fine di garantire un suo allontanamento informale, anche se fornisce successivamente delle indicazioni veritiere nell'ambito di un progetto di matrimonio (consid. 1-3). L'esecuzione dell'allontanamento deve però rientrare seriamente in linea di conto, poiché altrimenti la detenzione viola l'art. 5 n. 1 lett. f CEDU. La proporzionalità della detenzione e la prevedibilità dell'esecuzione dell'allontanamento devono essere negate in base alle circostanze concrete nel caso in cui quest'ultimo fallisce a causa del rifiuto del paese d'origine di ammettere il rimpatrio forzato dei suoi cittadini (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 57

BGE 130 II 56 S. 57

Der aus Mali stammende A. (geb. 1973) ersuchte am 31. Oktober 2001 in der Schweiz unter falscher Identität (B., geb. 1972, Guinea) um Asyl. Das Bundesamt für Flüchtlinge wies sein Gesuch am 30. September 2002 ab. Mit Urteil vom 27. November 2002 bestätigte die Schweizerische Asylrekurskommission diesen Entscheid. In der Folge galt A. als verschwunden. Am 10. September 2003 wurde A. in Biel angehalten und tags darauf in Ausschaffungshaft genommen. Bei seiner Einvernahme gab er an, die Schweiz nach dem Asylverfahren verlassen zu haben, um sich in seiner Heimat die für die Heirat mit der Schweizer Bürgerin C. (geb. 1954) nötigen Papiere zu beschaffen. Seit eineinhalb Jahren habe er bei seiner Verlobten gelebt. Am 22. April 2003 sei er in die Schweiz zurückgekehrt; am 23. April 2003 habe er beim Zivilstandsamt Biel-Nidau das Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet, wobei sein Rechtsvertreter am gleichen Tag das Migrationsamt des Kantons Bern um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat ersucht habe. Das Haftgericht III Bern-Mittelland prüfte und bestätigte die Ausschaffungshaft am 12. September 2003. Mit Entscheid vom 9. Dezember 2003 genehmigte es eine Haftverlängerung bis zum 9. April 2004. A. hat hiergegen am 16. Dezember 2003 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, ihn aus der Haft zu entlassen und ihm bis zur Heirat eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Mit Verfügung vom 12. Januar 2004 forderte der Abteilungspräsident das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Abteilung Vollzugsunterstützung) auf, einen Amtsbericht bezüglich der Möglichkeiten eines zwangsweisen Vollzugs von Wegweisungen nach Mali zu erstatten, was es am 15./16. Januar 2004 getan hat. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen bzw. in dieser belassen, wenn die

BGE 130 II 56 S. 58

Voraussetzungen von Art. 13b ANAG (SR 142.20) erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Papiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist (vgl. Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; BGE 125 II 217 E. 2 S. 220, BGE 125 II 377 E. 5 S. 384; BGE 122 II 148 E. 3 S. 152 f.). Zudem muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen (BGE 125 II 369 E. 3a S. 374, BGE 125 II 377 E. 3a S. 381; BGE 124 II 1 E. 1 S. 3), der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot; BGE 124 II 49 ff.) und die Haft als Ganzes verhältnismässig sein (vgl. BGE 126 II 439 E. 4; BGE 125 II 377 E. 4 S. 383).

2. Der Beschwerdeführer wurde durch das Bundesamt für Flüchtlinge bzw. die Asylrekurskommission rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Für den Fall, dass er das Land nach dem Asylverfahren verlassen haben sollte - was er in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde nunmehr bestreitet, wofür aber die Datierung der von ihm im Verkündverfahren eingereichten Unterlagen spricht (unter anderem in Bamako ausgestellter malischer Pass vom 25. März 2003) -, hat ihn die Fremdenpolizei der Stadt Biel zudem formlos weggewiesen (vgl. Art. 12 Abs. 1 ANAG in Verbindung mit Art. 1 und 17 Abs. 1 ANAV [SR 142.201]). Der Beschwerdeführer verfügt in der Schweiz, in die er unter Verletzung der Visumsvorschriften eingereist ist (vgl. Art. 1 Abs. 1 der

Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern [VEA; SR 142.211]), trotz seiner Absicht, sich hier verheiraten zu wollen, über keine Aufenthaltsberechtigung (vgl. Urteil 2A.613/1999 vom 6. Januar 2000, E. 3a mit Hinweisen; HUGI YAR, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 7.107). Auf das Gesuch, ihm im vorliegenden Verfahren eine Bewilligung zu erteilen, ist zum Vornherein nicht einzutreten, da Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens einzig die Rechtmässigkeit der Ausschaffungshaft, nicht auch die Bewilligungs- oder Wegweisungsfrage bildet (vgl. BGE 125 II 217 E. 2).

3.

3.1 Untertauchensgefahr im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG liegt vor, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich der Ausländer der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sein bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich

behördlichen Anordnungen widersetzt. Dies ist nach der Praxis regelmässig der Fall, wenn er bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er nicht in seinen Heimatstaat zurückzukehren bereit ist (BGE 128 II 241 E. 2.1 S. 243; BGE 125 II 369 E. 3b/aa S. 375; BGE 122 II 49 E. 2a S. 51).

3.2 Der Beschwerdeführer hat sich wiederholt geweigert, nach Mali zurückzureisen; zudem hat er im Asylverfahren falsche Angaben gemacht. Am 15. und 29. September 2003 mussten zwei Versuche, ihn nach Bamako auszuschaffen, abgebrochen werden, da er sich renitent verhielt und nicht freiwillig in die entsprechenden Flugzeuge steigen wollte. Aufgrund dieses Verhaltens besteht bei ihm Untertauchensgefahr. Der Beschwerdeführer wendet ein, sich den Behörden bei seiner Verlobten immer zur Verfügung gehalten zu haben. Ein entsprechender Wechsel des Aufenthaltsortes ist ihm im Asylverfahren indessen nie bewilligt worden; seine Präsenz in Biel sowie seine richtige Identität hat er im Übrigen erst bekannt gegeben, nachdem er wegen der geplanten Heirat nicht mehr mit dem Vollzug der Wegweisung rechnete. Seine - heute bestrittene - Wiedereinreise war ihrerseits insofern rechtswidrig, als sie ohne das hierfür erforderliche Visum erfolgte (Art. 1 Abs. 1 VEA). Zwar war die Fremdenpolizei der Stadt Biel offenbar seit dem 6. Mai 2003 tatsächlich über den Aufenthalt bei seiner Verlobten informiert (vgl. das entsprechende Schreiben an die Kantonspolizei von diesem Tag); dies lässt die Untertauchensgefahr mit Blick auf sein sonstiges Verhalten - insbesondere die zweimalige Weigerung, die Rückreise nach Bamako anzutreten - indessen nicht dahinfallen.

4.

4.1

4.1.1 Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als bundesrechtskonform, falls die Aufrechterhaltung der Haft auch verhältnismässig ist und der Vollzug der Wegweisung nicht als aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar gelten muss (vgl. Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG). Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der geplanten Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen (BBl 1994 I 305 ff., dort S. 316), was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht

in absehbarer Zeit vollzogen werden kann (vgl. zur altrechtlichen Ausschaffungshaft und Internierung: BGE 119 Ib 193 E. 2c S. 199, BGE 119 Ib 202 E. 3b S. 207). Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG sieht in dieser Situation die Beendigung der Haft vor, soweit sie sich nicht mehr mit einem hängigen Ausweisungsverfahren rechtfertigen lässt (BGE 127 II 168 E. 2b S. 171; BGE 125 II 217 E. 1 S. 219; BGE 119 Ib 202 E. 3a u. b S. 207; Urteile 2A.312/2003 vom 17. Juli 2003, E. 1, und 2A.184/1995 vom 24. Mai 1995, E. 4a, publ. in: Pra 85/1996 Nr. 118 S. 383 ff.; Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte i.S. Ali gegen Schweiz vom 26. Februar 1997, Rz. 39; STEFAN TRECHSEL, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: AJP 1994 S. 43 ff., dort S. 48; PETER UEBERSAX, Menschenrechtlicher Schutz bei fremdenpolizeilichen Einsperrungen, in: recht 13/1995 S. 53 ff., dort S. 62 f.; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 1997 I S. 267 ff., dort S. 329; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 102 f.).

4.1.2 Der Umstand allein, dass die Ausreise nur schwer organisiert werden kann und im Rahmen der entsprechenden Bemühungen mit ausländischen Behörden erst noch verhandelt werden muss, was erfahrungsgemäss eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, macht die Ausschaffung nicht bereits undurchführbar. Gerade wegen solcher Schwierigkeiten hat der Gesetzgeber die Haftdauer erheblich erhöht und die Möglichkeit der Haftverlängerung geschaffen (BBl 1994 I 305 ff., S. 316; BGE 125 II 217 E. 2 S. 220). Nach Art. 13b Abs. 2 ANAG darf die Ausschaffungshaft grundsätzlich zwar "höchstens drei Monate dauern"; doch kann sie um maximal sechs Monate verlängert werden, wenn dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung "besondere Hindernisse" entgegenstehen; dabei kann es sich auch - wie hier - um eine missbräuchliche Weigerung des Betroffenen handeln, in seinen Heimatstaat zurückzukehren, wenn dieser trotz nachgewiesener Staatsbürgerschaft in Verletzung völkerrechtlicher Regeln nur eine freiwillige Rückkehr zulässt (vgl. NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 375; IGNAZ SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht, 9. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/ München 1997, Rz. 1641). Auch in diesem Fall hat der Vollzug der Wegweisung aber in absehbarer Zeit möglich zu erscheinen und die Haft gestützt auf die gesamten Umstände verhältnismässig

zu sein (BBl 1994 I 324; WISARD, a.a.O., S. 299 f.; WURZBURGER, a.a.O., S. 330; HUGI YAR, a.a.O., Rz. 7.85).

4.1.3 Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässem Ermessen vorzunehmenden Prognose (ANDREAS ZÜND, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: ZBJV 132/1996 S. 72 ff., dort S. 90). Massgebend ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich sein wird oder nicht. Die Haft hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum wird realisieren lassen (vgl. BGE 127 II 168 E. 2c S. 172; BGE 125 II 217 E. 2; BGE 122 II 148 E. 3 S. 152 f.). Dies ist in der Regel bloss der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen erscheint. Zu denken ist etwa an eine länger dauernde Transportunfähigkeit

aus gesundheitlichen Gründen oder an eine ausdrückliche oder zumindest klar erkennbare und konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen (BGE 125 II 217 E. 2 S. 220; WURZBURGER, a.a.O., S. 330 f.). Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist die Haft aufzuheben, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 127 II 168 E. 2c S. 172; Urteile 2A.312/2003 [Nigeria]und 2A.328/2003 [Kamerun]vom 17. bzw. 22. Juli 2003, E. 2.1). Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch den Betroffenen vorbehalten, welche die Verhältnismässigkeit der Aufrechterhaltung der Haft wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses in einem anderen Licht erscheinen lassen kann (vgl. Urteile 2A.230/2003 vom 2. Juni 2003, E. 2.1, und 2A.269/1999 vom 10. Juni 1999, E. 2), ist dabei nicht notwendigerweise auf die maximale Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falles angemessenen Zeitraum abzustellen (vgl. BGE 122 II 148 E. 3 S. 153; BGE 125 II 217 E. 3b/bb S. 223; BGE 127 II 168 E. 2c S. 172; FELIX ZILTENER, Neues aus der Praxis zur Ausschaffungshaft, in: AJP 2001 S. 499 ff., dort S. 510).

BGE 130 II 56 S. 62

4.2

4.2.1 Das Haftgericht ging im vorliegenden Fall davon aus, dass eine zwangsweise Ausschaffung nach Mali nicht ausgeschlossen sei, da sich eine Delegation des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements "momentan" in Bamako befinde und sich dort um ein Rückübernahmeabkommen bemühe. War diese Auffassung im Dezember 2003 aufgrund der damaligen Situation vertretbar, kann sie heute angesichts der Stellungnahme des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements nicht mehr geteilt werden, und erweist sich die Aufrechterhaltung der Haft des Beschwerdeführers deshalb als bundesrechtswidrig. Zwar ist das Bundesgericht im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG an sich an den Sachverhalt im haftrichterlichen Entscheid gebunden, weshalb es in seinem Verfahren neuen Vorbringen und Entwicklungen in der Regel keine Rechnung trägt (BGE 125 II 217 E. 3a S. 221); dies gilt indessen nicht, wenn sich die Umstände - wie hier - seit dem angefochtenen Entscheid derart verändert haben, dass der Haftrichter unabhängig von den Sperrfristen von Art. 13c Abs. 4 ANAG auf ein Haftentlassungsgesuch einzutreten und diesem zu entsprechen hätte (BGE 125 II 217 E. 3b/bb u. 3b/cc S. 222 ff.; BGE 124 II 1 ff.).

4.2.2 Nach Ansicht der Abteilung Vollzugsunterstützung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements erscheint eine zwangsweise Ausschaffung mit einem Sonderflug nach Bamako heute als "erschwert". Auf operationeller Ebene fänden zwar bilaterale Gespräche mit Mali statt, "welche als Vorbereitung zu einem möglichen Rückübernahmeabkommen dienen könnten", die Durchführung eines Sonderflugs würde im Moment - so das Departement - jedoch "nicht zu einer positiven Verhandlungsatmosphäre" beitragen. Aufgrund einer "aggressiven" französischen Sonderflugspolitik in den letzten Monaten bestehe "eine sehr hohe Sensibilität der Öffentlichkeit in Mali" und habe der amtierende Präsident mehrmals "öffentlich seine Meinung gegen unfreiwillige Rückführungen kund getan". Es seien deshalb bis auf weiteres keine Sonderflüge geplant. Eine zwangsweise Ausschaffung des Beschwerdeführers bis zum 9. April 2004 erscheine deshalb als "unwahrscheinlich".

4.2.3 Dass eine freiwillige Rückkehr nach Mali jederzeit möglich wäre und der Wegweisungsvollzug - zumindest vorläufig - allein an der Weigerung des Beschwerdeführers und jener seines Heimatstaates scheitert, die zwangsweise Rückführung seiner Staatsangehörigen zu dulden, ändert nichts daran, dass die Fortsetzung

BGE 130 II 56 S. 63

der Ausschaffungshaft im Lichte von Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG bzw. Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK unter diesen Umständen vorliegend unverhältnismässig erscheint: Sinn und Zweck der Haft nach Art. 13b ANAG ist es, die zwangsweise Ausschaffung sicherzustellen, und nicht in erster Linie den Ausländer durch eine Beugehaft dazu anzuhalten, freiwillig auszureisen, auch wenn hierin ein erwünschter Nebeneffekt der Festhaltung liegen mag. Schon in BGE 127 II 168 ff. (E. 3 S. 172 ff.) ist die Undurchführbarkeit der Ausschaffung und damit die Unzulässigkeit einer Haft festgestellt worden, obwohl nur der zwangsweise Vollzug der Wegweisung aus praktischen Gründen ausgeschlossen war, eine freiwillige Rückkehr hingegen grundsätzlich jederzeit möglich blieb (vgl. die Urteile 2A.230/2003 und 2A.312/2003 vom 2. Juni bzw. 17. Juli 2003, E. 2.3.1); gleich verhielt es sich bereits 1995, als zwar eine freiwillige, jedoch keine zwangsweise Rückkehr von Kosovo-Albanern in ihre Heimat erfolgen konnte (vgl. das Urteil 2A.184/1995 vom 24. Mai 1995, E. 4c). Wohl ist gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK unter engen Voraussetzungen eine Haft auch zulässig "zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung", doch muss auch eine solche verhältnismässig sein (vgl. FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Köln usw. 1996, Rz. 68 ff. zu Art. 5 EMRK; MICHELE DE SALVIA, Compendium de la CEDH, Bd. 1, Kehl/Strassburg/Arlington 2003, Rz. 81 ff. zu Art. 5 EMRK). Je länger die Haft dauert, desto gewichtiger haben die öffentlichen Interessen an ihrer Aufrechterhaltung zu sein, und um so sorgfältiger sind diese - auch bei einer Weigerung des Ausländers zu kooperieren - gegenüber den Interessen des inhaftierten Ausländers abzuwägen (WALTER KÄLIN, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: AJP 1995 S. 835 ff., dort S. 852).

4.2.4 Der Beschwerdeführer ist seit rund zwei Jahren mit einer Schweizerin liiert; das Verkündverfahren ist seit dem Frühjahr 2003 eingeleitet. Beim Amt für Migration ist ein Gesuch zur Bewilligung des Aufenthalts zur Vorbereitung der Heirat seit dem 23. April 2003 hängig. Die Fremdenpolizei der Stadt Biel hatte ihrerseits seit Mai 2003 vom Aufenthalt des Beschwerdeführers bei seiner Verlobten Kenntnis; dennoch nahm sie ihn erst am 10. September 2003 in Ausschaffungshaft. Auch wenn die Partnerin des Beschwerdeführers, die ihn während der Haft regelmässig besucht hat, rund neunzehn Jahre älter ist als er, muss es sich bei der geplanten Heirat nicht zum Vornherein um eine Ausländerrechtsehe

handeln (vgl. BGE 123 II 49 E. 5b S. 51 ff.; BGE 127 II 49 E. 4b S. 56). Soweit ersichtlich, hat sich der Beschwerdeführer - abgesehen von seiner Einreise ohne Visum und dem anschliessenden, bisher unbewilligten Aufenthalt in der Schweiz - strafrechtlich nichts zu Schulden kommen lassen. War ursprünglich noch davon auszugehen, dass er nötigenfalls in absehbarer Zeit zwangsweise nach Mali ausgeschafft werden könnte, ist dies aufgrund des Amtsberichtes des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 15./ 16. Januar 2004 - wie dargelegt - zurzeit nicht mehr der Fall. Nachdem der Beschwerdeführer sich inzwischen seit mehr als vier Monaten in Haft befindet und heute ein zwangsweiser Vollzug seiner Wegweisung realistischerweise nicht absehbar ist, rechtfertigt es sich nicht, seine Festhaltung allein noch in der vagen Hoffnung aufrechtzuerhalten, dass er das Land doch noch vor Ablauf der neun Monate freiwillig verlassen wird; mit Blick auf das hängige Bewilligungsverfahren und seine zweimalige Weigerung, das Flugzeug zu besteigen, dürfte dies auch wenig wahrscheinlich sein. Es wird gegebenenfalls am Gesetzgeber liegen, zu prüfen, ob und inwiefern das bestehende gesetzliche Instrumentarium zu ergänzen ist, um Fällen der vorliegenden Art künftig angemessener Rechnung tragen zu können.

4.2.5 Den kantonalen Behörden steht es frei, dem Beschwerdeführer Kontrollauflagen zu machen und ihn, sollte sich die Möglichkeit eines zwangsweisen Vollzugs der Wegweisung nach Mali wieder konkretisieren, bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen (vgl. hierzu Urteil 2A.211/2003 vom 5. Juni 2003, E. 3.2 mit Hinweisen) für den Rest der maximal möglichen Dauer erneut in Haft zu nehmen. In der Zwischenzeit können

sie die Anordnung einer Aus- oder Eingrenzung prüfen (Art. 13e ANAG), sollte er die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden.