

# **BGer 2A.638/2006 vom 30. November 2006**

Bundesgericht, 2006-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.638\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.638_2006)

FR: TF 2A.638/2006 du 30 novembre 2006

IT: TF 2A.638/2006 del 30 novembre 2006

## **Regeste**

Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b ANAG | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

X.\_\_\_\_\_ (geb. 1984) durchlief in der Schweiz erfolglos ein Asylverfahren, wobei er sich als sudanesischer Staatsbürger ausgab. Er befand sich wiederholt in Ausschaffungshaft, aus der er jeweils entlassen werden musste, da die Beschaffung von Reisepapieren nicht möglich war.

### **E. 1.2**

Am 12. September 2006 anerkannten die nigerianischen Behörden X.\_\_\_\_\_ definitiv als Staatsangehörigen und sicherten zu, einen Laissez-passer für ihn auszustellen. Das Amt für Migration Basel-Landschaft nahm X.\_\_\_\_\_ hierauf am 25. September 2006 erneut in Ausschaffungshaft. Der Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht am Kantonsgericht Basel-Landschaft prüfte diese tags darauf und bestätigte sie für längstens zwei Monate, d.h. bis zum 22. November 2006, obwohl die nach Art. 13b Abs. 2 ANAG (SR 142.20) grundsätzlich gesamthaft mögliche Haftdauer von neun Monaten am 15. Oktober 2006 ablief.

### **E. 1.3**

X.\_\_\_\_\_ gelangte hiergegen am 24. Oktober 2006 mit dem Antrag an das Bundesgericht, den hafrichterlichen Entscheid aufzuheben; er sei sofort aus der Haft zu entlassen. Mit Verfügung vom 26. Oktober 2006 lehnte es der Abteilungspräsident ab, bereits als vorsorgliche Massnahme in diesem Sinn zu entscheiden. X.\_\_\_\_\_ macht geltend, die gesetzliche Höchstdauer der Ausschaffungshaft sei bundesrechtswidrig überschritten und die Zwangsmassnahme durch ein unvollständig besetztes Gericht geprüft worden, da der als Richter amtierende Gerichtsschreiber nicht seinerseits einen Gerichtsschreiber beigezogen habe. Das Kantonsgericht und das Amt für Migration Basel-Landschaft beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesamt für Migration hat sich nicht vernehmen lassen.

### **E. 1.4**

Am 16. November 2006 ist X.\_\_\_\_\_ per Sonderflug nach Nigeria ausgeschafft worden.

### **E. 2.1**

Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat ( Art. 103 lit. a OG ; BGE 131 II 670 E. 1.2, 361 E. 1.2). Fällt das aktuelle Interesse im

Verlauf des Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt; fehlte es schon bei Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten ( BGE 118 Ia 488 E. 1a; 118 Ib 1 E. 2 S. 7; 111 Ib 56 E. 2).

## **E. 2.2**

Der Ausländer hat nach seiner Ausschaffung oder Freilassung praxisgemäss kein praktisches Interesse mehr daran, dass der vorgängige Haftentscheid noch auf seine Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht hin überprüft wird (Urteile 2A.133/2006 vom 16. März 2006, E. 2.1, und 2A.368/2006 vom 19. Juli 2006, E. 2.1). Für das Bundesgericht besteht in solchen Fällen grundsätzlich keine Veranlassung, ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen Interesses zu verzichten, da es regelmässig in der Lage ist, die mit einer Haft verbundenen grundsätzlichen Probleme rechtzeitig zu beurteilen (vgl. Urteil 2A.368/2006 vom 19. Juli 2006, E. 2.1 mit Hinweisen). Dies gilt auch hier: Das Bundesgericht hat in seiner unpublizierten, indessen über das Internet zugänglichen Praxis inzwischen bereits wiederholt dargelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Inhaftierung über die in Art. 13b Abs. 2 ANAG vorgesehene maximale Haftdauer möglich ist (vgl. die Urteile 2A.428/2006 vom 14. August 2006, E. 2 u. 3 mit Hinweisen, 2A.466/2005 vom 11. August 2005, E. 3, und 2A.211/2003 vom 5. Juni 2003, E. 3). Die Frage der richtigen Besetzung der richterlichen Behörde im Kanton Basel-Landschaft kann es ohne Weiteres in einem späteren Verfahren prüfen.

## **E. 2.3**

Allfällige Schadenersatzansprüche lassen nach der Rechtsprechung das aktuelle Interesse nicht fortbestehen, da das Staatshaftungsverfahren hinreichenden Schutz bietet, um angebliche Rechtsverletzungen - auch solche von Art. 5 Ziff. 1 - 4 EMRK - wirksam geltend machen zu können (vgl. BGE 125 I 394 ff.; 110 Ia 140 E. 2a; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/ Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 7.132 und 7.116). Da das aktuelle praktische Interesse vorliegend bei Einreichung der Beschwerde gegeben war, jedoch mit der Ausschaffung des Beschwerdeführers nachträglich dahingefallen ist, ohne dass von diesem Erfordernis abzusehen wäre, kann das bundesgerichtliche Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden ( Art. 72 BZP i.V.m. Art 40 OG ).

## **E. 3.1**

Wird ein Rechtsstreit gegenstandslos oder fällt er mangels rechtlichen Interesses dahin, entscheidet das Bundesgericht über die Prozesskosten mit summarischer Begründung ( Art. 72 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG ). Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen, weshalb darauf verzichtet werden kann, die Parteien vorliegend zur Gegenstandslosigkeit noch anzuhören (vgl. Art. 72 Abs. 1 BZP ); es muss bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden (Beschluss 2A.123/2000 vom 10. April 2000, E. 3a).

### **E. 3.2.1**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erachtet es grundsätzlich als zulässig, einen aus der Haft entlassenen Ausländer im Rahmen ein- und desselben Wegweisungsverfahrens erneut in Ausschaffungshaft zu nehmen, falls eine "entscheidwesentliche" Änderung der Umstände dies rechtfertigt. Für die Inhaftierung über die maximal zulässige Dauer von

neun Monaten hinaus genügt dabei für sich allein nicht, dass ein neuer Haftgrund vorliegt; erforderlich sind Umstände, welche die weitere Inhaftierung als verhältnismässig und im öffentlichen Interesse liegend erscheinen lassen. Im Vergleich zur Situation bei Ablauf der ersten Haft muss die Ausschaffung innert absehbarer Frist konkret möglich erscheinen; es müssen triftige Gründe dafür sprechen, dass die Ausschaffung nunmehr - im Unterschied zur Situation bei Ablauf der erstmaligen neunmonatigen Ausschaffungshaft - innert vernünftiger Frist durchgeführt werden kann. Die Haft darf nicht wiederum neun Monate dauern; eine deutlich kürzere, verhältnismässige Frist muss genügen (Urteile 2A.428/2006 vom 14. August 2006, E. 2, und 2A.211/2003 vom 5. Juni 2003, E. 3.2).

### **E. 3.2.2**

Der Beschwerdeführer hat sich als Sudanese ausgegeben, ist über Jahre hinweg seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen und hat sich immer wieder renitent gezeigt. Er ist erst wieder in Ausschaffungshaft genommen worden, als definitiv feststand, dass die nigerianischen Behörden ihm einen Laissez-passer ausstellen würden; hierin lag eine entscheidungswesentliche Änderung der Umstände im Sinne der zitierten Rechtsprechung. Gestützt auf diese Erklärung ist für den Beschwerdeführer ein Flug nach Lagos für den 11. Oktober 2006 gebucht worden, womit seine Rückkehr noch innerhalb der gesetzlichen Frist möglich gewesen wäre. Der Beschwerdeführer weigerte sich indessen, den Rückflug freiwillig anzutreten. Für diesen Fall hatten die Behörden einen Platz für ihn im nächsten Sonderflug nach Nigeria vom 16. November 2006 reserviert, womit der Vollzug seiner Wegweisung absehbar und die Genehmigung der Haft für rund einen Monat über die neun Monate hinaus, nicht unverhältnismässig gewesen ist und im öffentlichen Interesse (vgl. BGE 130 II 377 E. 3.2.3 S. 383) gelegen haben dürfte.

### **E. 3.3**

Die Frage braucht letztlich indessen ebenso wenig abschliessend beantwortet zu werden wie jene nach der richtigen Zusammensetzung der richterlichen Behörde, da der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt hat. Diesem ist zu entsprechen, nachdem die vorliegende Beschwerde nicht als zum Vornherein aussichtslos gelten kann ( Art. 152 OG ; zum Begriff der Aussichtslosigkeit: BGE 122 I 267 E. 2b S. 271):

#### **E. 3.3.1**

Die Möglichkeit der Fortsetzung der Ausschaffungshaft über die gesetzlich vorgesehenen neun Monate hinaus bildet eine "heikle Rechtsfrage" (so das Urteil 2A.211/2003 vom 5. Juni 2003, E. 1.4), bei deren Beantwortung die konkreten Umstände des Einzelfalls eine zentrale Rolle spielen. Der Entscheid 2A.428/2006 vom 14. August 2006 war bei Einreichung der Beschwerde noch nicht allgemein bekannt. In diesem Urteil ging das Bundesgericht davon aus, dass die Praxis zur entsprechenden Problematik "noch wenig gefestigt" erscheine (E. 4).

#### **E. 3.3.2**

Nach § 3 des Gesetzes des Kantons Basel-Landschaft vom 20. Mai 1996 über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht ist das Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts die zuständige kantonale richterliche Behörde im Sinne der Bundesgesetzgebung (Abs. 1); das Präsidium kann diese Funktion auf andere Abteilungsmitglieder sowie auf jene Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts übertragen, die vom Landrat als Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht gewählt wurden

(Abs. 2; in der Fassung vom 3. November 2005, in Kraft seit 1. Januar 2006). Gemäss § 6 des basellandschaftlichen Gesetzes vom 22. Februar 2001 über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden ist jedem Gericht die erforderliche Zahl Gerichtsschreiber beizugeben (Abs. 1); diese haben beratende Stimme und können Anträge stellen (Abs. 2). Gestützt hierauf ist nicht zum Vornherein auszuschliessen, dass der Einzelrichter für die ordnungsgemässe Zusammensetzung des Gerichts einen Gerichtsschreiber hätte beiziehen müssen, wie dies bis zum 1. Januar 2006 offenbar der Fall war (zur Rolle des Gerichtsschreibers bei der richtigen Besetzung des Gerichts: BGE 125 V 499 ff. ; 124 I 255 E. 4c S. 262 und E. 5c/aa S.265; Urteile 1P.8/1999 vom 22. Januar 1999, E. 2 und 3; 6P.126/2000 vom 20. Februar 2001, E. 1c; 1P.157/2001 vom 5. Oktober 2001, E. 2, publ. in: ZBl 103/2002 S. 334 ff.; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Wassink gegen Niederlande vom 27. Dezember 1990, Ziff. 27). Auch in diesem Punkt war die vorliegende Beschwerde damit nicht zum Vornherein aussichtslos; im Rahmen des vorliegenden Kostenentscheids erübrigen sich weitere Abklärungen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.