

BGer 2C 411/2007 vom 6. November 2007

Bundesgericht, 2007-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_411_2007

FR: TF 2C 411/2007 du 6 novembre 2007

IT: TF 2C 411/2007 del 6 novembre 2007

Regeste

Durchsetzungshaft | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG) über eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG), welche unter keinen der in Art. 83 BGG genannten Ausschlussgründe fällt, weshalb das Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist. Gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Verbindung mit 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 Migration (BFM) im Bereich des Ausländerrechts befugt, Beschwerde beim Bundesgericht zu führen. Wie schon unter der Herrschaft des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) muss dabei grundsätzlich kein spezifisches öffentliches Interesse an der Anfechtung der Verfügung nachgewiesen werden. Erforderlich ist nur, dass es der beschwerdeführenden Verwaltungsbehörde nicht lediglich um die Behandlung abstrakter Fragen des objektiven Rechts, sondern um konkrete Rechtsfragen eines tatsächlich bestehenden Einzelfalles geht (vgl. die Rechtsprechung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde, statt vieler BGE 129 II 1 E. 1.1 S. 3 f.). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt. Ebenso ist das hinreichende Interesse an der Beurteilung der Beschwerde gegeben, welches - wie es hier zutrifft - im Zeitpunkt des Entscheides des Bundesgerichts noch fortbestehen muss (vgl. BGE 128 II 193 E. 1 S. 196). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

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 eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 13g Abs. 1 ANAG in der seit dem 1. Januar 2007 gültigen Fassung gemäss der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 4745 ff., dort S. 4767 und S. 4771]). Die Haft ist erstmals für einen Monat zulässig und kann danach mit Zustimmung der zuständigen kantonalen richterlichen Behörde (vgl. Art. 13g Abs. 3 ANAG) jeweils um zwei Monate verlängert werden, sofern der Ausländer weiterhin nicht bereit ist, sein Verhalten zu ändern und auszureisen. Die maximale Haftdauer beträgt grundsätzlich 18 Monate (Art. 13g Abs. 2 ANAG). Die Haft wird beendet, falls eine selbständige pflichtgemässe Ausreise nicht möglich ist, obwohl der Ausländer den

behördlich vorgegebenen Mitwirkungspflichten nachkommt (Art. 13g Abs. 6 lit. a ANAG), oder die Schweiz weisungsgemäss verlassen (lit. b), die Ausschaffungshaft angeordnet (lit. c) oder einem Haftentlassungsgesuch entsprochen wird (lit. d). Die Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft dürfen zusammen die maximale Haftdauer von 24 Monaten (bzw. bei Minderjährigen zwischen 15 und 18 Jahren von 12 Monaten) nicht überschreiten (Art. 13h ANAG in der Fassung vom 16. Dezember 2005).

E. 2.2

Die Durchsetzungshaft bezweckt, 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. Die Durchsetzungshaft 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 (Urteil 2C_22/2007 vom 22. Februar 2007 E. 2.2.2). Die Voraussetzungen für eine Durchsetzungshaft sind typischerweise etwa dann gegeben, wenn ein Ausländer trotz vorhandener Reisepapiere nicht ausgeschafft werden kann, weil sich Rückführungen in das betreffende Land ohne Einverständnis des Betroffenen nicht durchführen lassen (Urteile 2C_19/2007 vom 2. April 2007, E. 3.3, und 2C_22/2007 vom 22. Februar 2007, E. 2.3.1). Die Durchsetzungshaft kann aber auch dazu dienen, einen ausreisepflichtigen Ausländer zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren oder zur Bestimmung seiner Identität zu zwingen (Urteile 2C_83/2007 vom 24. April 2007, E. 2.3.2, und 2C_390/2007, E. 2.2.2). Wie alle staatlichen Massnahmen hat sie dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen; es ist jeweils im Einzelfall auf Grund der konkreten Umstände zu prüfen, ob sie geeignet bzw. erforderlich ist und nicht gegen das Übermassverbot, d.h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel (Haft) und Zweck (Verhaltensänderung, damit die Ausschaffung vollzogen werden kann), verstösst.

E. 3.1

Das Rekursgericht hat die Anordnung des kantonalen Migrationsamtes (Durchsetzungshaft für die Dauer von einem Monat) aufgehoben in der Meinung, dieses habe noch nicht alles Zumutbare unternommen, um die Falschheit der vom Beschwerdegegner angegebenen Identität zu belegen. Zwar bestehe aufgrund der gegebenen Umstände eine "gewisse Vermutung", dass die Identitätsangaben des Beschwerdegegners "nicht in allen Punkten korrekt" seien, doch liege ein "eindeutiger Beweis" hierfür nicht vor (S. 6 des angefochtenen Entscheides). Weder habe der Beschwerdegegner beweisen können, dass seine Angaben richtig seien, noch habe das Migrationsamt deren Falschheit bewiesen. Wieso nicht zuerst versucht worden sei, durch Fingerabdruckvergleiche im umliegenden Ausland oder in einem Land, in dem sich der Betroffene früher mutmasslich aufgehalten hat, dessen Identität zu ermitteln, habe das Migrationsamt nicht befriedigend zu erklären vermocht. Die blosser Vermutung, eine solche Anfrage werde zu keinem Ergebnis führen, rechtfertige diese Unterlassung nicht. Falls sich herausstelle, dass daktyloskopische Abklärungen bei bestimmten Staatsangehörigen immer ohne Erfolg blieben, wäre dies durch das Migrationsamt inskünftig vorzubringen und zu belegen.

E. 3.2

Das Bundesamt für Migration hält dem in seiner Beschwerdeschrift entgegen, es bzw. seine "Abteilung Rückkehr" habe zahlreiche Massnahmen zur Identitätsabklärung und

Organisation der Rückkehr des Beschwerdegegners eingeleitet. Verschiedene Anfragen bzw. Fingerabdruckvergleiche in Drittstaaten wie Deutschland, Holland oder England hätten keine Ergebnisse gezeitigt. Der Beschwerdegegner, welcher die Schweiz schon seit über fünf Jahren hätte verlassen müssen, habe bisher keinerlei ernsthafte Anstrengungen unternommen, den Behörden irgend ein Identitätsdokument einzureichen. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach die Behörde vorliegend zuerst beweisen müsse, dass die angegebenen Personalien wirklich falsch seien, könne nicht gefolgt werden. Damit hätte es jeder indische Staatsangehörige in der Hand, den Vollzugsprozess lahmzulegen, zumal sich die indischen Behörden weigerten, bereits überprüfte Personalien nochmals zu überprüfen. Fingerabdruckvergleiche in den am ehesten erfolgversprechenden Ländern seien durchgeführt worden. Eine Ausdehnung dieser Abklärungen auf alle nur im Entferntesten in Frage kommenden Staaten wäre mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden. Personen aus dem asiatischen Raum, welche ein Asylgesuch zu stellen beabsichtigten, reisten erfahrungsgemäss mit Pass und Visum legal in den Schengenraum ein und stellten ihr Gesuch unter Angabe von falschen Personalien. Im Übrigen habe das kantonale Migrationsamt eventualiter die Bestätigung der Haft als Ausschaffungshaft beantragt, was vom Rekursgericht unter Hinweis auf die fehlende Vollzugsperspektive abgelehnt worden sei. Diese Haltung sei widersprüchlich: Entweder eröffneten die geforderten zusätzlichen Fingerabdruckvergleiche eine Vollzugsperspektive (womit die Anordnung der Ausschaffungshaft möglich sei), oder diese Massnahmen seien nicht geeignet, womit grundsätzlich die Voraussetzungen für die Durchsetzungshaft gegeben seien.

E. 3.3

Das kantonale Migrationsamt durfte vorliegend vertretbarerweise davon ausgehen, dass mangels hinreichender Aussicht, Reisepapiere für den Beschwerdegegner auch ohne dessen Mitwirkung innert absehbarer Frist beschaffen zu können, die Voraussetzungen für eine Ausschaffungshaft nicht gegeben waren (vgl. BGE 130 II 56 E. 1 mit Hinweisen). Unter diesen Umständen lag gemäss dem Wortlaut von Art. 13g Abs. 1 ANAG die Prüfung der Durchsetzungshaft nahe. In der Frage, ab wann nach ergebnislosen Vorgehen zur Papierbeschaffung bzw. zur Durchsetzung der Ausreisepflicht gegebenenfalls zur Anordnung einer Durchsetzungshaft geschritten werden darf, ist der für den Vollzug zuständigen Behörde ein gewisser Spielraum zuzugestehen. Die Behörde hat zuerst die ihr zur Verfügung stehenden und zumutbarerweise auch zu benützenden Mittel einzusetzen, bevor sie einen Freiheitsentzug gestützt auf Art. 13g ANAG anordnet. Sie muss aber nicht jede im Entferntesten erfolgversprechende Massnahme ergriffen haben, um einen Ausländer, der nicht freiwillig seiner Mitwirkungspflicht nachkommen will, in Durchsetzungshaft nehmen zu können.

E. 3.4

Im vorliegenden Fall haben die Behörden verschiedene Massnahmen zur Identitätsabklärung des Beschwerdegegners ergriffen (mehrere Vorsprachen bei der indischen Vertretung, aber auch Fingerabdruckvergleiche in europäischen Staaten). Nach Auffassung des Haftrichters wären derartige Daktyloanalysen in allen umliegenden Staaten bzw. in den vom Beschwerdegegner mutmasslich bereisten Staaten Dubai und Italien einzuholen. Das kantonale Migrationsamt hält solche Massnahmen insbesondere bei Ausländern aus dem Maghreb angebracht, welche über Frankreich und Spanien in die Schweiz gelangt sind (vgl. Protokoll der Haftrichterbehandlung vom 8. Juni 2007, S. 12), nicht jedoch bei Asiaten, welche erfahrungsgemäss jeweils mit Pass und Visum eingereist

sein. Der Haftrichter erachtete die Verhältnismässigkeit der angeordneten Durchsetzungshaft vor allem deshalb nicht als gegeben, weil nicht rechtsgenügend ausgeschlossen werden könne, dass die Angaben des Beschwerdegegners - trotz der gegenteiligen Erklärungen der indischen Behörden - doch richtig seien. Diese Möglichkeit ist zwar nicht völlig auszuschliessen. Es erscheint jedoch schwer verständlich, wieso der Beschwerdegegner, wenn er wirklich zur Rückkehr in sein Heimatland gewillt ist, im Rahmen der Papierbeschaffung nie irgend ein Identitätsdokument vorzulegen oder wenigstens mit irgendwelchen Angehörigen oder Nachbarn in der Heimat in Kontakt zu treten vermochte, welche zur Feststellung seiner Identität beitragen könnten. Das kantonale Migrationsamt durfte bei dieser Sachlage für sein weiteres Vorgehen zulässigerweise auf die Angaben der indischen Behörden abstellen. Die verbleibenden möglichen Zweifel stehen der Anordnung einer Durchsetzungshaft nicht entgegen, falls gewichtige Gründe dafür sprechen, dass der Betroffene seine wahre Identität zur Verhinderung der Ausschaffung bewusst verschweigt. Der Beweislage ist bei der Festsetzung der Dauer eines derartigen Freiheitsentzuges Rechnung zu tragen. Gemäss Art. 13g Abs. 2 ANAG kann die Durchsetzungshaft zunächst für die Dauer eines Monats angeordnet werden. Bei allfälligen Verlängerungen ist die Beweislage für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Massnahme wiederum zu berücksichtigen.

E. 3.5

Der Haftrichter erwog vorliegend, der Aufwand eines daktyloskopischen Vergleichs im umliegenden Ausland oder in einzelnen konkreten Ländern stehe in keinem Verhältnis zur angedrohten, maximal 18 Monate dauernden Inhaftierung des Beschwerdegegners. Mit diesem Hinweis auf die gesetzliche Maximaldauer lässt er ausser Acht, dass die tatsächlich zulässige Dauer einer Durchsetzungshaft von den jeweiligen konkreten Umständen abhängt und in Fällen der vorliegenden Art auch etwaige Unsicherheiten in der Würdigung des Verhaltens des Betroffenen zu berücksichtigen sind. Soweit der angefochtene Entscheid dahin zu verstehen ist, dass eine Durchsetzungshaft in der hier gegebenen Konstellation überhaupt erst in Betracht falle, wenn die Unrichtigkeit der Angaben des Beschwerdegegners "eindeutig bewiesen" sei (vgl. S. 6), verkennt er den Zweck sowie die Natur dieser Massnahme und erweist sich insoweit als bundesrechtswidrig (Art. 95 BGG).

E. 4

Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Diesem Verfahrensausgang entsprechend würde der Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Es rechtfertigt sich indessen, keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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