

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2C\_411/2007/wim

Urteil vom 6. November 2007  
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

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

Parteien  
Bundesamt für Migration, 3003 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin  
Maja Gehrig,  
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Postfach, 5001 Aarau,

Migrationsamt des Kantons Aargau, 5001 Aarau.

Gegenstand  
Durchsetzungshaft,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 8. Juni 2007.

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 30. Juli 2003 wies das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute Bundesamt für Migration [BFM]) das am 26. Mai 2003 gestellte Asylgesuch des aus Indien stammenden, dem Kanton Aargau zugewiesenen X. \_\_\_\_\_ (geb. 1952) ab und wies diesen aus der Schweiz weg. Auf eine hiegegen erhobene Beschwerde trat die Schweizerische Asylrekurskommission am 3. Oktober 2003 nicht ein. X. \_\_\_\_\_ hätte die Schweiz in der Folge bis zum 4. Dezember 2003 verlassen sollen, doch machte er geltend, er habe keine Papiere bzw. er habe diese verloren.

Im Rahmen der Papierbeschaffung wurden ab 29. Oktober 2003 verschiedene Anfragen betreffend X. \_\_\_\_\_ an die indische Vertretung in Bern gerichtet. Diese teilte am 21. April 2004 mit, "that his address/particulars are not correct", weshalb sie keine Ersatzreisepapiere ausstellen könne. In der Folge sprach X. \_\_\_\_\_ mehrmals bei der indischen Vertretung vor, hielt jedoch an seiner angegebenen Identität fest. Anfragen bzw. Fingerabdruckvergleiche in Deutschland und Holland brachten keine Ergebnisse.

B.

Mit Schreiben vom 12. April 2007 stellte das Bundesamt für Migration gegenüber dem Kanton Aargau die Sistierung der Vollzugsunterstützung in Aussicht, sollten keine neuen Erkenntnisse in Bezug auf die Identität des X. \_\_\_\_\_ vorliegen. Dieser wurde erneut vorgeladen und befragt. Er hielt jedoch weiterhin an seinen bisherigen Angaben fest, worauf sich die indische Botschaft weigerte, sein Passgesuch an die indischen Behörden weiterzuleiten. Vom Migrationsamt des Kantons Aargau wurde X. \_\_\_\_\_ in der Folge - unter Androhung der Ausschaffungs- bzw. Durchsetzungshaft - aufgefordert, bis zum 6. Juni 2007 gültige Reisepapiere einzureichen.

C.

Nachdem das Migrationsamt des Kantons Aargau X. \_\_\_\_\_ anlässlich einer weiteren Befragung am 6. Juni 2007 - bei welcher dieser u.a. erklärt hatte, er sei bereit, nach Indien zurückzukehren - das rechtliche Gehör gewährt hatte, nahm es ihn gestützt auf Art. 13g ANAG vorerst für die Dauer von einem Monat in Durchsetzungshaft. Eventuell - für den Fall, dass sich die Durchsetzungshaft als

unzulässig erweisen sollte - ordnete das Amt gegenüber X. \_\_\_\_\_ Ausschaffungshaft für die Dauer von drei Monaten an.

Eine hiegegen gerichtete Beschwerde hiess das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau mit Urteil vom 8. Juni 2007 gut und ordnete die unverzügliche Haftentlassung von X. \_\_\_\_\_ an. Es erachtete die Voraussetzungen für die Anordnung der Durchsetzungshaft für nicht gegeben, ebenso scheiterte die Anordnung einer Ausschaffungshaft "an den fehlenden Perspektiven" (Urteil S. 7).

D.

Mit Eingabe vom 13. August 2007 führt das Bundesamt für Migration beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 8. Juni 2007 aufzuheben.

X. \_\_\_\_\_ hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Migrationsamt des Kantons Aargau hat die Akten eingereicht, ohne sich vernehmen zu lassen. Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

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.

2.

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).

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.

3.

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.

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.

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 Vorkehren 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.

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 seien. 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.

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).

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).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 8. Juni 2007 aufgehoben.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Migrationsamt des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. November 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: