

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_180/2007 /leb

Urteil vom 12. Juni 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

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

Parteien
A. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwältin Antigone Schobinger,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Postfach, 8090 Zürich,
Bezirksgericht Zürich, Haftrichterin,
Postfach, 8026 Zürich.

Gegenstand
Ausschaffungshaft,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Haftrichter, vom 24. April 2007.

Sachverhalt:

A.
Der libanesische Staatsangehörige A. _____, geb. 1978, stellte am 23. Oktober 2002 unter falscher Identität (er nannte sich B. _____ und gab sich als aus Israel stammender Palästinenser aus) ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Bundesamt für Migration) trat am 9. September 2003 in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG auf das Gesuch nicht ein und wies den Ausländer aus der Schweiz weg, unter Androhung von Zwangsmassnahmen bei Nichtbefolgung der Ausreiseaufforderung. A. _____, der noch bis anfangs des Jahres 2007 unter dem Namen B. _____ auftrat und bis dahin nie seine richtige Identität bekanntgab, verliess die Schweiz nicht, auch nicht, nachdem er im Laufe des Jahres 2006 während 29 Tagen in Ausschaffungshaft geweiht hatte und bei der Haftentlassung erneut zur Ausreise aus dem Lande aufgefordert worden war.

Nachdem er zuvor unter strafrechtlichem Titel in Haft geweiht hatte, wurde er am 20. April 2007 um 15.30 Uhr in Ausschaffungshaft genommen. Am 21. April 2007 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich A. _____ gestützt auf Art. 12 Abs. 1 ANAG aus der Schweiz weg und ordnete die Ausschaffungshaft an. Am 23. April 2007 erging seine mit Begründung versehene Haftverfügung. Nach mündlicher Verhandlung, die gleichentags von 10.50 Uhr bis 11.25 durchgeführt wurde, bewilligte die Haftrichterin des Bezirksgerichts Zürich mit Verfügung vom 24. April 2007, 13.45 Uhr, die Ausschaffungshaft bis zum 20. Juni 2007.

B.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 3. Mai 2007 beantragt A. _____ dem Bundesgericht, die Verfügung der Haftrichterin aufzuheben und ihn umgehend aus der Haft zu entlassen.

Das Migrationsamt des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Beschwerde; die Haftrichterin hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesamt für Migration hat eine Stellungnahme eingereicht und auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen. Mit Eingabe vom 30. Mai 2007 erklärt der Beschwerdeführer, an seinen Anträgen und der Beschwerdebegründung festzuhalten. Am 11. Juni 2007 (Eingang 12. Juni 2007) hat er neuste Unterlagen des Zivilstandsamts X. _____ eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Wurde ein wegen fehlender Reisepapiere oder anderer Schwierigkeiten nicht sofort durchführbarer Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige kantonale Behörde (Art. 13c Abs. 1 ANAG) einen Ausländer zur Sicherstellung von dessen Vollzug in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, insbesondere wenn ein gesetzlicher Haftgrund gemäss Art. 13b Abs. 1 ANAG vorliegt. Die Haft muss insgesamt verhältnismässig sein (zum Ganzen BGE 130 II 56 E. 1 S. 57 f.). Die Rechtmässigkeit der Wegweisung kann im Haftprüfungsverfahren, vorbehaltlich ganz besonderer Umstände, nicht überprüft werden (BGE 130 II 56 E. 2 S. 58; 128 II 193 E. 2.2.2 S. 198; 125 II 217 E. 2 S. 220 f.); erst recht nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, ob dem Beschwerdeführer eine ausländerrechtliche Bewilligung zu erteilen sei. Zu prüfen ist hingegen, ob die Haft beendet werden muss, weil der Vollzug der Wegweisung sich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als undurchführbar erweist (vgl. Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG). Gemäss Art. 13c Abs. 2 ANAG sind die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der ausländerrechtlichen Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde anhand der vorgenannten Kriterien aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Haftrichterin habe in seinem Fall die Frist von 96 Stunden gemäss Art. 13c Abs. 2 ANAG überschritten. Er räumt ein, dass die Haftrichterverhandlung innert dieser Frist stattgefunden hat und auch der Haftgenehmigungsentscheid noch vor Fristablauf gefällt worden ist. Dies soll jedoch darum nicht genügen, weil bezüglich Fristwahrung auf den Zeitpunkt der schriftlichen Mitteilung des Entscheids abzustellen sei. Diese Auffassung geht fehl:

Mit Art. 13c Abs. 2 ANAG wollte der Gesetzgeber der Vorgabe von Art. 5 Ziff. 4 EMRK gerecht werden. Danach hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. Diesem Anspruch des Ausländers ist Genüge getan, wenn er vor Ablauf der gesetzlichen Frist dem Richter vorgeführt wird und dieser die Haftprüfung vornimmt; die Garantie ist jedenfalls dann eingehalten, wenn auch der Haftgenehmigungsentscheid - wie vorliegend - noch vor Ablauf der Frist gefällt wird. Eine andere Frage ist diejenige nach der Eröffnung des Entscheids. Wohl erfolgt diese regelmässig in mündlicher Form im Anschluss an die Verhandlung. Eine schriftliche Eröffnung ist aber nicht ausgeschlossen, wobei die Natur der Sache eine Eröffnung innert kurzer Frist gebietet. Wenn die Verfügung der Haftrichterin im Falle des Beschwerdeführers am 25. April 2007 versandt und am 26. April 2007 von dessen Rechtsvertreterin entgegengenommen worden ist, ist diese Vorgabe eingehalten. Es erscheint abwegig, die Verfügung als vor dem 26. April 2007 nicht existierend bzw. nichtig zu betrachten, wie der Beschwerdeführer dies unter Berufung auf das Urteil BGE 122 I 97 nahe legen will. In diesem Urteil hatte sich das Bundesgericht mit einer ausserordentlichen Situation zu befassen, und die dort gezogenen Schlüsse lassen sich in keiner Weise verallgemeinern, wie im ebenfalls vom Beschwerdeführer erwähnten Urteil BGE 130 IV 101 (insbesondere E. 2.2 und 2.3) deutlich gemacht wird. Vorliegend ist in Berücksichtigung der Zielsetzungen von Art. 13c Abs. 2 ANAG bzw. von Art. 5 Ziff. 4 EMRK das Gebot, den in Ausschaffungshaft genommenen Ausländer innerhalb von 96 Stunden dem Richter vorzuführen, respektiert worden.

2.2 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er begründet dies damit, dass das Migrationsamt nur den Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG erwähnt habe, wobei die Haftrichterin die Haftgenehmigung zusätzlich auf den Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. cbis ANAG gestützt habe, welcher in der Verhandlung nicht zur Sprache gekommen sei. Die Rüge ist offensichtlich unbegründet:

Gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. cbis ANAG kann der Ausländer in Haft genommen werden, wenn sein Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Erkennbar wichtiger Ausgangspunkt für die Anordnung von Ausschaffungshaft und Thema der Haftrichterverhandlung war der Umstand, dass der Beschwerdeführer seit Jahren, trotz zahlreicher Aufforderungen und auch nach vorübergehender Ausschaffungshaft, keine Anstalten getroffen hatte, der Ausreiseverpflichtung nachzukommen. Damit lag auf der Hand, dass die Haftrichterin die Haftanordnung unter dem Gesichtswinkel von Art. 13b Abs. 1 lit. cbis ANAG prüfen würde. Im Übrigen ist die Vertreterin des Beschwerdeführers an der Verhandlung vom 24. April 2007 ausführlich auf die Frage einer konkret bestehenden Untertauchungsgefahr eingegangen; der Haftgrund der Untertauchungsgefahr wird nebst von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG auch von Art. 13b Abs. 1 lit. cbis ANAG erfasst.

2.3 Die Haftrichterin stützt die Haftgenehmigung auf zwei Haftgründe, nämlich auf Art. 13b Abs. 1 lit. d sowie auf Art. 13b Abs. 1 lit. cbis ANAG. Gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG kann der Ausländer in Haft genommen werden, wenn das Bundesamt für Migration einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 32 Abs. 2 lit. a-c oder Art. 33 AsylG getroffen hat. Art. 13b Abs. 1 lit. cbis ANAG sodann erlaubt den Ausländer in Ausschaffungshaft zu nehmen, wenn sein Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

2.3.1 Auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers ist am 9. September 2003 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG nicht eingetreten worden. Nach Auffassung des Beschwerdeführers fällt der diesbezügliche Haftgrund aus intertemporalrechtlichen Gründen ausser Betracht, weil er erst mit Wirkung per 1. April 2004 ins Gesetz aufgenommen worden ist; vor diesem Datum gefällte asylrechtliche Nichteintretensentscheide könnten daher zur Begründung der Haft nicht berücksichtigt werden.

Das Bundesgericht hat bisher über diese intertemporalrechtliche Frage nie abschliessend zu entscheiden gehabt; es konnte sie jeweilen offen lassen, weil immer auch Untertauchungsgefahr vorlag. Das rührt daher, dass die Nichteintretensgründe von Art. 32 Abs. 2 lit. a - c und Art. 33 AsylG typische Missbrauchstatbestände betreffen; nach Auffassung des Gesetzgebers liegt, wenn das Asylverfahren zu institutionsfremden Zwecken missbraucht worden ist, "objektivierte" Untertauchungsgefahr vor, ohne dass es zur Bejahung des Haftgrundes noch weiterer Elemente bedürfte (BGE 130 II 377 E. 3.2.2 und 3.2.3, 488 E. 3.2 S. 490). Wenn sich die Haft aus übergangsrechtlichen Überlegungen nicht auf den Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG stützen lassen sollte, stellte ein auf Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG gestützter Nichteintretensentscheid zumindest ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen der Untertauchungsgefahr, d.h. der Haftgründe von Art. 13b Abs. 1 lit. c und lit. cbis ANAG dar, welches allerdings an Bedeutung verliert, wenn seit dem asylrechtlichen Entscheid lange Zeit verstrichen ist und nichts weiteres vorgefallen ist, was die Vermutung der Untertauchungsgefahr untermauert (BGE 130 II 488 E. 3.3 S. 491).

2.3.2 Der Beschwerdeführer hat im Jahr 2002 missbräuchlich ein Asylgesuch unter falscher Identität gestellt; am 9. September 2003 wurde darauf nicht eingetreten. Er hat in der Folge während Jahren jegliche Bemühungen vermissen lassen, auszureisen, obwohl seine Wegweisung - rechtskräftig - verfügt und für vollstreckbar erklärt worden war; was zur Begründung hierfür vorgebracht wird, vermag eine derart lange Renitenz nicht zu rechtfertigen. Im Übrigen ist es nicht etwa bei dieser beharrlichen Verweigerung jeglicher Kooperation geblieben. Der Beschwerdeführer trat seit seiner Einreise als Asylbewerber kontinuierlich und auch nach Abschluss des Asylverfahrens jahrelang unter falschem Namen auf. Anfangs 2007 beschaffte er sich einen auf seinen wohl richtigen Namen, A._____, lautenden Reisepass, als sich ihm die Möglichkeit bot, eine um rund 20 Jahre ältere Schweizer Bürgerin zu heiraten. Als er anfangs April 2007 von der Polizei aufgegriffen und dieser Pass bei ihm vorgefunden wurde, gab er sich zuerst immer noch als B._____ aus und sagte aus, er wisse nicht, wer A._____ sei. Es liegt auf der Hand, dass der Beschwerdeführer alles unternimmt, um sich behördlicher Kontrolle zu entziehen; sein Verhalten bei jener polizeilichen

Befragung insgesamt ist exemplarisch für seine völlig unkooperative und ausweichende Haltung (s. Protokoll vom 2. April 2007). Zu jenem Zeitpunkt war das Ehevorbereitungsverfahren schon seit mehr als einem Monat hängig. Auch die geplante Heirat veranlasste den Beschwerdeführer somit nicht zu einer Verhaltensänderung, und es ist nicht zu erwarten, dass er sich den Behörden für konkret in die Wege geleitete Entfernungsmassnahmen zur Verfügung halten würde. Der Umstand, dass er sich, nachdem der Polizei seine wahre Identität ohne sein Zutun bekannt geworden war, am 11. April 2007 bei der Einwohnerbehörde meldete und ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung stellte, ist kein Grund zur Annahme, dass er sich den Behörden zur Verfügung halten würde, wenn der Vollzug der Wegweisung möglich sein und unmittelbar bevorstehen sollte. Der Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. cbis ANAG ist in aller Eindeutigkeit erfüllt.

2.4 Der Beschwerdeführer erachtet die Haft in seinem Fall schliesslich wegen der geplanten Heirat grundsätzlich als unzulässig. Abgesehen davon, dass er diesbezüglich teilweise unmittelbar die Bewilligungs- und Wegweisungsfrage zum Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens machen will, was nicht zulässig ist, sind seine diesbezüglichen Einwendungen unbegründet: Vorerst ändern die Heiratsabsichten an der durch die Ausschaffungshaft gesicherten Wegweisung nichts. Abgesehen von besonderen Ausnahmesituationen, etwa wenn - nach einer langdauernden, festen und tatsächlich gelebten Beziehung - die Heirat konkret unmittelbar bevorsteht, können sich Verlobte für ihre Anwesenheitsberechtigung nicht auf den Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen. Nach der Rechtsprechung sind der Vollzug einer Wegweisung und die damit verbundene Haft nur dann allenfalls unverhältnismässig, wenn sämtliche für die Eheschliessung notwendigen Papiere vorliegen, ein konkreter Heiratstermin feststeht und binnen Kurzem mit der Aufenthaltsbewilligung gerechnet werden kann (Urteil 2A.671/2006 vom 11. Dezember 2006 E. 2.3.1 mit Hinweisen; vgl.

BGE 130 II 56 E. 4.2.4 S. 63 f.). So verhielt es sich im Zeitpunkt des Entscheids der Haftrichterin nicht;

insbesondere liegen die Verhältnisse wesentlich anders als im eben zitierten BGE 130 II 56. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, bei seiner Verlobten handle es sich um seine langjährige Freundin. Anhaltspunkte dafür bestehen nicht. Er zog erst kurz vor seiner Festnahme zu ihr, und noch am 2. April 2007 weigerte er sich, der Polizei gegenüber die Beziehung zu erwähnen. Die notwendigen Papiere lagen der Haftrichterin noch nicht vor. Von einer unmittelbar bevorstehenden Heirat zwischen zwei in langdauernder gefestigter Beziehung lebenden Personen konnte nicht die Rede sein. Im Übrigen hat die Haftrichterin die Ausschaffungshaft für bloss zwei, nicht für drei Monate bewilligt, wie dies üblich wäre (vgl. Art. 13b Abs. 2 erster Teilsatz ANAG), was eine frühere richterliche Neuüberprüfung der weiteren Entwicklung unter Einbezug der jüngsten Ehevorbereitungshandlungen erlaubt. Sodann hindert die Ausschaffungshaft und die dadurch allenfalls ermöglichte zwangsweise Ausschaffung des Beschwerdeführers ihn nicht daran, die Heiratsbemühungen weiter voranzutreiben und allenfalls sogar erst nach der Heirat vom Ausland aus ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung zu stellen.

2.5 Die Genehmigung von Ausschaffungshaft für die Dauer von zwei Monaten war in jeder Hinsicht verhältnismässig; die Beschwerde erweist sich in jeder Hinsicht als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

Der Beschwerdeführer stellt das Gesuch, ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Voraussetzung hierfür ist insbesondere, dass seine Beschwerde nicht aussichtslos erscheint (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Zwar erlauben es die zum Teil weit hergeholteten Rügen des Beschwerdeführers nicht, ein Urteil mit summarischer Begründung zu verfassen. Das ändert nichts daran, dass die Beschwerde aussichtslos erschien, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

Damit ist der Rechtsvertreterin keine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse zu entrichten. Zudem wären die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG); es rechtfertigt sich indessen, keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsamt des Kantons Zürich und dem Bezirksgericht Zürich, Haftrichter, sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Juni 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: