

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2D_7/2015

Urteil vom 14. Juli 2015

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann, Haag,
Gerichtsschreiber Hugli Yar.

Verfahrensbeteiligte
A._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Guido Ehrler,

gegen

Amt für Migration Basel-Landschaft,

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft.

Gegenstand
Wiedererwägungsgesuch Aufenthaltsbewilligung / Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege,

Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil
des Kantonsgerichts Basel-Landschaft,
Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht,
vom 24. September 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. A._____ (geb. 1982) stammt aus dem Irak. Er kam 2003 in die Schweiz und wurde hier im Asylverfahren vorläufig aufgenommen. Am 7. Mai 2009 heiratete er eine in der Schweiz niedergelassene italienische Staatsbürgerin, worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung (EU-B) zum Verbleib bei seiner Gattin erteilt wurde. Aus der Beziehung ging am 11. August 2009 eine Tochter hervor. Am 13. Oktober 2010 wurde die Ehe getrennt und das gemeinsame Kind unter die Obhut der Mutter gestellt. A._____ erhielt ein (begleitetes) Besuchsrecht von 2 Stunden pro Woche zugesprochen. Am 18. Dezember 2012 ist die Ehe geschieden worden.

A.b. Das Strafgericht Basel-Landschaft verurteilte A._____ am 1. November 2010 im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt wegen versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher Körperverletzung in einem leichten Fall sowie mehrfachen Tötlichkeiten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie einer Busse. Das Strafgerichtspräsidium des Kantons Basel-Landschaft sprach als Zusatzstrafe hierzu am 10. Januar 2012 eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 10.-- sowie eine Busse von Fr. 1'500.-- aus (mehrfache Drohung, mehrfache Beschimpfung, mehrfache Tötlichkeit, mehrfacher Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung).

A.c. Im Zusammenhang mit diesen Vorkommnissen widerriefen die kantonalen Behörden im Jahr 2012 die Aufenthaltsbewilligung von A._____ und wiesen ihn weg; dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft, nachdem das Kantonsgericht am 13. November 2012 auf die gegen den Entscheid des Regierungsrats vom 18. September 2012 eingereichte Beschwerde, weil verspätet, nicht eingetreten war. Ab dem 15. Dezember 2011 befand sich A._____ in Ausschaffungshaft, aus der er am 1. Mai 2012 (Urteil des Bundesgerichts 2C_304/2012) entlassen wurde, da gestützt auf den eingeholten

Amtsbericht des Bundesamts für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration) nicht in absehbarer Zeit mit seiner Ausschaffung nach U._____ (Zentralirak) gerechnet werden konnte.

B.

Am 4. Februar 2013 ersuchte A._____ darum, den Bewilligungs- und Wegweisungsentscheid in Wiedererwägung zu ziehen; eventuell sei das Staatssekretariat für Migration zu ersuchen, ihn wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs wieder vorläufig aufzunehmen. Das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft trat am 6. Juni 2013 auf das entsprechende Gesuch nicht ein. Der Regierungsrat wies die hiergegen gerichtete Beschwerde am 18. März 2014 ab: Die Sach- und Rechtslage habe sich seit dem rechtskräftigen Widerrufsentscheid nicht massgeblich verändert; die Eingabe habe als aussichtslos zu gelten, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abgewiesen werde. Am 1. April 2014 wurde A._____ in den Nordirak ausgeschafft. Der Rechtsvertreter von A._____ gelangte gegen den regierungsrätlichen Beschwerdeentscheid insofern erfolglos an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, als A._____ darin wegen Aussichtslosigkeit seiner Eingabe die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert worden war.

C.

A._____ beantragt vor Bundesgericht, das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 24. September 2014 aufzuheben und dieses bzw. den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft anzuweisen, ihm für die kantonalen Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Er macht geltend, die kantonalen Behörden hätten in Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV angenommen, seine Eingabe sei aussichtslos gewesen. Sämtliche Behörden seien ursprünglich davon ausgegangen, dass er aus Mittelirak stamme und nicht aus den kurdischen Gebieten. Die Frage des Vollzugs der Wegweisung sei durch keine Behörde materiell geprüft worden. Es sei im ausländerrechtlichen Verfahren nie nachgewiesen worden, dass sich A._____, der sich heute als Flüchtling in der Türkei befinden soll, während längerer Zeit in den kurdischen Nordprovinzen aufgehalten habe. Bewilligungsrechtlich habe er darauf hingewiesen, dass sich die Situation zwischen ihm und seiner Gattin entspannt und sich die Mutter inzwischen für einen erweiterten Kontakt zwischen Vater und Tochter eingesetzt habe.

Der Rechtsdienst des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Das Kantonsgericht hat darauf verzichtet, Stellung zu nehmen. A._____ hat seinerseits an seinen Ausführungen und Anträgen festgehalten: Im ganzen kantonalen Verfahren sei nie geprüft worden, ob die Bedingungen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zumutbarkeit der Rückreise in den Nordirak erfüllt gewesen seien oder nicht, weshalb seine Beschwerden nicht aussichtslos gewesen seien.

Erwägungen:

1.

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen gegen Entscheide (und Zwischenentscheide), welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Der Beschwerdeführer beruft sich vor Bundesgericht nur am Rande und nicht mehr im Bewilligungszusammenhang darauf, dass er freizügigkeitsrechtlich bzw. gestützt auf Art. 50 AuG oder Art. 8 EMRK einen Anspruch auf die beantragte Bewilligung bzw. wegen der Beziehung zu seiner Tochter einen solchen auf Wiedererwägung gehabt hätte. Er kritisiert in erster Linie, dass seine Beschwerden hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs abgewiesen und als aussichtslos bezeichnet worden seien. In diesem Zusammenhang ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht gegeben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 4 AuG); auf seine subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist einzutreten (vgl. BGE 137 II 305 ff.), soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vollziehbarkeit der Wegweisung in den Irak sei trotz seiner Kritik überhaupt nicht unter dem Aspekt der Zumutbarkeit geprüft worden, womit seine (Verfahrens-) Rechte verletzt worden seien ("Star"-Praxis) und seine Beschwerden im Kanton nicht als aussichtslos gelten konnten.

2.

2.1. Der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Bewilligung beendet die bisher bestehende

Aufenthaltsberechtigung; die Massnahme wirkt damit pro futuro, indem ab der Rechtskraft des Entscheids die Bewilligung nicht mehr besteht und damit (abgesehen von einem bewilligungsfreien Aufenthalt gemäss Art. 10 Abs. 1 AuG) die Anwesenheit in der Schweiz unzulässig ist. In der Folge kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch gestellt werden. Wird dieses genehmigt, so lebt damit nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf; es handelt sich dabei vielmehr um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dannzumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Ein neues Gesuch darf nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen; die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein solches einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich verändert haben oder falls der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 136 II 177 E. 2 S. 181 ff.; Urteil 2C_876/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1). Eine Änderung der Rechtsprechung bildet regelmässig keinen Grund, eine Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, die ein abgeschlossenes Rechtsverhältnis oder ein in die Zukunft wirkendes Dauerrechtsverhältnis regelt (vgl. BGE 135 V 215 E. 4-6 S. 219 ff.). Dies gilt dann nicht unbesehen, wenn es nicht um eine Wiedererwägung im technischen Sinn, sondern um die Erteilung einer neuen Bewilligung nach einem abgeschlossenen früheren Verfahren geht (Urteil 2C_876/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1 i.V.m. E. 3.6 und 3.7 zum EGMR-Urteil i.S. Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09]).

2.2. In seinem Wiedererwägungsgesuch hat sich der Beschwerdeführer darauf berufen, dass sich die Beziehung zur Tochter inzwischen verbessert habe; gemäss der Vereinbarung mit der Mutter im Scheidungsverfahren dürfe er sein Kind alle 14 Tage, ab 1. Mai 2013 alle 10 Tage und ab dem Kindergarten Eintritt alle 7 Tage jeweils während 5 Stunden zu sich nehmen, was im Lichte des EGMR-Urteils Udeh zu einem anderen Entscheid Anlass gebe.

Im Rahmen ihrer Beweiswürdigung durften die kantonalen Behörden willkürfrei davon ausgehen, dass keine entscheidungswesentliche Änderung vorlag, welche geeignet erschien, die Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu Gunsten des Beschwerdeführers zu beeinflussen bzw. einen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK zu begründen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 S. 181) : Aus der Abmachung ergibt sich einzig, dass das Besuchsrecht von kaum existent auf allenfalls etwas grosszügiger ausgebaut wurde, ohne dass gesagt werden könnte, dass es so intensiv und problemlos gelebt worden wäre, dass analog der zivilrechtlichen Praxis von einer alternierenden Betreuung (Obhut) gesprochen werden könnte. Im Übrigen hat das Bundesgericht auch bei der Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG im Lichte von Art. 8 EMRK daran festgehalten, dass ein tadelloses Verhalten bzw. bei der Interessenabwägung kein wesentlich ins Gewicht fallendes anderweitiges öffentliches Interesse als die Zuwanderungssteuerung vorliegen darf, damit in konventionskonformer Auslegung von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG (nachehelicher Härtefall) allenfalls wegen des Verhältnisses zum Kind von wichtigen persönlichen Gründen für einen weiteren Verbleib gesprochen werden kann

(vgl. das Urteil 2C_728/2014 vom 3. Juni 2015 E. 3 und 4 mit Hinweisen). Aufgrund der strafrechtlichen Verurteilungen im Zusammenhang mit der ehelichen Gewalt und wegen der nachhaltigen Fürsorgeabhängigkeit des Beschwerdeführers bestanden nach wie vor überwiegende öffentliche Interessen an der Beendigung seines Aufenthalts, auch wenn die persönlichen Kontakte zum Kind inzwischen (geringfügig) intensiver gelebt worden sein sollten.

2.3. Diesbezüglich war die Beschwerde vor dem Regierungsrat bzw. dem Kantonsgericht zum Vornherein aussichtslos, d.h. die Verlustchancen überwogen allfällige Erfolgsaussichten mit Blick auf den rechtskräftigen Widerrufsentscheid deutlich, sodass ein Betroffener mit eigenen Mitteln vernünftigerweise davon abgesehen hätte, in diesem Zusammenhang (Besuchsrecht) um Wiedererwägung zu ersuchen und den entsprechenden Nichteintretensentscheid des Amtes für Migration vom 6. Juni 2013 anzufechten (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 133 III 614 E. 5 S. 616 mit Hinweisen; Urteil 2C_644/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.3).

3.

3.1. Dasselbe gilt, soweit der Beschwerdeführer einwendet, die Zumutbarkeit des Vollzugs sei nicht richtig geprüft und die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Rückführungen in die kurdischen Nordprovinzen (BVGE 2008/5) bzw. den Zentralirak (BVGE 2013/1; Vollzug der Wegweisung nach Mosul) nicht berücksichtigt worden. Er und seine Familienangehörigen stammten aus der Stadt U._____, wohin zwangsweise Ausschaffungen nicht möglich seien. Bereits in der

Beschwerdebegründung habe er darauf hingewiesen, dass diese Stadt von Terroranschlägen erschüttert werde, womit der Vollzug der Wegweisung dorthin unzumutbar erscheine, was sich inzwischen bestätigt habe.

3.2. Richtig ist, dass Vollzugshindernisse bezüglich der Wegweisung jederzeit bei den für den Vollzug zuständigen kantonalen Behörden geltend gemacht werden können, welche diese zu beurteilen und im Zweifelsfall an das für die vorläufige Aufnahme zuständige Staatssekretariat für Migration zu gelangen haben. Der Beschwerdeführer bzw. sein Anwalt übersehen indessen, dass die Grundfrage der Herkunft des Beschwerdeführers (Zentral- oder Nordirak) und die Zulässigkeit bzw. Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bereits Gegenstand des rechtskräftig abgeschlossenen Bewilligungsverfahrens gebildet haben (vgl. Art. 66 Abs. 1 AuG; Beschluss des Regierungsrats vom 18. September 2012 S. 12). Wenn der Vertreter des Beschwerdeführers es zugestandenermassen (vgl. sein Schreiben vom 22. Oktober 2012) versäumt hat, den entsprechenden Entscheid (auch) in diesem Punkt rechtzeitig anzufechten, konnte er dies nicht ohne eine klare und offensichtliche Änderung der Verhältnisse bzw. der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nur kurze Zeit nach der Rechtskraft des kantonalen Entscheids unter Hinweis auf gewisse neuere Attentate wiedererwägungsweise tun. Dass das Bundesverwaltungsgericht inzwischen Wegweisungsvollzüge auch in die kurdischen Gebiete im Nordirak als unzumutbar wertet, ändert hieran nichts, da dieser Entscheid vom 19. Februar 2015 datiert (E-1996/2014) und es dabei - soweit ersichtlich - nicht um einen straffällig gewordenen Kurden ging (vgl. Art. 83 Abs. 7 AuG).

3.3. Eine vorläufige Aufnahme wäre, wie das Amt für Migration dies in seinem Nichteintretensentscheid dargelegt hat, im Übrigen an Art. 83 Abs. 7 lit. a i.V.m. Abs. 4 AuG gescheitert: Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz wiederholt gewalttätig und deswegen strafrechtlich verurteilt worden; er behauptete nicht, dass völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz (Refoulementverbot, Recht auf Leben usw.) seiner Rückkehr in die Heimat entgegengestanden hätten (Art. 83 Abs. 3 i.V.m. Abs. 7 AuG). Er stellt lediglich (indirekt im Zusammenhang mit der Frage der Aussichtslosigkeit) die Zumutbarkeit der Rückkehr infrage, welche rechtskräftig beurteilt war (Art. 83 Abs. 4 AuG) und eine vorläufige Aufnahme bei Straffälligkeit nicht zulässt (vgl. das Urteil 2C_740/2014 vom 27. April 2015 E. 1.2 mit Hinweisen). Aus dem Entscheid des Bundesgerichts vom 29. März 2012 (2C_304/2012) konnte er nichts zu seinen Gunsten ableiten, da es dort im Rahmen der Beurteilung der Verlängerung der Ausschaffungshaft um die Absehbarkeit ging, ihn zwangsweise in den Zentralirak verbringen zu können, wobei damals in der Sache selber noch kein richterlicher Entscheid, sondern erst eine erstinstanzliche, sofort vollziehbare Wegweisungsanordnung vorlag und die

Zwangsmassnahme nicht ihrem ausländerrechtlichen Zweck entsprechend (Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK) eingesetzt worden war. Der Beschwerdeführer ist nach eigenen Angaben in U. _____ im Nordirak geboren, hat noch eine Schwester und einen Bruder, die beide zwar nicht mehr dort, indessen immer noch in der entsprechenden Region leben sollen, zudem spricht der Beschwerdeführer Kurdisch (vgl. den vom Beschwerdeführer angerufenen Bericht von Dr. Bongers vom 23. Dezember 2012, S. 2, 5) und ist er zu Besuchszwecken auch schon früher in die Heimat zurückgekehrt; dementsprechend konnte er in die kurdischen Nordprovinzen ausgeschafft werden, nachdem er dort als Kurde anerkannt und von den entsprechenden Behörden rückübernommen wurde (vgl. auch das im Vorfeld seiner Ausschaffung ergangene Urteil des Einzelrichters für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 27. März 2014 E. 6).

4.

Die Beschwerde ist in allen Punkten unbegründet und deshalb abzuweisen. Für diesen Fall ersucht der Beschwerdeführer darum, ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren (Art. 64 BGG). Das rechtfertigt sich nicht: Aufgrund der Akten und den Ausführungen der Vorinstanz hatte die vorliegende Beschwerde keine ernsthaften Erfolgsaussichten. Bei der Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Bundesgericht über das Gesuch nicht vorab entschieden hat, was es dem Beschwerdeführer erlaubt hätte, seine Eingabe allenfalls (noch) zurückzuziehen. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

2.1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

2.2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Juli 2015

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

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Hugi Yar