Urteilskopf

124 II 49

7. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 9. Februar 1998 i.S. B. gegen Fremdenpolizei des Kantons Bern und Haftgericht III Bern-Mittelland (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot bei der Ausschaffungshaft.

Das Beschleunigungsgebot ist verletzt, wenn die Behörden während mehr als zwei Monaten keine konkreten Vorkehrungen mehr im Hinblick auf die Ausschaffung treffen und die Verzögerung nicht auf ein Verhalten der ausländischen Behörden oder des Betroffenen selber zurückzuführen ist (E. 3a). Ein Hungerstreik lässt das Beschleunigungsgebot grundsätzlich nicht dahinfallen (E. 3b).

Regeste (fr):
Art. 13b al. 3 LSEE; principe de diligence dans le cadre de la détention en vue du refoulement.

Le principe de diligence est violé lorsque les autorités ne prennent aucune disposition concrète en vue du refoulement pendant plus de deux mois et que le retard n'est pas imputable au comportement des autorités étrangères ni à celui de l'intéressé lui-même (consid. 3a). Une grève de la faim ne fait en principe pas cesser l'obligation de diligence (consid. 3b).

Regesto (it):
Art. 13b cpv. 3 LDDS; principio della celerità nel contesto della carcerazione in vista di sfratto.

Il principio della celerità è violato quando le autorità non prendono alcuna disposizione concreta in vista dello sfratto per più di due mesi ed il ritardo non è imputabile né al comportamento delle autorità estere, né a quello dell'interessato stesso (consid. 3a). Uno sciopero della fame non fa estinguere, di principio, l'obbligo di celerità (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 49

BGE 124 II 49 S. 49

B. reichte am 5. Dezember 1997 beim Haftgericht III Bern-Mittelland ein Haftentlassungsgesuch ein, auf das dieses, weil verfrüht, am 9. Dezember 1997 nicht eintrat. Die hiergegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Bundesgericht im Hauptpunkt am 22. Dezember 1997 ab (BGE 124 II 1). Am 16./20. Januar 1998 wies das Haftgericht ein weiteres Haftentlassungsgesuch von B. ab und hiess - letztmals - eine Haftverlängerung

BGE 124 II 49 S. 50

bis zum 15. März 1998 gut. Hiergegen hat B. erneut Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht, welche das Bundesgericht gutheisst u. a.

Erwägungen

aus folgender Erwägung:

3. a) Nach Art. 13b Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20; in der Fassung des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [AS 1995 146 ff.]) sind die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung nötigen Vorkehrungen umgehend zu treffen (Beschleunigungsgebot). Arbeitet die zuständige Behörde nicht zielstrebig auf den Wegweisungsvollzug hin, ist die Ausschaffungshaft mit der einzig zulässigen Zielsetzung des Zwangsmassnahmengesetzes, nämlich die Ausschaffung des Ausländers sicherzustellen, nicht mehr vereinbar. Sie verstösst in diesem Fall gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK, weil das Ausweisungsverfahren nicht mehr als "schwebend" im Sinne dieser Bestimmung gelten kann (vgl. PETER UEBERSAX, Menschenrechtlicher Schutz bei fremdenpolizeilichen Einsperrungen, in: recht 13/1995 S. 62 f.). Die Pflicht, Vorbereitungen für den Vollzug der Ausschaffung zu treffen, beginnt nicht erst mit der Anordnung der fremdenpolizeilichen Haft. Befindet sich ein Ausländer etwa in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug, müssen bei klarer fremdenpolizeilicher Ausgangslage bereits während dieser Zeit Abklärungen mit Blick auf die Ausschaffung eingeleitet werden (unveröffentlichte Urteile vom 30. Oktober 1997 i.S. B., E. 2a; vom 11. September 1997 i.S. T., E. 2e, und vom 6. Januar 1997 i.S. B., E. 3c; ANDREAS ZÜND, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: ZBJV 132/1996 S. 72, insbesondere S. 89; derselbe, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 1995 S. 854 ff., insbesondere S. 861). Die Strafvollzugs- und Fremdenpolizeibehörden haben hierfür nötigenfalls zusammenzuarbeiten; welche der beiden allfällige Verzögerungen zu vertreten hat, ist bei der Beurteilung der Einhaltung des Beschleunigungsgebots unerheblich (unveröffentlichtes Urteil vom 30. Oktober 1997 i.S. B., E. 2a). Die Vollzugsbehörden dürfen nicht untätig bleiben. Sie müssen versuchen, die Identität des Ausländers festzustellen und die für seine Ausschaffung erforderlichen Papiere auch ohne seine Mitwirkung zu beschaffen (unveröffentlichte Urteile vom 29. Oktober 1996 i.S. K., E. 3; vom 26. Juli 1995 i.S.

K., E. 3). Ob das Beschleunigungsgebot verletzt wurde, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (unveröffentlichtes Urteil vom 20. Dezember 1995 i.S. S., E. 3b). Dabei kann ein widersprüchliches Verhalten des Betroffenen mitberücksichtigt werden (unveröffentlichte Urteile vom 10. Juli 1997 i.S. C., E. 3b/aa; vom 10. Juni 1996 i.S. S., E. 3b, und vom 26. Juli 1995 i.S. K., E. 3). Das Bundesgericht hat eine Verletzung des Beschleunigungsgebots bejaht, wenn während rund zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden, ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder des Betroffenen selber zurückging (vgl. unveröffentlichte Urteile vom 23. Januar 1998 i.S. S., E. 5; vom 26. Juli 1995 i.S. K., E. 3; und vom 22. Mai 1996 i.S. A.K., E. 3; vgl. auch ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 1 S. 331 f.). b) aa) Die kantonalen Behörden und das von ihnen um Vollzugshilfe angegangene Bundesamt für Flüchtlinge haben vorliegend die für den Ausschaffungsvollzug nötigen Vorkehrungen zunächst umgehend an die Hand genommen und sich kontinuierlich und zielstrebig um die Abklärung der Identität und die Beschaffung von Reisepapieren für den Beschwerdeführer bemüht. Sowohl die Vorführung auf der sudanesischen wie jene auf der ägyptischen Vertretung blieben indessen ohne Erfolg, worauf das Bundesamt am 28. Oktober 1997 vorsah, dass eine Linguisten-Expertengruppe den Beschwerdeführer "demnächst" befragen werde und gestützt auf

deren Resultate auf den entsprechenden Botschaften noch einmal vorgesprochen würde. In der Folge geschah - soweit ersichtlich - diesbezüglich jedoch nichts mehr. Am 20. November 1997 teilte das Bundesamt den kantonalen Behörden lediglich mit, es sei nach wie vor das Resultat der Expertengruppe abzuwarten. Am 13. Januar 1998 fragten die kantonalen Behörden beim Bundesamt für Flüchtlinge nach, "wann nun die im Oktober 97 versprochene Prüfung durch die Linguisten-Gruppe stattfinden" könne, worauf das Bundesamt tags darauf mitteilte, diese sei für den 20. Januar 1998 vorgesehen. An diesem Tag informierte es die kantonalen Behörden wiederum lediglich, dass es den Sprachtest, d.h. ein Telefonat zwischen dem Beschwerdeführer und einem Sprachexperten, "für die nächsten Tage" organisieren werde. Spätestens am 22. Januar 1998 werde eine Sprachanalyse vorliegen, dank welcher "zielgerichtete Nachforschungen" für Nationalitäts- und Identitätsabklärungen möglich sein sollten.

BGE 124 II 49 S. 52

bb) Diese Verzögerungen verletzten das Beschleunigungsgebot: Vom 28. Oktober 1997 bis zum haftrichterlichen Entscheid am 16./20. Januar 1998 wurden während mehr als zwei Monaten keinerlei konkrete Schritte mehr im Hinblick auf eine Ausschaffung des Beschwerdeführers unternommen. Selbst die für den 20. Januar 1998 vorgesehene Befragung ist am gleichen Tag noch einmal verschoben worden. Aus den Akten geht hervor, dass das Bundesamt mit den ursprünglich für den 22. Januar 1998 vorgesehenen Resultaten neuerdings erst bis (spätestens) zum 11. Februar 1998 rechnet. Entgegen der Ansicht des Haftrichters entband der Hungerstreik (vom 6. November 1997 bis zum 18. Dezember 1997) die Behörden nicht davon, alle geeigneten Vorkehren zu treffen, um die Ausschaffung bei Reisefähigkeit des Betroffenen - allenfalls auch gegen seinen Willen - vollziehen zu können. Stellt ein Hungerstreik grundsätzlich keinen Haftentlassungsgrund dar (BGE 124 II 1 E. 3b), gilt umgekehrt während seiner Dauer das Beschleunigungsgebot unverändert weiter. Hieran ändert der undifferenzierte Hinweis des Haftrichters nichts, der Auszuschaffende sei während der ganzen Dauer des Hungerstreiks "verhandlungsunfähig" gewesen, was er selber zu verantworten habe. Der Beschwerdeführer musste erst kurz vor Abbruch seines Hungerstreiks hospitalisiert werden; besondere Gründe, welche bereits in der Anfangsphase der Nahrungsverweigerung eine Befragung verunmöglicht hätten (gesundheitliche Schwäche; renitentes Verhalten; Weigerung des Betroffenen, sich befragen zu lassen usw.), sind weder ersichtlich noch behauptet. Die Expertenbefragung war bereits am 28. Oktober 1997, und damit deutlich vor Beginn des Hungerstreiks, als einzig noch sinnvolle Massnahme erkannt und in der Folge dennoch bis Mitte Januar verschoben worden. Die Verzögerungen, die wegen der Festtage bzw. daraus entstanden, dass das Bundesamt allenfalls über keine entsprechenden Sprachexperten verfügte und solche erst noch suchen musste, hat nicht der Beschwerdeführer zu verantworten. Im übrigen war der Hungerstreik offenbar auch gar nicht ursächlich dafür, dass das Bundesamt im Rahmen der Vollzugsunterstützung, bei der es wie die kantonalen Behörden an das Beschleunigungsgebot gebunden war, längere Zeit untätig blieb. Erst auf die Anfrage der Fremdenpolizei vom 13. Januar 1998 hin, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Hungerstreik seit einiger Zeit abgeschlossen war, hat es die Organisation der entsprechenden Befragung konkret an die Hand genommen. Es bestehen keinerlei Hinweise dafür, dass es bereits von Oktober 1997 bis zum 14. Januar 1998 insofern irgendwelche

BGE 124 II 49 S. 53

konkreten Vorkehrungen getroffen hätte (vgl. den Telefax des Bundesamts vom 14. Januar 1998 mit der Liste der von ihm unternommenen Schritte); trotz Gelegenheit zur Stellungnahme haben weder das Departement noch das Bundesamt solche im vorliegenden Verfahren dargetan. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots wäre unter diesen Umständen nur zu verneinen, wenn neben der Befragung durch die Experten zumindest noch andere Abklärungen eingeleitet und etwa jene Landsleute befragt worden wären, die wiederholt erklärt haben,

der Beschwerdeführer stamme tatsächlich aus dem Sudan, was losgelöst von allfälligen gesundheitlichen Auswirkungen des Hungerstreiks möglich gewesen wäre. Deren Gründe für die Annahme, der Beschwerdeführer komme aus dem Sudan, waren in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zum vornherein ungeeignet, die weiteren behördlichen Abklärungen positiv zu beeinflussen. Die Tatsache, dass die kantonalen Behörden ihrerseits wiederholt beim Bundesamt vorstellig geworden waren, vermochte für sich allein dem Beschleunigungsgebot nicht zu genügen.