Urteilskopf

125 II 369

35. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 29. Juni 1999 i.S. K. gegen Fremdenpolizei des Kantons Bern und Haftgericht III Bern-Mittelland (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 5 Ziff. 4 EMRK, Art. 4 BV, Art. 35 Abs. 3 VwVG, Art. 105 Abs. 2 OG, Art. 13b Abs. 1 lit. b ANAG (in Verbindung mit Art. 13a lit. b und e), Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG sowie Art. 13c Abs. 2 ANAG; Ausschaffungshaft: Verzicht auf eine schriftliche Begründung des Haftrichterentscheids und materielle Haftgründe.

Voraussetzungen der Gültigkeit eines Verzichts auf schriftliche Begründung des Haftrichterentscheids und Folgen bei unzulässigem Verzicht (E. 2).

Voraussetzungen der Haftgründe der Untertauchensgefahr, der erheblichen Gefährdung anderer Personen an Leib und Leben (beim Kleindealer) sowie der Missachtung einer Ausgrenzung (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 5 ch. 4 CEDH, art. 4 Cst., art. 35 al. 3 PA, art. 105 al. 2 OJ, art. 13b al. 1 let. b LSEE (en relation avec l'art. 13a let. b et e), art. 13b al. 1 let. c LSEE ainsi que art. 13c al. 2 LSEE; détention en vue du refoulement: renonciation à une motivation écrite de la décision de l'autorité qui ordonne la détention et motifs matériels de détention.

Conditions de validité d'une renonciation à une motivation écrite de la décision de l'autorité qui ordonne la détention et conséquences d'une renonciation inadmissible (consid. 2).

Conditions d'application des motifs de détention constitués par le risque de fuite, la grave mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes (cas d'un petit dealer) ou l'inobservation d'une interdiction de pénétrer sur un territoire (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 5 n. 4 CEDU, art. 4 Cost., art. 35 cpv. 3 PA, art. 105 cpv. 2 OG, art. 13b cpv. 1 lett. b (combinato con l'art. 13a lett. b ed e), art. 13b cpv. 1 lett. c nonché art. 13c cpv. 2 LDDS; incarcerazione in vista di sfratto: rinuncia ad una motivazione scritta della decisione dell'autorità che ha ordinato la carcerazione e dei motivi materiali di detenzione.

Condizioni di validità di una rinuncia ad una motivazione scritta della decisione dell'autorità che ha ordinato la carcerazione e conseguenze d'una rinuncia inammissibile (consid. 2).

Condizioni per i motivi di carcerazione costituiti dal pericolo di fuga, dall'esposizione a serio pericolo della vita o della salute altrui (caso di un piccolo spacciatore), nonché dall'inosservanza di un divieto di accedere a un dato territorio (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 370

K., geb. 1980, Staatsangehöriger von Mali, reiste am 28. Dezember 1998 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Am 25. März 1999 wies das Bundesamt für Flüchtlinge das Gesuch ab und verfügte die Wegweisung von K. aus der Schweiz mit Ausreisefrist bis zum 15. April 1999. Am 14. April 1999 verliess K. das Durchgangszentrum, in dem er untergebracht war, und blieb für die Behörden verschwunden. Nach eigenen Angaben hat er in verschiedenen Bahnhöfen übernachtet. Am 15. April 1999 wurde K. wegen Verkaufs von zwei Kokainkügelchen zu 15 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt. Am 4. Juni 1999 nahm ihn die Stadtpolizei Bern fest und verzeigte ihn wegen Verkaufs von acht weiteren Kokainkügelchen. Gleichentags verfügte die Fremdenpolizei des Kantons Bern die Ausschaffungshaft. Der Haftrichter 7 am Haftgericht III Bern-Mittelland prüfte und bestätigte die Haft am 7. Juni 1999. Am 10. Juni 1999 wurde K., im Wesentlichen wegen des zweiten Betäubungsmitteldelikts, strafrechtlich zu zwei Monaten Gefängnis bedingt und fünf Jahren Landesverweisung unbedingt verurteilt.
Mit handschriftlicher Eingabe vom 9. Juni 1999 in französischer Sprache an das Bundesgericht ersucht K. um Haftentlassung. Er führt aus, seine Straftaten zu bereuen und selber aus der Schweiz ausreisen zu wollen. Der Haftrichter schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Fremdenpolizei des Kantons Bern beantragt Abweisung. K. nahm die Gelegenheit, sich zu den Vernehmlassungen zu äussern, nicht wahr. Das Bundesgericht weist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Das haftrichterliche Urteil wurde nicht schriftlich begründet. Das Bundesgericht erhielt vom Haftgericht lediglich das Protokoll der Haftrichterverhandlung sowie das daran angefügte Entscheiddispositiv. Im vom Beschwerdeführer unterzeichneten Protokoll fehlen sowohl eine klare richterliche Sachverhaltsfeststellung als auch Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung des Falles. Es

gibt einzig die Aussagen des Beschwerdeführers bei der Befragung durch den Haftrichter wieder. Insbesondere enthält es den mit Fettschrift hervorgehobenen Satz: «Da mir die Gründe des vorliegenden Entscheides mündlich erläutert wurden, verzichte ich ausdrücklich auf eine schriftliche Begründung». Der Beschwerdeführer macht zwar nicht geltend, sein Verzicht auf eine schriftliche Begründung sei ungültig und es sei unzulässig, dass ihm keine solche zugestellt worden sei. Da dieser Vorgang Auswirkungen auf das spätere allfällige Rechtsmittelverfahren und damit auf die Stellung des rechtschutzsuchenden Häftlings haben kann, rechtfertigt es sich aber dennoch, zu prüfen, ob der Haftrichter einen solchen Verzicht vorschlagen bzw. annehmen und sich daran halten durfte, ohne Bundesrecht zu verletzen. b) Nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht raschmöglichst über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird. Gemäss Art. 13c Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) sind die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Ausschaffungshaft spätestens nach 96 Stunden durch eine (kantonale) richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Gegen den kantonal letztinstanzlichen Haftrichterentscheid steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (vgl. etwa BGE 124 II 1, 49; 123 II 193; 122 II 49, 148, 154, 299; 121 II 53). Die Ausschaffungshaft stellt einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar und ist darum nicht bloss eine untergeordnete Vollzugsmassnahme, d.h. eine mehr oder weniger zwingende Folge der ursprünglichen Wegweisungsverfügung. Der Ausschlussgrund von Art. 100 Abs.

1 lit. b Ziff. 4 in Verbindung mit Art. 101 lit. c OG kommt daher nicht zur Anwendung (unveröffentlichte Urteile vom 19. Februar 1993 i.S. Eid sowie vom 13. Februar 1991 in Sachen Nassif; vgl. PETER UEBERSAX, Menschenrechtlicher Schutz bei fremdenpolizeilicher Einsperrung, in recht 1995 S. 58; NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 322 f.; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 53/1997 I S. 340; ANDREAS ZÜND, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen, in AJP 1995 S. 864). Die Möglichkeit, Verwaltungsgerichtsbeschwerde

an das Bundesgericht zu führen, ergibt sich somit aus dem Gesetz. Diesem Umstand muss auch der Haftrichter bei der Gestaltung seines Verfahrens und Urteils Rechnung tragen. Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhaltes gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erhoben hat. Bei der Überprüfung der konkreten Anordnung einer Ausschaffungshaft ist zwingend eine richterliche Behörde Vorinstanz des Bundesgerichts (Art. 13c Abs. 2 ANAG; vgl. auch Art. 98a OG). c) Aus dem in Art. 4 BV festgelegten Anspruch auf rechtliches Gehör folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 123 I 31 E. 2c; 112 Ia 109 E. b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 114 Ia 242 E. 2d). Die Möglichkeit, auf die Begründung zu verzichten, ist unter anderem in Art. 35 Abs. 3 VwVG vorgesehen unter der Voraussetzung, dass der Entscheid den Begehren der Parteien voll entspricht. Auch im Verfahren vor dem Bundesgericht kann im Übrigen im Einverständnis mit den Parteien und der Vorinstanz von einer schriftlichen Begründung abgesehen werden (Art. 37 Abs. 2bis OG). Gemäss Art. 1 Abs. 3 VwVG gilt Art. 35 Abs. 3 VwVG für das Verfahren vor dem letztinstanzlichen kantonalen Haftrichter in Anwendung von Art. 13a ff. ANAG. Nach dem Wortlaut von Art. 35 Abs. 3 VwVG schliesst der Verzicht auf eine Entscheidbegründung auch einen solchen auf Rechtsmittelbelehrung ein. Da dies in der Regel bedeutet, dass gleichzeitig auf ein Rechtsmittel verzichtet wird, hängt die Gültigkeit der Verzichtserklärung von ihrer Tragweite ab. Der Haftentscheid hat weitreichende Auswirkungen; namentlich bedeutet Haft einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des betroffenen Ausländers. Die Anforderungen an die Begründungsdichte des Haftentscheids sind entsprechend hoch (ZÜND, a.a.O., S. 862; BGE 119 Ib 193 E. 4a S. 200). Es liegt daher in der besonderen Natur des Haftverfahrens, dass der Ausländer, der mit dem schweizerischen Recht und namentlich mit den gesetzlichen Haftgründen nicht vertraut ist, nur dann gültig auf eine schriftliche Begründung verzichten kann, wenn er durch einen qualifizierten Vertreter verbeiständet ist. d) Im vorliegenden Fall fehlt es an diesen Voraussetzungen. Der Beschwerdeführer ist fremdsprachig und des Rechts nicht kundig,

und er war vor dem Haftrichter auch nicht anwaltlich oder sonst wie qualifiziert vertreten. Der Haftrichter hätte daher auf eine schriftliche Begründung seines Entscheides, ungeachtet des Einverständnisses des Beschwerdeführers, nicht verzichten dürfen. Die im vorhandenen Verhandlungsprotokoll festgehaltenen Aussagen des Beschwerdeführers lassen zwar den Schluss zu, dass Haftgründe gegeben sind (dazu E. 3). Zur gehörigen Begründung gehört jedoch nebst der Feststellung des massgebenden Sachverhalts vorab die Angabe der gesetzlichen Grundlagen. Im Übrigen fehlt im vorliegenden Fall nicht nur eine Begründung des Hafturteils, sondern es findet sich in den Akten auch keine ausführliche Begründung der Haft durch die Fremdenpolizei; namentlich handelt es sich bei der Haftanordnung der Fremdenpolizei lediglich um ein Standardformular, in dem die

angerufenen Haftgründe ohne weitere Ausführungen angekreuzt wurden. Demnach verletzt der angefochtene Entscheid mangels einer hinreichenden Begründung Art. 4 BV. Liegt keine schriftliche Begründung vor, welche die Sachverhaltsfeststellung des Haftrichters wiedergibt, greift im Übrigen auch Art. 105 Abs. 2 OG ins Leere. Diese Bestimmung dient unter anderem dazu, das Bundesgericht von der aufwendigen Sachverhaltsabklärung zu entlasten (vgl. BBl 1991 II 478; PETER UEBERSAX, Zur Entlastung der eidgenössischen Gerichte durch eidgenössische Schieds- und Rekurskommissionen sowie durch die Neuregelung des verwaltungsrechtlichen Klageverfahrens, in AJP 1994 S. 1227 f.). Dies ist nur möglich, wenn Gewähr dafür besteht, dass der entscheidrelevante Sachverhalt richtig festgestellt bzw. die Sachverhaltsermittlungen der Verwaltung unbefangen überprüft worden sind. Gerade in einem Haftverfahren, das naturgemäss beschleunigt durchgeführt werden muss, kann es nicht Sache des Bundesgerichts als Beschwerdeinstanz sein, nach der Fremdenpolizei und dem Haft- richter in den Akten erst noch nach für die Haft sprechenden Umständen zu suchen (BGE 119 Ib 193 E. 4a S. 199 f.). e) Im vorliegenden Fall führt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör indessen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine rasche Klärung der Rechtmässigkeit der Haft (vgl. Art. 5 Ziff. 4 EMRK). Die Aufhebung des angefochtenen Entscheids würde sich nur dann rechtfertigen, wenn berechtigte Zweifel an der Rechtmässigkeit der Haftanordnung bestünden; andernfalls begründet sie lediglich zu Lasten des Ausländers eine weitere Verfahrensverlängerung, da selbst die Gutheissung

der Beschwerde wegen eines Verfahrensfehlers nur dann - und auch diesfalls nur unter bestimmten Voraussetzungen - zu einer Haftentlassung führt, wenn es sich um einen zentralen oder gar unkorrigierbaren Verfahrensfehler handelt (vgl. BGE 122 II 154 E. 3; 121 II 105 E. 2c, 110 E. 2; WURZBURGER, a.a.O., S. 340; ZÜND, a.a.O., S. 865; ders., Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in ZBJV 132/1996 S. 79 f.). Der Verzicht auf eine schriftliche Begründung bei Einverständnis des Ausländers gehört nicht zu diesen qualifizierten Verfahrensfehlern. Im vorliegenden Fall hat der Haftrichter die fehlende Begründung in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht nachgeliefert, und dem Beschwerdeführer stand die - nicht genutzte - Gelegenheit offen, sich dazu zu äussern. Ob damit die begangene Gehörsverletzung vor dem Bundesgericht, dem bei der rechtlichen Würdigung keine engere Kognition zusteht als der Vorinstanz, als geheilt zu gelten hat (vgl. BGE 117 Ib 64 E. 4 S. 87), kann dahingestellt bleiben. Weil die Frage der Zulässigkeit eines Verzichts auf schriftliche Begründung des Haftentscheids erstmals zu behandeln ist und sich die Haft als offensichtlich zulässig erweist (vgl. E. 3), rechtfertigt es sich ausnahmsweise im Hinblick auf eine rasche Erledigung des vorliegenden Falles, dass das Bundesgericht den Sachverhalt selber abklärt und über die Beschwerde materiell entscheidet. Dabei greift Art. 105 Abs. 2 OG mangels verbindlicher tatsächlicher Feststellungen der Vorinstanz im angefochtenen Urteil nicht, und das Bundesgericht kann den Sachverhalt frei ermitteln. Sollten sich entsprechende Gehörsverletzungen wiederholen, wären künftig freilich andere Folgerungen (namentlich Kostenpflicht des Kantons) in Betracht zu ziehen.

3. a) Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, soweit die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt (vgl. BGE 121 II 59 E. 2 S. 61; BGE 122 II 148 ff.), dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Reisepapiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist. Zudem muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen (BGE 124 II 1 E. 1 S. 3). Weiter muss die Haft verhältnismässig (BGE 119 Ib 193 E. 2c S. 198; vgl. auch BGE 122 II 148 E. 3 S. 153) und die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; vgl. BGE 122 II 148 E. 3 S. 152 ff.). Auf Seiten der

Behörden ist die Papierbeschaffung sodann mit dem nötigen Nachdruck zu verfolgen (Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot; BGE 124 II 49 ff.). Schliesslich sind die gesetzlichen Anforderungen an die Haftbedingungen zu beachten (vgl. Art. 13c Abs. 3 sowie Art. 13d ANAG; BGE 123 I 221; BGE 122 II 299; BGE 122 I 49 E. 5, 222). b) Gegen den Beschwerdeführer liegt ein Wegweisungsentscheid des Bundesamts für Flüchtlinge vor, dessen Vollzug zurzeit mangels Reisepapieren nicht möglich ist. aa) Nach Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG kann Ausschaffungshaft verfügt werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich der Ausländer der Ausschaffung entziehen will (Gefahr des Untertauchens). Das trifft namentlich zu, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist oder klar zu erkennen gibt, keinesfalls in sein Herkunftsland zurückkehren zu wollen. Bei einem straffälligen Ausländer ist eher als bei einem unbescholtenen davon auszugehen, er werde in Zukunft behördliche Anordnungen missachten (BGE 122 II 49 E. 2a; BGE 119 Ib 193 E. 2b S. 198). Der Beschwerdeführer ist bereits einmal - einen Tag vor Ablauf der ihm auferlegten Ausreisefrist - untergetaucht und hat noch vor dem Haftrichter ausgesagt, keinesfalls nach Mali zurückkehren zu wollen. Nachdem er die ihm gesetzte Ausreisefrist nicht genutzt hat, ist nicht glaubwürdig, dass er nunmehr bei einer allfälligen Haftentlassung selbständig ausreisen würde, wie er geltend macht, zumal nicht ersichtlich ist, wie er dies auf legale Weise tun könnte, nachdem er eine Rückkehr nach Mali ja gerade ausschliesst. Zudem ist der Beschwerdeführer straffällig. Damit ist die Untertauchensgefahr nicht nur erhärtet, sondern sie muss gar als erheblich erachtet werden. bb) Gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. b ANAG in Verbindung mit Art. 13a lit. e ANAG ist die Ausschaffungshaft zulässig bei einem Ausländer, der Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist. Nach der Rechtsprechung bewirkt - jedenfalls bei Heroin und Kokain - eine erhebliche Gefährdung auch der Kleindealer, welcher nur mit kleinen Mengen, dafür aber vermutlich (strafrechtlich nicht zwingend nachweisbar) häufig bzw. wiederholt handelt (sog. «Ameisendealer» oder «Chügelischlucker»; dazu WISARD, a.a.O., S. 268 f.; WURZBURGER, a.a.O., S. 334). Ein rechtskräftiges Strafurteil ist nicht erforderlich; eine Strafverfolgung oder ein erstinstanzliches Urteil genügt (WISARD, a.a.O., S. 268; WURZBURGER, a.a.O., S. 334). Diese Voraussetzungen sind beim Beschwerdeführer erfüllt, ist er doch bereits einmal als «Chügelischlucker»

von Kokain strafrechtlich verurteilt worden und lief aus gleichem Grunde schon vor der Haftrichterverhandlung ein weiteres Strafverfahren, welches inzwischen zu einer zweiten Verurteilung geführt hat. cc) In seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht beruft sich der Haftrichter auf den weiteren Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. b ANAG in Verbindung mit Art. 13a lit. b ANAG. Der Beschwerdeführer sei im Widerspruch zu einer ihm auferlegten Verfügung, ein bestimmtes Gebiet in Bern nicht zu betreten, eben dort aufgegriffen und verhaftet worden. Dabei handelt es sich, wie dargelegt, nicht um eine das Bundesgericht bindende Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Urteil, sondern um eine frei überprüfbare Tatsachenbehauptung im bundesgerichtlichen Verfahren.

In den Akten befindet sich ein Bericht der Stadtpolizei Bern vom 4. Juni 1999, in welchem auf eine entsprechende amtliche Verfügung verwiesen wird. Zudem hat der Beschwerdeführer dies gemäss dem Protokoll der Haftrichterverhandlung vor dem Haftrichter bestätigt. Demgegenüber hat die Fremdenpolizei die Ausschaffungshaft nicht auf den entsprechenden Haftgrund gestützt, noch findet sich in den Akten die angerufene amtliche Verfügung. Im Strafrichterurteil vom 10. Juni 1999 ist der Beschwerdeführer denn auch wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung in Anwendung von Art. 292 StGB verurteilt worden. Dass eine Verurteilung nach Art. 23a ANAG wohl schon deshalb nicht möglich war, weil der Vollzug der Wegweisung

im vorliegenden Fall nicht undurchführbar ist, ändert nichts daran, dass die vorliegenden Akten den Beweis dafür nicht erbringen, dem Beschwerdeführer sei in formell korrekter Weise eine Ausgrenzungsverfügung im Sinne von Art. 13e ANAG auferlegt worden. c) Auch wenn der Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. b ANAG in Verbindung mit Art. 13a lit. b ANAG demnach nicht als erstellt gelten kann, liegen gegen den Beschwerdeführer doch zwei verschiedene Haftgründe vor. Da auch keine anderen Umstände ersichtlich sind, welche die Ausschaffungshaft als unzulässig erscheinen liessen, verstösst der angefochtene Haftrichterentscheid in der Sache nicht gegen Bundesrecht.