Urteilskopf

125 II 377

36. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 16. August 1999 i.S. B. gegen Amt für Ausländerfragen des Kantons Appenzell Innerrhoden und Bezirksgericht Appenzell (Strafgericht) (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 13a ANAG, Art. 13b ANAG und 13c Abs. 5 lit. a ANAG; ausländerrechtliche Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft.

Pflicht zur Führung eines Protokolls über die Haftrichterverhandlung (E. 1).

Abgrenzung von Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft (E. 2).

Haftgrund der Missachtung einer Eingrenzung (E. 3).

Verhältnismässigkeit der Haft (E. 4).

Voraussetzung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 13a LSEE, art. 13b LSEE et art. 13c al. 5 lettre a LSEE; détention préparatoire et détention en vue du renvoi ou d'expulsion des étrangers.

Obligation de tenir un procès-verbal de la procédure devant le juge de la détention (consid. 1).

Distinction entre la détention préparatoire et la détention en vue du renvoi ou d'expulsion (consid. 2).

Violation de l'assignation à un certain territoire comme motif de détention (consid. 3).

Proportionnalité de la détention (consid. 4).

Possibilité d'exécuter le renvoi - ou l'expulsion - comme condition de la détention (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 13a LDDS, art. 13b LDDS e art, 13c cpv. 5 lett. a LDDS; carcerazione preparatoria e carcerazione in vista dell'allontanamento o dell'espulsione di uno straniero.

Obbligo di tenere un verbale dell'audizione davanti all'autorità giudiziaria competente ad esaminare la legalità e l'adeguatezza della carcerazione (consid. 1).

Distinzione tra carcerazione preparatoria e carcerazione in vista di sfratto (consid. 2).

Violazione del divieto di abbandonare un determinato territorio, quale motivo di carcerazione (consid. 3).

Proporzionalità della carcerazione (consid. 4).

Possibilità di porre in esecuzione l'allontanamento - oppure l'espulsione - , quale condizione necessaria per la carcerazione (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 377

BGE 125 II 377 S. 377

Der türkische Staatsangehörige kurdischer Ethnie B., geb. 1973, reiste am 25. November 1996 in die Schweiz ein und stellte ein Asyl- gesuch. Am 15. Januar 1999 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge das Asylgesuch ab, wies B. aus der Schweiz weg und setzte ihm eine Ausreisefrist bis zum 30. April 1999. Am 19. Februar 1999 erhob B. Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission. Am 25. Februar 1999 teilte die Asylrekurskommission B. mit, er

BGE 125 II 377 S. 378

könne den Beschwerdeentscheid, gestützt auf die gesetzliche Regelung, in der Schweiz abwarten. B. verschwand mehrmals aus dem Zentrum für Asylbewerber, dem er zugewiesen worden war, und blieb für die Behörden unerreichbar, so am 20. Oktober 1997 für einen Tag, am 7. Oktober 1998 für acht Tage, am 18. März 1999 für 26 Tage und am 11. Juni 1999 für 22 Tage. Vom 22. Oktober bis zum 1. Dezember 1997, vom 25. Februar bis zum 24. April 1998, vom 6. Mai bis zum 18. September 1998 sowie vom 12. April 1999 auf unbestimmte Zeit auferlegte ihm das Amt für Ausländerfragen des Kantons Appenzell Innerrhoden eine tägliche Meldepflicht. Am 27. Februar 1998 verfügte das Amt sodann die Eingrenzung auf den Kanton Appenzell Innerrhoden, welche am 23. Juli 1998 wieder aufgehoben wurde. Am 13. April 1999 ordnete das Amt für Ausländerfragen die erneute Eingrenzung auf den Kanton Appenzell Innerrhoden an. Am 11. Juni 1999 verschwand B. erneut. Nachdem die Asylrekurskommission am 2. Juli 1999 deswegen seinen Rechtsvertreter angeschrieben und in Aussicht gestellt hatte, das Beschwerdeverfahren in Asylsachen abzuschreiben, tauchte B. wieder auf. Am 6. Juli 1999 verfügte das Amt für Ausländerfragen die Vorbereitungshaft. Der Einzelrichter am Bezirksgericht Appenzell (Strafgericht) als Haftrichter prüfte und bestätigte die Haft am 7. Juli 1999. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 29. Juli 1999 an das Bundesgericht beantragt B., der Haftentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Appenzell sei aufzuheben und er sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Das Bezirksgericht Appenzell hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Das Amt für Ausländerfragen liess sich ohne ausdrücklichen Antrag zur Sache vernehmen. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat innert gesetzter Frist nicht Stellung genommen. B. nahm die Gelegenheit wahr, sich nochmals zur Sache zu äussern. Das Bundesgericht weist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. 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 ausländerrechtlichen Administrativhaft spätestens nach 96 Stunden

durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Über die Verhandlung ist ein schriftliches Protokoll zu erstellen (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 16. März 1998 i.S. Beka). Im vorliegenden Fall findet sich in den Akten kein Protokoll der Haftrichterverhandlung. Über diesen Mangel kann jedoch ausnahmsweise hinweggesehen werden, nachdem der Beschwerdeführer das Fehlen des Protokolls nicht rügt und auch keine Sachfragen strittig sind, deren Klärung ein solches Protokoll voraussetzen. Namentlich stellt sich auch nicht die Frage, ob der Beschwerdeführer unzulässige neue tatsächliche Vorbringen geltend macht.

2. a) Nach Art. 13a ANAG kann die zuständige kantonale Behörde bei Vorliegen bestimmter Gründe einen Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheides über seine Aufenthaltsberechtigung in Haft nehmen, um die Durchführung eines Wegweisungsverfahrens sicherzustellen. Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige Behörde gemäss Art. 13b ANAG einen Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs in Ausschaffungshaft nehmen, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Erforderlich ist lediglich ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid (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. b) Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft unterscheiden sich in mehrfacher Hinsicht. So ist die Vorbereitungshaft für höchstens drei Monate zulässig (Art. 13a ANAG), während die Ausschaffungshaft zunächst ebenfalls nur für höchstens drei Monate verfügt werden, danach aber um höchstens sechs (weitere) Monate verlängert werden darf, wenn dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung besondere Hindernisse entgegenstehen (Art. 13b Abs. 2 ANAG). Weiter unterliegt die Anordnung von Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft verschiedenen Voraussetzungen. Gewisse Haftgründe sind zwar identisch (vgl. insbes. Art. 13b Abs. 1 lit. b ANAG, welcher ausdrücklich auf Art. 13a lit. b, c und e ANAG verweist), andere kommen hingegen nur bei der Vorbereitungs- (so Art. 13a lit. a und d ANAG) oder der Ausschaffungshaft vor (so Art. 13b lit. c ANAG). Eine Besonderheit ergibt sich insofern, als gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. a ANAG in Ausschaffungshaft belassen werden kann, wer sich bereits

in Vorbereitungshaft befindet; diesfalls sind also auch die Haftgründe von Art. 13a lit. a und d ANAG für die Ausschaffungshaft anwendbar, was nicht zutrifft, wenn unmittelbar Ausschaffungshaft angeordnet werden soll. Vor allem jedoch unterscheiden sich die beiden Haftarten durch ihre grundsätzliche Voraussetzung. Die Vorbereitungshaft dient der Durchführung eines Wegweisungsverfahrens, währenddem die Ausschaffungshaft die Sicherstellung des Vollzugs eines (wenigstens) erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids bezweckt. Liegt ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vor, ist Vorbereitungshaft in der Regel nicht mehr zulässig, und es kann nur noch Ausschaffungshaft angeordnet werden. Etwas anderes kann sich einzig dann ergeben, wenn erst nachträglich, d.h. während der Ausschaffungshaft, ein Asylgesuch gestellt wird. Diesfalls ist die Fortsetzung der Ausschaffungshaft nach der Rechtsprechung unter der Voraussetzung zulässig, dass mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit zu rechnen ist (vgl. ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 53/1997 I S. 329); im Übrigen ist Vorbereitungshaft zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen. Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft schliessen sich demnach grundsätzlich aus. Welche Haftart - mit Auswirkungen auf die zulässigen Haftgründe und die gesetzmässige Haftdauer - in Frage kommt, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Nicht ausgeschlossen ist zwar die Kombination von Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft im Sinne einer zeitlichen Abfolge und mit einer theoretischen Höchstdauer von zwölf Mo-

naten Freiheitsentzug, doch müssen auch diesfalls für jede der beiden Haftarten im Zeitpunkt der jeweiligen Anordnung der Haft die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sein.
c) Im vorliegenden Fall hat das Amt für Ausländerfragen am 6. Juli 1999 Vorbereitungshaft verfügt, und der Haftrichter hat diese am 7. Juli 1999 genehmigt. Der Beschwerdeführer hat nicht nachträglich um Asyl ersucht, sondern sein Asylbegehren lange Zeit vor der Haft gestellt. Am 15. Januar 1999, d.h. lange vor Anordnung der ausländerrechtlichen Administrativhaft, wurde er durch das Bundesamt für Flüchtlinge erstinstanzlich weggewiesen. Dieser Entscheid ist zwar noch nicht rechtskräftig, und der Beschwerdeführer darf den Beschwerdeentscheid in der Schweiz abwarten; das ändert aber nichts daran, dass Vorbereitungshaft nicht mehr zulässig ist und nur

noch Ausschaffungshaft angeordnet werden kann. Die kantonalen Behörden haben dies verkannt. Es stellt sich die Frage, ob das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid insoweit korrigieren kann, als es anstelle von Vorbereitungshaft die Zulässigkeit von Ausschaffungshaft prüft. Das erschiene allenfalls als problematisch, wenn das Bundesgericht gänzlich neue Voraussetzungen zu prüfen hätte, namentlich nicht nur die Haftart, sondern auch den Haftgrund substituieren müsste. Die angefochtene Haft stützt sich jedoch auf einen Haftgrund (Missachtung einer Eingrenzung), der für beide Haftarten gilt (vgl. Art. 13a lit. b ANAG und Art. 13b Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 13a lit. b ANAG). Insofern ergeben sich keine Abgrenzungsprobleme. Sodann ist auch die zulässige Höchstdauer für beide Varianten noch nicht erreicht. Ebenso wenig stellen sich Verfahrensprobleme. Das Bundesgericht hat zwar entschieden, bei der Umwandlung von Vorbereitungs- in Ausschaffungshaft müsse der Haftrichter die Haft erneut genehmigen (BGE 121 II 105 E. 2; vgl. auch BGE 121 II 59 E. 4). Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um diese Kons- tellation, wird doch nicht eine ursprünglich zulässige Vorbereitungs- durch Ausschaffungshaft abgelöst. Genauso wenig liegt der umgekehrte Fall vor, in dem sich wegen eines nachträglich erhobenen Asylgesuchs während bereits laufender Ausschaffungshaft die Frage stellt, ob diese allenfalls durch Vorbereitungshaft abzulösen ist. Vielmehr geht es darum, der von Anfang an unter falschem Titel angeordneten Haft die richtige Bezeichnung zu geben und die gleichen Voraussetzungen, welche die Vorinstanzen unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitungshaft als erfüllt erachteten, unter demjenigen der Ausschaffungshaft zu überprüfen. Dem steht nichts entgegen.
d) Für den Beschwerdeführer sind demnach nicht die Regeln der Vorbereitungs-, sondern diejenigen der Ausschaffungshaft anwendbar. Das kann (künftig einmal) Auswirkungen zeitigen auf die allfällige Frage der Verlängerung der Haft und deren zeitliche Höchstdauer. Für die hier zu behandelnde Frage der Zulässigkeit der erstmaligen Haftanordnung ergeben sich jedoch keine Differenzen.

3. a) Für die Ausschaffungshaft muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen (BGE 124 II 1 E. 1 S. 3). Das Amt für Ausländerfragen sowie der Haftrichter stützen die Haft auf Art. 13b Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 13a lit. b ANAG, wonach derjenige Ausländer in Haft genommen werden kann, der ein ihm nach Art. 13e ANAG zugewiesenes Gebiet verlässt oder ihm verbotenes Gebiet betritt.

Am 13. April 1999 hat das Amt für Ausländerfragen verfügt, der Beschwerdeführer dürfe das Gebiet von Appenzell Innerrhoden auf unbestimmte Zeit nicht mehr verlassen. Der Beschwerdeführer macht nunmehr im Wesentlichen geltend, diese Eingrenzungsverfügung sei unverhältnismässig gewesen und lasse sich daher nicht als Grundlage für die Haft beiziehen. Art. 13e ANAG setze für eine Eingrenzung voraus, dass der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung störe oder gefährde, was er nie getan habe. b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das Bundesgericht bei der Überprüfung der Ausschaffungshaft die Rechtmässigkeit

der Wegweisung in der Regel nicht zu prüfen. Eine Ausnahme greift einzig bei offensichtlich rechtswidriger Wegweisung (BGE 121 II 59 E. 2). Analoges gilt beim Haftgrund von Art. 13a lit. b ANAG für die Frage der Rechtmässigkeit einer vorangegangenen Ein- oder Ausgrenzung. Die entsprechende Verfügung unterliegt der Beschwerde an eine richterliche Behörde (Art. 13e Abs. 3 ANAG). Hat diese geurteilt, kann ihr Entscheid im Verfahren der Haftüberprüfung wohl ohnehin nicht in Frage gestellt werden (so ANDREAS ZÜND, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in AJP 1995 S. 859 f.). Wurde die Ein- oder Ausgrenzung wie hier nicht angefochten oder liegt noch kein Entscheid der richterlichen Behörde vor, kann die Rechtmässigkeit gegebenenfalls dann überprüft werden, wenn die Ein- oder Ausgrenzung offensichtlich rechtswidrig, missbräuchlich oder nachgerade nichtig ist (ZÜND, a.a.O., S. 860). Andernfalls soll darauf bei der Haftprüfung abgestellt werden (nicht publizierte E. 3 des teilweise in Pra 1996 Nr. 118 S. 383 veröffentlichten Urteils des Bundesgerichts vom 24. Mai 1995 i.S. Troshupa). c) Der Beschwerdeführer hat die ihm auferlegte Eingrenzung nicht angefochten. Er macht zwar geltend, er habe keine Bewilligung erhalten, um zu seinem Rechtsvertreter nach Zürich zu fahren und diesen zu instruieren. Das Amt für Ausländerfragen wendet jedoch ein, der Beschwerdeführer habe die seinem Rechtsvertreter in Aussicht gestellte Bewilligung nie abgeholt. Wie es sich damit genau verhält, kann offen bleiben. Zunächst ist nämlich nicht ersichtlich, weshalb die notwendige Instruktion zur Beschwerdeerhebung nicht auch telefonisch hätte erfolgen können. Entscheidend ist aber ohnehin, dass die Eingrenzung nicht als offensichtlich rechtswidrig oder nichtig erscheint. Sie wurde von der zuständigen Behörde angeordnet und enthielt alle notwendigen formellen Elemente einer gültigen

Verfügung, namentlich eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung. Es mag zwar fraglich und umstritten sein, in welchem Masse der Beschwerdeführer tatsächlich im Sinne von Art. 13e ANAG die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet, doch erweist sich die Auffassung des Amts, der Beschwerdeführer habe jedenfalls durch sein mehrmaliges Verschwinden die öffentliche Ordnung gestört, nicht als offensichtlich rechtswidrig. Ist der von den Vorinstanzen geltend gemachte Haftgrund somit gegeben, muss nicht untersucht werden, ob es zulässig wäre, die Haft allenfalls auf einen anderen Haftgrund, der von den kantonalen Behörden nicht geprüft wurde, zu stützen (vgl. E. 2c). Im vorliegenden Fall käme dafür namentlich der Haftgrund der Untertauchensgefahr gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG in Betracht, nachdem der Beschwerdeführer bereits mehrmals verschwunden ist. Die kantonalen Behörden haben diese Möglichkeit wohl deshalb nicht in Betracht gezogen, weil sie von der Anordnung einer Vorbereitungs- und nicht einer Ausschaffungshaft ausgingen. Da aber ohnehin der von den kantonalen Behörden angenommene Haftgrund gegeben ist, erübrigt es sich, darauf näher einzugehen.

4. a) Wie alle Massnahmen, welche in die persönliche Freiheit eingreifen, muss auch die Anordnung von Ausschaffungshaft verhältnismässig sein (BGE 119 Ib 193 E. 2c S. 198; vgl. auch BGE 122 II 148 E. 3 S. 153). Der Beschwerdeführer bringt dazu vor, in seinem Fall sei die Haftanordnung unverhältnismässig, da er sich keiner schweren Verstösse gegen die ihm auferlegte Eingrenzung schuldig gemacht habe. b) Dem Beschwerdeführer wurde aufgrund seines Verhaltens mehrfach eine tägliche Meldepflicht auferlegt. Eine erste Eingrenzungsverfügung erging am 27. Februar 1998; sie wurde am 23. Juli 1998 wieder aufgehoben. Nach erneutem zweimaligem Verschwinden ordnete das Amt am 12. April 1999 wieder eine tägliche Meldepflicht an. Nachdem sich der Beschwerdeführer von Beginn an nicht daran gehalten hatte, wurde tags darauf die Eingrenzung verfügt. Nach nochmaligem Untertauchen erging der Haftentscheid. Gegen den Beschwerdeführer wurden somit zunehmend einschneidendere Massnahmen ergriffen. Diese erwiesen sich jeweils als erforderlich, nachdem er die vorangegangenen milderen Vorkehren wiederholt beharrlich missachtet hatte. Angesichts dieser Vorgeschichte konnte die Haft den Beschwerdeführer denn auch kaum unvorbereitet getroffen haben. Ein Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip liegt damit nicht vor.

5. a) Gemäss Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG darf die Ausschaffungshaft nur angeordnet oder aufrechterhalten werden, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Die Haft ist im Sinne dieser Bestimmung unzulässig, wenn für die Undurchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung triftige Gründe vorliegen oder praktisch feststeht, dass er sich innert der gesetzlich vorgesehenen Haftdauer nicht realisieren lässt (BGE 122 II 148 E. 3 S. 152 f.). Dabei haben die Behörden die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen (Art. 13b Abs. 3 ANAG; Beschleunigungsgebot; vgl. BGE 124 II 49 ff.).
b) Im vorliegenden Fall ist zwar die Asylbeschwerde des Beschwerdeführers vor der Asylrekurskommission noch hängig, und es gibt keine Hinweise dafür, wann die Rekurskommission entscheiden wird. Das macht aber den Vollzug der erstinstanzlichen Wegweisung noch nicht undurchführbar. Es gibt vorerst keine triftigen Gründe dafür, dass die Ausschaffung sich nicht innert der gesetzlich vorgesehenen Haftdauer - die bei der erstmaligen Anordnung theoretisch neun Monate erreichen kann - durchführen liesse. Aufgrund der Sachlage, wie sie vor dem Haftrichter bestanden hat, kann demnach gegenwärtig nicht davon ausgegangen werden, der Vollzug der Wegweisung sei nicht innert absehbarer Frist möglich. Sollten von der Asylrekurskommission allerdings entsprechende Hinweise kommen oder sollte sich zeigen, dass die Behörden unter Einschluss der Asylrekurskommission den vorliegenden Fall im Hinblick auf die Wegweisung des Beschwerdeführers bzw. den Vollzug derselben nicht beförderlich behandeln, wäre dieser Punkt gegebenenfalls anders zu beurteilen. Je nach der weiteren Entwicklung des Falles werden die kantonalen Behörden diese Frage neu zu prüfen und allenfalls der geänderten Sachlage im Rahmen eines Haftentlassungsgesuchs (vgl. BGE 124 II 1 E. 3a S. 5 f.), der eventuellen Haftverlängerung (vgl. Art. 13b Abs. 2 ANAG) oder von Amtes wegen (vgl. zu den entsprechenden Pflichten der Fremdenpolizei: BGE 124 II 1 E. 2c S. 5) Rechnung zu tragen haben.