

# **BGE 121 II 105**

Bundesgericht (BGE), 1995-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_121 II 105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_121_II_105)

FR: ATF 121 II 105

IT: DTF 121 II 105

## **Regeste**

Regeste Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft. Beim Übergang von Vorbereitungs- zu Ausschaffungshaft ist die Haft spätestens 96 Stunden nach Eröffnung des erstinstanzlichen Wegweisungsentscheids durch die richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen (E. 2a, b). Die Verletzung von für die Wahrung der Rechte des Betroffenen wesentlichen Verfahrensvorschriften führt zur Haftentlassung, sofern nicht gewichtige Indizien bestehen, dass der Ausländer die öffentliche Sicherheit gefährdet (E. 2c).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (AS 1995 151), welches am 1. Februar 1995 in Kraft trat, sind u.a. die im Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) vorgesehenen Bestimmungen über den Vollzug ausländerrechtlicher Massnahmen grundlegend geändert worden. In Art. 13a ANAG (neue Fassung) sind die Voraussetzungen der Vorbereitungshaft, in Art. 13b ANAG jene für die Ausschaffungshaft geregelt. Art. 13a ANAG sieht vor, dass der Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheides über seine Aufenthaltsberechtigung für höchstens drei Monate in Haft genommen werden kann, um die Durchführung eines Wegweisungsverfahrens sicherzustellen, sofern einer der fünf in dieser Bestimmung genannten Haftgründe (lit. a-e) gegeben ist. Nach Eröffnung eines erstinstanzlichen BGE 121 II 105 S. 108 Weg- oder Ausweisungsentscheids kann die zuständige kantonale Behörde den Ausländer gemäss Art. 13b ANAG zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft belassen, wenn er sich gestützt auf Art. 13a ANAG bereits in Haft befindet (lit. a), und sie kann ihn ferner in Haft nehmen, wenn bestimmte weitere Gründe (lit. b und c) gegeben sind.

### **E. 2**

a) Die Vorbereitungshaft kann zwar nahtlos, d.h. ohne dass der Ausländer zwischenzeitlich freigelassen werden müsste, in die Ausschaffungshaft überführt werden, wenn der erstinstanzliche Wegweisungsentscheid ergangen ist. Das darf aber nicht formlos geschehen. Vielmehr ist die Ausschaffungshaft förmlich anzuordnen, und es hat auch eine richterliche Haftprüfung stattzufinden. Dies hat das Bundesgericht bereits im Urteil vom 3. April 1995 festgehalten, mit welchem auf die vom Beschwerdeführer gegen die Anordnung der Vorbereitungshaft gerichtete Beschwerde mangels aktuellem Interesse nicht eingetreten wurde. Nach der gesetzlichen Regelung ist die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft jeweils spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen ( Art. 13c Abs. 2 ANAG ). Ausgangspunkt für die

Bemessung der Frist von 96 Stunden ist in der Regel die Inhaftierung; wenn sich der betroffene Ausländer bereits in Vorbereitungshaft befindet, ist es die Eröffnung des erstinstanzlichen Wegweisungsentscheids, mit welchem die Vorbereitungshaft ihre Grundlage verliert. b) Im vorliegenden Fall datiert die erstinstanzliche Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge, mit welcher auf das Asylgesuch nicht eingetreten und der Gesuchsteller aus der Schweiz weggewiesen wurde, vom 1. März 1995. Diese Verfügung ging bei der Fremdenpolizei des Kantons Luzern am 3. März 1995 ein, während sie dem Beschwerdeführer selbst (durch Vermittlung der Fremdenpolizei) am 14. März 1995 eröffnet wurde. Erst am 23. März 1995 ordnete die Fremdenpolizei die Ausschaffungshaft an. Die Haftüberprüfung durch das Verwaltungsgericht, allerdings ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung, erfolgte am 27. März 1995. Aus welchen Gründen die Eröffnung der Wegweisungsverfügung erst am 14. März 1995 erfolgte, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn darüber hinweggesehen wird, ist festzustellen, dass die formellen Haftvoraussetzungen im vorliegenden Fall in schwerwiegender Weise missachtet wurden. Nicht nur blieb der Beschwerdeführer ohne richterliche Haftprüfung während längerer Zeit in Haft, sondern das Verwaltungsgericht führte entgegen der klaren BGE 121 II 105 S. 109 Vorschrift des Gesetzes auch keine mündliche Verhandlung durch. Die Begründung des Verwaltungsgerichts, der Sachverhalt sei seit der richterlichen Überprüfung der Vorbereitungshaft unverändert geblieben, geht das Problem von der verkehrten Seite an; erst aufgrund der mündlichen Verhandlung ergibt sich, ob der Sachverhalt der gleiche geblieben ist. Das Verwaltungsgericht hatte im übrigen um so weniger Anlass, von einer Verhandlung abzusehen, als es die Ausschaffungshaft auch auf den Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG (Gefahr des Untertauchens) stützt, der nur für die Ausschaffungshaft massgebend ist und bei der Vorbereitungshaft noch nicht zur Anwendung kommen konnte. c) Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften führt zur Haftentlassung. Es kommt vielmehr einerseits darauf an, welche Bedeutung den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte des Betroffenen zukommt. Einer Haftentlassung kann andererseits das Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung entgegenstehen. Dieses hat besonderes Gewicht und vermag unter Umständen selbst erhebliche Verfahrensfehler aufzuwiegen, wenn der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Die Bestimmung von Art. 13c Abs. 2 ANAG, wonach von Amtes wegen spätestens nach 96 Stunden eine richterliche Überprüfung der Haft aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu erfolgen hat, stellt die zentrale prozessuale Garantie dar, welche vor willkürlichem Entzug der Freiheit schützen soll. Diese Garantie ist im vorliegenden Fall in gravierender Weise missachtet worden. Die gesetzliche Frist wurde erheblich, und ohne dass die Fremdenpolizei hierfür einen Grund nennen würde, überschritten. Eine mündliche Verhandlung wurde überhaupt nicht durchgeführt. Es rechtfertigt sich daher, den Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen, zumal nach der Aktenlage nicht gewichtige Indizien dafür vorliegen, dass er die öffentliche Sicherheit gefährden würde. Den kantonalen Behörden ist damit nicht verwehrt, die nötigen Vorkehrungen für die Ausschaffung zu treffen. So steht nichts entgegen, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, sich den Behörden für Abklärungen zur Verfügung zu halten. Sollte er untertauchen, läge ein neuer Sachverhalt vor, der Grundlage dafür sein könnte, dass er wieder inhaftiert wird.