

## **BGE 143 II 113**

Bundesgericht (BGE), 2016-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_143\\_II\\_113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_143_II_113)

FR: ATF 143 II 113

IT: DTF 143 II 113

### **Regeste**

Regeste Art. 79 Abs. 1 und 2 AuG; Maximaldauer von ausländerrechtlicher Haft; Anrechnung von früheren Haftzeiten nach zwischenzeitlicher Entlassung. Zwecks Berechnung der maximal zulässigen Gesamtdauer von ausländerrechtlicher Haft sind die Haftzeiten bei mehrfacher Inhaftierung im Rahmen von ein und demselben Ausweisungsverfahren zusammenzurechnen. Anders verhält es sich dagegen, wenn die Haftanordnung im Rahmen eines neuen, von früheren Vorgängen unabhängigen Ausweisungsverfahrens erfolgt. Diesfalls beginnen die gesetzlichen Fristen von Neuem zu laufen und eine Inhaftierung ist wieder im vollen Ausmass der vorgesehenen Maximaldauer zulässig. Ein neues Ausweisungsverfahren liegt namentlich dann vor, wenn ein früheres Verfahren etwa durch erfolgreiche Ausschaffung oder freiwillige Ausreise des Ausländers abgeschlossen wurde und dieser nach einer erneuten Einreise in die Schweiz abermals weggewiesen wird. Gleiches gilt aber auch, wenn eine ausländische Person während eines laufenden Ausweisungsverfahrens ein Aufenthaltsrecht für die Schweiz erhält, die zuvor ausgesprochene Wegweisung somit dahinfällt, der Ausländer seinen Aufenthaltstitel zu einem späteren Zeitpunkt jedoch wieder verliert und es dann zu einer erneuten Wegweisung kommt. (E. 3.1-3.3)

Regeste Art. 79 al. 1 et 2 LEtr; durée maximale d'une détention ordonnée en vertu du droit des étrangers; prise en compte, après une libération intervenue dans l'intervalle, de durées de détention antérieures. Pour calculer la durée totale maximale admissible d'une détention ordonnée en vertu du droit des étrangers, il faut, en cas de détentions multiples, additionner les durées de détention d'une seule et même procédure de renvoi. Il en va en revanche autrement si la décision de mise en détention intervient dans le cadre d'une nouvelle procédure de renvoi, indépendante de procédures antérieures. Dans ce cas, les délais légaux recommencent à courir et une détention est à nouveau admissible pour la durée maximale prévue. Il y a notamment nouvelle procédure de renvoi lorsque, par exemple, une procédure antérieure s'est achevée par une expulsion réussie ou par un départ volontaire de l'étranger et que ce dernier doit derechef être expulsé après une nouvelle entrée en Suisse. Il en va de même lorsqu'une personne étrangère obtient un droit de séjour en Suisse, alors qu'une procédure d'expulsion est en cours, de sorte que le renvoi prononcé antérieurement devient caduc et que l'étranger perd à nouveau son titre de séjour par la suite, ce qui entraîne un nouveau renvoi (consid. 3.1-3.3).

Regesto Art. 79 cpv. 1 e 2 LStr; durata massima di una carcerazione in materia di diritto degli stranieri; computo, dopo una liberazione intervenuta nel frattempo, della durata delle precedenti carcerazioni. Per calcolare la durata massima ammissibile di una carcerazione in materia di diritto degli stranieri si deve, in caso di ripetute carcerazioni, sommare la durata delle detenzioni decise nell'ambito di un'unica e medesima procedura di rinvio. Se invece la decisione di carcerazione è presa nell'ambito di un nuovo procedimento di rinvio,

unabhängig von früheren Verfahren, die gesetzlichen Fristen laufen neu ab und eine Inhaftung ist von neuem zulässig für die gesamte maximale Dauer. Eine neue Inhaftung ist insbesondere dann angeordnet, wenn ein Verfahren zuvor abgeschlossen ist oder eine freiwillige Abreise des Ausländers erfolgt ist und dieser nach seiner Rückkehr in die Schweiz wieder inhaftiert wird. Dasselbe gilt, wenn ein Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis in der Schweiz erhält, nachdem er zuvor inhaftiert war, mit der Folge, dass die Aufenthaltserlaubnis erloschen ist und eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt werden muss, was wiederum eine Inhaftung zur Folge hat (Bsp. 3.1-3.3).

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Nach Art. 79 Abs. 1 AuG (SR 142.20) dürfen die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft nach den Art. 75-77 AuG sowie die Durchsetzungshaft nach Art. 78 AuG zusammen die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Die maximale Haftdauer kann indes nach Art. 79 Abs. 2 AuG mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um eine bestimmte Dauer, jedoch höchstens um zwölf Monate, für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren um höchstens sechs Monate verlängert werden, wenn (lit. a) die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert oder wenn sich (lit. b) die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert. Diese Regelung steht in Übereinstimmung mit Art. 15 Ziff. 5 und Ziff. 6 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Europäische Rückführungsrichtlinie; ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008 S. 98; vgl. Art. 2 Ziff. 1 des Bundesbeschlusses vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der BGE 143 II 113 S. 117 EG-Rückführungsrichtlinie, in Kraft seit 1. Januar 2011, AS 2010 5925, BBl 2009 8881). Somit resultiert für einen volljährigen Ausländer eine maximal mögliche Haftdauer von 18 Monaten. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang, er habe sich - mit Unterbrüchen - bereits vom 13. April 2007 bis zum 8. Januar 2009 während insgesamt ca. 16 Monaten in ausländerrechtlicher Haft befunden. Durch die mit dem angefochtenen Entscheid angeordneten weiteren drei Monate Ausschaffungshaft ergebe sich so gemäss seiner Berechnung eine gesamte Haftdauer von 19 Monaten, was den gesetzlichen Maximalrahmen überschreite.

### **E. 3.2**

In BGE 140 II 1 E. 5.2 S. 3 bestätigte das Bundesgericht seine früheren Entscheide, wonach es möglich ist, gegen einen Ausländer nach einer allfälligen Freilassung aus der Ausschaffungshaft im Rahmen desselben Verfahrens erneut ausländerrechtliche Haft anzuordnen, soweit sich die Umstände massgeblich verändert haben. Als Beispiel wird genannt, dass neue Haftgründe zu Tage treten oder dass die bisherige Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs dahingefallen ist. Zu den Fragen, ob diesfalls die maximale Haftdauer von Neuem zu laufen beginnt oder ob die erneute Haftanordnung sowie die bereits ausgestandene Haft zusammenzurechnen sind, äussert sich der genannte Entscheid jedoch nicht. In BGE 133 II 1 E. 4 f. S. 2 ff. beschäftigte sich das Bundesgericht aber mit einer Revision des damaligen Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und

Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121; in Kraft gewesen bis zum 31. Dezember 2007): Mit Anhang Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AS 2006 4745, 4767; BBl 2002 6845; in Kraft gewesen ab dem 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007) wurde im Rahmen einer Neuregelung der ausländerrechtlichen Haft die maximale Dauer der altrechtlichen Ausschaffungshaft von neun auf 18 Monate verlängert, wobei diese Neuregelung auch auf Fälle Anwendung fand, in denen die Haft zwar vor dem 1. Januar 2007 angeordnet, jedoch danach verlängert wurde. In diesem Zusammenhang hielt das Bundesgericht fest, dass sich alt- und neurechtliche Regelung der Ausschaffungshaft in Zweck, Ausgestaltung und Voraussetzungen weitestgehend decken würden, weshalb es sich grundsätzlich rechtfertige, eine vor dem Inkrafttreten der verschärften Zwangsmassnahmen bereits ausgestandene Ausschaffungshaft auf die neue maximale Haftdauer BGE 143 II 113 S. 118 anzurechnen. Anders könne es sich aber in jenen Fällen verhalten, in denen zwischen der alten und der neuen Haft eine deutliche bzw. klare Zäsur bestehe, namentlich wenn der Betroffene seit der altrechtlichen Festhaltung die Schweiz verlassen habe oder ausgeschafft worden sei und hernach erneut in die Schweiz gelange, so dass im Resultat ein neues Wegweisungsverfahren (oder allenfalls ein neuer Haftgrund) vorliege mit der Folge, dass gegenüber dem Betroffenen wiederum (neue) Zwangsmassnahmen angeordnet werden könnten ( BGE 133 II 1 E. 5.2 S. 5 f. m.w.H.). Im gleichen Sinne wird auch in der Literatur der Standpunkt vertreten, dass erstandene ausländerrechtliche Haft nur (aber immerhin) dann auf die Gesamthaftdauer nach Art. 79 AuG und die Maximalhaftdauer der jeweiligen Haftart angerechnet werde, soweit dasselbe Aus- oder Wegweisungsverfahren betroffen sei. Sei ein Aus- oder Wegweisungsverfahren demgegenüber entweder durch Vollzug oder durch Aufhebung der Entfernungsmassnahme definitiv beendet worden, und werde später ein neues Vollzugsverfahren eröffnet, so stehe hierfür wieder die volle Haftdauer zur Verfügung. Eine solche Konstellation liege etwa vor, wenn ein Ausländer nach einer erfolgreichen Ausschaffung oder einer freiwilligen Rückkehr in sein Heimatland abermals in die Schweiz einreise und hier erneut weggewiesen werde. Gleiches sei der Fall, wenn der Ausländer ein beständiges Aufenthaltsrecht in der Schweiz erhalte, dieses jedoch später wieder verliere und in der Folge gegen ihn ein erneutes Entferungsverfahren angestrebt werde (MARTIN BUSINGER, Ausländerrechtliche Haft - Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, 2015, S. 74 f.; vgl. auch ZÜND in: Migrationsrecht, Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], 4. Aufl. 2015, N. 4 zu Art. 79 AuG; GÖKSU in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] - Handkommentar, Caroni/Gächter/Turnherr [Hrsg.], 2010, N. 3 zu Art. 79). Die differenzierende Betrachtungsweise der Lehre, welche sich an der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis zum früheren Recht orientiert, erscheint auch im Geltungsbereich des aktuellen Ausländergesetzes sachgerecht: Einerseits kann die gesetzlich vorgesehene Beschränkung der maximalen Haftdauer nur dann Wirksamkeit entfalten, wenn die Haftdauer bei mehrfacher Inhaftierung im Rahmen von ein und demselben Ausweisungsverfahren zusammengerechnet wird; ansonsten könnte die Ausschaffungshaft durch eine vorübergehende Entlassung beliebig verlängert werden. Umgekehrt erhellt aber ebenfalls, dass sich die für ein Ausweisungsverfahren vorgesehene BGE 143 II 113 S. 119 Maximaldauer der Haft nicht auch auf sämtliche zukünftigen Ausweisungsverfahren betreffend dieselbe Person beziehen kann: Könnte ein Ausweisungsverfahren etwa durch erfolgreiche Ausschaffung oder freiwillige Ausreise des Ausländers abgeschlossen werden und wird dieser nach einer erneuten Einreise in die Schweiz abermals weggewiesen, so beginnt ein von früheren Vorgängen unabhängiges neues Ausweisungsverfahren, welches eine erneute Inhaftierung im Rahmen der von

Neuem zu laufen beginnenden gesetzlichen Fristen erlaubt. Gleich muss es sich verhalten, wenn ein früheres Ausweisungsverfahren aus anderen Gründen als einer Ausreise der ausländischen Person abgeschlossen wurde. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn eine ausländische Person während des Ausweisungsverfahrens einen Aufenthaltstitel für die Schweiz erhält, welcher die zuvor ausgesprochene Wegweisung dahinfallen lässt. Diesfalls wird das laufende Wegweisungsverfahren unmittelbar und dauerhaft beendet. Verliert der Ausländer seinen Aufenthaltstitel zu einem späteren Zeitpunkt wieder und kommt es dann zu einer erneuten Wegweisung, so beginnt damit ein gänzlich neues Ausweisungsverfahren.

### **E. 3.3**

Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass der Beschwerdeführer am 30. Januar 2009 eine Schweizerin heiratete und im Hinblick auf die Eheschliessung aus der Ausschaffungshaft entlassen wurde. Gestützt auf die Ehe erhielt er sodann eine Aufenthaltsbewilligung, welche bis zum 30. Januar 2011 gültig gewesen ist. Mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wurde das vorherige Wegweisungsverfahren gegenstandslos und damit definitiv beendet. Als der Beschwerdeführer später, nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft, sein Aufenthaltsrecht wieder verlor und er in der Folge mit Verfügung der zuständigen Migrationsbehörde des Kantons Aargau vom 3. April 2012 aus der Schweiz weggewiesen wurde, begann damit ein neues Ausweisungsverfahren, welches in keiner Weise mehr mit dem früheren Wegweisungsbeschluss des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 8. April 2003 im Rahmen des damaligen Asylverfahrens in Zusammenhang steht. Entsprechend sind auch die im früheren Verfahren ausgestandenen Haftzeiten des Beschwerdeführers im vorliegenden, neuen Wegweisungsverfahren nicht mehr zu beachten. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich demnach als unbegründet. Ebenso erhellt bei dieser Sachlage, dass sich die im neuen Ausweisungsverfahren erstmalig angeordnete Haft für eine Dauer von drei Monaten in zeitlicher Hinsicht noch nicht als unverhältnismässig erweist. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.