

# **BGer 2A.207/2000 vom 25. Mai 2000**

Bundesgericht, 2000-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.207\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.207_2000)

FR: TF 2A.207/2000 du 25 mai 2000

IT: TF 2A.207/2000 del 25 maggio 2000

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zusammen mit den Unterlagen zur Ausschaffungshaft vom Oktober/November 1997 reichte die Fremdenpolizei der Stadt Bern dem Bundesgericht das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 13. Oktober 1999 ein, welches sich vorher nicht in den Akten befunden hatte. Ob bereits die Vorinstanzen das Urteil von Amtes wegen hätten beiziehen müssen, kann offen bleiben. Jedenfalls geht daraus hervor, dass der Beschwerdeführer mit diesem Urteil unter anderem wegen Betäubungsmittelhandels sowie wegen Missachtung einer Ausgrenzung verurteilt worden ist. Der Beschwerdeführer war schon im Strafprozess durch denselben Anwalt vertreten wie im vorliegenden Haftverfahren; das Strafurteil ist demnach sowohl ihm als auch seinem Rechtsvertreter bekannt. Im Übrigen braucht dem Beschwerdeführer angesichts des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens nicht nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu werden.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer befand sich bereits vom 11. Juli 1996 bis zum 7. März 1997 (im Kanton Zürich) sowie vom 29. Oktober bis zum 27. November 1997 (im Kanton Bern) in Ausschaffungshaft. Aus der schriftlichen Urteilsbegründung vom 11. November 1997 des Haftrichterurteils vom 3. November 1997 geht hervor, dass der Haftrichter damals annahm, eine weitere Haft sei lediglich noch für höchstens einen Monat zulässig, weil der Beschwerdeführer bereits vom 10. Juli 1996 bis zum 7. März 1997 in Haft gewesen sei. Unter diesen Umständen, und da der Beschwerdeführer sich inzwischen ohnehin wesentlich länger als ein paar Tage erneut in Ausschaffungshaft befindet, ist es nicht am Bundesgericht, im vorliegenden Verfahren darüber zu befinden, ob die Haft allenfalls noch für drei oder vier Tage hätte angeordnet werden dürfen. Zu entscheiden ist vielmehr, ob die Neuordnung einer Ausschaffungshaft überhaupt zulässig ist, wie dies sowohl der Regierungsstatthalter als auch der Haftrichter angenommen haben.

### **E. 3**

Nach Art. 13b Abs. 2 ANAG darf die Ausschaffungshaft erstmalig für höchstens drei Monate angeordnet und danach um höchstens sechs Monate verlängert werden. Insgesamt gilt somit eine absolute Höchstdauer von neun Monaten. Ob ein Ausländer, der sich bereits während neun Monaten in Ausschaffungshaft befunden hat, erneut inhaftiert werden darf, ist eine heikle Rechtsfrage. Abgesehen vom Fall, in welchem der Ausländer nach der ersten Haft ausgewandert ist, womit die ursprüngliche Entfernungsmassnahme vollzogen wurde,

danach wieder eingereist und nunmehr mit einer neuen Entfernungsverfügung belegt ist (vgl. BGE 125 II 465 E. 3b; Andreas Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in AJP 1995 S. 865), kommt eine erneute Ausschaffungshaft, wenn überhaupt, dann höchstens unter engen Voraussetzungen in Frage. Wie es sich damit verhält, kann im vorliegenden Fall jedoch dahingestellt bleiben, da die vorliegende Beschwerde ohnehin aus einem anderen Grund gutgeheissen werden muss.

#### **E. 4**

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.). b) Seit dem 5. Januar 1994 besteht gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige Entfernmassnahme. Während nunmehr über sechs Jahren konnte diese nicht vollzogen werden. Zumindest seit rund vier Jahren stand der Beschwerdeführer den Behörden wiederholt zwangsweise zur Verfügung. Weder während der achtmonatigen Dauer der ersten Ausschaffungshaft durch den Kanton Zürich noch während der nochmaligen Einsperrung für einen Monat im Kanton Bern liess sich die Ausschaffung jedoch durchführen. Ebenso wenig gelang es während des rund dreimonatigen Strafvollzugs trotz entsprechender behördlicher Bemühungen, Reisepapiere für den Beschwerdeführer zu beschaffen. Auch die Annahme des Haftrichters im angefochtenen Entscheid, ein Reisepapier sei heute einfacher zu beschaffen als früher, sowie die Aussage des Regierungsstatthalters in seiner Eingabe vom 22. Mai 2000 an das Bundesgericht, die Beschaffung der nötigen Reisepapiere liege offenbar demnächst im Bereich des Möglichen, sind nicht belegt. Sodann hat das Bezirksgericht Winterthur den Beschwerdeführer am 13. Oktober 1999 unter anderem in Anwendung von Art. 23a in Verbindung mit Art. 13e Abs. 1 ANAG wegen Missachtung einer Ausgrenzung verurteilt. Gemäss Art. 23a ANAG wird dafür vorausgesetzt, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Dieses Erfordernis beruht auf dem Prinzip des Vorrangs der Ausschaffung vor der Bestrafung und schränkt das strafprozessuale Legalitätsprinzip ein (vgl. BGE 126 IV 30 ; 124 IV 280 ). Eine Kumulation von strafrechtlicher Sanktion und Ausschaffungshaft ist - angesichts der gegengleichen Voraussetzungen in Art. 13c Abs. 5 lit. a sowie in Art. 23a ANAG - ausgeschlossen (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 29. Mai 1997 i.S. Alatrash). Dass eine strafrechtliche Verurteilung wegen Missachtung der Ausgrenzung vorliegt, welche der Ausländer anzufechten unterlassen hat, schliesst die nachträgliche Anordnung ausländerrechtlicher Haft zwar nicht zwingend aus (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 6. April 1999 i.S. Kenan); wenn dies aber wie im vorliegenden Fall mit den übrigen tatsächlichen Gegebenheiten, welche ebenfalls die Undurchführbarkeit der Ausschaffung indizieren, im Einklang steht, lässt es sich in entsprechendem Sinne mit berücksichtigen. Aus allen diesen Umständen ergibt sich mit genügender Deutlichkeit, dass die verschiedenen Entfernmassnahmen im vorliegenden Zusammenhang - jedenfalls zurzeit - als tatsächlich undurchführbar zu gelten haben. c) Angesichts dieser Rechtslage dürfte der Beschwerdeführer immerhin auch künftig in Anwendung von Art. 23a ANAG bestraft werden können, sollte er erneut die wohl weiterhin gültige Ausgrenzung oder eine allenfalls andere neue Auflage nach Art. 13e ANAG missachten.

## **E. 5**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gutzuheissen und der Beschwerdeführer unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Weil der Beschwerdeführer obsiegt, ist keine Gerichtsgebühr zu erheben ( Art. 156 Abs. 2 OG ). Hingegen hat ihm der Kanton Bern für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten (vgl. Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ). Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

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