Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.224/2002 /kil

Sitzung vom 11. Juni 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Uebersax.

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Migrationsdienst des Kantons Bern, Eigerstrasse 73,
3011 Bern,
Haftgericht III Bern-Mittelland, Amthaus, Hodlerstrasse 7,
3011 Bern.

Haftentlassungsgesuch nach Art. 13c Abs. 4 ANAG und Verlängerung der Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b Abs. 2 ANAG

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Haftgerichts III Bern-Mittelland vom 25. April/1. Mai 2002)

Sachverhalt:
A.
Der albanische Staatsangehörige A._____, geb. 1973, reiste anfangs November 2001 illegal in die Schweiz ein. Am 13. November 2001 wurde er wegen des Verdachts des Betäubungsmittelhandels polizeilich angehalten und stellte in der Folge ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 3. Dezember 2001 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge das Gesuch ab und wies A._____ aus der Schweiz weg. Tags darauf verschwand dieser mit unbekanntem Ziel.

Am 31. Januar 2002 wurde A._____ festgenommen und dem Migrationsdienst des Kantons Bern zwecks Ausschaffung zugeführt. Dieser nahm ihn noch am gleichen Tag in Ausschaffungshaft. Am 4. Februar 2002 (mit schriftlicher Begründung vom 5. Februar 2002) prüfte und bestätigte die Haftrichterin 2 am Haftgericht III Bern-Mittelland die Haft.
B.
Am 3. April 2002 ging beim Haftgericht III Bern-Mittelland ein mit 27.05.02 (richtig wohl: 27. März 2002) datiertes handschriftliches Schreiben von A._____ in albanischer Sprache ein. Mit Verfügung vom 3. April 2002 nahm die Haftrichterin von der Eingabe als Haftentlassungsgesuch Kenntnis, gewährte A._____ antragsgemäss einen amtlichen Anwalt und setzte die haftrichterliche Verhandlung auf den 25. April 2002 fest. Mit seiner Vernehmlassung vom 9. April 2002 zum Haftentlassungsgesuch beantragte der Ausländer- und Bürgerrechtsdienst der Kantonspolizei des Kantons Bern die Verlängerung der Ausschaffungshaft um drei Monate. Die Haftrichterin legte in der Folge die beiden Verfahren zusammen. Mit Entscheid vom 25. April 2002, schriftlich begründet am 1. Mai 2002, wies sie das Haftentlassungsgesuch ab und verlängerte die Ausschaffungshaft um drei Monate bis zum 30. Juli 2002.
C.
Mit handschriftlicher Eingabe vom 5. Mai 2002 (beim Bundesgericht eingegangen am 10. Mai 2002) in al-

banischer Sprache, worin er sich zu seiner Situation und seiner Haft äussert, wandte sich A._____ an das Bundesgericht. Der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts eröffnete daraufhin ein Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Haftgericht III Bern-Mittelland und der Migrationsdienst des Kantons Bern schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Ausländerfragen hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen. A._____ nahm die Gelegenheit nicht wahr, sich nochmals zur Sache zu äussern.

D.
Mit Verfügung vom 28. Mai 2002 ersuchte das Bundesgericht die Haftrichterin um einen Amtsbericht darüber, weshalb über das Haftentlassungsgesuch nicht innerhalb der Frist von acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung entschieden worden sei. A._____ erhielt Gelegenheit, sich zum Amtsbericht zu äussern, welche er freilich nicht wahr nahm.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten (Art. 108 Abs. 2 OG). Sie muss sich sachbezogen mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen (BGE 118 Ib 134 ff.). Bei Laienbeschwerden gegen die Genehmigung der Ausschaffungshaft stellt das Bundesgericht indessen keine hohen Anforderungen an die Beschwerdebegründung (vgl. BGE 122 I 275 E. 3b S. 277). Ist daraus ersichtlich, dass sich der Betroffene - wie hier - (zumindest auch) gegen seine Haft wendet, nimmt es die entsprechende Eingabe als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegen. Gegenstand des Verfahrens bildet dabei aber ausschliesslich die Rechtmässigkeit der Haftanordnung; das Bundesgericht hat sich insbesondere nicht mit der Beschaffung der nötigen Dokumente für die Durchführung der dem Ausländer auferlegten Wegweisung zu befassen, wie der Beschwerdeführer fälschlicherweise anzunehmen scheint.
2.
2.1 Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, sofern die Voraussetzungen von Art. 13b des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) 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; 122 II 148 ff.), dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Reisepapiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist (BGE 125 II 369 E. 3a S. 374, 377 E. 2a S. 379). Nach Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG kann Ausschaffungshaft insbesondere 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, behördlichen Anordnungen keine Folge leistet, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen der Behörden erschwert oder sonst wie klar zu erkennen gibt, keinesfalls in sein Herkunftsland zurückkehren zu wollen (BGE 125 II 369 E. 3b/aa S. 375). Im Übrigen haben die Behörden die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen
(so genanntes Beschleunigungsgebot; Art. 13b Abs. 3 ANAG; vgl. BGE 124 II 49).
2.2 Nach Art. 13c Abs. 2 ANAG sind die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Die Haft darf höchstens drei Monate dauern; stehen dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung besondere Hindernisse entgegen, so kann die Haft mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um höchstens sechs Monate verlängert werden (Art. 13b Abs. 2 ANAG). Frühestens einen Monat nach der Haftüberprüfung kann der inhaftierte Ausländer ein Haftentlassungsgesuch einreichen, worüber die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden hat (Art. 13c Abs. 4 ANAG).
3.
3.1 Gegen den Beschwerdeführer liegt ein Wegweisungsentscheid vor, dessen Vollzug zurzeit nicht möglich ist; es kann aber davon ausgegangen werden, dass die Ausschaffung innert absehbarer Frist tatsächlich durchführbar ist. Der Beschwerdeführer ist bereits einmal untergetaucht und hat vor der Haftrichterin ausgesagt, nicht in sein Heimatland zurückkehren zu wollen. Damit ist der Haftgrund (weiterhin) gegeben. Sodann haben die Behörden bei der albanischen Botschaft ein Reisepapier beantragt und dafür mit dieser ein Telefoninterview

organisiert und den Beschwerdeführer wiederholt angehalten, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken; sie sind damit dem Beschleunigungsgebot bisher nachgekommen. Schliesslich liegen, namentlich aufgrund des eigenen renitenten Verhaltens des Beschwerdeführers, besondere Hindernisse vor, welche eine Verlängerung der Haft rechtfertigen. In materiellrechtlicher Hinsicht sind die Haft an sich und deren Verlängerung somit nicht zu beanstanden. Zu prüfen bleibt einzig, ob sich die Haftrichterin auch in formeller Hinsicht an das Bundesrecht gehalten hat.

3.2 Der Haftrichterentscheid vom 4./5. Februar 2002, womit die erstmalige Anordnung der Ausschaffungshaft bestätigt worden war, äusserte sich nicht darüber, ob die Haft für die volle Höchstdauer von (vorerst) drei Monaten genehmigt werden sollte. Mangels einer ausdrücklichen abweichenden Anordnung kann aber von einer stillschweigend festgelegten maximalen Haftdauer von drei Monaten ausgegangen werden (so das Urteil des Bundesgerichts 2A.402/1999 i.S. X.). Die Haftrichterin hat das bei ihr am 3. April 2002 eingegangene Schreiben des Beschwerdeführers als Haftentlassungsgesuch behandelt. Nachdem der Migrationsdienst in seiner Vernehmlassung gleichzeitig ein Gesuch um Haftverlängerung gestellt hatte, hat sie die beiden Verfahren zusammengelegt. Im Hinblick darauf, dass in beiden Verfahren grundsätzlich ähnliche Fragen zu beurteilen sind, erweist sich dies als zulässig, sofern dem Ausländer dadurch kein Nachteil erwächst (vgl. Urteil 2A.390/2001 vom 24. September 2001, E. 1c).

3.3 Die Haftrichterverhandlung fand jedoch erst am 25. April 2002 statt. Während es für die Frage der Haftverlängerung einzig darauf ankommt, dass die richterliche Genehmigung vor Ablauf der erstmalig angeordneten Haftdauer erfolgt (vgl. Urteil 2A.132/2000 vom 12. April 2000, E. 5a), ist für die Behandlung eines Haftentlassungsgesuchs die Bestimmung von Art. 13c Abs. 4 ANAG anwendbar, wonach die richterliche Behörde darüber innert acht Arbeitstagen zu entscheiden hat. Es ist daher zu prüfen, welche Bedeutung dieser Frist im vorliegenden Zusammenhang zukommt.

3.4 Zunächst fragt es sich, ob das offenbar am 27. März 2002 abgefasste Schreiben des Beschwerdeführers überhaupt ein Haftentlassungsgesuch darstellt. Die Eingabe ist in ihrer deutschsprachigen Übersetzung als "Haftentlassungsgesuch" überschrieben. Der anschliessende Text ist zum Teil unklar. Einerseits liegt das Schwergewicht auf dem Wunsch um Beigabe eines amtlichen Anwalts. Verlangt wird der Anwalt für einen vom Gericht noch anzusetzenden Termin, den der Beschwerdeführer offenbar am 6. Mai 2002 erwartete. Andererseits hat der Beschwerdeführer in seiner Eingabe aber auch deutlich um Freilassung ersucht. An ein Haftentlassungsgesuch dürfen grundsätzlich keine besonderen formellen Anforderungen gestellt werden (vgl. Andreas Zünd, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 1995 S. 863). Auch hat die Haftrichterin die Eingabe von Beginn an, ohne daran irgendwelche Zweifel zu äussern, als Haftentlassungsgesuch entgegengenommen und behandelt. Noch am Tag des Eingangs hat sie verfügt, "vom Eingang des Haftentlassungsgesuchs" werde "Kenntnis genommen und gegeben". Unklar ist jedoch, ob sie das Gesuch als solches um sofortige Haftentlassung oder aber um Freilassung auf den Termin des Ablaufs der erstmalig bewilligten Haft verstanden hat, womit der Eingabe lediglich der Charakter eines Antrags auf Nichtbewilligung einer allfälligen Haftverlängerung zukäme.

3.5 Die wenigen bundesgesetzlichen Verfahrensbestimmungen zu den Zwangsmassnahmen sind weitgehend zwingender Natur. Dies gilt namentlich für die Frist von Art. 13c Abs. 2 ANAG, wonach die erstmalige Haftanordnung innert 96 Stunden richterlich zu überprüfen ist, sowie für das Erfordernis der Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde zu einer Haftverlängerung gemäss Art. 13b Abs. 2 ANAG, welche naturgemäss vor Ablauf der bereits gültig angeordneten Haft zu ergehen hat. Auf die Einhaltung dieser formellen Erfordernisse kann nicht oder höchstens unter ganz ausserordentlichen Umständen verzichtet werden. Gänzlich unverzichtbar ist die Durchführung einer Haftrichterverhandlung an sich. Das Bundesgericht hat sich in diesem Sinne bereits wiederholt geäussert. Danach stellt der Anspruch auf rechtzeitige richterliche Prüfung der Ausschaffungshaft bzw. deren Verlängerung in einer mündlichen Verhandlung die zentrale prozessuale Garantie dar, welche vor willkürlichem Entzug der Freiheit schützen soll (BGE 121 II 110 E. 2b S. 113); die entsprechenden Bestimmungen sind zwingender Natur und nicht blosse Ordnungsvorschriften (Urteile 2A.200/2002 vom 17. Mai 2002 und 2A.520/1999 vom 25. Oktober 1999 i.S. L.). Sie sind daher von Amtes wegen zu beachten.

Für die Behandlung von Haftentlassungsgesuchen gilt im Grundsatz dasselbe. Die gesetzlichen Verfahrensregeln sind von Amtes wegen zu beachten und an sich verbindlich. Indessen kommt der für die richterliche Beurteilung vorgesehenen Frist von acht Arbeitstagen nicht die gleiche Bedeutung zu wie den entsprechen-

den Vorschriften bei der erstmaligen Haftanordnung bzw. der Haftverlängerung. Eine richterliche Verhandlung findet nur statt, wenn ein Haftentlassungsgesuch gestellt wird. Dies bleibt jedoch dem Häftling überlassen. Er kann auf ein solches Gesuch verzichten oder ein einmal gestelltes Haftentlassungsgesuch auch wieder zurückziehen. Unterliegt insoweit das Haftentlassungsverfahren der Disposition des Häftlings, muss es diesem grundsätzlich auch frei stehen, auf die Einhaltung der Achttagesfrist zu verzichten bzw. für die Verhandlung vor dem Haftrichter einen weiter entfernten Termin zu wünschen oder zu akzeptieren.
3.6 Nach der Rechtsprechung darf freilich ein Verzicht auf prozessuale Rechte im Zusammenhang mit ausländerrechtlicher Administrativhaft nicht ohne weiteres angenommen werden. Haft bedeutet einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Ausländers. Es liegt daher in der besonderen Natur des Haftverfahrens, dass der Ausländer, der mit dem schweizerischen Recht und namentlich mit den gesetzlichen Haftvoraussetzungen nicht vertraut ist, nur unter besonderen Bedingungen auf seine Verfahrensrechte verzichten kann. Insbesondere darf einem mit der Rechtslage nicht vertrauten Häftling ein Verzicht auf die Einhaltung der Achttagesfrist gemäss Art. 13c Abs. 4 ANAG nicht leichthin unterstellt werden. Solange keine anders lautende zuverlässige und klare Äusserung vorliegt, muss ein Haftentlassungsgesuch innert der gesetzlich festgelegten Frist behandelt werden. Hingegen kann ein Verzicht auf die Einhaltung dieser Frist gültig erfolgen, wenn der Häftling durch einen qualifizierten Vertreter verbeiständet ist (vgl. BGE 125 II 369 E. 2), wobei es nicht darauf ankommen kann, ob es sich um einen frei gewählten oder amtlich bestellten Anwalt handelt.
3.7 Der Beschwerdeführer war - wie dargelegt, auf eigenen Antrag hin - vor der Haftrichterin amtlich durch einen Anwalt vertreten. Diesem wurde bereits die haftrichterliche Verfügung vom 3. April 2002 mitgeteilt, worin sich unter anderem die Ansetzung der Verhandlung auf den 25. April 2002 findet. Gemäss dem bei der Haftrichterin eingeholten Amtsbericht wurde der Verhandlungstermin zusammen mit dem Anwalt bzw. sogar auf dessen Vorschlag hin festgesetzt. Die Akten enthalten auch keinen Hinweis darauf, dass der Vertreter die Nichteinhaltung der achttägigen Frist gemäss Art. 13c Abs. 4 ANAG beanstandet hätte. Genauso wenig ist dies gemäss dem Verhandlungsprotokoll an der Verhandlung selber geschehen, wo der Anwalt freilich nicht selber auftrat, sondern sich substituieren liess.

Die Achttagesfrist scheint zwar nie thematisiert worden zu sein; es liegt jedenfalls kein ausdrücklicher Verzicht darauf vor. Das Verhalten des Anwalts lässt jedoch auf einen konkludenten Verzicht schliessen. Er hat sich ohne Protest auf den späteren Termin eingelassen. Wohl sind die Gründe dafür nicht bekannt; es ist aber nicht ausgeschlossen, dass der spätere Verhandlungstermin durchaus im Interesse des Beschwerdeführers lag. Dieser rügt denn auch die Missachtung der Achttagesfrist vor dem Bundesgericht gar nicht. Unter diesen Umständen muss sich der Beschwerdeführer das Verhalten seines Anwalts anrechnen lassen.
3.8 Damit verletzt der angefochtene Entscheid auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht Bundesrecht nicht.
4.
4.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.
4.2 Angesichts der offensichtlichen Mittellosigkeit des Beschwerdeführers rechtfertigt es sich praxisgemäss, auf die Erhebung von Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu verzichten.
4.3 Der Migrationsdienst des Kantons Bern wird ersucht, dafür besorgt zu sein, dass dem Beschwerdeführer dieses Urteil korrekt eröffnet und verständlich gemacht wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsdienst des Kantons Bern und dem Haftgericht III Bern-Mittelland sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. Juni 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: