

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_661/2007/leb

Urteil vom 17. Dezember 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Müller, Karlen,
Gerichtsschreiber Hugli Yar.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Fürsprecher Thomas Wenger,

gegen

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

Gegenstand
Haftentlassung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Haftgerichts III Bern-Mittelland vom 20. November 2007.

Sachverhalt:

A.

X. _____ (geb. 1971) stammt aus Algerien. Er durchlief im Jahre 1996 in der Schweiz erfolglos ein Asylverfahren, bevor er am 5. März 1999 eine Schweizer Bürgerin heiratete, worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei dieser erteilt wurde. Nachdem die Ehe am 20. September 2005 rechtskräftig geschieden und X. _____ wiederholt straffällig geworden war, lehnten es der Migrationsdienst sowie die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern ab, seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. X. _____ wurde aufgefordert, das Land bis zum 30. März 2006 zu verlassen.

B.

Vom 24. Mai bis zum 14. Juni 2006 sowie vom 11. Dezember 2006 bis zum 4. Januar 2007 befand sich X. _____ in Ausschaffungshaft, welche jeweils aufgehoben wurde, da trotz Zusicherungen der algerischen Behörden kein Laissez-passer erhältlich gemacht werden konnte. Vom 5. März bis zum 4. Juni 2007 war X. _____ im Kanton Solothurn im Strafvollzug. Auf die Entlassung aus diesem hin nahm der Migrationsdienst des Kantons Bern ihn erneut in Ausschaffungshaft, welche das Haftgericht III Bern-Mittelland am 30. August 2007 bis zum 5. Januar 2008 verlängerte.

C.

Am 8. Oktober 2007 wurde X. _____ von Witzwil in das Regionalgefängnis Bern verlegt, wo er sich vom 19. Oktober 2007 bis zum 3. November 2007 im Strafvollzug befand. Am 9. November 2007 ersuchte X. _____ darum, aus der Haft entlassen zu werden, da der Strafvollzug abgeschlossen sei, die Haftbedingungen nicht den erleichterten Anforderungen der ausländerrechtlichen Festhaltung entsprächen und keine erneute Haftprüfung stattgefunden habe.

D.

Der Haftrichter 8 am Haftgericht III Bern-Mittelland wies dieses Gesuch am 20. November 2007 ab, hielt den Migrationsdienst des Kantons Bern jedoch an, X. _____ bis spätestens 30. November 2007 wieder in die Anstalt Witzwil zurückzusetzen, andernfalls er aus der Haft zu entlassen sei. X. _____ beantragt vor Bundesgericht, den haftrichterlichen Entscheid aufzuheben; er sei "sofort" aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. Das Haftgericht III Bern-Mittelland und das Bundesamt für Migration haben davon abgesehen, eine Vernehmlassung einzureichen. Der Migrationsdienst des Kantons Bern beantragt, die Beschwerde abzuweisen. X. _____ hat an seinen Anträgen und Ausführungen festgehalten.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer stellt zu Recht die Zulässigkeit seiner Ausschaffungshaft nicht grundsätzlich in Frage: Seine Aufenthaltsbewilligung ist rechtskräftig nicht verlängert und er angehalten worden, das Land bis zum 30. März 2006 zu verlassen, was er nicht getan hat. Gemäss den unbestrittenen Aktennotizen hat er es immer wieder verstanden, die algerischen Behörden telefonisch dazu zu bewegen, keinen Laissez-Passer auszustellen, obwohl seine Identität bekannt ist und eine Kopie seines Reisepasses vorliegt. Der Beschwerdeführer wurde zudem straffällig, wobei seine Verurteilungen nicht nur untergeordneter Art waren (Raub, Sachbeschädigung, Diebstähle, Hausfriedensbrüche, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Exhibitionismus, wiederholte Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel usw.). Er erfüllt damit den Haftgrund der Untertauchungsgefahr (vgl. Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG [SR 142.20]; BGE 130 II 56 E. 3.1 mit Hinweisen). Aufgrund der Akten bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Ausschaffung - trotz seiner Renitenz - nicht in absehbarer Zeit organisieren liesse (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; BGE 130 II 56 E. 4.1.3) oder sich die Behörden nicht weiterhin mit dem nötigen Nachdruck hierum bemühen würden

(vgl. Art. 13b Abs. 3 ANAG; BGE 124 II 49 ff.; 130 II 488 E. 4). Der Umstand, dass sich der Vollzug seiner Wegweisung schwierig gestaltet, macht die Ausschaffung nicht bereits undurchführbar (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; BGE 130 II 56 E. 4.1.2 und 4.1.3 mit Hinweisen). Gerade wegen solcher Probleme hat der Gesetzgeber die Haftdauer erhöht und die Möglichkeit der Haftverlängerung - inzwischen bis zu maximal achtzehn Monaten - geschaffen (BGE 133 II 1 E. 4.3.1).

2.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Haftbedingungen ab dem 8. Oktober 2007 im Regionalgefängnis Bern als bundesrechtswidrig und macht geltend, seine Ausschaffungshaft sei nach dem Strafvollzug zu Unrecht nicht erneuert und richterlich geprüft worden. Seine Einwendungen erweisen sich als teilweise berechtigt:

2.1 Die ausländerrechtlich begründete Administrativhaft muss in geeigneten Räumen vollzogen werden; die Zusammenlegung mit Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug ist zu vermeiden; soweit möglich haben die Inhaftierten Anspruch auf geeignete Beschäftigung (Art. 13d Abs. 2 ANAG). Der besonderen Situation der ausländerrechtlich Inhaftierten kann am besten in Gebäulichkeiten Rechnung getragen werden, welche auf deren spezifischen Bedürfnisse ausgerichtet sind; der Vollzug von Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft in anderen Anstalten ist bei Einhaltung des Trennungsgebots jedoch nicht zum Vornherein ausgeschlossen (BGE 123 I 221 E. II 1.b S. 231; 122 II 49 E. 5a S. 53). Dabei muss der Anspruch der Häftlinge auf soziale Kontakte jedoch gewahrt bleiben: Es müssen nicht nur hinreichende Besuche durch auswärtige Personen erlaubt sein, sondern auch soziale Kontakte mit anderen ausländerrechtlich Inhaftierten ermöglicht werden, was die regelmässige - aber nicht unbedingt dauernde - Benützung eines Gemeinschaftsraums oder gemeinschaftliche Aktivitäten (Sport im Gefängnishof, weitere Tätigkeiten in anderen Räumen usw.) über den obligatorischen einstündigen Spaziergang hinaus erforderlich macht (BGE 122 II 299 E. 5a S. 308). Diese

Rechte dürfen soweit beschränkt werden, als dies zur Gewährleistung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs nötig ist (BGE 122 II 299 E. 3b; zum Regionalgefängnis Bern: Urteil 2A.545/2001 vom 4. Januar 2002, E. 3).

2.2

2.2.1 Die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers wurde ursprünglich im Ausschaffungsgefängnis Witzwil vollzogen, dessen Haftregime nicht beanstandet ist. Der Beschwerdeführer ist in das Regionalgefängnis Bern verlegt worden, nachdem es in Witzwil zwischen ihm und einem anderen Häftling zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen und aufgrund eines Faxes des URA I Biel vom 5. Oktober 2007 absehbar war, dass eine Haftstrafe zu vollziehen sein würde. Unter diesen Umständen war die kurze Festhaltung unter den strengeren Haftbedingungen im Regionalgefängnis Bern bis zum 19. Oktober 2007 nicht bundesrechtswidrig. Ab diesem Datum bis zum 2. November 2007 befand sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug und nicht mehr in Ausschaffungshaft, was ihm offenbar nicht hinreichend kommuniziert worden ist.

2.2.2 Als problematisch erweist sich seine Festhaltung danach: Die kantonalen Behörden gingen davon aus, dass ab dem 3. November 2007 die Ausschaffungshaft automatisch wieder auflebte; dem war indessen nicht so: Nach dem klaren Wortlaut von Art. 13c Abs. 5 lit. c ANAG wird die Ausschaffungshaft "beendet" ("la détention est levée" bzw. "la carcerazione ha termine"), wenn die inhaftierte Person eine freiheitsentziehende Strafe oder Massnahme antritt. Dies gilt auch in Fällen wie dem vorliegenden, wenn eine Geld- in eine Haftstrafe umgewandelt wird (Urteil 2A.200/1997 vom

29. Mai 1997, E. 2). Der Straf- oder Massnahmenvollzug unterbricht die Ausschaffungshaft nicht, sondern setzt ihr ein Ende, weshalb sie - kurze Strafvollzüge von einigen wenigen Tagen allenfalls vorbehalten (Urteil 2A.348/2002 vom 18. Juli 2002, E. 2.3) - hernach erneut verfügt und überprüft werden muss. Ab dem 3. Oktober 2007 fehlte es beim Beschwerdeführer an einer durch den zuständigen Migrationsdienst korrekt angeordneten und hernach zu den entsprechenden Haftbedingungen vollzogenen Ausschaffungshaft. Soweit der Migrationsdienst behauptet, der Beschwerdeführer habe sich vom 8. bis zum 19. Oktober 2007 und vom 3. bis zum 28. November 2007 wegen seines tätlichen

Angriffs in Witzwil disziplinarisch im Regionalgefängnis Bern befunden, ergibt sich nichts dergleichen aus den Akten; die entsprechende Massnahme wäre - wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet - korrekt zu verfügen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen gewesen; im Übrigen soll der Beschwerdeführer noch in Witzwil selber mittels Einzelhaft ("cachot") für den entsprechenden Zwischenfall sanktioniert worden sein.

2.3 Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften hat eine Haftentlassung zur Folge. Es kommt dabei darauf an, welche Bedeutung den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte des Betroffenen einerseits und dem Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung andererseits zukommt (BGE 122 II 154 E. 3a S. 158; 125 II 369 E. 2e S. 374). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich die beantragte Haftentlassung nicht: Der Beschwerdeführer hält sich illegal im Land auf und versucht, die Verbringung in seine Heimat zu vereiteln. Er ist hier wiederholt straffällig geworden, wobei er die öffentliche Sicherheit und Ordnung (auch mit Blick auf die Häufigkeit seiner Verfehlungen) gefährdet hat. Verschiedene Verurteilungen datieren aus den Jahren 2006 und 2007; solche erfolgten zudem nicht nur in Bern, sondern auch in anderen Kantonen. Bei einer Haftentlassung dürfte er deshalb mit grosser Wahrscheinlichkeit versuchen, erneut im In- oder Ausland unterzutauchen. Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse an der reibungslosen Durchsetzung seiner Ausschaffung jenes an einer strikten Einhaltung der Verfahrens- und Haftvorschriften: Seine Festhaltung ist am 20. November 2007 und damit einige Tage nach dem Strafvollzug

tatsächlich richterlich geprüft worden; seit dem 28. November 2007 befindet er sich zudem wieder im Ausschaffungsgefängnis Witzwil. Bereits kurz nach Ablauf des Strafvollzugs wurde versucht, ihn dorthin zu verlegen, doch ist dies von der Anstaltsleitung offenbar vorerst abgelehnt worden, da seine Anwesenheit als nicht mehr tragbar eingeschätzt wurde. Das Gesuch um Haftentlassung ist deshalb abzuweisen, obwohl der Kanton Bern in formeller Hinsicht Bundesrecht verletzt hat.

3.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Da Verfahrensrechte des Beschwerdeführers missachtet wurden und der Beschwerdeführer hinsichtlich der diesbezüglichen Rügen als obsiegend zu betrachten ist, rechtfertigt es sich, den Kanton Bern zu verpflichten, dessen Anwalt für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 3 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Der Kanton Bern hat Fürsprecher Thomas Wenger, für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'200.-- zu entschädigen.

4.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschlossen.

5.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsdienst des Kantons Bern, dem Haftgericht III Bern-Mittelland und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Dezember 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Merkli Hugi Yar