

BGer 2A.490/2004 vom 16. September 2004

Bundesgericht, 2004-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.490_2004

FR: TF 2A.490/2004 du 16 septembre 2004

IT: TF 2A.490/2004 del 16 settembre 2004

Erwägungen

E. 1

Da der Beschwerdeführer nach Auskunft des ärztlichen Dienstes des Psychiatrie-Zentrums Hard, Embrach, für die Zeit vom 24. bis 29. August 2004 als sicher sowie für die folgende Woche, d.h. bis zum 4. September 2004, als wahrscheinlich nicht vernehmungsfähig bezeichnet worden war, entschied der Haftrichter - nach Rücksprache mit der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers und nachdem dieser Gelegenheit zur (schriftlichen) Stellungnahme zum Antrag des Migrationsamtes gegeben worden war - über die Verlängerung der Ausschaffungshaft im schriftlichen Verfahren (act. 7/Aktennotiz vom 24. August 2004).

E. 2.1

Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen bzw. in dieser belassen, wenn die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG erfüllt sind. Danach ist erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug (z.B. wegen fehlender Reisepapiere) noch nicht möglich, jedoch absehbar ist. Zudem muss bzw. müssen einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen, die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheinen, die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein und die Papierbeschaffung bzw. weitere Ausschaffungsbemühungen mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (BGE 129 II 1 E. 2 S. 5).

E. 2.2

Die Haft darf höchstens drei Monate dauern; stehen dem Vollzug der Wegweisung besondere Hindernisse entgegen, so kann die Haft mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um höchstens sechs Monate verlängert werden (Art. 13b Abs. 2 ANAG). Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren sind umgehend zu treffen (Art. 13b Abs. 2 ANAG). Die Haft wird u.a. beendet, wenn der Haftgrund entfällt oder sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG)

E. 3.1

Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen (Art. 13c Abs. 2 ANAG). Eine mündliche Verhandlung, d.h. eine Verhandlung in Anwesenheit des inhaftierten Ausländers, ist grundsätzlich auch erforderlich, wenn die richterliche Behörde über die Haftverlängerung befindet (BGE 121 II 110 E. 1c). Es kann nicht darauf verzichtet werden (BGE 122 II 154 E. 2c).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt, der Verzicht auf die in Art. 13c Abs. 2 ANAG vorgeschriebene und auch bei Haftverlängerungen erforderliche mündliche Verhandlung verletze seinen Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV).

E. 3.3

Art. 13c Abs. 2 ANAG schliesst ein schriftliches Verfahren, in welchem lediglich eine schriftliche Vernehmlassung eingeholt und gestützt auf diese sowie den Antrag der Fremdenpolizei und die Akten entschieden wird, grundsätzlich aus (BGE 121 II 110 E. 1). Die Verlängerung der Ausschaffungshaft ohne mündliche Verhandlung und ohne den Vertreter am schriftlichen Verfahren teilnehmen zu lassen, verletzt daher Art. 13c Abs. 2 ANAG und den Anspruch des Inhaftierten auf rechtliches Gehör (BGE 122 II 154 E. 2c).

Im Urteil 2A.594/1998 vom 17. Dezember 1998 hat das Bundesgericht erkannt, es liege keine massgebliche Verletzung von Art. 13c Abs. 2 ANAG bzw. von Verfahrensrechten vor, wenn der Haftrichter bei fehlender, voraussichtlich noch eine Woche dauernder Transport- und Einvernahmefähigkeit des inhaftierten Ausländers bei Ablauf der bewilligten Dauer der Ausschaffungshaft deren Verlängerung vorerst ohne mündliche Verhandlung einstweilen provisorisch verlängere und erst zwei Tage später - allerdings nur im Beisein der Rechtsvertreterin des Inhaftierten - die mündliche Verhandlung nachhole (E. 5).

Ähnlich verhält es sich im vorliegenden Fall, in welchem die am 14. Mai 2004 bewilligte Verlängerung der Ausschaffungshaft bis zum 27. August 2004 galt. Der Beschwerdeführer wurde am 19. August 2004 wegen wahnhafter Störungen mit akuter Eigengefährdung im Rahmen eines fürsorglichen Freiheitsentzuges in die psychiatrische Klinik Hard aufgenommen. Nach Angaben der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers sowie der Klinik war dieser nicht vernehmungsfähig. Die auf den 24. August 2004 angesetzte mündliche Verhandlung über die Haftverlängerung konnte deshalb nicht durchgeführt werden. Statt dessen wurde der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Gelegenheit gegeben, bis zum 26. August 2004 schriftlich zum Antrag auf Haftverlängerung Stellung zu nehmen. Am 25. August 2004 besuchte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers diesen und reichte danach eine schriftliche Stellungnahme zum Haftverlängerungsgesuch ein. Nach ihren Angaben stützte sie sich dabei im Wesentlichen auf die Akten und die Auskünfte des behandelnden Arztes sowie der Brüder des Beschwerdeführers, weil aufgrund des psychischen Zustandes desselben eine ausreichende Instruktion durch ihn selber nicht habe erfolgen können. Da der Beschwerdeführer nach Auskunft der Klinik bis zum 29. August 2004 als sicher und die darauf folgende Woche als wahrscheinlich nicht vernehmungsfähig bezeichnet worden war, entschied der Haftrichter über die Haftverlängerung im schriftlichen Verfahren.

E. 3.4

Dieses Vorgehen widerspricht nach dem oben Ausgeführten grundsätzlich Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 13b Abs. 2 in Verbindung mit Art. 13c Abs. 2 ANAG (vgl. BGE 121 II 105 E. 2c S. 109, 110 E. 2a S. 113). Denn der Anspruch auf - rechtzeitige - richterliche Überprüfung der Ausschaffungshaft bzw. deren Verlängerung in einer mündlichen Verhandlung stellt die zentrale prozessuale Garantie dar, welche vor willkürlichem Entzug der Freiheit schützen soll (BGE 121 II 110 E. 2b S. 113).

E. 3.5

Im vorliegenden Fall war indessen der Beschwerdeführer nach ärztlichem Befund gar nicht einvernahmefähig, weshalb eine mündliche Verhandlung erst unabsehbare Zeit nach Ablauf der bewilligten Verlängerung der Ausschaffungshaft hätte durchgeführt werden können. Die mündliche Verhandlung konnte damit aus Gründen nicht durchgeführt werden, welche offensichtlich nicht die Behörden zu verantworten haben. Der Haftrichter hat unter diesen Umständen in vernünftiger Abwägung der Interessen befunden, dass ein Verzicht auf mündliche Anhörung des Beschwerdeführers weniger nachteilig sei als ein Hinausschieben der richterlichen Prüfung der Haftverlängerung um voraussichtlich mehr als zehn Tage. Die Rechtsvertreterin hatte zudem Gelegenheit, vor dem Entscheid die umfangreichen Akten vollständig einzusehen, denen sich sämtliche für die Frage der Haftverlängerung massgeblichen Informationen entnehmen lassen. Dass die Akten nicht vollständig wären, macht sie nicht geltend.

Der Entscheid über die beantragte Verlängerung der Ausschaffungshaft war zwingend vor dem Ablauf der bewilligten Dauer am 27. August 2004 zu treffen. Da der Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen nicht vernehmungsfähig war, wäre er ohnehin gar nicht in der Lage gewesen, zu diesem Zeitpunkt die ihm an der mündlichen Verhandlung zustehenden Verfahrensrechte selber wahrzunehmen. Der Haftrichter hätte ihm deshalb zur gehörigen Wahrung seiner Mitwirkungsrechte ohnehin, wäre er für das vorinstanzliche Verfahren nicht bereits vertreten gewesen, angesichts des schwerwiegenden Eingriffes in seine Freiheitsrechte in sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über die amtliche Verteidigung (vgl. § 11 Abs. 2 Ziff. 1 StPO /ZH, Art. 36 BStP) einen amtlichen Rechtsvertreter bestellen müssen (vgl. auch § 16 Abs. 2 VRG/ZH, Art. 29 Abs. 5 OG), der die Interessen und Rechte des Inhaftierten wahrt. Da das Erfordernis der mündlichen Verhandlung insbesondere der Anhörung des Ausländers selber dient, der sich dabei ausser zu den Haftgründen auch zu seinen familiären Verhältnissen und den Umständen des Haftvollzuges äussern soll (Art. 13c Abs. 3 ANAG), ist der Verzicht auf eine mündliche Verhandlung zulässig, sofern der Rechtsvertreter des inhaftierten Ausländers zum Antrag auf Haftverlängerung umfassend mündlich oder schriftlich Stellung nehmen kann. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat denn auch zu Recht nicht auf der Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit ihr selber bestanden, sondern von der ihr eingeräumten Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme Gebrauch gemacht.

Der angefochtene Entscheid verletzt daher weder Art. 13c Abs. 2 ANAG noch Art. 29 Abs. 2 BV .

E. 3.6

Dies gilt indessen nur so lange, bis der Beschwerdeführer vom behandelnden Arzt als wieder vernehmungsfähig bezeichnet wird. Sobald dies der Fall ist, ist die unterbliebene persönliche Anhörung in einer mündlichen Verhandlung unverzüglich nachzuholen. Dass dabei - entsprechend dem Eventualantrag des Beschwerdeführers - keine Frist im Sinne von Art. 13c Abs. 4 ANAG einzuhalten ist, liegt auf der Hand. Der Beschwerdeführer wird deshalb anlässlich der persönlichen Anhörung auch alle Gründe vorbringen können, die für seine Haftentlassung sprechen und die in einem Haftentlassungsgesuch vorzubringen wären.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht zudem eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Sinne von Art. 13b Abs. 3 ANAG und Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK geltend.

E. 4.2

Die schweizerischen Behörden haben im Fall des Beschwerdeführers bisher dreimal und jeweils mit Hinweis auf die Dringlichkeit die zuständige tunesische bzw. die marokkanische Botschaft schriftlich um die Ausstellung von Reisepapieren ("laissez-passer") ersucht. Sie sind also keineswegs untätig geblieben (vgl. BGE 124 II 49 E. 3a), sondern haben die in ihrem Einflussbereich liegenden möglichen Vorkehren im Sinne von Art. 13b Abs. 3 ANAG getroffen, um die für die Ausschaffung erforderlichen Papiere zu beschaffen. Diese Bestimmung verlangt nicht, dass häufiger "nachgedoppelt" wird, wenn wie hier die Verzögerung auf das Verhalten der ausländischen Behörden zurückzuführen ist. Zudem war auch noch ein Asylverfahren hängig, während dessen Dauer ein "Nachdoppeln" ohnehin nicht angezeigt war. Es kommt hinzu, dass es der Beschwerdeführer bisher an jeglicher Mitwirkung an der Papierbeschaffung fehlen liess.

E. 5

In Bezug auf den von der Vorinstanz geltend gemachten Haftgrund der Untertauchensgefahr (Art. 13b lit. c ANAG) kann auf die Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid E. 5). Was der Beschwerdeführer dazu ausführt, lässt diesen nicht entfallen.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, es fehle an der tatsächlichen Durchführbarkeit der Ausschaffung.

E. 6.2

Es ist nicht zu sehen, weshalb trotz fehlender Zusagen der ausländischen Behörden nicht noch vor Ablauf der maximalen Haftdauer Ersatzausreisepapiere beschafft werden können sollten. Dies erscheint nach wie vor möglich. Auch die gesundheitliche Situation steht einer Ausschaffung nicht grundsätzlich entgegen; es kann dazu auf die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid E. 7).

E. 7.1

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, seine psychische Situation lasse eine Verlängerung der Ausschaffungshaft unverhältnismässig erscheinen.

E. 7.2

Der Beschwerdeführer befindet sich zur Zeit in ärztlicher Behandlung im Psychiatrie-Zentrum Hard. Dies zeigt, dass dem gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers - auch wenn die Ausschaffungshaft grundsätzlich im Flughafengefängnis vollzogen wird - offensichtlich ausreichend Rechnung getragen wird und ihm die notwendige medizinische Betreuung zukommt. Inwiefern er unter diesen Umständen nicht hafterstehungsfähig sein soll, belegt er nicht. Es kann dazu ebenfalls auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid E. 7). Es ist gerichtsnotorisch, dass die Haftbedingungen im Flughafengefängnis den für sie geltenden Anforderungen genügen. Nachdem der Beschwerdeführer nun schon längere Zeit in psychiatrischer Behandlung und Beobachtung ist, können am ehesten die behandelnden Ärzte beurteilen, ob und wann eine Rückführung des Beschwerdeführers in das Flughafengefängnis möglich ist. Dies erscheint jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen.

E. 7.3

Auch der Umstand, dass er angeblich bei seinem Bruder wohnen könnte, der zudem für seinen Lebensunterhalt aufkommen würde, vermag die Ausschaffungshaft nicht als unverhältnismässig erscheinen zu lassen (vgl. auch angefochtener Entscheid E. 5 und 6).

E. 8.1

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen.

E. 8.2

Da der Beschwerdeführer offenkundig bedürftig sowie nicht imstande ist, seine Sache selber zu führen und die Rechtsbegehren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden können, ist dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung stattzugeben (Art. 152 OG).

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