

BGer 2A.607/2003 vom 31. Dezember 2003

Bundesgericht, 2003-12-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.607_2003

FR: TF 2A.607/2003 du 31 décembre 2003

IT: TF 2A.607/2003 del 31 dicembre 2003

Erwägungen

E. 1.1

Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen, sofern die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG erfüllt sind (vgl. hierzu BGE 128 II 103 E. 1.1 S. 104 mit Hinweisen). Die Festhaltung muss innert 96 Stunden im Rahmen einer mündlichen Verhandlung durch eine richterliche Behörde geprüft werden, welche den Anforderungen von Art. 5 Ziff. 4 EMRK genügt (Art. 13c Abs. 2 ANAG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Befugnis, sich dabei durch einen Anwalt vertreten und beratend unterstützen zu lassen (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 4 aBV ; BGE 122 II 154 E. 2c S. 157; Urteile 2A.296/1996 vom 24. Juni 1996, E. 3b, und 2A.236/2002 vom 27. Mai 2002, E. 2.2, veröffentlicht in Pra 2002 Nr. 142 S. 769 ff.). Dieses Recht ergibt sich überdies mittelbar auch aus Art. 13d Abs. 1 Satz 2 ANAG , wonach der inhaftierte Ausländer Anspruch darauf hat, mit dem von ihm bezeichneten Rechtsvertreter mündlich und schriftlich zu verkehren. Die Behörden müssen dem Betroffenen auf dessen Ersuchen hin den Kontakt zu einem Anwalt oder anderen Rechtsvertreter ermöglichen; ist der Ausländer im Verfahren vor dem Haftrichter nicht vertreten, weil sie dies unterliessen, wird dadurch sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Basel/ Genf/München 2002, Rz. 7.30).

E. 1.2

Gestützt hierauf erweist sich die vorliegende Beschwerde als begründet: Der Beschwerdeführer antwortete der Kantonspolizei am 11. Dezember 2003 auf die Frage, ob er sich mit einem Anwalt in Verbindung setzen wolle, dass er im Strafverfahren durch Rechtsanwalt Raess, Zürich, vertreten worden sei, womit er zum Ausdruck brachte, dass er Kontakt mit einem Anwalt hatte. Sein Rechtsvertreter liess tags darauf dem Migrationsamt per Fax die Vollmacht für die Vertretung betreffend "Ausschaffung" zukommen; in der Folge wurde ihm die Haftverfügung als Vertreter von A. _____ formell eröffnet. Unter diesen Umständen hätte der Haftrichter die mündliche Haftprüfung nicht ohne Vorladung und Information des gewillkürten Parteivertreters des Beschwerdeführers durchführen dürfen, auch wenn ihm eine amtliche Verbeiständung nicht als erforderlich erschien (vgl. BGE 122 I 275 E. 3). Zwar wendet der Haftrichter ein, dass sich keine Vollmacht bei den Akten befunden habe und ihm eine solche auch nicht nachträglich zugestellt worden sei, doch wäre es aufgrund der geschilderten Umstände an ihm gewesen, abzuklären, ob der Beschwerdeführer für das Haftprüfungsverfahren vertreten war oder nicht. Aus dem Verhandlungsprotokoll ergibt sich, dass er den Beschwerdeführer diesbezüglich nicht befragt hat, obwohl aufgrund des Vorgehens des Migrationsamtes Anlass hierzu bestanden hätte. Dass der Beschwerdeführer nicht von sich aus auf das Vertretungsverhältnis hingewiesen hat, kann ihm nicht entgegengehalten werden; da er sprach- und rechtsunkundig ist, gehörte es zu den richterlichen Pflichten (vgl. Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.18

S. 265/266; Art. 35 Abs. 2 BV), die Frage - allenfalls mit einem kurzen Telefon - bei dem durch das Migrationsamt als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bezeichneten Anwalt abzuklären. Indem der Haftrichter dies nicht tat und die Verhandlung ohne Beisein des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers durchführte, verletzte er dessen Anspruch auf rechtliches Gehör. Sein Entscheid ist aufzuheben, da der entsprechende Mangel nicht nachträglich im bundesgerichtlichen Verfahren geheilt werden kann (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG ; BGE 122 II 154 E. 2d S. 158; Hugi Yar, a.a.O., Rz. 7.33).

E. 2

Zu Recht beantragt der Beschwerdeführer indessen nicht, auch unverzüglich aus der Haft entlassen zu werden:

E. 2.1

Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften führt zu einer Haftentlassung; nach der Rechtsprechung kommt es hierfür im Einzelfall darauf an, welche Bedeutung einerseits den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte des Betroffenen und andererseits dem Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung zukommt (vgl. BGE 125 II 369 E. 2e S. 373 f.). Dieses vermag dabei unter Umständen selbst erhebliche Verfahrensfehler aufzuwiegen, wenn der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet (BGE 122 II 154 E. 3a S. 158). Die Aufrechterhaltung der Haft setzt zudem voraus, dass sich den Akten zumindest gewisse Hinweise für das Vorliegen eines Haftgrundes entnehmen lassen (vgl. BGE 122 II 154 E. 3a S. 158; 121 II 110 E. 2c S. 114/115).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer ist, was er in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht bestreitet, bereits einmal untergetaucht; zudem wurde er hier straffällig. Es ist somit nicht zum Vornherein auszuschliessen, dass er - wie der Haftrichter angenommen hat - den Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG ("Untertauchensgefahr") erfüllt (BGE 128 II 241 E. 2.1 S. 243; 125 II 369 E. 3b/aa S. 375; 122 II 49 E. 2a S. 51). Das Verhalten, welches zu seiner Anhaltung geführt hat (sexuelle Belästigung), beeinträchtigte die öffentliche Ordnung, wobei deren weitere Gefährdung aufgrund des Vorgefallenen nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Umgekehrt wurde die gesetzlich vorgeschriebene mündliche Haftprüfung durch eine unabhängige richterliche Behörde tatsächlich durchgeführt, was den begangenen Verfahrensfehler relativiert. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine Haftentlassung nicht. Der Haftrichter hat aber unverzüglich, d.h. spätestens innert 96 Stunden ab Zustellung des vollständigen bundesgerichtlichen Urteils, die Verhandlung zu wiederholen, dem Vertreter des Beschwerdeführers die Teilnahme daran zu ermöglichen und hernach neu über die Genehmigung der Ausschaffungshaft zu entscheiden.

E. 3

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG). Dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird damit gegenstandslos.

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