Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.236/2002 /bie

Urteil vom 27. Mai 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

P._____, zzt. Flughafengefängnis Kloten, Postfach, 8058 Zürich, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin S._____, 8036 Zürich,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Berninastrasse 45, 8090 Zürich,
Bezirksgericht Zürich, Haftrichter,
Kasernenstrasse 49, Postfach, 8026 Zürich.

Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b ANAG

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung
des Bezirksgerichts Zürich, Haftrichter, vom 25. April 2002)

Sachverhalt:
A.
P._____, geboren 1972, reiste am 16. Januar 2002 von Delhi herkommend ohne Reisepapiere in die Schweiz ein. Im Transitbereich des Flughafens Zürich-Kloten wurde er angehalten. Am 18. Januar 2002 stellte er dort ein Asylgesuch. Er gab an, er stamme aus Nepal und könne nicht in sein Heimatland zurückkehren, weil er befürchte, erneut in Auseinandersetzungen zwischen den staatlichen Sicherheitskräften und der maoistischen Guerilla zu geraten. Am 29. Januar 2002 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) das Asylgesuch ab und wies P._____ aus der Schweiz weg. Dieser erhob hiergegen Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission. Das entsprechende Verfahren ist hängig. Mit Zwischenverfügung vom 1. Februar 2002 lehnte es die Schweizerische Asylrekurskommission ab, die vom BFF entzogene aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen.
B.
Am 4. Februar 2002 ordnete das Migrationsamt des Kantons Zürich gegen P._____ Ausschaffungshaft an. Der Haftrichter am Bezirksgericht Zürich prüfte und bewilligte die Ausschaffungshaft bis zum 1. Mai 2002.

Am 7. Februar 2002 ersuchte die Flughafenpolizei des Kantons Zürich die Fachabteilung für Vollzugsunterstützung im Bundesamt für Flüchtlinge um Hilfe bei der Dokumentenbeschaffung. Am 19. Februar 2002 erhielt die Flughafenpolizei von der Fachabteilung ein Passantragsformular der nepalesischen Botschaft, welches sie von P._____ ausfüllen liess. Am 6. März 2002 stellte die Flughafenpolizei bei der Fachabteilung erneut ein Gesuch um Vollzugsunterstützung. Die Fachabteilung organisierte daraufhin für den 27. März 2002 eine Vorführung von P._____ bei der nepalesischen Botschaft in Genf, wo - am selben Tag - auch das Passantragsformular übergeben werden sollte. In der Botschaft Nepals machte P._____ dann allerdings geltend, er sei kein Nepali, sondern Staatsangehöriger von Bhutan.
C.
Am 23. April 2002 beantragte das kantonale Migrationsamt dem Haftrichteramt des Bezirksgerichts Zürich die

Verlängerung der Ausschaffungshaft um 3 Monate. Zwei Tage später wurde P._____ vom Haftrichter in dieser Sache angehört. Für die Haftrichterverhandlung wurde ihm Rechtsanwältin E._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben. Diese widersetzte sich der Verlängerung der Ausschaffungshaft nicht (vgl. Protokoll der Anhörung vom 25. April 2002, S. 5). Anschliessend bewilligte der Haftrichter die Verlängerung der Ausschaffungshaft bis zum 1. August 2002.

D.
Mit Eingabe vom 14. Mai 2002 führt P._____, vertreten durch Rechtsanwältin S._____ (Advokaturbüro G._____, Zürich), Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. Er beantragt, die Verfügung des Haftrichters vom 25. April 2002 aufzuheben. Im Weiteren sei er unverzüglich aus der Haft zu entlassen, und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu bewilligen.

Der Haftrichter am Bezirksgericht Zürich hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Migrationsamt des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Ausländerfragen hat sich innert Frist nicht geäussert, und der Beschwerdeführer liess dem Bundesgericht mitteilen, auf eine weitere Stellungnahme werde verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die zuständige Behörde kann einen Ausländer in Ausschaffungshaft nehmen bzw. in dieser belassen, sofern die Voraussetzungen von Art. 13b ANAG erfüllt sind. Danach ist im Einzelnen unter anderem erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt (vgl. BGE 121 II 59 E. 2 S. 61; 125 II 369 E. 3a S. 374; 122 II 148 E. 1 S. 150), 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). Sodann muss einer der in Art. 13b Abs. 1 ANAG genannten Haftgründe bestehen (BGE 125 II 369 E. 3a S. 374, 377 E. 3a S. 381; 124 II 1 E. 1 S. 3) und die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein (vgl. Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG; dazu BGE 125 II 217 E. 2 S. 220, 377 E. 5 S. 384). Auf Seiten der Behörden sind die für den Vollzug der Wegweisung notwendigen Vorkehrungen (wie Identitäts- und Herkunftsabklärungen, Papierbeschaffung) umgehend zu treffen (Art. 13b Abs. 3 ANAG, Beschleunigungsgebot; vgl. BGE 124 II 49 ff.). 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). Im Haftverlängerungsverfahren hat der (mittellose) Ausländer (auf Gesuch hin) Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (BGE 122 I 49 E. 2c/cc S. 53).
2.
2.1 In seiner Verfügung vom 25. April 2002, 08.20 Uhr, hatte der zuständige Haftrichter erwogen, nach Einsicht in das Gesuch des Migrationsamtes um Haftverlängerung erweise sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes als notwendig. Er setzte die mündliche Verhandlung auf den Nachmittag desselben Tages an und bestellte dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin E._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe bereits am 5. April 2002 Rechtsanwältin S._____ mandatiert. Diese habe am 8. April 2002 - substituiert durch lic.iur. D._____ - beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Akteneinsicht gestellt und sich durch Einreichung einer Vollmacht als Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers legitimiert. Das Migrationsamt habe es dann aber unterlassen, ihr den Antrag auf Verlängerung der Haft zu eröffnen. Das Amt habe die Vollmacht auch nicht an den Haftrichter weitergeleitet. Der Beschwerdeführer sei deshalb an der mündlichen Verhandlung nicht rechtsgenüglich vertreten gewesen, zumal die ihm vom Haftrichter beigeordnete unentgeltliche Rechtsbeiständin seine Interessen überhaupt nicht gewahrt habe.
2.2 Gemäss Art. 13d Abs. 1 ANAG kann der Verhaftete mit seinem Rechtsvertreter mündlich und schriftlich verkehren. Daraus ergibt sich, dass der Ausländer im Haftanordnungs- und Haftprüfungsverfahren einen rechtskundigen Vertreter beiziehen kann (BGE 122 II 154 E. 2c S.157). Dies bedeutet, dass die Behörden einem Ausländer auf dessen Ersuchen hin den Kontakt zu einem Anwalt oder anderen Rechtsvertreter ermöglichen müssen, wenn ein solcher konkret erwähnt und bezeichnet wird.

2.3 Vorliegend befindet sich das Schreiben des Advokaturbüros G._____ vom 8. April 2002, mit welchem dem Migrationsamt eine Vollmacht zugestellt wurde, nicht bei den vom Migrationsamt eingereichten Akten, ebenso wenig die dazugehörige Vollmacht. Offenbar handelt es sich dabei um die gleiche Vollmacht wie die für das bundesgerichtliche Verfahren eingereichte, die der Beschwerdeführer am 5. April 2002 unterzeichnet hatte. Aus dem Antwortschreiben des Migrationsamtes vom 11. April 2002 an das Advokaturbüro G._____ ist aber zu folgern, dass eine solche Vollmacht tatsächlich eingereicht worden ist. Damit wäre das Migrationsamt verpflichtet gewesen, die bezeichnete Anwältin als gewählte Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers zu behandeln, und diese hätte vom Haftrichter richtigerweise auch für die Verhandlung vom 25. April 2002 beigezogen werden müssen. Aus welchem Grund dies nicht geschah bzw. weshalb es zur Ernennung einer anderen unentgeltlichen Rechtsbeiständin kam, ist nicht bekannt, zumal sich die im bundesgerichtlichen Verfahren zur Vernehmlassung eingeladenen kantonalen Behörden hierzu erstaunlicherweise nicht geäussert haben.
2.4 An der Haftrichterverhandlung war der Beschwerdeführer - wie ausgeführt - durch eine amtlich bestellte Anwältin vertreten. Er hätte an sich Gelegenheit und Anlass gehabt, auf das bereits bestehende Mandatsverhältnis hinzuweisen. Offenbar hat er aber - gemäss unwidersprochener Darstellung in der Beschwerdeschrift - entschuldbarerweise selber nicht gemerkt, dass die erschienene Anwältin nicht die von ihm beauftragte war. Auf Grund der Aktenlage (vgl. E. 2.3) sowie des Umstandes, dass die kantonalen Behörden zu dieser Sachverhaltsdarstellung keine Stellung genommen haben, ist davon auszugehen, dass sie im fraglichen Punkt zutrifft.
3. Indem der Haftrichter die Haftverhandlung durchführte, ohne die vom Beschwerdeführer beauftragte Vertreterin hierzu einzuladen, verletzte er dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Dass der Haftrichter vom bestehenden Mandatsverhältnis offenbar keine Kenntnis hatte, ändert nichts; der begangene Fehler wurde durch den Beizug einer amtlich bestellten Anwältin nicht geheilt. Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet und der Entscheid des Haftrichters deshalb aufzuheben.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer beantragt seine unverzügliche Entlassung aus der Haft. Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften bei der Haftprüfung führt indessen auch zur Haftentlassung. Es kommt 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 (BGE 122 II 154 E. 3a S. 158; 125 II 369 E. 2e S. 374).
4.2 Im vorliegenden Falle hat der Haftrichter rechtzeitig auf Grund einer mündlichen Verhandlung über das Gesuch um Haftverlängerung befunden und dem Beschwerdeführer für dieses Verfahren einen amtlich bestellten unentgeltlichen Rechtsbeistand beigegeben. Der Entscheid über die Verlängerung der Haft genügt insofern in formeller Hinsicht den gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen. Der vom Haftrichter bejahte Haftgrund (Untertauchensgefahr) wird mit der vorliegenden Beschwerde ausdrücklich nicht bestritten. Gerügt wird einzig eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes (durch versehentliches Liegenlassen eines Passantragsformulars). Auf Grund der vorliegenden Akten lässt sich dieser Vorwurf, der an der Haftrichterverhandlung nicht zur Sprache gekommen war, nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres belegen. Die beantragte sofortige Haftentlassung des Beschwerdeführers erscheint daher nicht gerechtfertigt. Der durch die Missachtung des bestehenden Mandatsverhältnisses begangene Fehler wird dadurch in ausreichender Weise sanktioniert, dass der Haftrichter über die Haftverlängerung unter Beizug der vom Beschwerdeführer gewählten Rechtsvertreterin auf Grund einer neuen Verhandlung ohne Verzug nochmals zu entscheiden hat.
Dem Begehren um sofortige Haftentlassung ist nicht zu entsprechen.

Es wird Sache des Haftrichters sein, die Einhaltung des Beschleunigungsgebotes - unter Berücksichtigung des dannzumaligen Standes der Dinge - in einer neuen Verhandlung zu prüfen und sich mit den entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers bzw. denjenigen seiner mandatierten Rechtsvertreterin auseinander zu setzen.
5.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Sache ist zur unverzüglichen Durchführung einer neuen mündlichen Verhandlung an den Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Entsprechend dem Verfahrensausgang ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen hat der Kanton Zürich den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädi-

gen (Art. 159 Abs. 2 OG). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich (Haftrichter) vom 25. April 2002 aufgehoben.
2.
Die Sache wird zur unverzüglichen Durchführung einer neuen mündlichen Verhandlung an den Haftrichter zurückgewiesen.
3.
Das Begehren um sofortige Entlassung aus der Haft wird abgewiesen.
4.
Es werden keine Kosten erhoben.
5.
Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
6.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
7.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Migrationsamt des Kantons Zürich sowie dem Bezirksgericht Zürich (Haftrichter) und dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. Mai 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: