

Fremdenpolizei. Art. 76 Abs. 1 lit. b AuG. Verlängerung Ausschaffungshaft. Die Haftprüfung hat grundsätzlich im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu erfolgen. Die inhaftierte Person ist von der Haftkontrollbehörde zwingend mündlich anzuhören. Das Erfordernis der Haftprüfung in einem mündlichen Verfahren gilt nicht nur für die erstmalige Haftanordnung, sondern auch für den Entscheid über ein Haftentlassungsgesuch, sowie für die Genehmigung der Haftverlängerung.

Obergericht, 10. Januar 2014, OG V 13 46

(Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nicht ein, BGE 2C_119/2014 vom 06.02.2014)

Aus den Erwägungen:

2. Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Ausschaffungshaft nehmen, wenn ein Haftgrund vorliegt (Art. 76 Abs. 1 lit. b AuG). Ein solcher liegt vor, wenn die betroffene Person Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet hat und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. g AuG). Ebenso stellt die "Untertauchungsgefahr" ein Ausschaffungshaftgrund dar. Diese ist gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b AuG dann gegeben, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG sowie Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommt (Ziff. 3); oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Die Haft darf höchstens sechs Monate dauern (Art. 79 Abs. 1 AuG). Die maximale Haftdauer kann aber gemäss Art. 79 Abs. 2 AuG mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um eine bestimmte Dauer, jedoch höchstens um zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (lit. a); oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (lit. b). Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehrungen sind umgehend zu treffen (Art. 76 Abs. 4 AuG; Beschleunigungsgebot). Für die Anordnung der Ausschaffungshaft ist also erforderlich, dass ein erstinstanzlicher, nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug zurzeit noch nicht möglich, jedoch absehbar ist. Nebst Bestehen eines Haftgrundes muss die Haft weiter verhältnismässig und die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich sein. Zudem muss der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (BGE 130 II 57 f. E. 1, 127 II 171 E. 2b, 125 II 374 f. E. 3a, 122 II 150 f. E. 1; Andreas Zünd, in Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, N. 1 zu Art. 76).

3. Vorliegend setzt sich der Beschwerdeführer gegen die neuerliche Haftverlängerung zur Wehr. Zumindest verlangt er, sich vor Gericht äussern zu können. Was die Haftverlängerungen (LGP 13 93 vom 19.04.2013 und angefochtener Entscheid) anbelangt, hat die Vorinstanz davon abgesehen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Stattdessen wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt, jeweils schriftlich Stellung zu nehmen. Davon machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch. Die Vorinstanz rechtfertigte ihr Vorgehen im Wesentlichen damit, dass aus gesetzgeberischer Sicht auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden könne. Grund dafür sei die klare Regelung von Art. 227 Abs. 6 StPO, wonach die Untersuchungshaft in aller Regel in einem schriftlichen Verfahren verlängert werden könne. Ausserdem hätte der Gesetzgeber auch bei der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Neufassung von Art. 79 AuG darauf verzichtet, ausdrücklich eine mündliche Verhandlung vorzuschreiben. So könne im Zusammenhang mit der

Verlängerung der Ausschaffungshaft zumindest in Fällen von klarer, unstrittiger Rechtslage, bei welcher sich bezüglich des Haftgrundes keine neuen Tatsachen ergeben hätten und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung lediglich einen Verfahrensleerlauf darstellen würde, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und das rechtliche Gehör auf schriftlichem Wege gewährt werden. Ob tatsächlich eine mündliche Verhandlung nicht stattfinden musste, ist folgend zu prüfen.

a) Die Haftprüfung hat grundsätzlich im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu erfolgen. Die inhaftierte Person ist also von der Haftkontrollbehörde zwingend mündlich anzuhören. Das Erfordernis der Haftprüfung in einem mündlichen Verfahren gilt nicht nur für die erstmalige Haftanordnung, sondern auch für den Entscheid über ein Haftentlassungsgesuch (Art. 80 Abs. 5 AuG) sowie für die Genehmigung der Haftverlängerung (BGE 128 II 245 E. 3.5, 124 II 3 E. 1, 121 II 112 f. E. 1c; Weisungen BFM zur Ausschaffung und zu den Zwangsmassnahmen vom 25.10.2013 Ziff. 9.11; Tarkan Gösku, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 80 N. 10; Andreas Zünd, a.a.O., N. 4 zu Art. 80). Ein Verzicht auf prozessuale Rechte im Zusammenhang mit ausländerrechtlicher Administrativhaft darf freilich nicht ohne weiteres angenommen werden. Haft bedeutet doch einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Ausländers (BGE 128 II 246 E. 3.6).

b) Wie die Vorinstanz indessen zutreffend festhält, äussert sich Art. 79 Abs. 2 AuG nicht dazu, ob eine Verlängerung der Ausschaffungshaft anlässlich einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen ist oder auch auf schriftlichem Weg erfolgen kann. Auch anhand dem Wortlaut der übrigen Bestimmungen über die Zwangsmassnahmen (Art. 73 ff. AuG) lässt sich nicht erhellen, in welcher Form die Verlängerung der Ausschaffungshaft zu erfolgen hat. In Bezug auf die Durchsetzungshaft ergibt sich immerhin aus Art. 78 Abs. 4 AuG, dass die Haftverlängerung in einem schriftlichen Verfahren stattfinden kann, soweit der Betroffene keine mündliche Verhandlung verlangt. Hierbei handelt es sich indes um eine verfahrensrechtliche Sonderregel (Thomas Hugli Yar, in Uebersax/Rudin/Hugli Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 10.125).

c) Mit der Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG), welche eine Schengen-Weiterentwicklung darstellt, wurden das AuG und das AsylG per 1. Januar 2011 angepasst. Die Zwangsmassnahmen waren neben den Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen am meisten von den Änderungen betroffen. Die maximale Obergrenze für die Administrativhaft beträgt nun 18 Monate (Art. 79 Abs. 2 AuG). Für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren beträgt die absolute Obergrenze 12 Monate (sowohl für die Ausschaffungs- wie auch für die Durchsetzungshaft). Die Ausschaffungshaft kann im Rahmen der erstmaligen Haftanordnung für bis zu sechs Monate angeordnet werden. Die Obergrenze ist für sämtliche im nationalen Recht vorgesehenen Haftarten und die Kombinationen dieser Haftarten verbindlich. Die Gründe, die eine Haftverlängerung oder Haftanordnung über sechs Monate ermöglichen, gelten für alle Haftarten. Die Haftverlängerungsgründe sind daher für alle Haftarten in Artikel 79 AuG geregelt (Weisungen BFM zur Ausschaffung und zu den Zwangsmassnahmen vom 25.10.2013 Ziff. 9.3; BBI 2009 S. 8899 ff.). Hingegen bedurfte die Umsetzung der EG-Rückführungsrichtlinie keinerlei Überlegungen hinsichtlich der Frage nach der Mündlich- oder Schriftlichkeit eines Haftverlängerungsverfahrens. Aus dem neugefassten Art. 79 AuG ergeben sich also keine entsprechenden Antworten.

d) Der hier besprochene Freiheitsentzug zwecks Sicherstellung der Wegweisung stellt eine rein verwaltungsrechtliche, sogenannte administrative, Massnahme dar und hat mit den Zwecken der strafrechtlichen Untersuchungshaft und Freiheitsstrafe nichts gemein. Der Unterschied zwischen den ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen und den strafrechtlichen Haftarten ist in Bezug auf die Rechte des Inhaftierten von fundamentaler Bedeutung (Spescha/Kerland/Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, Zürich 2010, S. 252).

Es verbietet sich also, gewisse gesetzgeberische Überlegungen im Zusammenhang mit der strafprozessualen Haft bei der Handhabung der Administrativhaft zulasten der betroffenen Person miteinfließen zu lassen.

e) Schliesslich geht es der Vorinstanz darum, Verfahrensleerläufe zu vermeiden. Dafür besteht ein gewisses Verständnis. So kann im Zeitpunkt der Haftverlängerung eine unveränderte Sachlage bestehen. Zudem ist es möglich, dass nur über Rechtsfragen zu entscheiden ist (AGVE 2009 S. 361 f.). Das vorinstanzliche Interesse hat aber hinter den Anspruch der betroffenen Person auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückzustehen. Dieser ist gänzlich unverzichtbar und stellt die zentrale prozessuale Garantie dar, welche vor willkürlichem Entzug der Freiheit schützen soll (BGE 128 II 245 E. 3.5). Die Vorinstanz durfte also auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht verzichten. Darin liegt ein gewichtiger Verfahrensfehler, der zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (Thomas Hugi Yar, a.a.O., Rz. 10.44). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein Verzicht auf die Durchführung eines mündlichen Verfahrens nur denkbar erscheint, wenn die betroffene Person mit ihren Verfahrensrechten vertraut ist (vgl. dazu BGE 128 II 246 E. 3.6).

4. Die Verletzung von Verfahrensvorschriften kann zur unverzüglichen Haftentlassung führen (Tarkan Gösku, a.a.O., Art. 80 N. 25). 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. Wenn etwa der Ausländer die öffentliche Sicherheit gefährden könnte, besteht die Sanktion allein in einer Wiederholung der Haftprüfungsverhandlung (BGE 122 II 158 E. 3a; BGE 2C_334/2008 vom 30.05.2008 E. 4.3). Anlässlich der Haftanordnung wurde der Beschwerdeführer noch angehört. Danach wurde zweimal die Zustimmung zur Haftverlängerung unter Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erteilt. Der Beschwerdeführer wurde also seit Anfang Januar 2013 nicht mehr vor Gericht angehört. Damit wurden die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers massiv missachtet. Auf der anderen Seite ist der Beschwerdeführer als gewalttätig einzuschätzen. Aktenkundig ist, dass es am 23. Juli 2012 zwischen dem Beschwerdeführer und einem anderen Asylbewerber in der Asylunterkunft Altdorf zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen ist, woraufhin die Polizei ausrücken musste. Des Weiteren wurde der Beschwerdeführer am 7. November 2012 gegenüber der Polizei ausfällig. Mit Strafbefehl vom 25. März 2013 wurde der Beschwerdeführer wegen einfacher Körperverletzung, Drohung und Erwerb einer Waffe ohne Waffenerwerbsschein schuldig befunden. Dem Schuldspruch wegen ersterem Delikt ging wiederum eine Auseinandersetzung mit einem anderen Asylbewerber vom 7. Januar 2013 voraus. Im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 22. Januar 2013 gibt der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er jeden Tag zehn Dosen Bier getrunken und Marihuana konsumiert habe. Dabei hätte er die Kontrolle verloren. Auch nach seiner Verhaftung zeigte sich der Beschwerdeführer gewaltbereit. Vor diesem Hintergrund bestehen erhebliche Indizien, dass der Beschwerdeführer die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Demnach kommt eine sofortige Haftentlassung aus der Ausschaffungshaft nicht in Frage, mithin diese Begehren abzuweisen ist.