

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00302 vom 29. Mai 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00302

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00302 du 29 mai 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00302 del 29 maggio 2019

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI190107-L/U) | Ausschaffungshaft; Haftanhörung ohne Rechtsvertretung. Ist der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Haftrichter nicht vertreten, weil die Behörden nichts Zureichendes unternommen haben, um ihm den Kontakt zu seinem Rechtsvertreter zu ermöglichen, so verletzt dies seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (E. 2.2). Es ist im Verfahren der Haftprüfung Aufgabe des Haftrichters sicherzustellen, dass die Rechte des Inhaftierten gewahrt bleiben. Dementsprechend sind angemessene Bemühungen zu machen, damit die Haftanhörung in Anwesenheit der Rechtsvertretung erfolgen kann. Ein Anruf mit dem Hinterlassen einer Nachricht auf dem Anrufbeantworter der Rechtsvertreterin, wenn die Verhandlung weniger als zwei Stunden später erfolgen soll, reicht dabei nicht aus (E. 2.4.1). Die Haftanhörung war sodann auch nicht besonders dringlich, und die Rechtsvertreterin musste zu dem Zeitpunkt auch nicht mit der Haftanhörung rechnen (E. 2.4.2 f.). Da die Haftanordnung für die Dauer von 6 Monaten erging, ist das rechtliche Gehör des Beschwerdeführenden verletzt (E. 2.4.4). Aus den geringfügigen Delikten, welche der Beschwerdeführer begangen hat, kann noch nicht auf eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschlossen werden, welche gegen eine Haftentlassung sprechen würden (E. 3.2 f.). Gewährung URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden vom Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. b VRG sowie § 38b Abs. 2 VRG). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Entscheidung durch die Kammer.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 81 Abs. 1 AIG sei dadurch verletzt, dass es die Vorinstanz seiner damaligen Rechtsvertreterin verunmöglicht habe, an der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2019 teilzunehmen.

E. 2.2

Nach Art. 81 Abs. 1 AIG hat der inhaftierte Ausländer Anspruch darauf, mit dem von ihm bezeichneten Rechtsvertreter mündlich und schriftlich zu verkehren. Dazu gehört auch das Recht, sich im Verfahren vor dem Haftrichter vertreten zu lassen. Ist er im Verfahren vor dem Haftrichter nicht vertreten, weil die Behörden nichts Zureichendes unternommen

haben, um ihm den Kontakt zu ermöglichen, so verletzt dies zudem seinen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art 29 Abs. 2 BV (vgl. etwa BGr, 25. Februar 2011, 2C_131/2011, E. 2.4; VGr, 24. November 2015, VB.2015.00708, E. 2.2).

E. 2.3

Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Bestätigung der Haftanordnung ging beim Zwangsmassnahmengericht am 12. April 2019, 8.00 Uhr ein. In ihrem Antrag wies die Beschwerdegegnerin die damalige Vertretung des Beschwerdeführers durch C klar aus (S. 1). Gemäss Protokollnotiz von 12. April 2019, 09.05 Uhr setzte die Vorinstanz die Haftanhörung auf denselben Tag um 11.00 Uhr fest; die Rechtsvertreterin habe telefonisch nicht erreicht werden können, weshalb ihr "eine Nachricht auf dem Anrufbeantworter hinterlassen" worden sei. Die Haftanhörung wurde in der Folge ohne Anwesenheit der Vertreterin um 11.05 Uhr durchgeführt.

E. 2.4

Gemäss der unwidersprochenen Darstellung des Beschwerdeführers war der Anruf an seine damalige Vertreterin am 12. April 2019 um 9.03 Uhr erfolgt. Gemäss der Aufzeichnung des Anrufbeantworters sei der Vertreterin mitgeteilt worden, dass die Anhörung auf 11.00 Uhr angesetzt werde; die Vertreterin könne gerne vorbeikommen, die Verhandlung werde aber so oder so durchgeführt; für Fragen könne angerufen werden.

E. 2.4.1

Aus dieser Mitteilung musste der Schluss gezogen werden, dass die Anhörung auch ohne die Anwesenheit der Vertreterin durchgeführt werde bzw. dass auf deren Teilnahme-(Möglichkeit) keine Rücksicht genommen werde. Indessen kann es einem Vertreter nicht massgeblich zur Last gelegt werden, wenn er nicht in der Lage ist, unverzüglich zu einer Haftanhörung zu erscheinen (vgl. VGr, 17. Dezember 2014, VB.2014.00704, E. 3.1). Es ist im Verfahren der Haftprüfung Aufgabe des Haftrichters sicherzustellen, dass die Rechte des Inhaftierten gewahrt bleiben (BGE 139 I 206 E. 3.2). Dementsprechend sind angemessene Bemühungen zu machen, damit die Haftanhörung in Anwesenheit der Rechtsvertretung erfolgen kann. An solchen Bemühungen fehlt es vorliegend. Zwar kann ein Telefonanruf genügen, wenn – wie hier – eine Nachricht hinterlassen wird. Hingegen genügt es klar nicht, wenn der Anhörungstermin mit einer Vorlaufzeit von weniger als zwei Stunden auf dem Anrufbeantworter mitgeteilt wird. Mit Blick auf die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen oder an anderen Sitzungen und Besprechungen kommt es notorisch oft vor, dass Rechtsvertreter während zwei Stunden oder auch während einem halben Arbeitstag nicht erreichbar sind, was ihnen nicht zur Last gelegt werden kann. Folglich haben Bemühungen zur Gewährleistung der Vertretung im Normalfall einen Zeitraum von über einem halben Arbeitstag im Auge zu behalten (vgl. dazu der Sachverhalt in VGr, 15. Januar 2019, VB.2018.00814, E. 5.3 als Beispiel für entsprechende Bemühungen des Zwangsmassnahmengerichts).

E. 2.4.2

Vom dargelegten Grundsatz kann allenfalls abgewichen werden, wenn die Haftanhörung mit Blick auf die Maximalfrist von 96 Stunden (Art. 80 Abs. 2 Satz 1 AIG) besonders dringlich ist. Davon kann vorliegend allerdings keine Rede sein: Gemäss den Akten begann die ausländerrechtliche Haft am 11. April 2019, vormittags; folglich hätte für die Durchführung der Anhörung innert 96 Stunden noch reichlich Zeit bis zum 15. April 2019 zur Verfügung gestanden.

E. 2.4.3

Zudem kann sich die Frage stellen, ob bzw. inwieweit ein Rechtsvertreter zu "erhöhter Bereitschaft" verpflichtet ist, wenn ihm ein Antrag der Migrationsbehörde auf Bestätigung einer Haftanordnung gegen einen Mandanten zugeht. Dieser Frage ist vorliegend jedoch bereits deshalb nicht weiter nachzugehen, weil der Antrag des Migrationsamts gemäss unwidersprochener Darstellung der damaligen Rechtsvertreterin erst am 12. April 2019 per Post versandt wurde. Folglich bestand für sie am 12. April 2019 noch kein Grund zur Erwartung der Haftanhörung betreffend den Beschwerdeführer.

E. 2.4.4

Die Durchführung der Haftanhörung ohne angemessene Bemühungen des Zwangsmassnahmengerichts, der Vertreterin die Teilnahme zu ermöglichen, ist bei den gegebenen Umständen klarerweise als Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu werten, zumal es vorliegend nicht um die Anordnung einer (üblichen) Haftdauer von drei Monaten, sondern um eine Haftanordnung für die Dauer von sechs Monaten ging.

E. 2.4.5

Abschliessend ist zu bemerken, dass die Verfahrensverletzung nicht etwas dadurch geheilt wurde, dass der Beschwerdeführer an der Haftanhörung nicht von sich aus auf die Anwesenheit seiner Vertreterin gepocht hat. Da rechts- und deutschunkundig, kann dies dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen (vgl. auch BGr, 30. Mai 2008, 2C_334/2008, E. 4.2) . Es mag zwar allenfalls zutreffen, dass eine ausdrückliche Erklärung des Betroffenen in der Anhörung, auf die Anwesenheit des Rechtsvertreters zu verzichten, Verbindlichkeit erlangen kann. In der vorliegenden Haftanhörung erfolgten indes keinerlei dahingehenden Erörterungen.

E. 3.1

Praxisgemäss führt allerdings nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften zu einer Haftentlassung. Es kommt vielmehr jeweils darauf an, welche Bedeutung den verletzten Vorschriften für die wirksame Wahrung der Rechte des Betroffenen im Vergleich zu den Interessen an der Durchsetzung der Ausschaffung zukommt. Dieses vermag Verfahrensfehler namentlich aufzuwiegen, wenn der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet (vgl. BGr, 7. Juli 2009, 2C_356/2009, E. 5.4; BGE 125 II 369 E. 2e S. 374; 122 II 154 E. 3a S. 158; VGr, 28. Mai 2015, VB.2015.00297, E. 2.5). In einem solchen Fall besteht die Sanktion allein in einer Wiederholung der Haftrichterverhandlung unter Beizug des gewählten Rechtsvertreters (BGr, 30. Mai 2008, 2C_334/2008, E. 4.3).

E. 3.2

Die Nichtwahrung der Vertretungsrechte des Beschwerdeführers wiegt wie gesehen erheblich. Zwar liegen gegen den Beschwerdeführer strafrechtliche Verurteilungen vor. Angesichts der Delikte (Hausfriedensbruch durch Betreten des Kaufhauses D trotz Hausverbot und geringfügiger Diebstahl eines Haargels im Wert von Fr. 9.95) sowie der verhängten Sanktionen (Geldstrafe im Umfang von 10 Tagessätzen bzw. Bussen von Fr. 500.- und Fr. 300.-) kann aus diesen Verurteilungen allerdings noch nicht auf eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschlossen werden. Dasselbe gilt für Bestrafungen wegen illegalen Aufenthalts in der Schweiz. Sodann sind keine dringlichen Umstände für die aktuelle Inhaftierung ersichtlich, da eine Ausschaffung des

Beschwerdeführers frühestens im September 2019 überhaupt durchführbar ist.

E. 3.3

Insgesamt fällt die Interessenabwägung zugunsten des Beschwerdeführers aus. Die Verletzung seines verfassungsrechtlich abgesicherten Gehörsanspruchs führt unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zur Haftentlassung. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 12. April 2019 ist somit in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist umgehend aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG), womit das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Sodann hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Da dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 16 Abs. 1 und 2 VRG die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung ihrem Rechtsvertreter zuzusprechen. Sie wird angerechnet auf die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands.

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