

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00242 vom 19. Mai 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00242

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00242 du 19 mai 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00242 del 19 maggio 2021

Regeste

Feststellung eines Realaktes (GT200105-L) | Feststellung der Widerrechtlichkeit eines Realakts (§ 10c Abs. 1 lit. c VRG). [Anlässlich der Haftprüfungsverhandlung betreffend Entlassung aus der Ausschaffungshaft, welche zur Einhaltung der Abstandsvorschriften der Covid19-Verordnung nicht in den üblichen Räumlichkeiten des Zwangsmassnahmengerichts durchgeführt werden konnte, wurde der Beschwerdeführer mit Fussfesseln gesichert.] Ein Grundrechtsverstoss vermöchte die Widerrechtlichkeit des behördlichen Handelns zu begründen, weshalb die strittige Fussfesselung auf ihre Verfassungskonformität zu prüfen ist. Vorliegend ist die in Art. 10 Abs. 2 BV garantierte Bewegungsfreiheit tangiert. Deren Einschränkung hat den Anforderungen von Art. 36 BV zu genügen. Für kantonale Behörden, die im Bereich der Ausländer- und der Asylgesetzgebung polizeilichen Zwang oder polizeiliche Massnahmen anwenden müssen, gilt das Zwangsanwendungsgesetz (Art. 2 Abs. 1 lit. b ZAG). Polizeilicher Zwang und polizeiliche Massnahmen dürfen gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. d ZAG zur Aufrechterhaltung oder Herstellung eines rechtmässigen Zustands angewendet werden, insbesondere zur Verhinderung der Flucht von Personen, die Freiheitsbeschränkungen unterstehen. Beim Zwangsanwendungsgesetz handelt es sich um ein Gesetz im formellen Sinn, das auch schwerwiegende Einschränkungen, wie die vorliegende, rechtfertigen kann. Es liegt damit eine genügende gesetzliche Grundlage im Sinn von Art. 36 Abs. 1 BV vor. Das erforderliche öffentliche Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) an der Anordnung von (Fuss-)Fesseln besteht vorliegend in erster Linie im Schutz der öffentlichen Ordnung: Zur Sicherung des Vollzugs der Wegweisung besteht ein öffentliches Interesse an der Fluchtverhinderung. Jede Fesselung muss für sich betrachtet verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Während die Eignung der Fussfesselung zur Fluchtverhinderung unbestritten ist, erwies sich deren Erforderlichkeit vorliegend als nicht gegeben. Während der gesamten Verhandlungsdauer waren zwei Polizeibeamte im Gerichtssaal anwesend und hätten einen Fluchtversuch unterbinden können. Es wird weder geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer kriminell, fremdgefährdend oder speziell renitent wäre. Die Fesselung stellt daher angesichts der anwesenden Polizisten eine überschüssige Massnahme dar (E.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2021.00242 Urteil der 1. Kammer vom 19. Mai 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Maja Schüpbach Schmid (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A, vertreten durch RA B, substituiert durch MLaw C, Beschwerdeführer, gegen

Bezirksgericht Zürich Zwangsmassnahmengericht, Beschwerdegegner, betreffend Feststellung eines Realaktes, hat sich ergeben: I. A stellte am 3. Dezember 2020 beim Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um Feststellung der Widerrechtlichkeit des Anlegens von Fussfesseln während der Haftverhandlung vom 4. November 2020. Mit Verfügung vom 26. Februar 2021 wies das Zwangsmassnahmengericht das Rechtsmittel ab, soweit es darauf eintrat und stellte fest, dass die Anordnung von Fussfesseln anlässlich der Haftprüfungsverhandlung des Gesuchstellers vor dem Zwangsmassnahmengericht am 4. November 2020 rechtmässig gewesen sei. II. Gegen diesen Entscheid erhob A am 6. April 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht Zürich und beantragte, das Gesuch um Feststellung eines widerrechtlichen Realakts gutzuheissen sowie eine Parteientschädigung. Eventuell sei ihm die unentgeltliche Rechtshilfe zu bewilligen und Rechtsanwältin B, substituiert durch MLaw C, als unentgeltliche Rechtsbeiständinnen zu mandatieren und auf einen allfälligen Kostenvorschuss zu verzichten. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 12. April 2021 auf eine Vernehmlassung. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Gemäss § 43 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht unzulässig gegen Entscheide der erstinstanzlichen Zivil- und Strafgerichte, ausgenommen Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AIG). Das Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich begründete seine Zuständigkeit damit, anlässlich der Haftprüfungsverhandlung betreffend Ausschaffungshaft (Art. 76 AIG) die ursprünglich agierende Behörde für die Anordnung der strittigen Fussfesseln gewesen zu sein. Damit beschlägt die angefochtene Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts den Ausnahmetatbestand von § 43 Abs. 1 lit. b VRG. Beschwerden gegen Verfahrenshandlungen des Zwangsmassnahmengerichts in Haftprüfungsverhandlungen betreffend Ausschaffungshaft beurteilt gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) ebenfalls die Beschwerdeinstanz. Damit ist das Verwaltungsgericht in der vorliegenden Sache zuständig.

E. 1.2

Nach § 10c Abs. 1 lit. c VRG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt. Die Behörde erlässt dann eine Anordnung (§ 10c Abs. 2 VRG). § 10c VRG betrifft Realakte, worunter die Anwendung von Fussfesseln fällt. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen des Zwangsmassnahmengerichts vollumfänglich verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Abgesehen von der Widerrechtlichkeit des Handelns, das im Rahmen der materiellen Prüfung zu beurteilen ist, umfassen die Eintretensvoraussetzungen für ein solches Feststellungsbegehren das Vorliegen einer behördlichen Handlung, eine Handlungsgrundlage im öffentlichen Recht, das Berührtsein von Rechten oder Pflichten und das Vorliegen eines schützenswerten Interesses. Diese Voraussetzungen sind unbestrittenermassen erfüllt; auf die entsprechenden Erwägungen des Zwangsmassnahmengerichts kann ebenfalls vollumfänglich verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Einzig hinsichtlich des Erfordernisses eines schutzwürdigen Interesses ist Folgendes zu ergänzen: Wie bei der allgemeinen Feststellungsverfügung sind diesbezüglich grundsätzlich dieselben Kriterien wie für die Rekurslegitimation massgebend

(§ 21 Abs. 1 VRG; Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10c N. 21; Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 24). Vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses kann jedoch ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen (kumulativ) sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung an ihrer Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und wenn sie im Einzelfall kaum je rechtzeitig überprüft werden könnten (vgl. VGr, vom 1. Dezember 2016 E. 1.3, VB.2016.00444, 7. Juli 2016, VB.2016.00234, E. 1.3; 24. Januar 2013, VB.2012.00769, E. 1.2.1, mit Hinweisen; RB 2007 Nr. 10 E. 1.3; BGE 138 II 42 E. 1.3; 131 II 670 E. 1.2). Diese Voraussetzungen sind erfüllt: Die vorliegende Fragestellung hat grundsätzliche Bedeutung und kann sich immer wieder stellen, wobei eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung angesichts der Dringlichkeit nie möglich wäre.

E. 1.3

Ferner hat der Beschwerdeführer mit seinem Begehren nicht ungebührlich lange zugewartet (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10c N. 1, 9–11). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Da dem vorliegenden Fall grundsätzliche Bedeutung zukommt, erfolgt die Beurteilung durch die Kammer.

E. 2.1

Dem vorliegenden Beschwerdeverfahren liegt das Haftprüfungsverfahren des Beschwerdeführers betreffend Entlassung aus der Ausschaffungshaft zugrunde. Die Haftprüfungsverhandlung des Zwangsmassnahmengerichts am Bezirksgericht Zürich fand am 4. November 2020 im Gerichtssaal 3 im Erdgeschoss der Wengistrasse 28 (Bezirksgericht Zürich) von 9.05 Uhr bis 9.45 Uhr statt. Anlässlich dieser Haftprüfungsverhandlung wurde der Beschwerdeführer durch Polizeibeamte der Kantonspolizei Zürich mit Fussfesseln gesichert. Gemäss Verhandlungsprotokoll wurden ihm die Fussfesseln auf Begehren seiner Vertreterin aus Sicherheitsgründen nicht abgenommen, da die Verhandlung aufgrund der aktuellen Coronavirus-Pandemie nicht in den geschlossenen Räumlichkeiten (Haftraum) stattfindet.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer vertritt in seinem Rechtsmittel den Standpunkt, entgegen dem Zwangsmassnahmengericht sei die Anordnung von Fussfesseln während der Haftprüfungsverhandlung nicht bloss unangemessen, sondern vielmehr widerrechtlich gewesen. Er rügt das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV], Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK] sowie Art. 9 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte [UNO-Pakt II]) als tangiert. Sodann macht er geltend, die Menschenwürde im Sinn von Art. 7 BV sowie der Anspruch auf ein faires Verfahren im Sinn von Art. 29 BV müssten bei der Beurteilung berücksichtigt werden.

E. 2.3

Gegenstand der Anordnung, auf die der Beschwerdeführer nach § 10c Abs. 1 VRG Anspruch hat, ist nicht der Realakt selber, sondern der auf diesem basierende Rechtsschutzanspruch vorliegend nach § 10c Abs. 1 lit. c VRG, über dessen Bestand sich die Anordnung verbindlich zu äussern hat. Im Rechtsmittelverfahren bleibt zu prüfen, ob diese Anordnung Bestand hat beziehungsweise ob die erstinstanzliche Behörde § 10c VRG

richtig angewandt hat (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10c N. 30 f.).

E. 3

Ein Grundrechtsverstoss vermöchte die Widerrechtlichkeit des behördlichen Handelns zu begründen (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10c N. 25), weshalb die strittige Fussfesselung anlässlich der Haftprüfungsverhandlung im Folgenden auf ihre Verfassungskonformität zu prüfen ist.

E. 3.1

Die Bewegungsfreiheit sowie die körperliche und geistige Unversehrtheit sind als Teil der persönlichen Freiheit im Sinn von Art. 10 Abs. 2 BV garantiert. Die Bestimmungen der ERMK und des UNO-Pakts II sind bei der Konkretisierung der verfassungsmässig garantierten persönlichen Freiheit zu berücksichtigen (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 337 ff.). Sie verschaffen dem Einzelnen das Recht, sich nach seinem Willen und ohne staatliche Eingriffe zu bewegen (Rainer J. Schweizer, St . Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. A., Zürich etc. 2014, Art. 10 N. 33 mit Hinweisen). Neben dem primär geschützten Freiheitsentzug, welcher einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt, erfasst die Bewegungsfreiheit auch weniger intensive Formen der Freiheitsbeschränkung (Giovanni Biaggini, Orell Füssli Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [OFK], 2. A., Zürich 2017, Art. 10, N. 19). Wie das Zwangsmassnahmengericht zutreffend ausgeführt hat, tangiert die vorliegend zu beurteilende Fussfesselung des Beschwerdeführers während der Haftprüfungsverhandlung, welche ihm die Flucht verunmöglichen beziehungsweise erschweren soll, die in Art. 10 Abs. 2 BV garantierte Bewegungsfreiheit. Der verfassungs- und konventionsrechtliche Anspruch auf Freiheit wurde hingegen nicht beeinträchtigt, weshalb Art. 5 EMRK und Art. 9 UNO-Pakt II nicht zur Anwendung gelangen (Andreas Donatsch/ Bruno Keller, Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, 2018, § 16 Rz. 1). Dass das Zwangsmassnahmengericht die körperliche Integrität durch den Vorgang der Fesselung zwar als ebenfalls tangiert, jedoch den Eingriff aus Zuständigkeitsgründen nicht als weiter zu prüfen beurteilte, hat der Beschwerdeführer im Übrigen zu Recht nicht beanstandet. Es kann auf die diesbezüglichen Erwägungen verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG).

E. 3.2

Die Menschenwürde ist nach Art. 7 BV im staatlichen Handeln ganz allgemein zu achten und zu schützen (BGE 132 I 49, E. 5.1; BGE 127 I 6, E. 5b, mit Hinweisen und auch zum Folgenden). Die Bestimmung hat insofern die Bedeutung eines Leitsatzes für jegliche staatliche Tätigkeit, bildet als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte und dient daher deren Auslegung und Konkretisierung. In der Doktrin wird die Verfassungsbestimmung denn auch als oberstes Konstitutionsprinzip, als Auffanggrundrecht sowie als Richtlinie für die Auslegung von Grundrechten bezeichnet. Darüber hinausgehend wird der Menschenwürde nur für besondere Konstellationen ein eigenständiger Gehalt zugeschrieben. Wie das Zwangsmassnahmengericht zutreffend festgehalten hat und auch nicht infrage gestellt wird, kommt damit der Garantie der Menschenwürde keine selbständige Bedeutung zu. Eine besondere Konstellation, wo auf die Menschenwürde im Sinn eines Auffanggrundrechts zurückgegriffen werden müsste, ist nicht ersichtlich und wird mit dem Hinweis auf die Berücksichtigung der individuellen

Einzig- und allfälligen Andersartigkeit auch nicht substantiiert geltend gemacht. Damit bleibt die Menschenwürde als Leitgrundsatz zu berücksichtigen.

E. 3.3

Die ebenfalls angerufene Verfahrensgerechtigkeit wird in Art. 29 BV garantiert. Die Garantien von Art. 29 BV sind in allen staatlichen Verfahren zu beachten, in denen über individuelle Rechte und Pflichten entschieden wird (Biaggini, OFK, Art. 29 N. 3 mit weiteren Hinweisen). Es handelt sich dabei um verfassungsrechtliche Minimalgarantien. Die Praxis orientiert sich zunächst an der einschlägigen Verfahrensgesetzgebung, deren Vorschriften gewöhnlich präziser gefasst sind und vielfach weitergehen. Die Anrufung der Verfassungsgarantien wird dann aktuell, wenn die einschlägige Gesetzgebung oder deren Anwendung im konkreten Fall hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurückbleibt (Biaggini, OFK, Art. 29 N. 6). Es handelt sich bei der vorliegenden Anordnung einer Fesselung der Füße im Haftprüfungsverfahren um eine sitzungspolizeiliche Massnahme, welche während eines hängigen Zwangsmassnahmeverfahrens gerichtlich angeordnet wurde und damit im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG) liegt. Auch bei kritischer Betrachtung der vorinstanzlichen Anwendung ist kein Eingriff in die beschriebene minimale Verfahrensfairness zu erblicken. Selbst wenn die Fussfesselung beim Beschwerdeführer Stress ausgelöst haben sollte, tangiert sie die Verfahrensgarantien im Sinn von Art. 29 BV nicht. So war es ihm stets möglich, sich zu äussern, Notizen zu machen und sich mit seiner Rechtsvertretung auszutauschen.

E. 4

Nach dem oben Ausgeführten ist vorliegend einzig die in Art. 10 Abs. 2 BV garantierte Bewegungsfreiheit tangiert. Deren Einschränkung hat den Anforderungen von Art. 36 BV zu genügen. Eingriffe in Grundrechte sind gemäss Art. 36 BV zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen (Abs. 1), durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind (Abs. 2), verhältnismässig sind (Abs. 3) und den Kerngehalt des Grundrechts wahren (Abs. 4).

E. 4.1

Die vorliegend strittige Massnahme der Fussfesselung stellt – entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners – einen erheblichen Eingriff in das verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) der betroffenen Person dar; der physische Zwang schränkt deren Bewegungsfreiheit massgebend ein (Jürg Marcel Tiefenthal, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, 2018, § 15 Rz. 25 m. w. H.). Demzufolge ist eine formellgesetzliche Grundlage erforderlich.

E. 4.1.1

Die Fussfesselung stellt im weiteren Sinn einen sitzungspolizeilichen Akt des (kantonalen) Zwangsmassnahmengerichts dar. Die Vorinstanz stellte hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage auf § 161 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG) ab. Bei der vorliegenden Haftprüfung betreffend Entlassung aus der Ausschaffungshaft handelt es sich indes nicht um ein strafrechtliches, sondern um ein verwaltungsrechtliches Verfahren. Folglich finden die prozessualen Vorschriften des GOG vorliegend keine Anwendung.

E. 4.1.2

Die Anwendung polizeilichen Zwangs richtet sich in erster Linie nach den kantonalen Polizeigesetzen. Für kantonale Behörden, die im Bereich der Ausländer- und der Asylgesetzgebung polizeilichen Zwang oder polizeiliche Massnahmen anwenden müssen, gilt das Zwangsanwendungsgesetz vom 20. März 2008 (Art. 2 Abs. 1 lit. b ZAG). Polizeilicher Zwang und polizeiliche Massnahmen dürfen gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. d ZAG zur Aufrechterhaltung oder Herstellung eines rechtmässigen Zustands angewendet werden, insbesondere zur Verhinderung der Flucht von Personen, die Freiheitsbeschränkungen unterstehen. Der polizeiliche Zwang beinhaltet unter anderem körperliche Gewalt oder den Einsatz von Hilfsmitteln wie Handschellen und anderen Fesselungsmitteln (Art. 13 und 14 Abs. 2 lit. a ZAG). Als letztes Mittel erfolgt der Einsatz von Waffen. Feuerwaffen dürfen nur eingesetzt werden, um Personen festzunehmen oder ihre Flucht zu verhindern, wenn sie eine schwere Straftat begangen haben oder der dringende Verdacht besteht, dass sie eine schwere Straftat begangen haben (Art. 15 ZAG). Die Anwendung von polizeilichem Zwang muss den Umständen angemessen sein und darf keine Eingriffe oder Beeinträchtigungen nach sich ziehen, die zum angestrebten Ziel in einem Missverhältnis stehen (Art. 9 Abs. 2 und 3 ZAG).

E. 4.1.3

Beim Zwangsanwendungsgesetz handelt es sich um ein Gesetz im formellen Sinn, das auch schwerwiegende Einschränkungen, wie die vorliegende, rechtfertigen kann. Es liegt damit eine genügende gesetzliche Grundlage im Sinn von Art. 36 Abs. 1 BV vor.

E. 4.2

Das öffentliche Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) an der Anordnung von (Fuss-)Fesseln ist in erster Linie im Schutz der öffentlichen Ordnung zu erblicken: Es besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherung des Vollzugs der Wegweisung und damit an der Fluchtverhinderung. Fluchtgefahr liegt vor, wenn befürchtet werden muss, eine Person könnte während einer Verhandlung die Flucht ergreifen. Diese Gefahr ist bei einem Verfahren, bei welchem die Entlassung aus der Ausschaffungshaft geprüft wird, inhärent. Zudem war der Beschwerdeführer vorliegend in der Vergangenheit bereits zweimal unbekanntem Aufenthalts, nachdem er bereits rechtskräftig weggewiesen war. Damit war die Annahme einer bestehenden Fluchtgefahr gerechtfertigt. Hinzu kommt das öffentliche Interesse an der Sicherheit der Erfüllung staatlicher Aufgaben wie der vorliegenden Haftprüfungsverhandlung und am Schutz von Grundrechten Dritter. Zwar bestehen vorliegend aufgrund der Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass vom Beschwerdeführer eine Selbst- oder Drittgefährdungsgefahr ausgehen könnte. Er hat bis anhin lediglich gegen das Ausländerrecht verstossen. Doch ist das Verhalten von in polizeilichem Gewahrsam befindlichen Personen naturgemäss schwer einschätzbar. Vor der Ausschaffung stehende Personen befinden sich ausserdem in einer emotionalen Ausnahmesituation, aufgrund derer das Bestehen einer gewissen potenziellen Fremd- oder Selbstgefährdungsgefahr nicht vollständig ausgeschlossen werden kann. Ob die Fesselung auch zum Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt war, kann offenbleiben, nachdem bereits die Fluchtgefahr sowie eine gewisse potenzielle Fremd- oder Selbstgefährdung zu bejahen sind.

E. 4.3

Jede Fesselung muss verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Eine Fesselung als Eingriff in die Bewegungsfreiheit ist nur dann verhältnismässig und damit zulässig, wenn sie

geeignet, erforderlich und zumutbar ist (vgl. § 10 des Polizeigesetzes vom 23. April 2007 [PolG]). Während die Eignung der Fussfesselung zur Fluchtverhinderung und allenfalls auch zur Gewährung der Sicherheit der Verfahrensbeteiligten unbestritten ist, sind die beiden letztgenannten Voraussetzungen zu prüfen.

E. 4.3.1

Eine Fesselung als (sitzungs-)polizeiliche Massnahme ist dann erforderlich, wenn sie in zeitlicher, örtlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht nicht weitergeht, als es der polizeiliche Zweck gebietet (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich etc. 2020, Rz. 2599). Es darf mithin keine mildere Massnahme möglich sein, die zur Zielerreichung ebenfalls geeignet wäre, und die Massnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der in einem erkennbaren Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht und damit unzumutbar ist (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich etc. 2020, Rz. 322). Entsprechend ist sie aufzuheben, wenn ihr Ziel erreicht ist oder sich zeigt, dass dieses nicht erreicht werden kann (vgl. § 10 Abs. 2–4 PolG). Dasselbe gilt, wenn die Voraussetzungen für eine Fesselung dauernd oder vorübergehend wegfallen (z. B. bei Überführung in einen gesicherten Raum, aus dem die Flucht nicht möglich ist).

E. 4.3.2

Das Zwangsmassnahmengericht führte zusammengefasst aus, der zuständige Haftrichter habe mit Blick auf die Abstandsvorschriften im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie aufgrund der Anzahl involvierter Personen (Richter, Gerichtsschreiber, Auditor, Beschwerdeführer, Rechtsvertretung, Dolmetscher sowie zwei Polizeibeamte) entschieden, die Haftprüfungsverhandlung im Gerichtssaal 3 durchzuführen. Dieser befinde sich im öffentlich zugänglichen Erdgeschoss des Zwangsmassnahmengerichts und sei mit rund 60 m² doppelt so gross, wie die rund 30 m² kleinen Anhörungsräumlichkeiten im geschlossenen Bereich des Zwangsmassnahmengerichts. Die Räumlichkeiten im Erdgeschoss würden im Gegensatz zu denjenigen im geschlossenen Bereich keinerlei bauliche Sicherheitsvorkehrungen aufweisen. Aufgrund dieser Umstände sowie nach summarischer Sichtung der Akten habe er entschieden, für die Durchführung der Haftprüfungsverhandlung sowie die Zu- und Rückführung auf das Instrument der Fussfesselung zurückzugreifen. Deren Anordnung sei geeignet, der latenten Fluchtgefahr bzw. potenziellen Fremdgefährdung entgegenzuwirken. Der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit habe ausserhalb des geschlossenen Bereichs des Zwangsmassnahmengerichts aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht anders gewährleistet werden können, weshalb die Massnahme erforderlich gewesen sei. Die anwesenden Polizeibeamten seien zwar bei der Verhandlungsdurchführung im Erdgeschoss ausnahmsweise bewaffnet, doch würden Schusswaffen nur als allerletztes Mittel (ultima ratio) zum Einsatz gelangen. Die Anordnung von Fussfesseln stelle daher das mildere Mittel dar, um die in Überraschungsmomenten von inhaftierten Personen potenziell ausgehende Gefahr zu minimieren. Ein gleich geeignetes Mittel sei ausserhalb der geschlossenen Räumlichkeiten nicht gegeben. Zwar wäre die Durchführung mittels Videoübertragung aus dem geschlossenen Bereich möglich gewesen, doch habe sich der zuständige Haftrichter für eine persönliche Befragung entschieden. Schliesslich sei die Frage der Rechtsvertreterin nach den Gründen für das Belassen der Fussfesseln erst nach der Befragung des Beschwerdeführers erfolgt und eine Verlegung der Verhandlung nicht beantragt worden. Der Eingriff in die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers sei

aufgrund der kurzen Dauer schliesslich leicht und zumutbar gewesen.

E. 4.3.3

Zwar bestand vorliegend während der Haftprüfungsverhandlung eine gewisse Fluchtgefahr (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer 4.2). Mit der Zuführung des Beschwerdeführers in den ungesicherten Verhandlungssaal war die Fluchtgefahr nicht ohne Weiteres gebannt. Doch waren während der gesamten Verhandlungsdauer zwei Polizeibeamte im Gerichtssaal anwesend. Es ist nicht ersichtlich, wieso zwei aufmerksame und richtig platzierte Beamte nicht in der Lage gewesen wären, den Ausgang des Gerichtssaals 3 während der kurzen Verhandlung zu sichern und so einen Fluchtversuch des Beschwerdeführers auch ohne Waffengebrauch zu verhindern. Zur Verstärkung der Sicherheit während der Verhandlung wären abgesehen davon verschiedene mildere Massnahmen als eine Fesselung zur Verstärkung der Sicherheit denkbar. So hätte die Polizeipräsenz etwa durch einen weiteren Beamten verstärkt werden können. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass eine flüchtende Person vom Gerichtssaal 3 nicht direkt auf die Strasse gelangen kann. Vielmehr muss das Gerichtsgebäude durch den Haupteingang – vorbei am Empfang – verlassen werden. Möglich wäre daher auch ein temporär anderes Schliessregime des Haupteingangs während der Dauer der Verhandlung, welches verhindern könnte, dass auch nach einem Entweichen aus dem Gerichtssaal 3 das Gerichtsgebäude durch den Haupteingang ungehindert verlassen werden kann. Im Weiteren ist es gerichtsnotorisch, dass Hauptverhandlungen in Strafverfahren vor Bezirksgerichten auch mit aus der Haft vorgeführten fluchtgefährdeten Beschuldigten nicht in zusätzlich gesicherten Trakten oder Geschossen wie dem Zwangsmassnahmengericht Zürich, sondern in den nicht speziell gesicherten allgemeinen Gerichtssälen abgehalten werden, ohne dass dabei die beschuldigte Person im Gerichtssaal Fesseln trägt. Die Fesselung des Beschwerdeführers bei Anwesenheit zweier Polizeibeamten stellt daher im vorliegenden Fall eine überschüssende Massnahme dar. Es wird weder geltend gemacht noch ist aus den Akten ersichtlich, dass der Beschwerdeführer kriminell, fremd- bzw. selbstgefährdend oder speziell renitent wäre, sodass eine zusätzliche freiheitsbeschränkende Massnahme gerechtfertigt gewesen wäre. Daran nichts zu ändern vermag der Umstand, dass die Verhandlung im vorliegenden Fall lediglich 40 Minuten dauerte. Auch wenn davon auszugehen ist, dass Fussfesseln so angelegt werden können, dass sie keine Schmerzen verursachen, was im vorliegenden Fall allerdings bestritten wird, stellen sie einen starken Eingriff in die Menschenwürde dar. Es ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass sie zu Gefühlen von Erniedrigung und starker Hilflosigkeit führen, indem sie das bereits bestehende Machtgefälle verstärken. Die Fussfesseln führten daher zu einem Nachteil, der in einem erkennbaren Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht.

E. 4.4

Insgesamt erweist sich die Anordnung von Fussfesseln im Zusammenhang mit der Haftprüfungsverhandlung vorliegend mangels Erforderlichkeit als unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Damit ist der Realakt der Fussfesselung während der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht am 4. November 2020 als widerrechtlich im Sinn von Art. 10c Abs. 1 lit. c VRG zu beurteilen. Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen und die Dispositiv-Ziffern 1+2 der Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 26. Februar 2021 sind aufzuheben. Nicht Streitgegenstand ist die Fesselung bei der Zu- und Abführung. Sie ist daher nicht zu beurteilen.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung wird damit gegenstandslos.

E. 5.2

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes und seine Beschwerde war nicht offensichtlich aussichtslos. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Beurteilung der Fussfesselung als zulässiger Grundrechtseingriff war der Beschwerdeführer zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf eine Rechtsvertreterin angewiesen (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 80 f.). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung ist daher gutzuheissen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwältin B, substituiert durch C, als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Sie ist zur Einreichung der Honorarnote einzuladen.

E. 5.3

Sodann hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'500.-. Da dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 16 Abs. 1 und 2 VRG die unentgeltliche Rechtsverteiständung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung seiner Rechtsvertreterin zuzusprechen. Sie wird angerechnet auf die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin.

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