

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00477 vom 3. Oktober 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00477

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00477 du 3 octobre 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00477 del 3 ottobre 2024

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI240122-L) | Ausschaffungshaft; Formerfordernis; Haftanhörung ohne Vertretung. Der Antrag auf Bestätigung der Ausschaffungshaft des Migrationsamts beim Zwangsmassnahmengericht bedarf keiner handschriftlichen Unterschrift (E. 3). 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. 4.2). 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 ohne Hinterlassen einer Nachricht auf dem Anrufbeantworter der Rechtsvertretung reicht dabei nicht aus (E. 4.3.1). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden vom Einzelrichter oder der Einzelrichterin behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung zu überweisen sind (§ 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 Überweisung.

E. 2

In prozessualer Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdeantwort des Migrationsamts sei aus dem Recht zu weisen, da sie weder eigenhändig unterzeichnet noch mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinn von Art. 7 des Bundesgesetzes über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate vom 18. März 2016 (ZertES) versehen worden sei (Alain Griffel in: ders. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 22 N. 6). Dem ist zuzustimmen; die Beschwerdeantwort des Migrationsamts ist aus dem Recht zu weisen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt sodann, die Vorinstanz hätte nicht auf das Gesuch um Bestätigung der Ausschaffungshaft eintreten dürfen, da der Antrag des Beschwerdegegners keine Originalunterschrift enthalte und lediglich eine Kopie sei.

E. 3.2

Die Ausschaffungshaft wurde am 2. August 2024 gestützt auf Art. 76 AIG durch den Beschwerdegegner angeordnet. Gleichentags beantragte er beim Zwangsmassnahmengericht deren Bestätigung. Der Antrag an das Zwangsmassnahmengericht trägt keine originale, sondern lediglich eine Bildunterschrift. Inwiefern ein Antrag ans Zwangsmassnahmengericht einer originalen Unterschrift bedarf, ist nachfolgend zu prüfen.

E. 3.3

Das Haftüberprüfungsverfahren unterliegt vor kantonalen Behörden kantonalem Verfahrensrecht (Felix Baumann/Tarkan Göksu, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Zürich/St. Gallen 2022, Rz. 145). Gemäss § 3 VüVZA richtet sich das Verfahren nach dem AuG (heute: AIG) und dem Verwaltungsrechtspflegegesetz. Beide Gesetze enthalten keine Formvorschriften für den Antrag auf Haftbestätigung. Nach § 10 VüVZA hat die zuständige kantonale Behörde (der Beschwerdegegner) die Haftanordnung samt Akten zur Überprüfung an die richterliche Behörde (das Zwangsmassnahmengericht) zu überweisen. Auch für diese "Überweisung von Amtes wegen" besteht weder im übergeordneten noch im kantonalen Recht eine Formvorgabe. Diese vorgeschriebene Überweisung der Haftanordnung durch den Beschwerdegegner ist jedenfalls nicht mit der Erhebung eines Rechtsmittels zu vergleichen, wie es der Beschwerdeführer tut, weshalb die strengen Formvorschriften, welche sich auch im Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift zeigen (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 22 N. 6), nicht zur Anwendung kommen. Die Überweisung ist eher mit einer Verfügung zu vergleichen. Diesbezüglich kann die für Massenverfügungen entwickelte Rechtsprechung, wonach die Unterzeichnung der Anordnung in der Regel kein Gültigkeitserfordernis darstellt, grundsätzlich auch auf individuell ausgefertigte Verfügungen angewendet werden. (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 12). Der Antrag auf Bestätigung der Ausschaffungshaft bedarf daher keiner handschriftlichen Unterschrift. Selbst wenn auch hierfür eine mit Originalunterschrift versehene Eingabe zu verlangen wäre, würde dieser Formmangel aufgrund dessen, dass die Eingaben klar dem Beschwerdegegner zugeordnet werden können und eine Prüfung von Amtes wegen stattzufinden hat, keine Haftentlassung rechtfertigen. Sodann gibt es keine Hinweise, um an der Urheberschaft der eingereichten Unterlagen sowie dem darin enthaltenen Willen zu zweifeln. Im Ergebnis ist die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch um Bestätigung der Ausschaffungshaft eingetreten.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV sei dadurch verletzt worden, dass die Vorinstanz seine damalige Rechtsvertretung nicht gehörig an die mündliche Verhandlung vom 3. August 2024 vorgeladen habe und ihm auch sonst keine Vertretung organisiert habe.

E. 4.2

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. 4.3

Der Antrag des Beschwerdegegners auf Bestätigung der Haftanordnung ging beim Zwangsmassnahmengericht am 2. August 2024 um 14:51 Uhr ein. Gemäss Aktennotiz des Gerichtsschreibers vom 2. August 2024, 16:30 Uhr, hat dieser versucht, die Vertretung des Beschwerdeführers anzurufen, da sich in den Akten eine Vollmacht einer Rechtsvertretung befand. Er hält fest: "Niemand nimmt das Telefon ab, stattdessen ertönt eine aufgezeichnete Mitteilung, wonach die Anlaufstelle wegen Arbeitsüberlastung bis auf weiteres keine Beratungen mehr durchführen werde." Die Haftanhörung wurde in der Folge ohne Anwesenheit einer Vertretung des Beschwerdeführers am 3. August 2024 um 9:05 Uhr durchgeführt.

E. 4.3.1

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 einzelner Telefonanruf genügen, wenn eine Nachricht hinterlassen wird. Dass eine solche hinterlassen wurde, ergibt sich aus den Akten jedoch nicht und wird von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht. Es genügt klar nicht, wenn die Vorinstanz die Vertretung lediglich ein Mal telefonisch zu erreichen versucht und dabei nicht wenigstens eine Nachricht mit Bezug auf die Haftanhörung hinterlässt. Mit Blick auf die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen oder an anderen Sitzungen und Besprechungen kommt es notorisch oft vor, dass Rechtsvertreter während zweier Stunden oder auch während eines halben Arbeitstags 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. 4.3.2

Die Durchführung der Haftanhörung des Beschwerdeführers ohne angemessene Bemühungen des Zwangsmassnahmengerichts, dessen Rechtsvertretung die Teilnahme zu ermöglichen, ist bei den gegebenen Umständen klarerweise als Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu werten.

E. 5.1

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; 122 II 154 E. 3a; VGr, 28. Mai 2015, VB.2015.00297, E. 2.5). In einem solchen Fall besteht die Sanktion allein in einer Wiederholung der Haftrichter Verhandlung unter Beizug des gewählten Rechtsvertreters (BGr, 30. Mai 2008, 2C_334/2008, E. 4.3).

E. 5.2

Die Nichtwahrung der Vertretungsrechte des Beschwerdeführers wiegt wie gesehen erheblich. Zwar liegen gegen den Beschwerdeführer strafrechtliche Verurteilungen vor. Abgesehen von einer nicht mehr im Strafregister eingetragenen fahrlässigen Verursachung einer Feuerbrunst, hat er sich nur wegen Widerhandlungen gegen das AIG schuldig gemacht. Gestützt darauf kann allerdings nicht auf eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschlossen werden. Sodann sind keine dringlichen Umstände für die aktuelle Inhaftierung ersichtlich.

E. 5.3

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 3. August 2024 ist somit in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist umgehend aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner 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 der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 700.-. 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.

E. 6.2

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte mit der Replik seine Honorarnote ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von insgesamt 12,4 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 23.60 erscheinen mit Blick auf die Bedeutung des Verfahrens und die sich darin stellenden rechtlichen Fragen sowie des Umstands, dass der Rechtsvertreter erst nach dem Urteil des Zwangsmassnahmengerichts mandatiert wurde, gerade noch als angemessen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GebV VGr). Somit beläuft sich der Entschädigungsanspruch auf total Fr. 2'974.48 (inkl. Mehrwertsteuer). Daran anzurechnen ist der zugesprochene Betrag von Fr. 700.-, sodass der Rechtsvertreter mit Fr. 2'274.48 aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist.

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