

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2025.00125 vom 11. März 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2025.00125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2025.00125)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2025.00125 du 11 mars 2025

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2025.00125 del 11 marzo 2025

## Regeste

Bestätigung Durchsetzungshaft (GI-250030-L) | Durchsetzungshaft; 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. 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. Die Haftanhörung war sodann auch nicht besonders dringlich; es hätte genügend Zeit für eine spätere Anhörung zur Verfügung gestanden (E. 2). Aus den schwerwiegenden Delikten, welche der Beschwerdeführer begangen hat, muss auf eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschlossen werden, weshalb keine Haftentlassung anzuordnen ist; vielmehr ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Wiederholung der Haftrichter Verhandlung unter Beizug des Rechtsvertreters an das Zwangsmassnahmengericht zurückzuweisen (E. 3). Gutheissung und Rückweisung.

## 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 seinem Rechtsvertreter verunmöglicht habe, an der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 2025 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 des Beschwerdegegners auf Bestätigung der Haftanordnung ging beim Zwangsmassnahmengericht am 14. Februar 2025 um 07.45 Uhr ein. Die Vertretung des Beschwerdeführers durch Rechtsanwalt B war dem Gericht bekannt. Das Zwangsmassnahmengericht führte die Haftanhörung am 14. Februar 2025 um 14.05 Uhr durch. Der Beschwerdeführer bestand darauf, dass die Verhandlung im Beisein seiner Rechtsvertretung durchgeführt werde. Nachdem der Rechtsvertreter telefonisch nicht erreicht werden konnte, wurde die Haftanhörung ohne Vertretung durchgeführt.

### **E. 2.4**

Einem Vertreter kann es 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 eine Nachricht hinterlassen wird (VGr, 29. Mai 2019, VB.2019.00302, E. 2.4.1). Vorliegend wurde während der Verhandlung versucht, mit den vom Beschwerdeführer angegebenen Telefonnummern die Rechtsvertretung zu erreichen. Allerdings wurde keine Nachricht hinterlassen; vielmehr wurde bloss erfolglos versucht, den Rechtsvertreter zu kontaktieren, und die Anhörung wurde anschliessend sofort durchgeführt. Mit Blick auf die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen oder an anderen Sitzungen und Besprechungen kommt es notorisch oft vor, dass Rechtsvertreter während bis zu 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). Vom dargelegten Grundsatz kann allenfalls abgewichen werden, wenn die Haftanhörung mit Blick auf die Maximalfrist von 96 Stunden (Art. 78 Abs. 4 Satz 1 AIG) besonders dringlich ist. Davon kann vorliegend allerdings keine Rede sein: Gemäss den Akten begann die ausländerrechtliche Haft am 13. Februar 2025 um 10.20 Uhr; folglich hätte für die Durchführung der Anhörung innert 96 Stunden noch reichlich Zeit bis zum 17. Februar 2025 zur Verfügung gestanden. Die Durchführung der Haftanhörung ohne angemessene Bemühungen des Zwangsmassnahmengerichts, dem Vertreter die Teilnahme zu ermöglichen, ist unter den gegebenen Umständen klarerweise als Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu werten.

### **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 Ausreisepflicht zukommt. Dies 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 Haftrichterbehandlung 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 erheblich. Demgegenüber liegen gegen den Beschwerdeführer diverse strafrechtliche Verurteilungen vor, teilweise wegen schwerer Straftaten wie mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind, Brandstiftung, Verbreitung von Pornografie an eine unter 16-jährige Person und zahlreicher, zeitlich nicht lange zurückliegender Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz. Mit Blick auf die offenkundige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung fällt die Interessenabwägung zuungunsten des Beschwerdeführers aus. Die Verletzung seines verfassungsrechtlich abgesicherten Gehörsanspruchs führt unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht zur Haftentlassung, sondern zur Rückweisung und Wiederholung der Haftrichterbehandlung unter Beizug des Rechtsvertreters. Der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 15. Februar 2025 ist somit in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an das Zwangsmassnahmengericht zurückzuweisen; dieses hat auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des zwangsmassnahmengerichtlichen Verfahrens neu zu befinden.

### **E. 4**

Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGE 137 V 210 E. 7.1; BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013). Damit sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 65a 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. 1'000.-. Da dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 16 Abs. 1 und 2 VRG die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung seinem Rechtsvertreter zuzusprechen. Sie wird angerechnet auf die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands. Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG).

### **E. 5**

Mit dem vorliegenden Urteil erfolgt eine Rückweisung an die Vorinstanz. Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung ist deshalb darauf hinzuweisen, dass Rückweisungsentscheide grundsätzlich als Zwischenentscheide qualifiziert werden und nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen selbständig anfechtbar sind.

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