

AR_GERICHTE OG ARGVP 2016 3679 vom 12. Dezember 2016

AR Gerichte, 2016-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG ARGVP_2016_3679

FR: AR_GERICHTE OG ARGVP 2016 3679 du 12 décembre 2016

IT: AR_GERICHTE OG ARGVP 2016 3679 del 12 dicembre 2016

Regeste

B. Gerichtsentscheide 3679 machten Aufwand (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als Entschädigung zusprechen, da bei konkreter Bezifferung der Entschädigungsforderung kein Anlass besteht, vom geltend gemachten Betrag abzuweichen,

Volltext

B. Gerichtsentscheide 3679

63 machten Aufwand (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als Entschädigung zusprechen, da bei konkreter Bezifferung der Entschädigungsforderung kein Anlass besteht, vom geltend gemachten Betrag abzuweichen, solange der vom Rechtsvertreter ausgewiesene Zeitaufwand der Schwierigkeit des Prozessthemas gerecht wird und der Zeitaufwand zu einem Stundensatz von bis zu Fr. 200.00 multipliziert wird. Wird die Entschädigungsforderung dagegen nicht betragsmässig spezifiziert, so liegt es im pflichtgemässen Ermessen, innerhalb der anwendbaren Bandbreite die dem Einzelfall angemessene Honorarpauschale festzulegen. g. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es konsequent und sachgerecht erscheint, die im AT für das Verwaltungsgerichtsverfahren vorgesehene Entschädigungsordnung analog auch im verwaltungsinternen Verfahren zu berücksichtigen, um eine angemessene Parteientschädigung im Sinn von Art. 24 VRPG festzulegen. Dies bedeutet namentlich, dass zwar der – entweder konkret bezifferte oder mutmasslich erforderliche – Zeitaufwand eines Rechtsvertreters mitzubersichtigen ist, dieser aber nach Art. 17 Abs. 2 AT nicht das einzige Kriterium darstellt, um eine angemessene Entschädigung festzulegen. Weist ein Rechtsvertreter seinen zeitlichen Aufwand aus, so ist davon auszugehen, dass mit einem Stundensatz von bis zu Fr. 200.00 eine angemessene Deckung der Anwaltskosten möglich ist. OGP, 15.11.2016 3679 Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht. Die Eingrenzung gemäss Art. 74 des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20) ist zeitlich zu befristen. Bei deren räumlicher Ausdehnung ist der Schutz des Familien- und Privatlebens zu beachten. Aus den Erwägungen: 2.1 Die Vorinstanz grenzte den Beschwerdeführer auf das Gebiet der Gemeinden T., B. und S. ein und griff dadurch in seine verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit ein (Art. 10 Abs. 2 BV; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 85 f.). Anzumerken ist, dass dieses Grundrecht allen natürlichen Personen zusteht und zwar unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit (Müller/Schefer, a.a.O., S. 84). Nach Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Grundrechtseinschränkungen einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen weiter durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV) und sich sodann als verhältnismässig erweisen (Art. 36 Abs. 3 BV). Schliesslich ist der Kerngehalt eines Grundrechts unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). B. Gerichtsentscheide 3679

64 2.2 Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG regelt die Eingrenzung wie folgt: Die zuständige kantonale Behörde kann einer Person die Auflage machen, ein bestimmtes Gebiet nicht zu verlassen, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person nicht innerhalb der Ausreisefrist ausreisen wird, oder wenn sie die ihr angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat. Mit dieser Bestimmung besteht eine hinreichend bestimmte generell-abstrakte Norm. Das Vorliegen einer genügenden Rechtsgrundlage wird denn auch zu Recht nicht bestritten. Anzufügen ist, dass die gesetzliche Bestimmung keine vorsätzliche Missachtung voraussetzt. Sie knüpft nur an die Tatsache an, dass die Ausreisefrist nicht eingehalten wurde (Urteil VGer ZH, VB.2016.00538, E. 3.2).

2.3 Zweck der Massnahme ist es, den Verbleib der ausländischen Person zu kontrollieren sowie ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung sicherzustellen (Andreas Zünd, in: Spe-scha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, 4. A., Zürich 2015, N 5 zu Art. 74 AuG; Urteil BGer 2C_54/2015, E. 2). Sie ist milderes Mittel zum ausländerrechtlich begründeten Freiheitsentzug und darf analog zu diesem auch eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten (BGE 142 II 1 E. 2.2; Urteile BGer 2C_54/2015, E. 2, 2C_1044/2012, E. 3.1 und 3.4 sowie 2C_231/2007, E. 3.3). Sie soll zudem – in den Grenzen der Verhältnismässigkeit (dazu unten E. 2.4) – dem Ausländer bewusst machen, dass er sich hier illegal aufhält und nicht vorbehaltlos von den mit einem Anwesenheitsrecht verbundenen Freiheiten profitieren kann (BGE 142 II 1 E. 2.2). Die Kontrolle und die Förderung der Ausreise wegweisener Ausländer gilt als legitimes öffentliches Interesse (Urteil BGer 2C_1044/2012, E. 3.2.). Die Stellung der Ein- und Ausgrenzung im kaskadenartigen System der Vollzugsmassnahmen zeigt sich auch darin, dass die Nichtbefolgung der Ein- und Ausgrenzung ein Grund für die Anordnung der Vorbereitungshaft ist (Art. 75 Abs. 1 lit. b AuG) und bei Unzulässigkeit oder Unverhältnismässigkeit der Haft immerhin eine Ein- oder Ausgrenzung in Frage kommt (BGE 142 II 1 E. 2.2). Die Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung kann mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe geahndet werden (Art. 119 AuG). Sie kann ferner die Anordnung der Vorbereitungshaft rechtfertigen (Art. 75 Abs. 1 lit. b AuG). Der Vollständigkeit halber sei vermerkt, dass eine Eingrenzung grundsätzlich nicht als Freiheitsentzug gilt und daher nicht den Anforderungen von Art. 5 Ziff. 1 EMRK genügen muss (Tarkan Göksu, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar Ausländergesetz, Bern 2010, N 3 zu Art. 74). Fraglich ist zwar, ob die Massnahme zulässig ist, wenn die Ausschaffung grundsätzlich unmöglich ist (vgl. Tarkan Göksu, a.a.O., N 17 zu Art. 74 AuG; Urteil BGer 2C_54/2015, E. 4.3). Dies ist vorliegend allerdings nicht der Fall: Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. September 2014, B. Gerichtsentscheide 3679

65 E. 7, kann nicht gesagt werden, ein Vollzug der Wegweisung sei von vornherein nicht möglich. Daran wird in der Beschwerde keine Kritik geäussert. Ein gewisses öffentliches Interesse an einer Eingrenzung des Beschwerdeführers ist zu bejahen.

2.4 Damit bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu prüfen. Dies setzt vorab die Eignung der Massnahme voraus. Geeignet ist eine staatliche Handlung dann, wenn durch sie das öffentliche Interesse auch tatsächlich wahrgenommen werden kann, das heisst, wenn der im öffentlichen Interesse verfolgte Zweck erreicht werden kann (Rainer J. Schweizer, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St.Gallen, Kommentar, 3. A., Zürich 2014, N 38 zu Art. 36). Die angefochtene Verfügung ist grundsätzlich geeignet, die staatliche Kontrolle über den Beschwerdeführer

zu erleichtern und dessen – nach wie vor nicht unmögliche – Ausreise zu fördern. Weil der Migrationsbehörde ohne Kooperation des Beschwerdeführers vorerst die Hände gebunden sind, ist auch die Erforderlichkeit der im Streit liegenden Massnahme zu bejahen. Zu prüfen bleibt damit, ob das öffentliche Interesse an der Massnahme das gegenteilige Interesse des Beschwerdeführers an der weitgehend uneingeschränkten Bewegungsfreiheit in der Schweiz überwiegt. In diesem Sinn darf die Massnahme nicht über das Erforderliche hinausgehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu berücksichtigen ist; Zweck und Mittel haben in einem vernünftigen Verhältnis zueinander zu stehen (vgl. BGE 135 II 105 E. 2.2.1). Dabei muss die zuständige Behörde auf begründetes Gesuch hin für gewisse Gänge zu Behörden, Anwalt, Arzt oder Angehörigen Ausnahmen bewilligen, soweit die entsprechenden Grundbedürfnisse nicht sachgerecht und grundrechtskonform im bezeichneten Aufenthaltsgebiet selber abgedeckt werden können (BGE 142 II 1 E. 2.2; Urteil BGer 2C_1044/2012, E. 3.1; Tarkan Göksu, a.a.O., N 9 zu Art. 74 AuG; Thomas Hugli Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Rudin/Hugli Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, Rz. 10.175 ff.). Weder im Dispositiv noch in den Erwägungen hat die Vorinstanz zur Dauer der Eingrenzung Aussagen gemacht. Damit hat die Eingrenzung als unbefristet zu gelten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können Eingrenzungen nicht auf unabsehbare Zeit erhalten bleiben (vgl. auch die Urteile BGer 6B_808/2011, E. 1.3 und 2A.193/1995, E. 2c.). Befristungen auf 2 Jahre (vgl. Urteil BGer 2C_1044/2012, E. 3.4) oder ein Jahr (Urteil BGer 2C_534/2008, E. 3.2) sind vom Bundesgericht dagegen schon toleriert worden. In der Lehre sind mehrjährige Eingrenzungen umstritten (Walter Kälin, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, in: AJP 1995, S. 835 ff., 853; Tarkan Göksu, a.a.O., N 7 zu Art. 74 AuG). Daraus folgt die offensichtliche Unverhältnismässigkeit der unbeschränkten Dauer der Eingrenzung. Die entsprechende Anordnung der Vorinstanz ist folglich zu korrigieren, B. Gerichtsentscheide 3679

66 wobei das Obergericht in Anwendung von Art. 59 in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 VRPG den neuen Entscheid selbst fällen könnte. Eine Rückweisung kommt u.a. dann in Frage, wenn die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat (Art. 41 Abs. 2 VRPG). Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Vorinstanz einen wesentlichen Punkt überhaupt nicht beurteilt und damit auch keinerlei Aussagen zum entsprechenden Sachverhalt gemacht hat. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, den Sachverhalt anstelle der Verwaltungsbehörden zu erstellen (auch wenn die richterliche Behörde den Sachverhalt umfassend zu überprüfen hat und dabei nicht auf die von der anordnenden Behörde verwendeten Unterlagen beschränkt ist (Andreas Zünd, a.a.O., N 8 zu Art. 74 AuG). Kommt hinzu, dass das Obergericht nur Rechtsverletzungen sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts prüfen kann, nicht aber das Ermessen (Art. 56 VRPG). Weil der Vorinstanz bei der Beurteilung der Befristung ein erhebliches Ermessen zukommt, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Beurteilung der Befristung an die mit uneingeschränkter Kognitionsbefugnis ausgestattete Vorinstanz zurückzuweisen. Das Obergericht ist grundsätzlich nicht befugt, anstelle der Vorinstanz das freie Ermessen zu betätigen. Beim Entscheid über die Dauer der Zwangsmassnahme wird etwa der Bedarf für die Abklärung und Durchführung einer Ausschaffung zu berücksichtigen sein (Urteil VGer ZH, VB.2016.00538, E. 4). Das öffentliche Interesse an einer Eingrenzung ist vorliegend – wie gesehen – zwar zu bejahen; es wiegt jedoch nicht schwer. Wohl ist aus dem Asylentscheid zu schliessen, dass der Beschwerdeführer seine Identität und Herkunft verschleiert und so den Vollzug der

Wegweisung in seinen tatsächlichen Herkunftsstaat erschwert. Andererseits ist der Beschwerdeführer laut den Ak- ten nie untergetaucht und hat sich den Behörden bisher stets zur Verfügung gehalten. Eine besondere Renitenz liegt ebenso wenig vor wie ein strafbares Verhalten. Bei dieser Sachlage erscheint die Eingrenzung des Beschwerdeführers auf drei Gemeinden (B., T., S.) in örtlicher Hinsicht als verhältnismässig (vgl. auch das Urteil BGer 2C_1044/2012, E. 3.4). Innerhalb dieser Gebiete sollte es dem Beschwerdeführer möglich sein, seinen Grundbedürfnissen (beinhaltend auch soziale Kontakte [vgl. auch die Urteile BGer 6B_808/2011, E. 1.3 und 2A.193/1995, E. 2c.]) und dringliche Verrichtungen) grundrechtskonform nachzugehen. Dass dem Beschwerdeführer verunmöglicht wird, ausserhalb des genannten Gebiets Freunde und Kollegen zu treffen, lässt die angefochtene Massnahme nicht als unverhältnismässig erscheinen. Es kann erwartet werden, dass die Bekannten des Beschwerdeführers nötigenfalls zu ihm reisen (BGE 142 II 1 E. 4.5). Unverhältnismässig wäre demgegenüber die Eingrenzung allein auf das relativ kleine Gemeindegebiet der dem Beschwerdeführer zugewiesenen Nothilfeunterkunft. Problematisch, weil vom Zweck der Massnahme nicht mehr gedeckt, wäre andererseits ein Rayon in der B. Gerichtsentscheide 3680

67 Grösse des gesamten Kantonsgebiets (Tarkan Göksu, a.a.O., N 7 zu Art. 74 AuG). Das grundrechtlich geschützte Familien- und Privatleben eines Betroffenen ist grundsätzlich bei Eingrenzungen zu berücksichtigen, wenn es die rechtsgenügeliche Intensität erreicht. Auch spricht grundsätzlich nichts dagegen, einen Rayon so zu gestalten, dass eine direkte Fahrt zwischen zwei Gebieten zugelassen wird (Urteil VGer ZH, VB.2016.00538, E. 4). Im vorliegenden Fall bestehen konkrete Anhaltspunkte für die vom Beschwerdeführer behauptete Vaterschaft bezüglich der in der Gemeinde A lebenden E, geboren am 28. Juni 2016. Es ist dem Beschwerdeführer zu ermöglichen, seine Tochter zu besuchen (vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieser Anspruch ergibt sich auch aus Art. 8 EMRK und dem dort stipulierten Schutz des Familienlebens (Juliane Pätzold, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK, 2. A., München 2015, N 52 und 53 zu Art. 8, ferner N 18 zu Art. 8; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. A., Berlin 2009, N 19 zu Art. 8). Weil die Vorinstanz im Zeitpunkt des Erlasses der nun angefochtenen Verfügung keine Kenntnis von der Vaterschaft hatte, hat sie sich mit diesem Punkt nicht auseinandergesetzt. Bei der Anordnung einer Möglichkeit zur Wahrnehmung des Besuchsrechts steht der Vorinstanz ein erhebliches Ermessen zu. Denkbar sind etwa eine Regelung über Ausnahmegewilligungen (Urteile BGer 2C_534/2008, E. 3.2 und 2A.514/2006, E. 3.3.4; Tarkan Göksu, a.a.O., N 9 zu Art. 74 AuG) oder aber die Ausdehnung der Eingrenzung auf die Gemeinde A. (mit direkter Fahrt zwischen den beiden Gebieten). Neben der Befristung hat somit auch bezüglich der räumlichen Ausdehnung der Eingrenzung eine Rückweisung zur Neuurteilung zu erfolgen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. OGP, 12.12.2016 3680 Fürsorgerische Unterbringung. Anordnung einer medikamentösen Zwangsbehandlung im Sinne von Art. 434 ZGB. Verhältnismässigkeitsprüfung. Aus den Erwägungen: 3.1 Wird eine Person zur Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung untergebracht, so erstellt die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt einen schriftlichen Behandlungsplan (Art. 433 Abs. 1 ZGB). Dieser ist der betroffenen Person zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 433 Abs. 3 ZGB). Wird die Zustimmung verweigert, so kann der Chefarzt die vorgesehenen medizinischen Massnahmen schriftlich anordnen, wenn (1) ohne Behandlung ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden droht oder das Leben

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