

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00754 vom 13. April 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00754](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00754)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00754 du 13 avril 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00754 del 13 aprile 2017

## Regeste

Eingrenzung (G.-Nr. GI160312-L/U) | Eingrenzung; Verhältnismässigkeit; Unmöglichkeit des Vollzugs. Die zuständige kantonale Behörde kann einer Person unter anderem die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und sie die ihr angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat. Die Eingrenzung ist milderer Mittel zum ausländerrechtlich begründeten Freiheitsentzug und darf analog zu diesem eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten (E. 2.2). Erweist sich der Vollzug der Ausschaffung indes als unmöglich, so ist die Anordnung einer Eingrenzung unzulässig (E. 2.3). Aufgrund der Haltung der irakischen Behörden können irakische Staatsangehörige nicht zwangsweise ausgeschafft werden. Selbstverständlich ist es nicht auszuschliessen, dass sich dies in der Zukunft einmal ändern wird. Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung dieser Haltung der irakischen Behörden bestehen indessen nicht. Eine Ausschaffung des Beschwerdeführers ist bei dieser Konstellation als unmöglich im Rechtssinn zu werten und die Eingrenzung als unverhältnismässig und damit unzulässig zu qualifizieren (E. 2.4). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AuG 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 für Letzteres kein Anlass.

### E. 2.1

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Verhältnismässigkeit der am 8. September 2016 durch die Beschwerdegegnerin angeordneten Eingrenzung, welche die Vorinstanz mit Entscheid vom 31. Oktober 2016 als rechtmässig beurteilte. Dabei ist unbestritten, dass die Behörden den Beschwerdeführer mit Asylentscheid vom 7. Februar 2003 aus der Schweiz wegweisen, die am 12. Oktober 2005 verfügte vorläufige Aufnahme am 28. Februar 2008 wieder aufhoben und sich der Beschwerdeführer trotz rechtskräftigem Wegweisungsentscheid nach wie vor in der Schweiz aufhält. Sodann ergibt sich aus den Akten, dass sich der Beschwerdeführer – abgesehen von Strafbefehlen wegen unrechtmässigen Aufenthalts und nicht bewilligter Erwerbstätigkeit in der Schweiz – nicht strafbar gemacht hat.

### E. 2.2

Gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG kann die zuständige kantonale Behörde einer Person unter anderem die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und sie die ihr angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat. Zweck der Massnahme ist es, den Verbleib der ausländischen Person zu kontrollieren sowie ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung sicherzustellen (vgl. Andreas Zünd, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 74 AuG N. 5). Sie ist milderer Mittel zum ausländerrechtlich begründeten Freiheitsentzug und darf analog zu diesem eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten (vgl. BGr, 5. November 2012, 2C\_1044/2012, E. 3.1). Die Kontrolle und die Förderung der Ausreise weggewiesener Ausländer gilt als legitimes öffentliches Interesse (siehe BGr, 5. November 2012, 2C\_1044/2012, E. 3.2; ferner eingehend VGr, 13. Oktober 2016, VB.2016.00538, E. 3.3).

### **E. 2.3**

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Zweck einer Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG darin liegt, den Verbleib der ausländischen Person zu kontrollieren sowie ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung sicherzustellen. Dieses Ziel verfehlt eine Eingrenzung, wenn die Ausschaffung als nicht möglich zu qualifizieren ist. Erscheint eine Ausschaffung als unmöglich, so ist die Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG kein geeignetes Mittel zur Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung. Die Geeignetheit einer Anordnung ist indes eine Voraussetzung, um eine Anordnung als verhältnis- und damit rechtmässig qualifizieren zu können: Eine Massnahme muss geeignet sein, um das damit verfolgte Ziel erreichen zu können (vgl. BGE 142 II 1 E. 2.3, mit Hinweisen). Auch wenn die Eingrenzung, wie das Bundesgericht ausführt, eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten darf, so kann sich das Ziel der Massnahme doch nicht allein darin erschöpfen. Erweist sich der Vollzug der Ausschaffung als unmöglich, so ist eine Eingrenzung gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG nicht zulässig (VGr, 1. Februar 2017, VB.2016.00665, E. 2.3). In diesen Fällen ist ein Bedürfnis, um die ausländische Person zu kontrollieren und ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung sicherzustellen, nicht ersichtlich.

### **E. 2.4**

Gemäss der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 7. Dezember 2016 ist eine Rückkehr irakischer Staatsangehöriger nur auf freiwilliger Basis möglich. Mit anderen Worten: Aufgrund der Haltung der irakischen Behörden können irakische Staatsangehörige nicht zwangsweise ausgeschafft werden. Selbstverständlich ist es nicht auszuschliessen, dass sich dies in der Zukunft einmal ändern wird. Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung dieser Haltung der irakischen Behörden bestehen indessen nicht. Eine Ausschaffung des Beschwerdeführers ist bei dieser Konstellation als unmöglich im Rechtssinn zu werten.

### **E. 2.5**

Damit erweist sich die gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG angeordnete Eingrenzung als zur Zielerreichung ungeeignet und dementsprechend als unverhältnismässig. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich weitergehende Ausführungen zur Verhältnismässigkeit der im Streit liegenden Eingrenzung. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügungen des

Migrationsamts vom 8. September 2016 sowie des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Oktober 2016 sind ersatzlos aufzuheben.

### **E. 3.1**

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.

### **E. 3.2**

Sodann hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Diese Entschädigung wird angerechnet auf die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistandin.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer beantragt die unentgeltliche Rechtsverteiständung. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung besteht, wenn ein Gesuchsteller zusätzlich nicht in der Lage ist, seine Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes. Sodann war die Beschwerde nicht aussichtslos. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen im Zusammenhang mit der neuen Praxis der Migrationsbehörde 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 als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Dieser ist Frist zur Einreichung der Rechnung anzusetzen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsverteiständung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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