

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00067 vom 2. Juni 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00067

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00067 du 2 juin 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00067 del 2 giugno 2015

Regeste

Eingrenzung (G.-Nr. GI160348-L/U) | Eingrenzung auf Gemeinde; Unmöglichkeit des Vollzugs; Verhältnismässigkeit. Erweist sich der Vollzug der Ausschaffung als unmöglich, so ist die Anordnung einer Eingrenzung unzulässig. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin ist der Vollzug von Ausschaffungen nach Afghanistan nicht unmöglich. Die Eignung der Eingrenzung ist damit gegeben (E. 2.4.1). Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers ist zwar Indiz dafür, dass er sich auch künftig den Behörden zur Verfügung hält. Dennoch erscheint es ohne Weiteres möglich, dass er sich der Ausschaffung – wenn diese konkret in Aussicht steht – entziehen würde. Die Erforderlichkeit ist damit ebenfalls gegeben (E. 2.4.3). Zwar hat sich der Beschwerdeführer der Fälschung von Ausweisen und der rechtswidrigen Einreise strafbar gemacht, allerdings erfolgten beide Delikte im Rahmen seiner Einreise in der Schweiz. Von diesen Delikten auf eine massgeblich "erhöhte kriminelle Energie" zu schliessen, erscheint daher als unzulässig. Zudem hat sich der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz nichts zu Schulden kommen lassen. Unter diesen Umständen wiegt das öffentliche Interesse an der Eingrenzung des Beschwerdeführers nicht allzu schwer, weshalb sich die Eingrenzung auf die Gemeinde Kloten als unverhältnismässig erweist (E. 2.4.4). Die Eingrenzung ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde auf das Gebiet des Bezirks Bülach auszudehnen (E. 2.5). Teilweise 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 kein Anlass für eine Überweisung.

E. 2.1

Die Vorinstanzen grenzten den Beschwerdeführer auf das Gebiet der Gemeinde Kloten ein und griffen damit in seine verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit ein (Art. 10 Abs. 2 BV). 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).

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, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und sie die ihr angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat. Die gesetzlichen Voraussetzungen zur Anordnung der strittigen Eingrenzung sind gegeben: Der Beschwerdeführer ist afghanischer Staatsangehöriger. Sein Asylgesuch wurde vom Staatssekretariat für Migration (SEM) im Rahmen eines Flughafenverfahrens am 11. Mai 2015 abgelehnt und er wurde aus dem Transitbereich des Flughafens weggewiesen; er wurde aufgefordert, den Transitbereich am Tag nach Eintritt der Rechtskraft zu verlassen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 2. Juni 2015 abgewiesen. Auf ein entsprechendes Wiedererwägungsgesuch trat das SEM am 11. Januar 2016 nicht ein. Sodann wurde mit Urteil vom 9. Februar 2016 auch dieser Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt. Der Beschwerdeführer hält sich seither illegal im Land auf und hat der vorerwähnten behördlichen Aufforderung, die Schweiz zu verlassen, bis heute nicht Folge geleistet.

E. 2.3

Zweck der Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG 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 milderes 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 f.). Entsprechend gilt – entgegen dem Beschwerdeführer – gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch die Kontrolle und die Förderung der Ausreise weggewiesener Ausländer 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). Ein gewisses öffentliches Interesse an einer Eingrenzung des Beschwerdeführers ist vorliegend damit zu bejahen.

E. 2.4.1

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: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 36 N. 38). Erweist sich der Vollzug der Ausschaffung als unmöglich, so ist eine Eingrenzung gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG nicht zulässig, da sie zur Zielerreichung ungeeignet ist (VGr, 1. Februar 2017, VB.2016.00665, E. 2.3 ff. [Entscheid noch nicht rechtskräftig]). Entgegen dem Beschwerdeführer ist diese Rechtsprechung vorliegend nicht einschlägig. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin ist der Vollzug von Ausschaffungen nach Afghanistan nicht unmöglich: Sofern die afghanische Staatsbürgerschaft feststehe, liessen die afghanischen Behörden sowohl polizeilich begleitete Ausschaffungen als auch Ausschaffungen mittels Sonderflug zu. Für die vom Beschwerdeführer behauptete Unmöglichkeit seiner zwangsweisen Ausschaffung bestehen keine konkreten Anhaltspunkte. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die angefochtene Verfügung

grundsätzlich geeignet ist, die staatliche Kontrolle über den Beschwerdeführer zu erleichtern und dessen Ausreise zu fördern.

E. 2.4.2

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. 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 (BGr, 5. November 2012, 2C_1044/2012, E. 3.3; Thomas Hugli Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugli Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A. 2009, N. 10.175 ff.).

E. 2.4.3

Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, die Eingrenzung sei nicht erforderlich, um das öffentliche Interesse – Kontrolle des Verbleibs der ausländischen Person, Sicherstellung der Verfügbarkeit für Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung – zu erreichen, sei er doch nie untergetaucht und habe er alle Termine wahrgenommen. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers ist zwar Indiz dafür, dass er sich auch künftig den Behörden zur Verfügung hält. Dennoch erscheint es ohne Weiteres möglich, dass er sich der Ausschaffung – wenn diese konkret in Aussicht steht – entziehen würde. Die Erforderlichkeit einer Eingrenzung lässt sich deshalb nicht verneinen. Im Übrigen ist auf die Frage der Erforderlichkeit bei Eingrenzungen in erster Linie bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme einzugehen.

E. 2.4.4

Sodann rügt der Beschwerdeführer, die Eingrenzung auf die Gemeinde Kloten sei unverhältnismässig, da er seine Identität nicht verschleiert habe, nie untergetaucht sei und sich stets am ihm zugewiesenen Ort aufgehalten habe. Auch die Verurteilung wegen Fälschen eines Ausweises und rechtswidriger Einreise stehe dem nicht entgegen. Der Beschwerdeführer hat sich den Migrationsbehörden bisher stets zur Verfügung gehalten und ist nie untergetaucht. Eine Renitenz liegt damit nicht vor. Zwar hat sich der Beschwerdeführer der Fälschung von Ausweisen und der rechtswidrigen Einreise strafbar gemacht, allerdings erfolgten beide Delikte im Rahmen seiner Einreise in der Schweiz; den gefälschten (britischen) Ausweis benutzte der Beschwerdeführer, um mit dem Flugzeug von Griechenland in die Schweiz gelangen zu können. Von diesen Delikten auf eine massgeblich "erhöhte kriminelle Energie" zu schliessen, erscheint daher als unzulässig. Dies wird auch durch den in dieser Sache ergangenen Strafbefehl bestätigt, wurde der Beschwerdeführer darin doch mit einer Geldstrafe von bloss 30 Tagessätzen à Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 300.- vergleichsweise milde bestraft. Schliesslich hat sich der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz nichts zu Schulden kommen lassen. Aus der Tatsache, dass der genannte Strafbefehl erst am 28. April 2015 und damit während seines Aufenthalts in der Schweiz erging, lässt sich – entgegen der Vorinstanz – nichts Gegenteiliges ableiten. Unter diesen Umständen wiegt das öffentliche Interesse an der

Eingrenzung des Beschwerdeführers nicht allzu schwer, weshalb sich die Eingrenzung auf die 19.28 km² grosse Gemeinde Kloten als unverhältnismässig erweist (vgl. VGr, 13. Oktober 2016, VB.2016.00538, E. 3.4).

E. 2.5

Demnach ist die Eingrenzung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde und in Anwendung von § 63 VRG auf das Gebiet des Bezirks Bülach angemessen auszudehnen.

E. 3

Mit dem heutigen Urteil wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

E. 4.1

Bei diesem Verfahrensausgang, bei dem beide Parteien teilweise unterliegen, sind ihnen die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Entsprechend seinem teilweisen Obsiegen ist dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 17 Abs. 2 lit. b VRG eine reduzierte Parteientschädigung für die anwaltlichen Bemühungen zuzusprechen (vgl. dazu Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 17 N. 21). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'000.-.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer beantragt die unentgeltliche Prozessführung und 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 die Gesuchsteller zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer ist mittellos im Sinn des Gesetzes. Sodann war die Beschwerde nicht aussichtslos. Es ist ihm deshalb für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der auf ihn entfallende hälftige Anteil der Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen im Zusammenhang mit der neuen Praxis der Migrationsbehörde war der Beschwerdeführer zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf einen Rechtsvertreter angewiesen (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 80 f.). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung ist daher ebenfalls gutzuheissen und dem Rechtsvertreter Frist zur Einreichung der Rechnung anzusetzen. Die zugesprochene Parteientschädigung wird an den Anspruch des Rechtsvertreeters angerechnet. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege 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.