

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00001 vom 5. April 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00001

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00001 du 5 avril 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00001 del 5 aprile 2018

Regeste

Eingrenzung (G.-Nr. GI170260-L) | Eingrenzung auf die Gemeindegebiete Uster, Kloten resp. Lindau; rechtliches Gehör im Zusammenhang mit der Anpassung einer Eingrenzungsverfügung; alternative Eingrenzung auf drei unterschiedliche Gemeindegebiete. Grundsätzlich muss die einzugrenzende Person nicht nur bei der erstmaligen Eingrenzung, sondern auch bei der Anpassung der Eingrenzungsverfügung vorgängig angehört werden. In besonderen Fällen ist es ausnahmsweise zulässig, eine Anpassungsverfügung ohne vorgängige Anhörung zu erlassen; diesfalls muss das rechtliche Gehör im Nachhinein zeitnah gewährt werden (E. 2.2). Im vorliegenden Fall wurde der Gehörsanspruch verletzt, da weder vorgängig noch nachträglich eine Anhörung stattfand. Die (nicht schwerwiegende) Gehörsverletzung konnte jedoch im Rechtsmittelverfahren geheilt werden; die Rechtslage war bislang ungeklärt (E. 2.3). Voraussetzungen der Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG (E. 3.1 ff.). Mit Blick auf die Straffälligkeit des Beschwerdeführers ist eine Eingrenzung auf das Gebiet einer Gemeinde grundsätzlich zulässig, da das öffentliche Interesse daran vergleichsweise schwer wiegt (E. 3.4.1). Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer auf mehr als eine Gemeinde einzugrenzen wäre. Es ergibt sich auch keine Notwendigkeit für ein solches Vorgehen aus den Akten. Der Beschwerdeführer ist auf das Gebiet einer Gemeinde einzugrenzen (E. 3.4.2). Nichteintreten auf das Entschädigungsbegehren wegen Verletzung von Grundrechten; dieser Anspruch ist auf dem Zivilweg zu verfolgen (E. 4). 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 und § 38b Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Da sich vorliegend Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, ist die Sache durch die Kammer zu beurteilen.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt zunächst in zweifacher Hinsicht eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs: Erstens habe das Zwangsmassnahmengericht seine Eventualanträge nicht geprüft. Diesbezüglich beantragt er jedoch ausdrücklich keine Rückweisung an die Vorinstanz und bringt vor, die Gehörsverletzung könne im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geheilt werden. Weiter rügt er, das Migrationsamt habe ihn vor Erlass der vorliegend angefochtenen Anpassungsverfügung nicht angehört, und macht geltend, die

Vorinstanz sei diesbezüglich zu Unrecht von einer Heilung der Gehörsverletzung ausgegangen.

E. 2.1

Das Zwangsmassnahmengericht erwog im Hinblick auf die Eingrenzung, das rechtliche Gehör sei im Zusammenhang mit dem Erlass der ersten den Beschwerdeführer betreffenden Eingrenzungsverfügung vom 9. Juni 2016 gewährt worden, welche sich bloss in Bezug auf den Rayon von der vorliegend angefochtenen Verfügung unterscheide. Zudem habe er sich im Rechtsmittelverfahren zur Sachlage äussern können. Unter diesen Umständen sei die – nicht schwerwiegende – Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren heilbar.

E. 2.2

Beim Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) handelt es sich um ein mit der Persönlichkeit untrennbar verbundenes Recht des Einzelnen, beim Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids mitzuwirken, namentlich indem die Behörde die betroffene Person anhört und ihre Vorbringen auch tatsächlich prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Nicht entscheidend ist hierbei der mutmassliche Inhalt der Äusserungen der betroffenen Person bzw. ob diese den Entscheid überhaupt hätten beeinflussen können. Die vom Entscheid der Behörde betroffene Person ist vor Erlass des Entscheids anzuhören, wobei ihr grundsätzlich Gelegenheit gegeben werden muss, sich zu allen für den Entscheid wesentlichen Sachfragen äussern zu können (§ 4 der Verordnung über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 4. Dezember 1996; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich 2016, N. 1001 ff.; BGE 127 I 54 E. 2.b). Vom Grundsatz, dass die Anhörung vorgängig zu erfolgen hat, sind im öffentlichen Interesse – bei Gefahr der Vereitelung einer prozessualen Massnahme, bei Dringlichkeit oder aus Praktikabilitätsgründen – Ausnahmen möglich (Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2. A., Bern 2013, S. 501 ff.). Nach dem Gesagten darf folglich auf eine vorgängige Anhörung im Regelfall nicht verzichtet werden. In besonderen Fällen von Umplatzierungen ist es im Sinn einer Ausnahme jedoch zulässig, eine Anpassung der Eingrenzungsverfügung ohne vorgängige Anhörung vorzunehmen. Diesfalls muss das rechtliche Gehör im Nachhinein zeitnah gewährt werden. Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör weder vorgängig noch im Nachhinein gewährt; die Anpassung der Eingrenzung erfolgte unter Missachtung des Gehörsanspruchs. Der Beschwerdegegnerin ist nicht darin zu folgen, dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs infolge einer Besserstellung des Beschwerdeführers gegenüber der vorherigen Situation unterbleiben könne: Die von ihr herangezogenen Grundsätze bezüglich einer *reformatio in melius* vor einer Rekursinstanz können nicht analog auf das Verfahren zum Erlass einer Verfügung angewandt werden.

E. 2.3

Da der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt wurde (E. 2.2), ist zu prüfen, ob die Gehörsverletzung im Verlauf des Rechtsmittelverfahrens geheilt werden konnte.

E. 2.3.1

Gemäss ständiger Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den

Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2; BGr, 15. April 2016, 6B_1247/2015, E. 2.4.1 mit Hinweisen). Da vorliegend nicht die erstmalige Anordnung einer Eingrenzung, sondern eine Anpassung der bereits verfügbaren Eingrenzung auf ein alternatives Gemeindegebiet infrage steht, liegt in der Unterlassung der Anhörung noch keine schwerwiegende Gehörsverletzung. Sodann verfügt das Zwangsmassnahmengericht als Rechtsmittelinstanz über die Kompetenz, sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei zu überprüfen, und konnte sich der Beschwerdeführer im Gerichtsverfahren einlässlich zur Sach- und Rechtslage äussern. Damit sind die Voraussetzungen für eine Heilung der Gehörsverletzung grundsätzlich gegeben.

E. 2.3.2

Allerdings kommt eine Heilung – auch wenn die vorstehenden Voraussetzungen erfüllt sind – dann nicht in Betracht, wenn in gleichgelagerten Fällen regelmässig gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstossen wird (Kiener/Kälin, S. 487; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 463 f.; vgl. auch BGE 126 II 111 E. 6a/bb). Offenbar ist es wiederholt vorgekommen, dass die Beschwerdegegnerin Anpassungsverfügungen ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs erlassen hat. Indes war die Rechtslage diesbezüglich lange Zeit ungeklärt und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das Migrationsamt auch inskünftig und entgegen der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Anpassungsverfügungen regelmässig ohne GehörsGewährung vornehmen würde (vgl. VGr, 1. März 2018, VB.2017.00767, E. 2). Entscheidend ist, dass einer systematischen Gehörsverletzung nicht mit einer grosszügigen "Heilungspraxis" Vorschub geleistet wird (vgl. Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in: SJZ 100/2004, S. 377 ff., S. 380 mittlere Spalte); die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts soll mit Blick auf das Gesagte Grundlage dafür sein, dass die Betroffenen auch im Fall einer Anpassung des Rayons grundsätzlich vorgängig angehört werden. Entsprechend ist nicht davon auszugehen, dass künftige in diversen gleichgelagerten Fällen regelmässig gegen den Gehörsanspruch verstossen wird.

E. 2.4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin zwar gegen den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verstossen hat, indem sie ihn im Zusammenhang mit dem Erlass ihrer Verfügung vom 4. Oktober 2017 betreffend Anpassung einer Eingrenzung nicht anhörte. Dieser Mangel konnte jedoch geheilt werden.

E. 2.5

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer in formeller Hinsicht, dass im Fall von alternativen Eingrenzungen das kantonale Sozialamt die jeweilige Notunterkunft zuweist: Das Sozialamt sei für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht nicht zuständig; eine solche Kompetenzdelegation finde sich in Art. 74 AuG nicht. Wie die Vorinstanz jedoch richtig ausführt, ist die Zuweisung an die Notunterkünfte durch § 4 Abs. 2 der Verordnung über die Gewährung von Nothilfe an Personen ohne Aufenthaltsrecht (Nothilfeverordnung) vom 24. Oktober 2007 vorgesehen. Es handelt sich bei der Zuweisung an eine Notunterkunft (anders als bei der Eingrenzung) denn auch nicht um eine ausländerrechtliche Zwangsmassnahme.

E. 3

Die Vorinstanzen grenzten den Beschwerdeführer auf das Gebiet der Gemeinde Urdorf, Kloten resp. Lindau 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).

E. 3.1

Gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG kann die zuständige kantonale Behörde einer Person die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes 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 sie die ihr angesetzte Frist nicht eingehalten hat. Der Beschwerdeführer ist algerischer Staatsangehöriger, reiste am 15. Juni 2003 in die Schweiz ein und stellte am 18. Juni 2003 ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge wies ihn mit Entscheid vom 25. September 2003 mit sofortiger Wirkung aus der Schweiz weg. Die dem Beschwerdeführer angesetzte Ausreisefrist ist damit schon seit Jahren verstrichen. Es ist dem Beschwerdeführer zwar darin zuzustimmen, dass die betroffene Person dem Wortlaut von Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG zufolge grundsätzlich auf ein ihr zugewiesenes Gebiet einzugrenzen ist. Dennoch erscheint die Anordnung einer alternativen Eingrenzung, wenn dafür eine Notwendigkeit konkret ersichtlich ist, nicht als ausgeschlossen (vgl. unten E. 3.4.2).

E. 3.2

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). Da die Eingrenzung ein milderes Mittel zum ausländerrechtlich begründeten Freiheitsentzug darstellt, darf sie wie diese eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten. Sie kann daher ebenfalls dazu dienen, die spontane Ausreise der ausländischen Person zu fördern (BGr, 13. November 2017, 2C_287/2017, E. 4.2 f. [zur Publikation vorgesehen]).

E. 3.3

Gemäss der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein grundlegendes öffentliches Interesse daran, abgewiesene Asylbewerbende durch die Eingrenzung zu einer freiwilligen Ausreise zu bewegen (BGr, 13. November 2017, 2C_287/2017, E. 4.6 ff. [zur Publikation vorgesehen]). Die Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG ist damit erst dann untauglich zur Erreichung ihres Zwecks, wenn sowohl die Ausschaffung als auch die freiwillige Ausreise objektiv unmöglich sind (BGr, 13. November 2017, 2C_287/2017, E. 4.7.2 und 4.8 [zur Publikation vorgesehen]). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

E. 3.4

Schliesslich ist zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Eingrenzung das gegenteilige Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Massnahme überwiegt. Die Eingrenzung darf nicht über das Erforderliche hinausgehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Eingrenzung zu berücksichtigen ist. Mit anderen Worten haben Zweck und Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander zu stehen (VGr, 13. Oktober 2016, VB.2016.00538, E. 3.4 mit Hinweisen).

E. 3.4.1

Vorliegend fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz mehrfach straffällig wurde; dies wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist unter derartigen Umständen eine Eingrenzung auf das Gebiet einer Gemeinde grundsätzlich zulässig, da das öffentliche Interesse an der Eingrenzung in solchen Fällen vergleichsweise schwer wiegt (VGr, 27. Februar 2017, VB.2016.00689, E. 2.6.4).

E. 3.4.2

Bei der Interessenabwägung ist weiter zu beachten, dass es sich bei den Gemeinden Urdorf, Kloten und Lindau nicht etwa um Kleinstgemeinden handelt. Kloten verfügt bei einer Gemeindefläche von 19,28 km² über rund 17'500 Einwohner, Urdorf bei einer Gemeindefläche von 7,62 km² über knapp 10'000 Einwohner und Lindau bei einer Gemeindefläche von 11,96 km² immer noch über mehr als 5'000 Einwohner. Angesichts dieser Verhältnisse, die dem Beschwerdeführer die Befriedigung der Grundbedürfnisse erlauben, ist der Eingriff in seine Bewegungsfreiheit zwar weder mit Bezug auf Urdorf noch auf Kloten oder Lindau als allzu gross zu werten. Indessen ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer alternativ auf drei Gemeinden einzugrenzen wäre. Die Beschwerdegegnerin bringt keine Begründung hierfür vor und es ist auch keine Notwendigkeit bzw. das Vorhandensein eines massgeblichen öffentlichen Interesses für ein solches Vorgehen ersichtlich. Denkbar wäre allenfalls eine Eingrenzung auf ein weiteres Gebiet, wenn dies im Hinblick auf eine in Aussicht stehende Umplatzierung erforderlich erschiene. Die vorliegende Eingrenzung auf drei Gemeindegebiete ist vom Zweck der Eingrenzung nicht abgedeckt. Weder die Kontrolle des Verbleibs der ausländischen Person noch ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung oder die spontane Ausreise kann mit einer alternativen Eingrenzung gefördert werden (siehe dazu oben E. 3.2 f.). Entsprechend gehen die Interessen des Beschwerdeführers an einer gewissen Konstanz und Sicherheit betreffend seinen Aufenthaltsort jedenfalls vor. Der Beschwerdeführer war ursprünglich auf die Gemeinde Lindau eingegrenzt; in Kloten war er bis anhin nie untergebracht und eine Eingrenzung auf die Gemeinde Urdorf ist unzulässig (siehe unten E. 3.4.3). Daher liegt es nahe, die angefochtene Anordnung insoweit aufzuheben, als der Beschwerdeführer darin neu auf die Gemeindegebiete Urdorf und Kloten eingegrenzt wurde. Dadurch können zudem die vom Beschwerdeführer zu Recht angeführten Schwierigkeiten vermieden werden, die sich bei alternativen Eingrenzungen im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör ergeben können: Selbst wenn der Beschwerdeführer sich bei Erlass einer solchen Verfügung dazu äussern kann, präsentiert sich die zu beurteilende Sachlage bei einer (allenfalls mehrere Monate späteren) Umteilung in eine andere Notunterkunft möglicherweise anders. Es ist nicht davon auszugehen, dass ein Beschwerdeführer sich in jedem Fall schon zum Zeitpunkt des Erlasses einer derartigen Eingrenzungsverfügung rechtsgenügend zur zukünftigen Situation bei einer Umteilung äussern kann.

E. 3.4.3

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Eingrenzung auf die Gemeinde Urdorf auch noch aus einem anderen Grund hätte aufgehoben werden müssen: In den Akten findet sich ein Arztzeugnis vom 29. September 2017, wonach der Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht auf eine oberirdische Wohnsituation angewiesen sei. Er bringt vor, die unterirdische Zivilschutzanlage in Urdorf, in der er sich zurzeit befindet, sei in seinem Fall aus

medizinischen Gründen unzumutbar. Es ist davon auszugehen, dass der Verbleib des Beschwerdeführers in der Notunterkunft Urdorf und die damit einhergehende Eingrenzung auf die Gemeinde Urdorf für ihn einen schwerwiegenden Nachteil darstellt, der durch das entgegenstehende öffentliche Interesse nicht aufgewogen werden könnte.

E. 3.4.4

Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse am Weiterbestand der Eingrenzung auf die Gemeinde Lindau das entgegenstehende Interesse des Beschwerdeführers. Hingegen überwiegt dessen Interesse an der Aufhebung der Eingrenzung bezüglich der Gemeinden Urdorf und Kloten; die angefochtene Eingrenzungsverfügung ist insoweit aufzuheben. Namentlich vor dem Hintergrund der mehrfachen Straffälligkeit des Beschwerdeführers besteht kein Anlass für die im Eventualstandpunkt beantragte Ausdehnung des Eingrenzungsrayons. Sodann besteht für zwingende Reisen ausserhalb des Rayons die Möglichkeit einer Ausnahmewilligung. Dabei hat die zuständige Behörde auf begründetes Gesuch hin gewisse Reisen grundsätzlich zu bewilligen, soweit die entsprechenden Grundbedürfnisse nicht sachgerecht und grundrechtskonform im bezeichneten Rayon selber abgedeckt werden können (vgl. BGr, 1. April 2016, 2C_830/2015, E. 5.2; BGr, 5. November 2012, 2C_1044, E. 3.3). Die in der Beschwerde eventualiter beantragte Anpassung der Eingrenzungsverfügung, wonach es dem Beschwerdeführer zu gestatten sei, neben Arztbesuchen auch Anwalts- und Rechtsberatungstermine ohne Ausnahmewilligung wahrzunehmen, ist im Hinblick darauf nicht notwendig.

E. 4

Nicht einzutreten ist mangels Zuständigkeit auf das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers wegen Verletzung seiner Grundrechte. Eine solche Forderung ist im Kanton Zürich auf dem Zivilweg zu verfolgen.

E. 5

Mit dem vorliegenden Endentscheid wird das Begehren des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

E. 6

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). Da der auf den Beschwerdeführer entfallende Anteil jedoch aufgrund seiner Mittellosigkeit offensichtlich uneinbringlich wäre, sind diese Kosten abzuschreiben, womit sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird.

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