

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00280 vom 10. April 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-04-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00280](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00280)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00280 du 10 avril 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00280 del 10 aprile 2018

## Regeste

Eingrenzung (Geschäfts-Nr.: GI180072-L/U vom 10. April 2018) | Eingrenzung. Ausnahmebewilligung für Anwaltsbesuche. Dauer der Eingrenzungssistierung. Das Erfordernis einer Ausnahmebewilligung für Reisen ausserhalb des Eingrenzungsrayons wurde in der Eingrenzungsverfügung festgelegt; diese ist in Rechtskraft erwachsen. Die Vorinstanz ist zu Recht nicht auf das beschwerdeführerische Begehren eingetreten, wonach die Rechtswidrigkeit dieses Erfordernisses festzustellen sei (E. 2.2). Der Anwaltstermin, für den in der Ausnahmebewilligung eine kürzere als die beantragte Dauer bewilligt wurde, liegt in der Vergangenheit. Trotz mangelndem aktuellem Rechtsschutzinteresse sind die diesbezüglichen Rügen zu hören, da sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit in ähnlicher Form wieder stellen können, kaum je rechtzeitig gerichtlich überprüft werden könnten und ein hinreichendes öffentliches Interesse an ihrer Beurteilung besteht (E. 3.1). Es ist nicht zu beanstanden, dass das Migrationsamt mit Blick auf die Einzelfallumstände (benötigte Dauer für den Anwaltsbesuch sowie den Hin- und Rückreiseweg) für den streitbetroffenen Termin eine Eingrenzungssistierung von 4,5 Stunden bewilligt hat; eine übermässig lange Eingrenzungssistierung würde dem Zweck der Eingrenzung zuwiderlaufen (E. 3.2.1). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AuG werden von der Einzelrichterin 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

Das Zwangsmassnahmengericht trat auf das Begehren des Beschwerdeführers, wonach die Rechtswidrigkeit des Erfordernisses der Einholung einer Ausnahmebewilligung für Anwaltsbesuche festzustellen sei, nicht ein, da dieses in den Eingrenzungsverfügungen vom 7. März 2017 bzw. vom 11. September 2017 (Anpassungsverfügung) rechtskräftig festgesetzt worden sei. Der Beschwerdeführer bringt hiergegen vor, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts könne aus dem Umstand, dass eine frühere Eingrenzungsverfügung unangefochten geblieben oder anderweitig in Rechtskraft erwachsen sei, nicht gefolgert werden, dass das Recht auf Anfechtung einer Anpassung der Eingrenzungsverfügung verwirkt wäre.

### E. 2.2

Bei der Anpassung einer Eingrenzungsverfügung rechtfertigt sich eine erneute Überprüfung – innert laufender Rechtsmittelfrist – aus verschiedenen Gründen, namentlich weil damit neue Bedingungen für die Eingrenzung wie ein neues Rayon und damit neue Pflichten begründet werden. Der vorliegende Fall ist anders gelagert: Bei der angefochtenen Verfügung vom 6. März 2018 handelt es sich nicht um die Anpassung einer Eingrenzungsverfügung; die ursprüngliche Eingrenzungsverfügung wie auch die Anpassungsverfügung sind in Rechtskraft erwachsen. Darin enthalten war auch die Bestimmung, wonach für zwingende Reisen ausserhalb des Rayons grundsätzlich (bzw. sofern nicht eine der aufgeführten Ausnahmen wie ein Botschafts- oder Arzttermin vorliegt) fünf Arbeitstage im Voraus beim Migrationsamt schriftlich eine Ausnahmegewilligung einzuholen ist. Die Vorinstanz ist somit zu Recht nicht auf das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers eingetreten, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist und die diesbezüglichen beschwerdeführerischen Vorbringen nicht zu hören sind. Anzufügen bleibt, dass die Ausnahmegewilligungspraxis des Migrationsamts betreffend Anwaltstermine vom Bundesgericht bislang unbeanstandet blieb (BGr, 5. März 2018, 2C\_431/2017, E. 2.2; vgl. auch BGr, 1. April 2016, 2C\_830/2015, E. 5.2; 5. November 2012, 2C\_1044/2012, E. 3.3).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt im Hinblick auf die angefochtene Verfügung vom 6. März 2018, dass die darin für den 9. März 2018 verfügte Sistierung der Eingrenzung nur für den Zeitraum von 8:00 Uhr bis 12:30 Uhr und nicht wie beantragt von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr gewährt wurde. Obgleich dieser Termin in der Vergangenheit liegt und damit kein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der Beurteilung seiner diesbezüglichen Vorbringen mehr besteht, ist darauf einzutreten. Ausnahmegewilligungen für Anwaltstermine werden in der Regel relativ kurz vor dem entsprechenden Termin erteilt und kommen in der Praxis häufig vor; die Klärung der sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen ist für diverse Fälle von Relevanz. Die aufgeworfenen Fragen können sich mithin jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen, eine rechtzeitige Prüfung im Einzelfall könnte kaum je vorgenommen werden und es besteht ein hinreichendes öffentliches Interesse an deren Beurteilung ( vgl. Martin Bertschi in: Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 21 N. 25).

### **E. 3.2**

Im Einzelnen rügt der Beschwerdeführer, dass das Migrationsamt durch die Festlegung der Sistierungsdauer sein Ermessen falsch ausgeübt, das diesbezügliche öffentliche Interesse unrichtig beurteilt, das Rechtsgleichheitsgebot, das Willkürverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben, das Diskriminierungsverbot sowie die Wirtschaftsfreiheit verletzt und das anwaltliche Berufsgeheimnis missachtet habe.

#### **E. 3.2.1**

Das Migrationsamt führt in der angefochtenen Verfügung vom 6. März 2018 aus, dass zeitliche Beschränkungen der Ausnahmegewilligungen nötig seien, um die Druckwirkung der Eingrenzung aufrechtzuerhalten und Missbräuchen vorzubeugen. Dem ist beizupflichten: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die Druckwirkung der Eingrenzung ein legitimes öffentliches Interesse dar (BGE 144 II 16, E. 2.1) und es liegt auf der Hand, dass Suspendierungen von Eingrenzungen, welche länger als nötig sind, diese

Druckwirkung vermindern und dazu verleiten können, anderen Tätigkeiten als der Wahrnehmung der bewilligten Termine nachzugehen. Vorliegend hat der Rechtsvertreter dem Migrationsamt mitgeteilt, dass das Gespräch mit dem Beschwerdeführer ca. 1–2 Stunden dauern würde; dessen Reiseweg von der Notunterkunft zum Anwaltsbüro und zurück beträgt weitere ca. 2 Stunden. In Ausübung seines pflichtgemässen Ermessens in diesem Einzelfall und in Nachachtung der Angaben des Rechtsvertreters legte das Migrationsamt in der Folge eine Sistierungsdauer von 4,5 Stunden fest, was nicht zu beanstanden ist. Dass das Migrationsamt in einem vergleichbaren Fall eine längere Dauer festgelegt hat, verletzt das Gleichbehandlungsgebot nicht; auch dort hatte das Migrationsamt in Ausübung seines Ermessens und unter Berücksichtigung der Umstände (benötigte Zeit für das Klientengespräch, Anfahrtsweg etc.) die Dauer für diesen Einzelfall festzulegen, welche durchaus vom hier zu beurteilenden Fall abweichen kann. Das vorliegend festgesetzte Zeitfenster ist entgegen dem Beschwerdeführer nicht zu knapp bemessen, um auch gewissen unvorhergesehenen Umständen wie Verspätungen, kurzfristigen Terminverschiebungen des Rechtsvertreters etc. in angemessener Weise Rechnung zu tragen. Zudem ist weiter darauf hinzuweisen, dass neben dem Aufsuchen des Rechtsvertreters in dessen Büroräumlichkeiten noch weitere Möglichkeiten zur Kontaktnahme bestehen (Telefonate; Treffen des Rechtsvertreters innerhalb des eingegrenzten Rayons). Eine willkürliche oder treuwidrige Vorgehensweise des Migrationsamts ist jedenfalls nicht auszumachen; es hat die Bedingungen der Eingrenzungssistierung im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens korrekt festgelegt. Inwiefern die zeitliche Begrenzung der Ausnahmebewilligung gegen das Diskriminierungsverbot verstossen sollte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann in der angemessenen zeitlichen Begrenzung keine herabwürdigende Behandlung erblickt werden.

### **E. 3.2.2**

Soweit eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit des Rechtsvertreters geltend gemacht wird, ist darauf hinzuweisen, dass dieser im vorliegenden – anders als im vorinstanzlichen – Verfahren nicht Beschwerdeführer ist und er an anderer Stelle in der Beschwerdeschrift ausdrücklich darauf verzichtet, seine diesbezüglichen Begehren vor Verwaltungsgericht weiter zu verfolgen. Auch der Hinweis auf eine Verletzung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses verfängt nicht: Es ist entgegen den beschwerdeführerischen Befürchtungen nicht davon auszugehen, dass das Migrationsamt durch die Angabe der genauen Uhrzeit des Anwaltstermins und der Beratungsdauer mit dem Klienten Rückschlüsse auf die Einzelheiten der Mandatsführung und die Prozesstaktik ziehen kann.

### **E. 3.3**

Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz sei auf seine Rügen betreffend das Recht auf Vertretung gemäss Art. 29 Abs. 2 BV nicht eingegangen und habe damit eine Gehörsverletzung sowie eine Verletzung der Begründungspflicht begangen. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör leitet sich der Anspruch der Verfahrensbeteiligten ab, dass sich die Rechtsmittelbehörde mit den gestellten Anträgen und den relevanten Sachvorbringen auseinandersetzt. Dies bedeutet aber nicht, dass sie sich mit jeder tatsächlichen Behauptung, mit jedem rechtlichen Einwand und mit jedem Beweismittel befassen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 8 N. 33). Das Zwangsmassnahmengericht war deshalb nicht dazu verpflichtet, sich mit sämtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen. Abgesehen davon gilt, wie oben

dargestellt (E. 3.2), das Recht auf Kontaktnahme mit dem Rechtsvertreter nicht uneingeschränkt. Hierzu hat sich das Zwangsmassnahmengericht denn auch ausführlich geäussert.

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insgesamt als unbegründet abzuweisen. Die vom Beschwerdeführer beantragte Zusprechung einer Aufwandschädigung für das vorinstanzliche Verfahren erübrigt sich damit.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Da die Verfahrenskosten jedoch aufgrund seiner Bedürftigkeit offensichtlich uneinbringlich wären, sind sie abzuschreiben, womit sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **E. 4.2**

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes und seine Beschwerde war nicht aussichtslos. 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. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 80 f.). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist daher gutzuheissen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwalt B als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen. Diesem ist Frist zur Einreichung der Rechnung anzusetzen. 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.