

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00817 vom 28. März 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00817

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00817 du 28 mars 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00817 del 28 marzo 2019

Regeste

Eingrenzung | Geeignetheit der Eingrenzung. Druckwirkung. Gesundheitliche Gründe. Verhältnismässigkeit. Der Beschwerdeführer leidet an einer schweren Diabeteserkrankung und verschiedenen schweren Begleiterkrankungen. Er ist auf regelmässige Medikamente und ärztliche Kontrollen angewiesen, welche in Äthiopien schwerer zugänglich und finanzierbar sind. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Druckwirkung einer Eingrenzung gering ist. Zudem liegt konkret kein schweres öffentliches Interesse vor, da der Beschwerdeführer über die Verstösse gegen die ausländerrechtlichen Vorschriften hinaus nie straffällig geworden und nicht untergetaucht ist. Die Verlängerung der Eingrenzung erscheint deshalb insgesamt als unverhältnismässig (E. 2). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AuG werden von der Einzelrichterin oder 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). Da sich vorliegend Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, ist die Sache durch die Kammer zu beurteilen.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die vorliegende Verlängerung der Eingrenzung unverhältnismässig, insbesondere ungeeignet, zeitlich und räumlich nicht erforderlich und auch nicht zumutbar sei. Die Eingrenzung sei deshalb kein geeignetes Zwangsmassnahmenmittel, weil der Beschwerdeführer aufgrund seiner Diabeteserkrankung gar nicht nach Äthiopien zurückkehren könne. Zudem habe das Staatssekretariat für Migration (SEM) aufgrund eines Wiedererwägungsgesuchs einen Vollzugsstopp der Ausschaffung angeordnet; die Ausschaffung sei also gar nicht mehr möglich. Des Weiteren sei die Eingrenzung zeitlich und räumlich nicht erforderlich. Es handle sich vorliegend um einen Präzedenzfall, denn es sei eine Verlängerung der Eingrenzung über zwei Jahre hinaus angeordnet worden, ohne dass der Beschwerdeführer je – abgesehen von Verstössen gegen ausländerrechtliche Vorschriften – straffällig geworden oder untergetaucht sei. Schliesslich sei die Eingrenzung aufgrund der schweren Diabeteserkrankung auch nicht zumutbar.

E. 2.2

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.

E. 2.2.1

Der Beschwerdeführer reiste 2011 in die Schweiz ein und stellte in Basel ein Asylgesuch, welches mit Entscheid des Bundesamts für Migration (heute: SEM) vom 5. März 2012 abgewiesen wurde. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, die Schweiz bis zum 30. April 2012 zu verlassen. Der Beschwerdeführer widersetzte sich der behördlichen Anordnung und liess die Ausreisefrist ungenutzt verstreichen. In der Folge ergingen gegen den Beschwerdeführer mehrfach Strafbefehle wegen der Verletzung ausländerrechtlicher Vorschriften. Des Weiteren äusserte sich der Beschwerdeführer im Rahmen von Ausreisegesprächen beim Beschwerdegegner dahingehend, dass er aufgrund seines Gesundheitszustandes und den schlechten medizinischen Verhältnissen in Äthiopien nach wie vor nicht gewillt sei, die Schweiz freiwillig zu verlassen bzw. nach Äthiopien zurückzukehren.

E. 2.2.2

Somit liegen sowohl ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid als auch die Nichteinhaltung der angesetzten Frist zur Ausreise im Sinn von Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG vor.

E. 2.2.3

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 16. Juni 2016 bereits auf zwei Jahre zunächst auf die Gemeinde Kloten, dann auf den Bezirk Bülach eingegrenzt. Die Eingrenzung wurde mit Verfügung vom 16. Juli 2018 um ein Jahr verlängert. Somit ist vorliegend die Verlängerung einer bereits zwei Jahre andauernden Eingrenzung Streitgegenstand.

E. 2.3

Die Eingrenzung muss verhältnismässig, das heisst geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Was zunächst die Eignung betrifft, so liegt der Zweck der Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG darin, den Verbleib der ausländischen Person zu kontrollieren, sowie ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung sicherzustellen (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 (BGE 144 II 16 E. 4.2 f.). Gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht auch dann ein grundlegendes rechtsstaatliches Interesse daran, dass rechtskräftige Wegweisungsverfügungen verfolgt werden, wenn ein zwangsweiser Vollzug der Wegweisung nicht möglich ist. Die Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG kann auch dazu dienen, die spontane Ausreise zu fördern und ist insofern erst dann untauglich zur Erreichung ihres Zwecks, wenn sowohl die Ausschaffung als auch die freiwillige Ausreise objektiv unmöglich sind (BGE 144 II 16 E. 4.7.2 und E. 4.8).

E. 2.3.1

Gemäss eigenen Angaben ist der Beschwerdeführer äthiopischer Staatsangehöriger. Bis anhin konnte der Beschwerdeführer nicht vollständig identifiziert werden bzw. wurde er bisher nicht als Staatsangehöriger von Äthiopien anerkannt, wobei dies ausdrücklich nur als

provisorischer Verfahrensstand qualifiziert wurde. Dies seien die ersten Ergebnisse und auf die definitiven Resultate würde noch zugewartet. Es ist nicht davon auszugehen, dass die freiwillige Ausreise nach Äthiopien für den Beschwerdeführer objektiv unmöglich wäre (vgl. auch VGr, 30. April 2018, VB.2017.00117, E. 3.3): Zum Schreiben des SEM vom 24. Oktober 2018 ist festzuhalten, dass darin der Beschwerdegegner lediglich ersucht wurde, den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz im Sinn einer vorsorglichen Massnahme einstweilen zu stoppen, da ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM hängig sei. Es wurde aber ausdrücklich festgehalten, dass Vorbereitungshandlungen (inklusive Papierbeschaffung) weiterhin getroffen werden können. Eine freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers wäre durch dieses Schreiben nicht tangiert und objektiv nicht unmöglich. Der Beschwerdeführer kann somit aus diesem Schreiben zurzeit nichts Entscheidendes für eine Unmöglichkeit der Ausreise ableiten.

E. 2.3.2

Der Beschwerdeführer ist abgesehen vom Verstoss gegen ausländerrechtliche Vorschriften wegen seines Aufenthalts in der Schweiz nicht straffällig geworden. Insofern besteht kein erhebliches öffentliches Interesse an einer Eingrenzung zwecks Verhinderung von Straftaten (vgl. VGr, 13. Oktober 2016, VB.2016.00538 E. 3.4; betreffend Bejahung eines erheblichen öffentlichen Interesses vgl. VGr, 24. Januar 2019, VB.2018.00706, E. 2.9.2). Des Weiteren ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass er sich den Schweizer Behörden stets zur Verfügung gehalten hat. Mithin ist nicht ersichtlich, dass eine Eingrenzung zur Kontrolle des Beschwerdeführers erforderlich wäre. Auch liegen keine anderen besonderen Umstände vor, welche sich zu seinen Ungunsten auswirken. Im Strafvollzug für die Verstösse gegen ausländerrechtliche Vorschriften ist ihm vielmehr ein korrektes, nicht renitentes Verhalten bescheinigt worden. Das öffentliche Interesse an einer weiteren Eingrenzung des Beschwerdeführers reduziert sich damit von vornherein auf deren mögliche Druckwirkung. Die Eingrenzung kann deshalb zwar grundsätzlich als geeignetes Mittel zur Zweckerreichung qualifiziert werden. Vorliegend ergeben sich allerdings besondere Umstände:

E. 2.3.3

Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer an einer schweren Diabeteserkrankung leidet, welche laut ärztlichem Bericht offenbar kaum einstellbar ist. Die Krankheit im fortgeschrittenen Stadium hat bereits zu verschiedenen Begleiterkrankungen geführt. So liegen eine schwere diabetische Retinopathie, welche zur Erblindung führen kann, Nephropathie (Nierenerkrankung), Polyneuropathie (Schädigung der peripheren Nerven) sowie eine arterielle Verschlusskrankheit (Durchblutungsstörung) vor. Die Krankheit hat eine schlechte Prognose verbunden mit der Gefahr der Erblindung. Der Beschwerdeführer bedarf unter diesen Umständen unbestrittenermassen regelmässiger Medikamente und ärztlicher Kontrollen. Zwar geht die Schweizerische Flüchtlingshilfe davon aus, dass es in Addis Abeba auf Diabetes spezialisierte Kliniken gibt und Insulin grundsätzlich erhältlich ist. Dass der Standard der Gesundheitsversorgung in Äthiopien nicht desjenigen der Schweiz entspricht und Medikamente für die Betroffenen schwerer zugänglich und finanzierbar sind, ist jedoch notorisch und bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Dem Beschwerdeführer ist seine gesundheitliche Situation bekannt. Es ist auch davon auszugehen, dass ihm die Gefahr der Erblindung und der Verschlechterung seines allgemeinen Gesundheitszustands bei ungenügender oder mangelnder medizinischer Versorgung bzw. bei fehlender Möglichkeit einer Diabetesdiät bewusst ist. Dass der

Beschwerdeführer angesichts dieser gesundheitlichen Situation verbunden mit dem absehbaren Risiko einer erheblichen Verschlechterung seiner medizinischen Versorgung unter keinen Umständen freiwillig in sein Heimatland zurückkehren wird, liegt auf der Hand. Seine Aussage anlässlich des Ausreisegesprächs, wonach er lieber hier in der Schweiz sterbe, als nach Äthiopien zurückzukehren, erscheint bei den gegebenen besonderen Verhältnissen nicht als blosser Schutzbehauptung. Nichts daran zu ändern vermag eine allfällige (zusätzliche) Druckwirkung der Eingrenzung. Diese muss – aus Sicht des Beschwerdeführers – im Vergleich mit den zu erwartenden gesundheitlichen Konsequenzen einer Rückkehr – schlichtweg unerheblich erscheinen.

E. 2.3.4

Zusammenfassend ist angesichts der geschilderten gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers und dessen diesbezüglicher Notlage davon auszugehen, dass eine Eingrenzung nicht geeignet ist, den Beschwerdeführer zu einer spontanen Ausreise zu bewegen. Dies gilt umso mehr, als davon auszugehen ist, dass er durch den Bezug von Nothilfe, welche seine zweimal tägliche Anwesenheit in der Notunterkunft erfordert, seine Krankheit, die Arztbesuche und die einzuhaltende Diät bereits ohne Eingrenzung in seiner Lebensführung stark eingeschränkt ist. Die (weitere) Eingrenzung des Beschwerdeführers erweist sich unter den gegebenen Umständen als ein zum vornherein ungeeignetes und damit untaugliches Mittel zur Zweckerreichung. Die Eingrenzung ist damit unter diesem Aspekt als unverhältnismässig zu beurteilen. Ob sie auch hinsichtlich der Zeitdauer bzw. der Grösse des Rayons als unverhältnismässig zu beurteilen wäre, kann damit offenbleiben.

E. 3

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung des Migrationsamts vom 16. Juli 2018 sowie das Urteil des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 14. November 2018 sind aufzuheben.

E. 4.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG), womit das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Sodann hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'500.-. Da dem Beschwerdeführer – wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen – die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung seiner Rechtsvertreterin 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).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes und seine Beschwerde war nicht aussichtslos. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen war er 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 lic. iur. B als unentgeltliche Rechtsvertreterin für das Verfahren vor Verwaltungsgericht zu bestellen. Gemäss eingereicherter Kostennote beantragt lic. iur. B die Auszahlung von Fr. 2'221.40 inklusive 7,7 % Mehrwertsteuer. Nach Rechnungsstellung reichte die Rechtsvertreterin innert Frist noch eine kurze Stellungnahme ein. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint ein Zeitaufwand von insgesamt 10 Stunden als objektiv erforderlich (§ 9 Abs. 1 Satz 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [GebV VGr]). Damit resultiert ein Nettohonorar von Fr. 2'200.-. Zusammen mit den angemessenen Barauslagen von Fr. 82.60 ergibt sich netto eine Entschädigung von Fr. 2'282.60 (mit 7,7 % Mehrwertsteuer Fr. 2'458.35). Hiervon ist die oben festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 1'500.- abzuziehen, womit die Rechtsvertreterin aus der Kasse des Verwaltungsgerichts mit Fr. 958.35 (Mehrwertsteuer inklusive) zu entschädigen ist. Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 16 Abs. 4 VRG). Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 4.4

Des Weiteren beantragt der Beschwerdeführer, auch für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Die Vorinstanz hatte dieses Gesuch mit der Begründung abgewiesen, zu den sich stellenden Fragen bestehe eine Rechtsprechung der zuständigen oberen gerichtlichen Instanzen; in Hinblick auf diese Rechtsprechung erweise sich die Beschwerde als offensichtlich aussichtslos. Dem ist – wie das Ergebnis des Beschwerdeverfahrens zeigt – nicht beizupflichten. Des Weiteren stellten sich keine einfachen Fragestellungen. Die Beschwerde kann deshalb auch vor der Vorinstanz nicht als offensichtlich bezeichnet werden. Da die Vorinstanz keine Gerichtskosten erhoben hat, erübrigt sich allerdings die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren. Hingegen rechtfertigt sich die Gewährung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin für das vorinstanzliche Verfahren. Disp.-Ziff. 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 14. November 2018 ist demgemäss abzuändern und dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteiständung in der Person von lic. iur. B zu gewähren. Diese hat ihre Forderung gegenüber der Vorinstanz geltend zu machen, weshalb die Sache zur Festsetzung der Entschädigung für das Beschwerdeverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, unter Beilage der bereits vor Verwaltungsgericht eingereichten Kostennote für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, gemäss § 16 Abs. 4 VRG zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist, wobei der Anspruch des Kantons zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens verjährt.

E. 4.5

Was den Antrag des Beschwerdeführers für die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsvertretung bezüglich des Wiedererwägungsgesuchs vor dem SEM betrifft, hat sich der Beschwerdeführer direkt an das SEM zu richten. Es handelt sich hierbei nicht um den gleichen Verfahrensweg, welchen die Vorinstanz oder das Verwaltungsgericht beurteilen könnte, wie dem Beschwerdeführer bereits mit Schreiben des

Beschwerdegegners vom 17. Juli 2018 mitgeteilt wurde. Es liegt somit auch keine Rechtsverweigerung dadurch vor, dass die Vorinstanz den Antrag auf unentgeltliche Rechtsvertreterin bezüglich des Wiedererwägungsgesuchs vor dem SEM nicht prüfte. Die Rechtsvertreterin kann vom Beschwerdegegner dadurch, dass sie sich zunächst mit dem Wiedererwägungsgesuch fälschlicherweise an ihn richtete, keine unentgeltliche Rechtspflege hierfür verlangen.

E. 4.6

Der Beschwerdeführer beantragte des Weiteren bereits vor der Vorinstanz und nun auch vor dem Verwaltungsgericht, dass der Beschwerdegegner zu verpflichten sei, seiner Rechtsvertreterin für den Hin- und Rückweg zu einer Besprechung zwischen ihm und seiner Rechtsvertreterin vom 15. August 2018 eine Entschädigung von Fr. 448.80 zuzüglich 7,7 % MWST auszurichten. Der Beschwerdeführer habe am 8. August 2015 mit Eingabe beim Beschwerdegegner um eine Suspendierung der Eingrenzung am 15. August 2018 zwischen 8.00 Uhr und 18.00 Uhr ersucht. Der Beschwerdegegner habe dann den Termin bei seiner Rechtsvertreterin für den 15. August 2018 zwar bestätigt, aber nur für die Zeiten zwischen 8.00 Uhr und 12.30 Uhr. Die Rechtsvertreterin habe jedoch am Morgen provisorisch noch andere Termine gehabt und hätte noch einen Übersetzer organisieren müssen. Deshalb habe sie gezwungenermassen den Beschwerdeführer am Nachmittag des 15. August 2018 im Bezirk Bülach aufsuchen müssen. Diese Kosten seien ihr zu ersetzen.

E. 4.7

In Ausübung seines pflichtgemässen Ermessens in diesem Einzelfall und in Nachachtung der Angaben der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers legte der Beschwerdegegner eine Sistierungsdauer der Eingrenzung von 4, Stunden fest, was unter Berücksichtigung des Reisewegs von Bülach nach Zürich und der verbleibenden Zeit für das Gespräch von über 3 Stunden nicht als rechtsverletzend erscheint (vgl. auch VGr, 16. August 2018, 2018.00280, E. 3.2.1). Neben dem Aufsuchen der Rechtsvertreterin in deren Büroräumlichkeiten bestehen zudem noch weitere Möglichkeiten zur Kontaktnahme (Telefonate; Treffen des Rechtsvertreters innerhalb des eingegrenzten Rayons), welche im konkreten Fall auch wahrgenommen wurden. 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. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Entschädigung des Treffens am Nachmittag des 15. August 2018 ist deshalb abzuweisen.

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