

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00854 vom 14. Juli 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00854

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00854 du 14 juillet 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00854 del 14 luglio 2008

Regeste

Wegweisung/Ausweisung | [Wegweisungsvollzug; Prüfungspflicht des Migrationsamts, ob beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen ist] Die fünfjährige Beschwerdefrist gemäss Art. 64 Abs. 3 AIG gilt auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Aufgrund der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid durfte der Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter darauf vertrauen, dass die Beschwerdefrist 30 Tage dauert (E. 1.4). Streitgegenstand (E. 2). Abgrenzung der Zuständigkeiten des Staatssekretariats für Migration (SEM) von jenen des Migrationsamts; Inhalt der Prüfungspflicht des Migrationsamts im Antragsverfahren gemäss Art. 83 Abs. 6 AIG (E. 3). Der Wegweisungsvollzug erweist sich vorliegend in genereller Hinsicht als zulässig. Ob sich eine völkerrechtliche Pflicht im Sinn von Art. 83 Abs. 3 AIG allenfalls aus dem Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK ergibt, prüfte die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion jedoch nicht, weshalb die Angelegenheit schon aus diesem Grund zur weiteren Untersuchung zurückzuweisen ist (E. 4). Vorliegend kann der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG nicht eindeutig bejaht oder verneint werden. Aufgrund der ausschliesslichen Zuständigkeit des SEM drängt es sich auf, eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen, die einer Zumutbarkeitsprüfung im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AIG umso näher kommt, je geringfügiger die Verstösse im Lichte von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG insgesamt erscheinen (E. 5 und 6). Gewährung URB für das Beschwerde- und Rekursverfahren (E. 7). Teilweise Gutheissung, soweit Eintreten, und Rückweisung an das Migrationsamt zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid bzw. an die Vorinstanz zur Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Rekursverfahren.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2019.00854 Urteil der 2. Kammer vom 1. April 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Nicole Aellen. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wegweisung/Ausweisung, hat sich ergeben: I. A. A., Staatsangehöriger von Somalia, geboren 1984, reiste am 22. Dezember 2003 illegal in die Schweiz ein. Am 7. Januar 2005 wies das Bundesamt für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) sein Asylgesuch ab und verfügte gleichzeitig seine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Ab dem 1. Oktober 2015 hielt sich A an einem den Behörden unbekanntem Ort auf, worauf seine F-Bewilligung per 1. März 2016 ablief. Am 14. März 2017 stellte das SEM das Erlöschen

der vorläufigen Aufnahme fest. B. A ist in der Schweiz straffällig geworden: - Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juli 2008 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 5 Monaten verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Juli 2009 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen verurteilt. - Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. September 2009 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 1. Dezember 2009 wurde er wegen Hehlerei schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 27. September 2012 wurde er wegen Sachbeschädigung schuldig gesprochen und zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.- (Probezeit 4 Jahre) und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 4. Juni 2013 wurde er wegen einfacher Körperverletzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 32 Tagen verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Februar 2014 wurde er wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.- verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Februar 2014 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. März 2014 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 120 Tagen verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. Juni 2015 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu gemeinnütziger Arbeit von 320 Stunden verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. Juli 2015 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Juli 2015 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu gemeinnütziger Arbeit von 320 Stunden verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. Dezember 2017 wurde er wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 5 Monaten verurteilt. Vom 8. Dezember 2017 bis zum 11. Januar 2019 befand sich A zwecks Verbüsung seiner Freiheits- und Ersatzfreiheitsstrafen im Strafvollzug. C. Am 17. Januar 2018 fragte das Migrationsamt des Kantons Zürich das SEM an, ob die vorläufige Aufnahme von A weiterbestehe bzw. ob sie wiederaufgenommen werden könne. Mit Schreiben vom 22. Januar 2018 liess das SEM verlauten, dass aktuell keine Veranlassung bestehe, die vorläufige Aufnahme wiederaufzunehmen, zumal ein entsprechender Antrag beim SEM von A persönlich zu stellen sei. Am 22. Februar 2019 ersuchte A durch seinen Rechtsvertreter beim SEM um Wiederaufnahme bzw. um Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Mit Entscheid vom 28. Mai 2019 stellte das SEM das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme fest und lehnte den Antrag von A um Wiederaufnahme des Aufenthalts und der vorläufigen Aufnahme ab. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. D. Am 17. Juni 2019 ersuchte A das Migrationsamt, beim SEM seine vorläufige Aufnahme zu beantragen. In seiner Verfügung vom 13. September 2019 erwog das Migrationsamt unter Hinweis auf zwei Schreiben des SEM vom 15. Juli 2019 und vom 28. August 2019, dass

Ausschlussgründe nach Art. 83 Abs. 7 AIG vorlägen, wies A aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist zum Verlassen des Landes bis 13. Oktober 2019. Einem allfälligen Rekurs entzog es die aufschiebende Wirkung. II. Dem gegen diese Verfügung am 23. September 2019 erhobenen Rekurs erteilte die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich am 24. September 2019 die aufschiebende Wirkung; im Übrigen wies sie den Rekurs mit Entscheid vom 4. Dezember 2019 ab. III. Mit Eingabe vom 30. Dezember 2019 erhob A (nachfolgend der Beschwerdeführer) Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Darin beantragte er, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und das Migrationsamt sei anzuweisen, beim Staatssekretariat für Migration die vorläufige Aufnahme zu beantragen; eventuell sei die Sache zur Neuurteilung und neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückzuweisen; subeventuell sei die Verfügung in den Ziffern 4 und 5 aufzuheben, dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als unentgeltlicher Rechtsbeistand gemäss der eingereichten Honorarnote vom 4. November 2019 zu entschädigen; dem Beschwerdeführer sei auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf eine Vernehmlassung verzichtete, reichte das Migrationsamt keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen, einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich vom 24. Mai 1958 [VRG]). 1.2 Per 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG) in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Mit der Umbenennung wurden auch verschiedene Bestimmungen des früheren AuG samt dazugehörigen Ausführungsverordnungen angepasst, ohne dass hierzu im AIG selbst eine übergangsrechtliche Bestimmung aufgenommen wurde. Die vorliegend einschlägigen Bestimmungen (insbesondere Art. 64 Abs. 3 sowie Art. 83 Abs. 1–4,

E. 2.1

Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Beschwerde kann nur bilden, was bereits Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein sollen (§ 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 1 VRG). Der Streitgegenstand wird durch das Anfechtungsobjekt wie auch durch die Anträge der Parteien bestimmt. Anfechtungsobjekt ist vorliegend ein Endentscheid, mit dem die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion den Rekurs des Beschwerdeführers abwies, soweit er nicht gegenstandslos geworden war, und dem Beschwerdeführer Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 4. Januar 2020 setzte. Der Beschwerdeführer beantragt in der Sache, dass die "angefochtene Verfügung" aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen sei, beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Eventualiter verlangt er, dass die Sache zur Neuurteilung und zum neuen Entscheid an das Migrationsamt zurückzuweisen sei. Das Verwaltungsgericht ist an diese Rechtsbegehren gebunden (vgl. § 63 Abs. 2 VRG).

E. 2.2

Das Ausländerrecht unterscheidet zwischen Bewilligungen (Art. 10–52 sowie Art. 61–63 AIG) und der vorläufigen Aufnahme (Art. 83–88a AIG). Die Bewilligungen werden von

den zuständigen kantonalen Behörden erteilt (Art.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer hat weder im vorliegenden noch in den vorinstanzlichen Verfahren beantragt, dass ihm gestützt auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei. Gleichwohl kann den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach nicht zu prüfen sei, ob sich der Beschwerdeführer aufgrund seiner 15-jährigen Aufenthaltsdauer und der Beziehung zu seinem Sohn auf die Garantien von Art. 8 EMRK berufen könne, nicht vorbehaltlos gefolgt werden. Aus dem Schutz des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK können sich völkerrechtliche Verpflichtungen im Sinn von Art. 83 Abs. 3 AIG ergeben (vgl. Peter Bolzli in: Marc Spescha [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 83 AIG N. 17, mit Hinweisen; BVGE 2013/37 E. 4). Auf diese Bestimmung beruft sich der Beschwerdeführer zumindest sinngemäss, wenn er vorbringt, es sei erklärungsbedürftig, weshalb Art. 3 EMRK Gegenstand des Verfahrens bilde, nicht aber Art. 8 EMRK. Vorliegend wird daher zu prüfen sein, ob die Wegweisung des Beschwerdeführers im Lichte von Art. 8 EMRK als unzulässig erscheint (vgl. dazu hinten, E. 4.4).

3. 3.1 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht, die Rekursinstanz der Sicherheitsdirektion habe die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV sowie das Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK verletzt. Es könne nicht sein, dass das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen in einem amtsinternen Schreiben ohne ernsthafte Begründung und ohne Möglichkeit eines Rechtsmittels "geklärt" werde und dass "gestützt auf eine summarische, vorfrageweise und rein amtsinterne Auskunftserteilung darauf geschlossen" worden sei, dass keine Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen würden. Könnten Wegweisungsvollzugshindernisse nicht zweifelsfrei verneint werden, müsse die vorläufige Aufnahme zwingend beantragt werden.

3.2 Im Rahmen von Art. 83 Abs. 6 AIG haben die Kantone gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur ein Antragsrecht; die vorläufige Aufnahme wird letztlich durch das SEM ausgesprochen (vgl. BGr, 7. Februar 2018, 2C_941/2017, E. 1.2). Nach Art. 83 Abs. 1 AIG verfügt das SEM die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Die erwähnten drei Bedingungen Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (BVGr, 25. November 2014, D-5433/2014, E. 8.3).

3.3 Vollzugshindernisse können von jedem weggewiesenen Ausländer gegenüber jeder wegweisenden Behörde vorgebracht werden. Unabhängig davon, ob es sich um ein asyl- oder ein ausländerrechtliches Verfahren handelt, hat diejenige Instanz, welche den Vollzug der Weg- oder Ausweisung anordnet, sämtliche Vollzugshindernisse zu prüfen (BGE 137 II 305 E. 3.2 mit Hinweisen; BVGE 2010/42 E. 12). Die Prüfungspflicht der kantonalen Behörden beschränkt sich dabei praxisgemäss auf klare und eindeutige Fälle. Deuten Indizien darauf hin, dass ein Vollzugshindernis vorliegt, sind im Regelfall vertiefte Abklärungen notwendig – etwa im Herkunftsland des Betroffenen –, die fundiertes Fachwissen und grössere Ressourcen voraussetzen. Hier setzen die Asylinstanzen des Bundes ein, die im Asylverfahren in zahlreichen Fällen pro Jahr über Vollzugshindernisse zu befinden haben und deshalb als eigentliche Fachinstanzen auf ein reichhaltiges Wissen und spezialisierte Abteilungen zurückgreifen können, welche sich mit der aktuellen Situation in den Herkunftsländern befassen (vgl. VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00326, E. 5.5.1, mit Hinweisen; VGr, 18. Dezember 2013, VB.2013.00559,

E. 5.2; VGr, 20. November 2013, VB.2013.307 E. 4, mit Hinweisen). Gegen eine allfällige Verfügung des SEM steht wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG in Verbindung mit Art. 44 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4, mit weiteren Hinweisen; BVGr, 22. Februar 2019, D-307/2019 und D-377/2019, E. 5.2; BVGr, 25. Januar 2018, E-7732/2016, E. 5.2). 3.4 Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion bemängelte im angefochtenen Entscheid, dass das Migrationsamt die eingeholten Stellungnahmen des SEM zitiert und sich indirekt zu eigen gemacht habe, dass aus der Wegweisungsverfügung des Migrationsamts im Übrigen jedoch nicht hervorgehe, inwiefern eigene Überlegungen zu Wegweisungs-vollzugshindernissen bzw. zur Verhältnismässigkeit angestellt worden seien. Unbestritten ist in diesem Zusammenhang, dass die kantonalen Behörden die vorläufige Aufnahme beim SEM zu beantragen haben, sobald das Vorliegen eines Vollzugshindernisses aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen nicht zweifelsfrei verneint werden kann oder sogar wahrscheinlich ist (VGr, 18. Dezember 2013, VB.2013.00559, E. 5.2; VGr, 20. November 2013, VB.2013.307 E. 4, mit Hinweisen). Die Bestimmung von Art. 83 Abs. 6 AIG verschafft dem Einzelnen jedoch keinen Rechtsanspruch. Im Gegenteil schloss der Gesetzgeber den direkten Zugang des Ausländers zu diesem Verfahren bewusst aus und überliess es dem Kanton, gegebenenfalls ein solches einzuleiten (BGE 137 II 305 E. 3.2; BGr, 10. September 2018, 2C_670/2018, E. 2.2). Ein Antrag auf vorläufige Aufnahme kann insbesondere unterbleiben, wenn Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG vorliegen (vgl. BVGr, 9. Januar 2015, D-5025/2014, E. 3) und an der Zulässigkeit der Wegweisung keine Zweifel bestehen (vgl. Art. 83 Abs. 7 und Art. 83 Abs. 3 AIG). 3.5 Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion hat eine Pflicht des Migrationsamts, beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen, mit der Begründung verneint, dass der Ausschlussgrund nach Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG erfüllt und die Wegweisung des Beschwerdeführers zulässig sei. Der Beschwerdeführer wendet hiergegen ein, es könne nicht allein von seiner Straffälligkeit auf den Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG geschlossen werden, und es bestünden nach wie vor Zweifel an der Zumutbarkeit der Wegweisung, weshalb zwingend beim SEM um vorläufige Aufnahme zu ersuchen sei. Zu prüfen ist daher einerseits, ob die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion davon ausgehen durfte, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers zweifelsfrei zulässig sei (vgl. vorne, E. 2.3, und sogleich, E. 4). Andererseits stellt sich die Frage, ob eine allfällige Pflicht des Migrationsamts, beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen, gestützt auf Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG verneint werden durfte (vgl. dazu hinten, E. 5). 4. 4.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Keine Person darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK]). 4.2 Auf die Anfragen des Migrationsamts vom 17. Juni 2019 und vom 21. Juni 2019 hin beschied das SEM dem Migrationsamt mit Schreiben vom 15. Juli 2019 und 28. August 2019, gemäss der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts könne in Bezug auf Mogadischu nicht mehr davon ausgegangen werden, dass der

Wegweisungsvollzug generell unzulässig sei. Die Lage in Mogadischu habe sich tendenziell verbessert, weshalb das SEM keine Möglichkeit einer vorläufigen Aufnahme sehe. Vor diesem Hintergrund ist zumindest unter dem Aspekt der generellen Zulässigkeit nicht anzunehmen, dass in Bezug auf den Beschwerdeführer Wegweisungsvollzugshindernisse bestehen. Hinweise darauf, dass die diesbezügliche Einschätzung des SEM unzutreffend sein könnte, sind nicht auszumachen (vgl. insbesondere das Leiturteil BVGE 2013/27; ferner BVGr, 7. August 2019, E-3732/2019, E. 7.2). Auch aufgrund der – wenn auch eher oberflächlichen – Angaben vom 28. August 2019 des SEM zur tendenziell positiven Entwicklung des Landes durfte das Migrationsamt davon ausgehen, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers generell zulässig ist.

4.3 Ein Verbot der Rückschiebung kann sich auch aus dem als zwingendes Völkerrecht geltenden "Verbot der Folter" ergeben. Dieses will sicherstellen, dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen wird (vgl. Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK und Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK]). Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses hat die von der Wegweisung betroffene Person eine konkrete Gefahr ("real risk") nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, dass ihr im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127, mit weiteren Hinweisen). Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion erwog diesbezüglich, dass der Beschwerdeführer eine spezifische Gefährdung ("real risk") nicht substantiiert vorgetragen habe. Der Beschwerdeführer bringt hierzu nichts vor, das die vorinstanzlichen Erwägungen als rechtsfehlerhaft erscheinen liesse. Auch im vorliegenden Verfahren legt er nicht substantiiert dar, dass er in Mogadischu mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Entsprechende Hinweise ergeben sich auch nicht aus den Akten. Folglich erweist sich die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Somalia auch insoweit als zulässig.

4.4 4.4.1 Wie erwähnt kann sich eine völkerrechtliche Pflicht im Sinn von Art. 83 Abs. 3 AIG schliesslich aus dem Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK ergeben (vgl. vorne, E. 2.3). Der betreffende Anspruch ist jedoch primär in einem ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren geltend zu machen. Das SEM oder das Bundesverwaltungsgericht befassen sich bei der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen höchstens vorfrageweise und summarisch mit der Berufung auf Art. 8 EMRK (vgl. zum Ganzen: Bolzli, a.a.O., Art. 83 AIG N. 17, mit Hinweisen; BVGE 2013/37 E. 4). Sie verzichten auf die Anordnung der Wegweisung bzw. heben diese auf, wenn ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, die betroffene Person an die zuständige kantonale Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet hat und dieses Gesuch noch hängig ist (BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2; BVGr, 28. Januar 2020, D-349/2020, E. 7.2).

4.4.2 Aus den Akten ergeben sich zahlreiche Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz einen Sohn hat. Dies wurde im vorinstanzlichen Verfahren erstmals und ohne nähere Begründung angezweifelt, was der Beschwerdeführer zu Recht rügt. Aus der Beziehung zu seinem Sohn kann er gestützt auf Art. 8 EMRK potenziell einen Aufenthaltsanspruch ableiten. Ferner hält sich der Beschwerdeführer nachweislich seit 15 Jahren in der Schweiz auf. Aus dem Schutz des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK ergibt sich bereits bei einer Aufenthaltsdauer von zehn Jahren ein grundsätzlicher

Aufenthaltsanspruch, sodass eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf (BGE 144 I 266 E. 3.9). Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK verkannt habe, erweist sich daher als begründet. Das Verwaltungsgericht sieht sich ausserstande, anhand der vorhandenen Akten abschliessend zu beurteilen, ob die Wegweisung des Beschwerdeführers auch unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK als zulässig erscheint. Die Angelegenheit ist daher schon aus diesem Grund zur weiteren Untersuchung zurückzuweisen. Für den Fall, dass ein Anspruch nach Art. 8 EMRK zu verneinen wäre, ist nachfolgend zu prüfen, ob der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG erfüllt ist. 5. 5.1 Ob ein Ausschlussgrund im Sinn von Art. 83 Abs. 7 AIG vorliegt, ist grundsätzlich vom SEM bzw. vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen (vgl. vorne, E. 3.2 f.). Liegt kein (begründeter) Entscheid vor und könnte ein Antrag um vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 6 AIG wegen Vorliegens eines Ausschlussgrunds möglicherweise von vornherein entfallen (vgl. vorne, E. 3.4), ist im kantonalen Vollzugsverfahren vorfrageweise zu prüfen, ob einer der Tatbestände von Art. 83 Abs. 7 AIG erfüllt ist. 5.2 Der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG setzt voraus, dass die weg- oder ausgewiesene Person wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG beziehungsweise gemäss des gleichlautenden Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG bildet den Oberbegriff der polizeilichen Schutzgüter und umfasst die Gesamtheit aller ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden, sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist. Die öffentliche Sicherheit bedeutet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der Rechtsgüter des Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, etc.) sowie der Einrichtungen des Staates. Eine nicht abschliessende Aufzählung von Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG beziehungsweise Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG (1. Teilsatz) findet sich in Art. 77a Abs. 1 VZAE (dieser Artikel entspricht grundsätzlich dem bis am 31. Dezember 2018 geltenden Art. 80 aVZAE). Danach liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere dann vor, wenn die betroffene Person gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet (lit. a), öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt (lit. b) oder ein Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen öffentlich billigt oder dafür wirbt (lit. c). Eine strafrechtliche Verurteilung wird nicht vorausgesetzt. Das (im In- oder Ausland) sanktionierte Verhalten muss aber unbestritten sein oder es dürfen aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass es der betroffenen Person zur Last zu legen ist. Selbst wenn einzelne Verstösse für sich alleine nicht ausreichen, um einen Widerrufs- respektive Ausschlussgrund zu begründen, kann deren wiederholte Begehung jedoch darauf hinweisen, dass die betreffende Person nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die geltende Ordnung zu halten. Sodann ist zu beachten, dass die von der betreffenden Person begangenen Verstösse im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG (respektive Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG) in ihrer Gesamtheit als erhebliche Missachtung der Rechtsordnung qualifizieren müssen (vgl. zum Ganzen: BVGr, 12. März 2019, E-2610/2018, E. 12.1 f., mit Hinweisen). Wiederholte, aber relativ geringfügige Ordnungsverstösse genügen aber noch nicht für die Erfüllung des Tatbestandes des wiederholten Verstosses, vielmehr müssen die begangenen Verstösse in ihrer Gesamtheit eine erhebliche Missachtung der Rechtsordnung

rechtfertigen. Denn es wäre stossend, wenn der Tatbestand von Art. 83 Abs. 7 lit. b AuG, subsidiär zu lit. a, als erfüllt betrachtet würde, obwohl die begangenen Rechtsverstösse in ihrer Gesamtheit geringfügiger erschienen als Delikte, die mit einer "längerfristigen Freiheitsstrafe" bestraft werden (BVGr, 25. November 2014, D-5433/2014, E. 10.2, mit Hinweis). Die Frage, wann eine erhebliche Verletzung oder Gefährdung der Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG beziehungsweise Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG vorliegt, ist stets im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen (BVGr, 16. November 2011, D-2448/2009, E. 6.3).

5.3 5.3.1 Gemäss Strafregisterauszug vom 11. Januar 2019 sowie den vorinstanzlichen Feststellungen, die der Beschwerdeführer nicht bestreitet, wurde er wegen Hehlerei (begangen im Juli 2009), Sachbeschädigung (begangen im August 2012), einfacher Körperverletzung (begangen im April 2013) und Vergehen gegen das BetmG (begangen im Februar 2014) für schuldig befunden. Dafür wurde er mit einer Freiheitsstrafe von insgesamt 92 Tagen und einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.- sowie einer Busse von Fr. 300.- bestraft. Mit der Sachbeschädigung und der einfachen Körperverletzung hat der Beschwerdeführer die hochwertigen Rechtsgüter Eigentum und körperliche Integrität verletzt (vgl. BVGr, 5. März 2013, D-7342/2010, E. 6.4). Daher handelt es sich ungeachtet der jeweils geringen Sanktionen nicht um geringfügige Verstösse. Der Delinquenz im Bereich des BetmG kommt hingegen Bagatelldarstellung zu, zumal dem Beschwerdeführer keine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen zur Last gelegt werden kann. Der Beschwerdeführer brachte gemäss Strafbefehl vom 10. Februar 2014 einen Scheinkäufer mit einem Drogenhändler zusammen, dies im Wissen, dass der Scheinkäufer dem Drogenhändler eine Portion Kokain à 0,8 Gramm für Fr. 100.- abkaufen würde, was dann auch tatsächlich der Fall war. Auch wenn sich aus den Akten keine Hinweise darauf ergeben, dass sich der Beschwerdeführer selber als Drogenhändler betätigte, steht fest, dass ihm das Drogenmilieu zumindest nicht fremd war.

5.3.2 Weiter wurde der Beschwerdeführer mehrfach wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen, wobei gemäss Strafbefehl vom 11. Januar 2019 drei Einträge zwischenzeitlich aus dem Strafregister gelöscht wurden. In einem Fall ist sodann fraglich, ob dem Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Missachtung der Ausgrenzung hätte zur Last gelegt werden dürfen. Den Akten lässt sich entnehmen, dass das Migrationsamt die Ausgrenzung des Beschwerdeführers aus dem Gebiet der Stadt Zürich mit Verfügung vom 3. März 2014 ersetzte, wobei es die nämliche Verfügung bis zum 3. März 2016 befristete. Am 9. März 2017 stellte das Migrationsamt fest, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Oktober 2015 als verschwunden gelte. Ob die Ausgrenzungsverfügung vom 3. März 2014 nach dem 3. März 2016 verlängert bzw. erneuert wurde, geht aus den Akten nicht hervor. Aus dem Verhaftungsbericht vom 7. Dezember 2017 der Stadtpolizei Zürich folgt zwar, dass das Migrationsamt einen Fahndungsauftrag erteilt hatte, der eine Ausgrenzung (Verfalldatum 11. Februar 2018), eine Aufenthaltspflichtenforschung (Verfalldatum 17. Juli 2020) und eine Verhaftung (Verfalldatum 4. Juli 2020) umfasste. Gemäss dem Polizeibericht vom 8. Dezember 2017 fusste die Ausschreibung zur Ausgrenzung jedoch auf der Verfügung des Migrationsamts vom 27. März 2008, die später durch die neue, befristete Verfügung vom 3. März 2014 ersetzt wurde. Auch der anschliessend mit Strafbefehl vom 8. Dezember 2017 erfolgte Schuldspruch wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung wurde damit begründet, dass der Beschwerdeführer gegen die Ausgrenzungsverfügung vom 27. März 2008 verstossen habe. Nachdem die neue, bis zum 3. März 2016 befristete Ausgrenzungsverfügung soweit ersichtlich nicht verlängert worden war, kann die nämliche Verfehlung ausländerrechtlich nicht berücksichtigt werden.

Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Missachtung der Ausgrenzung zu insgesamt 13 Monaten und 390 Tagen Freiheitsstrafe und 640 Tagen gemeinnütziger Arbeit verurteilt wurde. Aus den Akten geht hervor, dass die Ausgrenzung angeordnet worden war, um den Beschwerdeführer von der Drogenszene fernzuhalten. Die Missachtung einer Ausgrenzungsverfügung als solche verletzt kein hochwertiges Rechtsgut, weshalb sie ebenfalls dem Bagatellbereich zuzuordnen ist. Auch wenn er nachweislich Kontakt zur Drogenszene hatte, kann aufgrund der Akten sodann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer – in Missachtung der Ausgrenzung – im Drogenhandel betätigte. Dass er das Gebiet der Stadt Zürich trotz der verfügten Ausweisung zuweilen auch betreten haben will, um seinen Sohn zu besuchen, entschuldigt sein Verhalten zwar nicht, hätte er doch um eine Ausnahmegewilligung ersuchen können. Gleichwohl ist fraglich, ob die Verstösse des Beschwerdeführers in ihrer Gesamtheit als erhebliche Missachtung der Rechtsordnung qualifizieren. 5.4 Das Bundesverwaltungsgericht erachtete den Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG als erfüllt in Bezug auf einen libyschen Staatsangehörigen, der wegen einfacher Körperverletzung in zwei Fällen, mehreren Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz respektive Heilmittelgesetz sowie wegen mehrfacher Missachtung der Ein- und Ausgrenzung und mehrfachen illegalen Aufenthaltes aufgrund der fehlenden Aufenthaltsberechtigung insgesamt zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten und 315 Tagen, einer Geldstrafe von 395 zu je Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 500.- verurteilt worden war, kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass keine Ausschlussgründe im Sinn von Art. 83 Abs. 7 AIG vorliegen würden. Hinsichtlich der wegen einfacher Körperverletzung (unbedingt) ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 20 Monaten erwog es, diese betreffe die körperliche Integrität als Rechtsgut, liege jedoch fast sieben Jahre zurück und sei seit längerem verbüsst (begangen am 16. Juni 2012; Urteil vom 22. Mai 2013). Im Fall einer minderjährigen, vorläufig aufgenommenen Person, die während eines Zeitraums von zwei bis drei Jahren der unrechtmässigen Aneignung eines Mobiltelefons, des Erwerbs, Besitzes und Konsums von Marihuana sowie des Veräusserns von Marihuana, des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis auf einer Zugstrecke in sechs Fällen und der Hehlerei für schuldig befunden und mit insgesamt fünf Tagen persönlicher Leistung sowie Geldstrafen bestraft wurde, wobei sie anstelle der auferlegten Bussen eine neuntägige Ersatzfreiheitsstrafe antrat (BVGr, 12. April 2016, D-7329/2013, E. 8.4.1). Auch sieben Einbruchsdiebstähle über mehrere Monate hinweg erreichen das Niveau einer erheblichen Missachtung der Rechtsordnung im Sinn von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG (BVGr, 25. November 2014, D-5433/2014, E. 10.4). Weitere Delikte, die in hochwertige Rechtsgüter eingegriffen hätten, seien nicht mehr begangen worden. Zudem stamme die letzte bekannte rechtskräftige Verurteilung vom 1. Juli 2016; seither habe sich der Betroffene wohlverhalten und sei offenbar auch von seiner Drogensucht freigekommen, was beides für ihn spreche (zum Ganzen: BVGr, 9. April 2019, E-5898/2017, E. 7.9 f.). In einem weiteren, bereits älteren Fall hatte der Betroffene in einem Zeitraum von nahezu drei Jahren (Herbst 2003 bis Juli 2006) mehrfach Kokain erworben, besessen und an unbekannte Abnehmer verkauft. Ferner wurde er wegen Eigenkonsums von Kokain sowie aufgrund des Besitzes harter Pornografie (Filmaufnahmen, die sexuelle Handlungen mit Tieren zeigten) verurteilt, wegen Konsums von Marihuana zweimal gebüsst. Schliesslich missachtete er einmal eine Ausgrenzungsverfügung. Das Bundesverwaltungsgericht warf die Frage auf, ob trotz bedingt ausgesprochener Geldstrafe und der Tatsache, dass der Betroffene durch seine Handlungen zwar nicht unmittelbar besonders geschützte Rechtsgüter verletzt oder

gefährdet habe, von einem erheblichen und wiederholten Verstoss gesprochen werden könne. Es liess in der Folge jedoch offen, ob der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG erfüllt sei, und schritt direkt zur Interessenabwägung (vgl. BVGr, 16. November 2011, D 2448/2009, E. 6.4 f.). 5.5 Gestützt auf diese Praxis ist vorliegend festzuhalten, dass die schwerer wiegenden Delikte bereits mehrere Jahre zurückliegen und die kriminelle Energie bzw. das Gewaltpotenzial des Beschwerdeführers insgesamt gering erscheint. Auch wenn die ausgesprochenen Freiheitsstrafen in der Summe insgesamt knapp mehr als ein Jahr betragen, sind die begangenen Rechtsverstösse in ihrer Gesamtheit geringfügiger als ein Delikt, das mit einer "längerfristigen Freiheitsstrafe" (vgl. Art. 83 Abs. 7 lit. a AIG) bestraft wird. Zu berücksichtigen ist auch, dass trotz der doch eher zahlreichen Verstösse des Beschwerdeführers all die Jahre nie in Betracht gezogen wurde, die vorläufige Aufnahme aufzuheben oder nicht mehr zu verlängern. Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach das Verschulden des Beschwerdeführers angesichts der Vielzahl der Delikte nicht mehr als gering zu bezeichnen sei, ist daher zu relativieren. Hinzu kommt, dass auch im Vollzugsverfahren eine Verhältnismässigkeitsprüfung zu erfolgen hat (vgl. dazu BVGE 2007/32 E. 3.7). Diese darf zwar nicht auf eine vollständige Zumutbarkeitsprüfung hinauslaufen, wenn ein Ausschlussgrund gegeben ist beziehungsweise darf der Wortlaut von Art. 83 Abs. 7 AIG dadurch nicht unterlaufen werden (vgl. BVGr, 21. Juni 2019, E-6023/2017, E. 7.3.3.4; BVGr, 7. Februar 2017, F-177/2016, E. 5.3). Nach dem bisher Gesagten liegt jedoch kein derart klarer Fall vor, dass ein Antrag auf vorläufige Aufnahme von vornherein ausser Betracht fallen könnte (vgl. vorne, E. 3.3). Daran ändern auch die Schreiben des SEM vom 15. Juli 2019 und 28. August 2019 nichts, worin es sich auf den Standpunkt stellte, dass der Beschwerdeführer den Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG gesetzt habe. Das SEM war aufgrund der lediglich informellen Anfragen des Migrationsamts nicht gehalten, sich vertieft mit der nämlichen Bestimmung auseinanderzusetzen und seine Auffassung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände in einer anfechtbaren Verfügung auszuführen. Kann der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG im kantonalen Vollzugsverfahren aber nicht eindeutig bejaht oder verneint werden, drängt es sich aufgrund der ausschliesslichen Zuständigkeit des SEM auf, eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen, die einer Zumutbarkeitsprüfung im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AIG umso näher kommt, je geringfügiger die Verstösse des betroffenen Ausländers im Lichte von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG insgesamt erscheinen. Erst wenn sich daraus ergibt, dass an der Zumutbarkeit der Wegweisung keinerlei Zweifel bestehen und auch die Wegweisierungsvollzugshindernisse nach Art. 83 Abs. 2 und 3 AIG eindeutig zu verneinen sind, wäre darauf zu verzichten, beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen. 6.

E. 6

und 7 lit. b AIG und Art. 77a VZAE) sind von diesen Änderungen nicht bzw. nur in redaktioneller Hinsicht (vgl. hinten, E. 4.1) betroffen, weshalb sich die Frage des intertemporal anwendbaren Rechts nicht stellt. 1.3 1.3.1 Gemäss der publizierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts gilt die fünftägige Beschwerdefrist von Art. 64 Abs. 3 AIG auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren und sind die Bestimmungen über den Fristenstillstand nicht anwendbar (VGr, 14. Dezember 2011, VB.2011.00506, E. 1.2 f.). Die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid, wonach innert 30 Tagen ab Mitteilung des Entscheids Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden könne, erweist sich daher als unzutreffend. Da die Beschwerdeschrift des Beschwerdeführers nach Ablauf der fünftägigen Beschwerdefrist eingegangen ist, stellt sich die Frage, ob der

rechtskundige Vertreter des Beschwerdeführers auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung vertrauen durfte. 1.3.2 Aus dem Prinzip von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), das einen engen Bezug zum Verbot des überspitzten Formalismus aufweist, folgt unter anderem der Grundsatz, dass dem Rechtsuchenden aus einer mangelhaften Eröffnung, insbesondere einer unrichtigen oder unvollständigen Rechtsmittelbelehrung, kein Nachteil erwachsen darf (vgl. BGE 138 I 49 E. 8.3.2; BGr, 21. Dezember 2015, 1C_98/2015, E. 4). Vertrauensschutz verdient dabei nur der Rechtsuchende, der den Mangel nicht erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, wobei allerdings nur eine grobe prozessuale Un Sorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen vermag. Der Vertrauensschutz versagt zudem nur dann, wenn der Mangel in der Rechtsmittelbelehrung für den Rechtsuchenden bzw. seinen Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmung ersichtlich gewesen wäre (BGE 138 I 49 E. 8.3.2; 135 III 374 E. 1.2.2.1). Von Anwälten wird diesbezüglich erwartet, dass sie die Rechtsmittelbelehrung einer Grobkontrolle unterziehen. Hingegen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachzuschlagen wäre (vgl. BGE 138 I 49 E. 8.3.2 mit Hinweisen; zum Ganzen auch: BGr, 3. Oktober 2017, 2D_9/2017, E. 2.3). 1.3.3 Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion hätte den Beschwerdeführer demnach auf die kürzere Beschwerdefrist von Art. 64 Abs. 3 AIG und – angesichts dessen, dass der Rekursentscheid vom 4. Dezember 2019 datierte – insbesondere auch darauf hinweisen müssen, dass diese Frist während der Gerichtsferien nicht stillsteht. Dies hat sie einmal mehr unterlassen (vgl. VGr, 23. September 2012, VB.2012.00476, E. 1.2 [nicht auf <www.vgr.zh.ch> publiziert]; VGr, 10. November 2015, VB.2015.00688, E. 4 [nicht auf <www.vgr.zh.ch> publiziert]). Angesichts des unterbliebenen Hinweises auf die spezielle Regelung durfte der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter darauf vertrauen, dass die in der Rechtsmittelbelehrung angegebene Rechtsmittelfrist von 30 Tagen gilt. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten. 1.4 Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten (§ 54 Abs. 1 VRG). In der Begründung muss dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Rechtsmangel leidet. Dies setzt voraus, dass sich die Beschwerde substantiiert mit den massgeblichen Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt. Das Verwaltungsgericht als eines der obersten kantonalen Gerichte ist nicht gehalten, gleich einer erstinstanzlichen Behörde den angefochtenen Entscheid von Amtes wegen nach allen Seiten hin zu überprüfen (vgl. VGr, 27. Januar 2016, VB.2015.00662, E. 1.1, bestätigt mit BGr, 21. März 2016, 2C_221/2016, E. 2.2 und BGr, 24. August 2017, 2C_579/2016, E. 2.3). Entscheidet es – wie vorliegend – als einzige gerichtliche Instanz im Kanton, kann es sich grundsätzlich darauf beschränken, sich mit den Argumentationen der Parteien auseinanderzusetzen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 II 307 E. 6.5). 2.

E. 6.1

Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AIG unzumutbar sein, wenn der Ausländer oder die Ausländerin im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung geht es nur um die Ermittlung der im Heimatstaat bestehenden konkreten Gefährdung; der Grad der Integration ist in der Schweiz als solcher nicht von rechtlicher Bedeutung (vgl. BVGE 2009/52 E. 10.3 mit weiteren

Hinweisen; BVGr, 31. Januar 2020, D-5113/2019, E. 7.4.1). Die Verwurzelung einer asylsuchenden Person in der Schweiz kann indessen insoweit eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, als eine starke Assimilierung in der Schweiz zu einer Entwurzelung im Heimatstaat führen kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (BVGE 2009/51 E. 5.6; BVGE 2009/28 E. 9.3.2; BVGr, 30. Mai 2018 D-3644/2016, E. 6.2; BVGr, 12. August 2015, D-2453/2014, E. 7.3.2.4). Neben den im Gesetz beispielhaft aufgezählten Faktoren (Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeine Gewalt und medizinische Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat) können sodann auch die fehlenden oder mangelhaften medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, die Beeinträchtigung des Kindeswohls bei minderjährigen Gesuchstellern oder eine Kombination von Faktoren wie Alter, Beeinträchtigung der Gesundheit, fehlendes Beziehungsnetz, schlechte Aussichten für das wirtschaftliche Fortkommen von Bedeutung sein, immer vorausgesetzt, dass sie zu einer konkreten Gefährdung führen (BVGr, 18. September 2019, E-1143/2017, E. 11.1, mit Hinweis). Die vom Beschwerdeführer zitierten Verwaltungsgerichtsurteile sind nicht geeignet, eine solche konkrete Gefährdung zu belegen, weshalb er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Zumutbarkeit der Wegweisung nach Somalia sodann insbesondere bei frauenspezifischen Fluchtgründen fraglich, sofern keine innerstaatlichen Fluchtalternativen in die nördliche Region Somalias bestehen. Das Bundesverwaltungsgericht hält in konstanter Praxis fest, dass sich dies nicht auf alle Sachverhaltskonstellationen übertragen lässt (vgl. von vielen: BVGr, 6. September 2018, D-4321/2018, E. 7.3.2, unter anderem mit Hinweis auf das Leiturteil BVGE 2014/27). Insbesondere wenn es – wie vorliegend – um die Rückkehr eines Betroffenen in seine ursprüngliche Herkunftsregion geht, ist diese grundsätzlich zumutbar (vgl. von vielen: BVGr, 7. August 2019, E-3732/2019, E. 7.3).

E. 6.2

Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist sodann praxisgemäss zu überprüfen, ob das öffentliche Interesse der Schweiz, den Beschwerdeführer zur Verhinderung von zukünftigen kriminellen Handlungen von der Schweiz fernzuhalten, die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz zu überwiegen vermag (BGE 135 II 377 E. 4.3; BGE 134 II 1 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen; BVGr, 27. Juni 2019, E-4706/2017, E. 7.3, mit Hinweisen). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Art der verletzten Rechtsgüter und die Schwere des Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit sowie die mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls verbundenen persönlichen und familiären Nachteile (vgl. BVGE 2007/32 E. 3; BVGr, 1. Februar 2019, D-1707/2018, E. 8.3; BVGr, 28. Mai 2018, E-2997/2015, E. 8.4.2; BVGr, 1. Oktober 2013, E-3305/2011, E. 9.3.1, mit Hinweisen). Bei der Interessenabwägung können strafrechtlich relevante Daten, die sich in den Akten befinden oder die anderweitig bekannt sind, auch nach deren Löschung im Strafregister in die Beurteilung des Verhaltens der ausländischen Person miteinbezogen werden, sodass ihre Anwesenheit in der Schweiz gesamthaft überblickt werden kann (BGr, 22. Dezember 2011, 2C_389/2011, E. 3.3). Dabei kann weit zurückliegenden Straftaten in der Regel zwar keine grosse Bedeutung mehr zukommen, doch kann auch nicht ausgeblendet werden, wie sich der betroffene Ausländer während seiner gesamten Anwesenheit in der Schweiz verhalten hat (BGr, 7. August 2018, 2C_1015/2017, E. 4.2.2, mit Hinweisen). Schliesslich ist zu beachten, dass die Ausschlussgründe im Wesentlichen präventive Schutzinteressen erfüllen; es geht dabei nicht um die Sanktionierung von vergangenen Strafen, sondern um den Schutz der

Öffentlichkeit vor künftigen Delikten der ausländischen Person. Daher ist auch zu prüfen, ob der betroffenen Person eine günstige Prognose gestellt werden kann (BVGr, 1. Oktober 2013, E-3305/2011, E. 9.3.1, mit Hinweis).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion habe nicht berücksichtigt, dass er seit über 15 Jahren in der Schweiz lebe und hier einen minderjährigen Sohn habe. Die vorinstanzliche Interessenabwägung sei einseitig ausgefallen. Aus dem Strafregisterauszug gehe hervor, dass der Beschwerdeführer seit knapp sechs Jahren keine strafbaren Handlungen ausserhalb des AIG mehr begangen, sondern einzig die verfügte Ausgrenzung missachtet habe, wobei angesichts seines Motivs (Besuch seines Sohns) kaum von bedrohlicher krimineller Energie gesprochen werden könne. Die sehr geringfügige Sanktion deute darauf hin, dass nicht von einem schweren Verschulden ausgegangen werden könne. Dass die Vorinstanz gleichwohl von einem erheblichen öffentlichen Interesse ausgegangen sei, sei nicht nachvollziehbar. Dies umso weniger, als Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG nicht vergangene Straftaten sanktionieren, sondern hauptsächlich der Prävention diene und die Öffentlichkeit vor künftigen Straftaten des Ausländers bewahren wolle. Ferner macht der Beschwerdeführer geltend, die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion habe zu Unrecht und in treuwidriger Weise darauf geschlossen, dass der Beschwerdeführer kein Deutsch spreche. Vom Umstand, dass er anlässlich einer wichtigen und komplizierten polizeilichen Einvernahme von seinem verfassungsmässigen Recht auf eine Übersetzung Gebrauch gemacht habe bzw. er sich nicht sträubte, als ihm eine solche bestellt worden sei, könne nicht auf das Fehlen hinreichender Deutschkenntnisse geschlossen werden. Das Migrationsamt musste im Gegenteil selber von hinreichenden Deutschkenntnissen ausgegangen sein, da es den Beschwerdeführer jeweils ohne Übersetzung zum Ausreisegespräch vorgeladen habe. Der Beschwerdeführer habe sodann viele Freunde in der Region und auch seine Ex-Frau und sein Sohn lebten hier; letzteren sehe er regelmässig. Eine Verwurzelung in der Schweiz und eine Entwurzelung in Somalia könnten nicht bestritten werden.

E. 6.4.1

Vorliegend sind gemäss Strafregisterauszug vom 15. Januar 2018 (mittlerweile gelöschte) Schuldsprüche wegen zweimaliger Hinderung einer Amtshandlung (März und Mai 2008), mehrfacher Übertretung des BetmG (Dezember 2004 bis Juni 2008, Erwerb von Marihuana zum Eigenkonsum) sowie dreifacher Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung. Der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion ist insoweit zuzustimmen, als der Beschwerdeführer trotz strafrechtlicher Massnahmen uneinsichtig blieb und ihn auch die Geburt seines Sohnes im Jahr 2009 nicht von weiteren Straftaten abhielt. Er wurde mehrfach während der Probezeit rückfällig, weshalb der bedingte Strafvollzug in den meisten Fällen gar nicht erst gewährt wurde. Mit seinem Verhalten zeigt der Beschwerdeführer zweifelsohne eine gewisse Unbelehrbarkeit. Da die Verstösse überwiegend im Bagatellbereich erfolgten, erscheint die vom Beschwerdeführer gegenüber der Schweizerischen Rechtsordnung gezeigte Geringschätzung jedoch weniger gravierend, als im angefochtenen Entscheid dargestellt. Für seine Umgebung und für die öffentliche Sicherheit und Ordnung stellt der Beschwerdeführer auch unter Berücksichtigung seiner notorischen Verstösse gegen die verfügten Ausgrenzungen eine eher geringe Gefahr dar. Das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers ist insgesamt als klein bis mittel zu bezeichnen.

E. 6.4.2

Die privaten Interessen des Beschwerdeführers können demgegenüber nicht abschliessend gewichtet werden. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sind die privaten und familiären Beziehungen des Beschwerdeführers selbst dann in die Interessenabwägung miteinzubeziehen, wenn diese einzig gestützt auf Art. 96 Abs. 1 AIG bzw. Art. 5 Abs. 2 BV erfolgt. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einen Sohn hat (vgl. vorne, E. 4.4.2). In Bezug auf diesen ist sodann das Kindeswohl ein zu berücksichtigender Faktor (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK]). Weiter kann nicht als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben in Somalia fernere Verwandte habe. Das Aktenstück, auf welches die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion in diesem Zusammenhang verwies, datiert vom 6. Januar 2005. Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in Somalia heute über kein soziales Netz mehr verfügt. Angesichts seiner fehlenden Schulbildung kann daher auch nicht ohne Weiteres gesagt werden, dass eine wirtschaftliche Eingliederung möglich erscheint bzw. der Beschwerdeführer im Fall der Rückkehr nach Somalia nicht in eine existenzielle Notlage geraten würde. Ob der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz zu einer Entwurzelung im Heimatland geführt haben könnte, ist demgegenüber fraglich, kann vorliegend jedoch offengelassen werden, da die Sache ohnehin zwecks weiterer Untersuchung zurückzuweisen ist.

E. 6.5

Das Migrationsamt hatte sich weder zum Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG geäussert noch hatte es die Zumutbarkeit oder die Möglichkeit der Wegweisung geprüft, eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen oder die Zulässigkeit der Wegweisung auch im Lichte von Art. 8 EMRK untersucht. Damit hatte es das Gesuch des Beschwerdeführers in materieller Hinsicht faktisch nicht geprüft. Diese Versäumnisse wurden im vorinstanzlichen Verfahren nicht hinreichend behoben. Deshalb rechtfertigt es sich, die Sache entsprechend dem Eventualbegehren des Beschwerdeführers zur weiteren Untersuchung und zum neuen Entscheid im Sinn der Erwägungen an das Migrationsamt zurückzuweisen (vgl. § 64 Abs. 1 VRG; zur Zulässigkeit der so genannten Sprungrückweisung Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 64 N. 4). Dieses wird eine Zulässigkeitsprüfung (vgl. vorne, E. 4.4) und – falls es die Zulässigkeit der Wegweisung bejaht – eine Zumutbarkeits- bzw. eine Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. vorne, E. 5.5 und 6.1 f.) vorzunehmen haben. Kann das Vorliegen eines Vollzugshindernisses in der Folge nicht zweifelsfrei verneint werden oder ist es sogar wahrscheinlich, wird es dem SEM in Anwendung von Art. 83 Abs. 6 AIG die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen haben. Der Beschwerdeführer ist daran zu erinnern, dass er an der Sachverhaltserstellung mitzuwirken hat (Art. 90 AIG). Dies gilt grundsätzlich für alle Arten von Tatsachen, kommt aber vorab für jene Umstände infrage, die eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnten (zum Ganzen und weiterführend: BGr, 19. September 2018, 2C_165/2018, E. 2.2.1 f., mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Umgekehrt kann sich das Migrationsamt nicht mittels pauschalem Verweis auf die Mitwirkungspflichten des Beschwerdeführers von seiner Untersuchungspflicht befreien (vgl. etwa BVGr, 9. April

2019, E-1046/2019 und E-1047/2019, E. 5.3.3). Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde. 7. 7.1 Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGE 137 V 2010 E. 7.1; BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013). Entsprechend gilt es, die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen und dem fachkundig vertretenen Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (Mehrwertsteuer inklusive) zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sowie § 17 Abs. 2 lit. a VRG). 7.2 Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren hat der Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung sowie Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands beantragt. 7.2.1 Da dem Beschwerdeführer aus dem Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten erwachsen, wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos. 7.2.2 Gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung, sofern sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 20). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Der Beschwerdeführer ist offenkundig mittellos, die Beschwerdeerhebung war begründet, und die Rechtsvertretung erweist sich angesichts der sich stellenden Rechtsfragen als notwendig. Demnach ist das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters gutzuheissen und dem Beschwerdeführer in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 7.2.3 Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde (§ 3 der Verordnung vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Satz 1 GebV VGr). Die Honorarnote vom 5. März 2020 ist nicht zu beanstanden, weshalb Rechtsanwalt B ein Honorar von Fr. 2'410.80 (inkl. Barauslagen von Fr. 20.10 und Mehrwertsteuer) auszurichten ist. 7.3 Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei auch für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Sach- und Rechtslage stellte sich nach Eröffnung der ordentlichen Wegweisungsverfügung nicht derart klar dar, als dass ein Rekurs von vornherein aussichtslos erschien. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion kam denn auch zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im Rekursverfahren zu 1/4 obsiegte und auferlegte ihm die entsprechend reduzierten Verfahrenskosten. Sie schrieb die Verfahrenskosten infolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit jedoch umgehend ab. Damit fehlt es dem Beschwerdeführer vorliegend von vornherein am erforderlichen Rechtsschutzinteresse, weshalb auf seinen Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Rekursverfahren nicht einzutreten ist. Gutzuheissen ist der Antrag des Beschwerdeführers hingegen in Bezug auf die

unentgeltliche Verbeiständung. Dem Beschwerdeführer ist demnach auch für das Rekursverfahren in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Festsetzung der Entschädigung der unentgeltlichen Verbeiständung für das Rekursverfahren ist der Vorinstanz zu überlassen (vgl. VGr, 9. März 2011, VB.2010.00688, E. 8.2; VGr, 16. November 2009, VB.2009.00610, E. 2 mit Hinweisen). 7.4 In Bezug auf die für den unentgeltlichen Rechtsvertreter bezahlten Beträge ist der Beschwerdeführer auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach er Nachzahlung leisten muss, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens. 8. Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht kann deshalb nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die 30-tägige Beschwerdefrist steht während der gemäss der Verordnung vom 20. März 2020 über den Stillstand der Fristen im Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) verlängerten Gerichtsferien vom 21. März 2020 bis und mit 19. April 2020 still.

E. 10

und 11 AIG; Art. 66 ff. sowie Art. 88 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]), vorbehaltlich der Zustimmung des SEM in bestimmten Fällen (Art. 99 AIG; Art. 85 f. VZAE). Die vorläufige Aufnahme ist keine Bewilligung; sie setzt im Gegenteil das Vorliegen eines (nicht vollziehbaren) Aus- oder Wegweisungsentscheids voraus (Art. 83 Abs. 1 AIG; Art. 44 und Art. 46 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG]; BGE 141 I 49 E. 3.5; 137 II 305 E. 3.1), der seinerseits das Fehlen einer Bewilligung voraussetzt (Art. 64 Abs. 1 AIG; vgl. zum Ganzen: BGr, 7. Februar 2018, 2C_941/2017, E. 1.2).

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