

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00271 vom 20. Juli 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-07-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00271)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00271 du 20 juillet 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00271 del 20 luglio 2022

## Regeste

Ausgrenzung (GI22018-L) | Ausgrenzung aus der Stadt Zürich für die Dauer von 2 Jahren: Verhältnismässigkeit. Die Vorinstanz hat eine Rechtsverweigerung begangen, indem sie den Antrag auf URB unbehandelt liess (E.2). Die vorliegend in Betracht zu ziehenden Delikte, insbesondere die Betäubungsmitteldelikte, hat der Beschwerdeführer mehrheitlich auf dem Gebiet der Stadt Zürich begangen (insb. Letten und Hardhof). Um ihn von diesen Drogenumschlagplätzen fern- und so von weiteren Betäubungsmitteldelikten auf dem Stadtgebiet abzuhalten, ist eine Ausgrenzung aus dem Gebiet der Stadt Zürich eine geeignete Massnahme. Der strittigen Ausgrenzung kann nicht per se jegliche Erforderlichkeit abgesprochen werden. Fraglich ist indes, ob eine Ausgrenzung aus dem ganzen Stadtgebiet (Stadtkreise 1–12) erforderlich ist. Um dem Beschwerdeführer zu ermöglichen, seine Tochter zu besuchen und diese Beziehung pflegen zu können, ist der Stadtkreis 3 von der Ausgrenzung auszunehmen. Weiter ist ihm die direkte An- und Wegreise ohne Ausnahmegewilligung zu erlauben. Die zweijährige Dauer entspricht bei ausländerrechtlichen Ein- bzw. Ausgrenzungen der Praxis und es sind keine Gründe ersichtlich, davon abzuweichen (E.3). Teilweise Gutheissung und (teilweise) Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG) werden vom Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. b VRG sowie § 38b Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend besteht für Letzteres kein Anlass. Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### E. 2

Der Beschwerdeführer macht vorab eine formelle Rechtsverweigerung geltend, da die Vorinstanz seinen Antrag, ihm in der Person von Rechtsanwalt C einen unentgeltlichen Rechtsanwalt zu bestellen, unbehandelt gelassen habe. Nachdem die Vorinstanz auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtete, wurde lediglich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos, nicht jedoch dasjenige um einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die Vorinstanz hat sich dazu zwar nicht vernehmen lassen, doch ist davon auszugehen, dass sie diesen Antrag versehentlich nicht behandelt hat. Dennoch liegt darin eine formelle Rechtsverweigerung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV). Die Beschwerde erweist

sich insoweit begründet. Antragsgemäss ist die Sache an die Vorinstanz zum Entscheid über das entsprechende Gesuch zurückzuweisen.

### **E. 3**

Die Beschwerdegegnerin grenzte den Beschwerdeführer für die Dauer von zwei Jahren aus dem Gebiet der Stadt Zürich aus und griff dadurch in seine verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit ein (Art. 10 Abs. 2 BV) sowie in sein Recht auf Familienleben (Art. 13 und 14 BV). Nach Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Grundrechtseinschränkungen einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen weiter durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV) und sich sodann als verhältnismässig erweisen (Art. 36 Abs. 3 BV). Schliesslich ist der Kerngehalt eines Grundrechts unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV).

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG kann die zuständige kantonale Behörde einer Person die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn sie keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet. Mit dieser Bestimmung besteht eine hinreichend bestimmte generell-abstrakte Norm. Das Vorliegen einer genügenden Rechtsgrundlage wird denn auch zu Recht nicht bestritten.

#### **E. 3.2**

Die Ausgrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG entspricht Art. 74 Abs. 1 lit. a des bisherigen AuG (welcher wiederum Art. 13e des früheren ANAG entspricht), sodass die dazu ergangene Rechtsprechung massgebend bleibt. Danach dient die in Art. 74 AIG vorgesehene Ein- oder Ausgrenzung einerseits dazu, gegen Ausländer vorzugehen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden, die aber nicht sofort weggewiesen werden können, weil noch ein Asylverfahren hängig ist oder die Reisepapiere fehlen (BGE 142 II 1 E. 2.2). Hierbei handelt es sich um ein zulässiges öffentliches Interesse (vgl. BGE 142 II 1 E. 4.4). Der Beschwerdeführer durchlief nach den zutreffenden und unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz nach seiner Einreise im Jahr 2016 das Asylverfahren. Für die Dauer des Asylverfahrens wurde er dem Kanton Zürich zugewiesen. Am 21. Februar 2020 wurde sein Asylgesuch abgewiesen und er wurde aus der Schweiz weggewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist noch hängig. Er hält sich damit unbestrittenermassen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich auf. Gemäss den Strafbefehlen vom 10. September 2019 und 7. Februar 2022 hat der Beschwerdeführer mehrfach Marihuana und Haschisch von einem unbekanntem Lieferanten erworben und an verschiedene Personen verkauft und selber täglich konsumiert. Anlässlich seiner ersten Verhaftung trug er 1,2 g Marihuana auf sich, bei seiner zweiten Verhaftung war er im Besitz von 694,5 g Marihuana (87 Portionen) und 148,3 g Haschisch (7 Portionen). Vor diesem Hintergrund lässt sich die Voraussetzung der Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im vorliegenden Fall ohne Weiteres begründen. Insbesondere, zumal die in Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG vorgesehene Massnahme nach dem Gesetzestext insbesondere der Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels dient. Zu prüfen bleibt, ob die verfügte Massnahme dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht.

#### **E. 3.3**

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Anordnung geeignet ist, um das damit verfolgte Ziel erreichen zu können und sie darf nicht über das hierzu Erforderliche hinausgehen (was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu berücksichtigen ist). Sodann muss die Massnahme auch die Zweck-Mittel-Relation wahren (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn; BGE 142 II 1 E. 2.3; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, Rz. 7.125). Die vorliegend in Betracht zu ziehenden Delikte, insbesondere die Betäubungsmitteldelikte, hat der Beschwerdeführer mehrheitlich auf dem Gebiet der Stadt Zürich begangen (insb. Letten und Hardhof). Um ihn von diesen Drogenumschlagplätzen fern- und so von weiteren Betäubungsmitteldelikten auf dem Stadtgebiet abzuhalten, ist eine Ausgrenzung aus dem Gebiet der Stadt Zürich eine geeignete Massnahme (vgl. BGE 142 II 1 E. 4.4). Nach dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs wurde sodann zunächst das Mittel der Ausgrenzung gewählt. Sollte der Beschwerdeführer den Betäubungsmittelhandel an andere Orte verlegen, könnte die Massnahme verschärft und beispielsweise eine Eingrenzung auf den Aufenthaltsort verfügt werden. Die getroffene Massnahme hat jedoch auch dem Gebot der Erforderlichkeit zu entsprechen. Der Beschwerdeführer argumentiert mit Verweis auf Art. 42 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 StGB, der Strafvollzug sei gemäss Strafbefehl aufgeschoben und die erste bedingte Strafe nicht widerrufen worden, was nur möglich sei, wenn ein Vollzug nicht als nötig erscheine, um den Verurteilten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Dabei übersieht er jedoch, dass der Aufschub einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren nach dem Gesetzeswortlaut die Regel bildet (Art. 42 Abs. 1 StGB). Zudem wurde gemäss Strafbefehl eine Freiheitsstrafe (und nicht mehr eine Geldstrafe) ausgesprochen, um ihn von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Im Gegensatz zu einer Freiheitsstrafe ist mit einer Ausgrenzung im Übrigen für den Betroffenen nur ein relativ geringer Eingriff in seine persönliche Freiheit verbunden (vgl. BGr, 30. August 2005, 2A.501/2005, E. 2.1). Damit kann der strittigen Ausgrenzung nicht per se jegliche Erforderlichkeit abgesprochen werden. Fraglich ist indes, ob eine Ausgrenzung aus dem ganzen Stadtgebiet (Stadtkreise 1–12) erforderlich ist. Der Beschwerdeführer beantragt eine Beschränkung auf die Stadtkreise 6 und 9 und begründet dies mit den dort lokalisierten Deliktorten. Dabei verkennt er jedoch, dass als Deliktorte im Strafbefehl nicht nur die Gegend Hardhof/Europabrücke/Hohlstrasse, sondern "verschiedene Orte in und um Zürich" genannt werden. Hinzu kommt, dass die Gefahr von Delinquenz gemäss Bundesgericht in der Anonymität grösserer Städte ungleich viel höher ist als in der Agglomeration oder gar – der stärkeren Sozialkontrolle wegen – auf dem Land (BGE 142 II 1, E. 4.4). Eine Einschränkung des Ausgrenzungsrays auf bestimmte Stadtkreise fällt damit von vornherein ausser Betracht. Hingegen macht er auch geltend, ein Familienleben mit seiner am 3. Dezember 2020 geborenen, an der D-Strasse 01 im Stadtzürcher Kreis 3 wohnhaften Tochter werde ihm faktisch verunmöglicht. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz erscheint es nicht ohne Weiteres allen Beteiligten zumutbar, den Kontakt mittels Treffen ausserhalb der Stadt zu pflegen. So legt der Beschwerdeführer überzeugend dar, dass es in der Asylunterkunft in E mangels entsprechender Infrastruktur nicht möglich ist, mit dem einhalb Jahre alten Mädchen eine Vater-Tochter-Beziehung aufzubauen. Dasselbe gilt aufgrund von fehlender Privatsphäre für öffentlich zugängliche Orte ausserhalb der Stadt. Um dem Beschwerdeführer zu ermöglichen, seine Tochter zu besuchen und diese Beziehung pflegen zu können, ist der Kreis 3 der Stadt Zürich von der Ausgrenzung auszunehmen. Weiter ist ihm die direkte An- und Wegreise ohne Ausnahmewilligung zu

erlauben. Anzufügen bleibt, dass kein Anlass besteht, auch die angeordnete Dauer der Massnahme anzupassen: Die zweijährige Frist entspricht bei ausländerrechtlichen Ein- bzw. Ausgrenzungen der Praxis und es sind keine Gründe ersichtlich, davon abzuweichen (vgl. VGr, 3. Dezember 2014, VB.2014.00616, 29. November 2018, VB.2018.00278 oder betreffend Eingrenzungen VGr, 30. April 2018, VB.2017.00117; 5. April 2018, VB.2018.00001). Damit erweist sich die Beschwerde auch hinsichtlich der Grösse des Ausgrenzungsrays als begründet und ist insoweit gutzuheissen. Dispositiv-Ziffer 2 der Ausgrenzungsverfügung vom 7. Februar 2022 ist dahingehend zu ergänzen, dass der Stadtzürcher Kreis 3 von der Ausgrenzung ausgenommen ist und dem Beschwerdeführer die direkte An- und Wegreise durch das übrige Gebiet der Stadt Zürich ohne vorgängige Bewilligung zum Besuch seiner Tochter erlaubt ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4**

Mit dem vorliegenden Endentscheid über die Beschwerde wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

#### **E. 5**

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 die dem Beschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten aufgrund seiner Bedürftigkeit offensichtlich uneinbringlich wären, sind sie abzuschreiben. Der prozessuale Antrag um unentgeltliche Prozessführung wird damit gegenstandslos. Da der Beschwerdeführer nicht überwiegend obsiegt, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu prüfen. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG ist auf entsprechendes Ersuchen hin die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen, sofern die ersuchende Person nicht über die nötigen Mittel verfügt und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Sie hat überdies Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage ist, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist unbestritten. Die Beschwerde ist allein schon aufgrund der teilweisen Gutheissung nicht als offensichtlich aussichtslos zu bezeichnen und angesichts der sich stellenden Rechtsfragen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen wäre, seine Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Es ist ihm daher für das Beschwerdeverfahren in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dieser ist aufzufordern, dem Verwaltungsgericht eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt würde (§ 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010). Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 VRG hinzuweisen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

#### **E. 6**

Soweit die vorliegende Sache zurückgewiesen wird, handelt es sich um einen Zwischenentscheid (BGE 133 II 409 E. 1.2). Als solcher ist er nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) vor Bundesgericht nur dann

anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) 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 (lit. b).

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