

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00378 vom 25. Oktober 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00378](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00378)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00378 du 25 octobre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00378 del 25 ottobre 2023

## Regeste

Eingrenzung (GI230062-L): aufschiebende Wirkung | Zwischenentscheid über die aufschiebende Wirkung. Beschwerden gegen die Anordnung von Ein- oder Ausgrenzungen kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 74 Abs. 3 AIG). Die Beschwerdeführerin hat beim Zwangsmassnahmengericht in analoger Anwendung von § 25 VRG um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersucht. Das Zwangsmassnahmengericht hat über das Begehren bereits unmittelbar nach Beschwerdeeingang und folglich ohne Kenntnis der Vorakten entschieden, wofür keine Veranlassung bestand. Über die aufschiebende Wirkung wäre vielmehr – mangels eines entsprechenden Antrags – nicht superprovisorisch, sondern zumindest erst nach Einsichtnahme in die Vorakten zu entscheiden gewesen. Mit der unbegründeten Abweisung des Begehrens um Gewährung der aufschiebenden Wirkung hat das Zwangsmassnahmengericht sodann seine aus Art. 29 BV fließende Begründungspflicht verletzt. Damit erweist sich die angefochtene Verfügung als gehörsverweigernd und rechtswidrig. Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2023.00378 Urteil des Einzelrichters vom 25. Oktober 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Eingrenzung (01): aufschiebende Wirkung, hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 26. Juni 2023 grenzte das Migrationsamt des Kantons Zürich A gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG befristet auf ein Jahr ab Eröffnung der Verfügung auf das Gebiet des Bezirks Horgen ein. II. A erhob dagegen am 3. Juli 2023 Beschwerde an das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich und beantragte die ersatzlose Aufhebung der Eingrenzungsverfügung. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde unverzüglich aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit Verfügung vom 4. Juli 2023 stellte das Zwangsmassnahmengericht die Beschwerdeschrift dem Migrationsamt zur Behandlung bzw. zur Stellungnahme zu; gleichzeitig wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht gewährt. III. Dagegen erhob A am 6. Juli 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung aufzuheben und der Beschwerde vom 3. Juli 2023 die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Es sei Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festzustellen. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr RA B als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Schliesslich beantragte sie eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz bzw. der Staatskasse. Das Migrationsamt

beantragte am 10. Juli 2023, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell diese vollumfänglich abzuweisen. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete gleichentags auf eine Vernehmlassung. Der Einzelrichter erwägt:

### **E. 1.1**

Anfechtungsobjekt ist eine selbständig eröffnete verfahrensleitende Verfügung der Vorinstanz über die aufschiebende Wirkung, mithin ein Zwischenentscheid.

#### **E. 1.1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde zuständig, wenn es auch in der Hauptsache zuständig ist, was bei Massnahmen nach Art. 73–78 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) der Fall ist (§ 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 sowie § 43 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

#### **E. 1.1.2**

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden durch den 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). Von einer Überweisung kann vorliegend abgesehen werden.

#### **E. 1.1.3**

Ein Zwischenentscheid ist nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sowie Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) nur anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Durch die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung trat während der Dauer des Verfahrens eine tatsächliche Beeinträchtigung ein, indem die Eingrenzung wirksam blieb und damit insbesondere die Bewegungsfreiheit der Beschwerdeführerin einschränkte, was auch durch einen günstigen Endentscheid nicht rückgängig zu machen gewesen wäre. Insofern erweist sich die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als zulässig; es liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor.

### **E. 1.2**

Vorliegend wurde die ursprünglich angefochtene Eingrenzungsverfügung vom 26. Juni 2023 am 6. Juli 2023 durch das Migrationsamt aufgehoben. Das Migrationsamt begründet seinen Antrag auf Nichteintreten im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend aufschiebende Wirkung damit, dass das gemäss § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 VRG erforderliche Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin, welches nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch sein muss, demzufolge dahingefallen sei. Tatsächlich ist die Beschwerde insoweit gegenstandslos geworden.

#### **E. 1.2.1**

Ausnahmsweise ist unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf eine Beschwerde dennoch einzutreten, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren

grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt. In Fällen, in denen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, tritt das Bundesgericht regelmässig auch auf die Beschwerde ein, wenn kein aktuelles praktisches Interesse mehr besteht (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 BGE 139 I 206 E. 1.2.1; BGE 137 I 296 E. 4.3.; BGE 136 I 274 E. 1.3; vgl. auch VGr, 1. Juni 2022, VB.2021.00521, E. 1.2; VGr, 23. Juli 2021, VB.2021.00451, E. 1.2).

### **E. 1.2.2**

Es ist davon auszugehen, dass das Zwangsmassnahmengericht über Ein- bzw. Ausgrenzungsbeschwerden regelmässig innert kurzer Frist einen Endentscheid fällt, weshalb eine rechtzeitige Überprüfung eines Zwischenentscheides betreffend die aufschiebende Wirkung während des Verfahrens kaum je möglich sein dürfte. Zudem liegt die Überprüfung des vorinstanzlichen Vorgehens im öffentlichen Interesse. Damit ist auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses zu verzichten und auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Beschwerden gegen die Anordnung von Ein- oder Ausgrenzungen kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 74 Abs. 3 AIG). Die Beschwerdeführerin hat beim Zwangsmassnahmengericht in analoger Anwendung von § 25 VRG um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersucht.

### **E. 2.2.1**

Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels ist eine vorsorgliche Massnahme (Regina Kiener in: Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 6 N. 10). Über vorsorgliche Massnahmen ist unter bloss summarischer Prüfung von Sach- und Rechtslage unverzüglich zu entscheiden (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 31). Vor dem Entscheid ist jedoch die Gegenpartei anzuhören (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 30). Es kann indessen auch beantragt werden, über eine vorsorgliche Massnahme bzw. über die aufschiebende Wirkung superprovisorisch, d. h. ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei, zu entscheiden. Eine solche superprovisorische Anordnung rechtfertigt sich, wenn Gefahr in Verzug ist (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 30).

### **E. 2.2.2**

Mit dem Begehren um unverzügliche Gewährung der aufschiebenden Wirkung verlangte die Beschwerdeführerin zwar eine vorsorgliche, aber keine superprovisorische Massnahme. Aus der Verwendung des Ausdrucks "unverzüglich" kann nicht auf ein Begehren um einen superprovisorischen Entscheid geschlossen werden, zumal – wie gesehen – vorsorgliche Anordnungen generell unverzüglich zu treffen sind. Dennoch hat das Zwangsmassnahmengericht über das Begehren bereits unmittelbar nach Beschwerdeingang und folglich ohne Kenntnis der Vorakten entschieden, wofür keine Veranlassung bestand. Über die aufschiebende Wirkung wäre vielmehr – mangels eines entsprechenden Antrags – nicht superprovisorisch, sondern zumindest erst nach Einsichtnahme in die Vorakten zu entscheiden gewesen. Bereits unter diesem Aspekt erweist sich die Verfügung als verfrüht und damit rechtswidrig.

### **E. 2.3.1**

Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind (zumindest summarisch) zu begründen (Kiener, Kommentar VRG , § 6 N. 33). Auch Entscheide über die aufschiebende Wirkung sind zu begründen (Kiener, Kommentar VRG , § 25 N. 38). Davon kann nur abgesehen werden, wenn mit dem Entscheid eine unmittelbar drohende Gefahr, etwa der Abbruch eines Denkmalschutzobjekts, abgewendet werden soll und deshalb das Interesse am raschen Entscheid die Begründungspflicht übersteuert. Nur bei Dringlichkeit kann vorerst von einer Begründung abgesehen werden (Kiener, Kommentar VRG , § 6 N. 33).

#### **E. 2.3.2**

Von einem derart gelagerten Fall kann vorliegend keine Rede sein. Mit der Bestätigung der bislang ohnehin geltenden aufschiebenden Wirkung wurde keine Gefahr abgewendet. Mit anderen Worten: mit der unbegründeten Abweisung des Begehrens um Gewährung der aufschiebenden Wirkung hat das Zwangsmassnahmengericht seine aus Art. 29 BV fließende Begründungspflicht verletzt. Damit erweist sich die angefochtene Verfügung als gehörsverweigernd und rechtswidrig.

#### **E. 2.4**

Dementsprechend ist die Beschwerde bezüglich Ziffer 3 des Beschwerdeantrags gutzuheissen. Es ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung des Zwangsmassnahmenrichters das rechtliche Gehör verletzt und rechtswidrig ist.

#### **E. 3.1**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG).

#### **E. 3.2**

Da ferner der Beizug eines Rechtsanwalts nach § 17 Abs. 2 lit. a VRG gerechtfertigt war, ist der Beschwerdegegner zu einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin reichte mit Beschwerdeerhebung seine Honorarnote ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von insgesamt vier Stunden à Fr. 220.- erscheint mit Blick auf die Bedeutung des Verfahrens und die sich darin stellenden rechtlichen Fragen als angemessen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GebV VGr). Damit beläuft sich der angemessene Entschädigungsanspruch inkl. Porto von Fr. 3.50 auf total Fr. 951.55 (inkl. Mehrwertsteuer).

#### **E. 3.3**

Demnach wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gegenstandslos.

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