

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00501 vom 4. Januar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00501

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00501 du 4 janvier 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00501 del 4 gennaio 2024

Regeste

Eingrenzung (GI230046-L) | Eingrenzung; Identifikation. Eine Ausreise gilt auch dann nicht als objektiv unmöglich, wenn die betroffene Person ihre Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren verweigert, ist es doch gerade der Zweck der Eingrenzung, die betroffene Person zu rechtskonformem Verhalten zu veranlassen (E. 3.1.4). Ausführungen betreffend die Verhältnismässigkeit der Administrativhaft können nicht unbesehen für die Würdigung der Verhältnismässigkeit einer Eingrenzung übernommen werden. Da die Administrativhaft einen deutlich grösseren Einschnitt in die Freiheitsrechte einer betroffenen Person darstellt, sind die Voraussetzungen an die Verhältnismässigkeitsprüfung entsprechend strenger zu handhaben als bei der Eingrenzung. Im Weiteren haben sich nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Januar 2023 weitere Umstände ergeben, welche nachfolgend zu erläutern sind und die namentlich dazu führen, dass der Schluss, es bestünden lediglich Anhaltspunkte für eine Identitätsfälschung und es sei eher unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer über andere, nicht gefälschte Dokumente verfügen könnte, welche er bisher zurückbehalten habe, heute nicht mehr gezogen werden kann (E. 3.2.2 ff.). Gutheissung URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG 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 sowie § 38b Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Überweisung. Die Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b AIG 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. Gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG kann dieselbe Anordnung erfolgen gegen eine Person, die keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet.

E. 2.2

Der angeblich am 1. Januar 1985 im Irak geborene Beschwerdeführer reiste am 6. November 2001 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches das Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) am 26. Juli 2004 abwies. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz an. Am 14. Dezember 2005 heiratete der Beschwerdeführer eine Schweizerin, worauf ihm im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton D erteilt wurde, die letztmals bis am 29. Juli 2014 verlängert wurde. Die Ehe wurde zuvor, am 11. September 2013, geschieden. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich wurde am 7. August 2015 abgewiesen. Nachdem der dagegen erhobene Rekurs teilweise gutgeheissen worden war, wurde das Gesuch am 26. Oktober 2017 erneut abgewiesen, wogegen wiederum Rekurs erhoben wurde. In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Urteil vom 31. August 2020 unter anderem wegen Förderung der Prostitution für schuldig befunden, mit 33 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (davon 23 Monate aufgeschoben) und für fünf Jahre des Landes verwiesen. Dieser Entscheid ist rechtskräftig geworden, weshalb das Rekursverfahren betreffend Aufenthaltsbewilligung als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde. Nachdem der Beschwerdeführer den Strafvollzug nicht aufforderungsgemäss am 11. Januar 2021 angetreten hatte, wurde er am 16. Februar 2021 verhaftet und befand sich anschliessend bis am 7. Dezember 2021 im Strafvollzug. Nach der Entlassung aus dem Strafvollzug leistete der Beschwerdeführer der vielfachen behördlichen Aufforderung, die Schweiz zu verlassen, unbestrittenermassen keine Folge.

E. 2.3

Bei dieser Sachlage liegen sowohl ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid als auch die Nichteinhaltung der angesetzten Frist zur Ausreise im Sinn von Art. 74 Abs. 1 lit. b AIG offenkundig vor. Damit ist eine Eingrenzung grundsätzlich möglich und braucht nicht beurteilt zu werden, ob die Eingrenzung gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG auch zulässig ist.

E. 3.1.1

Die Eingrenzung muss im Weiteren verhältnismässig, das heisst geeignet, erforderlich und zumutbar sein.

E. 3.1.2

Was die Eignung betrifft, so liegt der Zweck der Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AIG 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/ Fanny de Weck, Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 74 AuG N. 5). Da die Eingrenzung ein milderes Mittel zum ausländerrechtlich begründeten Freiheitsentzug darstellt, darf sie wie dieser eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten (BGE 144 II 16 E. 4.2 f.).

E. 3.1.3

Für die Frage, ob die Eingrenzung erforderlich und zumutbar ist, ist sodann zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Eingrenzung das gegenteilige Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Massnahme überwiegt. Die Eingrenzung darf nicht über das Erforderliche hinausgehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Eingrenzung zu berücksichtigen ist. Mit anderen Worten

haben Zweck und Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander zu stehen. Besteht kein schwerwiegendes öffentliches Interesse an der Eingrenzung und war der Betroffene erreichbar, so bestehen vorbehältlich einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse bereits nach Ablauf einer zweijährigen Eingrenzung vermutungsweise Zweifel an der Verhältnismässigkeit einer Verlängerung (VGr, 13. Oktober 2016, VB.2016.00538 E. 4; ferner VGr, 24. Oktober 2017, VB.2017.00033, E. 2.4.4); dies auch vor dem Hintergrund, dass mehrjährige Eingrenzungen laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf unabsehbare Zeit erhalten bleiben können (vgl. BGr, 24. Mai 2011, 6B_808/2011, E. 1.3, und 13. Juli 1995, 2A.193/1995, E. 2c). Das Bundesgericht hat in seiner Praxis Eingrenzungen bis zu zwei Jahren als verhältnismässig bezeichnet (BGr, 22. März 2021, 2C_993/2020, E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 144 II 16 E. 5.3; zum Ganzen VGr, 13. Januar 2022, VB.2021.00478, E. 6.3.1 – 16. November 2021, VB.2021.00586, E. 5.3.1 – 14. April 2021, VB.2021.00203, E. 5.3.1[jeweils mit Hinweisen]).

E. 3.1.4

Hinsichtlich der Eignung der Eingrenzung ist zunächst anzumerken, dass der Irak einzig die freiwillige Rückkehr seiner – eindeutig identifizierten – Staatsangehörigen akzeptiert, es sei denn, diese seien in der Schweiz massiv straffällig geworden. Die Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AIG kann jedoch nach dem Bundesgericht 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; ferner VGr, 13. Januar 2022, VB.2021.00478, E. 6.2.1 – 16. November 2021, VB.2021.00586, E. 5.2.1 – 14. April 2021, VB.2021.00203, E. 5.1 [jeweils mit Hinweisen]). Eine Ausreise gilt auch dann nicht als objektiv unmöglich, wenn die betroffene Person ihre Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren verweigert, ist es doch gerade der Zweck der Eingrenzung, die betroffene Person zu rechtskonformem Verhalten zu veranlassen (BGr, 17. Januar 2018, 2C_946/2017, E. 6.3).

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, die Ausreise in den Irak sei objektiv unmöglich, da ihn die irakischen Behörden nicht anerkannt bzw. identifiziert hätten, weil er in den irakischen Registern nicht verzeichnet sei. Die von ihm vorgelegten Dokumente seien jedoch echt und er verschleierte seine Identität nicht. Diese Ansicht habe auch das Verwaltungsgericht betreffend seine beiden Haftverfahren vertreten (vgl. VGr, 17. Januar 2023, VB.2022.00748/00773, E. 5.4 ff.).

E. 3.2.2

An die Erwägungen seines Entscheids VB.2022.00748/00773 vom 17. Januar 2023 ist das Verwaltungsgericht bereits deshalb nicht gebunden, weil nur dessen Dispositiv in Rechtskraft erwuchs. Hinzu kommt, dass jenem Verfahren ohnehin ein anderer Streitgegenstand zugrunde lag. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Ausführungen betreffend die Verhältnismässigkeit der Administrativhaft nicht unbesehen für die Würdigung der Verhältnismässigkeit einer Eingrenzung übernommen werden können. Da die Administrativhaft einen deutlich grösseren Einschnitt in die Freiheitsrechte einer betroffenen Person darstellt, sind die Voraussetzungen an die Verhältnismässigkeitsprüfung entsprechend strenger zu handhaben als bei der Eingrenzung. Im Weiteren haben sich nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Januar 2023 weitere Umstände ergeben, welche nachfolgend zu erläutern sind und die namentlich dazu

führen, dass der Schluss, es bestünden lediglich Anhaltspunkte für eine Identitätsfälschung und es sei eher unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer über andere, nicht gefälschte Dokumente verfügen könnte, welche er bisher zurückbehalten habe (VGr, 17. Januar 2023, VB.2022.00748/00773, E. 5.5 f.), heute nicht mehr gezogen werden kann.

E. 3.2.3

Im Zusammenhang mit der Eignung der Eingrenzung ist strittig, ob die Identität des Beschwerdeführers feststeht oder weitere Abklärungen sowie die Mitwirkung des Beschwerdeführers erforderlich sind. Bei der Befragung des Beschwerdeführers in der Empfangsstelle E im Jahr 2001 gab dieser an, im Jahr 1985 geboren zu sein, sein genaues Geburtsdatum aber nicht zu kennen. Der Beschwerdeführer ist sodann im Besitz eines S-Passes, einer ID-Karte, eines Nationalitätennachweises sowie einer Geburtsurkunde, welche jedoch nach Ansicht des SEM gefälscht aussehen und auch erst im Jahr 2005 ausgestellt wurden. Zu diesen Dokumenten führte der Beschwerdeführer anlässlich eines (erst) am 1. Februar 2023 durchgeführten Ausreisegesprächs aus, er habe einen Bekannten beauftragt, seine Dokumente zu beschaffen. In den Akten befindet sich indes auch eine Passkopie des Beschwerdeführers, welche als Geburtsdatum den ... 1983 ausweist. Zu diesem Dokument wurde der Beschwerdeführer anlässlich des besagten Ausreisegesprächs vom 1. Februar 2023 soweit ersichtlich erstmals befragt. Das Zivilstandsamt F erklärte sodann, dass bei der Heirat des Beschwerdeführers keine Abklärungen betreffend seine Identität durch die Schweizer Vertretung im Irak erfolgt seien. Es spricht einiges dafür, dass der Beschwerdeführer seine wahre Identität bewusst verschleiert; dies insbesondere, nachdem die Kopie eines Passes mit einem gänzlich anderen Geburtsdatum (... 1983) bei den Akten liegt und der Beschwerdeführer anlässlich des Ausreisegesprächs vom 1. Februar 2023 angab, nicht zu wissen, um welches Dokument es sich dabei handle, was unglaublich ist. Zwischenzeitlich wurden seitens des Beschwerdegegners denn auch bereits weitere Ermittlungen zur Klärung der Identität des Beschwerdeführers in Auftrag gegeben. Im Übrigen drängen sich weitere Anfragen zur Klärung der Identität des Beschwerdeführers in der Türkei sowie in Italien auf, da der Beschwerdeführer angab, vor seiner Einreise in die Schweiz in diesen Ländern gewesen zu sein. Nach dem Gesagten steht daher die Identität des Beschwerdeführers nicht zweifelsfrei fest und ist dieser zur Mitwirkung zwecks Klärung seiner Identität gehalten. Die Eingrenzung ist weiterhin geeignet, den Beschwerdeführer zu dieser Mitwirkung zu veranlassen. Ergänzend kann in Anwendung von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 2 VRG umfassend auf E. 4 des angefochtenen Entscheids des Zwangsmassnahmengerichts verwiesen werden.

E. 3.2.4

Es entspricht der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, dass Meldepflichten grundsätzlich keine geeigneten Ersatzmassnahmen für Eingrenzungen darstellen (VGr, 7. November 2019, VB.2019.00116, E. 2.5.1; 13. Oktober 2016, VB.2016.00538, E. 4; 24. Oktober 2017, VB.2017.00033, E. 2.4.3). Demgemäss liegen keine mildereren Mittel zur Eingrenzung vor.

E. 3.2.5

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist bei mehrfacher bzw. schwerer Straffälligkeit eine Eingrenzung auf das Gebiet – nur – einer Gemeinde grundsätzlich zulässig, da das öffentliche Interesse an der Eingrenzung in solchen Fällen vergleichsweise schwer wiegt (VGr, 5. April 2018, VB.2018.00001, E. 3.4.1; 27. Februar 2017, VB.2016.00689,

E. 2.6.4). Dabei spielt es für das öffentliche Interesse keine Rolle, ob die Eingrenzung gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. a oder b AIG verfügt wurde. Durch die Straffälligkeit wird in beiden Fällen ein schwer wiegendes öffentliches Interesse an der Eingrenzung generiert. Der Beschwerdeführer wurde insbesondere wegen Förderung der Prostitution, Hehlerei, unrechtmässigem Sozialhilfebezug sowie Vergehen gegen das Waffengesetz verurteilt. Bei der Gemeinde C handelt es sich bei einer Gemeindefläche von 7,62 km² mit über 10'000 Einwohnern nicht um eine kleine Gemeinde. Angesichts dieser Verhältnisse, die dem Beschwerdeführer die Befriedigung seiner Grundbedürfnisse zweifellos erlauben, ist der Eingriff in seine Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) nicht als besonders gross zu erachten (vgl. VGr, 1. März 2018, VB.2017.00767, E. 3.5.2). Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, welche Grundbedürfnisse nicht auch auf dem Gemeindegebiet C erfüllt werden könnten. So ist es dem Beschwerdeführer zuzumuten, seine sozialen Kontakte auch in C oder mittels Einholung einer entsprechenden Ausnahmebewilligung zu pflegen. Seine Kinder und seine Verlobte können ihn in C besuchen oder er kann mittels moderner Telekommunikation Kontakt mit ihnen halten. Die öffentlichen Interessen an der Eingrenzung überwiegen die privaten Interessen des Beschwerdeführers an uneingeschränkter Bewegungsfreiheit. Insgesamt erweist sich die Eingrenzung damit weiterhin als verhältnismässig und ist die vorliegende Beschwerde abzuweisen.

E. 4.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a VRG). Da die Verfahrenskosten jedoch aufgrund seiner Bedürftigkeit offensichtlich uneinbringlich wären, sind sie abzuschreiben, womit sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4.2

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung besteht, wenn die Gesuchsteller zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes. Sodann war die Beschwerde nicht offensichtlich aussichtslos. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen war der Beschwerdeführer zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf eine Rechtsvertretung angewiesen (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 80 f.). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Dem Rechtsvertreter ist Frist zur Einreichung der Honorarnote anzusetzen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsbeistandung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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