

WPR.2023.34 / sp / we

ZEMIS [\*\*\*]; N [\*\*\*]

**Urteil vom 10. August 2023**

Gesuchsteller      **A. \_\_\_\_\_**, von Senegal  
unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Matthias Stauffacher, AsyLex,  
Rechtsanwalt, Gotthardstrasse 52, 8002 Zürich

**gegen**

Gesuchsgegner      **Amt für Migration und Integration Kanton Aargau**,  
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau  
vertreten durch Bettina Attenberger, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau 1

Gegenstand      Überprüfung kurzfristige Festhaltung gemäss Art. 73 AIG  
  
Entscheid des Amtes für Migration und Integration vom 14. März 2023

---

## **Der Einzelrichter entnimmt den Akten:**

### **A.**

Der Gesuchsteller reiste am 18. Februar 2020 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act] 5). Mit Entscheid vom 14. Mai 2020 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) auf das Gesuch mangels Zuständigkeit nicht ein, wies den Gesuchsteller aus der Schweiz in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Italien) weg, ordnete an, der Gesuchsteller habe die Schweiz nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen und beauftragte den Kanton Basel-Landschaft mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 10 ff., 18). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 3. Juni 2020 ab, soweit darauf einzutreten war (MI-act. 86 ff.). Die Frist zur Überstellung konnte indessen nicht eingehalten werden. In der Folge verfügte das SEM am 10. Dezember 2020 die Wiederaufnahme des Asylverfahrens in der Schweiz (MI-act. 139). Mit Entscheid vom 18. März 2021 lehnte das SEM das Asylgesuch ab, wies den Gesuchsteller aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis 19. April 2021 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 138 ff., 146).

Zwecks Abklärungen im Zusammenhang mit der Identität wurde der Gesuchsteller durch das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) zu einem Gespräch (Telefoninterview zwecks Herkunftsbefragung) am 25. Mai 2021 vorgeladen (MI-act. 165). Am 2. September 2021 wurde dem Gesuchsteller nach Gewährung des rechtlichen Gehörs die Anordnung einer Eingrenzung auf das Gebiet des Kantons Aargau eröffnet (MI-act. 169 ff.). Zwecks Besprechung der Ausreisemodalitäten wurde der Gesuchsteller am 7. September 2021 einer Vorladung folgend beim MIKA vorstellig (MI-act. 179, 184). Gemäss Schreiben des SEM vom 23. September 2022 sollte am 12. Oktober 2022 eine zentrale Befragung mit einer Delegation der Republik Senegal, dem mutmasslichen Heimatstaat des Gesuchstellers, stattfinden (MI-act. 187 f.), welche indessen vom SEM annulliert werden musste (MI-act. 193). Einer weiteren Vorladung des MIKA zwecks Besprechung der Ausreisemodalitäten folgend, erschien der Gesuchsteller am 23. Februar 2023 beim MIKA (MI-act. 200 f.). Die Anhörung durch Behördenvertreter des mutmasslichen Heimatstaates Senegal wurde neu für den 16. März 2023 vorgesehen (MI-act. 202 f.). Am 10. März 2023 erteile das MIKA der Kantonspolizei Aargau den Auftrag zur Festnahme des Gesuchstellers (MI-act. 204). Mit Verfügung vom 14. März 2023 ordnete das MIKA gegen den Gesuchsteller eine kurzfristige Festhaltung für maximal 72 Stunden an (MI-act. 206 ff.).

### **B.**

Dagegen liess der Gesuchsteller durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 12. April 2023 ein Haftprüfungs-gesuch einreichen (act. 1 ff.). Das

MIKA nahm dazu am 5. Mai 2023 Stellung und beantragte die Abweisung des Gesuchs (act. 33 ff.). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege des Gesuchstellers wurde nach Eingang der Vorakten mit Verfügung vom 8. Mai 2023 gutgeheissen (act. 71). Am 30. Mai 2023 liess der Gesuchsteller eine Replik zu den Akten reichen (act. 74 ff.). Hierzu nahm das MIKA am 20. Juni 2023 Stellung (act. 101).

---

## **Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

### **I.**

Verfügungen des MIKA betreffend kurzfristige Festhaltung, die gestützt auf Art. 73 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) angeordnet wurden, sind auf Gesuch hin durch das Verwaltungsgericht nachträglich auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen (Art. 73 Abs. 5 AIG; § 5 f. des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 [EGAR; SAR 122.600]). Da das Gesetz explizit eine nachträgliche richterliche Überprüfung vorsieht, bedarf es für das Eintreten keines aktuellen Rechtsschutzinteresses. Die Überprüfung erfolgt durch den Einzelrichter bzw. die Einzelrichterin des Verwaltungsgerichts (§ 6 Abs. 1 EGAR).

Das vorliegende Haftprüfungsgesuch richtet sich gegen die durch das MIKA am 14. März 2023 verfügte kurzfristige Festhaltung. Die Zuständigkeit ist somit gegeben und auf das Gesuch ist einzutreten.

### **II.**

#### **1.**

Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden (Art. 31 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). Da die kurzfristige Festhaltung einer Person in die verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit eingreift (Art. 10 Abs. 2 BV), bedarf sie einer gesetzlichen Grundlage und muss die Einschränkung verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1 und 3 BV). Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für betroffene Personen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar bzw. verhältnismässig im engeren Sinne erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann (BGE 140 I 2, Erw. 9.2.2; 137 I 31, Erw. 7.5.2; 136 I 87, Erw. 3.2, 133 I 77 Erw. 4.1). Letzteres gilt sowohl für den Grundrechts-

eingriff selbst als auch für die Dauer des Eingriffs. Damit sich eine Massnahme als verhältnismässig im engeren Sinne erweist, bedarf es zudem eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Massnahme.

Gemäss Art. 73 Abs. 1 AIG kann die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons Personen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit ihrem Aufenthaltsstatus oder zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit, soweit dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist, festhalten. Die kurzfristige Festhaltung im Sinne von Art. 73 AIG darf maximal drei Tage dauern (Art. 73 Abs. 2 AIG), soll aber nur für die Dauer der notwendigen Abklärungen bzw. der Entscheideröffnung (inkl. Transport) angeordnet werden und darf sachlich wie zeitlich nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist (THOMAS HUGI YAR, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: PETER UEBERSAX/BEAT RUDIN/THOMAS HUGI YAR/THOMAS GEISER/LUZIA VETTERLI [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Aufl., Basel 2022, Rz. 12.60; vgl. auch ANDREAS ZÜND, in: MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK, Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 3 zu Art. 73 AIG).

## 2.

Der Gesuchsteller macht zunächst geltend, die Verfügung des MIKA vom 14. März 2023 betreffend kurzfristige Festhaltung sei nichtig, da diese keine Begründung enthalte. Es sei auch anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht hinreichend begründet worden, weshalb der Gesuchsteller kurzfristig festgehalten werde. Im Übrigen fehle es vorliegend - bei einer kurzfristigen Festhaltung von mehr als vier Stunden - an der Zustimmung einer hierfür berechtigten Person gemäss § 11 Abs. 2 EGAR. Dies stelle eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (act. 7).

Dem Gesuchsteller kann nicht gefolgt werden. So geht aus der Verfügung vom 14. März 2023 klar hervor, dass seine Festhaltung im Hinblick auf die geplante Anhörung durch Behördenvertreter seines mutmasslichen Heimatstaates Senegal vorgesehen war. Die kurzfristige Festhaltung diene somit der Feststellung seiner Identität (vgl. ANDREAS ZÜND, in: MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK, Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 2 zu Art. 73 AIG). Dass hierzu seine persönliche Mitwirkung erforderlich war, ist offenkundig. Weiter verkennt der Gesuchsteller, dass es sich vorliegend nicht um eine durch die Kantonspolizei angeordnete kurzfristige Festhaltung nach § 11 Abs. 2 EGAR handelte, sondern diese durch das MIKA angeordnet wurde und somit auch keine Zustimmung einzuholen war. Nach dem Gesagten sind keine Mängel von hinreichender Schwere zu erblicken, welche eine Nichtigkeit der Verfügung vom 14. März 2023 nach sich ziehen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_242/2020 vom

9. September 2020, Erw. 6.2) oder den Gehörsanspruch des Gesuchstellers verletzt hätte.

### **3.**

#### **3.1.**

Es ist unbestritten, dass der Gesuchsteller rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen wurde und keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt. Die kurzfristige Festhaltung diente im vorliegenden Fall der Feststellung der Identität. Insoweit waren die Voraussetzungen von Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt. Strittig ist, ob die kurzfristige Festhaltung verhältnismässig war.

#### **3.2.**

Der Gesuchsteller bringt vor, die kurzfristige Festhaltung von mindestens 48 Stunden sei weder erforderlich noch verhältnismässig gewesen. So sei er zuvor jeweils zu sämtlichen behördlichen Terminen erschienen und habe alle diesbezüglichen Empfangsbestätigungen unterzeichnet. Auch gegen die verfügte Eingrenzung habe er zu keinem Zeitpunkt verstossen. Weshalb es nicht möglich gewesen sei, die Zuführung des Gesuchstellers direkt ab seiner Unterkunft zur Anhörung nach Bern am selben Tag durchzuführen, werde nicht begründet. Überdies sei die psychische Vorbelastung des Gesuchstellers nicht berücksichtigt worden.

#### **3.3.**

##### **3.3.1.**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich die kurzfristige Festhaltung als verhältnismässig erweist. Zu klären ist insbesondere, ob die Massnahme geeignet und erforderlich war und sich als angemessen, bzw. als verhältnismässig im engeren Sinne, erweist, um die Identität bzw. insbesondere die Nationalität des Gesuchstellers zu ermitteln. Verhältnismässig im engeren Sinne ist die kurzfristige Festhaltung nur dann, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an ihr besteht.

##### **3.3.2.**

Ziel der kurzfristigen Festhaltung war die Zuführung des Gesuchstellers zur Anhörung durch Behördenvertreter seines mutmasslichen Heimatstaates Senegal zwecks Ermittlung seiner Nationalität. Dass die kurzfristige Festhaltung damit grundsätzlich geeignet war, seine Nationalität zu ermitteln, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Ausführungen.

##### **3.3.3.**

Zu prüfen ist, ob die kurzfristige Festhaltung des Gesuchstellers erforderlich war, um ihn senegalesischen Behördenvertretern zwecks Ermittlung seiner Nationalität vorzuführen. Dies ist zu verneinen. Immerhin hat sich der Gesuchsteller – abgesehen von der Offenlegung seiner Nationalität – offenbar noch nie behördlichen Anordnungen widersetzt. Insofern war es

nicht notwendig, den Gesuchsteller zwecks Zuführung vor senegalesische Behördenvertreter zu inhaftieren. Vielmehr hätte es genügt, den Gesuchsteller aufzufordern, bei den senegalesischen Behördenvertretern vorzusprechen oder ihn rechtzeitig vorzuladen und ihn gegebenenfalls zur Vorführung vor die senegalesischen Behördenvertreter zu begleiten.

#### **3.3.4.**

Anzumerken bleibt, dass sich die Festhaltung des Gesuchstellers mit Blick auf die Dauer der Festhaltung ohnehin als unverhältnismässig im engeren Sinne erweist.

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Gesuchsteller am 14. März 2023 kurz nach sieben Uhr in seiner Unterkunft durch die Kantonspolizei Aargau angehalten und dem MIKA zur Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer kurzfristigen Festhaltung gemäss Art. 73 AIG zugeführt wurde. Im Anschluss erfolgte die Verlegung des Gesuchstellers ins Zentralgefängnis Lenzburg (MI-act. 211, 220 f.). Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass die zentrale Befragung des Gesuchstellers durch die Delegation der Republik Senegal auf den 16. März 2023, 9.00 Uhr, geplant war (MI-act. 202). Wann diese Befragung tatsächlich stattfand, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Auch geht aus den Akten nicht hervor, wann der Gesuchsteller zurück in seine Unterkunft gebracht wurde bzw. dort ankam. Lediglich das Resultat der zentralen Befragung, wonach der Gesuchsteller durch die Delegation der Republik Senegal verifiziert bzw. anerkannt wurde, findet sich in den Akten, wobei das Dokument (erst) am 24. März 2023 erstellt wurde (MI-act. 231). Wie lange die kurzfristige Festhaltung dauerte, lässt sich nach dem Gesagten nicht abschliessend feststellen. Mit dem Gesuchsteller ist davon auszugehen, dass diese jedenfalls mindestens bzw. klar länger als 48 Stunden gedauert hat. Angesichts der gesetzlichen Regelung von Art. 73 Abs. 2 AIG, welche die kurzfristige Festhaltung grundsätzlich auf die Dauer der Mitwirkung bzw. Befragung sowie des allenfalls notwendigen Transports beschränkt (siehe vorne Erw. II/1), erweist sich die Dauer der kurzfristigen Festhaltung vorliegend als unangemessen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesuchsteller bereits zwei Tage vor der geplanten Anhörung durch Behördenvertreter seines Heimatstaates verhaftet wurde. Auch wenn den kantonalen Behörden ein Ermessensspielraum in Bezug auf zeitliche Reserven für einen geordneten Ablauf zuzubilligen ist, lässt sich eine Reserve von weit über einem Tag nicht rechtfertigen. Dieser Zeitbedarf wurde durch das MIKA denn auch nicht substantiiert begründet. Anhand der durch das MIKA eingereichten letzten Verfügungen betreffend die Anordnung kurzfristiger Festhaltungen lässt sich zudem feststellen, dass das MIKA bereits mehrmals Festhaltungen am Tag vor der jeweiligen Anhörung durch Behördenvertreter des mutmasslichen Heimatstaates angeordnet hatte (vgl. act. 42 f., 46 f., 56 f., 63 f.). Weshalb dies beim Gesuchsteller nicht möglich war, legt das MIKA

nicht dar. Es ist jedenfalls kein Grund ersichtlich, der einer Festnahme, sofern überhaupt notwendig, am Tag vor der Anhörung, am Nachmittag oder Abend, entgegengestanden hätte. Nachdem der Gesuchsteller den Vorladungen des MIKA stets nachgekommen war, hätte er, sofern überhaupt notwendig, ohne Weiteres auf einen solchen Termin am Vortag vorgeladen werden können. Selbst wenn der Gesuchsteller einer solchen Vorladung keine Folge geleistet hätte, wäre für eine polizeiliche Vorführung noch genügend Zeit vorhanden gewesen. Nach dem Gesagten ist eine derart grosse Zeitreserve nicht gerechtfertigt. Damit erweist sich die kurzfristige Festhaltung vom 14. März 2023, 7.06 Uhr, bis wohl 16. Oktober 2023, Zeit unbekannt, als unangemessen und nicht gerechtfertigt und damit als unverhältnismässig im engeren Sinne.

### **3.4.**

Nach dem Gesagten erweist sich die kurzfristige Festhaltung vom 14. bis 16. März 2023 einerseits als nicht notwendig und als in zeitlicher Hinsicht nicht angemessen und damit als unverhältnismässiger Eingriff in die Rechte des Gesuchstellers.

Unter diesen Umständen steht fest, dass die kurzfristige Festhaltung des Gesuchstellers rechtswidrig war.

## **III.**

### **1.**

Gemäss § 31 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Gleiches gilt gemäss § 32 Abs. 2 VRPG für die Parteikosten.

### **2.**

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt der Gesuchsteller. Nachdem gemäss § 28 Abs. 1 EGAR erstinstanzliche Verfahren im Bereich der Zwangsmassnahmen, einschliesslich Haftüberprüfungen, unentgeltlich sind, werden keine Verfahrenskosten erhoben.

### **3.**

#### **3.1.**

Mit Verfügung vom 8. Mai 2023 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und sein Anwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt (act. 71). Dieser ist für das vorliegende Verfahren im Rahmen der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege zu entschädigen (§ 34 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Als unterliegende Partei hat das MIKA dem Gesuchsteller die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 VRPG).

### **3.2.**

Die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150). Migrationsrechtliche Verfahren sind sogenannte nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten. Die Parteientschädigung setzt sich damit zusammen aus einer Grundentschädigung zwischen Fr. 1'210.00 und Fr. 14'740.00 (§ 8a Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. b AnwT) sowie den Zu- und Abschlägen (§§ 6–8 AnwT). Innerhalb dieses Rahmens ist die Grundentschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles festzusetzen (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Durch die tarifgemässe Entschädigung sind die in einem Verfahren notwendigen und entsprechend der Bedeutung der Sache üblichen Leistungen des Anwaltes einschliesslich der üblichen Vergleichsbemühungen abgegolten (§ 2 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung ist als Gesamtbetrag festzusetzen. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT).

### **3.3.**

Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers reichte am 13. April 2023 seine Kostennote für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein (act. 25 f.). Der geltend gemachte Aufwand von 7.75 Stunden erscheint nachvollziehbar, umfasst allerdings den angefallenen Aufwand für die zweite Eingabe des Rechtsvertreters vom 30. Mai 2023 (act. 74 ff.) nicht, weshalb es sich rechtfertigt, die geltend gemachte Entschädigung von insgesamt Fr. 1'017.50 (inkl. Auslagen) entsprechend auf Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen) zu erhöhen. Das MIKA ist anzuweisen, dem Gesuchsteller die Parteikosten in der Höhe von Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen) nach Rechtskraft zu ersetzen.

---

## **Der Einzelrichter erkennt:**

### **1.**

In Gutheissung des Gesuchs wird die Verfügung des MIKA vom 14. März 2023 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die kurzfristige Festhaltung vom 14. März 2024 rechtswidrig war.

### **2.**

Es werden keine Kosten auferlegt.

### **3.**

Das MIKA wird angewiesen, dem Gesuchsteller die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen) zu ersetzen.



---

Zustellung an:  
den Beschwerdeführer (Vertreter)  
das MIKA (mit Rückschein)  
das Staatssekretariat für Migration, 3003 Bern

---

**Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17. Juni 2005).

---

Aarau, 10. August 2023

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**  
2. Kammer  
Der Einzelrichter:

Busslinger