

WPR.2023.51 / nk
ZEMIS [***], N [***]

Urteil vom 22. Juni 2023

Besetzung Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Gerichtsschreiber i.V. Käser

Gesuchsteller **Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,**
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch lic. iur. Thomas Hefti, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau

Gesuchsgegner **A._____**, von Somalia,
alias **B._____**, von Somalia,
alias **C._____**, von Somalia,
alias **C._____**, von Somalia,
alias **D._____**, von Somalia
amtlich vertreten durch lic. iur. Markus Häfliger, Rechtsanwalt,
Alte Bahnhofstrasse 1, Postfach 1548, 5610 Wohlen

Gegenstand Durchsetzungshaft gestützt auf Art. 78 AIG / Haftverlängerung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste eigenen Angaben zufolge am 15. März 2017 illegal in die Schweiz ein und stellte am 17. März 2017 in Chiasso ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 10 f.). Mit Entscheid vom 28. Januar 2019 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis am 21. März 2019 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 135 ff.). Dieser Entscheid des SEM erwuchs am 6. März 2019 in Rechtskraft (MI-act. 151).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 8. Januar 2020 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) an, dass er nicht freiwillig nach Somalia zurückkehren wolle und nicht bereit sei, sich Reisepapiere zu beschaffen (MI-act. 212 ff.).

Mit Schreiben vom 8. Dezember 2021 teilte das SEM dem MIKA mit, dass die somalische Botschaft den Gesuchsgegner als somalischen Staatsangehörigen anerkannt habe, für ihn jedoch nur ein Ersatzreisepapier ausgestellt werde, wenn er bereit wäre, freiwillig nach Somalia zurückzukehren. Eine zwangsweise Ausschaffung mit einem EJPD-Ersatzreisepapier sei aufgrund der aktuellen Wahlen nicht möglich. Damit sei frühestens im Laufe des Jahres 2022 zu rechnen, wobei nur prioritäre Fälle berücksichtigt werden könnten (MI-act. 318).

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 2. Mai 2022 wurde der Gesuchsgegner wegen versuchter schwerer Körperverletzung, versuchter qualifizierter einfacher Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand, mehrfacher Missachtung der Ein- und Ausgrenzung und wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ausweispapieren zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten (unter Anrechnung von 519 Tagen Untersuchungshaft) und einer Busse von Fr. 100.00 verurteilt. Ausserdem wurde er für sieben Jahre des Landes verwiesen, wobei die Landesverweisung im Schengener Informationssystem ausgeschrieben wurde (MI-act. 319 ff.).

Das SEM teilte dem MIKA am 28. Juni 2022 mit, dass eine begleitete Rückführung des Gesuchsgegners nach Somalia aufgrund der Präsidentschaftswahlen frühestens im Oktober 2022 vollzogen werden könne (MI-act. 359 f.). Mit Verfügung vom 14. Juli 2022 stimmte das Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau einer bedingten Entlassung des Gesuchsgegners aus dem Strafvollzug unter der Bedingung zu, dass dieser die Schweiz unverzüglich und kontrolliert verlässt (MI-act. 365 ff.). Mit Aktennotiz vom 20. Juli 2022 hielt das MIKA fest, dass aktuell zwar

wieder zwangsweise Rückführungen nach Somalia möglich seien, der Gesuchsgegner in der Prioritätenliste des SEM jedoch erst auf Position 14 stehe und pro Monat nur eine Person zurückgeführt werden könne (MI-act. 368).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 5. April 2023 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA wiederum an, dass er nicht freiwillig nach Somalia zurückkehren wolle (MI-act. 373 ff.).

Am 23. Mai 2023 informierte das SEM das MIKA darüber, dass die somalischen Behörden eine sehr limitierte Wiederaufnahme des zwangsweisen Vollzugs in Aussicht gestellt hätten, jedoch nicht klar sei, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang dies sein werde (MI-act. 386).

Der Gesuchsgegner wurde am 29. Mai 2023, 7.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen, unmittelbar daran anschliessend im Auftrag des MIKA migrationsrechtlich festgenommen (MI-act. 400). Am darauffolgenden Tag ordnete das MIKA gegen den Gesuchsgegner eine Durchsetzungshaft für die Dauer eines Monats an, welche durch den Einzelrichter des Verwaltungsgerichts mit Urteil vom 1. Juni 2023 bis zum 28. Juni 2023, 12.00 Uhr, bestätigt wurde (WPR.2023.45; MI-act. 429 ff.).

Mit Schreiben vom 8. Juni 2023 teilte das SEM dem MIKA mit, dass sich der Gesuchsgegner für die Ersatzreisepapierbeschaffung mit der Vertretung von Somalia in Genf telefonisch in Verbindung setzen müsse. Anschliessende werde er wahrscheinlich persönlich vor den somalischen Behörden erscheinen und seine Freiwilligkeit der Ausreise bestätigen müssen. Erst dann werde ihm ein Ersatzreisedokument ausgestellt (MI-act. 426).

Mit Telefonanruf vom 8. Juni 2023 zeigte der Gesuchsgegner dem MIKA an, dass er nicht mehr in Haft bleiben wolle und er bereit sei, nach Somalia zurückzukehren (MI-act. 428).

B.

Am 14. Juni 2023 gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner in Abwesenheit des Rechtsvertreters das rechtliche Gehör betreffend Verlängerung der Durchsetzungshaft (MI-act. 440 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Verlängerung der Durchsetzungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.

Die Durchsetzungshaft wird gestützt auf Art. 78 AIG um zwei Monate bis zum 28. August 2023, 12.00 Uhr, verlängert.

2.

Eventualiter wird eine Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG für drei Monate angeordnet.

3.

Die Haft wird im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich (ZAA) vollzogen. Soweit für die Befragung oder die Durchführung einer Haftverhandlung zwingend, erfolgt die Inhaftierung für die notwendige Dauer im Bezirksgefängnis Aarau.

C.

Im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs äusserte sich der Gesuchsgegner dahingehend, dass er auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Überprüfung der angeordneten Verlängerung der Durchsetzungshaft verzichte (MI-act. 442).

D.

Mit Verfügung vom 15. Juni 2023 wurde die Anordnung der Haftverlängerung samt den migrationsamtlichen Akten dem amtlichen Rechtsvertreter des Gesuchsgegners zur allfälligen Stellungnahme bis zum 19. Juni 2023 (Eingang) zugestellt (act. 5). Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass über die Haftverlängerung aufgrund der Akten entschieden werde, wenn innert Frist keine Stellungnahme eingehe.

Der amtliche Rechtsvertreter reichte am 19. Juni 2023 eine Stellungnahme ein und beantragte, die Verlängerung der Durchsetzungshaft bzw. Umwandlung in eine Ausschaffungshaft sei abzulehnen und der Gesuchsgegner sei sofort aus der Haft zu entlassen (act. 10 f.).

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

I.

1.

Eine bestehende Durchsetzungshaft kann mit Zustimmung der richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]). Auf Gesuch der inhaftierten Person überprüft das angerufene Gericht die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der durch das MIKA angeordneten Verlängerung der Durchsetzungshaft aufgrund einer mündlichen Verhandlung innerhalb von acht Arbeitstagen nach Einreichung des Gesuchs (Art. 78 Abs. 4 AIG).

Verzichtet der Inhaftierte auf eine mündliche Verhandlung, entscheidet die richterliche Behörde vor Ablauf der bereits bewilligten Haft aufgrund der Akten über die Verlängerung der Durchsetzungshaft (Urteil des Bundesgerichts 2C_1089/2012 vom 22. November 2012, Erw. 3.2.1).

2.

Im vorliegenden Fall wurde die bestehende Haft bis zum 28. Juni 2023 bestätigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.45 vom 1. Juni 2023; MI-act. 429 ff.). Am 14. Juni 2023 ordnete das MIKA die Haftverlängerung an (act. 1). Anlässlich des rechtlichen Gehörs verzichtete der Gesuchsgegner auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Überprüfung der angeordneten Haftverlängerung (MI-act. 442). Die heutige Überprüfung erfolgt daher ohne Befragung des Gesuchsgegners, gestützt auf die Akten, und vor Ablauf der bereits bewilligten Haft.

II.

1.

Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Durchsetzungshaft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AIG).

Zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 78 Abs. 3 AIG ist gemäss § 13 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 (EGAR; SAR 122.600) das MIKA. Im vorliegenden Fall wurde die Haftverlängerung durch das MIKA und damit durch die zuständige Behörde angeordnet (act. 1 ff.).

2.

2.1.

Das MIKA begründet seine Haftverlängerung damit, dass der Gesuchsgegner zwar inzwischen seine Ausreisebereitschaft angezeigt, jedoch noch keine konkreten Schritte unternommen habe, insbesondere noch keinen Kontakt mit der Heimatvertretung aufgenommen und auch noch keine Freiwilligkeitserklärung unterzeichnet habe. Seine Ausreisebereitschaft habe er zudem einzig unter dem Druck der bestehenden Haft erklärt und es sei nicht davon auszugehen, dass diese nach einer Entlassung aus der Haft anhalten werde. Mit der Verlängerung der Durchsetzungshaft solle er weiterhin angehalten werden, bei der Ausreise zu kooperieren. Der Haftzweck ist damit erstellt.

2.2.

Zu prüfen ist weiter, ob ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt.

Wie bereits mit Urteil betreffend Anordnung der Durchsetzungshaft vom 1. Juni 2023 festgestellt wurde, liegt mit dem Entscheid des SEM vom

28. Januar 2019 (MI-act. 135 ff.) ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid gegen den Gesuchsgegner vor (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.45 vom 1. Juni 2023, Erw. II/2.2; MI-act. 429 ff.).

2.3.

Die Anordnung einer Durchsetzungshaft ist nur dann zulässig, wenn dem Betroffenen eine Ausreisefrist angesetzt wurde und er innerhalb dieser Frist nicht ausgereist ist.

Die per 21. März 2019 angesetzte Ausreisefrist (MI-act. 135 ff.) hat der Gesuchsgegner unbenutzt verstreichen lassen.

2.4.

Weiter wird vorausgesetzt, dass die Weg- oder Ausweisung auf Grund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen nicht vollzogen werden kann.

Wie bereits mit Urteil betreffend Anordnung der Durchsetzungshaft vom 1. Juni 2023 festgestellt wurde, war der Gesuchsgegner nicht bereit, freiwillig in sein Heimatland zurückzukehren bzw. an der Beschaffung von Identitäts- oder Reisedokumenten mitzuwirken, infolgedessen seine Wegweisung bzw. die Landesverweisung, mangels zu seiner Identifizierung notwendiger Identitätsdokumente oder weiterer Angaben zur Person, aufgrund des persönlichen Verhaltens des Gesuchsgegners nicht vollzogen werden konnte (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.45 vom 1. Juni 2023, Erw. II/4.4, MI-act. 429 ff.).

Im Rahmen eines Telefonats mit dem MIKA und anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs erklärte sich der Gesuchsgegner nun erstmals bereit, die Schweiz in Richtung Somalia zu verlassen (MI-act. 428, 440 ff.).

Die neustens gezeigte Kooperationsbereitschaft des Gesuchsgegners ist zwar ernst zu nehmen, bedeutet aber nicht, dass sich damit die Durchsetzungshaft als unnötig erweisen würde. Dies umso weniger, als der Gesuchsgegner bis jetzt noch keine Freiwilligkeitserklärung unterzeichnet hat und mit der somalischen Botschaft noch nicht in Kontakt getreten ist. Es wird sich demnach erst weisen müssen, ob er tatsächlich gewillt ist, sämtliche für seine Rückkehr nach Somalia nötigen Schritte zu unternehmen und ob er den noch zu buchenden Rückflug tatsächlich antreten wird.

Für den gegenwärtigen Zeitpunkt ist daher festzustellen, dass der Gesuchsgegner – entgegen der Auffassung seines Rechtsvertreters – (jedenfalls noch) nicht alles Nötige unternommen hat, um seine Rückreise nach Somalia zu ermöglichen, und mithin die Wegweisung nach wie vor auf Grund seines persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden kann.

2.5.

Eine Durchsetzungshaft ist schliesslich nur dann zu bestätigen, wenn die Anordnung einer Ausschaffungshaft unzulässig ist und eine mildere Massnahme nicht zum Ziel führt.

Die Anordnung einer Ausschaffungshaft würde voraussetzen, dass der Gesuchsgegner in absehbarer Zeit auch gegen seinen Willen ausgeschafft werden könnte (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG; BGE 130 II 56).

Wie bereits mit Urteil betreffend Anordnung der Durchsetzungshaft vom 1. Juni 2023 festgestellt wurde, bestehen momentan keine Perspektiven, den Gesuchsgegner gegen seinen Willen ausschaffen zu können (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.45 vom 1. Juni 2023, Erw. II/2.3, MI-act. 429 ff.). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich daran etwas geändert hätte. Damit bestehen nach wie vor keine Vollzugsperspektiven, womit die Anordnung einer Ausschaffungshaft unzulässig wäre (vgl. Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG).

Inwiefern eine andere, mildere Massnahme zum Ziel führen könnte, ist nicht ersichtlich.

2.6.

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Verlängerung einer Durchsetzungshaft erfüllt.

3.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor

4.

Es liegen auch keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot nicht ausreichend Beachtung geschenkt hätte.

5.

5.1.

Gemäss Art. 79 Abs. 1 AIG darf die ausländerrechtliche Inhaftierung im Sinne von Art. 75 - 78 AIG zusammen die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Eine darüber hinausgehende Verlängerung auf höchstens 18 Monate, bzw. für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren auf höchstens zwölf Monate, ist nur zulässig, wenn entweder die betroffene Person nicht mit den zuständigen Behörden kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (Art. 79 Abs. 2 AIG).

5.2.

Im vorliegenden Fall befindet sich der Gesuchsgegner mit Ablauf der bewilligten Haft erst seit einem Monat in ausländerrechtlicher Haft im Sinne von Art. 75 - 78 AIG (Durchsetzungshaft 29. Mai 2023 – 28 Juni 2023).

Die sechsmonatige Frist wird damit am 28. November 2023 enden und die Haft kann längstens bis zum 28. November 2023 verlängert werden.

5.3.

Das MIKA ordnete mit Verfügung vom 14. Juni 2023 die Verlängerung der Durchsetzungshaft um weitere zwei Monate, d.h. bis zum 28. August 2023, an.

Da die ausländerrechtliche Inhaftierung im Sinne von Art. 75 - 78 AIG im vorliegenden Fall die Dauer von sechs Monaten nicht überschreitet, bedarf es keiner Prüfung der Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 2 AIG.

Nachdem die maximal zulässige Haftdauer nicht überschritten wird sowie der Vollzug der Rückführung massgeblich vom Verhalten des Gesuchsgegners abhängig ist und es diesbezüglich zu Verzögerungen kommen kann, ist die angeordnete Haftverlängerung nicht zu beanstanden. Es steht dem Gesuchsgegner jederzeit frei, seine angekündigte Kooperationsbereitschaft umzusetzen und die Haft durch die Ausreise zu beenden (Art. 78 Abs. 6 lit. b AIG). Im Übrigen ist festzuhalten, dass das MIKA bisher stets bemüht war, Ausschaffungen so rasch wie möglich zu vollziehen. Sollte das MIKA entgegen seiner bisherigen Gewohnheit das Beschleunigungsgebot verletzen, besteht die Möglichkeit, ein Haftentlassungsgesuch zu stellen.

6.

Abschliessend stellt sich die Frage, ob die Haftverlängerung deshalb nicht zu bestätigen sei, weil sie im konkreten Fall gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstossen würde. Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftverlängerung sprechen würden. Der Gesuchsgegner macht auch nicht geltend, er sei nicht hafterstehungsfähig. Insgesamt sind keinerlei Gründe ersichtlich, welche die Verlängerung der Haft als unverhältnismässig erscheinen liessen.

III.

1.

Gemäss § 28 Abs. 1 EGAR ist das Verfahren betreffend Haftüberprüfung unentgeltlich. Demgemäss werden keine Kosten erhoben.

2.

Der mit Urteil vom 1. Juni 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.45 einreichen.

IV.

1.

Der Gesuchsgegner wird darauf hingewiesen, dass ein Haftentlassungsgesuch unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs jederzeit gestellt werden kann (BGE 140 II 409, Erw. 2.2) und beim MIKA einzureichen ist (§ 15 Abs. 1 EGAR).

2.

Soll die Haft gegebenenfalls erneut verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 und 3 AIG), hat das MIKA dem Gesuchsgegner vorgängig das rechtliche Gehör - insbesondere betreffend seiner Ausreisebereitschaft und der inzwischen unternommenen Schritte - zu gewähren. Gleichzeitig ist ihm die Frage zu unterbreiten, ob er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne von Art. 78 Abs. 4 AIG wünscht und ob er in diesem Fall eine Präsenzverhandlung verlangt oder mit einer Skype-Verhandlung einverstanden ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_846/2021 vom 19. November 2021). Die allfällige Anordnung einer Haftverlängerung ist dem Verwaltungsgericht spätestens acht Arbeitstage vor Ablauf der bewilligten Haft einzureichen.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 14. Juni 2023 durch das MIKA angeordnete Verlängerung der Durchsetzungshaft wird bis zum 28. August 2023, 12.00 Uhr, bestätigt.

2.

Die Haft ist im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich zu vollziehen. Für die Dauer der Befragung oder die Durchführung einer Haftverhandlung kann die Inhaftierung, soweit zwingend notwendig, im Bezirksgefängnis Aarau erfolgen.

3.

Es werden keine Kosten auferlegt.

4.

Der mit Urteil vom 1. Juni 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.45 einreichen.

Zustellung an:
den Gesuchsgegner (Vertreter, im Doppel; vorab per Inca-Mail)
das MIKA (mit Rückschein; vorab per E-Mail)
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, 22. Juni 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Busslinger

Käser