

WPR.2023.68 / nk

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

Urteil vom 4. August 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Clavadetscher, 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. Silvio Siegrist, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau

Gesuchsgegner

A._____, von Sri Lanka
amtlich vertreten durch lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt,
Schaffhauserstrasse 57, Postfach, 4332 Stein AG

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste am 21. August 2018 in die Schweiz ein und stellte am selben Tag ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 9). Mit Entscheid vom 12. August 2020 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz und den Schengen-Raum bis am 7. Oktober 2020 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 29 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde des Gesuchsgegners wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 12. Oktober 2020 ab (MI-act. 39 ff.).

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2020 forderte das SEM den Gesuchsgegner auf, die Schweiz bis am 23. November 2020 zu verlassen, und ermahnte ihn, bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken (MI-act. 54). Mit Schreiben vom 28. Oktober 2020 forderte ihn auch das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) auf, gültige Reisedokumente zu beschaffen (MI-act. 57).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 5. November 2020 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA an, nicht freiwillig nach Sri Lanka zurückkehren zu wollen. Ausserdem gab er an, seinen Reisepass dem Schlepper abgegeben zu haben (MI-act. 67 f.). In der Folge ersuchte das MIKA das SEM am darauffolgenden Tag um Vollzugsunterstützung bei der Papierbeschaffung (MI-act. 81 f.).

Mit Verfügung vom 22. Januar 2021 trat das SEM nicht auf ein Wiedererwägungsgesuch des Gesuchsgegners ein (MI-act. 109 ff.). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Februar 2022 nicht ein (MI-act. 122 ff.).

In der Zwischenzeit, am 1. Februar 2021, teilte das SEM dem MIKA mit, dass der Gesuchsgegner vom sri-lankischen Generalkonsulat als sri-lankischer Staatsangehöriger anerkannt und ein Ersatzreisepapier – unter Voraussetzung einer bestehenden Flugbuchung – zugesichert wurde (MI-act. 115).

Mit Verfügung vom 30. März 2022 trat das SEM auf ein weiteres Wiedererwägungsgesuch nicht ein (MI-act. 131 ff.). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 13. Mai 2022 nicht ein (MI-act. 143 ff.).

Das MIKA meldete den Gesuchsgegner am 4. Juli 2022 für einen Linienflug nach Sri Lanka per 17. August 2022 (MI-act. 153 ff.) an. Daraufhin

erstellten die sri-lankischen Behörden ein Ersatzreisedokument für den Gesuchsgegner (MI-act. 156). Am 16. August 2022 wurde der Flug des Gesuchsgegners nach Sri Lanka annulliert, da er seit dem 4. August 2022 als unbekannten Aufenthalts galt (MI-act. 166, 169).

Am 13. Juli 2023 stimmte das SEM einem Übernahmeersuchen von Frankreich im Rahmen des Dubliner-Abkommens zu (MI-act. 174). Der Gesuchsgegner reiste daraufhin am 1. August 2023 in die Schweiz ein und wurde am selben Tag um 10.00 Uhr von der Kantonspolizei Zürich, im Auftrag des MIKA festgenommen (MI-act. 183 ff.).

Am 2. August 2023, 13.00 Uhr, wurde der Gesuchsgegner dem MIKA zugeführt, welches ihm das rechtliche Gehör betreffend eine Wegweisung gemäss Art. 64 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) gewährte (MI-act. 188) und ihn anschliessend mit sofort vollstreckbarer Verfügung aus der Schweiz wegwies (MI-act. 194 ff.).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 2. August 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 188 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Anordnung der Ausschaffungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.
Es wird eine Ausschaffungshaft angeordnet.
2.
Die Haft begann am 1. August 2023, 09.40 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 31. Oktober 2023, 12.00 Uhr, 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.

Anlässlich der heutigen Verhandlung vor dem Einzelrichter des Verwaltungsgerichts wurden der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner befragt.

D.

Der Gesuchsteller beantragte die Bestätigung der Haftanordnung (Protokoll S. 3, act. 31).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 3, act. 31):

1.
Die angeordnete Ausschaffungshaft sei nicht zu bestätigen. Der Gesuchsgegner sei aus der Haft zu entlassen.
2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

I.

1.

Das angerufene Gericht überprüft die Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer durch das MIKA angeordneten Ausschaffungshaft aufgrund einer mündlichen Verhandlung spätestens nach 96 Stunden (Art. 80 Abs. 2 AIG, § 6 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 [EGAR; SAR 122.600]). Die Haftüberprüfungsfrist beginnt mit der ausländerrechtlich motivierten Anhaltung der betroffenen Person zu laufen (vgl. BGE 127 II 174, Erw. 2. b/aa).

2.

Im vorliegenden Fall wurde der Gesuchsgegner am 1. August 2023, 10.00 Uhr, angehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 4. August 2023, 09.00 Uhr; das Urteil wurde um 09.35 Uhr eröffnet. Die richterliche Haftüberprüfung erfolgte somit innerhalb der Frist von 96 Stunden.

II.

1.

Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder wurde die betroffene Person mit einer Landesverweisung belegt, kann die zuständige kantonale Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft nehmen (Art. 76 AIG).

Zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 76 Abs. 1 AIG ist gemäss § 13 Abs. 1 EGAR das MIKA. Im vorliegenden Fall wurde die Haftanordnung durch das MIKA und damit durch die zuständige Behörde erlassen (act. 1 ff.).

2.

2.1.

Das MIKA begründet seine Haftanordnung damit, dass es den Gesuchsgegner aus der Schweiz ausschaffen und mit der Haft den Vollzug sicherstellen wolle. Der Haftzweck ist damit erstellt.

2.2.

Der Haftrichter hat sich im Rahmen der Prüfung, ob die Ausschaffungshaft rechtmässig ist, Gewissheit darüber zu verschaffen, ob ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder eine erstinstanzliche Landesverweisung ausgesprochen wurde (Art. 76 Abs. 1 AIG).

Das MIKA hat den Gesuchsgegner mit Verfügung vom 2. August 2023 unter Anordnung der sofortigen Vollstreckbarkeit aus der Schweiz weggewiesen (MI-act. 194 ff.). Diese Verfügung wurde dem Gesuchsgegner gleichentags eröffnet (MI-act. 197), womit ein rechtsgenügender Wegweisungsentscheid vorliegt.

2.3.

Gemäss Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG ist die Haft zu beenden, wenn sich erweist, dass der Vollzug der Wegweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist.

Soweit der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners geltend macht, seine Rückführung nach Sri Lanka sei aufgrund des Non-Refoulement-Gebots nicht möglich, kann ihm nicht gefolgt werden. Nachdem das SEM nicht auf sein Wiedererwägungsgesuch vom 26. Januar 2022 eintrat, weil er weiterhin über keine Flüchtlingseigenschaft verfügt, kann davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner keinen Schutz in der Schweiz benötigt. Das SEM hielt weiter fest, es seien keine Anhaltspunkte erkennbar, dass ihm im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohe (MI-act. 131 ff.). Eine Verletzung des Non-Refoulement-Gebots kann mangels konkreter Hinweise auf eine persönliche, gezielte Gefährdung des Gesuchsgegners bei einer Rückkehr nach Sri Lanka auch heute nicht erkannt werden, sodass sich der Gesuchsgegner derzeit nicht erfolgreich auf das Non-Refoulement-Gebot berufen kann. Das MIKA wird im Vollzugszeitpunkt erneut zu prüfen haben, ob Vollzugshindernisse bestehen.

Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners weist auf aktenkundige psychische Probleme des Gesuchsgegners hin. Dabei ist festzuhalten, dass sich der Gesuchsgegner im Rahmen der heutigen Verhandlung dahingehend geäußert hat, dass er Herzprobleme habe (Protokoll S. 2, act. 30). Darüber hinaus erwähnte er keine akuten psychischen Probleme. Weiter bestätigt der Vertreter des Gesuchstellers auf Nachfrage, dass die momentane psychische Situation des Gesuchsgegners einen allfälligen Flug nicht beeinträchtigen würde (Protokoll S. 3, act. 31). Somit ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner reisefähig ist.

Weitere Anzeichen, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden, sind ebenfalls keine ersichtlich. Dies umso weniger, als die sri-lankischen Behörden den Gesuchsgegner als sri-lankischen Staatsangehörigen anerkannt haben (MI-act. 156). Zusätzlich konnte bereits einmal ein Flug nach Sri Lanka gebucht werden (MI-act. 153 ff.).

3.

3.1.

Das MIKA stützt seine Haftanordnung auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG, wonach ein Haftgrund dann vorliegt, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will, insbesondere, weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG und Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht nachkommt. Ob im Sinne dieser Gesetzesbestimmung konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich eine Person der Ausschaffung entziehen will, ist aufgrund des ganzen bisherigen Verhaltens, insbesondere auch gegenüber den Behörden, sowie ihrer eigenen Aussagen zu beurteilen. Auch wenn einzelne Fakten für sich eine Ausschaffungshaft nicht rechtfertigen, kann dies aufgrund der Gesamtheit der Vorkommnisse der Fall sein. Erforderlich sind gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen und untertauchen will. Die blosse Vermutung, dass sie sich der Wegweisung entziehen könnte, genügt nicht; deren Vollzug muss erheblich gefährdet erscheinen (vgl. BGE 129 I 139, Erw. 4.2.1).

Von einer Untertauchungsgefahr und damit von einem Haftgrund ist zudem auch dann auszugehen, wenn das bisherige Verhalten der betroffenen Person darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG).

Eine klare Trennung der beiden genannten Haftgründe ist in der Praxis kaum möglich. Vielmehr ist Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG wohl als Präzisierung von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG zu verstehen, womit die beiden Bestimmungen als einheitlicher Haftgrund zu betrachten sind (vgl. ANDREAS ZÜND, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 7 zu Art. 76 AIG und TARKAN GÖKSU, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 11 zu Art. 76).

3.2.

Der Gesuchsgegner, gegen den ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid vorliegt, hätte die Schweiz per sofort verlassen müssen (MI-act. 194 ff.). Anlässlich eines Ausreisegesprächs vom

5. November 2020 sowie anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft am 2. August 2023 äusserte sich der Gesuchsgegner dahingehend, dass er nicht bereit sei, die Schweiz in Richtung Sri Lanka zu verlassen (MI-act. 67 f., 188 ff.). In dieser konstanten Weigerung, der Ausreisepflicht nachzukommen, ist ein klares Anzeichen dafür zu erkennen, dass sich der Gesuchsgegner der Ausschaffung entziehen will. Daran ändert auch nichts, dass er sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu einer Ausreise nach Frankreich bereit erklärte (MI-act. 192). Er weist im Rahmen der heutigen Verhandlung zwar auf eine traditionelle Heirat mit seiner Partnerin in Frankreich hin (Protokoll S. 3, act. 31). Da jedoch weder in den Akten noch in den Effekten des Gesuchsgegners eine Aufenthaltsbewilligung für Frankreich vorhanden ist, ist zu bezweifeln, dass der Gesuchsgegner über ein solche verfügt. Eine alternative Ausreise nach Frankreich steht damit nicht zur Diskussion.

Angesichts seines bisherigen Verhaltens, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass der Gesuchsgegner bis zu seiner jüngst erfolgten Verhaftung während längerer Zeit als unbekannten Aufenthalts galt (MI-act. 169) und aufgrund seiner Weigerung, die Schweiz in Richtung Sri Lanka zu verlassen, ist davon auszugehen, dass er sich der Ausschaffung entziehen wird.

Ferner hat sich der Gesuchsgegner trotz den entsprechenden Aufforderungen des MIKA und des SEM (MI-act. 54, 57) nicht darum bemüht, selbständig Reisepapiere zu beschaffen, sondern hat die Papierbeschaffung gänzlich den Behörden überlassen. Damit ist er auch seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen und hat sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

Unter diesen Umständen steht fest, dass der Gesuchsgegner mit seinem bisherigen Verhalten klare Anzeichen für eine Untertauchensgefahr gesetzt hat und es ist nicht davon auszugehen, dass er nach einer Entlassung aus der Ausschaffungshaft die Schweiz auf direktem Weg freiwillig in Richtung Sri Lanka verlassen würde. Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (Protokoll S. 3, act. 31).

5.

Es liegen auch keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot (Art. 76 Abs. 4 AIG) nicht ausreichend Beachtung geschenkt hätte.

6.

Das MIKA ordnete die Ausschaffungshaft für drei Monate an. Nachdem der Vollzug der Rückführung massgeblich vom Verhalten des Gesuchsgegners abhängig ist und es diesbezüglich zu Verzögerungen kommen kann, ist die beantragte Haftdauer nicht zu beanstanden. 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.

7.

Abschliessend stellt sich die Frage, ob die Haftanordnung deshalb nicht zu bestätigen sei, weil sie im konkreten Fall gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstossen würde. Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung ist nicht ersichtlich. Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftanordnung sprechen würden.

Der Gesuchsgegner macht geltend, er leide an Herzproblemen und an Schlafstörungen. (Protokoll S. 2, act. 30). Dem Gesuchsgegner seien wegen seiner Herzprobleme Medikamente verschrieben worden. (Protokoll S. 2, act. 30). Hierzu ist festzuhalten, dass es dem Gesuchsgegner während seiner Inhaftierung jederzeit zusteht, eine Untersuchung durch eine ärztliche Fachperson zu verlangen und notwendige Medikamente zu erhalten. Darüber hinaus macht der Gesuchsgegner nicht geltend, er sei nicht hafterstehungsfähig.

Insgesamt sind keinerlei Gründe ersichtlich, welche die angeordnete Haft als unverhältnismässig erscheinen liessen.

III.

1.

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

2.

Dem Gesuchsgegner ist gemäss § 27 Abs. 2 EGAR zwingend ein amtlicher Rechtsvertreter zu bestellen, da der Gesuchsteller eine Haft für eine Dauer von mehr als 30 Tagen anordnete. Der Vertreter des Gesuchsgegners wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners seine Kostennote einzureichen.

IV.

1.

Der Gesuchsgegner wird darauf hingewiesen, dass ein Haftentlassungsgesuch frühestens einen Monat nach Haftüberprüfung

gestellt werden kann (Art. 80 Abs. 5 AIG) und beim MIKA einzureichen ist (§ 15 Abs. 1 EGAR).

2.

Soll die Haft gegebenenfalls verlängert werden, ist nicht zwingend eine Verhandlung mit Parteibefragung durchzuführen (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2009, S. 359 Erw. I/4.3 ff.). Im Rahmen des rechtlichen Gehörs hat das MIKA dem Gesuchsgegner daher die Frage zu unterbreiten, ob er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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 Anordnung einer allfälligen Haftverlängerung ist dem Verwaltungsgericht spätestens acht Arbeitstage vor Ablauf der bewilligten Haft einzureichen.

3.

Der vorliegende Entscheid wurde den Parteien zusammen mit einer kurzen Begründung anlässlich der heutigen Verhandlung mündlich eröffnet. Das Dispositiv wurde den Parteien ausgehändigt.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 2. August 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 31. Oktober 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.

Als amtlicher Rechtsvertreter wird lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt, Stein AG, bestätigt. Der Rechtsvertreter wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners seine detaillierte Kostennote einzureichen.

Zustellung an:
den Gesuchsgegner (Vertreter, im Doppel)
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, 4. August 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Clavadetscher

Käser