

78 Ausschaffungshaft; Änderung der Dauer einer angeordneten Ausschaffungshaft; Dublin-Verfahren

Stellt sich zwischen der Anordnung einer Ausschaffungshaft und der richterlichen Haftüberprüfung heraus, dass die ursprünglich angeordnete Haftdauer zu kurz bemessen wurde, kann unter Berücksichtigung von § 27 Abs. 2 EGAR eine längere Haftdauer angeordnet werden (E. II./1.2.). Die Nichtbeachtung des Merkblatts des BFM (Stand 5. Mai 2009) bezüglich Wegweisungsvollzug in Dublin-Verfahren ist unerheblich (E. II./7.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 29. Mai 2009 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen R.F. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2009.62).

Aus den Erwägungen

II. 1.2. Der Vertreter des Gesuchsgegners brachte anlässlich der heutigen Verhandlung vor, es sei fraglich, welche Auswirkungen die Nicht-Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Verlängerung der Ausschaffungshaft auf drei Monate habe.

Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Bei genauer Betrachtung handelt es sich bei der neu für drei Monate angeordneten Ausschaffungshaft gar nicht um eine Haftverlängerung, sondern um eine noch innerhalb der Frist zur erstmaligen richterlichen Überprüfung der Haft vorgenommenen Änderung der ursprünglich für 20 Tage angeordneten Ausschaffungshaft auf drei Monate. Dies auch wenn das Migrationsamt die neue Verfügung als "Haftverlängerung" bezeichnete. Nachdem dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör für die Anordnung einer Ausschaffungshaft unabhängig von der beabsichtigten Haftdauer gewährt wurde und der Entscheid über die Inhaftierung im Sinne von § 13 Abs. 1 EGAR korrekt mündlich eröffnet wurde, stellt sich vorab die Frage, ob die Änderung der Haftdauer zulässig war.

Gemäss § 37 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 4. Dezember 2007 können Entscheide, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht (mehr) entsprechen, durch die erlassende Behörde geändert werden, wenn das

Interesse an der richtigen Rechtsanwendung die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes überwiegen.

Im vorliegenden Fall stellte sich nach mündlicher Eröffnung der Haftanordnung (§ 13 Abs. 1 EGAR) und nach Zustellung der begründeten Verfügung (§ 13 Abs. 3 EGAR) heraus, dass die ursprünglich für 20 Tage angeordnete Haft aufgrund der Flugdaten bestenfalls ganz knapp ausreichen würde, um den Vollzug der Rückführung nach Italien sicher zu stellen. Unter diesen Umständen entsprach die Haftdauer den sachlichen Erfordernissen nicht mehr und die Anordnung einer längeren Haft drängte sich geradezu auf. Dies auch im Sinne einer richtigen Rechtsanwendung. Erkennt das Migrationsamt vor dem richterlichen Haftüberprüfungsentscheid, dass die angeordnete Haft für den Vollzug der Ausschaffung nicht ausreicht, ist diese neu anzuordnen, damit der Richter bei der Haftüberprüfung über die gesamte mutmasslich benötigte Haftdauer befinden kann. Dass einer derartigen Anpassung der Haftdauer im vorliegenden Fall Interessen der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes im Sinne von § 37 Abs. 1 VRPG entgegen stehen könnten, ist nicht ersichtlich.

Bezüglich einer längeren Haftdauer ist § 27 Abs. 2 EGAR gebührend Beachtung zu schenken, wonach einem Betroffenen zwingend ein amtlicher Rechtsvertreter beizugeben ist, wenn eine Haft für mehr als 20 Tage angeordnet wird. Kann vor der richterlichen Haftüberprüfung kein amtlicher Rechtvertreter mehr bestellt werden, darf die Haft zunächst für höchstens 20 Tage bestätigt werden. Unter diesen Umständen war es auch richtig, dass das Migrationsamt die längere Haftdauer unverzüglich anzeigte, damit dem Gesuchsgegner ein amtlicher Rechtvertreter bestellt werden konnte.

Anzumerken bleibt, dass die Formvorschriften von § 13 EGAR betreffend die Gewährung des rechtlichen Gehörs, die mündliche Eröffnung und die schriftliche Begründung der Haftanordnung auf Fälle wie den vorliegenden keine Anwendung finden, da die Änderung der Haftdauer nach Anordnung der Haft und vor deren richterlichen Überprüfung durch § 13 EGAR gar nicht erfasst wird. Müsste eine Änderung der Haftdauer in jedem Falle mündlich eröffnet und schriftlich begründet werden, wäre das Migrationsamt ausser Stande, auf neue Umstände, die sich erst an der Verhandlung ergeben, zu

reagieren. Ordnet das Migrationsamt z.B. eine einmonatige Haft an, weil der Betroffene sich grundsätzlich der Ausschaffung unterzieht, und weigert sich der Betroffene sodann anlässlich der richterlichen Haftüberprüfung kategorisch, auszureisen, muss es dem Migrationsamt frei stehen, sofort eine längere Haft anzuordnen und über diese richterlich befinden zu lassen. Alles Andere würde einem kontradiktorischen Haftüberprüfungsverfahren, wie es im Kanton Aargau vorgesehen ist, zuwider laufen und wäre auch aus prozessökonomischen Gesichtspunkten wenig sinnvoll. Bei genauer Betrachtung will § 13 EGAR lediglich sicher stellen, dass einem Betroffenen vor der erstmaligen Haftanordnung bzw. vor der Verlängerung einer richterlich bestätigten Haft das rechtliche Gehör gewährt wird und der Betroffene sowohl mündlich als auch schriftlich über die Inhaftierung orientiert wird.

Unter diesen Umständen stellt die Tatsache, dass dem Gesuchsgegner bezüglich der neu für drei Monate angeordneten Haft nicht erneut das rechtliche Gehör gewährt und der Entscheid vor der Haftüberprüfungsverhandlung weder mündlich eröffnet noch schriftlich begründet wurde, keine Rechtsverletzung dar.

(...)

7. Das Migrationsamt 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 Migrationsamt bisher stets bemüht war, Ausschaffungen so rasch wie möglich zu vollziehen. Sollte das Migrationsamt entgegen seiner bisherigen Gewohnheit das Beschleunigungsgebot verletzen, besteht die Möglichkeit, ein Haftentlassungsgesuch zu stellen.

Daran ändert auch das Merkblatt des BFM bezüglich Wegweisungsvollzug in Dublin-Verfahren nichts. Gemäss diesem Merkblatt ist Folgendes vorgesehen: Nach Vorliegen des Nichteintretensentscheids des BFM auf das Asylgesuch mit sofortiger Wegweisung in einen Dublin-Staat und nach Zustimmung dieses Staates zur Rückübernahme, muss zunächst ein Rückflug gebucht werden. Erst wenn dieser durch swissREPAT bestätigt wurde, ist der Asylentscheid zu

eröffnen, wobei unmittelbar im Anschluss an die Eröffnung die Zuführung an den Flughafen und die Ausschaffung zu erfolgen hat. Zwar wird durch ein solches Vorgehen möglicherweise eine Ausschaffungshaft in einzelnen Fällen verhindert. Trotzdem rechtfertigt sich dieses Vorgehen nicht. Einerseits ist fraglich, ob die betroffenen Personen am Tag der geplanten Ausschaffung rechtzeitig ergriffen werden können, sodass ihnen der Entscheid vor dem Abflug ordnungsgemäss eröffnet werden kann. Jedenfalls sind die Bedenken des Migrationsamtes, dass es in vielen Fällen zu Flugabsagen kommen könnte, nicht von der Hand zu weisen. Andererseits muss das vorgesehene Prozedere des BFM mit Blick auf das Non-Refoulement-Gebot sowie das Gebot des effektiven Rechtsschutzes in Bezug auf den Entscheid über die Rückführung in einen Dublin-Staat als zumindest problematisch bezeichnet werden (vgl. hierzu Mathias Hermann, Refoulement-Verbote und effektiver Rechtsschutz bei Dublin Entscheidungen, in: Jusletter 25. Mai 2009). Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden bzw. drängt es sich geradezu auf, dass das Migrationsamt zunächst den genannten Entscheid eröffnet und den Betroffenen Gelegenheit gibt, selbständig in den Dublin-Staat zurückzukehren. Dass das BFM offenbar auch bei glaubhaft erklärter Rückkehrbereitschaft eine Zuführung an den Flughafen verlangt, ist sachlich nicht gerechtfertigt, jedoch hinzunehmen.

79 Ausschaffungshaft; Inhaftierung im Hinblick auf die Anordnung einer Ausschaffungshaft

Die Berechtigung zur Festhaltung einer betroffenen Person im Zeitraum zwischen der polizeilichen Anhaltung und der Gewährung des rechtlichen Gehörs hat ihre rechtliche Grundlage in Art. 76 AuG. Unter diesen Umständen besteht für eine kurzfristige Festhaltung im Sinne von § 11 EGAR in Verbindung mit Art. 73 AuG kein Raum mehr (E. II./8.2.-8.3.).

Entscheid des stellvertretenden Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 30. Juli 2009 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen T.T. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2009.96).