

### III. Migrationsrecht

#### 20 Durchsetzungshaft; Haftüberprüfung; Konsumation Wegweisungsentscheid; Subsidiarität der Durchsetzungshaft

- Verlässt ein Betroffener die Schweiz nachdem gegen ihn eine Wegweisungsverfügung erging und wird er später wegen rechtswidriger Einreise verurteilt, gilt der entsprechende Wegweisungsentscheid als konsumiert und kann nicht mehr als Grundlage für eine migrationsrechtliche Administrativhaft dienen.
- Liegt zwischen den letzten Ausschaffungsversuchen und der Anordnung der Durchsetzungshaft eine erhebliche Zeitspanne (hier rund vier Jahre), ist ein Vollzugshindernis im Sinne von Art. 78 Abs. 1 AuG erst dann anzunehmen, wenn erneut unbegleitete und gegebenenfalls begleitete Ausschaffungsversuche gescheitert sind.

Aus dem Entscheid des Einzelrichters des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 12. August 2016, in Sachen Amt für Migration und Integration gegen A. (WPR.2016.131).

#### *Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

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

Wegweisungsverfügungen stellen im Gegensatz zu anderen migrationsrechtlichen Verfügungen wie z.B. dem Einreiseverbot, keine Dauerverfügungen dar. Kommt eine betroffene Person der Verfügung nach oder wird die Verfügung zwangsweise vollzogen, gilt sie als konsumiert. Reist die betroffene Person erneut in die Schweiz ein, ist somit eine neue Wegweisungsverfügung zu erlassen, die in

Rechtskraft zu erwachsen hat, ehe gestützt darauf eine Durchsetzungshaft angeordnet werden kann.

### 3.2.

Am 8. Juni 2011 trat das BFM auf das Asylgesuch des Gesuchsgegners nicht ein und wies ihn auf den Tag nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids aus der Schweiz weg. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde, welche mit Entscheid vom 16. Juni 2011 abgewiesen wurde. In der Folge erwuchs der Entscheid des BFM in Rechtskraft.

### 3.3.

Der Gesuchsteller legt der angeordneten Durchsetzungshaft die Wegweisungsverfügung des BFM vom 8. Juni 2011 zugrunde. Mit Urteil vom 17. Juli 2013 verurteilte die Bundesanwaltschaft den Gesuchsgegner unter anderem wegen rechtswidriger Ein- oder Ausreise (Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG), da dieser zu einem nicht bekannten Zeitpunkt wieder in die Schweiz eingereist ist. Gemäss eigenen Angaben hielt sich der Gesuchsgegner gelegentlich in Frankreich auf, um auf einem Bauernhof zu arbeiten.

Nach Auffassung des Gesuchstellers wurde die Wegweisungsverfügung trotz zwischenzeitlichen Verlassens der Schweiz nicht konsumiert. Der Gesuchsgegner habe sich nur jeweils kurzzeitig im Grenzgebiet Frankreich-Schweiz aufgehalten. Ein längerer Aufenthalt im Ausland sei nicht erstellt.

### 3.4.

Dem kann nicht gefolgt werden. Verlässt ein Betroffener die Schweiz nachdem gegen ihn eine Wegweisungsverfügung erging und wird er später wegen rechtswidriger Einreise verurteilt, wäre es widersprüchlich, im migrationsrechtlichen Verfahren davon auszugehen, er habe die Schweiz nicht verlassen. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner die Schweiz verlassen hat, nachdem er durch das BFM aus der Schweiz weggewiesen worden war. Der entsprechende Wegweisungsentscheid wurde damit konsumiert und kann nicht erneut Grundlage für eine migrationsrechtliche Administrativhaft bilden.

## 3.5.

Da bislang keine weitere Wegweisung gegen den Gesuchsgegner erging, ist die angeordnete Durchsetzungshaft bereits mangels rechtskräftigen Wegweisungsentscheids nicht zu bestätigen.

## 4.

Im Übrigen wäre die Anordnung einer Durchsetzungshaft auch aufgrund ihres subsidiären Charakters zur Anordnung einer Ausschaffungshaft zu verweigern.

Wie die Vorinstanz richtig bemerkt hat, scheiterte die Ausschaffung des Gesuchsgegners sowohl mittels unbegleiteten wie auch begleiteten Rückflugs. Zudem musste ein bereits gebuchter Rückflug annulliert werden, da der Gesuchsgegner seine Bereitschaft zur Rückkehr widerrufen hatte.

Aufgrund der erheblichen Zeitspanne, die zwischen den letzten Ausschaffungsversuchen und der Anordnung der Durchsetzungshaft liegt, kann auf die Ausschaffungsversuche im heutigen Zeitpunkt nicht mehr abgestellt werden. Vielmehr ist zunächst erneut zu versuchen, den Gesuchsgegner mittels unbegleiteten und gegebenenfalls begleiteten Rückflugs auszuschaffen. Erst wenn dies aufgrund des persönlichen Verhaltens des Gesuchsgegners scheitert, liegt ein Vollzugshindernis im Sinn von Art. 78 Abs. 1 AuG vor und ist die Anordnung einer Durchsetzungshaft gerechtfertigt.

**21 Ausschaffungshaft; Haftüberprüfung; Haftdauer; (keine) Anrechnung bereits ausgestandener Administrativhaft bei mehreren Wegweisungsverfahren**

- Wird eine migrationsrechtliche Administrativhaft unterbrochen, ist eine früher ausgestandene Administrativhaft grundsätzlich an die maximal zulässige Gesamtdauer anzurechnen.
- Gilt das Wegweisungsverfahren, welches Grundlage für die früher angeordnete Administrativhaft bildet, als abgeschlossen, und wird auf Basis eines neuen Wegweisungsentscheids erneut eine migrationsrechtliche Administrativhaft angeordnet, kann der Betroffene