

WPR.2023.78 / pw

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

Urteil vom 15. September 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Huber, Vorsitz
Gerichtsschreiberin i.V. Würsch

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 MLaw Tamara De Caro, Rechtsanwältin,
Stadtturmstrasse 19, Postfach, 5401 Baden

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste eigenen Angaben zufolge am 8. Februar 2017 illegal in die Schweiz ein und ersuchte am 10. Februar 2017 in Basel um Asyl (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act] 9).

Mit Entscheid vom 7. Januar 2020 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis zum 3. März 2020 zu verlassen, und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 36 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde des Gesuchsgegners wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 31. Mai 2023 ab (MI-act. 54 ff.).

Mit Schreiben vom 16. Juni 2023 setzte das SEM dem Gesuchsgegner eine neue Ausreisefrist bis zum 14. Juli 2023 an und wies ihn auf seine Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Reisepapieren hin (MI-act. 73 ff.). Mit Schreiben vom 21. Juni 2023 forderte ihn auch das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) auf, gültige Reisepapiere zu beschaffen und die Schweiz innert der angesetzten Ausreisefrist zu verlassen (MI-act. 76 f.).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 19. Juli 2023 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA an, nicht freiwillig nach Sri Lanka zurückkehren zu wollen. Ausserdem sei er nicht im Besitz von Reisedokumenten (MI-act. 90 ff.). In der Folge ersuchte das MIKA das SEM gleichentags um Vollzugsunterstützung bei der Papierbeschaffung (MI-act. 97 f.). Im Anschluss an das Ausreisegespräch verfügte das MIKA die Eingrenzung des Gesuchsgegners auf das Gebiet des Kantons Aargau (MI-act. 101 ff.).

Am darauffolgenden Tag teilte das SEM dem MIKA mit, es werde in den nächsten Tagen einen elektronischen ID-Antrag für den Gesuchsgegner bei den sri-lankischen Behörden einreichen (MI-act. 109). Mit Schreiben vom 26. Juli 2023 teilte das SEM dem MIKA sodann mit, der Gesuchsgegner sei als sri-lankischer Staatsangehöriger identifiziert worden und die sri-lankischen Behörden hätten – unter Voraussetzung einer bestehenden Flugbuchung – die Ausstellung eines Ersatzreisepapiers zugesichert (MI-act. 110).

Am 13. September 2023, 10.35 Uhr, wurde der Gesuchsgegner von der Kantonspolizei Aargau im Auftrag des MIKA gestützt auf § 12 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 (EGAR; SAR 122.600) angehalten und gleichentags dem MIKA zugeführt (MI-act. 115 f., 117, 118 ff.).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 13. September 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 118 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 13. September 2023, 10.35 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 12. Dezember 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 Vertreter des MIKA und der Gesuchsgegner befragt.

D.

Das MIKA beantragte die Bestätigung der Haftanordnung (Protokoll S. 4, act. 18).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 4, act. 18):

1.

Die mit Verfügung vom 13. September 2023 angeordnete Ausschaffungshaft sei nicht zu bestätigen und der Gesuchsteller sei anzuweisen den Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

2.

Im Sinne einer Ersatzmassnahme sei dem Gesuchsgegner die Auflage zu erteilen, sich regelmässig bei einer durch das Verwaltungsgericht zu bestimmenden Amtsstelle zu melden.

3.

Die Sprechende sei als amtliche Vertreterin für das vorliegende Verfahren zu bestellen und zu entschädigen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

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 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20], § 6 EGAR). 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 auf Anordnung des MIKA am 13. September 2023, 10.35 Uhr, angehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 15. September 2023, 09.00 Uhr; das Urteil wurde um 09.40 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).

Mit Entscheid vom 7. Januar 2020 lehnte das SEM das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab und wies ihn aus der Schweiz weg (MI-act. 36 ff.). Die

dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 31. Mai 2023 ab (MI-act. 54 ff.). Damit liegt ein rechtsgenügender Wegweisungsentscheid vor.

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.

Abgesehen davon, dass die Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung des Gesuchsgegners im Asylverfahren durch das SEM (MI-act. 43 f.) und das Bundesverwaltungsgericht (Urteil E-730/2020 vom 31. Mai 2023, Erw. 7 [MI-act. 67 ff.]) bereits geprüft (und bejaht) wurden, hat der Haftrichter diesbezüglich ohnehin nur eine eingeschränkte Kognition und die Haftgenehmigung ist nur dann zu verweigern, wenn sich der zu sichernde Wegweisungsentscheid als offensichtlich unzulässig erweist (BGE 125 II 217, Erw. 2). Dies ist hier nicht der Fall, nachdem der Gesuchsgegner eine aktuelle und konkrete persönliche Gefährdung weder substantiiert dargelegt noch belegt hat.

Weitere Anzeichen, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden, sind nicht erkennbar. Dies umso weniger, als der Gesuchsgegner von den sri-lankischen Behörden als sri-lankischer Staatsangehöriger identifiziert und die Ausstellung eines Ersatzreisedokuments zugesichert wurde (MI-act. 110).

Nachdem auch regelmässige Flugverbindungen nach Sri Lanka bestehen (act. 2) und nach Angaben des Vertreters des MIKA anlässlich der heutigen Verhandlung die letzte begleitete Ausschaffung nach Sri Lanka am 11. September 2023 erfolgt ist (Protokoll S. 4, act. 18), stehen dem Vollzug der Wegweisung zum heutigen Zeitpunkt keine Hindernisse entgegen.

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 blossе 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 Untertauchensgefahr 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.], Stämpfli's Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 11 zu Art. 76).

3.2.

Der Gesuchsgegner, gegen den ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt (MI-act. 36 ff.), hätte die Schweiz bis zum 14. Juli 2023 verlassen müssen (MI-act. 73). Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 19. Juli 2023 sowie anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft vom 13. September 2023 äusserte sich der Gesuchsgegner mehrfach dahingehend, er sei nicht bereit, die Schweiz in Richtung Sri Lanka zu verlassen (MI-act. 90 ff., 118 ff.). Auch im Rahmen der heutigen Verhandlung gab er erneut zu Protokoll, er sei nicht bereit, freiwillig nach Sri Lanka zurückzukehren; er wolle nach Malaysia ausreisen (Protokoll S. 2, act. 16). Eine Ausreise nach Malaysia würde allerdings das Vorliegen eines gültigen Reisepasses voraussetzen. Da der Gesuchsgegner nicht bereit ist, bei der sri-lankischen Botschaft einen Reisepass zu beschaffen (Protokoll S. 3, act. 17), ist seine erklärte Bereitschaft, nach Malaysia auszureisen, als blossе Schutzbehauptung zu bewerten. In der konstanten Weigerung, der Ausreisepflicht nachzukommen, ist ein klares Anzeichen dafür zu erkennen, dass sich der Gesuchsgegner der Ausschaffung entziehen will. Daran ändert – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – auch nichts, dass er sämtlichen Vorladungen Folge geleistet und die gegen ihn verfügte Eingrenzung beachtet hat. Primär massgeblich ist nicht, wie sich der Gesuchsgegner früher verhielt, sondern wie er sich verhielt, als ihm bewusst war, dass der Vollzug der Wegweisung unmittelbar bevorsteht. Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 13. September 2023 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA sinngemäss zu Protokoll, hätte er gewusst, dass es ernst sei, wäre er weggegangen (MI-

act. 119). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner bei einer Entlassung aus der Ausschaffungshaft, untertauchen würde.

Ferner hat sich der Gesuchsgegner trotz entsprechender Aufforderung des MIKA und des SEM (MI-act. 73, 76) nicht darum bemüht, Reisepapiere zu beschaffen, sondern hat die Papierbeschaffung gänzlich den Behörden überlassen.

Insgesamt hat der Gesuchsgegner damit klare Anzeichen für eine Untertauchungsgefahr gesetzt, und es ist nicht davon auszugehen, dass er nach einer Entlassung aus der Ausschaffungshaft die Schweiz 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, die geeignet wären, die Haft als unverhältnismässig zu bezeichnen.

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.

Dass die Ausschaffungshaft geeignet ist, den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Gleichen gilt mit Blick auf die Notwendigkeit der Anordnung einer Ausschaffungshaft. Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung ist nicht ersichtlich. Die vom MIKA verfügte Eingrenzung des Gesuchsgegners auf das Gebiet des Kantons Aargau (MI-act. 101 ff.) als mildere Massnahme hat ihn nicht dazu bewogen, die Schweiz zu verlassen. Ebenfalls reicht eine regelmässige Meldepflicht – entgegen den Vorbringen

des Gesuchsgegners (act. 23) – nicht aus, um sicherzustellen, dass der Gesuchsgegner tatsächlich ausreisen wird, wäre es ihm doch ohne weiteres möglich, sich bis zum Rückführungszeitpunkt bei den Behörden zu melden und trotzdem unterzutauchen, sobald der Rückflug anzutreten wäre. Dies gilt umso mehr, als der Gesuchsgegner sich mehrfach weigerte, die Schweiz zu verlassen.

Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftanordnung sprechen würden. Was seine anlässlich der heutigen Verhandlung vorgebrachten psychischen Probleme betrifft (Protokoll S. 3, act. 17), ist der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass er jederzeit einen Arzt konsultieren kann. Der Gesuchsgegner macht so dann 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 eine amtliche Rechtsvertretung zu bestellen, da das MIKA eine Haft für eine Dauer von mehr als 30 Tagen anordnete. Die Vertreterin des Gesuchsgegners wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners ihre 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 13. September 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 12. Dezember 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 amtliche Rechtsvertreterin wird M^{Law} Tamara De Caro, Rechtsanwältin, Baden, bestätigt. Die Rechtsvertreterin wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners ihre detaillierte Kostennote einzureichen.

Zustellung an:

den Gesuchsgegner (Vertreterin, 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 interkantonaalem 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, 15. September 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

i.V.

Huber

Würsch