

WPR.2022.91 / zb

ZEMIS [\*\*\*] N [\*\*\*]

**Urteil vom 15. Dezember 2022**

Besetzung	Verwaltungsrichterin Busslinger, Vorsitz Gerichtsschreiberin i.V. Bayindir
Gesuchsteller	<b>Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,</b> Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau vertreten durch Mirjam Tinner, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
Gesuchsgegner	<b>A.,</b> von Sri Lanka z. Zt. im Ausschaffungszentrum, 5000 Aarau 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 Beschwerdeführer wurde am 24. April 1997 in Aarau geboren (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 1). Am 16. Mai 2012 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt (MI-act. 71).

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 18. August 2020 wurde der Beschwerdegegner wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121), der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG, der versuchter Nötigung gemäss Art. 181 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB der Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz gemäss Art. 57 Abs. 3 des Bundesgesetz über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR. 745.1), des mehrfachen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB, des geringfügigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172<sup>ter</sup> StGB, der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01), des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG, der geringfügigen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB i.V.m. Art. 172<sup>ter</sup> StGB, des mehrfachen Fahrens in fahrunfähigem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG, der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG durch Missachten der allgemeinen und signalisierten Höchstgeschwindigkeit innerorts, der qualifizierten groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG, des mehrfachen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung gemäss Art. 96 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 SVG, des Missbrauches von Ausweisen und Schildern gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG, der mehrfachen widerrechtlichen Aneignung von Kontrollschildern gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. g SVG, der Verletzung der Verkehrsregeln durch Nichtbeachten des polizeilichen Haltezeichens sowie des Vorschriftsignals Verbot für Motorwagen und Motorräder gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, der Nötigung gemäss Art. 181 StGB, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Heilmittelgesetz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 48 Monaten verurteilt und für drei Jahre des Landes verwiesen. Der Strafvollzug wurde zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben (MI-act. 588).

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2022 wurde der Vollzug der stationären Massnahme per 12. Dezember 2022 infolge Aussichtslosigkeit aufgehoben. Zudem wurde festgestellt, dass der mit dem

Massnahmevollzug verbundene Freiheitsentzug länger gedauert hat als die aufgeschobene Freiheitsstrafe (MI-act. 691). Per 12. Dezember 2022, 11.00 Uhr, wurde der Gesuchsgegner aus dem Strafvollzug entlassen (MI-act. 697).

**B.**

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde den Gesuchsgegnern am 9. Dezember 2022 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 697 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde den Gesuchsgegnern die Anordnung der Ausschaffungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.

Es wird eine Ausschaffungshaft angeordnet.

2.

Die Haft begann (richtig beginnt) am 12. Dezember 2022, um 11.00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 12. März 2023, 11.00 Uhr, angeordnet.

3.

Die Haft wird im Ausschaffungszentrum Aarau oder im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich vollzogen.

**C.**

Anlässlich der heutigen Verhandlung vor der Einzelrichterin des Verwaltungsgerichts wurden der Gesuchsteller und die Gesuchsgegner sowie als Zeugin die Mutter des Gesuchsgegners befragt.

**D.**

Der Gesuchsteller beantragte die Bestätigung der Haftanordnung (Protokoll S. 4, act. 37).

Die Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 4, act. 37):

1.

Die mit Verfügung vom 9. Dezember 2022 angeordnete Ausschaffungshaft sei nicht zu bestätigen und die Gesuchstellerin sei anzuweisen den Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

2.

Als Ersatzmassnahmen sei dem Gesuchsgegner die Auflage zu erteilen, sich regelmässig bei einer durch das Verwaltungsgericht zu bestimmenden Amtsstelle zu melden.

3.

Das MIKA sei anzuweisen, die Zumutbarkeit des Vollzugs nach Sri Lanka erneut und aktuell abzuklären und ggf. beim Staatssekretariat für Migration eine vorläufige Aufnahme zu beantragen.

4.  
Die Sprechende sei als amtliche Vertreterin für das vorliegende Verfahren zu bestellen und zu entschädigen.
5.  
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 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 die Gesuchsgegner am 12. Dezember 2022, 11.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen und ab diesem Zeitpunkt im Rahmen der bereits angeordneten Ausschaffungshaft inhaftiert. Die mündliche Verhandlung begann am 15. Dezember 2022, 14.00 Uhr; das Urteil wurde um 14.55 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 sowie § 91a der Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 9. Juli 2003 (SMV; SAR 253.111) 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 die 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 Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 18. August 2020 wurde der Gesuchsgegner für drei Jahre des Landes verwiesen (MI-act. 587). Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Damit liegt eine rechtsgenügliche Landesverweisung 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.

Es sind keine Anzeichen vorhanden, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden. Daran ändert auch der Antrag des Gesuchsgegners, das MIKA sei anzuweisen, die Zumutbarkeit des Vollzugs nach Sri Lanka erneut und aktuell abzuklären und ggf. beim Staatssekretariat für Migration eine vorläufige Aufnahme zu beantragen, nichts. Es liegt einerseits nicht in der Kompetenz des Haftrichters, über einen derartigen Antrag zu befinden und andererseits hat der Gesuchsgegner auch nicht rechtsgenügend dargetan, dass der Vollzug der Wegweisung aus rechtlichen Gründen derart klar unzulässig wäre, dass bereits deshalb die Haft nicht bestätigt werden könnte.

## **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.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 11 zu Art. 76).

Das MIKA stützt seine Haftanordnung auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG, wonach ein Haftgrund dann vorliegt, wenn eine Person andere Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist.

Der Gesuchsgegner hat sich anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft nie dahingehend geäussert, dass er nicht gewillt sei, die Schweiz zu verlassen. Ganz im Gegenteil hat er sich danach erkundigt, wie er sich von Familie und Freunden verabschieden und ob er in drei Jahren wieder zurückkehren könne (MI-act. 698). Anlässlich der heutigen Verhandlung erklärte sich der Gesuchsgegner ausdrücklich bereit, die Schweiz zu verlassen. Er wolle nicht durch eine Flucht oder durch Untertauchen eine normale Rückkehr in die Schweiz in drei Jahre verunmöglichen (Protokoll S. 2, act. 2). Aufgrund der Aussagen ist die Bereitschaft des Gesuchsgegners selbständig auszureisen, entgegen der Auffassung des Gestuchstellers, nicht als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Es ist glaubhaft, dass der Gesuchsgegner bereit ist, freiwillig auszuweisen, da er beabsichtigt wieder in die Schweiz zurück zu kehren, um bei seiner Tochter in der Schweiz leben zu können.

Auch sein Empfangsraum, welchen ihn nach der Entlassung aus dem Massnahmenvollzug erwartet hatte und welchen der Gestuchsteller gänzlich unbeachtet liess, spricht gegen das Vorliegen der Untertauchensgefahr. So sagte sowohl der Gesuchsgegner als auch

dessen als Zeugin befragte Mutter anlässlich der Verhandlung übereinstimmend aus, der Gesuchsgegner habe sich, seit ihm im Massnahmenvollzug Wochenendurlaub gestattet wurde, jeweils bei seiner Mutter, welche allein in einer dreieinhalb Zimmer Wohnung lebt, aufgehalten. Nach Entlassung aus der Haft könne er weiterhin bis zur Ausreise aus der Schweiz bei ihr leben.

Aktuell spricht damit einzig der Umstand, dass der Gesuchsgegner für rund vier Wochen aus dem Massnahmenvollzug entflohen ist, für das Vorliegen einer Untertauchungsgefahr, dies jedoch nicht entscheidungsrelevant, da die mit der Flucht verbundene Widerhandlung gegen eine behördliche Anordnung nicht im Zusammenhang mit dem Wegweisungsvollzug steht, und sich der Gesuchsgegner dem Massnahmenvollzug nicht in der Absicht entzogen hatte, sich der Ausschaffung zu entziehen.

Insgesamt steht damit fest, dass nicht genügend Anzeichen für das Vorliegen einer Untertauchungsgefahr bestehen und mithin der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG nicht erfüllt ist.

### **3.2.**

Weiter stützt das MIKA seine Haftanordnung auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AIG i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. g AIG, wonach eine Person in Haft genommen werden kann, wenn sie andere Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist. Vom Haftgrund erfasst werden namentlich die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit und – teilweise – gegen die sexuelle Integrität (vgl. ANDREAS ZÜND, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 11 zu Art. 75 AIG). Im Einzelfall muss die verlangte Ernsthaftigkeit der Drohung bzw. die erhebliche Gefährdung an Leib und Leben gegeben sein; Delikte mit bagatelldeliktischem Charakter reichen nicht aus (BGE 137 III 103 vom 18.04.2011 E. 4.3.).

Das Migrationsamt begründet das Vorliegen des Haftgrundes damit, dass der Gesuchsgegner im Jahre 2018 u.a. wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden ist. Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers ist kein Risiko ersichtlich, wonach der Gesuchsgegner Personen an Leib und Leben erheblich gefährden wird und der Gesuchsteller begründet solches auch mit keinem Wort. Im vorliegenden Fall ist von Bedeutung, dass die begangenen Delikte bereits mehrere Jahre zurück liegen. Zudem hat der Gesuchsgegner in der Zwischenzeit eine lange Massnahme mit Therapien hinter sich. Nachdem die Taten mehrere Jahre zurück liegen und der Gesuchsgegner offenkundig einen Reifungsprozess an den Tag gelegt hat, ist nicht von einer hinreichenden Gefahr auszugehen, welche eine Inhaftierung rechtfertigen könnte. Dem

Gesuchsteller ist nachdrücklich in Erinnerung zu rufen, dass es nicht angeht, einzig vorzubringen, ein Betroffener habe gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen, weshalb davon auszugehen sei, er gefährde Personen erheblich an Leib und Leben.

**3.3.**

Da zusammengefasst kein Haftgrund ersichtlich ist, ist die angeordnete Ausschaffungshaft nicht zu bestätigen und der Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

**4.**

Anzufügen ist, dass im vorliegenden Fall die Haftanordnung auch deshalb nicht zu bestätigen wäre, weil sie gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstiesse, da sie aufgrund der Ausreisewilligkeit des Gesuchsgegners nicht notwendig erscheint.

**III.**

**1.**

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

**2.**

Den Gesuchsgegnern 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. Die Vertreterin der Gesuchsgegner wird aufgefordert, ihre Kostennote einzureichen.

**IV.**

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

---

**Die Einzelrichterin erkennt:**

**1.**

Die am 9. Dezember 2022 ab 12. Dezember 2022 durch das Migrationsamt des Kantons Aargau angeordnete Ausschaffungshaft wird nicht bestätigt.

**2.**

Die Gesuchsgegner ist unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

**3.**

Es werden keine Kosten auferlegt.



**4.**

Als amtliche Rechtsvertreterin wird MLaw Tamara De Caro, Rechtsanwältin, Baden, bestätigt. Die Rechtsvertreterin wird aufgefordert, ihre detaillierte Kostennote einzureichen.

---

Zustellung an:  
die 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 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, 15. Dezember 2022

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Busslinger

Bayindir