

WPR.2023.29 / iö / pw

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

Urteil vom 29. März 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Gerichtsschreiberin Özcan
Rechtspraktikantin Würsch

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch Daniel Widmer, Bahnhofstrasse 88, 5000 Aarau

Gesuchsgegner

A._____, von Kongo, Demokratische Republik,
alias **A._____**, von Angola,
amtlich vertreten durch lic. iur. Donato Del Duca, Rechtsanwalt,
Stadtturmstrasse 10, Postfach, 5401 Baden

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste zusammen mit seinen Eltern und seinem jüngeren Bruder am 14. Mai 1996 illegal in die Schweiz ein. Die Familie stellte gleichentags in Kreuzlingen ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 6 f.). Mit Entscheid vom 12. August 1996 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; später Bundesamt für Migration [BFM]; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) das Asylgesuch ab, wies die Familie aus der Schweiz weg, ordnete an, sie haben die Schweiz bis zum 30. September 1996 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 8 ff.). Dagegen reichte die Familie am 9. September 1996 Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK; heute Bundesverwaltungsgericht) ein, worauf das BFF mit Verfügung vom 28. November 1996 seinen Entscheid teilweise in Wiedererwägung zog und die Familie aufgrund der Unzumutbarkeit der Wegweisung in der Schweiz vorläufig aufnahm (MI-act. 16 ff.).

Mit Verfügung vom 29. Mai 2002 hob das BFF die vorläufige Aufnahme der Familie auf, wies sie aus der Schweiz weg, ordnete an sie haben die Schweiz bis zum 29. August 2002 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 22 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde hiess die ARK mit Urteil vom 27. März 2006 gut und wies das BFM an, die Familie weiterhin vorläufig aufzunehmen (MI-act. 30 ff.).

Am 6. März 2010 ersuchte die Familie das Migrationsamt des Kantons Aargau (MKA; heute Amt für Migration und Integration Kanton Aargau [MIKA]) um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (MI-act. 53). Mit Entscheid vom 1. November 2010 erteilte das BFM seine Zustimmung dazu (MI-act. 103 ff.), worauf das MKA der Familie des Gesuchsgegners und auch dem Gesuchsgegner selbst eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung erteilte (MI-act. 106 f.).

Der Gesuchsgegner wurde in der Schweiz zwischen 2011 und 2022 unter anderem wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Hinderung einer Amtshandlung, Widerhandlung gegen das Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101), Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121), Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1) und Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer-

und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) insgesamt 28 Mal zu Bussen über Fr. 5'950.00, 135 Tagessätzen Geldstrafe und 44 Monaten und 60 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt (MI-act. 121 f., 145 f., 160 ff., 200 f., 321 ff., 369 ff., 397 ff., 400 f., 403 ff., 410 ff., 422 f., 425 f., 460 ff., 466 f., 486 f., 488 f., 547 f., 619 ff., 587 ff., 603 ff., 636 f., 727 ff., 735 ff., 738 ff., 753 ff., 827 ff.).

Mit Urteil der Strafabteilung des Obergerichts des Kantons Aargau (Obergericht) vom 12. August 2019 wurde der Gesuchsgegner zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Gleichzeitig verwies das Obergericht den Gesuchsgegner für fünf Jahre des Landes (MI-act. 603 ff.). Am 31. Januar 2020 trat der Gesuchsgegner die gegen ihn ausgesprochene Freiheitsstrafe im Bezirksgefängnis Zofingen an (MI-act. 640 ff.).

Ein durch den Gesuchsgegner am 13. Februar 2020 verfasstes Gesuch um Aufschub des Vollzugs der Landesverweisung wies der Rechtsdienst des MIKA mit Verfügung vom 19. März 2020 ab und verfügte gleichzeitig, der Gesuchsgegner habe die Schweiz am Tag seiner Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen (MI-act. 649 f., 652 ff.). Diese Verfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 662).

Da der Gesuchsgegner über keine Reisedokumente verfügte, ersuchte das MIKA das SEM am 24. April 2020 um Vollzugsunterstützung bezüglich der Identifizierung des Gesuchsgegners und der Beschaffung von Reisepapieren (MI-act. 660 f.). Am 13. Mai 2020 erschien der Gesuchsgegner beim MIKA zu einem Ausreisegespräch, wobei er zu Protokoll gab, er werde ein gültiges Reisedokument beschaffen (MI-act. 665 f.). Am 3. Juni 2020 forderte das MIKA den Gesuchsgegner erneut auf, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken und machte ihn darauf aufmerksam, dass bei einer Missachtung dieser Mitwirkungspflicht das MIKA die Ausschaffung vollziehen werde (MI-act. 679 f.).

Auf ein Revisionsgesuch des Gesuchsgegners vom 16. Juni 2020, mit welchem dieser unter anderem die Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom 12. August 2019 betreffend die Landesverweisung beantragt hatte, trat das Obergericht mit Beschluss vom 20. Juli 2020 nicht ein (MI-act. 682 ff., 690 ff.).

Mit Verfügung vom 27. Juli 2020 ordnete das MIKA die Eingrenzung des Gesuchsgegners auf das Gebiet des Kantons Aargau an (MI-act. 701 ff.). Nachdem der Gesuchsgegner am 12. August 2020 aus dem Strafvollzug entlassen worden war (MI-act. 747), wurde er am 13. November 2020 von der Zuger Polizei angehalten und nach Feststellung des Verstosses gegen die gegen ihn verfügte Eingrenzung dem MIKA zugeführt (MI-act. 721 ff.).

Im Zusammenhang mit der Beschaffung von Reisepapieren für den Gesuchsgegner, teilte das SEM dem MIKA am 16. September 2021 mit, der Gesuchsgegner solle am 28. September 2021 durch eine Delegation der Demokratischen Republik Kongo (DRK) beim SEM befragt werden (MI-act. 741 ff.).

Am 17. September 2021 beantragte das MIKA eine Hausdurchsuchung, um den Gesuchsgegner zwecks Zuführung zum SEM anzuhalten (MI-act. 744 f.), welche durch das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) am 23. September 2021 bewilligt wurde (MI-act. 746 ff.). Am 28. September 2021 teilte die Kantonspolizei des Kantons Aargau dem MIKA mit, der Gesuchsgegner habe bis dato weder angehalten noch habe sein Aufenthaltsort eruiert werden können (MI-act. 750). In der Folge schrieb das MIKA den Gesuchsgegner am 7. Januar 2022 rückwirkend per 2. August 2020 als "untergetaucht" aus (MI-act. 756 f.).

Am 16. Februar 2022 wurde der Gesuchsgegner von der Stadtpolizei Zürich verhaftet und das Bezirksgericht Zürich ordnete eine Untersuchungshaft und anschliessend eine Sicherheitshaft an (MI-act. 768 ff., 775 ff.). Mit Urteil vom 25. August 2022 wurde der Gesuchsgegner vom Bezirksgericht Zürich unter anderem wegen Diebstahls, Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Missachtung der Ein- und Ausgrenzung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt (MI-act. 827 ff.).

Am 22. November 2022 wurde der Gesuchsgegner von einer Delegation aus der DRK befragt und von dieser als Staatsangehöriger der DRK anerkannt (MI-act. 837 f., 841 f.). In der Folge meldete das MIKA den Gesuchsgegner am 10. Februar 2023 beim SEM für einen Flug nach Kinshasa an (MI-act. 853 f.), der auf den 26. März 2023, den Tag der Entlassung aus dem Strafvollzug, bestätigt wurde (MI-act. 857 ff.).

Am 6. März 2023 annullierte das MIKA den Flug, da aufgrund eines Botschafterwechsels in der Botschaft der DRK in Bern das Ersatzreisedokument des Gesuchsgegners nicht rechtzeitig ausgestellt werden konnte (MI-act. 874 ff.).

Am 8. März 2023 gab der Gesuchsgegner im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Wegweisung aus der Schweiz zu Protokoll, er habe sich zwischen August 2020 und Februar 2022 bei seinem Vater in der Schweiz aufgehalten. Zudem gab der Gesuchsgegner an, er sei nach Entlassung aus dem Strafvollzug bereit, in sein Heimatland zurückzukehren (MI-act. 876 ff.).

Am 24. März 2023 teilte das SEM dem MIKA mit, aufgrund des Botschafterwechsels in Bern würden zurzeit keine Anträge für Ersatzreisedokumente an die Botschaft versandt. Der neue Botschafter werde sein Amt Anfang April 2023 antreten und man könne voraussichtlich ab Mitte April 2023 wieder Gesuche für Ersatzreisedokumente einreichen. Der Zeitraum zwischen dem schriftlichen Antrag und dem Erhalt des Ersatzreisedokuments betrage mindestens zwei bis fünf Wochen (MI-act. 888).

Der Gesuchsgegner wurde am 26. März 2023, 09.00 Uhr, aus dem Strafvollzug im Kanton Zürich entlassen und unmittelbar daran anschliessend im Auftrag des MIKA migrationsrechtlich festgenommen. Am 27. März 2023 wurde der Gesuchsgegner dem MKA zugeführt (MI-act. 900).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 27. März 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 900 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 26. März 2023, 09.00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 25. Juni 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. 8, act. 24).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 8 f., act. 24 f.):

1.
Die mit Verfügung vom 27. März 2023 angeordnete Ausschaffungshaft des
Gesuchstellers sei nicht zu bestätigen.
2.
Es sei der Gesuchsteller anzuweisen, den Gesuchsgegner unverzüglich
aus der Haft zu entlassen.
3.
Eventuell: Es sei als Ersatzmassnahme dem Gesuchsgegner die Auflage
zu erteilen, sich regelmässig bei einer richterlich zu bestimmenden
Amtsstelle zu melden.
4.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

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 26. März 2023, 09.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen und am darauffolgenden Tag dem MIKA zugeführt. Die mündliche Verhandlung begann am 29. März 2023, 15.00 Uhr; das Urteil wurde um 15.30 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 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 Urteil vom 10. Januar 2019 wurde der Gesuchsgegner vom Bezirksgericht Bremgarten gestützt auf Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) für fünf Jahre aus der Schweiz verwiesen (MI-act. 480 ff.). Die Landesverweisung wurde durch das Obergericht mit Urteil vom 12. August 2019 bestätigt (MI-act. 603 ff.). Ein durch den Gesuchsgegner am 13. Februar 2020 verfasstes Gesuch um Aufschub des Vollzugs der Landesverweisung wies der Rechtsdienst des MIKA mit Verfügung vom 19. März 2020 ab und verfügte gleichzeitig, der Gesuchsgegner habe die Schweiz am Tag seiner Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen (MI-act. 649 f., 652 ff.). Diese Verfügung des MIKA erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 662). Auf ein Revisionsgesuch des Gesuchsgegners vom 16. Juni 2020, mit welchem dieser unter anderem die Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom 12. August 2019 bezüglich der Landesverweisung beantragt hatte, trat das Obergericht mit Beschluss vom 20. Juli 2020 nicht ein (MI-act. 682 ff., 690 ff.). Damit liegt eine rechtsgenüglihe 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. Dies umso weniger, als der Gesuchsgegner von den Behörden der DRK als kongolesischer Staatsangehöriger identifiziert wurde (MI-act. 841 f.) und er bereits für einen unbegleiteten Flug, welcher am 26. März 2023 hätte erfolgen sollen, angemeldet werden konnte (MI-act. 853 ff.). Zwar können aufgrund eines Botschafterwechsels im Moment keine Ersatzreisedokumente abgerufen und musste der auf den 26. März 2023 geplante Rückflug des Gesuchsgegners annulliert werden (MI-act. 874 f.; Protokoll S. 6 f., act. 22 f.). Gemäss Auskunft des SEM ist jedoch davon auszugehen, dass der neue Botschafter ab Mitte April 2023

wieder Anträge für Ersatzreisedokumente entgegennehmen und solche ausstellen wird (act. 7; Protokoll S. 7., act. 23).

Dem Rechtsvertreter des Gesuchsgegners kann demnach nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, es sei mehr als ungewiss, ob die kongolesische Botschaft tatsächlich Mitte April ein Reisepapier ausstellen könne (act. 28).

Nachdem zudem regelmässige Flugverbindungen in die DRK bestehen und ein Rückflug bereits einmal bestätigt wurde (Protokoll S. 7, act. 23; MI-act. 885 ff.), stehen dem Vollzug der Landesverweisung zum heutigen Zeitpunkt keine Hindernisse entgegen.

3.

3.1.

Das MIKA stützt seine Haftanordnung unter anderem auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b AIG, wonach eine Person zur Sicherstellung des Vollzuges der Landesverweisung in Haft genommen werden kann, wenn sie ein ihr nach Art. 74 AIG zugewiesenes Gebiet verlässt.

Mit Verfügung vom 27. Juli 2020 ordnete das MIKA die Eingrenzung des Gesuchsgegners auf das Gebiet des Kantons Aargau an (MI-act. 701 ff.). Nachdem der Gesuchsgegner am 12. August 2020 aus dem Strafvollzug entlassen worden war (MI-act. 747), wurde er am 13. November 2020 von der Zuger Polizei angehalten und nach Feststellung des Verstosses gegen die gegen ihn verfügte Eingrenzung dem MIKA zugeführt (MI-act. 721 ff.). Zudem wurde der Gesuchsgegner mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. August 2022 ein weiteres Mal wegen Missachtung der gegen ihn verhängten Eingrenzung verurteilt (MI-act. 827 ff.). Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. c AIG erfüllt.

3.2.

Des Weiteren stützt das MIKA seine Haftanordnung auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG, wonach eine Person in Haft genommen werden kann, wenn sie wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbrechen sind gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind. Für den Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG ist erforderlich, dass eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt (ANDREAS ZÜND, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 12 zu Art. 75 AIG).

Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist keine Prognose darüber erforderlich, ob sich der Ausländer dem Vollzug der Wegweisung tatsächlich entziehen wird. Vielmehr besteht aufgrund der

schweren Straffälligkeit eine gesetzliche Vermutung, dass sich eine wegen eines Verbrechens verurteilte Person behördlichen Anordnungen widersetzen und versuchen wird, sich der Ausschaffung zu entziehen (Urteile des Bundesgerichts 2C_455/2009 vom 5. August 2009, Erw. 2.1 und 2C_312/2018 vom 11. Mai 2018, Erw. 3.2).

Das Bezirksgericht Zürich hat den Gesuchsgegner mit Urteil vom 25. August 2022 unter anderem wegen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 1 StGB und Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt und das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen (MI-act. 827 ff.). Für Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1 StGB ist eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren als Höchststrafe vorgesehen, weshalb dieser Straftatbestand ein Verbrechen nach Art. 10 Abs. 2 StGB darstellt. Gleiches gilt für die Verurteilung wegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.

Angesichts der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe oben) ist der Hinweis des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners auf die Kritik der Lehre an obengenannter Rechtsprechung, wonach der Konnex zwischen Straffälligkeit und Untertauchen nicht offensichtlich sei und das strafrechtliche Verhalten des Ausländers für sich betrachtet kaum genügen könne, um auf eine Vollzugsgefährdung zu schliessen, unbehelflich (act. 28). Liegt ein Haftgrund vor, weil die betroffene Person wegen eines Verbrechens verurteilt wurde, kann sich die Anordnung einer Haft allenfalls dann als nicht notwendig und damit unverhältnismässig erweisen, wenn sich die betroffene Person proaktiv um eine Rückkehr in ihr Heimatland bemüht und so ihre Ausreisebereitschaft untermauert. Ein derartiges Verhalten ist beim Gesuchsgegner jedoch nicht erkennbar.

Nach dem Gesagten ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG ebenfalls erfüllt.

3.3.

Ein weiterer, vom MIKA als erfüllt betrachteter Haftgrund, liegt nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. g AIG vor, wenn jemand andere Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt wurde.

Dabei werden von diesem Haftgrund unter anderem auch Betäubungsmittelhändler erfasst (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) und fallen darunter gemäss Rechtsprechung auch sogenannte "Ameisendealer", welche zwar mit Kleinstmengen, jedoch vermutlich häufig bzw. wiederholt handeln. Somit kann auch ein Kleindealer, zumindest wenn

es sich um den Handel mit Heroin und Kokain handelt, eine erhebliche Gefährdung von Leib und Leben bewirken (BGE 125 II 369, Erw. 3. b/bb).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. August 2022 wurde der Gesuchsgegner unter anderem wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt (MI-act. 827 ff.). Aus dem unbegründeten Urteil des Bezirksgerichts Zürich kann einzig entnommen werden, dass der Gesuchsgegner bei seiner Festnahme ungefähr 88 Gramm Kokain, auf sich trug. Weitere Hinweise, insbesondere bezüglich der Häufigkeit und des Umfangs des Kokainhandels des Gesuchsgegners, sind aus den Akten nicht ersichtlich. Anlässlich der heutigen Verhandlung gab der Gesuchsgegner zu Protokoll, es seien bei seiner Festnahme etwa 88 Gramm Kokain sichergestellt worden, wobei er das Kokain nicht an einen grösseren Personenkreis verteilt habe, sondern es sich lediglich um ungefähr zehn Personen gehandelt habe (Protokoll S. 6, act. 22).

Nachdem die beiden oben genannten Haftgründe ohnehin erfüllt sind und sich aus den Akten keine weiteren Hinweise ergeben, kann vorliegend offengelassen werden, ob der Gesuchsgegner mit seiner Tat Personen im Sinne von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. g AIG an Leib und Leben erheblich gefährdet hat.

3.4.

Das MIKA stützt seine Haftanordnung schliesslich 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).

Der Gesuchsgegner äusserte sich anlässlich des Ausreisegespräches vom 16. Mai 2020 sowie anlässlich des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffung vom 27. März 2023 dahingehend, er sei bereit, die Schweiz selbständig zu verlassen und in den Kongo zurückzukehren (MI-act. 665, 902). Die Bereitschaft des Gesuchsgegners, die Schweiz zu verlassen und in die DRK auszureisen, zeugt somit grundsätzlich nicht davon, dass er sich der Ausschaffung entziehen und untertauchen wird. Jedoch muss für die Beurteilung der Untertauchensgefahr auf das gesamte bisherige Verhalten des Gesuchsgegners abgestellt werden, insbesondere auch auf sein Verhalten gegenüber den Behörden.

Diesbezüglich bringt das MIKA in seiner Haftanordnung vor, der Gesuchsgegner sei seit dem 2. August 2020 bis zur Verhaftung am 16. Februar 2022 unbekannten Aufenthalts gewesen, womit er die Pflicht verletzt habe, sich gegenüber den Behörden jederzeit zur Verfügung zu halten. Dieses Untertauchen sei ein konkretes Anzeichen dafür, dass der Gesuchsgegner sich der Ausschaffung entziehen wolle (act. 7).

Am 17. September 2021 ordnete das MIKA eine Hausdurchsuchung an, um den Gesuchsgegner zwecks Zuführung zum SEM anzuhalten (MI-act. 744 f.). Gemäss Mitteilung der Kantonspolizei Aargau vom 28. September 2021 habe der Aufenthaltsort des Gesuchsgegners nicht eruiert werden können. Zudem gab die Kantonspolizei an, der Gesuchsgegner wohne, gemäss Angaben seines Vaters, nicht mehr bei ihm (MI-act. 750). In der Folge schrieb das MIKA den Gesuchsgegner am 7. Januar 2022 rückwirkend per 2. August 2020 als "untergetaucht" aus (MI-act. 756 f.). Anlässlich der heutigen Verhandlung führte der Gesuchsgegner aus, er habe in dieser Zeit bei seinem Vater gelebt. Er habe zwar gewusst, dass die Polizei beim Vater war, jedoch habe man ihm nicht genau sagen können, weshalb man ihn gesucht habe. Er habe keine Kenntnis davon gehabt, dass das MIKA ihn suche (Protokoll S. 5, act. 21). Diesbezüglich führte der Vertreter des Gestuchstellers anlässlich der heutigen Verhandlung aus, der Gesuchsgegner habe im Haus des Vaters nicht angetroffen werden können. Der Vater habe zudem ausgesagt, er

wisse nicht, wo sich der Gesuchsgegner befinde. Hierauf habe das MIKA nichts mehr unternommen, um den Gesuchsgegner zu kontaktieren, da dafür zu jener Zeit kein Handlungsbedarf bestanden habe (Protokoll S. 5, act. 21).

Auch wenn sich der Gesuchsgegner nicht dauernd bei seinem Vater aufgehalten hat und anlässlich einer Polizeikontrolle nicht angetroffen werden konnte, kann daraus nicht unbesehen auf ein Untertauchen geschlossen werden. Vielmehr hätte das MIKA den Gesuchsgegner, wie dies sonst üblich ist, schriftlich vorladen müssen. Erst wenn auch dies und allenfalls eine erneute Kontrolle durch die Kantonspolizei erfolglos gewesen wäre, hätte das MIKA auf ein Untertauchen schliessen dürfen.

Unter diesen Umständen ist festzuhalten, dass nicht genügend konkrete Anzeichen für das Vorliegen einer Untertauchensgefahr bestehen und mithin der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG nicht erfüllt ist.

3.5.

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Haftgründe gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b AIG (Verstoss gegen eine Gebietsbeschränkung) und Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG (Verurteilung wegen eines Verbrechens) erfüllt sind.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor. (Protokoll S. 7, act. 23).

5.

Bezüglich Einhaltung des Beschleunigungsgebots ist Folgendes festzuhalten: Das MIKA meldete den Gesuchsteller am 10. Februar 2023 beim SEM für einen Flug nach Kinshasa an (MI-act. 853 f.), der auf den 26. März 2023 bestätigt wurde (MI-act. 857 ff.). Diese Flugbuchung musste am 6. März 2023 annulliert werden, da aufgrund eines Botschafterwechsels in der Botschaft der DRK in Bern das Ersatzreisedokument für den Gesuchsgegner nicht rechtzeitig ausgestellt werden konnte (MI-act. 874 ff., 888). Die Annulation des Fluges kann dem MIKA nicht angelastet werden und es liegen auch sonst 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 Landesverweisung sicherzustellen, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Gleiches gilt mit Blick auf die Notwendigkeit der Anordnung einer Ausschaffungshaft (vgl. oben Erw. 3.2).

Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Landesverweisung ist vorliegend überdies ohnehin nicht ersichtlich. Entgegen den Vorbringen des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners (act. 27 ff.) reicht eine Meldepflicht nicht aus, da dadurch nicht sichergestellt werden kann, dass der Gesuchsgegner tatsächlich ausreisen wird. Dies gilt umso mehr als der Gesuchsgegner bereits mehrfach gegen eine gegen ihn verfügte Eingrenzung verstossen hat (siehe vorne Erw. 3.1.). Hinzu kommt, dass der Gesuchsgegner die Papierbeschaffung gänzlich den Behörden überlassen hat und erhebliche Zweifel bestehen, dass sich der Gesuchsgegner an eine Meldepflicht halten würde. Daran ändert auch nichts, dass der Gesuchsgegner anlässlich der heutigen Verhandlung erklärt hat, er könne bis zu seiner Ausreise bei seinem Vater wohnen (Protokoll S. 8, act. 24).

Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftanordnung sprechen würden. Der Gesuchsgegner macht auch 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 27. März 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 25. Juni 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. Donato Del Duca, Rechtsanwalt, Baden, 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, 29. März 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

i.V.

Busslinger

Özcan