

WPR.2022.88 / ks

ZEMIS [***]

Urteil vom 5. Dezember 2022

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,

Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau

vertreten durch Rebecca Wülser, Bahnhofstrasse 88, 5000 Aarau

Gesuchsgegner

A._____, von Somalia,

z.Zt. im Ausschaffungszentrum, 5000 Aarau

amtlich vertreten durch lic. iur. Donato Del Duca, Rechtsanwalt,

Stadtturmstrasse 10, Postfach, 5401 Baden

Gegenstand

Vorbereitungshaft gestützt auf Art. 76a AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste eigenen Angaben zufolge am 29. November 2022 erstmals illegal in die Schweiz ein, um hier ein Asylgesuch zu stellen (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 8; 33).

Am 1. Dezember 2022, 00.15 Uhr, wurde er anlässlich einer Personenwagenkontrolle in Brittnau, Kanton Aargau, durch die Regionalpolizei Zofingen angehalten (MI-act. 23), wegen des Verdachts auf illegalen Aufenthalt vorläufig festgenommen und am 1. Dezember 2022, 13.00 Uhr durch die Kantonspolizei Aargau befragt (MI-act. 5 ff.).

Nachdem der am 1. Dezember 2022 eingeholte Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank EURODAC ergab, dass der Gesuchsgegner am 22. August 2015 in Schweden ein Asylgesuch gestellt hatte (MI-act. 3 f.), wurde er gleichentags dem Migrationsamt des Kantons Aargau (MIKA) zugeführt (MI-act. 23 ff.).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 1. Dezember 2022 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Administrativhaft gewährt (MI-act. 33 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Anordnung der Haft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.
Es wird eine Administrativhaft gemäss Art. 76a AIG angeordnet.
2.
Die Haft begann am 1. Dezember 2022, 00.15 Uhr.
3.
Die Haft wird im Ausschaffungszentrum Aarau oder im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich vollzogen.

C.

Im Anschluss an die Eröffnung der angeordneten Haft unterzeichnete der Gesuchsgegner um 16.14 Uhr eine Erklärung, wonach er eine richterliche Haftüberprüfung wünsche (MI-act. 41).

D.

In der Folge bestellte das Verwaltungsgericht dem Gesuchsgegner einen amtlichen Rechtsvertreter, stellte diesem die Akten elektronisch zu und räumte ihm eine Frist bis zum 5. Dezember 2022, 9.00 Uhr, zur Stellungnahme ein (act. 5 f.).

E.

Der Rechtsvertreter reichte am 2. Dezember 2022, 17.00 Uhr, seine Stellungnahme ein und stellte folgende Anträge (act. 8 f.):

1.
Die mit Verfügung vom 1. Dezember 2022 angeordnete Ausschaffungshaft nach Art. 76a AIG 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.
Es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt als amtlicher Rechtsvertreter zu bestätigen und aus der Gerichtskasse zu entschädigen.
5.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

I.

1.

Das angerufene Gericht überprüft die Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer durch das MIKA angeordneten Dublin-Administrativhaft auf Antrag der betroffenen Person in einem schriftlichen Verfahren innert 96 Stunden seit Antragstellung (Art. 80a Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20] i.V.m. Art. 80 Abs. 2 AIG; § 6 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 [EGAR; SAR 122.600]).

Nachdem der Gesuchsgegner anlässlich der Eröffnung der Haftanordnung eine richterliche Haftüberprüfung verlangt hat, ist diese vorzunehmen. Die Haftüberprüfungsfrist beginnt sodann mit der Antragsstellung des Gesuchsgegners zu laufen, welche vorliegend am 1. Dezember 2022, 16.14 Uhr, erfolgte (MI-act. 41). Nach dem Gesagten ist die Haftüberprüfungsfrist mit vorliegendem Entscheid eingehalten.

2.

Gemäss § 14 Abs. 2 EGAR entscheidet der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts über die angeordnete Haft aufgrund der Akten und der

Vorbringen der Parteien. Die Abnahme weiterer Beweise bleibt vorbehalten.

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs brachte der Gesuchsgegner im Wesentlichen vor, sein Asylverfahren in Schweden sei mit einem negativen Entscheid abgeschlossen und er des Landes verwiesen worden, weshalb er nun in der Schweiz ein Asylgesuch stellen wolle. Er sei weder bereit, freiwillig nach Schweden noch nach Somalia zurückzukehren und wolle stattdessen in der Schweiz verbleiben (MI-act. 33 f.).

Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners bringt in seiner Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass das Dublinverfahren vorliegend nicht zur Anwendung komme, da gegen den Gesuchsgegner kein Dublin-Wegweisungsentscheid vorliege und der Wegweisungsvollzug damit nicht absehbar sei. Ohnehin bestehe beim Gesuchsgegner keine Untertauchungsgefahr. Die Haft sei auch unverhältnismässig, da eine Meldepflicht das mildere und geeignetere Mittel sei, einer angeblich vorliegenden Untertauchungsgefahr zu begegnen (act. 10 f.).

Der Gesuchsteller führt zur Begründung seiner Haftanordnung aus, beim Gesuchsgegner lägen konkrete Anzeichen dafür vor, dass er sich der Durchführung einer Wegweisung entziehen wolle. So habe er aufgrund seines Asylverfahrens gewusst, dass nur Schweden für die Bearbeitung seines Asylgesuches zuständig sei. Trotzdem sei er illegal in die Schweiz eingereist, um ein Asylgesuch zu stellen. Mit diesem Verhalten müsse sich der Gesuchsgegner verhalten lassen, sich in Europa als quasi Asyltourist aufzuhalten und folglich keine Gewähr für eine ordnungsgemässe Ausreise biete (act. 2).

II.

1.

1.1.

Die zuständige kantonale Behörde kann eine betroffene Person, für deren Asylverfahren ein anderer Dublin-Staat zuständig ist, zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs in Haft nehmen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen von Art. 76a AIG erfüllt sind.

1.2.

Wurde die betroffene Person dem Kanton Aargau zugewiesen oder hält sie sich im Kanton Aargau auf (Art. 80a Abs. 1 lit. b AIG), ist das MIKA gemäss § 13 Abs. 1 EGAR zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 76a AIG.

Nachdem der Gesuchsgegner im Kanton Aargau angehalten wurde (MI-act. 5 f.), ist die Zuständigkeit des Kantons Aargau gegeben. Vorliegend

wurde die Haftanordnung durch das MIKA und damit durch die zuständige Behörde erlassen (act. 1 ff.).

1.3.

Für die Überstellung in einen Dublin-Staat ist seit dem 1. Januar 2014 die auch für die Schweiz geltende sogenannte "Dublin III-Verordnung" (Verordnung [EU] Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [Neufassung], in der Fassung gemäss ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 31 ff.) massgebend. Per 1. Juli 2015 wurde die Dublin-III-Verordnung durch Anpassung des nationalen Rechts vollständig in Kraft gesetzt (vgl. Bundesbeschluss vom 26. September 2014 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [Weiterentwicklung des Dublin/Eurodac-Besitzstands]; AS 2015 1841). Mit Blick auf die Ausführungsbestimmungen gilt die Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 (Dublin-II-Durchführungsverordnung; ABl. L 222 vom 5. September 2003, S. 3 ff.) grundsätzlich weiter, wobei gemäss Art. 48 Satz 2 der Dublin III-Verordnung die Art. 11 Abs. 1, Art. 13, Art. 14 und Art. 17 der Dublin II-Durchführungsverordnung aufgehoben wurden. Für die nicht mehr gültigen Verweise in der Dublin II-Durchführungsverordnung auf die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin II-Verordnung) wurde im Anhang II zur Dublin III-Verordnung eine Konkordanztafel eingefügt (vgl. Notenaustausch vom 14. August 2013 zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Verordnung [EU] Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [Weiterentwicklung des Dublin/Eurodac-Besitzstands]; SR 0.142.392.680.01).

1.4.

Gemäss EURODAC-Registerauszug vom 1. Dezember 2022 stellte der Gesuchsgegner vor seiner Einreise in die Schweiz am 12. August 2015 in Schweden ein Asylgesuch (MI-act. 3). Nachdem der Gesuchsgegner in Schweden ein Asylgesuch eingereicht hat und über eine noch bis zum 20. Dezember 2023 gültige schwedische Identitätskarte verfügt (MI-act. 1 f.), ist - entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners - davon auszugehen, dass Schweden für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Weder dem EURODAC-Registerauszug noch den übrigen Akten sind Hinweise zu entnehmen,

wonach das in Schweden hängige Asylverfahren des Gesuchsgegners rechtskräftig abgeschlossen worden wäre.

2.

Vorliegend wurde eine „Dublin-Kombihaft“ angeordnet. Das bedeutet, dass sich die Haft in einer ersten Phase auf Art. 76a Abs. 3 lit. a AIG stützt (Vorbereitung Wegweisungsentscheid) und vorerst maximal sieben Wochen dauert. Vorbehalten bleibt im Falle einer negativen Antwort des Dublin-Zielstaates der Einschub einer Phase von maximal fünf Wochen während eines Remonstrationsverfahrens (Art. 76a Abs. 3 lit. b AIG). Liegt ein Wegweisungsentscheid vor, kann die Haft gestützt auf Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG (Wegweisungsvollzug) für weitere sechs Wochen fortgesetzt werden.

Das MIKA begründet seine Haftanordnung damit, dass mit der Haft zunächst die Durchführung des Wegweisungsverfahrens und anschliessend der Vollzug der Wegweisung des Gesuchsgegners sichergestellt werden soll. Der Gesuchsgegner befindet sich aktuell in der ersten Haftphase gestützt auf Art. 76a Abs. 3 lit. a AIG. Gemäss Gesetzeswortlaut dient diese erste Dublin-Haftphase der Vorbereitung des durch das SEM zu fällenden Wegweisungsentscheids, worunter auch die Stellung des Übernahmeseuchens an den zuständigen Dublin-Staat, die Wartefrist bis zur Antwort oder bis zur stillschweigenden Annahme sowie die Abfassung des Entscheids und dessen Eröffnung fallen. Damit ist vorliegend - entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners - der Haftzweck sowohl in Bezug auf die Phase der Vorbereitung eines Wegweisungsentscheids als auch in Bezug auf die Phase des Wegweisungsvollzugs erstellt.

3.

Gemäss Art. 76a Abs. 1 lit. a AIG müssen konkrete Anzeichen dafür vorliegen, dass sich die betroffene Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn einer der in Art. 76a Abs. 2 AIG genannten Umstände vorliegt.

Gemäss Art. 76a Abs. 2 lit. b AIG ist von einer Untertauchungsgefahr und damit auch von einem Haftgrund auszugehen, wenn das Verhalten des Betroffenen in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

Der Gesuchsgegner reiste illegal in die Schweiz ein und gab im Rahmen des rechtlichen Gehörs dezidiert zu Protokoll, nicht bereit zu sein, die Schweiz freiwillig zu verlassen. Aufgrund seiner Weigerung, die Schweiz in Richtung Schweden zu verlassen oder in sein Heimatland zurückzukehren, liegen konkrete Anzeichen im Sinn von Art. 76a Abs. 2 lit. b AIG vor, dass

der Gesuchsgegner sich dem Vollzug der Wegweisung entziehen würde, womit der genannte Haftgrund erfüllt ist.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor.

5.

Es liegen auch keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot nicht ausreichend Beachtung geschenkt hätte.

6.

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. Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung ist nicht ersichtlich. Entgegen der Vorbringen des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners ist eine Meldepflicht nicht geeignet, die ordnungsgemässe Rückkehr in den für den Gesuchsgegner zuständigen Dublin-Staat sicherzustellen. 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.

7.

Das MIKA ordnete die Administrativhaft gestützt auf Art. 76a Abs. 3 lit. a AIG für zunächst maximal sieben Wochen an (act. 1 ff.). Dies ist nicht zu beanstanden.

Nach Eröffnung des Wegweisungsentscheides erfolgt die weitere Inhaftierung des Gesuchsgegners bis zur Rücküberführung gestützt auf Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG (Wegweisungsvollzug) und dauert längstens sechs Wochen. Den Übergang in die Verfahrensphase des Wegweisungsvollzugs hat das MIKA mittels Feststellungsverfügung anzuzeigen.

Weigert sich der Gesuchsgegner im Rahmen des Wegweisungsvollzugs überdies, ein Transportmittel zur Durchführung der Überstellung in den zuständigen Dublin-Staat zu besteigen, oder verhindert er auf eine andere Art und Weise durch sein persönliches Verhalten die Überstellung, kann gemäss Art. 76a Abs. 4 AIG Renitenzhaft angeordnet werden. Die gemäss nationalem Recht geltende Höchstdauer der Haft von drei Monaten darf nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch nicht ausgeschöpft werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_610/2021 vom 11. März 2022, Erw. 4 ff.). Nachdem das Bundesgericht offengelassen hat, welche Haftdauer

insgesamt zulässig ist, wird aufgrund des konkreten Einzelfalls zu bestimmen sein, für wie lange Renitenzhaft angeordnet werden darf.

8.

Es bestehen überdies keine Anzeichen dafür, dass die für die Rückführung des Gesuchsgegners nach Schweden notwendigen Schritte nicht innert der jeweils maximal zulässigen Haftdauer abgeschlossen werden könnten und die Haft gemäss Art. 80a Abs. 7 lit. a AIG zu beenden wäre.

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 angeordnet hat.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 1. Dezember 2022 durch das MIKA angeordnete Dublin-Administrativhaft wird bestätigt. Die Haft begann am 1. Dezember 2022, 00.15 Uhr.

2.

Das MIKA wird verpflichtet, den Übergang der Haftphasen mittels Feststellungsverfügung anzuzeigen.

3.

Die Haft ist im Ausschaffungszentrum des Kantons Aargau in Aarau oder im Flughafengefängnis Zürich zu vollziehen.

4.

Es werden keine Kosten auferlegt.

5.

Als amtlicher Rechtsvertreter wird lic. iur. Donato Del Duca, Baden, bestätigt. Der Rechtsvertreter wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners seine detaillierte Kostennote einzureichen.

Zustellung an:

den Gesuchsgegner (Vertreter, im Doppel; vorab per Inca-Mail)

das MIKA (mit Rückschein, inkl. Stellungnahme vom 2. Dezember 2022;
vorab per E-Mail)
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, 5. Dezember 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Busslinger