

WPR.2023.77 / nk / ko

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

Urteil vom 13. September 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Gerichtsschreiber i.V. Käser
Rechtspraktikant Okutan

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch Beata Messmer, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau 1

Gesuchsgegner

A._____, von Irak
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 eigenen Angaben zufolge am 5. Oktober 2015 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 8).

Mit Entscheid vom 28. Juni 2018 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis spätestens 23. August 2018 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 84 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde des Gesuchsgegners wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 13. Februar 2019 ab (MI-act. 131 ff.), womit der Entscheid vom 28. Juni 2018 in Rechtskraft erwuchs.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2019 setzte das SEM eine neue Ausreisefrist an und forderte den Gesuchsgegner auf, die Schweiz bis am 26. März 2019 zu verlassen und bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken (MI-act. 153).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 8. März 2019 gab der Gesuchsgegner dem Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) an, nicht freiwillig in den Irak zurückkehren zu wollen und keinen Reisepass zu besitzen (MI-act. 167 f.). Gleichentags stellte das MIKA beim SEM ein Gesuch um Vollzugsunterstützung (MI-act. 165 f.).

Mit Verfügung vom 15. Juli 2019 ordnete das MIKA eine Eingrenzung des Gesuchsgegners auf das Gebiet des Kantons Aargau an (MI-act. 180 ff.).

Der Gesuchsgegner galt ab dem 11. Dezember 2019 als unbekannten Aufenthalts (MI-act. 193). Am 11. Juni 2020 meldete das MIKA dem SEM die Wiederaufnahme des Aufenthalts des Gesuchsgegners (MI-act. 196).

Im Rahmen eines weiteren Ausreisegesprächs äusserte sich der Gesuchsgegner am 8. Juli 2020 erneut dahingehend, dass er nicht bereit sei, freiwillig in den Irak auszureisen. Ausserdem habe er seinen Reisepass verloren (MI-act. 199 ff.).

Mit Schreiben vom 31. Mai 2022 forderte das MIKA den Gesuchsgegner auf, beim SEM vorzusprechen (MI-act. 295). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsgegner erst nach mehrmaligem Ermahnen und mit Verzögerung nach (MI-act. 300, 303 f., 308).

Am 23. Dezember 2022 teilte das SEM dem MIKA mit, dass der Gesuchsgegner anlässlich der zentralen Befragungen durch

Behördenvertreter des Irak vom 28. November 2022 bis 1. Dezember 2022 als irakischer Staatsangehöriger anerkannt wurde. Die Beschaffung von Ersatzreisedokumenten sei jedoch blockiert, da die irakischen Behörden Ersatzreisepapiere momentan nur an freiwillig Ausreisende oder Straffällige ausstellen würden (MI-act. 344).

Das Mehrfachasylgesuch des Gesuchsgegners vom 6. Januar 2023 wies das SEM mit Verfügung vom 4. April 2023 ab und wies ihn nach Eintritt der Rechtskraft aus der Schweiz weg (MI-act. 358 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 1. Juni 2023 ab (MI-act. 369 ff.), womit der Entscheid in Rechtskraft erwuchs.

Im Rahmen eines weiteren Ausreisegesprächs erklärte sich der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA erneut nicht bereit, freiwillig in den Irak zurückzukehren (MI-act. 389 ff.). In der Folge meldete das MIKA den Gesuchsgegner am 26. Juli 2023 für einen Sonderflug in den Irak an (MI-act. 395 f.).

Am 11. September 2023, 09.10 Uhr, wurde der Gesuchsgegner im Auftrag des MIKA von der Kantonspolizei Aargau festgenommen und um 14.40 Uhr dem MIKA zugeführt (MI-act. 440 f.).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 11. September 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 441 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 11. September 2023, 11.45 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 10. 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 Gesuchsteller und der Gesuchsgegner befragt.

D.

Der Gesuchsteller beantragte die Bestätigung der Haftanordnung (Protokoll S. 5, act. 40).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 6, act. 41):

1.
Die mit Verfügung vom 11. September 2023 angeordnete Ausschaffungshaft des Gesuchstellers sei nicht zu bestätigen.
2.
Es sei der Gesuchsteller anzuweisen, den Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.
3.
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 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 der Gesuchsgegner am 11. September 2023, 09.10 Uhr, angehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 13. September 2023, 11.05 Uhr; das Urteil wurde um 11.40 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 Verfügung vom 28. Juni 2018 lehnte das SEM das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab und wies ihn aus der Schweiz weg (MI-act. 84 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 13. Februar 2019 ab (MI-act. 131 ff.). Das in der Folge am 6. Januar 2023 gestellte Mehrfachasylgesuch wies das SEM mit Verfügung vom 4. April 2023 ab und wies den Gesuchsgegner aus der Schweiz weg (MI-act. 358 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 1. Juni 2023 ab (MI-act- 369 ff.). Dieser Entscheid ist am 2. Juni 2023 in Rechtskraft erwachsen (MI-act. 387), womit ein rechtsgenügender Wegweisungsentscheid vorliegt.

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.

Der Vertreter des Gesuchsgegners brachte im Rahmen der heutigen Verhandlung vor, dass der Gesuchsgegner wohl ein neues Asylgesuch stellen werde, er folglich den Entscheid des SEM in der Schweiz abwarten dürfe und somit ein Vollzug der Wegweisung vorläufig nicht möglich sei. Aktenkundig wurde bis jetzt kein neues Asylgesuch gestellt, weshalb der Vollstreckbarkeit des Wegweisungsentscheids des SEM vom 4. April 2023 aktuell nichts im Wege steht.

Weitere Anzeichen, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden, sind keine ersichtlich. Dies umso weniger, als der Gesuchsgegner von den irakischen Behörden als irakischer Staatsangehöriger anerkannt wurde (MI-act. 344) und der Gesuchsgegner bereits für einen Sonderflug in den Irak

angemeldet werden konnte (MI-act. 395 f.). Anlässlich der heutigen Verhandlung gab die Vertreterin des Gesuchstellers zudem zu Protokoll, dass der Sonderflug am 21. September 2023 stattfinden werde (Protokoll, S. 5, act 40). Ausserdem wurde die Reisefähigkeit des Gesuchsgegners medizinisch abgeklärt und er wurde dabei als reisefähig befunden (act. 12 ff.).

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 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).

3.2

Der Gesuchsgegner, gegen den ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt (MI-act. 358 ff.), hätte die Schweiz längst verlassen müssen (MI-act. 387 ff.). Anlässlich diverser Ausreisegespräche sowie anlässlich der

Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft vom 11. September 2023 äusserte sich der Gesuchsgegner dahingehend, dass er nicht bereit sei, die Schweiz freiwillig in Richtung Irak zu verlassen (MI-act. 167 ff., 199 ff., 389 ff., 441 ff.). 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 Auffassung des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners – auch nichts, dass sich der Gesuchsgegner stets an seiner Adresse aufgehalten habe und für die Behörden somit auffindbar gewesen sei. Abgesehen davon, dass der Gesuchsgegner bereits früher unbekannten Aufenthalts war, ist aufgrund der Weigerung, auszureisen, davon auszugehen, dass sich der Gesuchsgegner allenfalls bis zum Vorliegen des Flugtickets in der zugewiesenen Unterkunft aufhalten würde, jedoch untertauchen würde, sobald ihm die Flugdaten bekannt wären.

Ferner hat sich der Gesuchsgegner trotz den entsprechenden Aufforderungen des MIKA und des SEM (MI-act. 153, 155) nicht darum bemüht, selbständig Reisepapiere zu beschaffen, sondern hat die Papierbeschaffung gänzlich den Behörden überlassen. Damit ist er seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen und hat sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

Insgesamt setzte der Gesuchsgegner damit klare Anzeichen für eine Untertauchungsgefahr, und es ist nicht davon auszugehen, dass er nach einer Entlassung aus der Ausschaffungshaft die Schweiz selbständig in Richtung Irak verlassen würde. Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt.

3.3

Nachdem ein Haftgrund vorliegt, kann offenbleiben, ob auch der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AIG i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt ist.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor. (Protokoll S. 2 ff., act. 37 ff.).

Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners äusserte sich anlässlich der heutigen Verhandlung hinsichtlich der Hafterstehungsfähigkeit des Gesuchsgegners dahingehend, dass die eingereichten medizinischen Unterlagen lediglich eine Momentaufnahme zeigen würden. Der Gesuchsgegner leide an einer chronischen Dickdarmkrankheit, welche im Auge behalten werden müsse (Protokoll S. 6, act. 45). Hierzu ist festzuhalten, dass die seitens des Verwaltungsgerichts angeordnete medizinische Abklärung der Hafterstehungsfähigkeit ergeben hat, dass der Gesuchsgegner hafterstehungsfähig ist (act. 16 ff.). Sollte sich der

Gesundheitszustand des Gesuchsgegners verschlechtern, ist es an der Vollzugsbehörde die Hafterstehungsfähigkeit abermals abzuklären.

Weiter ist festzuhalten, dass es dem Gesuchsgegner während seiner Inhaftierung jederzeit zusteht, eine Untersuchung durch eine ärztliche Fachperson zu verlangen und notwendige Medikamente zu erhalten.

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. Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung ist nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint weder die Anordnung einer Meldepflicht noch eine Eingrenzung zielführend, wäre es ihm diesfalls doch ohne weiteres möglich, sich den Behörden bis zum Ausreisezeitpunkt zur Verfügung zu halten und trotzdem unterzutauchen, sobald der Rückflug anzutreten wäre.

Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftanordnung sprechen würden.

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 11. September 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 10. 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 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 interkantonaem 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, 13. September 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Busslinger

Käser