

Anders liegt der Fall jedoch, wenn das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens aussetzt oder der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennt. In einer solchen Konstellation kann dem Betroffenen mit Blick auf eine allfällige Untertauchensgefahr nicht vorgeworfen werden, er weigere sich auszureisen, da bis zu einem anderslautenden Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts gar keine Verpflichtung zur Ausreise besteht.

3.5. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung vorsorglich ausgesetzt. Dem Gesuchsgegner kann unter diesen Umständen nicht vorgehalten werden, es bestehe Untertauchensgefahr, weil er sich weigere, auszureisen.

Nachdem die Vorinstanz einzig aufgrund der Weigerung des Gesuchsgegners auszureisen auf das Bestehen einer Untertauchensgefahr schliesst und den Akten auch nichts anderes zu entnehmen ist, was auf eine Untertauchensgefahr hindeuten würde, ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 [des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005] nicht erfüllt.

**70    Ausschaffungshaft; Verhältnismässigkeit.**

**Die Anordnung einer Ausschaffungshaft setzt das Bestehen konkreter Vollzugsperspektiven voraus und ist nur als letztes mögliches Mittel zur Durchsetzung der Ausschaffung zulässig. Unter den gegebenen Umständen ist eine Inhaftierung auf unbestimmte Zeit nicht verhältnismässig (die Durchführung von Sonderflügen wurde für unbestimmte Dauer ausgesetzt; E. II./4.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 1. April 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen S.S. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.40).

Gegen den Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht hat das Bundesamt für Migration Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht (2C\_402/2010) erhoben. Dieses ist auf die Beschwerde mit Urteil vom 16. Juni 2010 nicht eingetreten.

*Aus den Erwägungen*

II. 4. Die Haftanordnung ist nur dann zu bestätigen, wenn sie im konkreten Fall nicht gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstösst. Mit anderen Worten muss die Haft zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung notwendig sein und das letzte Mittel darstellen, die Ausreise zu erzwingen.

Ohne dem Gesuchsgegner überhaupt die Möglichkeit zu gewähren, zwecks Vorsprache vor dem georgischen Konsul selbständig nach Genf zu reisen, wurde eine Ausschaffungshaft angeordnet und eine Zwangsvorsprache vorgesehen. Dies ohne konkreten Hinweis darauf, dass der Gesuchsgegner einer selbständigen Vorsprache kaum oder sicher nicht nachkommen würde. Entscheidend ist dabei, dass sich der Gesuchsgegner nach seiner Rückkehr aus Deutschland den Behörden jederzeit zur Verfügung gehalten hat und auch problemlos in seiner Unterkunft angehalten werden konnte. Unter diesen Umständen lag keine Veranlassung dafür vor, den Gesuchsgegner verhaften und dem Migrationsamt vorführen zu lassen. Vielmehr hätte der Gesuchsgegner - wie in vielen anderen Fällen üblich - vorgeladen und aufgefordert werden können, bei seinem heimatlichen Konsul vorzusprechen. Aus der polizeilich erfolgten Zuführung kann jedenfalls nicht geschlossen werden, der Gesuchsgegner widersetze sich behördlichen Anordnungen.

Abgesehen davon, dass die angeordnete Haft nicht das letzte mögliche Mittel zur Durchsetzung der Ausschaffung darstellt, steht sie auch in keinem Verhältnis zur mutmasslichen Haftdauer. Den Akten ist zu entnehmen, dass das Migrationsamt als einzig möglichen Ausschaffungsweg die Rückführung mittels Sonderflug sieht. Dies obschon sich der Gesuchsgegner zur Rückkehr nach Georgien bereit erklärt hat. Nachdem durch das [Bundesamt für Migration (BFM)] für Sonderflüge jedoch ein genereller Vollzugsstopp verfügt wurde und nicht absehbar ist, wann wieder Sonderflüge durchgeführt werden ([...] <http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/2010/2010-03-18.html>, zugegriffen am 9. April 2010), besteht im Moment auch keine konkrete Vollzugsperspektive.

Unter diesen Umständen wäre es unverhältnismässig den Gesuchgegner für unbestimmte Dauer zu inhaftieren.

Festzuhalten bleibt, dass sich eine Inhaftierung schon gar nicht damit begründen lässt, dass das BFM eine vorgängige Inhaftierung bei Sonderflügen offenbar generell vorschreibt. Eine Inhaftierung ist nur dann zu bestätigen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

**71 Ausschaffungshaft; Haftentlassung; Verhältnismässigkeit der Haft.**

**Ein Haftentlassungsgesuch ist auch vor Ablauf von 30 Tagen nach Bestätigung an die Hand zu nehmen, wenn die Voraussetzungen für die Haft nicht mehr gegeben sind (E. I.).**

**Die angeordnete Ausschaffungshaft ist nicht mehr verhältnismässig, wenn der Betroffene inzwischen einen Flug gebucht hat und mit den vorhandenen Reisepapieren selbständig ins Heimatland zurückkehren kann. Unter diesen Umständen stellt die Haft nur bis zum Zeitpunkt des selbst gebuchten Rückfluges das letzte mögliche Mittel zur Durchsetzung der Ausschaffung dar (E. II./7.1.).**

**Dass eine selbständige Ausreise aufgrund der bestehenden Abläufe nicht kontrolliert werden kann, steht einer Haftentlassung nicht entgegen (E. II./7.2.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 5. November 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen B.M. betreffend Haftentlassung (1-HA.2010.126).

*Aus den Erwägungen*

I. Die inhaftierte Person kann einen Monat nach Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen, über welches das angerufene Gericht innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden hat (Art. 80 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] vom 16. Dezember 2005; § 6 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht [EGAR] vom 25. November 2008).