

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).

Sinn und Zweck dieser "Sperrfrist" ist es, zu verhindern, dass der Haftrichter jederzeit erneut angerufen werden kann (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al., Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.30). Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Überprüfung der Haft vor Ablauf der Sperrfrist ausgeschlossen wäre (BGE 2C_856/2008 vom 28. Januar 2009, E. 2.1). Vielmehr ist sie geradezu geboten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen für die Haft nicht mehr gegeben sind oder sein werden und das Migrationsamt die Haft nicht beendet hat oder klar zu erkennen gibt, dass es nicht bereit ist, die Haft zu beenden.

Eine erneute Haftüberprüfung vor Ablauf der "Sperrfrist" drängt sich zudem immer dann auf, wenn bereits im zuletzt ergangenen Haftüberprüfungsentscheid die Möglichkeit eingeräumt wurde, unter bestimmten Voraussetzungen jederzeit ein Haftentlassungsgesuch einzureichen.

Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht in Erwägung II/7 des vorangegangenen Haftüberprüfungsentscheids festgehalten, dass jederzeit ein Haftentlassungsgesuch eingereicht werden kann, wenn das Migrationsamt trotz Vorliegens einer selbständigen Flugbuchung keine Möglichkeit zur sofortigen Ausreise bietet.

Der Gesuchsteller hat auf den 6. November 2010 einen Flug von Zürich nach Pristina gebucht und das Migrationsamt über seinen Rechtsvertreter mit Fax an das Migrationsamt vom 4. November 2010 um eine schriftliche Bestätigung ersucht, dass er den Rückflug antreten kann. Damit liegt ein Gesuch um Entlassung aus der Ausschaffungshaft spätestens auf den Zeitpunkt des Rückfluges nach Pristina vor.

Nachdem das Migrationsamt mit Fax vom 5. November 2010 an der Ausschaffungshaft festhielt und keine Hand für eine Ausreise mit dem selbst gebuchten Flug bot, sind die Voraussetzungen für eine Haftüberprüfung vor Ablauf der "Sperrfrist" von Art. 80 Abs. 5 AuG erfüllt. Die Zuständigkeit des Rekursgerichts ist gegeben und auf das Haftentlassungsgesuch ist einzutreten.

[...]

7.1. Mit Urteil vom 3. November 2010 wurde noch festgehalten, eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der

Wegweisung sei im Moment nicht ersichtlich. Dies trifft heute nicht mehr zu. Der Gesuchsteller hat in der Zwischenzeit auf den 6. November 2010 ein Flugticket von Zürich nach Pristina (Check-in 04.30 Uhr, Abflug 06.30 Uhr) erworben. Er kann diesen Rückflug gemäss Bestätigung des Migrationsamtes mit der vorhandenen Identitätskarte antreten. Unter diesen Umständen erweist sich die Haft aus heutiger Sicht und mit Blick auf den Vollzug der Wegweisung als längstens bis zum Zeitpunkt des Rückfluges notwendig. Nur wenn der Gesuchsteller nicht ausreist - z.B. weil er den Rückflug verweigert oder weil dieser aus technischen Gründen nicht durchgeführt werden kann - ist eine Fortsetzung der Haft gerechtfertigt.

Dies bedeutet freilich nicht, dass der Gesuchsteller unverzüglich aus der Haft entlassen werden muss. Bei Zusicherung des Migrationsamts, den Gesuchsteller an den Flughafen zu bringen, damit dieser den durch ihn selbst gebuchten Flug nach Pristina antreten kann, wäre es angezeigt, das Haftentlassungsgesuch im Moment abzulehnen und den Gesuchsteller in Haft zu belassen. So wäre sichergestellt, dass das Migrationsamt die effektive Ausreise kontrollieren kann. Sollte die Rückreise des Gesuchstellers scheitern, könnte er in Ausschaffungshaft behalten werden. Eine Haftentlassung hätte in diesem Fall nur dann zu erfolgen, wenn die Rückreise aus Gründen scheitern würde, die das Migrationsamt oder die Grenzpolizei zu vertreten haben (z.B. nicht rechtzeitige Zuführung oder Hinderung an der Ausreise).

7.2. Auf Befragung gab das Migrationsamt anlässlich der Verhandlung zu Protokoll, man sei nicht bereit, den Gesuchsteller am 6. November 2010 zum Flughafen zu bringen. Trotzdem sei das Haftentlassungsgesuch abzulehnen, da man die Ausreise des Gesuchstellers überwachen wolle. Dies sei nur möglich, wenn der Gesuchsteller mit einem durch swissREPAT gebuchten Flug nach Pristina fliege und die Ausschaffung bei den Behörden des Zielstaates und der Fluggesellschaft angemeldet werde.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Migrationsamt verkennt, dass es vorliegend nicht um eine Ausschaffung durch die Migrationsbehörden, sondern um eine selbständige Rückkehr geht. Der Gesuchsteller wird mit eigener Identitätskarte und selbst gebuchtem

Flugticket in den Heimatstaat ausreisen. Dies im Gegensatz zu einer Ausschaffung, bei der der Rückflug via swissREPAT gebucht wird und allenfalls sogar ein Ersatzreisedokument beschafft werden muss. Dass eine selbst organisierte Rückkehr mit eigenem Flugticket und eigener Identitätskarte angemeldet werden müsste, ist weder ersichtlich noch wurde solches anlässlich der heutigen Verhandlung dargelegt. Daran ändert auch nichts, dass sich der Gesuchsteller im Moment noch in Ausschaffungshaft befindet.

Ebenso wenig überzeugt das Vorbringen des Migrationsamtes, man könne die Ausreise nicht kontrollieren. Abgesehen davon, dass die Ausschaffungshaft nicht primär dazu dient, den Wegweisungsvollzug zu kontrollieren, sondern die Ausreise sicherzustellen, ist Folgendes anzumerken: Will das Migrationsamt in Fällen wie dem vorliegenden die Ausreise überwachen und den Gesuchsteller bei Nichtausreise wieder inhaftieren, steht es dem Migrationsamt frei, den Gesuchsteller an den Flughafen zu bringen und ihn dort der Flughafenpolizei zu übergeben. Diese kann den Gesuchsteller beim Check-in begleiten und ihn zum Gate führen. Weigert sich der Gesuchsteller, das Flugzeug zu besteigen, kann er durch die Flughafenpolizei festgenommen und dem Migrationsamt wieder zugeführt werden. Es mag sein, dass es - wie vorgebracht - bei der Zusammenarbeit mit der Flughafenpolizei Probleme gibt, wenn diese nur für die Überwachung von Ausschaffungen, die via swissREPAT gebucht wurden, Hand bietet. Zumindest sollte es jedoch möglich sein, Betroffene bis zum Transitbereich des Flughafens zu begleiten. Verweigert ein Betroffener in der Folge die Abreise, könnte er spätestens beim Versuch der Wiedereinreise erneut festgenommen werden. Sollte die Flughafenpolizei die Überwachung der Ausreise eines Betroffenen mit eigenem Ticket und eigenem Reisepapier tatsächlich verweigern, wäre es angezeigt, dies mit den involvierten Behörden - allenfalls unter Beizug des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, welches für die Vollzugsunterstützung zuständig ist (Art. 71 AuG) - zu klären. Immerhin dürfte auch seitens des Bundes ein Interesse daran bestehen, Rückflüge wenn möglich nicht durch den Staat finanzieren zu müssen und die Haftkosten gering zu halten.

72 Ausschaffungshaft; Beschleunigungsgebot.

Kann eine Wegweisung auf den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug nicht erfolgen, weil es die Migrationsbehörden, trotz klarer migrationsrechtlicher Ausgangslage, während Monaten versäumt haben, die für die Ausschaffung notwendigen Schritte einzuleiten, obschon sie dazu problemlos in der Lage gewesen wären und obschon sie seit Monaten Kenntnis des Entlassungszeitpunkts hatten, ist das Beschleunigungsgebot verletzt und der Betroffene aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

Daran ändert auch das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Straftaten nichts, da die Ausschaffungshaft einzig der Sicherstellung der Ausschaffung dient (E. II./2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 22. Oktober 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen L.S. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.113).

Aus den Erwägungen

II. 2. Im vorliegenden Fall befindet sich der Gesuchsgegner seit längerer Zeit im Strafvollzug. Seit dem 3. September 2008 bzw. seit dem 10. Mai 2010 war dem Migrationsamt bekannt, dass der Gesuchsgegner am 24. Oktober 2010 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wird. Nachdem das Migrationsamt dem Gesuchsgegner bereits am 22. April 2008 mitgeteilt hatte, dass er die Schweiz nach der Haftentlassung verlassen müssen, ist von einer klaren fremdenpolizeilichen Ausgangslage auszugehen. Bei dieser Sachlage wären die Migrationsbehörden bereits ab diesem Zeitpunkt in der Lage - und auch verpflichtet - gewesen, alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit der Gesuchsgegner nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug umgehend hätte ausgeschafft werden können.

Wie den Akten zu entnehmen ist, geht das Migrationsamt davon aus, dass der Vollzug der Wegweisung nur dann erfolgen kann, wenn das [Bundesamt für Migration (BFM)] den Vollzug der Wegweisung mit Blick auf das Non-Refoulement-Gebot für unbedenklich erachtet. Dies wurde dem BFM bereits am 10. Mai 2010 mitgeteilt. Das BFM