

WPR.2023.87 / ko / sf

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

**Urteil vom 5. Oktober 2023**

Besetzung	Verwaltungsrichter Clavadetscher, Vorsitz Gerichtsschreiber i.V. Okutan Rechtspraktikantin Feusier
Gesuchsteller	<b>Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,</b> Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau vertreten durch Daniel Widmer, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
Gesuchsgegner	<b>A._____</b> , von Algerien, alias <b>B._____</b> , von Algerien z. Zt. im Bezirksgefängnis, 5000 Aarau amtlich vertreten durch MLaw Tamara De Caro, Rechtsanwältin, Stadtturmstrasse 19, Postfach, 5401 Baden
Gegenstand	Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

---

## **Der Einzelrichter entnimmt den Akten:**

### **A.**

Der Gesuchsgegner reiste illegal in die Schweiz ein und stellte am 19. August 2022 ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 29).

Auf dringenden Tatverdacht des Fahrzeugaufbruchs und des Diebstahls hin wurde der Gesuchsgegner am 1. Oktober 2022 von der Kantonspolizei Aargau verhaftet und in Untersuchungshaft genommen (MI-act. 1 ff.). Mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 5. Oktober 2022 wurde die Untersuchungshaft zunächst bis zum 31. Dezember 2022 bestätigt und anschliessend bis zum 31. März 2023 verlängert (MI-act. 4 ff.).

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2022 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab, wies den Gesuchsgegner aus der Schweiz weg und ordnete an, er habe die Schweiz sowie den Schengen-Raum per Ende der Haft zu verlassen (MI-act. 29. ff.). Der Entscheid erwuchs am 30. Januar 2023 in Rechtskraft (MI-act. 37).

Am 2. März 2023 bewilligte die Staatsanwaltschaft Baden den vorzeitigen Strafvollzug des Gesuchsgegners (MI-act. 77, 81).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 20. September 2023 wurde der Gesuchsgegner zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten und einer Busse von Fr. 400.00 verurteilt. Ausserdem wurde er gestützt auf Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB SR 311.0) für acht Jahre des Landes verwiesen (MI-act. 104 ff.). Das Urteil erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 117).

Am 2. Oktober 2023, 10.00 Uhr wurde der Gesuchsgegner aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen und zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft dem MIKA zugeführt (MI-act. 122 ff.).

### **B.**

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 2. Oktober 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 1 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 2. Oktober 2023, 10.00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 1. Januar 2024, 12.00 Uhr, angeordnet.

3.

Eventualiter wird gestützt auf Art. 78 AIG eine Durchsetzungshaft für die Dauer von einem Monat angeordnet.

4.

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. 6, act. 35).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 7, act. 36):

1.

Die mit Verfügung vom 2. Oktober 2023 angeordnete Ausschaffungshaft sei nicht zu bestätigen und der Gesuchsteller sei anzuweisen den Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

2.

Im Sinne einer Ersatzmassnahme sei der Gesuchsteller anzuweisen, den Gesuchsgegner auf den Kanton Aargau einzugrenzen.

3.

Die Unterzeichnende sei als amtliche Vertreterin für das vorliegende Verfahren zu bestellen und zu entschädigen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

---

**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 2. Oktober 2023, 10.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen und dem MIKA zugeführt. Die mündliche Verhandlung begann am 5. Oktober 2023, 14.05 Uhr; das Urteil wurde um 14.55 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 § 89 der Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 23. September 2020 (Strafvollzugsverordnung, SMV; SAR 253.112) 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 20. September 2023 wurde der Gesuchsgegner durch das Bezirksgericht Baden gestützt auf Art. 66a StGB für acht Jahre aus der Schweiz verwiesen (MI-act. 104 ff.). Das Urteil erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 117). 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.

Die Vertreterin des Gesuchsgegners bringt vor, dass der Gesuchsgegner seitens der algerischen Behörden noch nicht anerkannt und auch noch nicht bei einem Counseling gewesen sei. Es sei demnach nicht erwiesen, dass er als Algerier anerkannt werden könne (act. 27). Diesen Ausführungen kann insoweit nicht gefolgt werden, als dass die Identität des Gesuchsgegners zwar noch nicht feststeht, jedoch unbestritten ist, dass der Gesuchsgegner die algerische Staatsbürgerschaft besitzt. Sowohl anlässlich des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft vom 2. Oktober 2023 als auch anlässlich der heutigen Verhandlung gab der Gesuchsgegner an, er stamme aus Algerien (MI-act. 122, Protokoll S. 3, act. 32). Was die Identifizierung angeht, brachte der Vertreter des Gesuchstellers vor, dass diese hängig sei und eine Anfrage am 29. August 2023 bei den algerischen Behörden eingereicht worden sei (Protokoll S. 4, act. 33). Zudem werde alle drei Monate ein neuer Identifikationsantrag bei den algerischen Behörden eingereicht. Ein Counseling hingegen könne lediglich bei identifizierten Personen durchgeführt werden (Protokoll S. 4, act. 33). Das MIKA gibt weiter an, als nächster Schritt sei die Mitwirkung des Gesuchsgegners bei der Papierbeschaffung vorgesehen (Protokoll S. 4, act. 33). In Anbetracht dessen, dass bei einer erfolgreichen Papierbeschaffung auch ein Counseling möglich wäre, liegt die Verantwortung diesbezüglich gänzlich beim Gesuchsgegner.

Darüber hinaus geht das MIKA davon aus, dass auch ohne die Kooperation des Gesuchsgegners die Identität des Gesuchsgegners innerhalb der gesetzlichen Haftdauer abgeklärt und die Wegweisung vollzogen werden kann (act. 3).

Nach dem Gesagten stehen – entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners – dem Vollzug der Wegweisung zum heutigen Zeitpunkt keine Hindernisse entgegen.

### **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).

Der Gesuchsgegner, gegen den ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid (MI-act. 37) und ein Landesverweis nach Art. 66a StGB vorliegen (MI-act. 104 ff.), hätte die Schweiz per sofort verlassen müssen. Anlässlich des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft äusserte sich der Gesuchsgegner dahingehend, nicht freiwillig nach Algerien zurückkehren zu wollen (MI-act. 122 ff.). Daran ändert auch nichts, dass der Gesuchsgegner anlässlich der heutigen Verhandlung aussagte, nach Algerien zurückkehren zu wollen und mit dem MIKA zu kooperieren (Protokoll S. 5, act. 5). Diese Aussage erscheint als reine Schutzbehauptung. Insbesondere deshalb, da die Kooperationsbereitschaft des Gesuchsgegners an die Bedingung geknüpft wird, nicht in Haft gehalten zu werden. Viel mehr entsteht der Eindruck, dass sich der Gesuchsgegner mit seinen Aussagen versucht, der Ausschaffung zu entziehen.

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 Algerien verlassen würde. Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt.

**3.2.**

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. h AIG vorliegt.

**4.**

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (Protokoll S. 4, act. 33).

**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.

Dass die Ausschaffungshaft geeignet ist, den Vollzug der Landesverweisung sicherzustellen, liegt auf der Hand und bedarf keine weiteren Ausführungen. Gleiches gilt mit Blick auf die Notwendigkeit der Anordnung einer Ausschaffungshaft.

Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Weg- und Landesverweisung ist vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere würde die Anordnung einer Meldepflicht bzw. einer Eingrenzung nicht ausreichen, da dadurch nicht sichergestellt werden kann, dass der Gesuchsgegner tatsächlich ausreisen wird. Dies gilt umso mehr, als der Gesuchsgegner sich mehrfach weigerte, die Schweiz zu verlassen und mit seinem Verhalten keinerlei Gewähr für eine ordnungsgemässe Ausreise in sein Heimatland bietet.

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.

**8.**

Anzumerken bleibt, dass auch die durch die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners monierte möglicherweise lange Dauer der Papierbeschaffung zu keinem anderen Resultat führt. Dies jedenfalls solange nicht, als die Schweizer Behörden die Ausschaffung des Gesuchsgegners mit Nachdruck vorantreiben. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass sich ein zu grosser Druck gegenüber den Algerischen Behörden bzw. ein zu häufiges Nachfragen bekanntermassen kontraproduktiv auf deren Kooperationsbereitschaft auswirken kann.

**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. Die Vertreterin des Gesuchsgegners wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners ihre 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 2. Oktober 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 1. Januar 2024, 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 amtliche Rechtsvertreterin wird M<sup>Law</sup> Tamara De Caro, Rechtsanwältin, Baden, bestätigt. Die Rechtsvertreterin wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners ihre detaillierte Kostennote einzureichen.

---

Zustellung an:

den Gesuchsgegner (Vertreterin, 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, 5. Oktober 2023

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber StV.:

i.V.

Clavadetscher

Okutan