

WPR.2023.7 / iö / we

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

Urteil vom 8. Februar 2023

Besetzung Verwaltungsrichter Berger, Vorsitz
Gerichtsschreiberin Özcan

Gesuchsteller **Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,**
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch Daniel Widmer, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau

Gesuchsgegner **A.**_____, von Sri Lanka,
 B._____, von Malaysia
amtlich vertreten durch lic. iur. Dominic Frey, Rechtsanwalt,
Bachstrasse 57, Postfach, 5001 Aarau

Gegenstand Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reichte am 19. April 2018 am Zürich-Flughafen im Rahmen des Flughafenverfahrens ein Asylgesuch ein (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 6 ff.).

Mit Verfügung vom 8. Mai 2018 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus dem Transitbereich des Flughafens Zürich weg, ordnete an, er habe den Transitbereich des Flughafens Zürich bis am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen und beauftragte den Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 63 ff.).

Mit Entscheid des SEM vom 30. Mai 2018 wurde der Gesuchsgegner dem Kanton Aargau zugewiesen (MI-act. 23).

Mit Strafbefehl vom 11. August 2020 wurde der Gesuchsgegner wegen vorsätzlicher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne des Art. 115 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 und 2 AIG zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.00 verurteilt (MI-act. 35 ff.).

Eine gegen den Wegweisungsentscheid des SEM vom 8. Mai 2018 erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 1. November 2021 ab (MI-act. 39 ff.).

Mit Schreiben vom 19. November 2021 setzte das SEM eine neue Ausreisefrist auf den 17. Dezember 2021 an (MI-act. 71 f.).

Am 17. Dezember 2021 erschien der Gesuchsgegner zu einem Ausreisegespräch beim Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA), anlässlich dessen er erklärte, nicht zur Rückreise nach Sri Lanka bereit zu sein (MI-act. 76 ff.). Gleichentags gewährte das MIKA ihm das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung von Rayonauflagen gemäss Art. 74 AIG und verfügte anschliessend seine Eingrenzung auf das Gebiet des Kantons Aargau (MI-act. 79 ff.).

Gleichentags ersuchte das MIKA das SEM um Vollzugsunterstützung (MI-act. 910 f.). In der Folge meldete das MIKA den Gesuchsgegner am 13. Juni 2022 für einen Flug nach Sri Lanka an, der auf den 13. Juli 2022 bestätigt wurde (MI-act. 94 ff.).

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 3. Juli 2022 reichte der Gesuchsgegner ein Mehrfachgesuch beim SEM ein (MI-act. 105 ff.). In der Folge

teilte das SEM mit Schreiben vom 8. Juli 2022 dem MIKA mit, dass Vollzugshandlungen vorübergehend einzustellen sind (MI-act. 132 f.). Daraufhin annullierte das MIKA gleichentags den Flug vom 13. Juli 2022 (MI-act. 134) und hob mit Verfügung vom 12. Juli 2022 die angeordnete Eingrenzung auf (MI-act. 136).

Mit Verfügung vom 4. November 2022 wies das SEM das eingereichte Mehrfachgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 139 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 5. Januar 2023 ab, worauf der Asyl- und Wegweisungsentscheid des SEM vom 4. November 2022 am 6. Januar 2023 in Rechtskraft erwuchs (MI-act. 148 ff., 163).

Am 16. Januar 2023 meldete das MIKA den Gesuchsgegner beim SEM für einen unbegleiteten Flug nach Sri Lanka an (MI-act. 165 f.), der auf den 8. März 2023 bestätigt wurde (MI-act. 167 ff.).

Mit Schreiben vom 17. Januar 2023 lud das MIKA den Gesuchsgegner auf den 6. Februar 2023, 14.00 Uhr, zu einem weiteren Ausreisegespräch vor (MI-act. 177 f.). Anlässlich dieses Gesprächs gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA an, er sei nicht bereit, freiwillig nach Sri Lanka zurückzukehren (MI-act. 180).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner gleichentags das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 182 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 6. Februar 2023, 14.00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 5. Mai 2023, 12.00 Uhr, angeordnet.
3.
Die Haft wird im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich oder im Bezirksgefängnis Aarau vollzogen.

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. 3, act. 33).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 3, act. 33):

1.
Der Antrag auf Anordnung der Ausschaffungshaft sei abzuweisen. Herr A. sei per sofort aus der Haft zu entlassen.
2.
Herr A. sei als amtlicher Rechtsbeistand der Sprechende zu bestellen bzw. sei der Sprechende in dieser Funktion zu bestätigen.
3.
Die Verfahrens- und Vollzugskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4.
Dem amtlichen Rechtsvertreter sei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

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 AIG, § 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 erschien der Gesuchsgegner am 6. Februar 2023, 14.00 Uhr, einer Vorladung folgend beim MIKA und wurde ab diesem Zeitpunkt migrationsrechtlich festgehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 8. Februar 2023, 10.45 Uhr; das Urteil wurde um 11.10 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 8. Mai 2018 lehnte das SEM das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab und wies ihn aus dem Transitbereich des Flughafens Zürich weg (MI-act. 63 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 1. November 2021 ab (MI-act. 39 ff.). Das in der Folge am 3. Juli 2022 gestellte Mehrfachgesuch wies das SEM mit Verfügung vom 4. November 2022 ab und wies den Gesuchsgegner aus der Schweiz weg (MI-act. 105 ff., 137 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 5. Januar 2023 ebenfalls ab (MI-act. 148 ff.). Dieser Entscheid ist am 6. Januar 2023 in Rechtskraft erwachsen (MI-act. 163), 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.

Es sind keine Anzeichen vorhanden, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden.

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 blossе 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 Untertauchensgefahr 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.], Stämpfli's Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 11 zu Art. 76).

3.2.

Der Gesuchsgegner äusserte sich anlässlich des Ausreisegesprächs vom 6. Februar 2023 zunächst dahingehend, dass er nicht gewillt sei, nach Sri Lanka zurückzukehren (MI-act. 180). Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung der Ausschaffungshaft sowie auch anlässlich der heutigen Verhandlung erklärte sich der Gesuchsgegner jedoch nun bereit, den für ihn gebuchten Flug am 8. März 2023 nach Sri Lanka anzutreten (MI-act. 184; Protokoll S. 2, act. 32). Seine jüngst geäusserte Bereitschaft ins Heimatland zurückzukehren, ist – entgegen der Auffassung des Gesuchstellers – nicht als blossе Schutzbehauptung zu qualifizieren, sondern erscheint aufgrund des bisherigen Verhaltens des

Gesuchsgegners als glaubwürdig. So hat der Gesuchsgegner sämtlichen Vorladungen des MIKA Folge geleistet und sich den Behörden stets zur Verfügung gehalten. Dies auch noch zu einem Zeitpunkt, als bereits ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorlag und er mit dem Vollzug der Wegweisung rechnen musste. Zudem hat er bei seiner Einreise in die Schweiz den schweizerischen Behörden seine wahre Identität offengelegt und seinen sri-lankischen Reisepass abgegeben. Daran ändert auch nichts, dass er für die Ausreise aus Sri Lanka einen gefälschten malaysischen Pass verwendete, zumal er sich gegenüber den schweizerischen Behörden stets kooperativ verhielt und nie eine falsche Identität verwendete. Ebenso wenig lässt sich aus der erfolgten strafrechtlichen Verurteilung wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung eine Untertauchungsgefahr ableiten. Das strafrechtlich relevante Verhalten liegt zeitlich zurück und der Gesuchsgegner hat sich – soweit aus den Akten ersichtlich – in der angesetzten Probezeit bewährt und ist nicht wieder strafrechtlich in Erscheinung getreten. Auch wenn sich erst weisen muss, ob der Gesuchsgegner tatsächlich zur Rückkehr nach Sri Lanka bereit ist, ist es vor diesem Hintergrund unzulässig, einzig aus seiner früheren entgegengesetzten Aussage auf das Vorliegen einer Untertauchungsgefahr zu schliessen.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass nicht genügend konkrete Anzeichen für das Vorliegen einer Untertauchungsgefahr bestehen und mithin der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG nicht erfüllt ist.

3.3.

Nach dem Gesagten steht fest, dass der Haftgrund der Untertauchungsgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG nicht erfüllt ist. Da auch kein weiterer Haftgrund ersichtlich ist, erübrigt sich auf die weiteren Voraussetzungen der Ausschaffungshaft einzugehen.

Die angeordnete Ausschaffungshaft ist demzufolge nicht zu bestätigen und der Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

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, seine Kostennote einzureichen.

IV.

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 6. Februar 2023 durch das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau angeordnete Ausschaffungshaft wird nicht bestätigt.

2.

Der Gesuchsgegner ist unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

3.

Es werden keine Kosten auferlegt.

4.

Als amtlicher Rechtsvertreter wird lic. iur. Dominic Frey, Rechtsanwalt, Aarau, bestätigt. Der Rechtsvertreter wird aufgefordert, 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 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, 8. Februar 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Berger

Özcan