

Vorliegend gaben die Akten über die genannten Umstände bereits genügend Aufschluss: Einerseits sind die Gründe für den Aufenthalt in der Schweiz aufgrund des erfolgten Asylverfahrens offensichtlich, andererseits waren auch die Familienverhältnisse in den Akten dokumentiert, wenn auch, wie sich aufgrund der heutigen Verhandlung herausstellte, unzutreffend. Demzufolge kann dem Migrationsamt nicht vorgeworfen werden, das rechtliche Gehör sei nicht ordnungsgemäss gewährt worden.

100 Ausschaffungshaft; rechtliches Gehör, Haftzweck, Haftbeendigungsgrund, Mitwirkungspflicht

- Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Befragung des Gesuchsgegners in Englischer Sprache ohne Beizug eines Dolmetschers und Protokollführung durch den Befrager selbst (Erw. II/1b).
- Vorgängige Zuführung des Gesuchsgegners zur Botschaft zwecks Beschaffung eines Ersatzreisepapiers ändert nichts am Vorliegen des Haftzwecks, dem Vollzug der Wegweisung (Erw. II/2a).
- Überprüfung der Undurchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung aus rechtlichen Gründen im Sinne von Art. 14a Abs. 3 und 4 ANAG durch den Haftrichter (Erw. II/2d).
- Durch die Verletzung der Mitwirkungspflicht war bereits vor Inkrafttreten der neu formulierten Art. 13b und 13f ANAG der Haftgrund der Untertauchungsgefahr erfüllt (Erw. II/4b).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 8. September 2005 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen M.A.D. betreffend Haftüberprüfung (HA.2005.00043).

Aus den Erwägungen

II. 1. b) Gemäss § 23 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau (KV) vom 25. Juni 1980 beziehungsweise § 15 Abs. 1 und 2 EGAR hat jemand, dem die Bewegungsfreiheit entzogen wird, Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs durch einen gesetzlich besonders ermächtigten Beamten innert 24 Stunden seit Festnahme.

Der Vertreter des Gesuchsgegners macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Gemäss § 2 Ziffer 2 der Verordnung zu den Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [VZwAR] vom 18. Juni 1997 sei, soweit erforderlich, eine Dolmetscherin oder ein Dolmetscher zur Übersetzung in eine für die betroffene Person verständliche Sprache beizuziehen. Der Vertreter des Migrationsamtes habe bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend Anordnung einer Ausschaffungshaft den Gesuchsgegner in Englisch befragt, obwohl dieser bei der Befragung Arabisch als erste Sprache angegeben habe. Aufgrund der Antwort des Gesuchsgegners auf die Frage, ob er den einvernehmenden Beamten gut verstanden habe, sei ersichtlich, dass er diesen nicht richtig verstanden habe. Überdies habe der Vertreter des Migrationsamtes das Protokoll selber geschrieben und rückübersetzt. Unter diesen Umständen sei fraglich, ob ein faires Verfahren gewährleistet sei. Unbestrittene Lehre und Rechtsprechung qualifizierten das rechtliche Gehör als selbständigen Anspruch formeller Natur, weshalb die Rechtsmittelinstanz, die eine Verletzung des Anspruchs feststellt, den angefochtenen Hoheitsakt aufheben müsse. Die Anordnung der Haft sei demzufolge wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Gesuchsgegner gab bei der besagten Befragung zu Protokoll, er habe den Vertreter des Migrationsamtes gut verstanden. Der Vertreter des Migrationsamtes führte anlässlich der heutigen Verhandlung aus, er habe während der Gewährung des rechtlichen Gehörs nie den Eindruck gehabt, es gäbe Verständigungsschwierigkeiten. Zudem bestätigte der Gesuchsgegner an der heutigen Verhandlung, dass er der englischen Sprache mächtig ist. Damit steht fest, dass der Gesuchsgegner durch das Migrationsamt in einer ihm verständlichen Sprache befragt wurde. Im Verzicht auf Beizug eines Dolmetscher ist deshalb auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Protokollierung durch den befragenden Mitarbeiter des Migrationsamtes zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs führen könnte.

2. a) Das Migrationsamt begründet seine Haftanordnung damit, dass es den Gesuchsgegner aus der Schweiz ausschaffen und mit der

Haftanordnung den Vollzug sicherstellen wolle. Der Haftzweck ist damit erstellt. Die Auffassung des Gesuchsgegners, die Ausschaffungshaft sei nur zum Zweck der Vorführung des Gesuchsgegners bei der Ägyptischen Botschaft angeordnet worden, ist nicht zutreffend. Primäres Ziel der angeordneten Ausschaffungshaft ist der Vollzug der Ausschaffung. Dass für die Erlangung der notwendigen Reisedokumente zuerst noch eine Vorsprache des Gesuchsgegners bei der Ägyptischen Botschaft notwendig ist, ändert daran nichts. Bei der Vorsprache handelt es sich lediglich um einen notwendigen Zwischenschritt, damit die Ausschaffung vollzogen werden kann.

2. d) Der Gesuchsgegner macht geltend, seine Ausschaffung sei aus rechtlichen Gründen undurchführbar, da diese wegen seiner konkreten Gefährdung im Heimatland infolge der dort erfolgten Folter und der früheren Inhaftierung im Sinne von Art. 14a Abs. 3 und 4 ANAG unzumutbar sei und gegen das Gebot des Non-Refoulement verstosse.

aa) Der Gesuchsgegner verlangt damit die Überprüfung des Wegweisungsentscheides durch den Haftrichter. Gegenstand des Haftüberprüfungsverfahrens bildet jedoch ausschliesslich die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft (vgl. Art. 13c Abs. 2 ANAG), nicht aber die Rechtmässigkeit der Weg- oder Ausweisung selbst (BGE 121 II 59, E. 2b, S. 61). Die Ausschaffungshaft darf indes nur dann angeordnet oder aufrechterhalten werden, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG). Rechtliche Gründe, welche die Undurchführbarkeit des Vollzuges einer Wegweisung bewirken, sind namentlich das Gebot des Non-Refoulement oder die Unzumutbarkeit des Vollzuges, weil der Ausländer im Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre (vgl. Art. 14a Abs. 3 und 4 ANAG). Diese Fragen sind jedoch in erster Linie im Wegweisungs- bzw. im entsprechenden ausländerrechtlichen Verfahren zu prüfen. Zwar können nachträglich eingetretene Umstände dazu führen, dass die Zumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung in Frage gestellt ist. Ein Einschreiten des Haftrichters im Haftüberprüfungsverfahren rechtfertigt sich aber ausschliesslich bei augenfälliger Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Rückschaf-

fung (vgl. BGE 121 II 59, E. 2b, S. 61; unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 24. Juni 1996, 2A.309/1996, E. 4b/aa; Entscheid des Rekursgerichts vom 30. April 1999, HA.1999.00013, E. 2d, S. 6).

bb) Eine offensichtliche Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Ausschaffung des Gesuchsgegners ist nicht ersichtlich. Einerseits wurde bereits im Asylentscheid des BFF vom 16. September 2002 festgehalten, einer Rückkehr des Gesuchsgegners stehe nichts im Wege. Andererseits macht der Gesuchsgegner heute nichts geltend, was nicht bereits aus dem Asylverfahren bekannt war. Dem Haftrichter steht es unter diesen Umständen nicht zu, die angeordnete Haft gestützt auf 13c Abs. 5 lit. a ANAG i.V.m. Art. 14a Abs. 3 oder 4 ANAG aufzuheben.

cc) Dem Gesuchsgegner steht es allerdings frei, beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch einzureichen. Fällt das BFM in einem Wiedererwägungs- oder Revisionsverfahren einen materiellen Entscheid über die Wegweisung, ist die Frage der Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips im betreffenden Verfahren zu prüfen. Tritt die angerufene Instanz auf das Gesuch nicht ein oder weist sie es ab, oder reicht der Gesuchsgegner keine Wiedererwägungsgesuch ein, bleibt es beim Wegweisungsentscheid des BFF vom 16. September 2002. In diesem Falle wird es Sache des Gesuchstellers sein, eine all-fällige Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips kurz vor der Rück-schaffung des Gesuchsgegners noch einmal zu prüfen. Nachdem in solchen Fällen in der Regel keine separate Verfügung erlassen wird, besteht für den Gesuchsgegner wohl einzig die Möglichkeit, beim Migrationsamt auf einige Tage vor der Ausschaffung eine Feststel-lungsverfügung zu beantragen, in welcher die Nichtverletzung des Non-Refoulement-Prinzips festgehalten wird. Erachtet der Gesuchs-gegner in diesem Zeitpunkt die Verfügung als nicht zutreffend, kann er diese immer noch auf dem ordentlichen Einsprache- bzw. Be-schwerdeweg anfechten (vgl. Urteil des Rekursgerichts vom 22. Januar 1999, HA.99.00001, E. 2b/cc). Stützt sich das Migrations-amt bei seinem Entscheid betreffend Zumutbarkeit der Rückkehr allerdings auf einen Vorentscheid des BFM, welches in der Regel über fundiertere Kenntnisse über ausländische Staaten und die dorti-

gen Verhältnisse verfügt, ist - abgesehen von offensichtlichen Fehleinschätzungen durch das BFM - allerdings nicht ersichtlich, weshalb eine kantonale Beschwerdeinstanz von der Beurteilung des BFM bezüglich Zumutbarkeit der Rückkehr abweichen sollte.

4. b) Der Gesuchsgegner macht geltend, Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG i.V.m. Art. 13f ANAG, d.h. die Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ausweispapieren, sei erst seit dem 1. April 2004 in Kraft. Vor der Revision des ANAG sei im Gesetz nur die Rede von konkreten Anzeichen gewesen, die befürchten lassen, dass sich der Ausländer der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sein bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Indem das Migrationsamt einen Sachverhalt dieser Regelung unterstelle, der sich vor Inkrafttreten der Bestimmung ereignet habe, liege eine unzulässige Rückwirkung der gesetzlichen Regelung vor.

Dem kann nicht gefolgt werden. Seit Inkrafttreten des Asylgesetzes (AsylG) vom 26. Juni 1998, d.h. seit dem 1. Oktober 1999, sind abgewiesene Asylbewerber verpflichtet, bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken. Weigerte sich ein Betroffener, einer konkreten Anweisung des Migrationsamts im Zusammenhang mit der Papierbeschaffung Folge zu leisten, ging das Rekursgericht deshalb bereits vor Inkrafttreten der neu formulierten Art. 13b und 13f ANAG in konstanter Rechtsprechung davon aus, der Betroffene werde sich einer bevorstehenden Ausschaffung widersetzen (Entscheid des Rekursgerichts vom 22. Februar 2003, HA.2003.00006, E. 3b, S. 5).

Nachdem das Migrationsamt den Gesuchsgegner mehrmals aufgefordert hat, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken und bei der eigenen Botschaft vorzusprechen und sich der Gesuchsgegner jedoch beharrlich weigerte, hat er seine Mitwirkungspflicht verletzt, weshalb von einer konkreten Untertauchungsgefahr auszugehen ist.

101 Ausschaffungshaft; Auswirkungen einer CAT-Beschwerde

- CAT-Beschwerde stellt ein besonderes Hindernis im Sinne von Art. 13b Abs. 2 ANAG dar (Erw. II/3).