

WPR.2023.80 / pw / ko

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

Urteil vom 18. September 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Gerichtsschreiberin i.V. Würsch
Rechtspraktikant Okutan

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch Beata Messmer, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau 1

Gesuchsgegner

A._____, von Algerien
amtlich vertreten durch lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt,
Schaffhauserstrasse 57, Postfach, 4332 Stein AG

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste eigenen Angaben zufolge am 28. Juli 2022 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 109). Am 30. September 2022 ersuchte das Staatssekretariat für Migration (SEM) die italienischen Behörden um Rückübernahme des Gesuchsgegners, welche diese offenbar am 1. bzw. am 28. Dezember 2022 ablehnte (act. 2).

Im Zeitraum zwischen September 2022 und April 2023 wurde der Gesuchsgegner mehrfach strafrechtlich verurteilt (MI-act. 35 ff., 84 ff., 182 ff.).

Mit Verfügung vom 13. Januar 2023 schrieb das SEM das Asylgesuch des Gesuchsgegners wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht als gegenstandslos geworden von der Kontrolle ab (MI-act. 91 ff.).

Am 19. Februar 2023 wurde der Gesuchsgegner von der Regionalpolizei Oberes Fricktal wegen Verdachts auf Raubüberfall vorläufig festgenommen (MI-act. 137 ff.). In der Folge wurde er am 22. Februar 2023 in Untersuchungshaft versetzt (MI-act. 127 ff.) und am 16. Mai 2023 in das Zentralgefängnis Lenzburg überstellt (MI-act. 154 ff.).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Laufenburg vom 16. Mai 2023 wurde der Gesuchsgegner wegen Raubes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten 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. 172 ff., 184 f.).

Am 17. Mai 2023 ersuchte das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) das SEM um Vollzugsunterstützung bei der Identifikation des Gesuchsgegners und bei der Papierbeschaffung (MI-act. 160). In der Folge teilte das SEM dem MIKA am 5. Juni 2023 mit, es habe dem algerischen Konsul am 31. Mai 2023 mit Bezug auf den Gesuchsgegner einen Identifizierungsantrag als Sammelantrag überreicht (MI-act. 161 f., 171).

Mit Schreiben vom 26. Juni 2023 teilte das MIKA dem Gesuchsgegner mit, es beabsichtige, ihn auf den Termin der Haftentlassung aus der Schweiz nach Algerien auszuschaftern, forderte ihn auf, gültige Reisedokumente zu beschaffen und gab ihm im Sinne eines rechtlichen Gehörs die Möglichkeit, bis am 20. Juli 2023 Aufschubgründe im Sinne von Art. 66d StGB geltend zu machen (MI-act. 187 f.). Hierzu nahm der Gesuchsgegner nicht Stellung (act. 2).

Anlässlich eines Telefongesprächs vom 12. Juli 2023 teilte der Gesuchsgegner dem MIKA mit, er wolle freiwillig in sein Heimatland zurückkehren, verfüge jedoch über keine Reise- oder Identitätspapiere (MI-act. 194).

Im Anschluss an ein Telefongespräch vom 24. Juli 2023 zwischen dem MIKA und der Mutter bzw. der Schwester des Gesuchsgegners liess Letztere dem MIKA mehrere Dokumente des Gesuchsgegners zukommen (MI-act. 204, 207 ff.), welche das MIKA gleichentags an das SEM weiterleitete (MI-act. 205 f.). Ebenfalls am gleichen Tag teilte das SEM dem MIKA mit, es handle sich bei diesen Dokumenten um eine Kopie des Geburtsscheins des Gesuchsgegners sowie vermutlich um ein Familienbüchlein. Man werde im Verlauf der folgenden Woche einen Identifikationsantrag stellen, mit dem Hinweis, dass der Gesuchsgegner zur freiwilligen Rückkehr bereit sei (MI-act. 210).

Am 11. August 2023 bzw. am 21. August 2023 teilte der Gesuchsgegner dem MIKA telefonisch mit, er habe seine Meinung geändert und sei nicht mehr zur Ausreise nach Algerien bereit (MI-act. 211, 216).

Am 13. September 2023, 14.00 Uhr, wurde der Gesuchsgegner aus dem Strafvollzug dem MIKA zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft zugeführt (MI-act. 227 ff.) und im Anschluss wieder ins Zentralgefängnis Lenzburg zurückgeführt (MI-act. 225). Der Gesuchsgegner wurde am 17. September 2023, 07.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen und unmittelbar daran anschliessend im Auftrag des MIKA migrationsrechtlich festgenommen.

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 13. September 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 227 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 beginnt am 17. September 2023, 07:00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 16. Dezember 2023, 12.00 Uhr, angeordnet.

3.

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. 32).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 6, act. 32):

1.

Die angeordnete Ausschaffungshaft sei nicht zu bestätigen. Der Gesuchsgegner sei aus der Haft zu entlassen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

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 13. September 2023, 14.00 Uhr, aus dem Strafvollzug dem MIKA zugeführt. Im Anschluss an die Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft ordnete das MIKA eine Ausschaffungshaft ab dem 17. September 2023, 07.00 Uhr, d.h. auf den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug, an. Die mündliche Verhandlung begann am 18. September 2023, 11.05 Uhr; das Urteil wurde um 11.30 Uhr eröffnet. Die richterliche Haftüberprüfung erfolgte somit innerhalb der Frist von 96 Stunden seit der rein ausländerrechtlich motivierten Anhaltung.

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). Für den Vollzug der Landesverweisungen ist jeweils der Kanton zuständig, dessen Strafgerichte sie angeordnet haben (Art. 372 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]).

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 16. Mai 2023 wurde der Gesuchsgegner durch das Bezirksgericht Laufenburg gestützt auf Art. 66a StGB für acht Jahre aus der Schweiz verwiesen (MI-act. 172 ff.). Das Urteil erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 179). 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.

Es sind keine Anzeichen vorhanden, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden. Die Identität des Gesuchsgegners wurde zwar von den algerischen Behörden bislang noch nicht bestätigt (MI-act. 199, 210, 228), jedoch ist mit grösster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner über die algerische Staatsangehörigkeit verfügt. Der

Gesuchsgegner hat gegenüber dem SEM im Rahmen der Erstbefragung vom 5. Oktober 2022 (MI-act. 100 ff.) sowie in einer schriftlichen Stellungnahme (MI-act. 220) angegeben, er stamme aus Algerien. Zudem hatte das MIKA telefonischen Kontakt mit seiner Familie in Algerien (MI-act. 204). Anlässlich der heutigen Verhandlung gab die Vertreterin des MIKA zu Protokoll, die Abklärung der Identität des Gesuchsgegners sei noch am Laufen und es liege noch keine Rückmeldung von den algerischen Behörden vor (Protokoll S. 3 f., act. 30 f.). Das MIKA geht jedoch davon aus, dass durch die heimatlichen Dokumente des Gesuchsgegners, die Identitätsabklärung und Papierbeschaffung bei den algerischen Behörden beschleunigt werde (MI-act. 205). Zudem bestünden regelmässig Flugverbindungen nach Algerien (act. 4) und es seien, mit Ausnahme von Sonderflügen, alle Vollzugsstufen für eine Ausschaffung nach Algerien möglich (Protokoll S. 5, act. 31).

Der Gesuchsgegner machte anlässlich der heutigen Verhandlung keine gesundheitlichen Probleme geltend, welche seine Reisefähigkeit einschränken würden (Protokoll S. 4, act. 30. ff.) Somit ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner reisefähig ist.

Nach dem Gesagten stehen – entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters 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 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.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 11 zu Art. 76).

3.2.

Der Gesuchsgegner ist aufgrund der rechtskräftigen und obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB (MI-act. 172 ff.) verpflichtet, die Schweiz zu verlassen. Er äusserte sich wiederholt, zuletzt anlässlich der heutigen Verhandlung, dahingehend, er sei nicht bereit, die Schweiz in Richtung Algerien zu verlassen (MI-act. 211, 216, 228; Protokoll S. 4, act. 30). In der heutigen Weigerung, der Ausreisepflicht nachzukommen, ist ein klares Anzeichen dafür zu erkennen, dass sich der Gesuchsgegner der Ausschaffung entziehen will. Daran ändert – entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners – auch nichts, dass dieser zu einem früheren Zeitpunkt bereit war, nach Algerien auszureisen und Identitäts- bzw. Reisepapiere zu beschaffen. Angesichts seines bisherigen Verhaltens, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass er im Rahmen des Asylverfahrens seine Mitwirkungspflicht gegenüber dem SEM gänzlich verweigert hat und mehrfach unbekannten Aufenthalts war (MI-act. 92), erscheint die früher geäusserte Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise unglaubhaft. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich der Gesuchsgegner allenfalls bis zum Vorliegen des Flugtickets in der zugewiesenen Unterkunft aufhalten wird, jedoch untertauchen würde, sobald ihm die Flugdaten bekannt wären.

Unter diesen Umständen steht fest, dass der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt ist.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor, die geeignet wären, die Haft als unverhältnismässig zu bezeichnen.

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 keinen weiteren Ausführungen. Gleiches gilt mit Blick auf die Notwendigkeit der Anordnung einer Ausschaffungshaft.

Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Landesverweisung ist vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere würde die Anordnung einer Meldepflicht eine 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 den Rechtsvertreter 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. Der Vertreter des Gesuchsgegners wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners seine 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 13. September 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 16. Dezember 2023, 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 amtlicher Rechtsvertreter wird lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt, Stein AG, bestätigt. Der Rechtsvertreter wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners 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, 18. September 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Busslinger

Würsch