

WPR.2023.79 / nk

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

Urteil vom 15. September 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Huber, Vorsitz
Gerichtsschreiber i.V. Käser

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch lic. iur. Thomas Hefti, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau

Gesuchsgegner

A._____, von Irak
amtlich vertreten durch lic. iur. Thomas Plüss, Rechtsanwalt,
Zwischen den Toren 4, 5000 Aarau

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste am 17. Januar 2019 in die Schweiz ein und stellte am Tag darauf ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 8). Mit Entscheid vom 25. März 2019 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis am 20. Mai 2019 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 18 ff.). Mit Schreiben vom 8. Juli 2019 bestätigte das SEM die Rechtskraft des Entscheids per 24. April 2019 (MI-act. 31).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 22. Juli 2019 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA an, nicht freiwillig in den Irak zurückkehren zu wollen. Ausserdem gab er an, er besitze keinen Reisepass (MI-act. 36 f.).

Am 30. August 2019 wurden der Reisepass und der Führerausweis des Gesuchsgegners von der Eidgenössischen Zollverwaltung aus einer Kuriersendung sichergestellt und aufgrund Art. 10 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) eingezogen. Dabei war die Kuriersendung aus dem Irak an die Lebenspartnerin des Gesuchsgegners adressiert (MI-act. 102 ff.).

Nachdem das SEM das Vorhandensein eines gültigen Reisepasses für den Gesuchsgegner bestätigt hat (MI-act. 46), wurde der Gesuchsgegner für einen Linienflug in den Irak am 25. November 2019 angemeldet (MI-act. 47 ff.). Diesen Flug trat der Gesuchsgegner nicht an, da das SEM das MIKA aufgrund eines Mehrfachasylgesuchs um einen Vollzugsstopp ersucht hatte (MI-act. 62).

Mit Entscheid vom 25. Februar 2020 lehnte das SEM das Mehrfachasylgesuch des Gesuchsgegners ab und wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 70 ff.). Mit Schreiben vom 11. Juni 2020 bestätigte das MIKA die Rechtskraft des Entscheids per 28. März 2020 (MI-act. 79).

Im Rahmen eines weiteren Ausreisegesprächs vom 8. Juli 2020 gab der Gesuchsgegner dem MIKA wiederum an, dass er nicht bereit sei, in den Irak zurückzureisen (MI-act. 83 ff.).

Anlässlich der Vorsprache vom 22. September 2021 teilte das MIKA dem Gesuchsgegner und seiner Lebenspartnerin mit, sie hätten eine Bestätigung einzureichen, dass das Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet wor-

den sei (MI-act. 91). In der Folge wurde dem MIKA das Schreiben des Regionalen Zivilstandsamts Toggenburg vom 1. September 2021 eingereicht, aus welchem hervorgeht, dass der Gesuchsgegner und seine Lebenspartnerin ein Gesuch um Ehevorbereitung gestellt haben, jedoch noch diverse Unterlagen fehlen (MI-act. 90). In der Aktennotiz vom 25. Juli 2023 hielt das MIKA fest, dass seit dem Schreiben vom 1. September 2021 kein Kontakt mit den Brautleuten mehr bestanden habe. Im März 2022 sei noch eine Anfrage des SEM wegen der Identität der Braut eingegangen (MI-act. 98).

Am 13. September 2023, 10.25 Uhr wurde der Gesuchsgegner im Auftrag des MIKA durch die Kantonspolizei Aargau festgenommen und dem MIKA zugeführt (MI-act. 110 ff.).

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. 120 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 13. September 2023, 10.25 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 12. 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 Vertreter des MIKA und der Gesuchsgegner befragt.

D.

Das MIKA beantragte die Bestätigung der Haftanordnung (Protokoll S. 4, act. 21).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 4, act. 21):

1.
Die Haftanordnung der Gesuchstellerin vom 14. September 2023 sei aufzuheben und der Gesuchsgegner sei mit sofortiger Wirkung aus der Haft zu entlassen.
2.
Eventuell sei die Haftentlassung mit Auflagen zu verbinden.
3.
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, 10.25 Uhr, angehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 15. September 2023, 10.10 Uhr; das Urteil wurde um 11.25 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 Entscheid vom 25. Februar 2020 lehnte das SEM das Mehrfachasylgesuch des Gesuchsgegners ab, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz per Eintritt der Rechtskraft an und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 70 ff.). Dieser Entscheid erwuchs am 28. März 2020 unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 79), womit ein rechtsgenüglicher 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.

Abgesehen davon, dass die Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung des Gesuchsgegners im Asylverfahren durch das SEM (MI-act. 74 f.) bereits geprüft (und bejaht) wurden, hat der Haftrichter diesbezüglich ohnehin nur eine eingeschränkte Kognition und die Haftgenehmigung ist nur dann zu verweigern, wenn sich der zu sichernde Wegweisungsentscheid als offensichtlich unzulässig erweist (BGE 125 II 217, Erw. 2). Dies ist hier nicht der Fall, nachdem der Gesuchsgegner eine aktuelle und konkrete persönliche Gefährdung weder substantiiert dargelegt noch belegt hat.

Somit sind keine Anzeichen vorhanden, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden. Dies umso weniger, als der gültige Reisepass des Gesuchsgegners vorhanden ist (MI-act. 105 ff.) und er bereits für zwei Flüge in den Irak angemeldet werden konnte (MI-act. 47 ff., 99).

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).

3.2.

Der Gesuchsgegner, gegen den ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid vorliegt, hätte die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft am 28. März 2020 verlassen müssen (MI-act. 70 ff., 79). Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 8. Juli 2020 sowie bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft am 13. September 2023 äusserte er sich dahingehend, dass er nicht bereit sei, die Schweiz in Richtung Irak zu verlassen (MI-act. 83 ff., 120 ff.). In dieser konstanten Weigerung, der Ausreisepflicht nachzukommen, ist ein klares Anzeichen dafür zu erkennen, dass sich der Gesuchsgegner der Ausschaffung entziehen will.

Wenn der Gesuchsgegner geltend macht, er habe bei der Papierbeschaffung sehr wohl mitgewirkt, indem er sich seinen Reisepass und seinen Führerschein an die Adresse seiner Partnerin habe schicken lassen, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Tatsache, dass der Gesuchsgegner diese Doku-

mente an die Adresse seiner Partnerin senden liess, lässt darauf schliessen, dass er diese Dokumente nur zwecks Eheschliessung organisiert hat und nicht, um sie dem MIKA oder dem SEM zur Verfügung zu stellen. Es ist zwar richtig, dass gemäss Art. 51 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV; SR 211.112.2) Eheschliessungen von abgewiesenen Asylsuchenden dem SEM zu melden sind. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner von dieser Mitteilungspflicht keine Kenntnis hatte, womit sein Reisepass nicht mit Willen des Gesuchsgegners beim SEM angekommen wäre. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner nicht die Absicht hatte, den Reisepass dem MIKA oder dem SEM einzureichen.

Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners ist die Untertauchungsgefahr auch nicht deshalb zu verneinen, weil sich der Gesuchsgegner den Behörden stets zur Verfügung gehalten hat. Dieses Verhalten legte er an den Tag, als er noch nicht befürchten musste, ausgeschafft zu werden. Nachdem jedoch ein Rückflug in sein Heimatland für ihn gebucht war, weigerte er sich, den Empfang der Flugdaten unterschriftlich zu bestätigen (MI-act. 57), und er trat diesen Flug nicht an (MI-act. 61).

Unter diesen Umständen steht fest, dass der Gesuchsgegner mit seinem bisherigen Verhalten klare Anzeichen für eine Untertauchungsgefahr gesetzt hat, und es ist nicht davon auszugehen, dass er nach einer Entlassung aus der Ausschaffungshaft die Schweiz auf direktem Weg freiwillig in Richtung Irak verlassen würde. Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (Protokoll S. 3, act. 20).

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. Eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung ist mit Blick auf die festgestellte Gefahr des Untertauchens des Gesuchsgegners – entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners – nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint weder die Anordnung einer Meldepflicht noch eine Eingrenzung zielführend, wäre es ihm diesfalls doch ohne weiteres möglich, sich den Behörden bis zum Ausreiszeitpunkt zur Verfügung zu halten und trotzdem unterzutauchen, sobald der Rückflug anzutreten wäre.

Bezüglich der familiären Verhältnisse bringt der Gesuchsgegner vor und geht aus den Akten hervor, dass er ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung eingereicht hat (MI-act. 90). Aufgrund der Aktenlage ist allerdings nicht davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für einen erfolgreichen Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens in Kürze vorliegen werden (MI-act. 90, 98). Die Eheschliessung steht somit entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners nicht unmittelbar bevor. Der Gesuchsgegner macht zwar im Rahmen der heutigen Verhandlung geltend, dass die Ehescheidung seiner Partnerin im Irak nun vollzogen worden sei und die Dokumente auf dem Weg in die Schweiz seien (Protokoll, S. 3, act. 20). Es kann jedoch nicht mit Sicherheit festgestellt werden, wann diese Dokumente tatsächlich vorliegen werden. Weiter ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner, selbst wenn die Dokumente vorhanden wären, über keinen gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügt. Der Aufenthalt in der Schweiz für Dauer des Ehevorbereitungsverfahrens wurde dem Gesuchsgegner nicht bewilligt. Das SEM hielt im Asylentscheid vom 25. Februar 2020 denn auch fest, der Gesuchsgegner könne den Ausgang des eherechtlichen Verfahrens im Irak abwarten (MI-act. 75). Die familiären Verhältnisse sprechen demzufolge nicht gegen eine Haftanordnung.

Der Gesuchsgegner macht nicht geltend, er sei nicht hafterstehungsfähig. Insgesamt sind keinerlei Gründe ersichtlich, welche die angeordnete Haft als unverhältnismässig erscheinen liessen.

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 das MIKA 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 12. 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. Thomas Plüss, Rechtsanwalt, Aarau, 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, 15. September 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Huber

Käser