

WPR.2022.72 / ks / ks

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

Urteil vom 13. Oktober 2022

Besetzung	Verwaltungsrichter Clavadetscher, Vorsitz Gerichtsschreiberin i.V. Schwab
Gesuchsteller	Amt für Migration und Integration Kanton Aargau, Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau vertreten durch Rebecca Wülser, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
Gesuchsgegner	A._____ , von Algerien z.Zt. im Ausschaffungszentrum, 5000 Aarau amtlich vertreten durch lic. iur. Carmen Emmenegger, Rechtsanwältin, Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden
Gegenstand	Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner ist algerischer Staatsangehöriger und reiste eigenen Angaben zufolge am 26. August 2021 illegal in die Schweiz ein. Gleichentags stellte er in Basel ein Gesuch um Asylgewährung (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 1 f.).

Mit Entscheid vom 25. Mai 2022 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners vom 26. August 2021 ab und wies ihn auf den Tag nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids aus der Schweiz weg (MI-act. 18 f.).

Gegen den Wegweisungsentscheid des SEM erhob der Gesuchsgegner am 28. Juni 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (MI-act. 28). Am 3. August 2022 fällte das Bundesverwaltungsgericht einen Nichteintretensentscheid betreffend die Beschwerde des Gesuchsgegners, womit der Wegweisungsentscheid des SEM vom 25. Mai 2022 gleichentags in Rechtskraft erwuchs (MI-act. 39 f.). In der Folge setzte das SEM dem Gesuchsgegner eine Ausreisefrist bis zum 26. August 2022 (MI-act. 44). Als der Gesuchsgegner diese Ausreisefrist verstreichen liess, wurde er vom MIKA mit Verfügung vom 30. August 2022 zwecks Regelung der Ausreisemodalitäten zum Ausreisegespräch vorgeladen (MI-act. 47). Am 31. August 2022 erschien der Gesuchsgegner der Vorladung folgend und wurde durch das MIKA im Beisein eines Mitarbeiters der Rückkehrhilfe – Rückkehrberatung des Kantons Aargau befragt (MI-act. 62 f.).

Am 12. Oktober 2022 wurde der Gesuchsgegner in seiner Asylunterkunft angehalten und gleichentags dem MIKA zugeführt (MI-act. 72).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 12. Oktober 2022 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 72 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 12. Oktober 2022, 08:30 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 11. Januar 2023, 12.00 Uhr, angeordnet.

3.

Die Haft wird im Ausschaffungszentrum Aarau oder im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich 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. 21).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 3, act. 21):

1.

Die mit Verfügung vom 12. Oktober 2022 angeordnete Ausschaffungshaft sei nicht zu bestätigen und die Gesuchstellerin sei anzuweisen, den Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

2.

Im Sinne einer Ersatzmassnahme sei dem Gesuchsgegner die Auflage zu erteilen, sich regelmässig bei einer durch das Verwaltungsgericht zu bestimmenden Amtsstelle zu melden.

3.

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

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Kantons

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 12. Oktober 2022, 08.30 Uhr, angehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 13. Oktober 2022, 16.00 Uhr; das Urteil wurde um 16.55 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 § 91a der Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 9. Juli 2003 (SMV; SAR 253.111) 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).

Nachdem der Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid des SEM vom 25. Mai 2022 inzwischen in Rechtskraft erwachsen ist (MI-act. 26 ff.; 39 f.), liegt nicht nur ein erstinstanzlicher, sondern ein bereits rechtskräftiger Wegweisungsentscheid gegen den Gesuchsgegner 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.

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 hatte anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 12. Oktober 2022 betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft wiederholt und dezidiert zu Protokoll gegeben, nicht bereit zu sein, in sein Heimatland Algerien zurückzukehren. Folglich ist davon auszugehen, dass er sich, auf freien Fuss entlassen, der Ausschaffung entziehen würde. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass sich der Gesuchsgegner im

Rahmen der heutigen Verhandlung bereit erklärte, freiwillig nach Algerien zurückzukehren. Insbesondere, da er seine Ausreisebereitschaft an die Bedingung knüpfte, ihm seien vor seiner Ausreise zwei Monate Zeit zu gewähren, um in der Schweiz dringend benötigtes Geld zu verdienen. Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 31. August 2022 wurde dem Gesuchsgegner bereits angeboten, ihm im Fall seiner selbstständigen Ausreise eine Rückkehrhilfe zu gewähren. Das Angebot lehnte der Gesuchsgegner ab und gab zu Protokoll, es zu bevorzugen, in der Schweiz zu bleiben. Kommt hinzu, dass ihm seit Ablauf der letzten gesetzten Ausreisefrist vom 26. August 2022 weder eine Erwerbstätigkeit noch die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm in der Schweiz gestattet sind (MI-act. 47). Folglich ist es dem Gesuchsgegner gar nicht möglich, auf legalem Weg in der Schweiz Geld zu verdienen. Die angebliche Bereitschaft des Gesuchsgegners, freiwillig in sein Heimatland zurückzukehren, erweist sich nach dem Gesagten als unglaubhaft und ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren.

Auch den Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach er eine Führerscheinprüfung in der Schweiz ausstehend habe und ihm deren Absolvierung auf freiem Fuss zu ermöglichen sei, kann nicht gefolgt werden. Bereits mit Zwischenverfügung vom 12. Juli 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistandes wegen Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde ab. Folglich musste dem Gesuchsgegner bereits Anfang Juli 2022 bewusst gewesen sein, dass er die Schweiz zeitnah verlassen werden müsse. Mit derselben Verfügung war der Gesuchsgegner aufgefordert worden, bis zum 27. Juli 2022 einen Kostenvorschuss von 750 Fr. zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen; unter Androhung, bei Ausbleiben der Zahlung würde nicht auf seine Beschwerde eingetreten. Der Kostenvorschuss von 750 Fr. war beim Bundesverwaltungsgericht nicht eingegangen und mit Urteil vom 3. August 2022 fällte es folglich den Nichteintretensentscheid betreffend die Beschwerde des Gesuchsgegners vom 28. Juni 2022. Es ist entgegen der Ansicht der Rechtsvertreterin nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesuchsgegner es vorgezogen hatte, 1'400 Fr. und damit - eigenen Angaben zufolge - sein letztes Geld in eine Führerscheinprüfung zu investieren, anstatt den Kostenvorschuss in Höhe von 750 Fr. fristgerecht an das Bundesverwaltungsgericht zu leisten und damit seine vermeintlichen Aufenthaltsansprüche auf dem schweizerischen Rechtsweg durchzusetzen. Zusammengefasst steht der angeblich ausstehende Führerscheinprüfungstermin einer Inhaftierung des Gesuchsgegners zwecks Ausschaffung nicht entgegen.

Der Gesuchsgegner setzt mit seinem bisherigen Verhalten 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.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor, die geeignet wären, die Haft als unverhältnismässig zu bezeichnen (Protokoll S. 3, act. 24).

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 der Gesuchsgegnerin 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 nicht ersichtlich. Entgegen den Vorbringen der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners reicht eine Meldepflicht vorliegend nicht aus, da dadurch nicht sichergestellt werden kann, dass der Gesuchsgegner tatsächlich nach Algerien zurückkehren wird. 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.

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 12. Oktober 2022 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 11. Januar 2023, 12.00 Uhr, bestätigt.

2.

Die Haft ist im Ausschaffungszentrum in Aarau oder im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft in Zürich zu vollziehen.

3.

Es werden keine Kosten auferlegt.

4.

Als amtliche Rechtsvertreterin wird lic. iur. Carmen Emmenegger, Rechtsanwältin, Baden, bestätigt. Die Rechtsvertreterin wird aufgefordert, nach Entlassung 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, 13. Oktober 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Clavadetscher

Schwab