

## I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

- 48**    **Ausschaffungshaft; Verlängerung einer Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG ohne Antrag auf richterliche Überprüfung**  
Wird eine Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG angeordnet, erfolgt eine richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft in einem schriftlichen Verfahren, vorausgesetzt die inhaftierte Person verlangt dies. Verzichtet die betroffene Person auf eine richterliche Haftüberprüfung und wird später eine längere Haft angeordnet, die sich nicht mehr auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG stützt, ist diese im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Die Verhandlung ist, soweit möglich, vor Ablauf der bereits angeordneten Haft durchzuführen, spätestens aber innert 96 Stunden nach Ablauf der bereits angeordneten Haft (E. I./1.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 23. Januar 2012 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen O.E. betreffend Haftverlängerung (1-HA.2012.16).

- 49**    **Ausschaffungshaft; Haftüberprüfungsfrist; kurzfristige Festhaltung**  
Eine kurzfristige Festhaltung gestützt auf Art. 73 AuG dient der Eröffnung einer Verfügung oder der Feststellung der Identität. Eine Anordnung mit dem Ziel, eine Wegweisung gegen die betroffene Person zu verfügen, ist unzulässig. Diesfalls rechtfertigt sich eine Festhaltung gegebenenfalls im Rahmen der Vorbereitungschaft, wobei die Haftüberprüfungsfrist von 96 Stunden mit der Anhaltung der betroffenen Person zu laufen beginnt (E. I./2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 31. Januar 2012 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen M.D. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2012.25).

*Aus den Erwägungen*

- I.
- 2.

Vorliegend stellt sich die Frage, in welchem Zeitpunkt der Gesuchsgegner aus ausländerrechtlichen Motiven angehalten worden ist bzw. wann der Fristenlauf für die Haftüberprüfung begann.

In den Akten befindet sich in diesem Zusammenhang lediglich ein Transportbericht der waadtländischen Polizei: Gemäss diesem wurde der Gesuchsgegner am 26. Januar 2012 um 11.00 Uhr dem Kanton Aargau zugeführt, wo er um 14.30 Uhr eintraf. Zum genauen Anhaltungszeitpunkt ist den Akten nichts zu entnehmen. Anlässlich der Haftverhandlung gab der Gesuchsgegner zu Protokoll, er sei am 26. Januar 2012 um 06.00 Uhr in Lausanne angehalten worden. In der Folge habe man ihn auf einen Polizeiposten und von dort aus an einen weiteren Ort gebracht. Auf Rückfrage hin erklärte der Gesuchsgegner, er wisse nicht, ob ein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet worden sei.

Der Vertreter des MIKA ging zwar davon aus, dass der Gesuchsgegner am 26. Januar 2012 aus strafrechtlichen Motiven angehalten worden ist, konnte dies anlässlich der Haftverhandlung jedoch nicht belegen. Weder legte er Unterlagen betreffend ein eingeleitetes Strafverfahren vor, noch hatte er sich die Einleitung eines solchen Verfahrens durch die lausanner Behörden bestätigen lassen.

Mangels gegenteiliger Belege ist nach dem Gesagten daher davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner ab dem 26. Januar 2012, 06.00 Uhr, einzig aus ausländerrechtlichen Motiven festgehalten wurde.

Anlässlich der Haftverhandlung brachte der Vertreter des MIKA vor, die Anhaltung des Gesuchsgegners am 26. Januar 2012, 06.00 Uhr, sei - gehe man von einer ausländerrechtlich motivierten Haft aus - gestützt auf Art. 73 AuG erfolgt. Die Ausschaffungshaft und damit auch die Haftüberprüfungsfrist hätten daher erst mit der Wegweisung des Gesuchsgegners am 27. Januar 2012, 15.20 Uhr, zu laufen begonnen. Die kurzfristige Festhaltung des Gesuchsgegners

begründete der Vertreter des MIKA damit, dass der Gesuchsgegner am nächsten Tag weggewiesen werden sollte.

Dazu ist vorab anzumerken, dass eine kurzfristige Festhaltung des Gesuchsgegners gestützt auf Art. 73 AuG ab dem 26. Januar 2012, 06.00 Uhr, nicht belegt wurde. Abgesehen davon ist festzuhalten, dass gemäss Art. 73 Abs. 1 AuG die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons eine Person ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit ihrem Aufenthaltsstatus (lit. a) oder zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit, soweit dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist (lit. b), festhalten kann. Vorliegend ist der Gesuchsgegner am 26. Januar 2012 kurzfristig festgehalten worden, um tags darauf die Wegweisung gegen ihn zu verfügen. Zweck der Festhaltung war somit nicht die Eröffnung, sondern der Erlass einer Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus des Gesuchsgegners. Für diesen Zweck ist die kurzfristige Festhaltung jedoch nicht konzipiert. Geht es um den Erlass einer Verfügung, hätte der Gesuchsgegner in Vorbereitungshaft genommen werden müssen, was vorliegend jedoch nicht geschah. Auch in diesem Fall hätte die Haftüberprüfungsfrist ab Anhaltung und damit ab dem 26. Januar 2012, 06.00 Uhr zu laufen begonnen.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass sich der Gesuchsgegner ab dem 26. Januar 2012, 06.00 Uhr, in Vorbereitungs-/ Ausschaffungshaft befand und die Haftüberprüfungsfrist somit ab diesem Zeitpunkt zu laufen begann. Nachdem die Haftüberprüfung innert 96 Stunden nach der ausländerrechtlich motivierten Anhaltung zu erfolgen hat, hätte sie im vorliegenden Fall spätestens bis am 30. Januar 2012, 06.00 Uhr, erfolgen müssen. Mit der heutigen Haftüberprüfungsverhandlung vom 31. Januar 2012 erfolgte die richterliche Haftüberprüfung somit zu spät. Die angeordnete Ausschaffungshaft ist deshalb nicht zu bestätigen und der Gesuchsgegner unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

- 50 Ausschaffungshaft; Wegweisungsentscheid während des Asylverfahrens**  
**Der Erlass einer Wegweisungsverfügung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a**  
**oder b AuG gegen Personen, die sich in einem Asylverfahren befinden, ist**  
**unzulässig (E. II./2.2.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 20. Januar 2012 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen O.G. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2012.15).

### *Aus den Erwägungen*

#### II. 2.2.

Der Haftrichter hat sich im Rahmen der Prüfung, ob die Ausschaffungshaft rechtmässig ist, Gewissheit darüber zu verschaffen, ob ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt (vgl. BGE 128 II 193, E. 2.2.2, S. 198).

Die mit Nichteintretensentscheid des BFM vom 15. September 2011 verfügte Wegweisung ist zufolge Ausreise des Gesuchsgegners nach Deutschland konsumiert und kann als Grundlage für eine Ausschaffungshaft nicht mehr herangezogen werden (vgl. Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 1. April 2010, 1-HA.2010.106, E. II/2.2; AGVE 2010, S. 329).

Gleiches gilt für die am 19. Januar 2012 verfügte Wegweisung durch das MIKA. Die Anordnung einer Wegweisungsverfügung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a oder b AuG ist unzulässig gegen Personen, die sich im Asylverfahren befinden, da sich diese gemäss Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten dürfen. Dabei gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht, als Asylgesuch (Art. 18 AsylG).

Nachdem der Gesuchsgegner sowohl in der Empfangsstelle in Basel als auch zu Beginn des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Mitarbeitenden des Migrationsamts um Asyl ersuchte bzw. sein Asylgesuch bekräftigt hat, befand bzw. befindet er sich in einem Asylver-