

WPR.2023.38 / iö / nk

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

Urteil vom 26. April 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Gerichtsschreiberin Özcan
Rechtspraktikant Käser

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch Daniel Widmer, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau

Gesuchsgegner

A._____, von Sri Lanka,
alias **B.**_____, von Sri Lanka,
amtlich vertreten durch MLaw Tamara De Caro, Rechtsanwältin,
Stadtturmstrasse 19, Postfach, 5401 Baden

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste am 10. Juli 2016 illegal in die Schweiz ein und stellte am darauffolgenden Tag in Kreuzlingen ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 9). Mit Entscheid vom 28. Juni 2018 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis zum 23. August 2018 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 26 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 19. November 2019 ab (MI-act. 38 ff.).

Mit Schreiben vom 22. November 2019 setzte das SEM dem Gesuchsgegner eine neue Ausreisefrist bis zum 18. Dezember 2019 an und wies ihn auf seine Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Reisepapieren hin (MI-act. 55). Mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 forderte ihn auch das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) auf, gültige Reisedokumente zu beschaffen und die Schweiz innert der angesetzten Ausreisefrist zu verlassen (MI-act. 58).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 5. Dezember 2019 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA an, nicht freiwillig nach Sri Lanka zurückkehren zu wollen. Ausserdem sei er nicht bereit, Reisedokumente zu beschaffen (MI-act. 60 ff.). In der Folge ersuchte das MIKA das SEM gleichentags um Vollzugsunterstützung bei der Papierbeschaffung (MI-act. 63 f.).

Der Gesuchsgegner reichte danach erfolglos mehrere Mehrfachasylgesuche ein, leistete den durch das SEM nach Abschluss des Verfahrens angesetzten Ausreisefristen jeweils keine Folge und erklärte sich anlässlich der geführten Ausreisegespräche auch nicht bereit, nach Sri Lanka zurückzukehren (MI-act. 60, 132 f., 190). Einzig dem durch den Gesuchsgegner während der Corona-Pandemie gestellten Gesuch um Erstreckung einer dieser Ausreisefristen stimmte das SEM zu (MI-act. 146 f.).

Mit Schreiben vom 7. Februar 2020 teilte das SEM dem MIKA mit, dass der Gesuchsgegner als Staatsangehöriger von Sri Lanka identifiziert worden sei und das sri-lankische Generalkonsulat – unter der Voraussetzung einer bestehenden Flugbuchung – die Ausstellung eines Ersatzreisedokuments zugesichert habe (MI-act. 86).

Nachdem der Gesuchsgegner ein weiteres Mehrfachasylgesuch eingereicht hatte, musste ein auf den 28. September 2022 bereits bestätigter Flug nach Sri Lanka wieder annulliert werden (MI-act. 220 ff.).

Ebenfalls annulliert werden musste ein auf den 15. Februar 2023 bestätigter Flug nach Sri Lanka, diesmal, weil der Gesuchsgegner ab dem 4. Januar 2023 unbekannten Aufenthalts war (MI-act. 262 ff., 264).

Am 24. April 2023, 15.05 Uhr, wurde der Gesuchsgegner anlässlich einer Verkehrskontrolle durch die Kantonspolizei Aargau angehalten (MI-act. 266 ff.) und am darauffolgenden Tag um 14.00 Uhr dem MIKA zugeführt (MI-act. 279 ff.).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 25. April 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 279 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 24. April 2023, 15.05 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 23. Juli 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. 33).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 6 f., act. 33 f.):

1.

Die mit Verfügung vom 25. April 2023 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.

Das MIKA sei anzuweisen, die Zumutbarkeit des Vollzugs nach Sri Lanka erneut und aktuell abzuklären und ggf. beim Staatssekretariat für Migration eine vorläufige Aufnahme zu beantragen.

4.

Sollte die Haft bestätigt werden, so sei er nach der Verlegung nach Zürich sofort einem Arzt vorzuführen.

5.

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

6.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten 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 24. April 2023, 15.05 Uhr, angehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 26. April 2023, 16.20 Uhr; das Urteil wurde um 17.00 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 Verfügung vom 28. Juni 2018 lehnte das SEM das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab und wies ihn aus der Schweiz weg (MI-act. 26 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 19. November 2019 ab (MI-act. 38 ff.). Sämtliche eingereichten Mehrfachasylgesuche blieben erfolglos. Damit liegt ein rechtsgenügender Wegweisungsentscheid 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.

Die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners bringt vor, dass sich Sri Lanka in einer schweren gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Krise befinde und die Wegweisung deshalb nicht menschenrechtskonform und nicht zumutbar sei (act. 40). Dem kann nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung durch das SEM und das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des Asylverfahrens bereits geprüft worden ist, 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, was hier nicht der Fall ist (BGE 125 II 217 Erw. 2).

Zum Antrag, das MIKA sei anzuweisen, beim SEM die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme zu beantragen, ist festzuhalten, dass eine solche Anweisung nicht in die Kompetenz des Haftrichters fällt, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

Weitere Anzeichen, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden, sind keine ersichtlich. Dies umso weniger, als die sri-lankischen Behörden den Gesuchsgegner als sri-lankischen Staatsangehörigen identifiziert und für ihn bereits zweimal ein Ersatzreisedokument ausgestellt haben (MI-act. 86, 210, 258).

Nachdem regelmässige Flugverbindungen nach Sri Lanka bestehen (act. 3; Protokoll S. 3, act. 30) und ein Rückflug bereits zweimal bestätigt wurde (MI-act. 207 ff., 253 ff.), stehen 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 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 rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt (MI-act. 227 ff.), hätte die Schweiz gemäss der zuletzt angesetzten Ausreisefrist bis zum 23. November 2022 verlassen müssen (MI-act. 248). Anlässlich diverser Ausreisegespräche sowie anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft am 25. April 2023 äusserte sich der Gesuchsgegner dahingehend, dass er nicht bereit sei, die Schweiz in Richtung Sri Lanka zu verlassen (MI-act. 60, 132 f., 190, 279 ff.). In dieser konstanten Weigerung, der Ausreisepflicht nachzukommen, ist ein klares Anzeichen dafür zu erkennen, dass sich der Gesuchsgegner der Ausschaffung entziehen will. Daran ändert – entgegen der Ansicht der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners – auch nichts, dass er sich nunmehr anlässlich der heutigen Verhandlung zu einer Rückreise bereit erklärte (Protokoll S. 4, act. 31). Angesichts seines bisherigen Verhaltens, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass der Gesuchsgegner bis zu seiner jüngst erfolgten Verhaftung während längerer Zeit als unbekannten Aufenthalts galt (MI-act. 264), erscheint die heute geäusserte Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise als blosser Schutzbehauptung, um die drohende Ausschaffungshaft abzuwenden und ist als unglaubhaft zu qualifizieren. Weiter kann der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten ableiten, wenn seine Rechtsvertreterin vorbringt, dass er sich zuvor jahrelang den Behörden zur Verfügung gehalten, alle Termine wahrgenommen und die jeweils verfügbaren Eingrenzungen beachtet habe (act. 39, 41). Dieses Verhalten legte er an den Tag, als er noch nicht befürchten musste, ausgeschafft zu werden. Da er nunmehr weiss, dass der Vollzug der Wegweisung unmittelbar bevorsteht, ist aufgrund seiner Weigerung, die Schweiz in Richtung Sri Lanka zu verlassen sowie der Tatsache, dass er bereits einmal als unbekannten Aufenthalts galt, davon auszugehen, dass er sich der Ausschaffung entziehen wird.

Ferner hat sich der Gesuchsgegner trotz den entsprechenden Aufforderungen des MIKA und des SEM (MI-act. 55, 58, 187) nicht darum bemüht, selbständig Reisepapiere zu beschaffen, sondern hat die Papierbeschaffung gänzlich den Behörden überlassen. Damit ist er – entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners – auch seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen und hat sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

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 Sri Lanka 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. 1 ff., act. 28 ff.).

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 – entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners – nicht ersichtlich. Wie gesehen bietet der Gesuchsgegner mit seinem Verhalten keinerlei Gewähr für eine ordnungsgemässe Ausreise in sein Heimatland, weshalb eine Meldepflicht keinesfalls zielführend wäre – wäre es dem Gesuchsgegner doch möglich, sich den Behörden bis zum Rückführungszeitpunkt zur Verfügung zu halten und trotzdem unterzutauchen, sobald das Rückreisedatum bekannt ist.

Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftanordnung sprechen würden.

Der Gesuchsgegner macht geltend, er leide an Depressionen und an epileptischen Anfällen (Protokoll S. 5, act. 32). Die Vertreterin des Gesuchsgegners stellt den Antrag, der Gesuchsgegner sei nach Verlegung in das Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft in Zürich sofort einem Arzt vorzuführen. Dem ist zuzustimmen. Besteht die Gefahr einer Beeinträchtigung der Gesundheit, hat das MIKA die betroffene Person medizinisch abklären zu lassen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es dem Gesuchsgegner während seiner Inhaftierung jederzeit zusteht, eine Untersuchung durch eine ärztliche Fachperson zu verlangen und notwendige Medikamente zu erhalten. Nachdem der Gesuchsgegner nicht geltend macht, er sei nicht hafterstehungsfähig, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

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. Die Vertreterin des Gesuchsgegners wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners ihre 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 25. April 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 23. Juli 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 amtliche Rechtsvertreterin wird M^{Law} Tamara De Caro, Rechtsanwältin, Baden, bestätigt. Die Rechtsvertreterin wird aufgefordert, nach Haftentlassung 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, 26. April 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Busslinger

Özcan