

WPR.2024.29 / Bu / sf

ZEMIS 21844339; N 785 659

Urteil vom 4. April 2024

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Gerichtsschreiberin i.V. Feusier

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch Samira Oppiller, Bahnhofstrasse 88, 5000 Aarau

Gesuchsgegner

A._____, von Algerien
z.Zt. im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft, 8058 Zürich
amtlich vertreten durch lic. iur. Martin Schwaller, Rechtsanwalt,
Laurenzenvorstadt 11, Postfach, 5001 Aarau

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung,
eventualiter Durchsetzungshaft gestützt auf Art. 78 AIG

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Eigenen Angaben zufolge reiste der Gesuchsgegner im August 2022 in die Schweiz ein (Akten des Amts für Migration und Integration Kanton Aarau [MI-act.] 5; Protokoll S. 3, act. 31) und reichte am 6. August 2022 ein Asylgesuch ein (MI-act. 57, 98). Am 28. September 2022 wurde der Gesuchsgegner von der Kantonspolizei Aargau angehalten und aufgrund eines dringenden Tatverdachts in Untersuchungshaft genommen (MI-act. 3 ff., 58 ff.). Am 22. Dezember 2022 zog der Gesuchsgegner sein Asylgesuch zurück, worauf dieses durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde (MI-act. 98).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 20. September 2023 wurde der Gesuchsgegner unter anderem wegen gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls und mehrfacher Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und gestützt auf Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) für zwölf Jahre des Landes verwiesen (MI-act. 138 ff., 150 f.).

Am 6. Dezember 2023 teilte das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) dem Gesuchsgegner mit, es beabsichtige ihn auf den Termin der Haftentlassung auszuschaffen und forderte ihn gleichzeitig auf, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken (MI-act. 160). Am 11. Dezember 2023 ersuchte das MIKA das algerische Generalkonsulat um Identifizierung des Gesuchsgegners (MI-act. 165). Am 30. Januar 2024 fand ein Ausreisegespräch statt, in welchem der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA erklärte, er sei nicht bereit nach Algerien zurückzukehren. Weiter besitze er nicht nur die algerische, sondern auch die tunesische Staatsbürgerschaft (MI-act. 170 ff.). Basierend auf dieser Aussage ersuchte das SEM auch die tunesischen Behörden um Identifizierung des Gesuchsgegners (MI-act. 177). Am 25. März 2024 teilte das SEM dem MIKA mit, dass der Gesuchsgegner zwar an einem Lingua-Interview teilgenommen habe, dieses aber nach wenigen Minuten beendet worden sei. Aufgrund der kurzen Dauer des Interviews habe keine vollständige Analyse durchgeführt werden können, jedoch sei der Gesuchsgegner mit grosser Wahrscheinlichkeit in Algerien sozialisiert worden (MI-act. 185).

B.

Am 3. April 2024 wurde der Gesuchsgegner aus dem Strafvollzug entlassen und anschliessend dem MIKA zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft, eventualiter einer Durchsetzungshaft, zugeführt. Im Rahmen dieses Gesprächs gab der Gesuchsgegner zu Protokoll, die bisher angegebenen Personalien habe er frei erfunden. Er sei weder bereit, seine korrekten Personalien anzugeben noch bei der Papierbeschaffung zu kooperieren noch eine sogenannte Frei-

willigkeitserklärung für eine Rückkehr nach Algerien oder Tunesien zu unterzeichnen und auch nicht in eines dieser Länder zurückzukehren (MI-act. 186 ff.).

Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Anordnung der Ausschaffungshaft, eventualiter die Anordnung der Durchsetzungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.
Es wird eine Ausschaffungshaft angeordnet.
2.
Die Haft begann am 3. April 2024, 08.00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 2. Juli 2024, 12.00 Uhr, angeordnet.
3.
Eventualiter wird in Anwendung von Art. 78 AIG eine Durchsetzungshaft für einen Monat bis zum 2. Mai 2024, 12.00 Uhr angeordnet.
4.
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. 8, act. 36).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 8, act. 36):

1.
Der Gesuchsgegner sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen.
2.
Unter den üblichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

I.

1.

Das angerufene Gericht überprüft die Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer durch das MIKA angeordneten Durchsetzungshaft aufgrund einer mündlichen Verhandlung spätestens nach 96 Stunden (Art. 78 Abs. 4 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]). Befindet sich der Betroffene in Freiheit oder im Strafvollzug, beginnt die Haftüberprüfungsfrist mit der ausländerrechtlich motivierten Anhaltung (vgl. BGE 127 II 174, Erw. 2.b/aa) oder der Entlassung aus dem Strafvollzug. Wird die Durchsetzungshaft während laufender Ausschaffungshaft angeordnet, beginnt die Haftüberprüfungsfrist mit Anordnung der Durchsetzungshaft, wobei die richterliche Haftüberprüfung zudem in der Regel vor Ablauf der bereits bewilligten Ausschaffungshaft zu erfolgen hat (BGE 128 II 241, Erw. 3.5).

2.

Im vorliegenden Fall wurde der Gesuchsgegner am 3. April 2024, 08.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen und dem MIKA zugeführt. Die mündliche Verhandlung begann am 4. April 2024, 15.35 Uhr; das Urteil wurde um 16.05 Uhr eröffnet. Die richterliche Haftüberprüfung erfolgte somit innerhalb der Frist von 96 Stunden.

II.

1.

Das MIKA hat vorliegend eine Ausschaffungshaft angeordnet. Sollte sich diese als unzulässig erweisen, werde eventualiter eine Durchsetzungshaft verfügt.

2.

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 Landesverweisung ist jeweils der Kanton zuständig, dessen Strafgerichte sie angeordnet haben (Art. 372 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]). Verunmöglicht das persönliche Verhalten des Gesuchsgegners den Vollzug einer rechtskräftigen Weg- oder Ausweisung, so kann eine Durchsetzungshaft angeordnet werden, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AIG).

Die zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 76 Abs. 1 AIG sowie Art. 78 Abs. 3 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.).

3.

3.1.

Die Anordnung einer Ausschaffungshaft ist unter anderem dann unzulässig, wenn sich erweist, dass die Haft nicht geeignet ist, den Haftzweck, d.h. die Ausschaffung der inhaftierten Person, zu erreichen, oder wenn die Weg- oder Ausweisung trotz behördlicher Bemühungen nicht im Rahmen einer, dem konkreten Fall angemessenen Zeitdauer vollzogen werden kann. Es ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu klären, ob die Haft nicht gegen das Übermassverbot verstösst (Urteil des Bundesgerichts 2C_787/2014 vom 29. September 2014, Erw. 2; Entscheide des Verwaltungsgerichts WPR.2024.28 vom 22. März 2024, Erw. II/2.3 und WPR.2024.24 vom 15. März 2024, Erw. II/2.3 und II/7.).

3.2.

Der Gesuchsgegner gab sowohl anlässlich des rechtlichen Gehörs gegenüber dem MIKA als auch anlässlich der mündlichen Haftverhandlung zu Protokoll, die bisher angegebenen Personalien seien falsch und er sei weder bereit, seine korrekten Personalien anzugeben noch bei der Feststellung seiner Identität zu kooperieren.

Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass die bei den algerischen oder tunesischen Behörden hängigen Identitätsanfragen positiv beantwortet werden und zur Ausstellung eines Ersatzreisedokuments führen werden. Bei dieser Ausgangslage ist auch nicht weiter relevant, wie lange die Identitätsanfragen bereits hängig sind. Es sind zudem keine anderen Anhaltspunkte ersichtlich, die zur Identifizierung des Gesuchsgegners führen könnten.

Da keine Aussicht auf Identifizierung des Gesuchsgegners besteht, kann auch kein Ersatzreisedokument erhältlich gemacht werden, womit sich die Ausschaffung als unmöglich und die Anordnung einer Ausschaffungshaft als unzulässig erweist.

3.3.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die eventualiter angeordnete Durchsetzungshaft zu bestätigen ist.

4.

4.1.

Das MIKA begründet seine Haftanordnung damit, dass der Gesuchsgegner mittels Durchsetzungshaft angehalten werden soll, bei der Ausreise zu kooperieren, bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken und korrekte, ausführliche Angaben zu seiner Identität zu machen. Der Haftzweck ist damit erstellt.

4.2.

Zu prüfen ist weiter, ob ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt oder die betroffene Person mit einer rechtskräftigen Landesverweisung belegt wurde.

Mit Urteil vom 20. September 2023 wurde der Gesuchsgegner durch das Bezirksgericht Baden gestützt auf Art. 66a StGB für zwölf Jahre aus der Schweiz verwiesen (MI-act. 138 ff., 150 f.). Dieses Urteil erwuchs gleichentags unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 138). Damit liegt eine rechtskräftige Landesverweisung vor.

4.3.

Die Anordnung einer Durchsetzungshaft ist nur dann zulässig, wenn dem Betroffenen eine Ausreisefrist angesetzt wurde und er innerhalb dieser Frist nicht ausgereist ist.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2023 erklärte das MIKA dem Gesuchsgegner, es beabsichtige, ihn auf den Termin der Haftentlassung aus der Schweiz auszuschaffen und forderte ihn auf, bei der Reisepapierbeschaffung mitzuwirken (MI-act. 160). Da der Gesuchsgegner dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, konnte die Ausschaffung nicht vollzogen werden, womit die genannte Voraussetzung erfüllt ist.

4.4.

Weiter wird vorausgesetzt, dass die Weg- oder Ausweisung auf Grund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen nicht vollzogen werden kann.

Der Gesuchsgegner hat mehrfach, zuletzt im Rahmen der heutigen Verhandlung ausgesagt, er weigere sich bei der Papierbeschaffung mitzuwirken (Protokoll S. 6, act. 34). Zudem seien die von ihm bisher verwendeten Personalien frei erfunden und seine echten Personalien werde er nicht bekannt geben (MI-act. 186 ff.). Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass die bei den algerischen oder tunesischen Behörden hängigen Identitätsanfragen positiv beantwortet werden und zur Ausstellung eines Ersatzreisedokuments führen werden.

Weiter hat das MIKA wiederholt konkret dargelegt, zuletzt anlässlich der heutigen Verhandlung, welche Handlungen zur Identifizierung und zur Papierbeschaffung vom Gesuchsgegner zu erwarten sind. Es liegt ihm, die Reisepapierbeschaffung durch Einreichung von Dokumenten oder Kontaktaufnahme mit seiner Heimatvertretung voranzutreiben. Alternativ kann der Gesuchsgegner seine Mitwirkung auch durch die Angabe seiner korrekten Personalien anzeigen (Protokoll S. 6, act. 34).

Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass das MIKA bzw. das SEM ohne Mitwirkung des Gesuchsgegners Reisepapiere erhältlich

machen kann. Vielmehr erhellt klar, dass die Weg- oder Ausweisung einzig auf Grund des persönlichen Verhaltens des Gesuchsgegners nicht vollzogen werden kann.

4.5.

Dass die Anordnung einer Ausschaffungshaft unzulässig ist, wurde bereits dargelegt (vgl. vorne, Erw. II/3). Es ist auch keine mildere Massnahme ersichtlich, durch die der Gesuchsgegner dazu bewogen werden könnte, bei der Ausreise bzw. seiner Identifizierung zu kooperieren.

4.6.

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer Durchsetzungshaft erfüllt.

5.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (Protokoll S. 7, act. 35).

6.

Es liegen auch keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot nicht ausreichend Beachtung geschenkt hätte.

7.

7.1.

Gemäss Art. 79 Abs. 1 AIG darf die ausländerrechtliche Inhaftierung im Sinne von Art. 75 - 78 AIG zusammen die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Eine darüber hinausgehende Haftverlängerung auf höchstens 18 Monate, bzw. für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren auf höchstens zwölf Monate, ist nur zulässig, wenn entweder die betroffene Person nicht mit den zuständigen Behörden kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (Art. 79 Abs. 2 AIG).

7.2.

Das MIKA ordnete eventualiter die Durchsetzungshaft für einen Monat, d.h. bis zum 2. Mai 2024, 12.00 Uhr, an.

Die sechsmonatige Frist wird damit am 2. Oktober 2024 enden und die Haft kann längstens bis zum 2. Oktober 2025 verlängert werden.

Nachdem die maximal zulässige Haftdauer nicht überschritten wird sowie der Vollzug der Rückführung massgeblich vom Verhalten des Gesuchsgegners abhängig ist und es diesbezüglich zu Verzögerungen kommen kann, ist die Haftanordnung nicht zu beanstanden. Es steht dem Gesuchsgegner jederzeit frei, seine Kooperationsbereitschaft anzuzeigen

und die Haft durch Kooperation bei der Identifizierung und anschliessende Ausreise zu beenden (Art. 78 Abs. 6 lit. b AIG). 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.

8.

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. 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.

Der Vertreter des Gesuchsgegners bringt vor, die Anordnung einer Durchsetzungshaft sei aufgrund des renitenten Verhaltens des Gesuchsgegners wenig erfolgsversprechend. Erstens sei es aufgrund seines Verhaltens offensichtlich, dass der Gesuchsgegner nicht bereit sei zu kooperieren und sich dies auch nicht ändern werde. Zweitens sei die Anordnung einer Administrativhaft, nachdem der Gesuchsgegner zuvor zwei Jahre im Strafvollzug verbracht hatte, wohl kaum als ein seriöses Druckmittel zu werten. Dies umso weniger, da das Haftregime in der Administrativhaft lockerer sei als im Strafvollzug. Unter den gegebenen Umständen sei die Anordnung einer Durchsetzungshaft nicht zielführend und daher nicht verhältnismässig. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Auch wenn die Chance, dass der Gesuchsgegner sein Verhalten ändern wird, als minimal bezeichnet werden muss, wird sich zeigen müssen, ob er mit der Anordnung der Durchsetzungshaft effektiv nicht zur Einsicht gebracht werden kann, bei der Papierbeschaffung bzw. bei seiner Identifizierung zu kooperieren. Eine Entlassung aus der Durchsetzungshaft vor Ablauf der maximal zulässigen Haftdauer von 18 Monaten mit der Begründung, ein Betroffener verweigere standhaft die für den Vollzug der Wegweisung notwendige Mitwirkung, steht nicht zur Diskussion. Dies umso weniger, als die Anordnung einer Durchsetzungshaft ein unkooperatives Verhalten des Betroffenen voraussetzt und der Gesetzgeber festgelegt hat, wie lange auf einen Betroffenen mittels Inhaftierung Druck ausgeübt werden darf, damit dieser sein Verhalten ändert. Hinzu kommt, dass es gerichtsnotorisch ist, dass die Weigerung zur Kooperation mit zunehmender Haftdauer kleiner wird und es in früheren Fällen gelang, Betroffene sogar kurz vor Ablauf der maximal zulässigen Haftdauer zu einer Verhaltensänderung zu bewegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_630/2015 vom 7. August 2015, Erw. 2.2).

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 eine amtliche Rechtsvertreterin oder 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 vorliegende Entscheid wurde den Parteien zusammen mit einer kurzen Begründung anlässlich der heutigen Verhandlung mündlich eröffnet. Das Dispositiv wurde den Parteien ausgehändigt.

2.

Soll die Haft gegebenenfalls verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 und 3 AIG), hat das MIKA dem Gesuchsgegner vorgängig das rechtliche Gehör – insbesondere betreffend seine Ausreisebereitschaft – zu gewähren. Gleichzeitig ist ihm die Frage zu unterbreiten, ob er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne von Art. 78 Abs. 4 AIG 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). Eine allfällige Haftverlängerung ist dem Verwaltungsgericht spätestens acht Arbeitstage vor Ablauf der bewilligten Haft einzureichen.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 3. April 2024 durch das Migrationsamt des Kantons Aargau angeordnete Ausschaffungshaft wird nicht bestätigt.

2.

Die am 3. April 2024 eventualiter angeordnete Durchsetzungshaft wird bis zum 2. Mai 2024, 12.00 Uhr, bestätigt.

3.

Die Haft ist im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich zu vollziehen. Für die Dauer der Befragung oder die Durchführung einer Haft-

verhandlung kann die Inhaftierung, soweit zwingend notwendig, im Bezirksgefängnis Aarau erfolgen.

4.

Es werden keine Kosten auferlegt.

5.

Als amtlicher Rechtsvertreter wird lic. iur. Martin Schwaller, 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, 4. April 2024

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Busslinger

Feusier