

WPR.2023.101 / ko / sf

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

Urteil vom 13. November 2023

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 Algerien,
alias **B.**_____, von Algerien
z. Zt. im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft, 8058 Zürich
amtlich vertreten durch MLaw Julian Burkhalter, Rechtsanwalt,
Rue Saint Pierre 8, 1701 Fribourg

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftverlängerung
Durchsetzungshaft gestützt auf Art. 78 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste am 1. Februar 2022 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 112 ff.). Mit Entscheid vom 25. Mai 2022 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz und den Schengen-Raum bis am Tag nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids zu verlassen und beauftragte den Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 112 ff.). Auf die dagegen erhobene Beschwerde des Gesuchsgegners trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Juli 2022 nicht ein (MI-act. 141 ff.).

Der Gesuchsgegner wurde am 26. März 2022 von der Staatsanwaltschaft See/Oberland wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 40.00, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt (MI-act. 31 ff.).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 30. Mai 2022 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) an, dass er nicht freiwillig nach Algerien zurückkehren wolle (MI-act. 121).

Mit Schreiben vom 8. August 2022 forderte das SEM den Gesuchsgegner auf, die Schweiz bis am 15. August 2022 zu verlassen, und ermahnte ihn, bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken (MI-act. 153).

Am 15. September 2022 wurde der Gesuchsgegner von der Stadtpolizei Zürich wegen Verdachts eines versuchten Einbruchdiebstahls in ein Einfamilienhaus verhaftet (MI-act. 163 ff., 175 ff.). Am 17. September 2022 wurde er vom Zwangsmassnahmengericht Zürich in Untersuchungshaft versetzt (MI-act. 183 ff.) und am 22. September 2022 in das Zentralgefängnis Lenzburg überstellt (MI-act. 182). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2022 wurde der Gesuchsgegner vom Zwangsmassnahmengericht des Kantons Aargau bis am 15. März 2023 in Sicherheitshaft versetzt (MI-act. 199 ff.).

Mit Urteil der Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg vom 1. März 2023 wurde der Gesuchsgegner wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten (unter Anrechnung von 168 Tagen Untersuchungshaft) und einer Busse von Fr. 200.00 verurteilt. Ausserdem wurde er für fünf Jahre des Landes verwiesen. Auf eine Eintragung im Schengener Informationssystem wurde verzichtet (MI-act. 213 ff.).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 17. April 2023 gab der Gesuchsgegner gegenüber dem MIKA wiederum an, dass er nicht freiwillig nach Algerien zurückkehren wolle und er auch nicht bereit sei, bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken (MI-act. 229 ff.).

Anhand einer Lingua-Sprachanalyse vom 12. Mai 2023 wurde festgestellt, dass der Gesuchsgegner eindeutig in Algerien sozialisiert wurde (MI-act. 247).

Der Gesuchsgegner wurde am 15. Mai 2023, 7.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen (MI-act. 249) und durch das MIKA in Ausschaffungshaft genommen. Mit Urteil vom 17. Mai 2023 wurde die angeordnete Ausschaffungshaft durch den Einzelrichter des Verwaltungsgerichts bis zum 14. August 2023, 12.00 Uhr, bestätigt (WPR.2023.39 [MI-act. 267 ff.]).

Mit Schreiben vom 24. Juli 2023 stellte das MIKA ein Rechtshilfeersuchen an Interpol Bern betreffend die Abklärung der Identität des Gesuchsgegners (MI-act. 288). Am 27. Juli 2023 gab Interpol Bern an, der Gesuchsgegner sei weder in der Datenbank für Gesichtserkennung noch in der Datenbank für Fingerabdrücke gelistet (MI-act. 316 ff.).

Die angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft wurde mit Urteil vom 11. August 2023 (WPR.2023.67 [MI-act. 300]) bis zum 14. November 2023, 12.00 Uhr, bestätigt.

Zwecks Abklärung der Identität des Gesuchsgegners stellte das SEM mehrere Anfragen an das algerische Konsulat (MI-act. 1 ff., 6 f., 188 f., 211 f., 279 f.), letztmals am 20. September 2023 (MI-act. 310 ff.). Diese blieben bislang unbeantwortet.

B.

Am 27. Oktober 2023 gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör betreffend Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate (MI-act. 324 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Verlängerung der Ausschaffungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.
Die Ausschaffungshaft wird gestützt auf Art. 76 AIG und Art. 79 AIG für drei Monate bis zum 14. Februar 2024, 12.00 Uhr, verlängert.
2.
Eventualiter wird gestützt auf Art. 78 AIG eine Durchsetzungshaft 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 des rechtlichen Gehörs vor dem MIKA verzichtete der Gesuchsgegner auf die Durchführung einer Verhandlung mit Parteibefragung (MI-act. 325).

D.

Mit Eingabe vom 3. November 2023 nahm der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners zur beantragten Haftverlängerung Stellung und beantragte Folgendes (act. 17):

1.

Die Anträge vom 27.10.2023 der Vollzugsbehörde seien abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei und der Betroffene sei unverzüglich in Freiheit zu versetzen.

2.

Eventualiter: Es seien die geeigneten Ersatzmassnahmen anzuordnen.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

I.

1.

Ordnet das MIKA eine Haftverlängerung an, so ist diese durch die richterliche Behörde vor Ablauf der bereits bewilligten Haft zu überprüfen (BGE 128 II 241, Erw. 3.5), wobei die betroffene Person auf die Durchführung einer Verhandlung mit Parteibefragung verzichten kann (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2009, S. 359, Erw. I/4.3 ff.).

2.

Im vorliegenden Fall wurde die bestehende Haft bis zum 14. November 2023 bestätigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.67 vom 11. August 2023; MI-act. 300 ff.). Das MIKA ordnete am 27. Oktober 2023 eine Haftverlängerung um weitere drei Monate an, evtl. die Anordnung einer Durchsetzungshaft (act. 1 ff.). Im Anschluss an das rechtliche Gehör verzichtete der Gesuchsgegner auf eine mündliche Haftüberprüfung (MI-act. 324 ff.). Die heutige Überprüfung der Haftverlängerung erfolgt somit ohne mündliche Verhandlung und vor Ablauf der bereits bewilligten Haft.

II.

1.

Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, kann die zuständige kantonale Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft nehmen bzw. bei bestehender Haft eine Haftverlängerung anordnen (Art. 76 AIG).

Zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 76 AIG ist gemäss § 13 Abs. 1 EGAR das MIKA. Im vorliegenden Fall wurde die Haftverlängerung durch das MIKA und damit durch die zuständige Behörde angeordnet (act. 1 ff.).

2.

2.1.

Das MIKA begründet die Haftverlängerung 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 wurde (Art. 76 Abs. 1 AIG).

Mit rechtskräftigem Urteil vom 1. März 2023 wurde der Gesuchsgegner von der Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg gestützt auf Art. 66a StGB für fünf Jahre aus der Schweiz verwiesen (MI-act. 213 ff.). Damit liegt eine rechtskräftige Landesverweisung 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.

Wie der Rechtsvertreter zu Recht moniert, besteht ohne Mitwirkung des Gesuchsgegners keine reelle Chance, für den Gesuchsgegner Ersatzreisedokumente zu beschaffen. Eine Fortsetzung der Ausschaffungshaft rechtfertigt sich damit nicht (vgl. AGVE 2014, S. 122 f., Erw. 6).

3.

3.1.

Es ist folglich die vom MIKA eventualiter beantragte Anordnung einer Durchsetzungshaft zu überprüfen. Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht

Nachachtung zu verschaffen, in Durchsetzungshaft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AIG).

Zweck der Durchsetzungshaft ist es, die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung - trotz der behördlichen Bemühungen - ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich erscheint. Sie soll das letzte Mittel bilden, wenn und soweit keine andere Zwangsmassnahme mehr zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer - auch gegen seinen Willen - in seine Heimat verbringen zu können (BGE 134 I 92 Erw. 2.1.2). Sie setzt ein "schwebendes Ausweisungsverfahren" voraus und ist nur zulässig, um den Vollzug einer rechtskräftigen Weg- oder Ausweisung sicherzustellen; sie kann - anders als die Ausschaffungshaft - bloss verfügt werden, falls die betroffene Person ihrer Ausreisepflicht innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht selber freiwillig nachgekommen ist (BGE 134 I 92 Erw. 2.3.1). Wie alle staatlichen Massnahmen muss auch die Durchsetzungshaft verhältnismässig sein. Es ist jeweils aufgrund der konkreten Umstände zu klären, ob sie (noch) geeignet bzw. erforderlich ist und nicht gegen das Übermassverbot, d.h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel und Zweck, verstösst. Dabei ist dem Verhalten des Betroffenen, den die Papierbeschaffung allenfalls erschwerenden objektiven Umständen (ehemalige Bürgerkriegsregion usw.) sowie dem Umfang der von den Behörden bereits getroffenen Abklärungen Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, wieweit der Betroffene es tatsächlich in der Hand hat, seine Festhaltung zu beenden, indem er seiner Mitwirkungs- bzw. Ausreisepflicht nachkommt (BGE 134 I 92 Erw. 2.3.2).

3.2.

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

Die bis am 15. August 2022 angesetzte Ausreisefrist (MI-act. 153 f.) hat der Gesuchsgegner unbenutzt verstreichen lassen.

3.3.

Der Gesuchsgegner zeigt nach wie vor keine Kooperationsbereitschaft hinsichtlich seiner Ausreise und seiner Papierbeschaffung. Anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 27. Oktober 2023 erklärte er ausdrücklich, nicht nach Algerien ausreisen zu wollen. Ebenso erklärte er, er sei nicht bereit bei der Feststellung seiner Identität und bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken (MI-act. 325). Mit der angeordneten Durchsetzungshaft soll der Gesuchsgegner weiterhin angehalten werden, bei der Ausreise zu kooperieren. Der Haftzweck ist damit erstellt.

3.4.

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

Der Gesuchsgegner weigert sich nach wie vor, Reisepapiere zu beschaffen oder an der Papierbeschaffung mitzuwirken. Er ist auch offensichtlich nicht bereit, freiwillig in sein Heimatland Algerien zurückzukehren (MI-act. 325). Das MIKA hat - in Zusammenarbeit mit dem SEM - alles unternommen, was behördlicherseits zur Identifikation des Gesuchsgegners und zur Beschaffung von Reisepapieren für diesen möglich ist (MI-act. 1 ff., 6 f., 159 ff., 188 ff., 211 ff., 279 ff., 310 ff.). Unter diesen Umständen ist nicht mehr davon auszugehen, dass das MIKA bzw. das SEM ohne Mitwirkung des Gesuchsgegners Reisepapiere erhältlich machen kann.

Daran ändert auch die angebliche Bereitschaft des Gesuchsgegners, nach Griechenland auszureisen, nichts (MI-act. 325), da nicht ersichtlich ist, wie der Gesuchsgegner legal nach Griechenland ausreisen könnte.

3.5.

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

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor, die geeignet wären, die Haft als unverhältnismässig zu bezeichnen (MI-act. 325).

5.

Der Vertreter des Gesuchsgegners bringt vor, das MIKA habe im Rahmen der vorbestehenden Haftdauer von sechs Monaten nur ein Ausreisegespräch durchgeführt und sei ansonsten untätig geblieben. Durch diese behördliche Untätigkeit sei das Beschleunigungsgebot verletzt. Ebenso habe das SEM keine ernsthaften Bemühungen unternommen, indem es die fehlende Identifikation des Gesuchsgegners bloss moniert habe (act. 17).

Es trifft zwar zu, dass das Beschleunigungsgebot verletzt sein kann, wenn die Schweizer Behörden während zweier Monate untätig bleiben. Davon ist jedoch nicht unbesehen auszugehen, wenn die Behörden bei ausländischen Staaten eine Identifizierungsanfrage stellen und innerhalb von zwei Monaten noch keine Antwort vorliegt. Vorliegend ist dies ohnehin unerheblich, da die Schweizer Behörden mehrfach bei den algerischen Behörden um Identifizierung des Gesuchsgegners ersucht haben (MI-act. 1 ff., 6 f., 159 ff., 188 ff., 211 ff., 279 ff., 310 ff.). Ferner hat das MIKA

am 24. Juli 2023 ein Rechtshilfeersuchen an Interpol Bern gestellt, um die Identifikation voranzutreiben, jedoch erfolglos (MI-act. 290 f., 316 ff.).

6.

6.1.

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 Verlängerung 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).

6.2.

Im vorliegenden Fall befindet sich die Gesuchsgegner mit Ablauf der bewilligten Haft bereits seit sechs Monaten in ausländerrechtlicher Haft im Sinne von Art. 75 – 78 AIG (Ausschaffungshaft 15. Mai 2023 – 14. November 2023).

Die sechsmonatige Frist wird damit am 14. November 2023 enden und die Haft kann längstens bis zum 14. November 2024 verlängert werden.

6.3.

Das MIKA ordnete die Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate, d.h. bis zum 14. Februar 2024, evtl. die Anordnung einer Durchsetzungshaft, an.

Mit der angeordneten Verlängerung der Haft um einen Monat in der Form von Durchsetzungshaft wird die Dauer von sechs Monaten überschritten, womit die Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 2 AIG erfüllt sein müssen.

Der Gesuchsgegner hat sich mehrfach, zuletzt anlässlich des rechtlichen Gehörs betreffend Verlängerung der Ausschaffungshaft vom 27. Oktober 2023 dahingehend geäußert, dass er nicht gewillt sei, freiwillig nach Algerien zurückzukehren (MI-act. 324 ff.). Er überliess es gänzlich den Behörden, die für seine Ausschaffung notwendigen Papiere zu beschaffen. Das Verhalten des Gesuchsgegners bietet folglich keine Gewähr für zukünftige Kooperation mit den Behörden. Die Voraussetzung von Art. 79 Abs. 2 lit. a AIG ist somit erfüllt.

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 angeordnete Haftverlängerung 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 Haftverlängerung 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. Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftverlängerung sprechen würden. Der Gesuchsgegner macht auch nicht geltend, er sei nicht hafterstehungsfähig. Insgesamt sind keinerlei Gründe ersichtlich, welche die Verlängerung der Haft als unverhältnismässig erscheinen liessen.

III.

1.

Gemäss § 28 Abs. 1 EGAR ist das Verfahren betreffend Haftüberprüfung unentgeltlich. Demgemäss werden keine Kosten erhoben.

2.

Der mit Urteil vom 17. Mai 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.39 einreichen.

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 weitere Verhandlung mit Parteibefragung durchzuführen (vgl. 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.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 27. Oktober 2023 durch das MIKA angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft wird nicht bestätigt.

2.

Die am 27. Oktober 2023 angeordnete Durchsetzungshaft wird bis zum 14. Dezember 2023, 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 Haftverhandlung kann die Inhaftierung, soweit zwingend notwendig, im Bezirksgefängnis Aarau erfolgen.

4.

Es werden keine Kosten auferlegt.

5.

Der mit Urteil vom 17. Mai 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.39 einreichen.

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, 13. November 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Busslinger