

WPR.2023.103 / sf

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

Urteil vom 6. Dezember 2023

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 Beata Messmer, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau 1

Gesuchsgegner

A._____, von Algerien
z. Zt. im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft, 8058 Zürich
amtlich vertreten durch lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt,
Schaffhauserstrasse 57, Postfach, 4332 Stein AG

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftverlängerung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste eigenen Angaben zufolge am 28. Juli 2022 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 109). Am 30. September 2022 ersuchte das Staatssekretariat für Migration (SEM) die italienischen Behörden um Rückübernahme des Gesuchsgegners, welche diese offenbar am 1. bzw. am 28. Dezember 2022 ablehnte (MI-act. 234).

Im Zeitraum zwischen September 2022 und April 2023 wurde der Gesuchsgegner mehrfach strafrechtlich verurteilt (MI-act. 35 ff., 84 ff., 182 ff.).

Mit Verfügung vom 13. Januar 2023 schrieb das SEM das Asylgesuch des Gesuchsgegners wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht als gegenstandslos geworden von der Kontrolle ab (MI-act. 91 ff.).

Am 19. Februar 2023 wurde der Gesuchsgegner von der Regionalpolizei Oberes Fricktal wegen Verdachts auf Raubüberfall vorläufig festgenommen (MI-act. 137 ff.). In der Folge wurde er am 22. Februar 2023 in Untersuchungshaft versetzt (MI-act. 127 ff.) und am 16. Mai 2023 in das Zentralgefängnis Lenzburg überstellt (MI-act. 154 ff.).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Laufenburg vom 16. Mai 2023 wurde der Gesuchsgegner wegen Raubes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Ausserdem wurde er gestützt auf Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) für acht Jahre des Landes verwiesen (MI-act. 172 ff., 184 f.).

Am 17. Mai 2023 ersuchte das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) das SEM um Vollzugsunterstützung bei der Identifikation des Gesuchsgegners und bei der Papierbeschaffung (MI-act. 160). In der Folge teilte das SEM dem MIKA am 5. Juni 2023 mit, es habe dem algerischen Konsul am 31. Mai 2023 mit Bezug auf den Gesuchsgegner einen Identifizierungsantrag im Rahmen eines Sammelantrags überreicht (MI-act. 161 f., 171).

Mit Schreiben vom 26. Juni 2023 teilte das MIKA dem Gesuchsgegner mit, es beabsichtige, ihn auf den Termin der Haftentlassung aus der Schweiz nach Algerien auszuschaufen, forderte ihn auf, gültige Reisedokumente zu beschaffen und gab ihm im Sinne eines rechtlichen Gehörs die Möglichkeit, bis am 20. Juli 2023 Aufschubgründe im Sinne von Art. 66d StGB geltend zu machen (MI-act. 187 f.). Hierzu nahm der Gesuchsgegner nicht Stellung (MI-act. 234).

Anlässlich eines Telefongesprächs vom 12. Juli 2023 teilte der Gesuchsgegner dem MIKA mit, er wolle freiwillig in sein Heimatland zurückkehren, verfüge jedoch über keine Reise- oder Identitätspapiere (MI-act. 194).

Im Anschluss an ein Telefongespräch vom 24. Juli 2023 zwischen dem MIKA und der Mutter bzw. der Schwester des Gesuchsgegners liess Letztere dem MIKA mehrere Dokumente des Gesuchsgegners zukommen (MI-act. 204, 207 ff.), welche das MIKA gleichentags an das SEM weiterleitete (MI-act. 205 f.). Ebenfalls am gleichen Tag teilte das SEM dem MIKA mit, es handle sich bei diesen Dokumenten um eine Kopie des Geburtsscheins des Gesuchsgegners sowie vermutlich um ein Familienbüchlein. Man werde im Verlauf der folgenden Woche einen Identifikationsantrag stellen, mit dem Hinweis, dass der Gesuchsgegner zur freiwilligen Rückkehr bereit sei (MI-act. 210).

Am 11. August 2023 bzw. am 21. August 2023 teilte der Gesuchsgegner dem MIKA telefonisch mit, er habe seine Meinung geändert und sei nicht mehr zur Ausreise nach Algerien bereit (MI-act. 211, 216).

Am 13. September 2023, 14.00 Uhr, wurde der Gesuchsgegner aus dem Strafvollzug dem MIKA zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft zugeführt (MI-act. 227 ff.) und im Anschluss wieder ins Zentralgefängnis Lenzburg zurückgeführt (MI-act. 225). Der Gesuchsgegner wurde am 17. September 2023, 07.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen und unmittelbar daran anschliessend im Auftrag des MIKA migrationsrechtlich festgenommen. Mit Urteil vom 18. September 2023 wurde die angeordnete Ausschaffungshaft durch den Einzelrichter des Verwaltungsgerichts bis zum 16. Dezember 2023, 12.00 Uhr, bestätigt (WPR.2023.80 [MI-act. 256 ff.]).

B.

Am 5. Dezember 2023 gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör betreffend Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate (MI-act. 288 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. 79 AIG für drei Monate bis zum 16. März 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 der heutigen Verhandlung vor dem Einzelrichter des Verwaltungsgerichts wurden der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner befragt.

D.

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 4, act. 24):

1.

Die angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft sei nicht zu bestätigen. Der Gesuchsgegner sei aus der Haft zu entlassen.

2.

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 16. Dezember 2023, 12.00 Uhr, bestätigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.80 vom 18. September 2023; MI-act. 256 ff.).

Die Verhandlung betreffend Bewilligung der Haftverlängerung erfolgte am 6. Dezember 2023 und damit vor Ablauf der bestehenden 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 Urteil vom 16. Mai 2023 wurde der Gesuchsgegner durch das Bezirksgericht Laufenburg gestützt auf Art. 66a StGB für acht Jahre aus der Schweiz verwiesen (MI-act. 172 ff.). Das Urteil erwuchs in der Folge unanfechtbar in Rechtskraft (MI-act. 179). Damit liegt eine rechtsgenügende 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.

Der Vertreter des Gesuchsgegners bringt vor, die Ausschaffungsmöglichkeit sei in tatsächlicher Hinsicht zu bezweifeln, da nach einer positiven Identifizierung noch zusätzlich mit mehreren Monaten für das Counseling zu rechnen sei. Aus diesem Grund bestehe keine Vollzugsperspektive (act. 27).

Wie mit Urteil vom 18. September 2023 festgestellt wurde, stehen dem Vollzug der Wegweisung zum heutigen Zeitpunkt keine Hindernisse entgegen (vgl. WPR.2023.80, Erw. II/2.3; MI-act. 260 f.). Daran ändert die lange Wartezeit für das Counseling – entgegen der Auffassung des Vertreters des Gesuchsgegners – nichts. Weitere Anzeichen, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden, sind ebenfalls keine ersichtlich.

3.

Der mit Urteil vom 18. September 2023 festgestellte Haftgrund besteht nach wie vor (vgl. WPR.2023.80, Erw. II/3; MI-act. 261 f.).

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (Protokoll S. 3, act. 23).

5.

Der Vertreter des Gesuchsgegners bemängelt, dass die Schweizer Behörden die Identifizierung des Gesuchsgegners nicht mit genügend Nachdruck vorangetrieben hätten. Zwar behaupte das MIKA, das algerische Konsulat sei im Oktober 2023 gemahnt worden, ein entsprechender Beleg sei in den Akten jedoch nicht zu finden (act. 27).

Der Haftrichter hat sich im Rahmen der Prüfung, ob die Verlängerung der Ausschaffungshaft rechtmässig ist, unter anderem Gewissheit darüber zu verschaffen, ob die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren im Sinne von Art. 76 Abs. 4 AIG umgehend getroffen worden sind (Beschleunigungsgebot). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes führt in der Regel zur sofortigen Beendigung der Ausschaffungshaft (MARTIN BUSINGER, Ausländerrechtliche Haft, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Zürich / Basel / Genf 2015, S. 57).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt das Beschleunigungsgebot als verletzt, wenn im Hinblick auf die Ausschaffung während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr getroffen wurden, ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder des Betroffenen selber zurückgeht (vgl. dazu BGE 124 II 49, Erw. 3a, S. 51 mit Hinweisen; bestätigt unter anderem mit Urteil des Bundesgerichts vom 4. Januar 2019 [2C_1106/2018], Erw. 3.3.2). Dabei spielt es keine Rolle, welche Schweizer Behörde für die Verzögerung verantwortlich ist (BGE 139 I 206, Erw. 2.3). So wurde eine Verletzung bejaht, als das Bundesamt für Migration das Verfahren verzögert hatte, obwohl die kantonale Fremdenpolizei mehrmals beim Bundesamt vorstellig geworden war (vgl. BGE 124 II 49, Erw. 3b/bb). Die Behörden sind gestützt auf das Beschleunigungsgebot zwar nicht gehalten, in jedem Fall schematisch bestimmte Handlungen vorzunehmen, müssen das Verfahren jedoch zielgerichtet vorantreiben, da ansonsten kein schwebendes Verfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) mehr vorliegt (BGE 139 I 206, Erw. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Massgebend ist dabei insbesondere die konkrete Situation im angefragten Zielland sowie die Erfahrungen, die die zuständigen Schweizer Behörden bezüglich der Papierbeschaffung mit diesem Land gemacht haben. Ein längeres Zuwarten nach einer Anfrage kann insbesondere dann angezeigt sein, wenn sich ein Monieren der ausstehenden Antwort in der Vergangenheit als kontraproduktiv erwiesen hat. Obschon den Behörden ein gewisser Spielraum bei der Einschätzung der Geeignetheit der erforderlichen

(weiteren) Schritte zukommt, rechtfertigt sich ein mehr als zweimonatiges Zuwarten nur bei klaren Anzeichen, dass ein früheres Nachfragen kontraproduktiv war (AGVE 2014, S. 120 f., Erw. 5).

Bezüglich Algerien ist gerichtsnotorisch, dass seitens der algerischen Behörden mit längeren Antwortzeiten zu rechnen ist und dass sich zu häufiges Nachfragen in der Vergangenheit als kontraproduktiv erwiesen hat. Zwar scheint sich die Zusammenarbeit zwischen Algerien und der Schweiz in Bezug auf die Vollzugsmodalitäten verbessert zu haben und sind seit Kurzem zwangsweise Rückführungen nach Algerien wieder möglich. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich auch die Zusammenarbeit bezüglich Identifizierung normalisiert hat. Insofern ist nicht zu beanstanden, wenn sich das SEM dazu entschieden hat, für das Monieren ausstehender Identifikationsanfragen nach wie vor eine etwas längere Zeitspanne vorzusehen. Anzumerken bleibt, dass das MIKA jedoch lückenlos sämtliche Bestrebungen hinsichtlich der Identitätsabklärungen zu dokumentieren hat. Dazu gehören insbesondere auch sämtliche Schritte des SEM mit Blick auf das Nachfragen bei ausländischen Behörden. Es geht nicht an, dass das MIKA anlässlich der Haftüberprüfungsverhandlung undokumentiert behauptet, das SEM habe eine bei einer ausländischen Behörde ausstehende Identitätsanfrage moniert. Solche Schritte sind zumindest mittels entsprechender Mails durch das SEM zu bestätigen. Vorliegend ist aufgrund der Bekräftigung der Vertreterin des MIKA davon auszugehen, dass die ausstehende Antwort bezüglich Identitätsanfrage durch das SEM rechtzeitig moniert wurde.

Insgesamt liegen damit keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot nicht ausreichend Beachtung geschenkt hätte. Im Übrigen ist festzuhalten, dass das MIKA 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.

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 drei Monaten in ausländerrechtlicher Haft im Sinne von Art. 75 – 78 AIG (Ausschaffungshaft 17. September 2023 – 16. Dezember 2023).

Die sechsmonatige Frist wird damit am 16. März 2024 enden und die Haft kann längstens bis zum 16. März 2025 verlängert werden.

6.3.

Das MIKA ordnete die Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate, d.h. bis zum 16. März 2024, 12.00 Uhr, an.

Da die ausländerrechtliche Inhaftierung im Sinne von Art. 75 - 78 AIG im vorliegenden Fall die Dauer von sechs Monaten nicht überschreitet, bedarf es keiner Prüfung der Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 2 AIG.

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 18. September 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.80 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.

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 5. Dezember 2023 angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft wird bis zum 16. März 2024, 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.

Der Rechtsvertreter wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners seine detaillierte Kostennote im Verfahren WPR.2023.80 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, 6. Dezember 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

i.V

Busslinger

Feusier