

WPR.2023.107 / sf

ZEMIS [***], N [***]

Urteil vom 13. Dezember 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter J. Huber, Vorsitz
Gerichtsschreiberin i.V. Feusier

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch lic. iur. Thomas Hefti, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau

Gesuchsgegner

A._____, von Aegypten,
alias **B.**_____, von Tunesien
z.Zt. im Bezirksgefängnis, 5000 Aarau
amtlich vertreten durch lic. iur. Christoph Waller, Rechtsanwalt,
Postplatz 3, Postfach, 5610 Wohlen

Gegenstand

Durchsetzungshaft gestützt auf Art. 78 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste eigenen Angaben zufolge am 28. März 2012 illegal in die Schweiz ein und stellte am folgenden Tag ein Asylgesuch unter dem Namen C.____, geb. tt.mm.jjjj (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act. 1 ff.]). Am 2. Mai 2012 ersuchte das Bundesamt für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) die italienischen Behörden um Rückübernahme des Gesuchsgegners (MI-act. 53). Aufgrund der italienischen Zuständigkeit trat das BFM auf das Asylgesuch nicht ein (MI-act. 54 ff.).

Der Gesuchsgegner wurde sodann im Sommer 2012 straffällig und wurde deshalb mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Aargau vom 4. Juli 2012 in Untersuchungshaft versetzt (MI-act. 62 ff.). Am 2. Oktober 2012 ordnete die Staatsanwaltschaft Luzern gegen den Gesuchsgegner eine Untersuchungshaft an, welche am 3. Dezember 2012 in einen vorzeitigen Strafvollzug umgewandelt wurde (MI-act. 204 ff., 209 ff.). Mit Urteil des Kriminalgerichts Luzern vom 6. Juni 2013 wurde der Gesuchsgegner zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt (MI-act. 232 ff.). Aufgrund dieser Inhaftierung konnte die Rückführung des Gesuchsgegners nach Italien nicht fristgerecht stattfinden, sodass die Rückübergabefrist am 3. Juli 2013 abgelaufen ist (MI-act. 283) und das BFM das Asylgesuch des Gesuchsgegners wieder aufnahm (MI-act. 288 ff.).

Ab dem 17. Oktober 2013 galt der Gesuchsgegner als unbekannten Aufenthalts (MI-act. 313). Nachdem die Schweiz dem Rückübernahmeersuchen Schwedens im Rahmen des Dublin-Verfahrens zustimmte (MI-act. 318), wurde der Gesuchsgegner am 16. Januar 2014 aus Schweden in die Schweiz überstellt (MI-act. 322). Gleichentags wurde gegen den Gesuchsgegner eine Eingrenzung auf das Gebiet des Bezirks Aarau angeordnet (MI-act. 328 ff.).

Mit Verfügung vom 28. März 2014 lehnte das BFM das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete an, er habe die Schweiz bis zum 23. Mai 2014 zu verlassen (MI-act. 346 ff.). Der Entscheid erwuchs am 10. Mai 2014 in Rechtskraft (MI-act. 386).

Ab dem 12. Mai 2014 befand sich der Gesuchsgegner erneut in Untersuchungshaft (MI-act. 376 ff.) und nach Bestätigung der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau per 18. August 2014 im vorzeitigen Strafvollzug (MI-act. 400 ff.). Mit Urteil vom 7. Januar 2015 des Bezirksgerichts Aarau wurde der Gesuchsgegner zudem zu zwei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt (MI-act. 409 ff.).

Anlässlich eines Ausreisegesprächs beim Amt für Migration und Integration (MIKA) am 17. November 2016 gab der Gesuchsgegner an, er heisse in Wahrheit A._____, geb. tt.mm.jjjj und stamme aus Ägypten (MI-act. 460 ff.).

Ab dem 19. Oktober 2017 galt der Gesuchsgegner erneut als unbekannten Aufenthalts (MI-act. 526). Am 7. Dezember 2018 und am 27. März 2019 stimmte das SEM jeweils einem Rückübernahmeersuchen der Niederlande und Deutschlands zu (MI-act. 527), worauf der Gesuchsgegner am 13. November 2019 aus den Niederlanden in die Schweiz überstellt wurde (MI-act. 529 ff.).

Mit Verfügung vom 22. April 2020 wies das MIKA den Gesuchsgegner aus der Schweiz weg und ordnete an, er habe die Schweiz bis am 23. Mai 2020 in Richtung seines Heimatlandes zu verlassen (MI-act. 573 ff.).

Mit Urteil vom 17. November 2022 des Bezirksgerichts Aarau wurde der Gesuchsgegner zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und gleichzeitig für sieben Jahre des Landes verwiesen (MI-act. 760 ff.).

Anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 4. Oktober 2023 betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gab der Gesuchsgegner im Wesentlichen an, er wolle nicht nach Ägypten zurückkehren (MI-act. 833 ff.). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2023 ordnete das MIKA gestützt auf Art. 76 AIG eine Ausschaffungshaft für die Dauer von drei Monaten an, welche durch den Einzelrichter des Verwaltungsgerichts mit Urteil vom 6. Oktober 2023 bis zum 4. Januar 2024, 12.00 Uhr, bestätigt wurde (WPR.2023.89 [MI-act. 862 ff.]).

Am 18. Oktober 2023 teilte das SEM dem MIKA mit, der neue ägyptische Konsul sei nicht bereit ein konsularisches Gespräch mit dem Gesuchsgegner durchzuführen, weil bereits zwei konsularische Gespräche stattgefunden hätten, diese aber erfolglos geblieben seien. Ohne neue Informationen sei es sinnlos, ein weiteres Gespräch zu vereinbaren (MI-act. 872). Das SEM konnte jedoch mit dem ägyptischen Konsul einen Termin auf den 13. Dezember 2023 vereinbaren, um ihm neue Erkenntnisse zu unterbreiten, mit dem Ziel, ein erneutes konsularisches Gespräch mit dem Gesuchsgegner zu erreichen (MI-act. 891). Im Urteilszeitpunkt liegen noch keine Informationen darüber vor, ob dieses Treffen zwischen dem SEM und dem ägyptischen Konsul wie geplant stattgefunden hat und welche Ergebnisse dabei erzielt worden sind.

B.

Am 12. Dezember 2023 gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner in Abwesenheit seines amtlichen Rechtsvertreters das rechtliche Gehör betreffend Anordnung der Durchsetzungshaft (MI-act. 894 ff.). Im Anschluss

an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Anordnung der Durchsetzungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.
Es wird eine Durchsetzungshaft angeordnet.
2.
Die Haft beginnt am 12. Dezember 2023, 12.00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 78 AIG für einen Monat bis zum 11. Januar 2024, 12.00 Uhr, angeordnet.
3.
Die bestehende Ausschaffungshaft wird gleichzeitig beendet.
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. 4, act. 26).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 5, act. 27):

1.
Die mit Verfügung des Amts für Migration und Integration vom 12. Dezember 2023 sei nicht zu bestätigen. Der Gesuchsgegner sei mit sofortiger Wirkung aus der Haft zu entlassen.
2.
Der Sprechende sei als amtlicher Rechtsvertreter zu bestätigen und angemessen aus der Staatskasse zu honorieren.

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 die bestehende Ausschaffungshaft bis zum 4. Januar 2024, 12.00 Uhr, bestätigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.89 vom 6. Oktober 2023). Am 12. Dezember 2023 gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör betreffend Anordnung einer Durchsetzungshaft, ordnete diese im Anschluss daran für einen Monat an und hielt fest, die bis zum 4. Januar 2024, 12.00 Uhr, bestätigte Ausschaffungshaft mit Beginn der Durchsetzungshaft ende (act. 1 ff.). Die heutige Verhandlung begann um 14.05 Uhr; das Urteil wurde um 14.50 Uhr eröffnet, womit die richterliche Haftüberprüfung fristgerecht erfolgte.

II.

1.

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).

Zuständige kantonale Behörde im Sinne von 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.).

2.

2.1.

Das MIKA begründet seine Haftanordnung damit, dass der Gesuchsgegner mittels Durchsetzungshaft angehalten werden soll, bei der Ausreise zu kooperieren und korrekte, ausführliche Angaben zu seiner Identität zu machen. Insbesondere im Rahmen eines allfälligen konsularischen Gesprächs sei die Kooperation des Gesuchsgegners unabdingbar. Dieser Begründung kann gefolgt werden. Der Haftzweck ist damit erstellt.

2.2.

Zu prüfen ist weiter, ob ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentcheid vorliegt.

Mit Verfügung vom 22. April 2020 wurde der Gesuchsgegner weggewiesen (MI-act. 573 ff.). Mit Urteil vom 17. November 2022 des Bezirksgerichts Aarau wurde der Gesuchsgegner unter anderem für sieben Jahre des Landes verwiesen. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 760 ff.). Damit liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentcheid vor.

2.3.

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

Die per 23. Mai 2020 angesetzte Ausreisefrist (MI-act. 573 ff.) hat der Gesuchsgegner unbenutzt verstreichen lassen.

2.4.

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 des rechtlichen Gehörs vom 12. Dezember 2023, ausgesagt, er wolle nicht kooperieren und werde bei der Papierbeschaffung nicht mitwirken (MI-act. 895). Aus den Akten lässt sich entnehmen, dass er sich in den vergangenen zwei konsularischen Gesprächen ebenfalls unkooperativ verhalten hat, weshalb der neue ägyptische Konsul keine weitere Anhörung durchführen will, solange keine neuen Informationen vorliegen (MI-act. 891). Selbst wenn ein weiteres Gespräch vereinbart werden kann, so ist die Kooperation des Gesuchsgegners unabdinglich. Das Gespräch allein wird ohne seine aktive Mitwirkung keine Fortschritte bringen.

Unter diesen Umständen ist offensichtlich, dass die Weg- bzw. Ausweisung aufgrund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen nicht vollzogen werden kann. Dementsprechend ist diese Voraussetzung ebenfalls erfüllt.

2.5.

Eine Durchsetzungshaft ist nur dann zu bestätigen, wenn die Anordnung bzw. Verlängerung einer Ausschaffungshaft unzulässig ist und eine mildere Massnahme nicht zum Ziel führt.

Die Anordnung bzw. Verlängerung einer Ausschaffungshaft würde voraussetzen, dass der Gesuchsgegner in absehbarer Zeit auch gegen seinen

Willen ausgeschafft werden könnte (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG, BGE 130 II 56).

Wie das MIKA korrekterweise ausführt, sind seit 2020 diverse behördliche Anstrengungen zur Beschaffung eines Reisepapiers getroffen worden; bisher leider erfolglos (act. 3). Entgegen den Vorbringen des Vertreters des Gesuchsgegners stellt die blossе Möglichkeit eines weiteren Gesprächs mit dem ägyptischen Konsul noch keine ernsthafte Vollzugsperspektive dar. Selbst wenn eine neue Anhörung vereinbart werden kann, was noch offen ist, wird dieses Gespräch hinsichtlich der Ausschaffungsperspektive nur dann Fortschritte bringen, wenn der Gesuchsgegner kooperiert und weitere Angaben macht, die zu seiner Identifikation führen können (Protokoll S. 5, act. 27). Da jedoch der Gesuchsgegner bisher nicht kooperiert und sehr klar kommuniziert hat, auch weiterhin seine Mitwirkung zu verweigern, besteht derzeit keine Vollzugsperspektive.

Weiter stellt sich der Vertreter des Gesuchsgegners auf den Standpunkt, eine Identifizierung sei auch ohne die Mitwirkung des Gesuchsgegners nicht zwingend ausgeschlossen, weshalb die Durchsetzungshaft unzulässig sei. Schliesslich sei es möglich, dass man den Gesuchsgegner basierend auf den Namen, das Geburtsdatum und den Militärdienst identifizieren und so die Papierbeschaffung vorantreiben könne (Protokoll S. 6, act. 28). Dem ist nicht zu folgen. Die ägyptischen Behörden konnten den Gesuchsgegner mit dem Namen und dem Geburtsdatum bisher nicht als ägyptischen Staatsbürger identifizieren. Auch die neue Aussage des Gesuchsgegners, wonach er im Alter von 19 – 23 Jahren in Ägypten Militärdienst geleistet habe, führt noch nicht dazu, dass eine Vollzugsperspektive bejaht werden kann, zumal er diese Aussage bisher in keiner Weise substantiiert hat. Sämtliche Fragen des MIKA, welche darauf ausgerichtet waren, überprüfbare Informationen zu gewinnen, liess der Gesuchsgegner unbeantwortet (MI-act. 836). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Papierbeschaffung ohne die Mitwirkung des Gesuchsgegners höchstwahrscheinlich nicht möglich sein wird. Solange keine Identitätspapiere vorliegen oder in Aussicht stehen, ist der Vollzug der Wegweisung aus tatsächlichen Gründen unmöglich und die Anordnung einer Ausschaffungshaft damit nicht zulässig.

2.6.

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

3.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (Protokoll S. 3, act. 25).

4.

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

5.

5.1.

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).

5.2.

Das MIKA ordnete die Durchsetzungshaft für einen Monat, d.h. bis zum 11. Januar 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.

6.

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. Der Gesuchsgegner macht auch nicht geltend, er sei nicht hafterstehungsfähig. Insgesamt sind keinerlei Gründe ersichtlich, welche die angeordnete Haft als unverhältnismässig erscheinen lassen.

III.

1.

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

2.

Der mit Urteil vom 6. Oktober 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.89 einreichen.

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 zu gewähren, insbesondere betreffend seine Ausreise- und Kooperationsbereitschaft. Eine allfällige Verlängerung der Durchsetzungshaft ist bis am 3. Januar 2024 anzuordnen und der entsprechende Aktenversand hat gleichentags an das Gericht und den Vertreter des Gesuchsgegners zu erfolgen. Gleichzeitig ist dem Gesuchsgegner 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). Sollte auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden, hat der Vertreter des Gesuchsgegners seine allfällige Stellungnahme bis am 4. Januar 2024, 17.00 Uhr, einzureichen.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 12. Dezember 2023 angeordnete Durchsetzungshaft wird bis zum 11. Januar 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.

Als amtlicher Rechtsvertreter wird lic. iur. Christoph Waller, Rechtsanwalt, Wohlen, bestätigt. Der Rechtsvertreter wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners seine detaillierte Kostennote einzureichen.

Zustellung an:
den Gesuchsgegner (Vertreter, im Doppel; vorab per IncaMail)
das MIKA (mit Rückschein; vorab per E-Mail)
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. Dezember 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

i.V.

J. Huber

Feusier