

WPR.2023.109 / ko

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

Urteil vom 21. Dezember 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 Tamara De Caro, Rechtsanwältin,
Stadtturmstrasse 19, Postfach, 5401 Baden

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftverlängerung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner reiste illegal in die Schweiz ein und stellte am 19. August 2022 ein Asylgesuch (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 29).

Auf dringenden Tatverdacht des Fahrzeugaufbruchs und des Diebstahls hin wurde der Gesuchsgegner am 1. Oktober 2022 von der Kantonspolizei Aargau verhaftet und in Untersuchungshaft genommen (MI-act. 1 ff.). Mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 5. Oktober 2022 wurde die Untersuchungshaft zunächst bis zum 31. Dezember 2022 bestätigt und anschliessend bis zum 31. März 2023 verlängert (MI-act. 5 ff.). Die gegen die Haftverlängerung erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 13. Januar 2023 ab (MI-act. 50 ff.).

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2022 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab, wies den Gesuchsgegner aus der Schweiz weg und ordnete an, er habe die Schweiz sowie den Schengen-Raum per Ende der Haft zu verlassen (MI-act. 29. ff.). Der Entscheid erwuchs am 30. Januar 2023 in Rechtskraft (MI-act. 37).

Am 2. März 2023 bewilligte die Staatsanwaltschaft Baden den vorzeitigen Strafvollzug des Gesuchsgegners, welcher zunächst im Bezirksgefängnis Aarau-Telli, anschliessend im Bezirksgefängnis Aarau und danach im Bezirksgefängnis Zofingen vollzogen wurde. (MI-act. 95).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 20. September 2023 wurde der Gesuchsgegner zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten und einer Busse von Fr. 400.00 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. 137 ff.). Das Urteil erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 150).

Am 2. Oktober 2023 wurde der Gesuchsgegner aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen und zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft dem MIKA zugeführt (MI-act. 110 ff.). Im Anschluss an die Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde ihm gestützt auf Art. 76 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) die Anordnung einer Ausschaffungshaft für drei Monate eröffnet (MI-act. 110 ff.).

Mit Urteil vom 5. Oktober 2023 wurde die angeordnete Ausschaffungshaft durch den Einzelrichter des Verwaltungsgerichts bis zum 1. Januar 2024, 12.00 Uhr, bestätigt (WPR.2023.87; MI-act. 127 ff.).

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2023 erkundigte sich das MIKA beim SEM über die weiteren Schritte im Zusammenhang mit der Beschaffung eines Reisepapiers für den Beschwerdeführer (MI-act. 152).

Mit Antwortschreiben vom 4. Dezember 2023 informierte das SEM das MIKA darüber, dass noch in dieser Woche ein Erinnerungsschreiben an die algerischen Behörden versendet werde. Im Sinne des Beschleunigungsgebots halte sich das SEM an die Drei-Monats-Regel (MI-act. 154).

Am 15. Dezember 2023 ersuchte das MIKA Interpol Bern um Rechtshilfe betreffend die Abklärung der Personalien des Gesuchsgegners (MI-act. 170 f.).

Am 18. Dezember 2023, 11.00 Uhr, wurde der Gesuchsgegner zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Verlängerung der Administrativhaft dem MIKA zugeführt (MI-act. 172 ff.).

B.

Am 18. Dezember 2023, 11.00 Uhr, gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör betreffend Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate (MI-act. 172 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 1. April 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. 173).

D.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 wurde die Anordnung der Haftverlängerung samt den migrationsrechtlichen Akten der amtlichen

Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners zur allfälligen Stellungnahme bis zum 20. Dezember 2023, 17.00 Uhr (Eingang), zugestellt (act. 9). Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass über die Haftverlängerung aufgrund der Akten entschieden werde, wenn innert Frist keine Stellungnahme eingehe (act. 10 f.)

Die amtliche Rechtsvertreterin reichte am 20. Dezember 2023, 16.15 Uhr, eine Stellungnahme ein und stellte folgende Anträge:

1.
Die Verfügung der Antragstellerin vom 18. Dezember 2023 auf Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate sei abzuweisen und die Antragstellerin sei anzuweisen, den Antragsgegner unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.
2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

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 1. Januar 2024 bestätigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.87 vom 5. Oktober 2023; MI-act. 127 ff.). Das MIKA ordnete am 18. Dezember 2023 eine Haftverlängerung um weitere drei Monate an (act. 1 ff.). Im Anschluss an das rechtliche Gehör verzichtete der Gesuchsgegner auf eine mündliche Haftüberprüfung (MI-act. 180). 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 oder eine erstinstanzliche Landesverweisung eröffnet wurde (Art. 76 Abs. 1 AIG).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 20. September 2023 wurde der Gesuchsgegner gestützt auf Art. 66a StGB für acht Jahre aus der Schweiz und dem gesamten Schengenraum verwiesen (MI-act. 146). Dieser Entscheid erwuchs in der Folge unanfechtbar in Rechtskraft (MI-act. 150). Damit liegt nicht nur eine erstinstanzliche, sondern auch 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.

Die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners bringt implizit vor, der Vollzug der Wegweisung sei undurchführbar. Seitens der algerischen Behörden sei noch keine Amtshandlung betreffend die Papierbeschaffung unternommen worden und es gebe auch keine Rückmeldung, was ein Counselling angeht (act. 16). Das Verwaltungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 5. Oktober 2023 festgehalten, dass ein Counselling lediglich bei identifizierten Personen durchgeführt werden kann (WPR.2023.87, Erw. II/2.3; MI-act. 131). Es ist deshalb vorliegend unerheblich, dass noch kein Termin für ein Counselling besteht. Dass sich die Identifizierung des Gesuchsgegners im Übrigen als schwierig erweist, ist vorliegend primär seinem unkooperativen Verhalten geschuldet. Durch seine fehlende Mitwirkung hat er die Identifizierung und die Papierbeschaffung gänzlich den Behörden überlassen. Aus diesem Umstand kann – entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin – nicht abgeleitet werden, es bestehe keine Vollzugsperspektive. Eine Haftentlassung wegen undurchführbarem Vollzug rechtfertigt sich überdies nur dann, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die

Wegweisung zu vollziehen (BGE 147 II 49, Erw. 2.2.3). Dies ist hier nicht der Fall, zumal das MIKA parallel zu den Identitätsabklärungen des SEM über Interpol Bern an die zuständigen algerischen Behörden eine Interpolanfrage richten liess, weshalb nach wie vor eine reelle Chance besteht, die Identität des Gesuchsgegners festzustellen.

Weiter bringt die Rechtsvertreterin vor, der Gesuchsgegner habe anlässlich des rechtlichen Gehörs angegeben, er sei kein Algerier, sondern in Libyen geboren, weshalb die Papierbeschaffung innert nützlicher Frist erst recht unwahrscheinlich sei. Will der Gesuchsgegner mit dieser Aussage andeuten, er stamme aus Libyen, ist dieser Aussage kein Glauben zu schenken, zumal der Gesuchsgegner sowohl am rechtlichen Gehör vom 2. Oktober 2023 sowie anlässlich der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vom 5. Oktober 2023 wiederholt angegeben hat, er stamme aus Algerien (MI-act. 110 ff.; WPR.2023.87, Erw. II/2.3; MI-act. 131). Den vorliegenden Akten sind zudem keine konkreten Hinweise auf eine mögliche libysche Staatsangehörigkeit zu entnehmen. Weitere Anzeichen, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden, sind keine ersichtlich.

3.

Der mit Urteil vom 5. Oktober 2023 festgestellte Haftgrund der Untertauchensgefahr besteht nach wie vor (vgl. WPR.2023.87, Erw. II/3.1; MI-act. 127 ff.). Dies umso mehr als sich der Gesuchsgegner weiterhin weigert, nach Algerien zurückzukehren bzw. hinsichtlich der Identifizierung und Papierbeschaffung zu kooperieren.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (act. 14 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.

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 2. Oktober 2023 – 1. Januar 2024).

Die sechsmonatige Frist wird damit am 1. April 2024 enden und die Haft kann längstens bis zum 1. Januar 2025 verlängert werden.

6.3.

Das MIKA ordnete die Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate, d.h. bis zum 1. April 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.

8.

Nach dem Gesagten erweist sich die Ausschaffungshaft als zulässig und ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigen sich grundsätzlich Ausführungen zur eventualiter beantragten Durchsetzungshaft. Allerdings ist Folgendes anzumerken: Ordnet das MIKA eventualiter eine Durchsetzungshaft an, hat sie dem Betroffenen hierzu das rechtliche

Gehör zu gewähren und ist die eventualiter angeordnete Durchsetzungshaft zu begründen. Insbesondere ist darzulegen, dass die betroffene Person ihrer Ausreiseverpflichtung innert angesetzter Frist nicht nachgekommen ist und welche Verhaltensänderung von ihr erwartet wird. Andernfalls kann die eventualiter angeordnete Durchsetzungshaft ohne mündliche Haftverhandlung aufgrund der Akten abgewiesen werden. Eine Bestätigung der eventualiter angeordneten Durchsetzungshaft setzt hingegen eine mündliche Haftverhandlung voraus.

Sollte im vorliegenden Fall nach Ablauf der Haftverlängerung erneut keine Identifizierung vorliegen und auch nicht absehbar sein, wird genauer zu prüfen sein, wie es sich mit der Ausschaffungsperspektive verhält. Soll erneut eventualiter eine Durchsetzungshaft angeordnet werden, ist dem Gesuchsgegner diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren und es ist ihm mit Blick auf den Haftzweck der Durchsetzungshaft mitzuteilen, welches Verhalten von ihm konkret erwartet wird bzw. welche Verhaltensänderung mit einer Durchsetzungshaft bezweckt würde. Die verlangte Verhaltensänderung wäre sodann im Rahmen der Eventualbegründung in der Haftanordnung konkret festzuhalten.

III.

1.

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

2.

Die mit Urteil vom 5. Oktober 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreterin bleibt im Amt und kann ihre Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.87 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 Ausschaffungshaft gegebenenfalls verlängert werden, ist nicht zwingend eine weitere Verhandlung mit Parteibefragung durchzuführen (vgl. 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.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 18. Dezember 2023 angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft wird bis zum 1. April 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 amtliche Rechtsvertreterin wird Rechtsanwältin MLaw Tamara De Caro, Baden, bestätigt. Die Rechtsvertreterin wird aufgefordert, nach Haftentlassung des Gesuchsgegners ihre detaillierte Kostennote einzureichen.

Zustellung an:

den Gesuchsgegner (Vertreterin, im Doppel; vorab per IncaMail)
das MIKA (mit Rückschein, inkl. Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 20. Oktober 2023; vorab per 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, 21. Dezember 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Busslinger