

WPR.2023.96 / ko / sf

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

Urteil vom 23. Oktober 2023

Besetzung	Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz Gerichtsschreiber i.V. Okutan Rechtspraktikantin 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 Bosnien und Herzegowina z. Zt. in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg, 5600 Lenzburg amtlich vertreten durch lic. iur. Martin Schwaller, Rechtsanwalt, Laurenzenvorstadt 11, Postfach, 5001 Aarau
Gegenstand	Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner wurde bereits einmal im Jahre 2001 durch die Kantonspolizei Zürich ausgeschafft, nachdem er eine schwere Körperverletzung begangen hatte (Akten des Amtes für Migration und Integration [MI-act.] 48).

Am 21. Mai 2017 reiste der Gesuchsgegner als Tourist zu seiner damaligen Lebenspartnerin in die Schweiz ein (MI-act. 41). Am 20. Oktober 2017 wurde der Gesuchsgegner wegen gravierender häuslicher Gewalt gegenüber der damaligen Partnerin verhaftet und im Bezirksgefängnis Kulm inhaftiert (MI-act. 6).

Der Gesuchsgegner befand sich ab dem 23. Oktober 2017 in Untersuchungshaft, trat am 27. Februar 2018 den vorzeitigen Strafvollzug an und wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Kulm vom 5. Februar 2019 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Gleichzeitig verwies das Bezirksgericht Kulm den Gesuchsgegner für 15 Jahre des Landes (MI-act. 50 ff., 60, 94 ff.). Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner am 9. Juli 2019 Berufung, welche er jedoch mit Erklärung vom 7. August 2019 wieder zurückzog, worauf das Urteil des Bezirksgerichts Kulm in Rechtskraft erwuchs (MI-act. 143 ff.). Das Amt für Justizvollzug (DVI) setzte anschliessend das ordentliche Vollzugsende auf den 24. Oktober 2023 fest (MI-act. 147).

Mit Schreiben vom 22. September 2021 informierte das Amt für Migration und Integration (MIKA) den Gesuchsgegner, es beabsichtige ihn auf den Termin der Haftentlassung aus der Schweiz auszuschaffen (MI-act. 149).

Sämtliche durch den Gesuchsgegner gestellten Gesuche um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug wurden abgelehnt bzw. die dagegen erhobenen Beschwerden abgewiesen (MI-act. 154 ff., MI-act. 179, MI-act. 184 ff.).

Am 4. Oktober 2023 meldete das MIKA den Gesuchsgegner für einen unbegleiteten Flug (DEPU-Flug) nach Sarajewo an (MI-act. 200 f.). Gleichentags wurde das MIKA von SwissREPAT kontaktiert mit dem Hinweis, die strafrechtliche Vorgeschichte des Gesuchsgegners sei ein zu grosses Risiko für einen DEPU-Flug, weshalb eine begleitete Rückführung (DEPA-Flug) vorgesehen sei. DEPA-Flüge seien jedoch erst ab dem 31. Oktober 2023 buchbar (MI-act. 203). In der Folge konnte am 11. Oktober 2023 ein DEPA-Flug für den 7. November 2023 gebucht werden (MI-act. 204 ff.).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 12. Oktober 2023 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 209 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Anordnung der Ausschaffungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.

Es wird eine Ausschaffungshaft angeordnet.

2.

Die Haft beginnt am 24. Oktober 2023, 07.00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für 3 Monate bis zum 23. Januar 2024, 12.00 Uhr, angeordnet.

3.

Die Haft wird im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft Zürich 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. 5, act. 28).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 5, act. 28):

1.

Die mit Verfügung vom 12. Oktober 2023 angeordnete Ausschaffungshaft des Gesuchstellers sei zu bestätigen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

I.

1.

Das angerufene Gericht überprüft die Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer durch das MIKA angeordneten Ausschaffungshaft aufgrund einer mündlichen Verhandlung spätestens nach 96 Stunden (Art. 80 Abs. 2 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]). Die Haftüberprüfungsfrist beginnt mit der ausländerrechtlich motivierten Anhaltung der betroffenen Person zu laufen (vgl. BGE 127 II 174, Erw. 2. b/aa).

2.

Das ordentliche Vollzugsende der Freiheitsstrafe wurde auf den 24. Oktober 2023 angesetzt (MI-act. 147). Die mündliche Verhandlung begann am 23. Oktober 2023, 11.00 Uhr; das Urteil wurde um 11.20 Uhr eröffnet. Die richterliche Überprüfung erfolgte somit vor Ablauf des Strafvollzugs und damit noch vor Beginn der Ausschaffungshaft, womit die Haftüberprüfungsfrist eingehalten wurde.

II.

1.

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 Landesverweisungen 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]).

Zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 76 Abs. 1 AIG ist gemäss § 13 Abs. 1 EGAR sowie § 89 der Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 23. September 2020 (Strafvollzugsverordnung, SMV; SAR 253.112) 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 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 oder eine erstinstanzliche Landesverweisung ausgesprochen wurde (Art. 76 Abs. 1 AIG).

Mit Urteil vom 5. Februar 2019 wurde der Gesuchsgegner durch das Bezirksgericht Kulm gestützt auf Art. 66a StGB für 15 Jahre aus der Schweiz verwiesen (MI-act. 94 ff.). Das Urteil erwuchs mit Beschluss des

Obergerichts vom 8. August 2019 in Rechtskraft (MI-act. 143 ff.). Damit liegt eine erstinstanzliche, sogar bereits 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.

Es sind keine Anzeichen vorhanden, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden.

3.

3.1.

Das MIKA stützt seine Haftanordnung auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG, wonach eine Person in Haft genommen werden kann, wenn sie wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbrechen sind gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind. Für den Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG ist erforderlich, dass eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt (ANDREAS ZÜND, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 12 zu Art. 75 AIG).

Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist keine Prognose darüber erforderlich, ob sich der Ausländer dem Vollzug der Wegweisung tatsächlich entziehen wird. Vielmehr besteht aufgrund der schweren Straffälligkeit eine gesetzliche Vermutung, dass sich eine wegen eines Verbrechens verurteilte Person behördlichen Anordnungen widersetzen und versuchen wird, sich der Ausschaffung zu entziehen (Urteile des Bundesgerichts 2C_455/2009 vom 5. August 2009, Erw. 2.1 und 2C_312/2018 vom 11. Mai 2018, Erw. 3.2).

3.2.

Das Bezirksgericht Kulm hat den Gesuchsgegner mit Urteil vom 5. Februar 2019 unter anderem wegen Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 StGB und mehrfacher Vergewaltigung nach Art. 190 Abs. 1 StGB zu sechs Jahren Freiheitsstrafe verurteilt (MI-act. 94 ff.). Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen (MI-act. 143 ff.). Für Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 StGB ist eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren als Höchststrafe vorgesehen, weshalb dieser Straftatbestand ein Verbrechen nach Art. 10 Abs. 2 StGB darstellt. Für Vergewaltigung nach Art. 190 Abs. 1 StGB ist eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren vorgesehen, sodass auch dieser Straftatbestand ein Verbrechen nach Art. 10 Abs. 2 StGB darstellt.

Nach dem Gesagten ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG ebenfalls erfüllt.

4.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor, die geeignet wären, die Haft als unverhältnismässig zu bezeichnen (Protokoll S. 4, act. 27).

5.

Es liegen auch keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot (Art. 76 Abs. 4 AIG) nicht ausreichend Beachtung geschenkt hätte.

6.

Das MIKA ordnete die Ausschaffungshaft für drei Monate an. Nachdem der Vollzug der Rückführung massgeblich vom Verhalten des Gesuchsgegners abhängig ist und es diesbezüglich zu Verzögerungen kommen kann, ist die beantragte Haftdauer 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 Haftanordnung 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 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.

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 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 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 Verhandlung mit Parteibefragung durchzuführen (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.

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 12. Oktober 2023 per 24. Oktober 2023 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 23. 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. 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, 23. Oktober 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Busslinger

Okutan