

WPR.2024.1 / ko
ZEMIS [***]; N [***]

Urteil vom 10. Januar 2024

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 Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft, 8058 Zürich
amtlich vertreten durch lic. iur. Christoph Waller, Rechtsanwalt,
Postplatz 3, Postfach, 5610 Wohlen

Gegenstand Durchsetzungshaft gestützt auf Art. 78 AIG / Haftverlängerung

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 B.____, 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 zugestimmt hatte (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 des Bezirksgerichts Aarau vom 17. November 2022 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 (MI-act. 862 ff.; WPR.2023.89).

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. 894).

Am 12. Dezember 2023 gewährte das SEM dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Durchsetzungshaft, anlässlich dessen der Gesuchsgegner angab, nur zu kooperieren, wenn er aus der Haft entlassen werde (MI-act. 896). Anschliessend an das rechtliche Gehör wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 12. Dezember 2023 die Durchsetzungshaft von einem Monat eröffnet (MI-act. 899 ff.), welche durch den Einzelrichter des Verwaltungsgerichts mit Urteil vom

13. Dezember 2023 bis zum 11. Januar 2024, 12.00 Uhr, bestätigt wurde (MI-act. 914 ff.; WPR.2023.107).

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2023 informierte das SEM das MIKA darüber, dass der neue ägyptische Konsul nicht bereit sei, mit dem Gesuchsgegner im Rahmen eines konsularischen Gesprächs zu sprechen, da dies bereits durch seinen Vorgänger erfolgt sei. Zudem habe sein Vorgänger eine entsprechende Anfrage an die zuständige Stelle in Kairo gesandt, welche negativ beantwortet worden sei. Sobald neue Elemente zur ägyptischen Identität des Gesuchsgegners vorliegen würden, könne ein konsularisches Gespräch in Betracht gezogen werden (MI-act. 910).

B.

Am 3. Januar 2024 gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner in Abwesenheit des Rechtsvertreters das rechtliche Gehör betreffend Verlängerung der Durchsetzungshaft (MI-act. 924 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Verlängerung der Durchsetzungshaft wie folgt eröffnet (act. 1 ff.):

1.
Die Durchsetzungshaft wird gestützt auf Art. 78 AIG um zwei Monate bis zum 11. März 2024, 12.00 Uhr, verlängert.
2.
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.

Im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs äusserte sich der Gesuchsgegner dahingehend, dass er auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Überprüfung der angeordneten Verlängerung der Durchsetzungshaft verzichte (act. 5).

D.

Wie bereits im Urteil vom 13. Dezember 2023 festgehalten, wurde dem Rechtsvertreter des Gesuchsgegners eine Frist bis zum 4. Januar 2024, 17.00 Uhr, für eine allfällige Stellungnahme eingeräumt, sollte die Durchsetzungshaft bis am 3. Januar 2024 verlängert werden (WPR.2023.107; MI-act. 914 ff.). Der amtliche Rechtsvertreter reichte fristgerecht am 4. Januar 2024 seine Stellungnahme ein, in welcher er die Aufhebung der

Verfügung des MIKA vom 3. Januar 2024 und die unverzügliche Entlassung des Gesuchsgegners aus der Haft beantragte (act. 9).

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

I.

1.

Eine bestehende Durchsetzungshaft kann mit Zustimmung der richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]). Auf Gesuch der inhaftierten Person überprüft das angerufene Gericht die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der durch das MIKA angeordneten Verlängerung der Durchsetzungshaft aufgrund einer mündlichen Verhandlung innerhalb von acht Arbeitstagen nach Einreichung des Gesuchs (Art. 78 Abs. 4 AIG).

Verzichtet der Inhaftierte auf eine mündliche Verhandlung, entscheidet die richterliche Behörde vor Ablauf der bereits bewilligten Haft aufgrund der Akten über die Verlängerung der Durchsetzungshaft (Urteil des Bundesgerichts 2C_1089/2012 vom 22. November 2012, Erw. 3.2.1).

2.

Im vorliegenden Fall wurde die bestehende Haft bis zum 11. Januar 2024, 12.00 Uhr, bestätigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2023.107 vom 13. Dezember 2023; MI-act. 914). Am 3. Januar 2024 ordnete das MIKA die Haftverlängerung an (act. 1 ff.). Anlässlich des rechtlichen Gehörs verzichtete der Gesuchsgegner auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Überprüfung der angeordneten Haftverlängerung (act. 5). Die heutige Überprüfung erfolgt daher ohne Befragung des Gesuchsgegners, gestützt auf die Akten, und vor Ablauf der bereits bewilligten Haft.

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 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. No-

vember 2008 (EGAR; SAR 122.600) 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 seine Haftverlängerung damit, dass der Gesuchsgegner nach wie vor keine Kooperationsbereitschaft hinsichtlich seiner Ausreise zeige. Mit der Verlängerung der Durchsetzungshaft solle er weiterhin angehalten werden, bei der Ausreise zu kooperieren. Der Haftzweck ist damit erstellt.

2.2.

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

Mit Verfügung vom 22. April 2020 wurde der Gesuchsgegner weggewiesen (MI-act. 573 ff.). Mit Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 17. November 2022 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 Wegweisungsentscheid 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 3. Januar 2024, ausgesagt, er wolle nicht kooperieren und werde bei der Papierbeschaffung nicht mitwirken (act. 5). 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). Diese Haltung wurde im Gespräch zwischen dem SEM und dem ägyptischen Konsul vom 13. Dezember 2023 bestätigt (MI-act. 910). Damit ist erstellt, dass die Mitwirkung des Gesuchsgegner für die Papierbeschaffung zwingend notwendig ist.

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

Die Anordnung 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 bereits mit Urteil vom 13. Dezember 2023 (WPR.2023.107, Erw. II/2.5; MI-act. 919 f.) festgestellt wurde, besteht ohne die Mitwirkung des Gesuchsgegners keine Vollzugsperspektive. Daran hat sich in der Zwischenzeit nichts geändert. Das Gespräch zwischen dem SEM und dem ägyptischen Konsul vom 13. Dezember 2023 war erfolglos, sodass ein Gespräch erst dann möglich sein wird, wenn der Gesuchsgegner kooperiert (MI-act. 910). Da der Gesuchsgegner in absehbarer Zeit nicht gegen seinen Willen ausgeschafft werden kann, bestehen nach wie vor keine Vollzugsperspektiven, womit die Anordnung einer Ausschaffungshaft unzulässig ist (vgl. Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG). Inwiefern eine andere, mildere Massnahme zum Ziel führen könnte, ist nicht ersichtlich.

2.6.

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

3.

Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (act. 5).

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 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).

5.2.

Im vorliegenden Fall befindet sich der Gesuchsgegner mit Ablauf der bewilligten Haft bereits seit drei Monaten in ausländerrechtlicher Haft im Sinne von Art. 75 - 78 AIG (Ausschaffungshaft 5. Oktober 2023 – 12. Dezember 2023; Durchsetzungshaft 12. Dezember 2023 – 11. Januar 2024).

Die sechsmonatige Frist wird damit am 5. April 2024 enden und die Haft kann längstens bis zum 5. April 2025 verlängert werden.

5.3.

Das MIKA ordnete mit Verfügung vom 3. Januar 2024 die Verlängerung der Durchsetzungshaft um weitere zwei Monate, d.h. bis zum 11. 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. Der Gesuchsgegner hat jederzeit die Möglichkeit zu kooperieren und durch seine anschliessende Ausreise die Haft zu beenden (Art. 78 Abs. 6 lit. b AIG).

6.

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.

Der Gesuchsgegner macht geltend, er sei nicht in der Lage ägyptische Reisepapiere zu beschaffen, da er in Ägypten keine Angehörigen habe und seit Jahren nicht mehr in Ägypten lebe. Eine Verlängerung der Durchsetzungshaft würde daher ins Leere laufen und sei damit unzulässig (act. 9). Dem ist nicht zu folgen. Der Gesuchsgegner hat sich bisher geweigert bei der Papierbeschaffung mitzuwirken und hat auch mehrfach ausgesagt, zuletzt am rechtlichen Gehör vom 3. Januar 2024, nicht kooperieren zu wollen (act. 5). Solange der Gesuchsgegner seine Mitwirkung verweigert, ist nicht davon auszugehen, dass die Papierbeschaffung tatsächlich aussichtslos ist. Unter diesen Umständen besteht offensichtlich ein überwiegendes öffentliches Interesse, den Gesuchsgegner durch Inhaftierung weiter unter Druck zu setzen, bei der Papierbeschaffung zu ko-

operieren und seine Weigerung, auszureisen, aufzugeben, weshalb die Verlängerung der Durchsetzungshaft als verhältnismässig zu erachten ist.

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

IV.

1.

Der Gesuchsgegner wird darauf hingewiesen, dass ein Haftentlassungsgesuch unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs jederzeit gestellt werden kann (BGE 140 II 409, Erw. 2.2) und beim MIKA einzureichen ist (§ 15 Abs. 1 EGAR).

2.

Soll die Haft gegebenenfalls erneut verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 und 3 AIG), hat das MIKA dem Gesuchsgegner vorgängig das rechtliche Gehör - insbesondere betreffend seiner Ausreisebereitschaft - zu gewähren. Gleichzeitig ist ihm 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). Die allfällige Anordnung einer Haftverlängerung ist dem Verwaltungsgericht spätestens acht Arbeitstage vor Ablauf der bewilligten Haft einzureichen.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 3. Januar 2024 durch das MIKA angeordnete Verlängerung der Durchsetzungshaft wird bis zum 11. 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 mit Urteil vom 6. Oktober 2023 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2023.89 einreichen.

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, 10. Januar 2024

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Busslinger