

WPR.2024.22 / ko / pb

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

Urteil vom 7. März 2024

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Gerichtsschreiber i. V. Okutan
Rechtspraktikant Brühlhart

Gesuchsteller

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau,
Sektion Asyl und Rückkehr, Bahnhofstrasse 88, 5001 Aarau
vertreten durch Alexia Altunkapan, Bahnhofstrasse 88, 5000 Aarau

Gesuchsgegner

A. _____, von Algerien,
z. Zt. in der JVA Pöschwies, 8105 Regensdorf
amtlich vertreten durch lic. iur. Thomas Plüss, Rechtsanwalt, Zwischen den Toren 4, 5000 Aarau

Gegenstand

Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 AIG / Haftüberprüfung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der aus Algerien stammende Gesuchsgegner stellte am 21. Mai 2022 ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 6. September 2022 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids zu verlassen und beauftragte den Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung. Diese Verfügung erwuchs am 6. Oktober 2022 unangefochten in Rechtskraft (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 24).

Am 1. Oktober 2022 wurde der Gesuchsgegner durch die Regionalpolizei Brugg wegen Aufbruchs eines Fahrzeuges und Diebstahls vorläufig festgenommen und anschliessend in Untersuchungshaft versetzt (MI-act. 2 ff.).

Mit E-Mail vom 9. Dezember 2022 teilte das SEM dem MIKA mit, der Gesuchsgegner sei am 22. November 2022 durch das algerische Generalkonsulat in Genf als Staatsangehöriger Algeriens anerkannt worden. Eine Flugbuchung könne aber erst erfolgen, wenn das konsularische Ausreisegespräch (Counseling) stattgefunden habe (MI-act. 67).

Am 8. August 2023 reichte der Gesuchsgegner beim SEM ein Mehrfachasylgesuch ein (MI-act. 123), welches mit Verfügung vom 26. September 2023 formlos abgeschrieben wurde (MI-act. 160 ff.).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 20. September 2023 wurde der Gesuchsgegner wegen gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie wegen mehrfachen geringfügigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren (18 Monate unbedingt) und einer Busse von Fr. 800.00 verurteilt. Zudem wurde er gestützt auf Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) für die Dauer von 12 Jahren des Landes verwiesen (MI-act. 126 ff.). Dieses Urteil ist gleichentags in Rechtskraft erwachsen (MI-act. 151).

Mit offenbar persönlich verfasstem Schreiben vom 20. Dezember 2023 ersuchte der Gesuchsgegner um Aufschub des Vollzugs der obligatorischen Landesverweisung (MI-act. 154, 157).

Am 11. Januar 2024 informierte das SEM das MIKA darüber, dass das Datum für ein Counseling mit einem Vertreter des algerischen Generalkonsulates noch nicht vorliege. Nach erfolgtem Counseling werde das al-

gerische Generalkonsulat das benötigte Ersatzreisedokument ausstellen und dem SEM zukommen lassen (MI-act. 158).

Mit Verfügung vom 8. Februar 2024 entschied der Rechtsdienst des MIKA, dass der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung nicht aufgeschoben werde (MI-act. 169 ff.).

Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 4. März 2024 und des gleichentags gewährten rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft erklärte der Gesuchsgegner, er sei nicht zur Rückkehr nach Algerien bereit (MI-act. 185 ff.). Er werde sich eher umbringen, als nach Algerien zurückzukehren (MI-act. 187).

B.

Im Rahmen der Befragung durch das MIKA wurde dem Gesuchsgegner am 4. März 2024 das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt (MI-act. 185 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 28. März 2024, 07:00 Uhr. Sie wird in Anwendung von Art. 76 AIG für drei Monate bis zum 27. Juni 2024, 12.00 Uhr, angeordnet.

3.

Eventualiter wird die Haft in Anwendung von Art. 77 AIG für 60 Tage angeordnet.

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. 8, act. 35).

Der Gesuchsgegner liess folgende Anträge stellen (Protokoll S. 8, act. 35):

1.
Die Haftanordnung der Gesuchstellerin vom 4. März 2024 sei aufzuheben und der Gesuchsgegner sei nach Verbüssung seiner Gefängnishaft mit sofortiger Wirkung aus der Haft zu entlassen.
2.
Eventuell sei die Haftentlassung mit Auflagen zu verbinden.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

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 Ende des Strafvollzugs wurde auf den 28. März 2024 angesetzt (MI-act. 147). Die mündliche Verhandlung begann am 7. März 2024, 10.04 Uhr; das Urteil wurde um 10.46 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).

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 Entscheid vom 6. September 2022 lehnte das SEM das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab und wies ihn aus der Schweiz weg (MI-act. 24 ff.). Dieser Entscheid erwuchs am 6. Oktober 2022 unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 61). Das in der Folge am 8. August 2023 gestellte Mehrfachasylgesuch schrieb das SEM mit Verfügung vom 26. September 2023 formlos ab. Ferner wurde der Gesuchsgegner mit inzwischen rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 20. September 2023 für eine Dauer von 12 Jahren des Landes verwiesen (MI-act. 126 ff.). Damit liegt nicht nur ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid, 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.

Es sind keine Anzeichen vorhanden, die an der Ausschaffungsmöglichkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Zweifel aufkommen lassen würden. Dies umso weniger, als die Identität des Gesuchsgegners am 22. November 2022 durch das algerische Generalkonsulat in Genf anerkannt worden ist (MI-act. 67).

Zum Vorbringen des Vertreters des Gesuchsgegners, es sei fraglich, wann mit einem Counseling gerechnet werden könne, weshalb keine Vollzugsperspektive bestehe (act. 41 f.), ist Folgendes festzuhalten: Wie die Vertreterin des Gesuchstellers anlässlich der heutigen Verhandlung ausführte, seien die Counselings inzwischen wieder aufgenommen worden und behandle das SEM Personen mit Landesverweisung prioritär, weshalb davon auszugehen sei, dass in absehbarer Zeit mit einem solchen Gespräch gerechnet werden könne (Protokoll S. 5 ff., act. 32 ff.). Dem ist, jedenfalls im Moment und solange keine gegenteiligen Anzeichen vorliegen, mit Bezug auf bereits identifizierte Personen zuzustimmen.

3.

3.1.

Das MIKA stützt seine Haftanordnung auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG, wonach ein Haftgrund dann vorliegt, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will, insbesondere, weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG und Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht nachkommt. Ob im Sinne dieser Gesetzesbestimmung konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich eine Person der Ausschaffung entziehen will, ist aufgrund des ganzen bisherigen Verhaltens, insbesondere auch gegenüber den Behörden, sowie ihrer eigenen Aussagen zu beurteilen. Auch wenn einzelne Fakten für sich eine Ausschaffungshaft nicht rechtfertigen, kann dies aufgrund der Gesamtheit der Vorkommnisse der Fall sein. Erforderlich sind gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen und untertauchen will. Die blosse Vermutung, dass sie sich der Wegweisung entziehen könnte, genügt nicht; deren Vollzug muss erheblich gefährdet erscheinen (vgl. BGE 129 I 139, Erw. 4.2.1).

Von einer Untertauchungsgefahr und damit von einem Haftgrund ist zudem auch dann auszugehen, wenn das bisherige Verhalten der betroffenen Person darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG).

Eine klare Trennung der beiden genannten Haftgründe ist in der Praxis kaum möglich. Vielmehr ist Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG wohl als Präzisierung von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG zu verstehen, womit die beiden Bestimmungen als einheitlicher Haftgrund zu betrachten sind (vgl. ANDREAS ZÜND, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 7 zu Art. 76 AIG und TARKAN GÖKSU, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 11 zu Art. 76).

3.2.

Der Gesuchsgegner, gegen den ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid und eine rechtskräftige Landesverweisung vorliegt, hätte die Schweiz spätestens nach Eintritt der Rechtskraft am 6. Oktober 2024 verlassen müssen (MI-act. 24 ff., 61). Anlässlich des Ausreisegesprächs vom 4. März 2024, des gleichentags gewährten rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft sowie an der heutigen Verhandlung äusserte er sich wiederholt dahingehend, dass er nicht bereit sei, die Schweiz in Richtung Algerien zu verlassen (MI-act. 185 ff., 189 ff., Protokoll S. 4, act. 31). In dieser konstanten Weigerung, der Ausreisepflicht

nachzukommen, ist ein klares Anzeichen dafür zu erkennen, dass sich der Gesuchsgegner der Ausschaffung entziehen will.

Unter diesen Umständen steht fest, dass der Gesuchsgegner mit seinem Verhalten klare Anzeichen für eine Untertauchungsgefahr gesetzt hat und es ist nicht davon auszugehen, dass er nach einer Entlassung aus der Ausschaffungshaft die Schweiz auf direktem Weg freiwillig in Richtung Algerien verlassen würde. Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt.

3.3.

Nachdem ein Haftgrund vorliegt, kann offenbleiben ob, weitere Haftgründe bestehen.

4.

Da sich der Gesuchsgegner noch nicht in Ausschaffungshaft befindet, erübrigen sich Ausführungen zu den Haftbedingungen.

5.

Es liegen auch keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot nach 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 mit Blick auf die festgestellte Gefahr des Untertauchens des Gesuchsgegners nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als der Gesuchsgegner sich mehrfach weigerte, die Schweiz zu verlassen und mit seinem Verhalten keinerlei Gewähr für eine ordnungsgemässe Ausreise in sein Heimatland bietet. Insbesondere erscheint weder die Anordnung einer Meldepflicht noch eine Eingrenzung zielführend. Diesfalls wäre es für den Gesuchsgegner zwar ohne Weiteres möglich, sich den Behörden bis zum Ausreisezeitpunkt zur Verfügung zu

halten und trotzdem unterzutauchen, sobald der Rückflug anzutreten wäre.

Hinsichtlich 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 untentgeltlich. 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 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 Verhandlung vom 7. März 2024 mündlich eröffnet. Das Dispositiv wurde den Parteien ausgehändigt.

Der Einzelrichter erkennt:

1.

Die am 4. März 2024 per 28. März 2024 angeordnete Ausschaffungshaft wird bis zum 27. Juni 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. Thomas Plüss, 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, 7. März 2024

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Busslinger

Okutan