

WPR.2024.32 / ew

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

Urteil vom 17. April 2024

Besetzung

Verwaltungsrichter J. Huber, Vorsitz
Gerichtsschreiberin William

Gesuchsteller

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

Gesuchsgegner

A._____, von Algerien
z. Zt. im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft, 8058 Zürich
amtlich vertreten durch lic. iur. Martin Leiser, Rechtsanwalt,
Bahnhofstrasse 24, 5000 Aarau

Gegenstand

Durchsetzungshaft gestützt auf Art. 78 AIG / Haftverlängerung

Der Einzelrichter entnimmt den Akten:

A.

Der Gesuchsgegner wurde am 20. März 2022 unter anderem wegen bandenmässigen Diebstahls festgenommen und mit Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 23. März 2022 in Untersuchungshaft versetzt, welche bis zum Antritt des vorzeitigen Strafvollzugs am 21. Oktober 2022 mehrfach verlängert wurde (Akten des Amts für Migration und Integration Kanton Aarau [MI-act.] 1 f., 6 ff., 13 ff.).

Am 11. November 2022 (datiert auf: 12. November 2022) reichte der Gesuchsgegner aus dem vorzeitigen Strafvollzug ein offenbar eigenhändig verfasstes Asylgesuch ein (MI-act. 24, 29).

Mit Entscheid vom 17. Januar 2023 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete an, er habe die Schweiz sowie den Schengen-Raum per Ende der Haft zu verlassen. Zudem wurde der Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. Der Entscheid erwuchs am 27. März 2023 unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 29 ff., 38).

Anlässlich diverser Ausreisegespräche beim Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau (MIKA) gab der Gesuchsgegner mehrfach an, er sei nicht zur Rückkehr in seinen Heimatstaat Algerien bereit und verweigerte jegliche Mitwirkung bei der Papierbeschaffung, obwohl er vom MIKA darauf aufmerksam gemacht wurde, dass er mit den algerischen Behörden telefonieren oder sich im Heimatland um die Zustellung von Reise- oder Identitätsdokumenten kümmern solle (MI-act. 60 ff, 123 ff.).

Am 18. April 2023 beauftragte das MIKA das SEM mit der Identifizierung des Gesuchsgegners, worauf dieses am 25. April 2023 eine Identifizierungsanfrage an die algerischen Behörden stellte (MI-act. 64, 65 ff.). Am 26. Juli 2023 ersuchte das MIKA das SEM, den hängigen Antrag betreffend die Identifizierung des Gesuchsgegners zu monieren, was das SEM sodann jeweils am 2. August 2023 und 7. November 2023 mittels Monierungsschreiben tat (MI-act. 64, 65 ff., 69 ff., 72 ff.).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 2. November 2023 wurde der Gesuchsgegner wegen diverser Delikte zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. d des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) für acht Jahre des Landes verwiesen (MI-act. 79 f., 123 ff.). Das Urteil erwuchs gleichentags unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 77, 99).

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2023 fragte das MIKA beim SEM nach, welche weiteren Schritte zum Erhalt eines Reisepapiers vorgeschlagen würden und ob eine LINGUA-Abklärung angezeigt sei (MI-act. 99).

Im Januar 2024 stellte das SEM eine erneute Identifizierungsanfrage an die algerischen Behörden (MI-act. 129 f.).

Mit E-Mail vom 26. Februar 2024 informierte das SEM das MIKA darüber, dass das Resultat der LINGUA feststehe und es sich beim Gesuchsgegner eindeutig um eine Person handle, die in Algerien sozialisiert worden sei (MI-act. 133).

Am 20. März 2024 wurde der Gesuchsgegner aus dem Strafvollzug entlassen und anschliessend dem MIKA zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft, eventualiter einer Durchsetzungshaft, zugeführt (MI-act. 134 f.). Im Rahmen dieses Gesprächs gab der Gesuchsgegner zu Protokoll, dass er auf keinen Fall eine Freiwilligkeitserklärung unterzeichnen werde, dass er nicht bereit sei, in seinen Heimatstaat zurückzukehren und dass er bei der Papierbeschaffung nicht mitwirken werde. Er sei jedoch bereit, die Schweiz zu verlassen und nach Frankreich zu gehen (MI-act. 139 ff.). Die gleichentags durch das MIKA angeordnete Ausschaffungshaft für die Dauer von drei Monaten wurde mit Urteil des Einzelrichters des Verwaltungsgerichts vom 22. März 2024 (WPR.2024.28; MI-act. 157 f., 180 ff.) nicht bestätigt, wohl aber die eventualiter angeordnete Durchsetzungshaft für die Dauer von einem Monat bis zum 19. April 2024, 12.00 Uhr.

Am 27. März 2024 teilte das SEM dem MIKA bezüglich der Papierbeschaffung mit, dass die algerische Vertretung in Bern dem SEM mit Schreiben vom 16. März 2024 mitgeteilt habe, dass ein neuer Identitätsantrag benötigt werde. Dabei müssten die Fingerabdrücke durch das SEM neu in elektronischer Form (sog. NIST-File) übermittelt werden. Der neue Identitätsantrag sei vom SEM vorbereitet worden und werde den algerischen Behörden in der ersten Aprilwoche 2024 übermittelt (MI-act. 166).

Auf Nachfrage des MIKA hin teilte das SEM am 9. April 2024 mit, dass die Übergabe des Antrags noch in dieser Woche erfolgen werde (MI-act. 191 f.).

B.

Am 10. April 2024 gewährte das MIKA dem Gesuchsgegner in Abwesenheit des Rechtsvertreters das rechtliche Gehör betreffend Verlängerung der Durchsetzungshaft (MI-act. 193 ff.). Im Anschluss an die Befragung wurde dem Gesuchsgegner die Verlängerung der Durchsetzungshaft wie folgt eröffnet (act. 1):

1.

Die Durchsetzungshaft wird gestützt auf Art. 78 AIG um zwei Monate bis zum 19. Juni 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 (MI-act. 194).

D.

Der amtliche Rechtsvertreter reichte am 12. April 2024 eine Stellungnahme ein und beantragte, die Verlängerung der Durchsetzungshaft sei nicht zu bestätigen und der Gesuchsgegner sei umgehend aus der Haft zu entlassen (act. 9 f.).

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 19. April 2024 bestätigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2024.28 vom 22. März 2024; MI-act. 180 ff.). Am 10. April 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 oder die rechtskräftige Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) oder Art. 49a oder 49a^{bis} des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MSG; SR 321.0) 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. November 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 oder eine rechtskräftige Landesverweisung vorliegt.

Wie bereits mit Urteil betreffend Anordnung der Durchsetzungshaft vom 22. März 2024 festgestellt wurde, liegt mit Entscheid des SEM vom 17. Januar 2023 (MI-act. 29 ff., 38) ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid gegen den Gesuchsgegner vor. Des Weiteren wurde er mit Strafurteil des Bezirksgerichts Aarau vom 2. November 2023 für acht Jahre des Landes verwiesen. Auch dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 77, 99). Damit liegt nicht nur ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid, sondern auch eine rechtskräftige erstinstanzliche Landesverweisung vor (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2024.28 vom 22. März 2024, Erw. II/2.2; MI-act. 180 ff.).

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.

Gemäss der Anordnung des SEM hätte der Gesuchsgegner die Schweiz sowie den Schengen-Raum nach Beendigung der Haft verlassen müssen (ablehnender Asylentscheid; MI-act. 29 ff.). Zwar hatte der Gesuchsgegner, nachdem er vom 20. März 2022 bis 20. März 2024 im Strafvollzug war und sich unmittelbar im Anschluss daran in Administrativhaft befand (MI-act. 134), keine Möglichkeit, die Schweiz selbständig zu verlassen. Die Einräumung einer Ausreisemöglichkeit erweist sich jedoch in analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur unmittelbar an eine Ausschaffungshaft anschliessenden Durchsetzungshaft (Urteil des Bundesgerichts 2C_712/2022 vom 2. November 2022) als nicht notwendig, zumal sich der Gesuchsgegner vorliegend weigert, selbständig auszureisen.

2.4.

Weiter wird vorausgesetzt, dass die Weg- oder Ausweisung oder die Landesverweisung auf Grund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen nicht vollzogen werden kann.

Wie bereits mit Urteil betreffend Anordnung der Durchsetzungshaft vom 22. März 2024 festgestellt wurde, war der Gesuchsgegner nicht bereit, freiwillig in sein Heimatland zurückzukehren bzw. an der Beschaffung von Identitäts- oder Reisedokumenten mitzuwirken. Die Wegweisung bzw. die Landesverweisung konnte mangels zu seiner Identifizierung notwendiger Identitätsdokumente oder weiterer Angaben zur Person aufgrund des persönlichen Verhaltens des Gesuchsgegners nicht vollzogen werden (Entscheid des Verwaltungsgerichts WPR.2024.28 vom 22. März 2024, Erw. II/3.4, MI-act. 180 ff.).

Daran hat sich bis zum jetzigen Zeitpunkt nichts geändert. So weigerte sich der Gesuchsgegner anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 10. April 2024 erneut, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken (MI-act. 193 ff.). Unter diesen Umständen ist offensichtlich, dass die Wegweisung bzw. die Landesverweisung aufgrund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen nicht vollzogen werden kann.

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). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Wie soeben dargelegt (siehe vorne Erw. II/2.4), konnte der Gesuchsgegner bislang nicht identifiziert und ihm konnten auch keine Ersatzreisedokumente ausgestellt werden. Eine Ausreise des Gesuchsgegners ist somit momentan nicht möglich. Die Anordnung einer Ausschaffungshaft wäre im vorliegenden Fall daher unzulässig.

Inwiefern der Gesuchsgegner durch eine andere, mildere Massnahme dazu bewogen werden könnte, bei der Ausreise zu kooperieren, 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 (MI-act. 194).

4.

Soweit der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 12. April 2024 vorbringen lässt, die Behörden hätten das Beschleunigungsgebot verletzt, indem sie seit der Anordnung der Durchsetzungshaft in keiner Weise tätig geworden seien, kann ihm nicht gefolgt werden. Offenbar übersieht der Gesuchsgegner, dass ein neuer Identifizierungsantrag notwendig war und den algerischen Behörden Anfang April 2024 übermittelt wurde (MI-act. 191 f.). Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Papierbeschaffung massgeblich vom Verhalten des Gesuchsgegners abhängig ist. Es steht ihm jederzeit frei zu kooperieren und bei der Beschaffung von Identitäts- oder Reisepapieren mitzuwirken. Das MIKA war bisher stets bemüht, Ausschaffungen so rasch wie möglich zu vollziehen. Sollte das MIKA entgegen seiner bisherigen Gewohnheit das Beschleunigungsgebot verletzen, besteht die Möglichkeit, ein Haftentlassungsgesuch zu stellen.

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 einem Monat in ausländerrechtlicher Haft im Sinne von Art. 78 AIG (Durchsetzungshaft 20. März 2024 bis 19. April 2024).

Die sechsmonatige Frist wird damit am 19. September 2024 enden und die Haft kann längstens bis zum 19. September 2024 verlängert werden.

5.3.

Das MIKA ordnete mit Verfügung vom 10. April 2024 die Verlängerung der Durchsetzungshaft um weitere zwei Monate, d.h. bis zum 19. Juni 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. Es steht dem Gesuchsgegner jederzeit frei, seine Kooperationsbereitschaft anzuzeigen und die Haft durch die Ausreise 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. Eine mildere Massnahme, um den Gesuchsgegner zu einer Verhaltensänderung und damit zur Mitwirkung bei der Papierbeschaffung zu bewegen, 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 hafterstellungsfähig. 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 22. März 2024 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2024.28 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 seine 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 10. April 2024 durch das MIKA angeordnete Verlängerung der Durchsetzungshaft wird bis zum 19. 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.

Der mit Urteil vom 22. März 2024 bestätigte amtliche Rechtsvertreter bleibt im Amt und kann seine Kostennote im Rahmen des Verfahrens WPR.2024.28 einreichen.

Zustellung an:

den Gesuchsgegner (Vertreter, im Doppel; vorab per Inca-Mail)
das MIKA (mit Rückschein; inkl. Stellungnahme des amtlichen Vertreters
vom 12. April 2024; 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, 17. April 2024

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

i.V.

J. Huber

William