

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WPR.2023.97 vom 26. Oktober 2023**

AG Verwaltungsgericht, 2023-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WPR.2023.97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WPR.2023.97)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WPR.2023.97 du 26 octobre 2023

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WPR.2023.97 del 26 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Kammer WPR.2023.97 / ko / sf ZEMIS [\*\*\*]; N [\*\*\*] Urteil vom 26. Oktober 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 Somalia, alias B.\_\_\_\_\_, von Somalia, alias A.\_\_\_\_\_, von Somalia, alias A.\_\_\_\_\_, von Somalia, alias C.\_\_\_\_\_, von Somalia z. Zt. im Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft, 8058 Zürich vertreten durch MLaw Cora Schmid, AsyLex, Rechtsanwältin, Gotthardstrasse 52, 8002 Zürich Gegenstand Durchsetzungshaft gestützt auf Art. 78 AIG / Haftverlängerung

- 2 - Der Einzelrichter entnimmt den Akten: A. Der Gesuchsgegner reiste eigenen Angaben zufolge am 15. März 2017 illegal in die Schweiz ein und stellte am 17. März 2017 in Chiasso ein Asylgesuch (Akten des Amtes für Migration und Integration [MI-act.] 10 f.). Mit Entscheid vom 28. Januar 2019 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch des Gesuchsgegners ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, er habe die Schweiz bis am 21. März 2019 zu verlassen und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung (MI-act. 135 ff.). Dieser Entscheid des SEM erwuchs am

#### **E. 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.

#### **E. 2.2**

Zu prüfen ist weiter, ob ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung vorliegt. Wie bereits mit Urteil betreffend Anordnung der Durchsetzungshaft vom 1. Juni 2023 festgestellt wurde, liegt mit dem Entscheid des SEM vom

- 7 - 28. Januar 2019 (MI-act. 135 ff.) ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid gegen den Gesuchsgegner vor (Urteil des Verwaltungsgerichts WPR.2023.45 vom 1. Juni 2023, Erw. II/2.2; MI-act. 429 ff.). Weiter verwies das Obergericht des Kantons Aargau den Gesuchsgegner mit Urteil vom 2. Mai 2022 gestützt auf Art. 66a StGB für sieben Jahre des Landes (MI-act. 319 ff.). Damit liegt nicht nur ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor, sondern auch eine rechtskräftige erstinstanzliche Landesverweisung.

#### **E. 2.3**

Die Anordnung einer Durchsetzungshaft ist nur dann zulässig, wenn dem Betroffenen eine Ausreisefrist angesetzt wurde und er innerhalb dieser Frist nicht ausgeweist ist. Die bis am 21. März 2019 angesetzte Ausreisefrist (MI-act. 143) hat der Gesuchsgegner unbenutzt verstreichen lassen.

#### **E. 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 die Anordnung der Durchsetzungshaft vom 1. Juni 2023 festgestellt wurde, weigert sich der Gesuchsgegner, freiwillig nach Somalia zurückzukehren und an der Beschaffung von Identitäts- oder Reisedokumenten mitzuwirken, weshalb die Landesverweisung bzw. die Wegweisung aufgrund des unkooperativen Verhaltens des Gesuchsgegners noch nicht vollzogen werden konnte (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. Juni 2023, WPR.2023.45, Erw. II/4.4, MI- act. 429 ff.). Entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners ist dieser nach Abschluss seines Asylverfahrens gemäss Art. 90 AIG zur Mitwirkung verpflichtet und kann diese nicht unter Verweis auf das Asylgesetz verweigern. Es trifft auch nicht zu, dass der Gesuchsgegner seiner Mitwirkungspflicht soweit möglich nachgekommen ist. Zwar ist es richtig, dass der Gesuchsgegner an einer Zentralbefragung der somalischen Botschaft teilgenommen hat (MI-act. 316) und sich anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 14. Juni 2023 dahingehend geäussert hat, er werde nach Somalia zurückkehren (MI-act. 440 ff.). Wie aber mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. Juni 2023 festgehalten wurde, reicht dies nicht aus, um eine Aufhebung der Durchsetzungshaft zu rechtfertigen (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. Juni 2023, WPR.2023.51, Erw. II/2.4). Insbesondere vor dem Hintergrund der Aussage des Gesuchsgegners anlässlich einer Rückkehrberatung, wonach er die Bereitschaft zur Rückreise nur erwähnt habe, um nicht länger in Haft bleiben zu müssen - 8 - (MI-act. 483). Zudem gab der Gesuchsgegner auch anlässlich des rechtlichen Gehörs betreffend die Verlängerung der durchsetzungshaft vom 17. Oktober 2023 erneut an, er wolle nicht freiwillig nach Somalia zurückkehren. Nach dem Gesagten ist es offensichtlich, dass die Weg- bzw. Ausweisung des Gesuchsgegners aufgrund des persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden kann. Dementsprechend ist diese Voraussetzung erfüllt.

#### **E. 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 betreffend die Anordnung der Durchsetzungshaft vom 1. Juni 2023 festgestellt wurde, bestehen momentan keine Perspektiven, den Gesuchsgegner gegen seinen Willen ausschaffen zu können (Urteil des Verwaltungsgerichts WPR.2023.45 vom 1. Juni 2023, Erw. II/2.3, MI- act. 429 ff.). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich daran etwas geändert hätte. Damit bestehen nach wie vor keine Vollzugsperspektiven, womit die Anordnung einer Ausschaffungshaft unzulässig wäre (vgl. Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG). Inwiefern der Gesuchsgegner durch eine andere, mildere Massnahme dazu bewegen könnte, bei der Ausreise zu kooperieren, ist nicht ersichtlich, hat doch für eine längere Zeit weder sein Gefängnisaufenthalt noch die Durchsetzungshaft eine ausreichende Kooperation bewirkt. Insgesamt ist das Bestehen

einer milderer Massnahme zu verneinen. Vielmehr kann einzig die weitere Verlängerung der Durchsetzungshaft genügend Druck auf den Gesuchsgegner ausüben, um eine Verhaltensänderung zu erwirken.

## **E. 2.6**

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Verlängerung einer Durchsetzungshaft erfüllt. 3. Bezüglich der Haftbedingungen liegen keine Beanstandungen vor (act. 8 ff.)

- 9 - 4. Die Rechtsvertreterin bringt weiter vor, der Gesuchsgegner habe seine Identität offengelegt und es liege nicht an seinem Verhalten, dass die Papieraussstellung von der Angabe abhängig gemacht werde, freiwillig auszureisen. Zudem habe das Migrationsamt seit der letzten Haftverlängerung keine Bemühungen unternommen, um den Gesuchsgegner bei der Papierbeschaffung zu unterstützen oder die Ausschaffung voranzutreiben. Sodann seien auch keine Nachfragen gestellt worden, ob die zwangsweisen Ausschaffungen nun möglich wären, weshalb das Beschleunigungsgebot verletzt sei (act. 12). Es trifft zwar zu, dass das Beschleunigungsgebot verletzt sein kann, wenn die Schweizer Behörden während zweier Monate untätig bleiben. Davon ist jedoch nicht unbesehen auszugehen, wenn die Behörden bei ausländischen Staaten eine Identifizierungsanfrage stellen und innerhalb von zwei Monaten noch keine Antwort vorliegt. Vorliegend ist dies ohnehin unerheblich, da die Schweizer Behörden mehrfach bei den somalischen Behörden um Identifizierung und um Rückübernahme des Gesuchsgegners ersucht haben (MI-act. 318, 359 f, 368) und das SEM das MIKA am 23. Mai 2023 darüber informiert hat, dass die somalischen Behörden eine sehr limitierte Wiederaufnahme des zwangsweisen Vollzugs in Aussicht gestellt hätten, wobei nicht klar sei, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang dies sein werde (MI-act. 386). Ferner hat das SEM das MIKA mit Schreiben vom 8. Juni 2023 darüber in Kenntnis gesetzt, dass sich der Gesuchsgegner für die Ersatzreisepapierbeschaffung mit der Vertretung von Somalia in Genf telefonisch in Verbindung setzen und seine Freiwilligkeit der Ausreise bestätigen müsse. Erst dann werde ein Ersatzreisedokument ausgestellt (MI-act. 426). Damit ist nicht ersichtlich, inwieweit eine erneute Nachfrage der Schweizer Behörden zum Vollzugserfolg führen würde, wenn doch einzig die fehlende Bereitschaft des Gesuchsgegners dem Vollzug im Weg steht. Solange sich der Gesuchsgegner weigert, freiwillig auszureisen, kann dem MIKA auch nicht vorgeworfen werden, es hätte die Ausschaffung nicht vorangetrieben. Insgesamt liegen damit keine Anzeichen dafür vor, dass das MIKA dem Beschleunigungsgebot nicht ausreichend Beachtung geschenkt hätte. Im Übrigen ist festzuhalten, dass das MIKA 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. 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

- 10 - 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 fünf Monaten in ausländerrechtlicher Haft im Sinne von Art. 75 - 78 AIG (Durchsetzungshaft 29. Mai 2023 – 28. Oktober 2023). Die sechsmonatige Frist

wird damit am 28. November 2023 enden und die Haft kann längstens bis zum 28. November 2024 verlängert werden. 5.3. Das MIKA ordnete mit Verfügung vom 17. Oktober 2023 die Verlängerung der Durchsetzungshaft um weitere zwei Monate, d.h. bis zum 28. Dezember 2023, 12.00 Uhr, an. Mit der Verlängerung der Durchsetzungshaft um zwei Monate wird die Dauer von sechs Monaten überschritten, womit die Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 2 AIG erfüllt sein müssen. Da sich der Gesuchsgegner weigert, freiwillig nach Somalia zurückzukehren und nicht bereit ist, bei den somalischen Behörden vorzusprechen, damit ihm die für die Ausreise erforderlichen Unterlagen ausgestellt werden können, obschon er von der somalischen Botschaft als somalischer Staatsangehöriger anerkannt wurde und sich dadurch die Papierbeschaffung verzögert, sind beide Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 2 AIG erfüllt. 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.

## **E. 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 wurde. Inwiefern der Gesuchsgegner mit einer mildereren Massnahme im Sinne einer Eingrenzung oder Meldepflicht dazu bewogen werden könnte, bei der Papierbeschaffung zu kooperieren oder seine Bereitschaft zur Ausreise dadurch verstärkt werden soll, ist - entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin - nicht ersichtlich.

- 11 - Insbesondere im Hinblick darauf, dass die Durchsetzungshaft zum Ziel hat, die betroffene Person zu einer Verhaltensänderung zu bewegen. Insofern müssten in diesem Fall die Haftbedingungen sogar noch weiter verschärft werden, um den Gesuchsgegner zu einer rascheren Kooperation zu bewegen. Ohnehin wurde der Gesuchsgegner bereits wegen mehrfacher Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung verurteilt, weshalb eine erneute Eingrenzung nicht zielführend wäre, da beim Gesuchsgegner offensichtlich ein Unvermögen besteht, sich an behördliche Anordnungen zu halten (MI- act. 319 ff.). Bezüglich der familiären Verhältnisse ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche gegen eine Haftverlängerung sprechen würden. Soweit die Rechtsvertreterin überdies vorbringt, das MIKA stelle im Verfahren auf das Verhalten des Gesuchsgegners vor seinem Strafvollzug, in welchem er sich vorbildlich verhalten habe, ab, ist nicht verständlich, inwiefern diese Tatsache die Verhältnismässigkeit konkret tangieren sollte. Vorliegend hat sich der Gesuchsgegner durch seine konstante Weigerung nach Somalia zurückzukehren und bei der Papierbeschaffung mitzuwirken sowohl vor, als auch nach dem Strafvollzug unkooperativ verhalten. 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. Dem Gesuchsgegner wurde gemäss § 27 Abs. 2 EGAR für die ursprüngliche Haftanordnung ein amtlicher Vertreter bestellt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. Juni 2023, WPR.2023.45). Der Gesuchsgegner ersuchte anlässlich des rechtlichen Gehörs betreffend die Verlängerung der Durchsetzungshaft vom 15. August 2023 um eine eigene Rechtsvertretung (MI-act. 496). Nachdem sich AsyLex in der Person von MLaw Cora Schmid, Rechtsanwältin, bereiterklärte, die Vertretung des Gesuchsgegners zu übernehmen, wurde der bisherige amtliche Vertreter mit Verfügung vom 17. August 2023 aus der amtlichen Vertretung entlassen und MLaw Cora Schmid als selbstgewählte Vertreterin

registriert (MI-act. 514 ff.). Gleichzeitig wurde sie darüber informiert, dass dies nicht zum Wechsel der amtlichen Vertretung führt und ein allfälliger Antrag auf unentgeltliche Rechtsvertretung abgelehnt würde und die Entschädigung der selbstgewählten Rechtsvertretung durch den Gesuchsgegner zu erfolgen habe (MI-act. 515.). Unter Berücksichtigung dieser Verfügung und der offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Verfahrens ist der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen.

- 12 - 3. Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der vollständig unterliegende Gesuchsgegner seine Parteikosten selber zu tragen (analog § 32 Abs. 2 VRPG). 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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.