

BGer 2C_434/2023 vom 28. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_434_2023

FR: TF 2C_434/2023 du 28 septembre 2023

IT: TF 2C_434/2023 del 28 settembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 66 E. 1.3).

E. 1.2

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht kann die betroffene Person mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gelangen (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Wegen des mit der Anordnung ausländerrechtlicher Administrativhaft verbundenen schweren Eingriffs in die persönliche Freiheit kommt dem entsprechenden Freiheitsentzug eigenständige Bedeutung zu; die Haft erscheint nicht als bloss untergeordnete Vollzugsmassnahme zur Wegweisung, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht entgegensteht (BGE 149 II 6 E. 1.1; 147 II 49 E. 1.1 ; 142 I 135 E. 1.1.3).

E. 1.3.1

Die Legitimation zur Beschwerde an das Bundesgericht setzt ein aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids voraus (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG). Dieses Interesse muss sowohl zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde als auch zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung bestehen (BGE 142 I 135 E. 1.3.1). Fällt das aktuelle Interesse im Laufe des Verfahrens weg, wird die Beschwerde gegenstandslos, während sie unzulässig ist, wenn das aktuelle Interesse bereits zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde fehlte (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.1; Urteile 2C_931/2022 vom 21. Dezember 2022 E. 3.2; 2C_1028/2021 vom 16. November 2022 E. 1.2).

E. 1.3.2

Im Bereich der Haft, insbesondere der Administrativhaft, ist ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerde nicht mehr gegeben, wenn die inhaftierte Person vor der Entscheidung des Bundesgerichts entlassen wurde (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.2.1 ; 137 I 296 E. 4.2 ; 137 I 23 E. 1.3). Das Bundesgericht tritt dennoch auf die Beschwerde ein, wenn der Betroffene rechtsgenügend begründet (vgl. Art. 42 und Art. 106 Abs. 2 BGG) und in vertretbarer Weise ("griefs défendables") die Verletzung einer Garantie der EMRK rügt (vgl. BGE 147 II 49 E. 1.2.1 ; 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.2.1; BGE 137 I 296 E. 4.3.3).

E. 1.3.3

Der Beschwerdeführer ist am 18. August 2023 nach Algerien ausgeschafft worden. Er befindet sich damit zum Zeitpunkt des Entscheides nicht mehr in Haft. Er beruft sich aber für die Zeit von der Haftanordnung bis zur Haftentlassung in vertretbarer Weise auf Art. 5

Ziff. 1 lit. f EMRK . Die Beschwerde ist daher trotz Beendigung der Haft zulässig.

E. 1.4

Da auch alle weiteren Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d; Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 1.5

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet einzig das Urteil des Verwaltungsgerichts, das die Verfügung des Migrationsamts ersetzt (sog. Devolutiveffekt, BGE 136 II 539 E. 1.2). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung der Verfügung des Migrationsamt vom 14. Juli 2023 verlangt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Immerhin gelten Entscheide unterer Instanzen als inhaltlich mitangefochten (Urteile 2C_867/2022 vom 18. Juli 2023 E. 1.4; 2C_216/2023 vom 22. Juni 2023 E. 1.5).

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 II 44 E. 1.2 ; 146 I 62 E. 3).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig, sprich willkürlich, sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1). Dies gilt namentlich für die Untertauchensgefahr, wo der Beschwerdeführer dem Sachverhalt der Vorinstanz lediglich seine eigene Sicht der Dinge gegenüberstellt, ohne im Einzelnen aufzuzeigen, warum der festgestellte Sachverhalt willkürlich sein soll.

E. 3

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Entscheid des Verwaltungsgerichts, mit dem die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers gemäss Art. 76 AIG in Verbindung mit Art. 75 AIG für die Dauer von drei Monaten bis zum 15. Oktober 2023 bestätigt wurde.

E. 4.1

Voraussetzungen für die Ausschaffungshaft bilden ein (1) erstinstanzlicher - nicht notwendigerweise rechtskräftiger - Weg- oder Ausweisungsentscheid bzw. eine strafrechtliche Landesverweisung, (2) die Absehbarkeit des Vollzugs des entsprechenden Entscheids und (3) das Vorliegen eines Haftgrunds (Art. 76 Abs. 1 AIG). Die zuständige Behörde ist gehalten, (4) die im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug notwendigen Schritte umgehend einzuleiten und voranzutreiben (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4

AIG). Die Haft muss (5) verhältnismässig und zweckbezogen auf die Sicherung des Vollzugs der Weg-, Aus- oder Landesverweisung gerichtet sein. Es ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu klären, ob sie (noch) geeignet, erforderlich und zumutbar erscheint (BGE 149 II 6 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung bzw. die Landesverweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann. Die Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für solche Verzögerungen sprechen oder praktisch feststeht, dass sich der Vollzug kaum innert vernünftiger Frist wird realisieren lassen. Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist die Haft zu beenden, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 147 II 49 E. 2.2.3; Urteil 2C_765/2022 vom 13. Oktober 2022 E. 3.1 nicht publiziert in BGE 149 II 6 , je mit Hinweisen). Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximal mögliche Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum hin zu beurteilen (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG , BGE 147 II 49 E. 2.2.3; Urteil 2C_765/2022 vom 13. Oktober 2022 E. 3.1 nicht publiziert in BGE 149 II 6 , je mit Hinweisen).

E. 4.3

Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, dass gegen den Beschwerdeführer rechtskräftige Landesverweisungen vorlägen, der Beschwerdeführer sowohl den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG gesetzt habe, da er wegen eines Verbrechens verurteilt wurde, als auch den Haftgrund der Untertauchungsgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfülle, da er sich seit Jahren weigere, an der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken, bei seiner Einreise eine falsche Identität angegeben, gegen seine Ein- und Ausgrenzungsverfügungen verstosse und sich kontinuierlich geweigert habe, nach Algerien zurückzukehren. Die Anordnung der Ausschaffungshaft sei zudem verhältnismässig, da kein milderes Mittel zur Sicherstellung des Vollzugs der Landesverweisung ersichtlich und dieser aufgrund der in Auftrag gegebenen Fluchbuchung absehbar sei. Schliesslich stünden dem Vollzug auch keine medizinischen Gründe entgegen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid sowie eine rechtskräftige Landesverweisung gegen ihn vorliegen und der Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG erfüllt ist. Er wurde wiederholt strafrechtlich verurteilt - unter anderem am 17. März 2022 wegen Raubes und Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten. Im selben Entscheid wurde er zudem strafrechtlich des Landes verwiesen. Es besteht somit ein hinreichender Haftgrund. Auch liegen ein rechtskräftiger ausländerrechtlicher Wegweisungsentscheid vom 22. April 2016 und eine rechtskräftige Landesverweisung vom 17. März 2022 vor (vgl. Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bestreitet aber den besonderen Haftgrund der Untertauchensgefahr. Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b AIG kann die zuständige Behörde nach Eröffnung eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft nehmen, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie ihrer Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG oder Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommt (Ziff. 3), oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Erforderlich sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen und untertauchen will (BGE 140 II 1 E. 5.3; EGMR,

Jusic gegen die Schweiz , Nr. 4691/06, 2.12.2010, Rz. 78 ff.). Die beiden Haftgründe werden in der Praxis zum Haftgrund der "Untertauchensgefahr" zusammengefasst (Urteil 2C_233/2022 vom 12. April 2022 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine solche liegt regelmässig dann vor, wenn die betroffene Person bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht in ihren Heimatstaat zurückzukehren bereit ist (BGE 140 II 1 E. 5.4; 130 II 56 E. 3.1; Urteil 2C_233/2022 vom 12. April 2022 E. 4.1, je mit Hinweisen). Eine Untertauchensgefahr liegt auch vor, wenn der Betroffene der Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung nicht nachkommt (BGE 130 II 377 E. 3.2.2 mit Hinweisen; Urteil 2C_37/2023 vom 16. Februar 2023 E. 3.5.2.).

Wenn der Beschwerdeführer lediglich geltend macht, der Haftgrund der Untertauchensgefahr sei nicht erfüllt, führt dies zu keiner von der Vorinstanz abweichenden Beurteilung. Der Beschwerdeführer weigert sich beharrlich, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken. Bei seiner Einreise 2016 reichte er zudem unter falschem Namen ein Asylgesuch ein. Seine wahre Identität stellte sich erst heraus, als das SEM 2019 bei der algerischen Botschaft um Ausstellung eines Laissez Passer ersuchte. Ferner demonstriert er mit seiner Straffälligkeit, dass er nicht bereit ist, sich an geltendes Recht zu halten. Dass er gegen seine Ein- und Ausgrenzung verstossen hat, belegt zudem, dass er nicht nur der Wegweisungsverfügung, sondern auch anderen behördlichen Anordnungen keine Folge leistet. Dass die Vorinstanz daher zum Schluss kommt, der Haftgrund der Untertauchensgefahr sei ebenfalls gegeben, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer rügt ferner, das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 76 Abs. 4 AIG sei verletzt, da die Behörden es seit 2016 nicht geschafft hätten, ihm ein Laissez Passer zu besorgen. Ausserdem hätten die kantonalen Behörden die notwendigen Vorkehrungen für die Ausschaffung nicht umgehend getroffen, sondern erst am 28. November 2022 gestartet. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt das Beschleunigungsgebot als verletzt, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden (Untätigkeit der Behörden), ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder des Betroffenen selber zurückgeht (BGE 139 I 206 E. 2.1; Urteil 2C_586/2022 vom 10. August 2022 E. 3.2.3). Der Beschwerdeführer verkennt, dass es gemäss Art. 90 lit. c AIG seine Pflicht ist, bei der Beschaffung von Ausweispapieren durch die Behörden mitzuwirken. Dies ist nicht geschehen. Vielmehr hat der Beschwerdeführer eine falsche Identität angegeben, was bei der Identitätsabklärung mit seinem Heimatland im 2019 entdeckt wurde. Das SEM musste

sich damals mangels Mitwirkung des Beschwerdeführers um die Beschaffung eines Laissez Passer für ihn bemühen. Wenn dem Beschwerdeführer bis anhin kein Reisepapier ausgestellt werden konnte, liegt dies nicht am Verzögern der Behörden, sondern am renitenten Verhalten des Beschwerdeführers. Aufgrund der grassierenden Covid-Pandemie fanden hernach keine Rückführungen nach Algerien statt, anschliessend befand sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug. Dass die Behörden bereits über ein halbes Jahr vor seiner Entlassung aus dem Strafvollzug mit der Beschaffung des Reisepapiers begonnen haben, anerkennt der Beschwerdeführer selbst. Den Behörden kann folglich auch in dieser Hinsicht keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorgeworfen werden (vgl. BGE 139 I 206 E. 2.3).

E. 5.4

Ferner rügt der Beschwerdeführer, der Vollzug der Landesverweisung sei zum Zeitpunkt der Anordnung der Ausschaffungshaft nicht absehbar gewesen, da noch kein Laissez Passer ausgestellt worden sei, sondern nur eine Zusage der Behörden vorliege, sie würden ein solches ausstellen. Das hält der Beschwerdeführer ebenso wenig für realistisch wie die Tatsache, dass ein Rückflug innert weniger Wochen stattfinden würde. Bei der "kleinen Ausschaffungshaft" gemäss Art. 77 AIG ist vorausgesetzt, dass das Reisepapier im Zeitpunkt der Anordnung der Haft vorliegt (Art. 76 Abs. 1 lit. c AIG ; Urteile 2C_438/2022 vom 23. November 2022 E. 4.1; 2C_366/2022 vom 27. Mai 2022 E. 3.2). Anders verhält es sich bei der vorliegenden Ausschaffungshaft gemäss Art. 76 AIG . Hier ist es ausreichend, wenn die Behörden die Papierbeschaffung mit dem notwendigen Nachdruck vorantreiben, sodass die Ausschaffung in absehbarer Zeit erfolgen kann (vgl. Art. 76 Abs. 4 AIG). Gemäss für das Bundesgericht verbindlich festgestelltem Sachverhalt waren die algerischen Behörden bereit, ein Laissez Passer auszustellen und die Buchung eines Rückfluges war bereits in Auftrag gegeben (angefochtener Entscheid E. 4.2). Dass und aus welchem Grund die algerischen Behörden dieses nicht ausstellen sollten, ist nicht ersichtlich und wird auch vom Beschwerdeführer nicht begründet. Gleichermassen verhält es sich mit der Behauptung, es könne kein Rückflug innert weniger Wochen stattfinden. Rückflüge nach Algerien finden bekanntermassen wieder statt (Urteil 2C_662/2022 vom 8. September 2022 Sachverhalt B). Dass dies an anderen Umständen als der fehlenden Mitwirkung des Beschwerdeführers scheitern könnte, ist nicht zu erkennen. Dem Vollzug der Landesverweisung stand somit im Zeitpunkt der Anordnung der Ausschaffungshaft weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht etwas entgegen, was schliesslich auch durch die erfolgreiche Ausschaffung am 18. August 2023 bestätigt wird.

E. 5.5

Entgegen der wenig substantiierten Rüge des Beschwerdeführers erweist sich die Ausschaffungshaft auch als verhältnismässig. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen seine Ein- und Ausgrenzung verletzt (angefochtener Entscheid E. 3.3), weshalb eine mildere Massnahme als die Ausschaffungshaft nicht in Betracht kommt. Die Ausschaffungshaft ist geeignet, den Vollzug der Landesverweisung sicherzustellen und angesichts der zeitnahen Durchführung und der übrigen Umstände - insbesondere sind keine gesundheitlichen Einschränkungen mehr geltend gemacht - auch zumutbar.

E. 5.6

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Ausschaffungshaft gemäss Art. 76 AIG gegeben waren, weshalb die Vorinstanz diese zu Recht bestätigt hat.

Der angefochtene Entscheid ist daher bundesrechtlich nicht zu beanstanden, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

E. 6.1

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

E. 6.2

Nachdem sowohl das Vorliegen der Wegweisungsverfügung als auch eines Haftgrundes unstrittig waren, die Rechtsprechung zum Beschleunigungsgebot und der Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs klar sind und der Beschwerdeführer dem auch nichts Substanzielles entgegensetzen konnte, waren seine Begehren von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist deswegen abzuweisen (Art. 64 BGG). Es kann jedoch ausnahmsweise davon abgesehen werden, Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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