

# **SO\_GERICHTE VWBES.2020.479 vom 16. Dezember 2020**

SO Obergericht, 2020-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2020.479\\_d20201216](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.479_d20201216)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2020.479 du 16 décembre 2020

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2020.479 del 16 dicembre 2020

## **Regeste**

Verlängerung Durchsetzungshaft

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_ (geb. 1979, nachfolgend Beschwerdeführer genannt) stammt aus Afghanistan. Er reiste am 1. November 2007 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Das damalige Bundesamt für Migration wies das Gesuch mit Verfügung vom 10. Dezember 2008 ab und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme wurde die Wegweisung zufolge Unzumutbarkeit nicht vollzogen. Auf ein vom Beschwerdeführer gestelltes Gesuch um Familiennachzug trat das Migrationsamt mit Verfügung vom 16. April 2014 nicht ein. Ein erneut gestelltes Familiennachzugsgesuch wurde vom damaligen Bundesamt für Migration am 5. Dezember 2014 abgelehnt.

### **E. 2**

Das Amtsgericht Dorneck-Thierstein sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 8. Februar 2019 der Brandstiftung, des Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie zu einer Busse von CHF 300.00. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zu Gunsten einer stationären Massnahme gemäss Art. 60 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) aufgeschoben und der Beschwerdeführer für 8 Jahre des Landes verwiesen. Infolge Rückzugs der dagegen erhobenen Berufung erwuchs dieses Urteil in Rechtskraft.

### **E. 2.1**

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 aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, laut Art. 78 Abs. 1 AIG in Durchsetzungshaft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere mildere Massnahme nicht zum Ziel führt. Die Haft wird laut Art. 78 Abs. 6 lit. a AIG beendet, wenn eine selbständige und pflichtgemässe Ausreise nicht möglich ist, obwohl die betroffene Person den behördlich vorgegebenen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist (lit. a).

Zweck der Durchsetzungshaft ist es, die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung ■ trotz entsprechender behördlicher Bemühungen ■ ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich erscheint. Der

damit verbundene Freiheitsentzug stützt sich auf Art. 5 Ziff. 1 lit. f der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und dient in diesem Rahmen der Erzwingung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung (Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK). Die Durchsetzungshaft bildet das letzte Mittel, wenn und soweit keine andere Massnahme (mehr) zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer auch gegen seinen Willen in seine Heimat verbringen zu können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_1089/2012 E. 2.2 mit Hinweisen; BGE 140 II 409, E. 2.1).

## **E. 2.2**

Gemäss Art. 78 Abs. 2 AIG kann die Durchsetzungshaft vorerst für einen Monat angeordnet werden. Sie kann mit Zustimmung der richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden, sofern der Ausländer weiterhin nicht bereit ist, sein Verhalten zu ändern und auszureisen. Die maximale Haftdauer beträgt gemäss Art. 79 Abs. 1 AIG sechs Monate. Diese Dauer kann um höchstens zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (Art. 79 Abs. 2 lit. a AIG) oder wenn sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (Art. 79 Abs. 2 lit. b AIG). Die Durchsetzungshaft darf also maximal 18 Monate dauern, muss aber in jedem Fall verhältnismässig sein. Innerhalb dieser Höchstdauer ist jeweils aufgrund der Umstände im Einzelfall zu prüfen, ob die ausländerrechtliche Festhaltung insgesamt (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot verstösst (vgl. BGE 140 II 409, S. 411 mit weiteren Hinweisen). Dabei ist dem Verhalten des Betroffenen, den die Papierbeschaffung allenfalls erschwerenden objektiven Umständen (ehemalige Bürgerkriegsregion usw.) sowie dem Umfang der von den Behörden bereits getroffenen Abklärungen Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, wieweit der Ausländer es tatsächlich in der Hand hat, die Festhaltung zu beenden, indem er seiner Mitwirkungs- bzw. Ausreisepflicht nachkommt. Von Bedeutung können zudem seine familiären Verhältnisse sein sowie der Umstand, dass er allenfalls wegen seines Alters oder Gesundheitszustands als besonders schutzbedürftig gelten muss. Je länger die ausländerrechtlich motivierte Festhaltung dauert und je weniger die Ausschaffung absehbar erscheint, desto strengere Anforderungen sind an die fortbestehende Hängigkeit des Ausweisungsverfahrens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK zu stellen und desto kritischer ist die jeweilige Haftverlängerung zu hinterfragen (BGE 134 II 201 E. 2 S. 204 ff.; BGE 134 I 92 E. 2.3 S. 96 ff.). Die Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für Verzögerungen beim Vollzug der Wegweisung sprechen oder praktisch feststeht, dass sich dieser im Einzelfall kaum innert nützlicher Frist wird realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1 S. 61). Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist die Haft aufzuheben, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 130 II 56 E. 4.1.3). Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen 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. 78 Abs. 6 lit. a AIG, vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61; 125 II 217 E. 3b/bb S. 223; Urteil des Bundesgerichts 2C\_368/2020 vom 4. Juni 2020 E. 2.2.3).

## **E. 3**

Mit Schreiben vom 13. Januar 2020 teilte das Staatssekretariat für Migration (SEM) dem Beschwerdeführer mit, dass die ihm gewährte vorläufige Aufnahme infolge der rechtskräftigen Landesverweisung erloschen sei.

### **E. 3.1**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seine Ausreisepflicht bis anhin nicht erfüllt hat und die rechtskräftige Landesverweisung aufgrund seines persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden kann, da er sich nach wie vor weigert, die Schweiz zu verlassen. Fest steht auch, dass zwangsweise Rückführungen nach Afghanistan aufgrund der COVID-19-Situation zur Zeit nicht möglich sind (pag. 801, Auskunft SEM per Mail vom 14. September 2020). Die Voraussetzungen der Durchsetzungshaft wurden vom Haftgericht am 21. Oktober 2020 erstmals geprüft und bejaht. Vorher befand sich der Beschwerdeführer vom 29. Februar 2020 bis am 20. Oktober 2020 in Ausschaffungshaft. Die maximal zulässige Haftdauer von 18 Monaten ist demnach noch nicht erreicht.

### **E. 3.2**

Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit dem Vollzug der Ausschaffung bzw. der Landesverweisung im Hinblick auf die Corona-Pandemie entschieden, dass jeder Einzelfall gestützt auf seine konkreten Umstände zu beurteilen sei (vgl. die Urteile 2C\_510/2020 vom 7. Juli 2020 E. 3.2.1, 2C\_518/2020 vom 10. Juli 2020 E. 4.3.1 und 2C\_408/2020 vom 21. Juli 2020, E. 3.1).

### **E. 3.3**

Der Vollzug der Wegweisung lässt sich während der Corona-Pandemie nur dann als innert absehbarer Frist möglich und damit durchführbar bezeichnen, wenn dem Haftrichter hierfür hinreichend konkrete Hinweise - insbesondere seitens des SEM - vorliegen; andernfalls fehlt es an der ernsthaften Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung bzw. der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nach der Kooperation des Betroffenen mit den Behörden, auf welche die Durchsetzungshaft ausgerichtet ist (vgl. die Urteile 2C\_414/2020 vom 12. Juni 2020 E. 3.3.1; 2C\_386/2020 vom 9. Juni 2020 E. 4.2.2 und 2C\_312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.3.1). Die bloss vage Möglichkeit, dass ein Vollzugshindernis potentiell in absehbarer Zeit entfallen könnte - wie dies etwa bei den Luftangriffen der NATO im früheren Jugoslawien der Fall war -, genügt nicht, um eine Ausschaffungs- bzw. Durchsetzungshaft aufrechtzuerhalten (vgl. BGE 125 II 217 E. 3b/bb S. 223 f.; Urteile 2C\_386/2020 vom 9. Juni 2020 E. 4.2.4 und 2C\_408/2020 vom 21. Juli 2020, E. 3.2).

### **E. 3.4**

Mit E-Mail vom 14. September 2020 teilte das SEM dem Migrationsamt mit, dass zur Zeit die (unfreiwilligen) Rückführungen von afghanischen Staatsangehörigen nach Afghanistan aufgrund der COVID-19-Situation durch die afghanischen Behörden sistiert worden seien. Folglich könne aktuell auch keine Papierbeschaffung stattfinden. Im Moment könnten nur ausreisewillige Personen nach Afghanistan zurückkehren. Die Situation werde fortlaufend beobachtet und die Kantone würden einheitlich informiert, sobald Flugbuchungen für unfreiwillige Rückkehrer nach Afghanistan wieder möglich seien (pag. 801). Laut telefonischer Auskunft vom 14. Oktober 2020 des Flughafendienstes des SEM («swissREPAT») gegenüber dem Migrationsamt würden wöchentlich Flüge für freiwillig Ausreisende nach Afghanistan stattfinden, zur Zeit via Doha-Islamabad-Kabul, dies jeweils mittwochs. Ab dem 1. November 2020 würden dann auch wieder Flüge mit der Turkish Airline via Istanbul durchgeführt (pag. 803). Am 16. November 2020 bestätigte das SEM

gegenüber dem Migrationsamt telefonisch, dass nach wie vor nur für Freiwillige Flüge nach Afghanistan möglich seien. Sie hätten auch schon einige Personen auf freiwilliger Basis nach Afghanistan zurückgeführt. Das SEM stehe u.a. bezüglich Rückführungen mit dem afghanischen Konsulat in Kontakt, ein solches Treffen habe kürzlich stattgefunden, bislang würden jedoch noch keine neuen Erkenntnisse betr. zwangsweisen Rückführungen vorliegen (pag. 845).

4. Mit Blick auf die vorgenannten aktenkundigen Hinweise des SEM ist die Aussicht, dass der Beschwerdeführer in seine Heimat zurückgeführt werden kann, somit nicht «höchst unwahrscheinlich» oder bloss «rein theoretisch», sondern kann als «ernsthaft» bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer hat es in der Hand, seiner Verpflichtung zur Ausreise nachzukommen. Die afghanische Vertretung in Genf hat zudem mit Schreiben vom 25. August 2020 die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers bestätigt (act. 796). Das Instrument der Durchsetzungshaft erscheint daher im aktuellen Zeitpunkt nach wie vor als geeignet, um den Beschwerdeführer zu einer freiwilligen Ausreise nach Afghanistan zu bewegen.

5. Die Verlängerung der Durchsetzungshaft um zwei Monate bis am 19. Januar 2021 erweist sich damit als verhältnismässig. Eine andere Möglichkeit, die Wegweisung mit milderem Mitteln zu vollstrecken, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat es in der Hand, die Haft durch seine Kooperation möglichst rasch zu beenden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, sie ist abzuweisen.

6. Für das Beschwerdeverfahren sind praxisgemäss keine Kosten zu erheben, weshalb sich das gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos erweist.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Für das Verfahren vor Verwaltungsgericht werden keine Kosten erhoben.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

#### **E. 4**

Mit Verfügung vom 17. Februar 2020 hob das Amt für Justizvollzug namens des Departements des Innern (DdI) die für den Beschwerdeführer mit Urteil des Amtsgerichts Dorneck-Thierstein vom 8. Februar 2019 angeordnete stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB zufolge Aussichtslosigkeit per 1. März 2020 auf und übergab den Beschwerdeführer zur Vollstreckung der Landesverweisung per 28. Februar 2020 an das Migrationsamt.

## **E. 5**

Am 28. Februar 2020 wurde der Beschwerdeführer aus dem Vollzug ins Untersuchungsgefängnis (UG) Solothurn überführt, wo ihm gleichentags das rechtliche Gehör zu den Gründen der Ausschaffungshaft gewährt wurde.

## **E. 6**

Am 28. Februar 2020 verfügte das Migrationsamt die Ausschaffungshaft für drei Monate im Untersuchungsgefängnis Solothurn oder in einer anderen geeigneten Institution. Nach einer mündlichen Verhandlung genehmigte das Haftgericht mit Verfügung vom 3. März 2020 die gegen den Beschwerdeführer angeordnete Ausschaffungshaft für drei Monate, d.h. bis am 28. Mai 2020. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 9. April 2020 (VWBES.2020.84) abgewiesen.

## **E. 7**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das Migrationsamt letztmals am 24. August 2020 die Verlängerung der Ausschaffungshaft bis zum 28. November 2020. Mit Verfügung vom 28. August 2020 genehmigte das Haftgericht die Verlängerung der Ausschaffungshaft antragsgemäss. Der Beschwerdeführer gab weiterhin an, nicht zur Ausreise nach Afghanistan bereit zu sein.

## **E. 8**

Zwischenzeitlich ist der Beschwerdeführer der Botschaft seines Heimatlandes vorgeführt worden und die afghanischen Behörden haben sich bereit erklärt, ein Reisedokument auszustellen. Aufgrund der COVID-19 Situation könnten zur Zeit nur freiwillige Rückflüge nach Afghanistan organisiert werden. Das Migrationsamt führte am 20. Oktober 2020 ein weiteres Gespräch mit dem Beschwerdeführer und eröffnete ihm auch, dass die Anordnung von Durchsetzungshaft in Aussicht genommen worden sei, wenn er nicht freiwillig ausreisen wolle.

## **E. 9**

Am 20. Oktober 2020 ordnete das Migrationsamt die Durchsetzungshaft für die Dauer eines Monats an. Nach einer mündlichen Verhandlung genehmigte das Haftgericht am 21. Oktober 2020 die angeordnete Durchsetzungshaft bis am 19. November 2020.

## **E. 10**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das Migrationsamt am 16. November 2020 die Verlängerung der Durchsetzungshaft bis am 19. Januar 2021. Mit Verfügung vom 18. November 2020 genehmigte das Haftgericht die Verlängerung der Durchsetzungshaft antragsgemäss für weitere zwei Monate.

## **E. 11**

Mit Beschwerde vom 4. Dezember 2020 wandte sich der Beschwerdeführer, v.d. Sonja Nabholz, BAS Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel, an das Verwaltungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren:

## **E. 12**

Das Haftgericht verzichtete mit Eingabe vom 8. Dezember 2020 auf eine Stellungnahme und verwies auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

## **E. 13**

Am 10. Dezember 2020 schloss das Migrationsamt namens des Departements des Innern (DdI) auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

**E. 14**

Für die weiteren Ausführungen der Parteien wird auf die Akten verwiesen; soweit erforderlich, ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen darauf einzugehen.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 11 Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und zum Asylgesetz, EAuV, BGS 512.153). A. \_\_\_ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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