

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 312/2020

Urteil vom 25. Mai 2020

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichterin Hänni,
Bundesrichter Beusch,
Gerichtsschreiber Seiler.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Meichssner,

gegen

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau.

Gegenstand
Verlängerung der Ausschaffungshaft,

Beschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, 2. Kammer, vom 15. April 2020 (WPR.2020.29 / ke / ke).

Sachverhalt:

A.
A. _____ (geboren 2001, Staatsangehöriger von Sri Lanka) reiste eigenen Angaben zufolge am 8. August 2018 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags in Basel ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 15. November 2018 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab, wies ihn aus der Schweiz weg, ordnete an, dass A. _____ die Schweiz spätestens bis zum 10. Januar 2019 zu verlassen habe, und beauftragte den Kanton Aargau mit dem Vollzug der Wegweisung. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 14. Mai 2019 ab. Ab dem 5. Juni 2019 galt A. _____ als unbekanntem Aufenthalts.
Am 11. Juni 2019 teilte das SEM A. _____ über seinen Anwalt im Asylverfahren mit, dass er die Schweiz bis zum 9. Juli 2019 zu verlassen habe. Zudem wies es ihn auf seine Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere hin. Am 24. Juli 2019 nahm die Kantonspolizei Zürich A. _____ anlässlich einer Personenkontrolle wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20) fest. Am 26. Juli 2019 wurde A. _____ dem Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) zugeführt. Im Ausreisegespräch gab er zu Protokoll, keine Reisepapiere zu besitzen und nicht nach Sri Lanka zurückkehren zu wollen. Daraufhin ordnete das MIKA an, dass A. _____ bis auf weiteres bzw. bis zur ordnungsgemässen Ausreise das Gebiet des Kantons Aargau nicht verlassen dürfe (Eingrenzung nach Art. 74 AIG). Mit Strafbefehl vom 26. Juli 2019 verurteilte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat A. _____ wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen, deren Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben wurde. Am 29. Juli 2019 ersuchte das MIKA das SEM um Vollzugsunterstützung betreffend Papierbeschaffung, woraufhin das SEM das sri lankische Generalkonsulat mit Schreiben vom 2. August 2019 um Rückübernahme von A. _____ und Ausstellung eines Ersatzreisedokuments ersuchte.
A. _____ wurde sodann am 19. August 2019 erneut von der Kantonspolizei Zürich angehalten und

wegen Widerhandlung gegen das AIG in Haft genommen. In der Folge wurde er wegen Missachtung der Eingrenzung auf das Gebiet des Kantons Aargau mit Strafbefehl vom 20. August 2019 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 10.-- verurteilt. Am 21. August 2019 wurde A. _____ dem MIKA zugeführt in dessen Auftrag durch die Mobilen Ärzte bezüglich Hafterstehungsfähigkeit untersucht. Gleichentags ordnete das MIKA gestützt auf § 12 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 25. November 2008 (EGAR/AG; SAR 122.600) die Festnahme und Inhaftierung von A. _____ im Ausschaffungszentrum Aarau an. Ebenfalls am selben Tag teilte das SEM dem MIKA telefonisch mit, dass A. _____ als sri lankischer Staatsangehöriger identifiziert worden sei und das sri lankische Generalkonsulat - unter der Voraussetzung einer bestehenden Flugbuchung - die Ausstellung eines Ersatzreisepapiers zugesichert habe. A. _____ fügte sich am 21. August 2019 im Ausschaffungszentrum Aargau selbst Verletzungen zu, aufgrund derer ihn die Mobilen Ärzte in das Kantonsspital Aarau einwiesen, von wo er gleichentags

in die Psychiatrische Klinik Königsfelden verlegt wurde. Am Folgetag wurde A. _____ aus der Psychiatrischen Klinik Königsfelden entlassen und dem MIKA zugeführt, das ihm das rechtliche Gehör betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft gemäss Art. 77 AIG gewährte. Im Anschluss ordnete es eine Ausschaffungshaft für 60 Tage an. Mit Urteil vom 23. August 2019 bestätigte der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau die angeordnete Ausschaffungshaft bis zum 17. Oktober 2019, 12.00 Uhr. Am 26. August 2019 unternahm A. _____ einen Suizidversuch und wurde zur stationären Behandlung in das Kantonsspital Aarau gebracht. Anschliessend wurde er bis zum 29. August 2019 wiederum in die Psychiatrische Klinik Königsfelden verlegt.

Am 2. September 2019 meldete das MIKA A. _____ beim SEM für einen begleiteten Rückflug nach Sri Lanka an, der für den 2. Oktober 2019 gebucht wurde. Am 12. September 2019 verfügte das SEM gegen den Gesuchsgegner ein ab dem 15. September 2019 bis zum 14. September 2022 gültiges Einreiseverbot. Die Rückführung am 2. Oktober 2019 scheiterte am renitenten Verhalten von A. _____. In der Folge meldete ihn das MIKA beim SEM für einen Sonderflug an. Am 4. Oktober 2019 ordnete das MIKA Ausschaffungshaft nach Art. 76 AIG bis zum 16. April 2020 an, die vom Einzelrichter des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau mit Urteil vom 9. Oktober 2019 bestätigt wurde.

Am 31. Januar 2020 meldete das MIKA A. _____ beim SEM für einen begleiteten Rückflug nach Sri Lanka an, der für den 26. März 2020 gebucht wurde. Diese Rückführung musste annulliert werden, weil die sri lankischen Behörden aufgrund der COVID-19 Pandemie Einreisen aus der Schweiz beschränkt hatten.

B.

Am 6. April 2020 teilte das MIKA A. _____ nach Anhörung mit, dass die Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 79 AIG für sechs Monate bis zum 16. Oktober 2020, 12.00 Uhr, verlängert würde.

Am 15. April 2020 führte der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau wie bereits in der Vorladung vom 8. April 2020 angekündigt eine Verhandlung via der elektronischen Videokonferenzanwendung Skype durch, anlässlich derer A. _____ und eine Vertreterin des MIKA befragt wurden. Der Rechtsvertreter von A. _____, der ebenfalls an der Verhandlung teilnahm, erklärte sich mit der Durchführung der Verhandlung via Videokonferenz nicht einverstanden und verlangte die Vertagung der Verhandlung und eine ordentliche Befragung von Angesicht zu Angesicht. Der Einzelrichter lehnte diesen Antrag ab. Ferner teilte der Rechtsvertreter von A. _____ mit, A. _____ sei am 9. Januar 2020 Vater eines Sohns geworden. Der Sohn befinde sich in der Obhut der Mutter und er sei unter Vormundschaft gestellt worden. Die Vaterschaftsanerkennung sei im Gange und entsprechende Unterlagen lägen vor. Hierauf forderte der Einzelrichter den Rechtsvertreter auf, die Unterlagen im Anschluss an die Befragung dem Gericht und dem MIKA auf elektronischem Weg zuzustellen. Nach der Befragung verkündete der Einzelrichter das Urteil und bestätigte die Verlängerung der Ausschaffungshaft bis zum 16. Juli 2020, 12.00 Uhr.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 27. April 2020 beantragt A. _____ die Aufhebung des Urteils des Obergerichts (recte: des Verwaltungsgerichts) des Kantons Aargau, 2. Kammer und seine unverzügliche Entlassung aus der Ausschaffungshaft. Eventualiter sei das MIKA anzuweisen, ihn unter Anordnung einer Meldepflicht oder anderer milderer Massnahmen innerhalb von 96 Stunden ab Eröffnung des Urteils aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. Ferner beantragt A. _____, dass ihm unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Meichssner als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen sei.

Die Vorinstanz und das MIKA beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das SEM weist in seiner Vernehmlassung unter anderem darauf hin, dass der Flughafen in Colombo aktuell geschlossen sei.

Turkish Airlines habe die Flüge nach Sri Lanka bis zum 27. Mai 2020 eingestellt. Es sei zum heutigen Zeitpunkt zumindest nicht auszuschliessen, dass ab diesem Datum oder zumindest in absehbarer Zeit wieder Flugverbindungen nach Colombo möglich sein würden.

Erwägungen:

1.

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid über eine ausländerrechtliche Zwangsmassnahme ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig (Art. 82 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 89 Abs. 1 BGG; Urteile 2C 65/2020 vom 18. Februar 2020 E. 1; 2C 263/2019 vom 27. Juni 2019). Weil mit der Anordnung ausländerrechtlicher Administrativhaft ein schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit verbunden ist, 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 142I 135 E. 1.1.3 S. 139 f.; 135 II 94 E. 5.5 S. 101 f.; Urteil 2C 65/2020 vom 18. Februar 2020 E. 1). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG) des hierzu legitimierten Beschwerdeführers (Art. 89 Abs. 1 BGG) ist daher einzutreten.

2.

Die Vorinstanz hat die Haft bis zum 16. Juli 2020, 12 Uhr, verlängert, weil sie der Ansicht war, dass der Vollzug der Wegweisung innerhalb der maximal zulässigen Haftdauer von hier 18 Monaten möglich sein würde. Der Beschwerdeführer rügt, dass für die Beurteilung der Undurchführbarkeit des Vollzugs gemäss Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG nicht auf die maximal zulässige Haftdauer, sondern auf einen den gesamten Umständen des Einzelfalls angemessenen Zeitraum abzustellen sei.

2.1. Ist der Vollzug der Wegweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG), lässt sich die Ausschaffungshaft nicht mehr mit einem hängigen Wegweisungsverfahren rechtfertigen; sie verstösst zugleich gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.1 S. 59 f.; 122 II 148 E. 3 S. 152 f.; Urteil 2C 268/2018 vom 11. April 2018 E. 2.3.1). Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob der Wegweisungsvollzug mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. Die Haft verstösst gegen Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG und ist zugleich unverhältnismässig, wenn triftige Gründe dafür sprechen, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist nicht vollzogen werden kann (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61 mit Hinweisen; Urteil 2C 268/2018 vom 11. April 2018 E. 2.3.1). Unter dem Blickwinkel von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG ist die Haft indes nur aufzuheben, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, dass die Wegweisung vollzogen werden kann, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn

auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61). Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximal mögliche Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum zu beurteilen (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61; 125 II 217 E. 3b/bb S. 223; Urteil 2C 268/2018 vom 11. April 2018 E. 2.3.1).

2.2. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Moment weder selbständig nach Sri Lanka zurückkehren, noch zwangsweise mittels polizeilich begleiteter Ausschaffung oder Sonderflugs zurückgeführt werden könnte. Für die Prognose, ob die aktuellen Vollzugshindernisse - namentlich die globale COVID-19-Pandemie und die damit verbundene weitgehende Einstellung des interkontinentalen Flugbetriebs - innert nützlicher Frist wegfallen, hat sie auf die maximal mögliche Haftdauer abgestellt, ohne die gesamten Umstände des konkreten Falls zu würdigen. Damit hat sie ihrer Prognose, bei welcher sie grundsätzlich einen gewissen Ermessensspielraum genießt, eine falsche Prämisse zugrundegelegt, kommt es doch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls an (vgl. Hinweise oben E. 2.1). Für die Beurteilung der Absehbarkeit hätte die Vorinstanz daher etwa berücksichtigen müssen, dass die Haft schon einmal verlängert worden und der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils bereits acht Monate inhaftiert gewesen war. Auch die Geburt des Sohns des Beschwerdeführers, welche die Vorinstanz nicht bezweifelt hat, wäre ein in die Beurteilung einzubeziehender relevanter Umstand gewesen. Vor diesem Hintergrund erscheinen die zehn Monate, welche die Vorinstanz ihrer Beurteilung zugrundegelegt, nicht mehr als angemessener Zeitraum, innert dessen der Vollzug der

Wegweisung möglich sein muss.

2.3. Aber selbst wenn der Beurteilung ein derart oder zumindest ein ähnlich langer Zeitraum zugrundegelegt hätte werden dürfen, fehlte es an der Absehbarkeit des Vollzugs der Wegweisung.

2.3.1. Ist der zwangsweise Vollzug der Wegweisung in ein Land aktuell ausgeschlossen, lässt er sich nur als innert absehbarer Frist möglich und damit als durchführbar bezeichnen, wenn dem Haftrichter dafür hinreichend konkrete Hinweise insbesondere seitens des SEM vorliegen (Urteil 2C 386/2010 vom 1. Juni 2010 E. 6). Andernfalls fehlt es an der ernsthaften Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung, die das Bundesgericht praxismässig voraussetzt (vgl. oben E. 2.1).

2.3.2. Der Vorinstanz lagen keinerlei Hinweise dafür vor, wann zwangsweise Rückführungen (polizeilich begleitete Linienflüge oder Sonderflüge) nach Sri Lanka wieder möglich sein würden. Sie scheint ihre Beurteilung alleine auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt zu haben, ohne ihre diesbezüglichen Gedankengänge jedoch näher erläutert zu haben. Auch die Vernehmlassung des SEM ist in diesem Punkt wenig aufschlussreich. Zu den Aussichten auf eine baldige Rückführung führt das SEM aus, dass der Flughafen in Colombo/Sri Lanka aktuell geschlossen sei und Turkish Airlines die Flüge dorthin bis zum 27. Mai 2020 eingestellt habe. Es sei zum heutigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen, dass ab diesem Datum oder zumindest in absehbarer Zeit auch Sonderflüge wieder möglich sein würden. Wie das Bundesgericht jedoch bereits in BGE 125 II 217 für eine hinsichtlich der ungewissen Dauer des Vollzugshindernisses vergleichbare Konstellation - Luftangriffe der NATO im Kosovo - entschieden hat, reicht die vage Möglichkeit, dass das Vollzugshindernis in absehbarer Zeit entfallen könnte, nicht aus, um die Ausschaffungshaft aufrecht zu erhalten (vgl. BGE 125 II 217 E. 3b/bb S. 223 f.).

2.3.3. Nach dem Gesagten bestanden im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils keine ernsthaften Aussichten darauf, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers innert absehbarer Frist durchgeführt werden können würde. Richtigerweise hätte die Vorinstanz daher die Verlängerung der Haft gestützt auf Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG verweigern und die unverzügliche Entlassung des Beschwerdeführers aus der Ausschaffungshaft anordnen müssen. Ihr gegenteiliges Urteil verletzt Bundesrecht und Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK.

3.

Da die Ausschaffungshaft bereits aus materiellen Gründen nicht länger aufrecht erhalten werden darf, brauchen die formellen Rügen des Beschwerdeführers zur Zulässigkeit einer Verhandlung via Videokonferenz nicht näher geprüft zu werden.

4.

4.1. Die Beschwerde erweist sich als begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Der fortdauernden Inhaftierung fehlt die rechtliche Grundlage. Der Beschwerdeführer ist folglich unverzüglich aus der Haft zu entlassen (BGE 140 II 1 E. 5.5 S. 6).

4.2. Es sind keine Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Dadurch wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

4.3. Dem Beschwerdeführer wurden für das kantonale Verfahren keine Kosten auferlegt. Eine Neuregelung der Kostenfolgen des kantonalen Verfahrens erübrigt sich. Ausserdem forderte die Vorinstanz den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf, nach Entlassung des Beschwerdeführers aus der Haft eine detaillierte Kostennote einzureichen. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Vorinstanz noch nicht über die Frage der Entschädigung befunden hat und diese Frage weiterhin bei ihr pendent ist. Die Vorinstanz wird bei ihrer Beurteilung den Ausgang des vorliegenden Verfahrens zu berücksichtigen haben (Art. 68 Abs. 5 BGG analog).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 15. April 2020 wird aufgehoben.

2.

Der Beschwerdeführer ist unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, 2. Kammer, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. Mai 2020

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Seiler