VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

DER HAFTRICHTER

V E R F Ü G U N G vom 7. April 2017

in Sachen

AMT FÜR MIGRATION DES KANTONS ZUG (AFM)
Verwaltungsgebäude 2, Aabachstrasse 1, Postfach 857, 6301 Zug
Gesuchsteller

gegen

X. Y. Z., geboren xxx, Staatsangehöriger von Guinea-Conakry, c/o Strafanstalt Zug, Abteilung Ausschaffungshaft, 6301 Zug
Gesuchsgegner

betreffend

Verlängerung der Durchsetzungshaft

V 17 40

A. Gemäss Aktenlage reiste der Gesuchsgegner, Y. Z. X., Staatsangehöriger von Guinea-Conakry, am 2. September 2013 von Spanien herkommend illegal in die Schweiz ein und deponierte im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Vallorbe ein Asylgesuch. In der Folge wurde er für die Dauer des Asyl- bzw. eines allfälligen Wegweisungsverfahrens dem Kanton Zug zugewiesen. Am 26. Februar 2014 mussten die Sozialen Dienste Asyl des Kantons Zug (auch Asylfürsorge genannt) dem Amt für Migration (AFM) des Kantons mitteilen, dass der Ausländer nach der Auszahlung des Sozialgeldes am 29. Januar 2014 nicht mehr in die Unterkunft zurückgekehrt, mithin untergetaucht sei. Die Kantonspolizei Genf führte den Gesuchsgegner am 9. Juli 2014 nach Zug zurück. Am 9. und am 29. Juli 2014 erliess die zuständige Genfer Strafjustizbehörde zwei Strafbefehle wegen Verstosses gegen das Ausländer- und das Betäubungsmittelgesetz und verurteilte den Genannten zu bedingten Geldstrafen von 20 und 40 Tagessätzen à Fr. 30.–, bedingt auf drei Jahre. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat verurteilte ihn mit Strafbefehl vom 14. September 2015 wegen einfacher Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand zu einer weiteren bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 30.–, bedingt auf zwei Jahre. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2015 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab resp. den Gesuchsgegner aus der Schweiz weg. Die dagegen am 13. November 2015 erhobene Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wurde am 10. Dezember 2015 zufolge Rückzugs abgeschrieben und dem Ausländer wurde bis zum 8. Januar 2016 eine neue Ausreisefrist gesetzt. Nach eigenen Angaben reiste dieser am 29. Dezember 2015 nach Deutschland aus und die Schweizer Grenzwache nahm ihn am 3. Januar 2016 beim Versuch, am Grenzübergang Basel-Freiburgerstrasse erneut in die Schweiz einzureisen, fest. In der Folge verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat am 21. Januar 2016 zufolge illegaler Ein-, Aus- und Wiedereinreise bzw. illegalen Aufenthalts zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 120 Tagen, unter Abzug der siebentägigen Untersuchungshaft. Nach Rücküberstellung nach Zug am 22. Januar 2016 verfügte das AFM gestützt auf Art. 74 AuG eine Eingrenzung auf das Gebiet der Gemeinde Hünenberg und gewährte dem Betroffenen hierzu das rechtliche Gehör. In der Folge leistete der Ausländer mehreren Vorladungen – *jenen vom 16., vom 21. März und vom 23. März 2016* – keine Beachtung und am 11. April 2016 vermeldete die Sozialfürsorge erneut seinen "unabgemeldeten Weggang". Am 21. April 2016 konnte der Ausländer anlässlich einer Fahrzeugkontrolle durch die Aargauer Polizei festgenommen und zum Vollzug der unbedingten Freiheitsstrafe an die Zürcher Strafvollzugsbehörden überstellt werden. Nach Verbüssen von zwei Dritteln der Strafe wurde er am 13. Juli 2016, 08.00 Uhr, aus dem Strafvollzug entlassen und wieder den Zuger Behörden rücküberstellt. Nun ordnete das AFM gestützt auf die Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b und Art. 76 Abs. 1 lit. b

Ziff. 4 AuG formell die Ausschaffungshaft an. In Reaktion darauf liess der Ausländer durch seinen damaligen Rechtsvertreter am 14. Juli 2016 beim SEM ein neues Asylgesuch einreichen. Trotz dieses neuen Asylantrags bestätigte der zuständige Haftrichter die angeordnete Haft für die Dauer von drei Monaten, d.h. bis zum 12. Oktober 2016, und das Bundesgericht wies die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mit Urteil vom 13. September 2016 vollumfänglich ab. Das Asylgesuch selbst war vom SEM bereits mit Entscheid vom 20. Juli 2016 abgewiesen worden und auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 16. September 2016 gar nicht erst ein. Mit haftrichterlicher Verfügung vom 11. Oktober 2016 wurde die Ausschaffungshaft sodann für weitere drei Monate, d.h. bis zum 12. Januar 2017, verlängert. Am 11. Januar 2017 ordnete das AFM neu und gestützt auf Art. 78 AuG eine Durchsetzungshaft an und die zuständige Haftrichterin bestätigte diese für die Dauer von einem Monat, d.h. bis zum 11. Februar 2017. Am 8. Februar 2017 wurde die Haft gestützt auf Art. 78 Abs. 2 AuG für zwei Monate, d.h. bis zum 11. April 2017, verlängert.

B. Mit Gesuch vom 6. April 2017 beantragte das AFM beim Verwaltungsgericht bzw. beim zuständigen Haftrichter, Y. Z. X. sei für die Dauer weiterer zwei Monate in Durchsetzungshaft zu belassen. Zur Begründung wurde auf die per 11. Januar 2017 datierte, per 12. Januar 2017 wirksame Anordnung der Durchsetzungshaft verwiesen, welche mit haftrichterlicher Verfügung vom 8. Februar 2017 für die Dauer von zwei Monaten, d.h. bis zum 11. April 2017, verlängert worden sei. Weiter wurde bemerkt, in der einlässlichen Befragung des Gesuchsgegners vom 6. April 2017 habe sich gezeigt, dass dieser nach wie vor nicht bereit sei, sein persönliches Verhalten zu ändern, so dass die vom SEM rechtskräftig verfügte Wegweisung vollzogen werden könne. Weiter wurde angeführt, dass es keine Gründe gebe, die die Verlängerung der Durchsetzungshaft als nicht rechtmässig und nicht angemessen erscheinen liessen. Überdies wurde festgehalten, dass der Ausländer ausdrücklich auf eine mündliche Verhandlung vor dem Haftrichter verzichtet habe.

C. Dem Gesuch des AFM vom 6. April 2017 wie auch der einlässlichen Befragung des Ausländers zum Thema "Verlängerung der Durchsetzungshaft" vom selben Tage – *das entsprechende Dokument wurde vom Genannten mit dem Vermerk "übersetzt erhalten und für richtig befunden" gegengezeichnet* – kann entnommen werden, dass der Gesuchsgegner auf eine mündliche Verhandlung verzichtete bzw. verzichtet. Entsprechend erfolgt die Haftüberprüfung in einem schriftlichen Verfahren.

Der Haftrichter erwägt:

1.

1.a) Gemäss Art. 78 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) kann die Durchsetzungshaft für einen Monat angeordnet und mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden. Die richterliche Überprüfung der Verlängerung der Haft hat innerhalb von acht Arbeitstagen zu erfolgen, wobei eine mündliche Verhandlung vor dem Haftrichter nur auf Gesuch der inhaftierten Person durchzuführen ist (Art. 78 Abs. 4 Satz 2 AuG). Die Überprüfung soll nach Ansicht des Verwaltungsgerichts wenn immer möglich noch innerhalb der zuletzt angeordneten Haftdauer erfolgen. Kantonale richterliche Behörde im Sinne des AuG ist das Verwaltungsgericht, welches aus seiner Mitte die zuständigen Haftrichter bezeichnet (§ 56 Abs. 3 VRG, § 5 EG AuG und § 3 Abs. 1 Ziff. 2 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts).

1.b) Nach § 11 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und zum Asylgesetz vom 31. Januar 2013 (EG AuG, BGS 122.5) muss der Antrag auf Zustimmung zur Haftverlängerung vom Amt für Migration spätestens 96 Stunden vor Ablauf der bewilligten Durchsetzungshaft deponiert werden. Diese Frist soll es ermöglichen, das Haftüberprüfungsverfahren vernünftig zu organisieren (z.B. zeitliche Verfügbarkeit der involvierten Personen) und ein rechtsstaatlich ordnungsgemässes Verfahren sicher zu stellen. Bei der Frist handelt es sich aber nicht um eine Verwirkungs-, sondern um eine Ordnungsfrist, deren Verletzung nicht zur Haftentlassung führt, solange die materiellen Haftvoraussetzungen gegeben sind (vgl. BGE 1B_94/2010 vom 22. Juli 2010, Erw. 3.3.2).

1.c) Vorliegend wurde die Durchsetzungshaft von Y. Z. X. bis zum 11. April 2017 bestätigt. Das nun zu behandelnde Gesuch um Zustimmung zur Haftverlängerung ging am 6. April 2017 und damit fristgerecht beim Verwaltungsgericht ein. Da der Gesuchsgegner, wie mehrfach erwähnt, auf die mündliche Verhandlung verzichtete, wird es aufgrund der Akten geprüft.

2. Eine einmal angeordnete und richterlich genehmigte Durchsetzungshaft kann nach Art. 78 Abs. 2 AuG mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden, sofern die betroffene Person weiterhin nicht bereit ist, ihr Verhalten zu ändern und auszureisen. Die Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft nach

den Artikeln 75-77 AuG und die Durchsetzungshaft nach Art. 78 AuG dürfen zusammen die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten (Art. 79 Abs. 1 AuG in der seit 1. Januar 2011 geltenden Fassung). Diese maximale Haftdauer kann mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um höchstens zwölf Monate, d.h. mithin auf insgesamt 18 Monate, verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert oder wenn sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (Art. 79 Abs. 2 AuG in der seit 1. Januar 2011 geltenden Fassung). Die Haft wird gemäss Art. 78 Abs. 6 AuG beendet, falls eine selbständige pflichtgemässe Ausreise nicht möglich ist, obwohl die betroffene Person den behördlich vorgegebenen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist (lit. a), die Schweiz weisungsgemäss verlassen wird (lit. b), die Ausschaffungshaft angeordnet (lit. c) oder einem Haftentlassungsgesuch entsprochen wird (lit. d). Zur Feststellung der Haltung des Ausländers ist dieser von der zuständigen Ausländerbehörde rechtzeitig vor Ende der erstmals angeordneten Haftdauer eingehend zu befragen und er ist auf die Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung hinzuweisen. Ergibt sich für die Behörde, dass der Ausländer seine Haltung resp. sein Verhalten nicht zu ändern bereit ist, hat sie den Richter um Genehmigung der Haftverlängerung anzugehen und dieser ist gehalten, sich seinerseits ein Bild über das Verhalten des Ausländers zu machen. Eine mündliche Verhandlung ist im Falle einer Verlängerung der Durchsetzungshaft dann erforderlich, wenn der Antragsgegner eine solche ausdrücklich verlangt (Art. 78 Abs. 4 AuG). Zu beachten ist weiter, dass die Durchsetzungshaft ihre Rechtfertigung in Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK (Haft zur Erzwingung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung) findet und nicht wie die Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft in Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK (Haft zur Sicherung eines schwebenden Ausweisungsverfahrens). Die Durchsetzungshaft bezweckt, ausreisepflichtige Personen, bei welchen sich zeigt, dass der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- bzw. Ausweisung – *trotz behördlicher Bemühungen* – ohne ihre Kooperation nicht möglich ist, zu einer Verhaltensänderung zu bewegen. Die Durchsetzungshaft ist folglich das letzte Mittel, wenn keine anderen Zwangsmassnahmen zum Ziele führen, die illegal anwesende ausländische Person – *auch gegen ihren Willen* – in ihre Heimat zurückzuschaffen. Bei der Anordnung und Verlängerung der Durchsetzungshaft ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, d.h. es ist aufgrund der konkreten Umstände zu prüfen, ob die Haft geeignet und erforderlich ist und nicht gegen das Übermassverbot verstösst.

3. In Ergänzung zu Lit. A des Sachverhalts ist zu bedenken, dass der Gesuchsgegner im Kanton Aargau offenbar eine Freundin hat, V. W., dass diese von ihm mit Zwillin-

gen schwanger und eine Heirat geplant sein soll. Entsprechend wurde im Kanton Aargau ein Gesuch um Kurzaufenthalt zur Ehevorbereitung deponiert. Mit Verfügung des Departements für Volkswirtschaft und Inneres vom 16. Februar 2017 wurde das Gesuch abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass gar kein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet worden sei, zumal viele der mehrmals eingeforderten Unterlagen hierfür nie eingereicht worden seien. Aktenkundig ist im Weiteren, dass der Gesuchsgegner als Staatsangehöriger von Guinea-Conakry anerkannt ist, dass die Ausstellung eines Ersatzreisepapiers durch die Guineische Landesvertretung bislang aber nicht erfolgte, weil die Freundin des Gesuchsgegners, V. W., dem zuständigen Konsul weismachen konnte, dass ein Ehevorbereitungsverfahren im Gange sei – *was mangels Unterlagen, die die genannte V. W. hätte einreichen sollen, nicht der Fall ist* – und dass das SEM in diesem Zusammenhang mit der Guineischen Landesvertretung in Kontakt treten wird. Nach den Akten ergibt sich sodann, dass die erwähnten Zwillinge noch auf sich warten lassen, dass gleichwohl vor Bezirksgericht Baden ein Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft eingereicht wurde und dass entsprechende DNA-Untersuchungen verfügungsweise angeordnet wurden. Überdies liegt ein Schreiben des SEM vom 23. März 2017 bei den Akten, demzufolge auch das zuletzt eingereichte Wiedererwägungsgesuch im Zusammenhang mit der Asylfrage abgelehnt wurde.

4.

4.a) In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist unter Verweis auf Lit. C des Sachverhalts sowie Erwägung 1.a) und 1.c) vorstehend festzustellen, dass der Ausländer zur Haftverlängerung an sich, zur entsprechenden Dauer wie auch zu seiner gesundheitlichen Situation angehört wurde. Auf die Verlängerung der Durchsetzungshaft angesprochen, nahm er dies zur Kenntnis. Dazu äussern wollte er sich nicht (vgl. im Übrigen Erw. 4.b). Aktenkundig ist alsdann, dass der Gesuchsgegner ausdrücklich auf eine mündliche Haftrichterverhandlung verzichtete und das entsprechende Protokoll zur Bestätigung der Angaben eigenhändig unterzeichnete. Da die Anhörung recht einlässlich erfolgte, kann im Rahmen des schriftlichen Verfahrens ohne Gehörsverletzung im Rechtssinne auf das Einholen einer schriftlichen Stellungnahme zu denselben Aspekten verzichtet werden.

4.b) In tatsächlicher Hinsicht ist unter Verweis auf die letzten Haftrichterentscheide vom 13. Januar 2017 (V 2017 2) und vom 8. Februar 2017 (V 2017 13) festzustellen, dass die Durchsetzungshaft zunächst von der zuständigen Haftrichterin als tatbestandsmässig wie verhältnismässig beurteilt – *Vorliegen eines rechtskräftigen Wegweisungsentscheides/klare Missachtung der per 8. Januar 2016 gesetzten Ausreisefrist/Unmöglichkeit des*

Wegweisungsvollzugs einzig aufgrund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen (aktive Vereitelung der Papierbeschaffung unter anderem durch gezielte Fehlinformation zuhanden des zuständigen Konsuls), mithin Unmöglichkeit der Ausschaffungshaft –, ergo entsprechend bestätigt wurde und dass der für die Beurteilung der ersten Haftverlängerung im Februar 2017 zuständige Haftrichter unveränderte Verhältnisse vorfand, sich mithin auf die nämlichen Erkenntnisse stützen konnte. Darauf kann hier denn auch in casu verwiesen werden. Anlässlich der bereits mehrfach erwähnten Anhörung vom 6. April 2017 durch das AFM bemerkte der Gesuchsgegner, er wolle am kommenden Wochenende mit seiner Freundin sprechen und dann entscheiden, ob er in seine Heimat zurückkehren, dort die Geburt seiner Zwillinge abwarten und hierauf wieder in die Schweiz einreisen solle oder nicht. Wenn er sich zur Ausreise entschliesse, dann werde er auch kooperieren. Das AFM interpretierte diese Angaben als Festhalten an der Kooperationsverweigerung. Dem ist nur zuzustimmen, konnte sich der Ausländer bislang doch offensichtlich nicht für eine Verhaltensänderung entscheiden. Vielmehr kleidete er seine Haltung, sich nicht an die längst rechtskräftige Wegweisungsverfügung gebunden zu fühlen, einfach in fast diplomatisch anmutende, sorgsam gewählte Worte. Eine Kooperationsbereitschaft unter Auflagen und Bedingungen, mit "Wenn und Aber" kann im vorliegenden Zusammenhang jedenfalls nicht beachtet werden. Gilt mithin nach wie vor als erstellt, dass der Vollzug der Wegweisung in casu nicht erfolgen kann, solange für den Ausländer weder ein gültiger Reisepass noch Ersatzreisepapiere vorliegen und dass dieser deren Beibringung bislang mit allen Mitteln zu verhindern vermochte, so können veränderte Verhältnisse, die gegen die Aufrechterhaltung der Durchsetzungshaft sprächen, auch im Rahmen der nunmaligen Überprüfung nicht ausgemacht werden und die Haftverlängerung um (vorläufig) zwei Monate, somit bis zum 11. Juni 2017, erweist sich als noch immer tatbestandsmässig.

4.c) Auch die Verlängerung der Durchsetzungshaft stellt einen schweren Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) dar, weshalb auch die Aufrechterhaltung der Haft nur möglich ist, wenn die Massnahme dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit resp. der Angemessenheit zu genügen vermag.

Im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit ist vorab zu bemerken, dass der Gesuchsgegner auch anlässlich der jüngsten Befragung bestätigte, dass er gesund und hafterstehungsfähig sei, dass alles in Ordnung sei, dass schliesslich sogar seine Zahnschmerzen verschwunden seien und dass er auch keinen Arzt benötige. Mithin erweisen sich auch die Haftbedingungen als nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der übrigen Aspekte der Verhältnismässigkeit – *Haftdauer, familiäre Verhältnisse, Subsidiaritätsprinzip* – ist

festzustellen, dass der Ausländer durch Kooperation den Wegweisungsvollzug erheblich beschleunigen könnte, so dass die Haftdauer nicht mehr ins Gewicht fallen dürfte. Hinsichtlich der familiären Verhältnisse ist zu bedenken, dass der Gesuchsgegner zwar seit längerer Zeit Heiratspläne und zu gebärende Zwillinge thematisiert, dass die für eine Heirat und für die Anerkennung von Kindern erforderlichen Papiere aber trotz mehrfacher Aufforderung bis dato nicht eingereicht wurden. Hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips ist, mit Blick auf die gesamte aktenmässig belegte Geschichte, festzustellen, dass eine mildere Massnahme in casu nicht in Frage kommt, würde der Gesuchsgegner im Falle einer Entlassung doch umgehend untertauchen. Indizien hierfür gibt es in ausreichender Menge. Entsprechend erweist sich auch die zweite Verlängerung der Durchsetzungshaft als verhältnismässig.

5. Der Gesuchsgegner wird darauf aufmerksam gemacht, dass ihm im Falle einer weiteren Haftverlängerung – *die maximale Haftdauer von 18 Monaten ist noch längst nicht ausgeschöpft* – wiederum das Recht zusteht, für die richterliche Überprüfung eine mündliche Verhandlung zu verlangen.

6. Im Bereich der Zwangsmassnahmen werden gemäss § 14 Abs. 3 EG AuG in der Regel keine Verfahrenskosten erhoben.

Der Haftrichter verfügt:

_____

1. Der zweiten Verlängerung der Durchsetzungshaft von Y. Z. X. wird für die Dauer von zwei Monaten, d.h. bis zum 11. Juni 2017, die richterliche Zustimmung erteilt.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.

4. Mitteilung in schriftlich begründeter Form an:

   - Y. Z. X., c/o Strafanstalt Zug, Abteilung Ausschaffungshaft (Zustellung an die Strafanstalt zur Aushändigung und mit der Bitte, dem Antragsgegner die Verfügung kurz zu erklären und die separate Empfangsbescheinigung ausgefüllt und rechtsgültig unterzeichnet zu retournieren);
   - Direktion der Strafanstalt Zug (im Dispositiv);
   - Amt für Migration des Kantons Zug, Aabachstrasse 1, 6301 Zug (mit den eingereichten Akten);
   - Staatssekretariat für Migration (SEM), Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern.

Zug, 7. April 2017

Der Haftrichter

lic. iur. Felix Gysi

versandt am