

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2023 200

Entscheid vom 22. Februar 2024

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Monica Huber-Landolt, Richterin
lic.iur. Karl Gasser, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin B._____,

gegen

1. **Amt für Migration**, Steistegstrasse 13, Postfach 454,
6431 Schwyz,
2. **Zwangsmassnahmengericht**, Kollegiumstrasse 28,
Postfach 2267, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,

Gegenstand

Ausländerrecht (Ausschaffungshaft)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. 1992; Staatsangehöriger von Sri Lanka) reiste am 14. Oktober 2012 in die Schweiz ein und stellte am 15. Oktober 2012 ein Asylgesuch (AFM-act. 27), worauf er dem Kanton Schwyz zugewiesen wurde (AFM-act. 31). Mit Asylentscheid vom 20. November 2014 hat das Bundesamt für Migration das Asylgesuch mangels Flüchtlingseigenschaft abgewiesen (AFM-act. 64). Eine am 22. Dezember 2014 dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 6. Mai 2016 ab (AFM-act. 73, 109). Hierauf wurde A._____ durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) aufgefordert, die Schweiz bis am 15. Juni 2016 zu verlassen (AFM-act. 116), was später bis zum 12. Juli 2016 verlängert wurde (AFM-act. 118). Nachdem A._____ gegen den Abweisungsentscheid am 16. August 2016 ein Revisionsgesuch eingereicht hatte, wurde der Vollzug der Wegweisung am 17. August 2016 per sofort einstweilen ausgesetzt (AFM-act. 134). Mit Urteil vom 31. August 2016 trat das Bundesverwaltungsgericht auf das Revisionsgesuch nicht ein (AFM-act. 144).

B. Nachdem A._____ am 6. September 2016 ein zweites Asylgesuch gestellt hatte, wurden die Vorbereitungshandlungen und der Vollzug der Wegweisung gestoppt (AFM-act. 177, 182). Mit Asylentscheid vom 15. November 2016 lehnte das SEM das Asylgesuch mangels Flüchtlingseigenschaft abermals ab. A._____ wurde aus der Schweiz weggewiesen und aufgefordert, die Schweiz bis am 10. Januar 2017 zu verlassen (AFM-act. 202, 211). Gegen diesen Asylentscheid erhob A._____ am 30. Dezember 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (AFM-act. 231), welche das Gericht mit Urteil vom 25. März 2019 abwies (AFM-act. 283). Mit Schreiben vom 28. März 2019 setzte das SEM die Ausreisefrist neu auf den 23. April 2019 fest (AFM-act. 286).

C. Am 26. August 2019 reichte A._____ erneut ein Asylgesuch ein (AFM-act. 320), welches das SEM mit Entscheid vom 5. September 2019 abwies (AFM-act. 333). A._____ wurde aus der Schweiz weggewiesen und angehalten, das Land am Tag nach Rechtskraft der Verfügung zu verlassen. Hiergegen erhob A._____ am 14. Oktober 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (AFM-act. 350). Mit Verfügung des Amtes für Migration (AFM) vom 10. Februar 2020 wurde A._____ verpflichtet, sich jeden Freitag um 10 Uhr beim AFM zu melden; dies unter Androhung von schärferen ausländerrechtlichen Massnahmen im Unterlassungsfall (AFM-act. 369). Mit Urteil vom 14. April 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab (AFM-act. 397). Die neue Ausreisefrist wurde vom SEM auf den 31. Mai 2020 festgesetzt (AFM-act.

401) und später - aufgrund der Covid-19-Pandemie - mehrfach bis zum 7. Mai 2021 verlängert (AFM-act. 408, 415, 423, 430, 434, 437).

D. Am letzten Tag der verlängerten Ausreisefrist reichte A. _____ am 7. Mai 2021 neuerlich ein Asylgesuch ein (AFM-act. 448). Auf dieses trat das SEM mit Verfügung vom 25. Mai 2021 nicht ein; A. _____ wurde aus der Schweiz weggewiesen und angehalten, das Land und den Schengen-Raum bis am Tag nach Eintritt der Rechtskraft zu verlassen (AFM-act. 464). Am 9. Juni 2021 reichte A. _____ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein (AFM-act. 480). Sie wurde mit Urteil vom 24. Mai 2023 abgewiesen (AFM-act. 545). Am 6. Juni 2023 bestätigte das SEM, der Entscheid sei am 24. Mai 2023 in Rechtskraft erwachsen, A. _____ habe die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft zu verlassen (AFM-act. 548).

E. Am 14. Juni 2023 reichte A. _____ beim AFM ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles ein (AFM-act. 573).

F. Das SEM bestätigte dem AFM am 15. Juni 2023, A. _____ sei als sri-lankischer Staatsangehöriger identifiziert worden, die sri-lankische Behörde habe die Ausstellung eines Ersatzreisepapiers zugesichert (AFM-act. 575). Am 7. Juli 2023 wurde A. _____ im RIPOL zwecks Ausschaffung ausgeschrieben (AFM-act. 580). Am 4. Oktober 2023 wurde er durch die Kantonspolizei Aargau vorläufig festgenommen (AFM-act. 590) und gleichentags dem Kanton Schwyz zugeführt (AFM-act. 581). Am 17. Oktober 2023 wurde der Rechtsvertretung von A. _____ mitgeteilt, seinem Härtefallgesuch könne nicht entsprochen werden (AFM-act. 607), worauf von ihm ein förmlicher Entscheid mittels „nicht anfechtbarer Verfügung“ verlangt wurde (AFM-act. 615).

G. Am 17. November 2023, 11.10 Uhr, wurde A. _____ beim AFM angehalten und durch die Kantonspolizei festgenommen (AFM-act. 624). Ebenfalls am 17. November 2023 erfolgte das Ausreisegespräch durch das AFM, anlässlich desselben A. _____ ausführte, er habe Probleme in Sri Lanka und sei deswegen auch schon mehr als 10 Jahre hier; er könne nicht zurück (AFM-act. 638). Noch gleichentags wurde durch das AFM die Ausschaffungshaft nach Art. 76 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) vom 16. Dezember 2005 angeordnet und A. _____ eröffnet (AFM-act. 634) sowie das Zwangsmassnahmengericht um Überprüfung derselben und Bestätigung für zwei Monate ersucht (AFM-act. 630).

H. Das Zwangsmassnahmengericht (ZMG) führte am 20. November 2023, 16.00 Uhr mit A._____ im Sicherheitsstützpunkt Biberbrugg die Haftverhandlung durch (ZMG-act. 3). Mit Verfügung des gleichen Tages wurde die vom AFM angeordnete Ausschaffungshaft bis am 16. Januar 2024 bestätigt, was A._____ mündlich eröffnet wurde (ZMG-act. 4, 5).

I. A._____ lässt am 18. Dezember 2023 gegen die Verfügung des ZMG fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz einreichen und beantragen:

1. Die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Schwyz vom 20. November 2023 sei aufzuheben, es sei die unverzügliche Haftentlassung des Beschwerdeführers anzuordnen;
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Subeventualiter sei die Rechtswidrigkeit der Haft festzustellen.
4. Es sei dem Beschwerdeführer zufolge Mittellosigkeit unentgeltliche Rechtspflege- und Verbeiständung zu gewähren und RAin B._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu mandatieren und auf einen allfälligen Kostenvorschuss zu verzichten.
5. Unter o/e Kosten- und Entschädigungsfolge.

J. Das ZMG beantragt mit Aktenübermittlung vom 8. Januar 2024 die Abweisung der Beschwerde. Mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2024 beantragt das AFM die Abweisung der Beschwerde in allen Punkten unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer nimmt hierzu keine Stellung.

K. Mit Schreiben vom 12. Januar 2024 informiert das Volkswirtschaftsdepartement das Gericht, der Beschwerdeführer sei am 11. Januar 2024 nach Sri Lanka zurückgeführt worden (VG-act. 14). Am 15. Januar 2024 stellt das ZMG dem Gericht eine Kopie der Vollzugsmeldung des AFM gegenüber dem SEM zu, dergemäss der Beschwerdeführer am 11. Januar 2024 nach Colombo, Sri Lanka, ausgeschafft worden sei (VG-act. 15).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Die Beschwerde vom 18. Dezember 2023 gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 20. November 2023 (ausgehändigt am 28.11.2024, Bf-act. 3) wurde frist- und formgerecht beim hierfür zuständigen Gericht eingereicht (vgl. § 26 Kantonales Gesetz zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und zum Asylgesetz [Migrationsgesetz, MigG; SRSZ

111.200] vom 21.5.2008, i.V.m. § 38 und § 51 lit. b Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974).

1.2 Die Ausschaffung des Beschwerdeführers wurde am 11. Januar 2024 vollzogen (vgl. Ingress Bst. K.). Der Hauptantrag (unverzögliche Haftentlassung) sowie der Eventualantrag (Rückweisung zur Neuurteilung) sind damit gegenstandslos geworden.

Es bleibt der Subeventualantrag der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft (vgl. Ingress Bst. I.).

1.3 Bezüglich die Eintretensfrage ist zu beachten, dass die Beschwerdelegitimation - losgelöst vom kantonalen Verfahrensrecht - im kantonalen Verfahren nicht enger gefasst sein darf als die Legitimation vor Bundesgericht (Urteil BGer 2C_507/2022 vom 18.2.2023 E. 5.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Bereich der Haft, insbesondere der Administrativhaft, ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerde trotz bereits erfolgter Entlassung resp. Ausschaffung gegeben und es tritt das Bundesgericht auf eine Beschwerde ein, wenn der Betroffene rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise die Verletzung einer Garantie der EMRK rügt (vgl. BGE 147 II 49 E. 1.2.1; 142 I 135 E. 1.3.1; Urteil BGer 2C_793/2022 vom 9.10.2023 E. 1.3.2).

1.4 Der Beschwerdeführer beantragt, es sei gemäss dem Anspruch nach Art. 5 EMRK festzustellen, dass die Haft als rechtswidrig einzustufen sei, weil die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig abgeklärt habe, das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden sei, ein Haftgrund fehle und die Administrativhaft unverhältnismässig sei. Indem er namentlich geltend macht, ohne Haftgrund inhaftiert gewesen zu sein, stützt er sich in vertretbarer Weise auf Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK. Wäre die Rüge begründet, hätte dies zur umgehenden Haftentlassung geführt. Daher bleibt der Feststellungsantrag bezüglich rechtswidriger Ausschaffungshaft trotz bereits erfolgter Ausschaffung zulässig. Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

2.1 Der Beschwerdeführer wirft dem ZMG gravierende Verfahrensfehler vor, welche zur Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung, sicher aber deren Aufhebung führen müssten, indem es den Sachverhalt nicht richtig abgeklärt habe. Das AFM begründe die Haft mit Fluchtgefahr. Dem Härtefallgesuch könne indes entnommen werden, dass den Behörden der Aufenthalt des Beschwerdeführers immer bekannt gewesen sei. Während des Härtefallverfahrens sei ihm Gegenteiliges nie vorgeworfen worden. Das ZMG sei aber mit keinem Wort auf das Härtefallverfahren eingegangen, habe dieses unbeachtet gelassen; vom AFM sei die-

ser Sachverhalt verschwiegen worden. Bei korrekter Sachverhaltsabklärung durch das ZMG hätte diesem auffallen müssen, dass der Aufenthalt stets bekannt gewesen sei und damit keine Fluchtgefahr bestanden habe.

2.2 Das ZMG bestreitet den Vorwurf. Die vielen Zitierungen in der angefochtenen Verfügung würden belegen, dass die Vorakten beigezogen und zur Kenntnis genommen worden seien. Auch sei der Beschwerdeführer konkret zu seinem Aufenthaltsort befragt worden. Dass er ein Härtefallgesuch eingereicht habe, sei dem ZMG bekannt gewesen. Das AFM seinerseits führt aus, der Aufenthalt sei im Rahmen des Härtefallgesuches gar nie thematisiert worden, weshalb rätselhaft sei, woraus der Beschwerdeführer schliesse, sein Aufenthalt sei den Behörden stets bekannt gewesen. Zudem sei die Verletzung der Meldepflicht aktenkundig.

2.3 Die Nichtigkeit einer Verfügung wird nach der sog. Evidenztheorie nur ausnahmsweise angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (Urteil BGer 2C_149/2020 vom 23.7.2020 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen). Selbst wenn der Vorwurf, das ZMG habe den Sachverhalt ungenügend abgeklärt, das Härtefallverfahren nicht berücksichtigt, begründet wäre, stellte dies keinesfalls einen derart schwergewichtigen Mangel dar, dass die angefochtene Verfügung nichtig wäre. Zudem ergibt sich aus den Akten offenkundig, dass dem ZMG die umfassenden Akten des AFM zur Verfügung standen. Wenn das ZMG die einzelnen Aktenstücke resp. deren Inhalte unterschiedlich gewichtete und ggf. in der Verfügung gar nicht erwähnte, so kann hieraus nicht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes abgeleitet werden. Ob der von den Vorinstanzen aufgrund ihrer Sachverhaltsabklärung gezogene Schluss, es bestehe Fluchtgefahr und damit ein Haftgrund, gerechtfertigt ist, gilt es da zu prüfen. Der Vorwurf der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ist unbegründet.

3.1 Der Beschwerdeführer erkennt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs darin, dass er nicht ausreichend über die Haftgründe und die Haft an sich informiert worden sei, weil keinerlei Übersetzung stattgefunden habe. Die Verfügung sei ihm nicht hinreichend eröffnet und sein rechtliches Gehör eklatant verletzt worden. Auch deshalb sei die Verfügung nichtig, eventualiter ungültig.

3.2 Das ZMG führt vernehmlassend aus, es gehe nicht an, einerseits anzuerkennen, dass der Beschwerdeführer Deutsch auf Niveau B1 spreche, andererseits zu behaupten, er habe die Haftanordnung und die Fragen anlässlich der Haftverhandlung nicht verstanden. Das AFM erklärt, Art. 31 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 5 Abs.

2 EMRK verlange, dass beim Freiheitsentzug die Person unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzugs und ihre Rechte unterrichtet werde. Die Ausschaffungshaft sei im Anschluss an das ausführliche Ausreisegespräch angeordnet worden, anlässlich dessen er ausführlich über die möglichen Zwangsmassnahmen und vor der Inhaftierung über die Gründe für seine Festnahme in einer ihm verständlichen Sprache auf Deutsch informiert worden sei. Er habe nie geltend gemacht, dem Gespräch nicht folgen zu können. Vielmehr habe er das Protokoll unterzeichnet und ebenso die Empfangsbestätigung der Haftanordnung. Es sei eine blosser, unbelegte Behauptung der Rechtsvertreterin, dass der Beschwerdeführer nicht verstanden und nicht gewagt habe, einen Dolmetscher zu fordern.

3.3 Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Einwand, die Haftprüfung sei zu Unrecht ohne Dolmetscher durchgeführt worden, unmittelbar an der Haftverhandlung selber hätte vorbringen müssen; das Vorbringen ist verspätet (vgl. Urteil BGer 2A.93/2003 vom 21.3.2003 E. 4.1). Darüber hinaus ist es auch unbegründet. Es wird seitens des Beschwerdeführers nicht bestritten, anlässlich der Festnahme über seine Rechte belehrt worden zu sein (vgl. AFM-act. 624, 617), das Ausreisegespräch auf Deutsch geführt und das Protokoll unterzeichnet zu haben (vgl. AFM-act. 638) und auch die Haftanordnung erhalten zu haben (AFM-act. 631). Er bestreitet auch nicht, der Einzelrichterin in der Haftverhandlung auf die Frage, ob er sie verstehe, mit 'ja' geantwortet zu haben (ZMG-act. 3). Des Weiteren erschliesst sich aus den Protokollen, dass seine Antworten schlüssig sind und er die Fragen damit durchaus verstanden hat (vgl. ZMG-act. 3). Es bestehen keine Hinweise, dass die Kommunikation auf Deutsch erschwert gewesen wäre. Dass er einen Übersetzer verlangen könne, wurde ihm anlässlich der Festnahme eröffnet (AFM-act. 617); er behauptet nicht, es sei ihm ein solcher trotz entsprechendem Verlangen verweigert worden. Anzuführen ist, dass sein Härtefallgesuch u.a. mit guten Deutschkenntnissen begründet wurde (AFM-act. 569); nach eigener Aussage erreicht er Niveau B1. Damit aber ist der Anforderung nach Art. 5 Abs. 2 EMRK, wonach es genügt, dass der Betroffene auf für ihn verständliche Weise unterrichtet wird, genüge getan. Der Beschwerdeführer vermochte den Grund seiner Festnahme zu erkennen; offenkundig war er fähig, im Anschluss an die Haftanordnung und Haftverhandlung von den in Art. 5 EMRK garantierten Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen (vgl. HK-EMRK/Harrendorf/König/Voigt, Art. 5 Rz. 70). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

4.1 Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen eines Haftgrundes. Seine blosser Aussage, nicht zurückkehren zu wollen, stelle keinen genügenden Haft-

grund dar; namentlich bestehe keine erhebliche Untertauchensgefahr. Gemäss Bundesgericht dürfe aus dem offen deklarierten Wunsch, in der Schweiz verbleiben zu wollen, nicht automatisch geschlossen werden, der Betroffene entziehe sich einer behördlichen Ausschaffung. Daran ändere auch der Vorwurf nichts, dass er bereits seit 2015 hätte ausreisen müssen und die Wegweisung nur mittels Rechtsmittelverfahren habe hinauszögern können, stelle es doch sein gutes Recht dar, sich mittels a.o. Rechtsmittel ans SEM zu wenden. Die Anschuldigung, sich nicht immer in der Unterkunft aufgehalten zu haben und sich daher dem Vollzug entziehen zu wollen, sei völlig aus der Luft gegriffen. Vielmehr habe er sich regelmässig bei der Behörde gemeldet. Diese habe auch gewusst, dass er sich bei den Verwandten in C. _____ aufhalte, wenn er nicht in der Unterkunft sei; diese Adresse sei auch bei der Festnahme als Privatadresse aufnotiert worden. Auch am Tag der Festnahme (17.11.2023) habe er sich bei der Behörde gemeldet, wo er dann festgenommen worden sei. Auf die Frage der Einzelrichterin, was er bei Entlassung machen würde, habe er geantwortet, zu den Verwandten zu gehen und dort den Entscheid abzuwarten. Auch dies spreche klar gegen das Vorliegen einer Fluchtgefahr. Zudem habe er zu seiner Identität keine widersprüchlichen Angaben gemacht und den Behörden habe er die ihm vorliegenden Identitätsdokumente abgegeben. Er habe sich stets kooperativ verhalten. Eine Untertauchensgefahr habe nicht bestanden.

4.2.1 Die Haftanordnung wurde mit den in Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG genannten Haftgründen begründet (ZMG-act. 1). Es lägen konkrete Anzeichen vor, dass sich der Beschwerdeführer der Durchführung der Wegweisung entziehen wolle; mildere Massnahmen hätten keine bestanden. Das AFM verweist auf die Einreise 2012, die anschliessenden Gesuche, welche allesamt abgelehnt wurden. Er sei vom SEM mit Fristansetzung aufgefordert worden, die Schweiz zu verlassen. Dem habe er keine Folge geleistet, sondern habe sich rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten. In der Nothilfeunterkunft habe er sich selten aufgehalten bzw. am Schalter gemeldet und sei mehrfach untergetaucht. Für die Beschaffung von Reisedokumenten habe er trotz Aufforderung nichts unternommen. Auch habe er sich an der Rückkehrhilfe nicht interessiert gezeigt. Aufgrund seiner Mittellosigkeit könne er den Lebensunterhalt in der Schweiz nicht bestreiten. Zudem sei die Rückführung des Beschwerdeführers nach Sri Lanka möglich und absehbar.

4.2.2 In der angefochtenen Verfügung vom 20. November 2023 stellte das ZMG fest, die Voraussetzungen für die Ausschaffungshaft seien erfüllt. Ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid liege vor, eine Rückschaffung nach Sri Lanka sei möglich, die Ausstellung von Ersatzpapieren sei in Aussicht gestellt worden. Vor

allem bestätigte das ZMG das Vorliegen einer erheblichen Untertauchungsgefahr. Der Beschwerdeführer habe erklärt, nicht freiwillig heimzukehren, was er schon seit Jahren erklärt habe. Er habe zur Legalisierung seines Aufenthaltes diverse Verfahren initiiert, welche stets abgelehnt worden seien. Ausreisefristen habe er mehrfach erstreckt, sei aber letztlich nie ausgereist, sondern habe neue Gesuche gestellt. Zudem habe er sich nicht durchwegs am zugewiesenen Ort aufgehalten, sondern teilweise bei Verwandten in andern Kantonen. Damit habe er seinen Unwillen offenbart, nicht zurückzukehren, womit Untertauchungsgefahr einhergehe.

4.3 Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b AIG kann die zuständige Behörde die betroffene Person nach Eröffnung eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids 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 Asylgesetz (AsylG; SR 142.31) vom 26. Juni 1998 nicht nachkommt (Ziff. 3), oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Die beiden Haftgründe werden in der Praxis zum Haftgrund der "Untertauchungsgefahr" zusammengefasst (Urteile BGer 2C_37/2023 vom 16.2.2023 E. 3.5.2; 2C_233/2022 vom 12.4.2022 E. 4.1). Eine solche liegt regelmässig dann vor, wenn die ausländische 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 BGer 2C_233/2022 vom 12.4.2022 E. 4.1, je mit Hinweisen).

Dass ein Betroffener gegen Negativentscheide Rechtsmittel ergreift, begründet für sich allein in der Regel noch keine Untertauchungsgefahr (Urteil BGer 2C_167/2023 vom 28.9.2023 E. 5.4.2). Dass ein Ausländer innerhalb der Ausreisefrist nicht ausreist, reicht für sich genommen ebenfalls nicht aus, um den Haftgrund zu setzen (Urteil BGer 2C_1017/2012 vom 30.10.2012 E. 4.1.1). Ebenso wenig kann allein aus der Äusserung der betroffenen Person, die Schweiz nicht verlassen bzw. nicht in den Heimatstaat zurückreisen zu wollen, auf eine Untertauchungsgefahr geschlossen werden (Urteil BGer 2C_947/2020 vom 15.12.2020 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Gegen die Untertauchungsgefahr kann sodann der Umstand sprechen, dass sich die betroffene Person im Wissen um einen drohenden behördlichen Zugriff während längerer Zeit am selben Ort aufgehalten hat (Urteil BGer 2C_478/2012 vom 14.6.2012 E. 2.2).

Entscheidend ist, ob die konkreten Anzeichen insgesamt befürchten lassen, die betroffene Person würde sich der Ausschaffung entziehen (Urteile BGer 2C_793/2022 vom 9.10.2023 E. 5.2; 2C_233/2022 vom 12.4.2022 E. 4.1).

4.4 Vorliegend ist in Würdigung der gesamten Umstände nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen die Erfüllung eines Haftgrundes bejaht haben.

So ist dem Beschwerdeführer zwar beizupflichten, dass ihm das Ausschöpfen von Rechtsbehelfen zusteht und dies allein keine Untertauchensgefahr begründet. Vorliegend ist aber zu konstatieren, dass seine Mehrfachgesuche mitunter aussichtslos waren (dem Rechtsvertreter gar Verfahrenskosten auferlegt wurden; Urteil BVGer D-5377/2019 vom 14.4.2020; AFM-act. 397) und teils mit Nichteintreten beantwortet wurden. Mit den Mehrfachgesuchen verbunden wurde stets die Aufforderung des Beschwerdeführers ans AFM, jegliche Vollzugshandlungen umgehend einzustellen (vgl. AFM-act. 318), obwohl ein hängiges Asylverfahren selbst der Anordnung von Ausschaffungshaft nicht per se entgegensteht (Urteil BGer 2C_167/2023 vom 28.9.2023 E. 5.4.2). Insgesamt bestätigt sich daher der Eindruck, dass der Beschwerdeführer die Rechtsbehelfe ergriff und nutzte, um den drohenden Wegweisungsvollzug zu verhindern. Untermuert wird dies durch die Tatsache, dass er anlässlich aller Ausreisegespräche bekräftigte, nicht ausreisen zu wollen (AFM-act. 638, 443, 414, 292, 66). Trotz wiederholter Aufforderung hat er denn auch nie Reisepapiere beschafft. Das AFM legt sodann die Auszahlungsblätter Juli bis November 2023 ins Recht, welche den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Sachverhalt bestätigen, dass er sich entgegen der Anweisung (AFM-act. 368) nicht wöchentlich gemeldet hat. Wenn er sodann ausführt, bei der Verhaftung als Privatadresse jene der Verwandten in C._____ angegeben zu haben, welche auch den Behörden sehr wohl bekannt gewesen sei, so trifft dies auf die Festnahme vom 17. November 2023 zu (vgl. AFM-act. 624). Bei der Festnahme einen Monat zuvor im Kanton Aargau ist indes eine Adresse in D._____ vermerkt (AFM-act. 590), obwohl diese seit 2016 nicht mehr gültig war (vgl. AFM-act. 197). Bei der Festnahme im Januar 2023 in Zürich wiederum wurde als Adresse jene des AFM aufgeführt (AFM-act. 498). Zusammen mit der erwiesenen Meldepflichtverletzung bestärkt dies das Bild, dass sich der Beschwerdeführer den Behörden nicht zur Verfügung hielt. Und selbst wenn der Beschwerdeführer für im Jahr 2019 eingeleitete Ehevorbereitungen Zivilstandsdokumente beschaffte (vgl. AFM-act. 290), so hat er es doch und entgegen mehrfacher Aufforderung unterlassen, die notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (AFM-act. 638, 369, 264, 93). Zusammenfassend steht damit fest, dass der Beschwerdeführer seit der ersten Ablehnung seines Asylgesuches und Wegweisung aus der Schweiz alles unternahm bzw. unterliess, um

die Rückkehr ins Heimatland zu verhindern. Ganz offensichtlich hat er sich dabei auch nicht an die Anordnung gehalten, sich in der Notunterkunft aufzuhalten und sich wöchentlich zu melden. Entgegen seiner Behauptung war sein Aufenthalt den Behörden nicht stets bekannt. Sein Verhalten insgesamt bestätigt vielmehr das Vorliegen einer Untertauchensgefahr, was die Anordnung und Bestätigung der Ausschaffungshaft rechtfertigte.

5. Soweit der Beschwerdeführer fehlende Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft rügt, da mildere Massnahmen wie Eingrenzung oder Meldepflicht ausreichend gewesen wären, aber durch die Vorinstanzen gar nicht geprüft wurden, so ist dies unbegründet. Wie zuvor aufgezeigt, hätte für den Beschwerdeführer eine Pflicht bestanden, sich wöchentlich beim AFM zu melden (AFM-act. 368). Dieser Pflicht ist er nachweislich nicht nachgekommen und ebenso steht fest, dass er das Kantonsgebiet mehrfach verliess. Eine Eingrenzung erscheint unter diesen Vorzeichen ungeeignet. Die Hinterlegung von Reisedokumenten war nicht möglich, nachdem der Beschwerdeführer nie welche vorgelegt hatte. Sicherheitsleistungen waren bei der vorliegenden Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auch nicht möglich.

6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7. Das Verwaltungsgericht verzichtet bei Beschwerden gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts über ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen praxisgemäss auf die Erhebung von Verfahrenskosten bei einem Unterliegen des Beschwerdeführers (VGE III 2016 57 vom 30.3.2016 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

8. Der Beschwerdeführer beantragt unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung.

8.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege; soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt diese verfassungsrechtliche Minimalgarantie im Straf- und Zivilprozess, im Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsverfahren und auch im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren (vgl. Urteil BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004 E. 4.2 mit Verweis auf BGE 125 V 32 E. 4a S. 34 f. mit zahlreichen Hinweisen auf die Entwicklung der Rechtsprechung und auf die Literatur). Die Vertretungskosten trägt das Gemeinwesen, soweit sie nicht eine andere Partei tragen muss (§ 75

Abs. 2 VRP). Vermag eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung oder Vertretung bewilligt wurde, die Kosten und die Entschädigung zu decken, so ist sie zur Rückzahlung an die Gerichtskasse verpflichtet. Die Rückzahlungspflicht erlischt zehn Jahre nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides (§ 75 Abs. 3 VRP).

8.2 Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist ausgewiesen (VG-act. 07). Dass der Beschwerdeführer in Anbetracht der sich stellenden Rechtsfragen sowie seiner juristischen und sprachlichen Unbedarftheit auf eine anwaltschaftliche Vertretung angewiesen war, ist ebenso erwiesen. Dem Gesuch ist stattzugeben und dem Beschwerdeführer in der Person von RAin B. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Ihr ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 GebTRA enthaltenen Kriterien, in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens zu lasten des Verwaltungsgerichts ein Honorar (inkl. Auslagen und MwSt) von Fr. 1'200.-- zu entrichten. Der Beschwerdeführer wird die Kosten der Rechtsverbeiständung von Fr. 1'200.-- dem Gericht zurückzuerstatten haben, wenn er dazu innert 10 Jahren seit Rechtskraft dieses Entscheides in der Lage ist (vgl. § 75 Abs. 3 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt und Rechtsanwältin B. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Ihr ist zu Lasten des Verwaltungsgerichts ein Honorar von Fr. 1'200.-- (inkl. Auslagen und MwSt) zu entrichten.
4. Der Beschwerdeführer hat die Fr. 1'200.-- (unentgeltliche Rechtsverteidigung) dem Gericht zurückzuerstatten, wenn er dazu innert 10 Jahren seit Rechtskraft dieses Entscheides in der Lage ist (§ 75 Abs. 3 VRP).
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden, sofern das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Bewilligungsanspruch einräumt (Art. 42 und 82ff., insbesondere Art. 83 lit. c Ziffer 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).
Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann innert 30 Tagen seit Zustellung Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG). Bei gleichzeitiger ordentlicher Beschwerde sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.
6. Zustellung an:
 - die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (2/R)
 - das Amt für Migration des Kantons Schwyz (EB)
 - das Zwangsmassnahmengericht Kanton Schwyz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Migration, SEM, 3003 Bern (A).

Schwyz, 22. Februar 2024

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 11. März 2024