

**Fremdenpolizei.** Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG. Ausschaffungshaft wegen Untertauchensgefahr. Die Ausschaffung muss nicht sofort möglich, aber dennoch absehbar sein. Die Festhaltung von Administrativhäftlingen muss in speziell hierfür konzipierten Einrichtungen erfolgen, deren Haftbedingungen und baulichen Elemente generell unterstreichen, dass die Festhaltung administrativer Natur ist und in keinem Zusammenhang mit einem Strafvollzug oder einer Untersuchungshaft steht. Die Zulässigkeit einer separaten Festhaltung in einem besonderen Trakt eines Regionalgefängnisses kann nur im Bereich weniger Stunden oder Tage liegen. Es müssen jeweils berechnete, wesentliche und überwiegende Gründe vorliegen, soll ausnahmsweise die Haft nicht in einer speziellen Hafteinrichtung erfolgen. Die Gründe sind in der Haftverfügung sachgerecht zu benennen, damit der Haftrichter die angegebenen Gründe überprüfen kann. Im konkreten Fall war die zwangsweise Rückführung in den Iran zwar mit Schwierigkeiten behaftet, aber dennoch absehbar. Die Unterbringung des Häftlings (Beschwerdeführer) im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans war hingegen nicht gerechtfertigt. Da einzig der Haftvollzug ungenügend war, die Voraussetzungen für die Ausschaffungshaft aber grundsätzlich erfüllt waren, war die Zustimmung zur Anordnung der Ausschaffungshaft mit der Auflage zu erteilen, dass die Haftbedingungen sofort, spätestens aber innert fünf Tagen ab Zustellung des Urteils, angepasst werden, anderenfalls der Häftling zu entlassen sei. In diesem Sinne teilweise Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 17. März 2021, OG V 21 10

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab, BGer 2C\_280/2021 vom 22.04.2021)

### **Aus den Erwägungen:**

#### **3.**

**3.1** Aus dem Haftzweck der Sicherung des Vollzugs als Haftvoraussetzung folgt, dass die Ausschaffung, die von der Behörde angestrebt wird, nicht sofort möglich, aber dennoch absehbar ist (BGE 125 II 374 E. 3a). Absehbar bedeutet, rechtlich und tatsächlich möglich (BGE 122 II 152 f. E. 3; Andreas Zünd, in Marc Spescha [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 1 zu Art. 76). Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemäßem 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 dafürsprechen, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist nicht vollzogen werden kann. 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. 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 (zum Ganzen: BGE 2C\_312/2020 vom 25.05.2020 E. 2.1).

#### **3.3**

**3.3.1** Vorliegend wurde für den Beschwerdeführer für den 8. Dezember 2020 ein Linienflug zur freiwilligen Rückkehr in den Iran gebucht. Diesen Flug trat der Beschwerdeführer nicht an

(Akten Amt für Migration [nachfolgend: act.] 43). Gemäss Auskunft des SEM vom 28. Dezember 2020 (act. 33) ist in den Iran die Durchführung einer Rückführung mit Polizeibegleitung bis zum (Linien-)Flugzeug (DEPU) – im Sinne einer Steigerung des Verwaltungszwangs – möglich (vergleiche zu den Vollzugsstufen: Art. 28 Zwangsanwendungsverordnung [ZAV, SR 364.3]). Während der Haft – am 25. Februar 2021 – wäre geplant gewesen, den Beschwerdeführer unbegleitet in den Iran zurückzuführen. Die Rückführung misslang, weil der Beschwerdeführer sich dem COVID-PCR-Test verweigerte, welcher zurzeit eine Einreisevoraussetzung für die Einreise in den Iran ist (vergleiche Eingabe des Amtes für Arbeit und Migration Uri vom 04.03.2021, Bst. J. hievor). In seinem Amtsbericht vom 26. Februar 2021 zuhanden des Gerichts führte das SEM aus, im Jahr 2020 hätten trotz der pandemiebedingten Schwierigkeiten 13 Personen in den Iran ausreisen können. Im Januar 2021 seien es bisher vier iranische Staatsangehörige gewesen, welche die Schweiz freiwillig verlassen hätten. Die letzte unfreiwillige Ausreise sei im Dezember 2020 erfolgt. Sowohl freiwillige als auch unfreiwillige Ausreisen in den Iran seien demnach innert absehbarer Frist möglich, sofern die erforderlichen Reisepapiere vorliegen, was in casu der Fall sei.

**3.3.2** Gestützt auf die Angaben des SEM in seinem Amtsbericht vom 26. Februar 2021 ist davon auszugehen, dass in den Iran auch unfreiwillige Ausreisen innert absehbarer Frist möglich sind. Unabhängig von der genauen Vollzugsstufe, kann gestützt auf den Amtsbericht jedenfalls gesagt werden, dass sich die Rechtslage betreffend unfreiwilliger Ausreisen in den Iran im Vergleich zum Entscheid des Bundesgerichts 2C\_542/2008 vom 26. August 2008 zumindest nicht verschlechtert hat. Im zitierten Urteil führte das Bundesgericht aus (E. 3.5), aufgrund der vorhandenen Geburtsurkunde stehe den Behörden die Möglichkeit offen, eine Rückkehr in den Iran auch ohne Kooperation des Beschwerdeführers vorzubereiten. Unter den gegebenen Umständen könne zwar weiterhin nicht allgemein davon ausgegangen werden, dass sich zwangsweise Rückführungen in den Iran ohne Schwierigkeiten durchführen liessen; aufgrund der besonderen Ausgangslage im Einzelfall bestehe aber eine gewisse konkrete Möglichkeit der Rückführung. Bevor sich ein entsprechender Versuch nicht als erfolglos erweise, könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Vollzug der Wegweisung im Sinne des Gesetzes tatsächlich unmöglich sei. Im Hinblick darauf sei die Ausschaffungshaft daher aufgrund der zurzeit bekannten und zu berücksichtigenden Umstände zulässig.

Soweit der Iran auch heute noch nicht in allen Fällen zwangsweise Rückführungen akzeptieren sollte, so bedeuten die damit verbundenen Schwierigkeiten somit noch nicht, dass die Ausschaffungshaft aufgehoben werden müsste. Schwierigkeiten beim Vollzug der zwangsweisen Rückführung bedeuten nicht, dass keine ernsthaften Aussichten hierauf bestehen (vergleiche E. 3.1). Wie gesagt, bestehen gestützt auf den Amtsbericht des SEM vom 26. Februar 2021 und die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche weiterhin aktuell ist, vielmehr genügend ernsthafte Aussichten auf eine erfolgreiche, nötigenfalls auch zwangsweise Rückführung. Die bisher gescheiterten Rückführungsversuche stehen dem nicht entgegen. Der erste Flug vom 8. Dezember 2020 hätte der Beschwerdeführer freiwillig antreten können; der zweite Flug vom 25. Februar 2021 wäre eine unbegleitete Rückführung gewesen (Vollzugsstufe 1, Art. 28 Abs. 1 lit. a ZAV). Inwieweit die Vollzugsstufen 2 und 3 nicht durchführbar sind, wird sich zeigen. Dass die Einreise in den Iran mit gesteigertem Verwaltungszwang schwieriger sein könnte, schadet, wie zuvor aufgezeigt, nicht a priori.

**3.4** Was in der Beschwerde unbestritten geblieben ist, hier aber der Vollständigkeit halber noch erwähnt werden soll, ist der Umstand, dass Linienflüge in den Iran zurzeit auch unter dem Aspekt der Corona-Pandemie möglich sind. Es kann auf die entsprechende Auskunft des SEM (oben E. 3.3) verwiesen werden, wonach eine DEPU mit Turkish Airlines möglich und eine Einreise mit gewissen, aber ohne nennenswerte Schwierigkeiten durchführbaren, Auflagen (negativer PCR-Test, Gesundheitscheck bei Ankunft, Ausfüllen eines Formulars) möglich sei. Dass Linienflüge möglich sind, ergibt sich auch daraus, dass am 8. Dezember 2020 und 25. Februar 2021 tatsächlich solche Flüge haben gebucht werden können.

#### 4.

**4.1** Der Beschwerdeführer rügt weiter, das Haftregime sei rechtswidrig. Er sei im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans untergebracht. Dieses diene dem Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Eine von aussen klar erkennbare, räumliche Trennung der aus administrativen Gründen festgehaltenen Personen von strafprozessual Inhaftierten fehle.

**4.2** Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Festhaltung von Administrativhäftlingen in speziell hierfür konzipierten Einrichtungen zu erfolgen, deren Haftbedingungen und baulichen Elemente generell unterstreichen, dass die Festhaltung administrativer Natur ist und in keinem Zusammenhang mit einem Strafvollzug oder einer Untersuchungshaft steht. Die Zulässigkeit einer separaten Festhaltung in einem besonderen Trakt eines Regionalgefängnisses kann nur im Bereich weniger Stunden oder Tage liegen (BGE 146 II 214 E. 6.2.2). Es müssen jeweils berechnete, wesentliche und überwiegende Gründe vorliegen, soll ausnahmsweise die Haft nicht in einer speziellen Hafteinrichtung erfolgen (BGE 146 II 215 E. 6.2.2). Der Grund für die Unterbringung in einer separaten Abteilung eines normalen Gefängnisses und nicht in einer speziellen Einrichtung ist in der Haftverfügung sachgerecht zu begründen, damit der Haftrichter die angegebenen Gründe im Hinblick auf die Zulässigkeit der Haft und der erforderlichen Haftbedingungen überprüfen kann. Die wichtigen Gründe und die konkreten Abklärungen bezüglich der Unterbringung der ausreisepflichtigen Person sind in der Haftverfügung nachvollziehbar darzutun und zu belegen (BGE 146 II 216 E. 8).

**4.3** Das Vorgehen der Migrationsbehörden im vorliegenden Fall genügt diesen Anforderungen nicht. Das dem Gericht notorisch bekannte Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans ist zweifellos keine spezielle Einrichtung im Sinne der dargelegten Rechtsprechung, woran nichts ändert, dass das Gefängnis separate Zellen für Administrativhäftlinge unterhält. Die administrative Festhaltung in einer Einrichtung wie dem Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans könnte somit nur für eine relativ kurze Dauer und bei Vorliegen von besonderen Gründen erfolgen. Diese Gründe wären in der Haftverfügung und dem Haftprüfungsentscheid näher darzulegen respektive zu prüfen. Im konkreten Fall sind solche Gründe weder in der Haftverfügung dargelegt noch im angefochtenen Haftprüfungsentscheid geprüft worden und solche Gründe sind auch nicht ersichtlich. Es ist überdies auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer nur für wenige Tage im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans verweilt respektive verweilen sollte. Vielmehr ist offensichtlich angedacht, dass der Beschwerdeführer seine ganze dreimonatige Haftdauer im Gefängnis Stans verbringen soll. Solches sprengt den Rahmen zulässiger administrativer Unterbringung in einem gewöhnlichen Strafgefängnis.

**5.** Nach dem Gesagten kann die Haft nicht wie angeordnet längstens bis zum 26. April 2021 im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans erfolgen. Indessen führt ein ungenügender Haftvollzug nicht ohne Weiteres zur Haftentlassung, wenn – wie vorliegend – die gesetzlichen Voraussetzungen für die Haft ansonsten erfüllt sind. Vielmehr haben die Vollzugsbehörden umgehend zu prüfen, ob durch eine Verlegung, allenfalls in eine andere ausserkantonale Vollzugseinrichtung, ohne Verzug für Abhilfe gesorgt werden kann; sollte dies nicht möglich sein, wäre der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen (vergleiche BVR 2010 S. 529 E. 6.4.6 mit Hinweisen). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb nur teilweise gutzuheissen, der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Zustimmung zur Anordnung der Ausschaffungshaft mit der Auflage zu erteilen, dass die Haftbedingungen sofort, spätestens aber innert fünf Tagen ab Zustellung des vorliegenden Urteils, im Sinne der Erwägungen angepasst werden. Sollte dies nicht möglich sein, wäre der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen (vergleiche BGE 122 II 314 E. 8b). Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache werden die Gesuche um vorsorgliche Massnahmen respektive Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hinfällig, soweit darüber nicht schon entschieden wurde.