

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2014.53 vom 15. September 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2014.53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2014.53)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2014.53 du 15 septembre 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2014.53 del 15 settembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG sind die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Diese Frist ist mit der heutigen Verhandlung eingehalten.

### **E. 2**

Nach den gesetzlichen Vorschriften kann ein Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids insbesondere in Haft genommen werden, wenn Gründe nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b, c, g oder h oder Absatz 1bis AuG vorliegen, so etwa wenn gegen eine Einreisesperre für das Gebiet der Schweiz verstossen wird (lit. c) oder der Ausländer wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (lit. h). Ausserdem kann er in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil er besonderen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG), oder wenn Untertauchensgefahr vorliegt. Dies ist regelmässig der Fall, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, behördlichen Auflagen keine Folge leistet, hier straffällig geworden ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen der Behörden zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er auf keinen Fall in sein Heimatland zurückzukehren bereit ist (BGE 128 II 241 E. 2.1 S. 243; 125 II 369 E. 3 b/aa S. 375). Untertauchensgefahr ist auch zu bejahen bei eigentlichen Täuschungsmanövern, um die Identität zu verschleiern bzw. die Papierbeschaffung zu erschweren (z.B. Verwendung gefälschter Papiere, Auftreten unter mehreren Namen). Das Gleiche gilt bei strafrechtlich relevantem Verhalten, ist bei einem straffällig gewordenen Ausländer doch eher als bei einem unbescholtenen davon auszugehen, er werde in Zukunft behördliche Anordnungen missachten (vgl. auch Art. 75 Abs. 1 lit. g und h AuG). Nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AuG kann ein Ausländer auch in Haft genommen werden, wenn sein Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

Die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft nach Art. 75 bis 77 AuG sowie die Durchsetzungshaft nach Art. 78 AuG dürfen zusammen in der Regel die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten (Art. 79 Abs. 1 AuG). Weiter darf der Vollzug einer allfälligen Weg- oder Ausweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar sein (Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG; BGE 127 II 168 E. 2c S. 171 f.). Schliesslich muss die zuständige Behörde ohne Verzug über die Aufenthaltsberechtigung des Ausländers entscheiden (Art. 75 Abs. 2 AuG, Beschleunigungsgebot) und die Haft als Ganzes verhältnismässig sein (vgl. BGE 130 II 56 E. 1 S. 58 und BGE 125 II 369 E. 3a S.

374 f.).

### **E. 2.3**

und 2C\_756/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Vorliegend ist der Beurteilte seit Juni dieses Jahres mit einer Ghanaerin verheiratet, die in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung besitzt. Zusammen haben sie einen gemeinsamen Sohn, die Frau ist überdies erneut schwanger. Ein Gesuch um Familiennachzug ist hängig. Es ist jedoch nicht damit zu rechnen, dass diesem Gesuch entsprochen wird. Dies insbesondere im Hinblick auf die Verurteilung des Beurteilten wegen Drogendelikten zu einer langjährigen Freiheitsstrafe sowie der Fürsorgeabhängigkeit seiner Ehefrau, aufgrund welcher sie selbst auch schon im März 2010 fremdenpolizeilich hat verwarnt werden müssen. Der Sohn des Beurteilten befindet sich im Übrigen noch in einem Alter, in dem er anpassungsfähig ist und ihm der Umzug in ein fremdes Land zumutbar ist. Da die Chance auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung äusserst klein erscheint, ist es nicht unverhältnismässig, wenn der Beurteilte den Ausgang des Verfahrens im Ausland abwarten muss.

5.2 Mildere Zwangsmassnahmen als Haft wie beispielsweise eine regelmässige Meldepflicht bei den Behörden oder die Verpflichtung, sich bei seiner Familie in Basel aufzuhalten, könnten im vorliegenden Fall die Gefahr des Untertauchens nicht bannen, wie dies bereits weiter oben ausgeführt worden ist.

### **E. 3**

Der Beurteilte wurde am 3. Dezember 2009 aus der Schweiz weggewiesen. Diese Verfügung ist rechtskräftig. Ob sie noch vollziehbar ist, nachdem der Beurteilte die Schweiz nachweislich, wenn auch nur für wenige Tage, verlassen hat (er wurde in Paris aufgegriffen und durch die französischen Behörden an die Schweiz zurück gegeben), kann offen bleiben, da das Migrationsamt nach seiner Rückkehr aus Frankreich am 13. September 2014 eine weitere Wegweisungsverfügung erlassen hat. Damit liegt eine erstinstanzliche Wegweisungsverfügung vor. Entgegen der Meinung des Vertreters des Beurteilten ist dabei das rechtliche Gehör nicht verletzt worden: Die bevorstehende Rückübernahme des Beurteilten von Frankreich vom 12. September 2014 sowie die Absicht, diesen in Haft zu nehmen und in die Heimat auszuschieben, wurde dem Vertreter am 11. September 2014 per Fax mitgeteilt und dieser wurde zur bevorstehenden Befragung eingeladen und es wurde ihm Gelegenheit geboten, eine schriftliche Stellungnahme zur beabsichtigten Anordnung der Haft einzureichen. Dass die Befragung an einem Samstag stattgefunden hat, ist nicht zu beanstanden, sondern den kurzen Fristen zuzuschreiben, an die das Migrationsamt im Falle einer beabsichtigten Inhaftierung eines Ausländers gebunden ist.

### **E. 4**

4.1 Der Beurteilte hätte die Schweiz längst verlassen müssen. Einen ersten Ausreisetermin (bzw. den für ihn gebuchten Rückflug) hat er im November 2011 unbenutzt verstreichen lassen. Obschon der Beurteilte ein Verbrechen begangen hatte und somit (mindestens) ein Haftgrund vorlag, verzichtete das Migrationsamt auf eine Inhaftierung und den sofortigen Vollzug der Wegweisung, weil der Beurteilte sich anlässlich der Flucht vor der Polizei verletzt hatte und medizinische Betreuung benötigte. Die nunmehr angeordnete Haft kann deshalb nicht mehr mit diesem Sachverhalt begründet werden. Es wurde dem Beurteilten in der Folge aber immer wieder klar und deutlich mitgeteilt, dass er nach Abschluss der Behandlung nach Nigeria zurückkehren müsse. Damit hat sich der Beurteilte bei seinen

Befragungen regelmässig einverstanden erklärt. Mit seiner jetzigen Ausreise nach Holland und anschliessenden Weiterreise nach Paris hat er einer klaren Weisung der Behörde zuwidergehandelt, nachdem ihm bereits im Januar dieses Jahres auf sein Gesuch hin, kurzzeitig nach Lörrach zum Geburtstagsfest seines Sohnes reisen zu dürfen, ein Verlassen der Schweiz ausdrücklich verboten worden war. Der Beurteilte kann keinen nachvollziehbaren Grund für diese Reise angeben, welcher zuliesse, dass sein Verhalten als entschuldigbar zu beurteilen wäre. Die Heirat des Freundes eines Freundes ist jedenfalls kein solcher Grund. Im Übrigen kann der Beurteilte weder überzeugend erklären, weshalb er im Anschluss an den Besuch in Holland noch nach Paris weitergereist ist, noch mit welchen Mitteln er, der von der Nothilfe abhängig ist, die Reise finanziert hat. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beurteilte mit seiner Ausreise aus der Schweiz eine Situation geschaffen hat, die es zulässt, die bisherige Duldung in der Schweiz zwecks medizinischer Behandlung sowie die Frage einer Inhaftierung zwecks Ausschaffung neu zu beurteilen.

4.2 Dem Beurteilten musste wegen eines Tumors am Knie eine Prothese implantiert werden. Mit Bericht vom 18. Juni 2014 hält sein behandelnder Arzt, Dr. [ ], fest, dass sich aus orthopädisch/onkologischer Sicht ein sehr gutes Resultat 2 ½ Jahre nach der Operation zeige. Es sei jetzt ein Bewegungsausmass vorhanden, das normal sei für eine Tumorprothese. Es habe im letzten halben Jahr doch noch ein Fortschritt in der Beweglichkeit erzielt werden können. Es sei verständlich, dass der Patient insgesamt nicht zufrieden sei, da er vorher natürlich eine ganz andere sportliche Belastung gehabt habe. Auch mit dem kosmetischen Ergebnis sei er nicht ganz so glücklich, da ja aus gutem Grund ein vaskularisierter Muskellappen über die proximale Tibia geschwenkt worden sei, um hier einen Infekt zu vermeiden. Dies sei bis jetzt erfolgreich geglückt. Es zeige sich auch im Röntgen eine leichte Verkalkung lateral. Hier gelte es nun abzuwarten, ob sich hier die Verkalkungen mehren würden. Diesbezüglich habe er (der Arzt) Ibuprofen mit Magenschutz verschrieben, welches der Patient gelegentlich einnehmen könne, um, wenn die Schmerzen sehr stark seien, eine entsprechende Lebensqualität gewährleisten zu können. Eine erneute Verlaufskontrolle wollte Dr. [ ] nach 6 Monaten erstellen. Diese Ausführungen machen deutlich, dass die wesentliche Behandlung des Beurteilten abgeschlossen ist. Gemäss Abklärungen des Migrationsamtes ist die weitere medizinische Betreuung des Beurteilten, soweit dieser einer solchen überhaupt noch bedarf, auch in Nigeria gewährleistet (vgl. Auskunft des BFM vom 28. August 2014). Der Gesundheitszustand des Beurteilten lässt somit den Vollzug der Wegweisung nicht als unzumutbar erscheinen. Ob er allenfalls zur Genehmigung einer Härtefallbewilligung führen kann, ist eine andere Frage, die nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden ist.

4.3 Das Migrationsamt hat den Beurteilten in der Befragung vom 12. September 2014 damit konfrontiert, dass er nunmehr in die Heimat zurück müsse und ein Flug auf den 3. Oktober 2014 gebucht sei. Nachdem der Beurteilte sich bisher immer nur auf seine gesundheitlichen Probleme berufen hat, um (noch) länger in der Schweiz verweilen zu können, hat er auf diesen Vorhalt hin plötzlich erklärt, er könne nicht nach Hause gehen wegen einer Person namens C\_\_\_\_, dieser habe ihn bedroht, weil er noch Schulden bei ihm habe. Ferner hat er gefragt, was er denn seiner Frau und dem Kind sagen solle. Er habe sich seit vier Jahren nichts mehr zuschulden kommen lassen. Auch in der heutigen Verhandlung hat er erklärt, seine Familie in Nigeria habe ihm bei telefonischen Kontakten erklärt, dass er immer noch von C\_\_\_\_ gesucht werde. Dieser werde ihn töten, sollte er nach Nigeria zurückkehren. Diese Aussagen machen deutlich, dass der Beurteilte nicht bereit ist, die Schweiz freiwillig

zu verlassen und in seine Heimat zurück zu kehren. Wäre er in Freiheit, würde er hier untertauchen, um wenigstens in der Nähe seiner Familie bleiben zu können. Dass sein Gesundheitszustand wohl bisher schon zumindest teilweise ein vorgeschobener Grund gewesen ist und der Beurteilte trotz anders lautender Aussagen nie die Absicht hatte, in seine Heimat zurückzugehen, zeigt sich auch darin, dass er nach seiner Entlassung aus der Haft im November 2010 nicht mit dem für ihn gebuchten Flug abgereist ist, obschon damals noch keine gesundheitlichen Probleme vorlagen. Schliesslich ist festzuhalten, dass die angebliche Bedrohung durch C\_\_\_\_\_ eine Ausschaffung nach Nigeria nicht unzumutbar macht. Dieser soll den Beurteilten bedrohen, weil er ihm noch Geld für Betäubungsmittel schulde. Es handle sich um das Geschäft, für das er auch in der Schweiz bestraft worden sei. C\_\_\_\_\_ kennt somit den Aufenthaltsort des Beurteilten. Weshalb dieser nur bei einer Rückkehr nach Nigeria, nicht aber bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz bedroht wird, vermag nicht einzuleuchten.

4.4 Es trifft zu, dass sich der Beurteilte bisher an die ihm gegebenen Vorsprachetermine des Migrationsamtes gehalten hat. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass keine Untertauchensgefahr bestünde. Das Migrationsamt hat viel Geduld mit dem Beurteilten gezeigt und den Vollzug der Wegweisung aufgrund der ärztlichen Berichte jeweils aufgeschoben. Bei dieser Situation konnte der Beurteilte problemlos beim Migrationsamt vorsprechen, ohne mit seiner Verhaftung und Ausschaffung rechnen zu müssen. Nachdem nun der Abflugtermin feststeht, hat sich die Lage geändert. Da der Beurteilte selbst sagt, er könne nicht nach Nigeria gehen, er habe Angst, würde er am 3. Oktober 2014 für den Abflug kaum zur Verfügung stehen. Die Haft ist deshalb notwendig, um den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen.

## **E. 5**

5.1 Wie das Bundesgericht u.a. in seinem Entscheid 2C\_218/2013 vom 26. März 2013 ausgeführt hat, muss die ausländerrechtlich begründete Haft verhältnismässig, d.h. zweckbezogen auf die Sicherung des Vollzugs der Entfernungsmassnahme ausgerichtet sein; es muss jeweils aufgrund sämtlicher Umstände geklärt werden, ob sie (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot, d.h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel und Zweck, verstösst (BGE 133 II 1 E. 5.1 S. 5 und unpublizierte E. 7; BGE 126 II 439 ff. [zur Ausschaffungshaft]; BGE 134 I 92 E. 2.3.2 S. 97; 133 II 97 E. 2.2 S. 100 [zur Durchsetzungshaft]). Die entsprechenden Anforderungen an die ausländerrechtliche Festhaltung ergeben sich aus dem Haftzweck, aus Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BV). Heiratspläne stehen einer ausländerrechtlichen Festhaltung nicht grundsätzlich entgegen (vgl. Urteil 2C\_150/2012 vom 14. Februar 2012 E. 2.2.2); anders ist dies, wenn sämtliche notwendigen Papiere vorliegen, ein Heiratstermin feststeht und binnen kurzer Frist mit der Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung zu rechnen ist (Urteile 2C\_150/2012 vom 14. Februar 2012 E. 2.2.2, 2C\_958/2010 vom 6. Januar 2011 E.

## **E. 6**

Der Beurteilte beantragt für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung. Angesichts der Komplexität des vorliegenden Falles ist diese zu bewilligen. Der Vertreter des Beurteilten ist gemäss dem von ihm geltend gemachten Aufwand aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Die über A\_\_\_\_\_ angeordnete Ausschaffungshaft ist für die Dauer von 3 Monaten, d.h. bis 11. Dezember 2014, rechtmässig.

A\_\_\_\_\_ wird für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung mit Dr. [...], Advokat, bewilligt und diesem ein Honorar von CHF 1■000.■ zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer von CHF 80.■ aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

#### VERWALTUNGSGERICHT BASEL-STADT

Die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

lic. iur. Saskia Schärer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Diese ist mit einem Antrag und einer Begründung zu versehen. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Der inhaftierte Ausländer kann einen Monat nach der Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen beim Verwaltungsgericht Basel-Stadt, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

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