

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2014.59 vom 3. Oktober 2014

BS Appellationsgericht, 2014-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2014.59

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2014.59 du 3 octobre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2014.59 del 3 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

Gegen die Anordnung einer Ausgrenzung kann gestützt auf Art. 74 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG, SR 142.20) in Verbindung mit § 12 und § 2 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (SG 122.300) innert 10 Tagen Rekurs an den Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht erhoben werden. Auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs wäre insoweit einzutreten. Allerdings wurde der Rekurrent am 23. Oktober 2014 dem Kanton Zürich zugewiesen, womit die Eingrenzungsverfügung gemäss den Ausführungen des Migrationsamtes hinfällig geworden ist. Auch wenn das Migrationsamt die Verfügung nicht formell aufgehoben hat, ist davon auszugehen, dass sie obsolet ist. Damit ist das Rechtsschutzinteresse des Rekurrenten dahingefallen. Der Rekurs ist somit zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Damit ist über die Kosten zu befinden.

E. 2

Der Rekurrent beantragt, die Kosten seien dem Migrationsamt aufzuerlegen.

Das Migrationsamt schliesst darauf, dass auf eine Kostenerhebung verzichtet werden könne. Der Antrag des Rekurrenten auf unentgeltliche Verbeiständung sei abzuweisen.

2.1 Für Verfahren nach dem Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (SG 122.300) werden gemäss dessen § 4 keine Kosten erhoben. Vorliegend sind also keine ordentlichen Kosten zu erheben.

2.2 Der Rekurrent beantragt eine Parteientschädigung zulasten des Migrationsamtes. Dieses stellt keinen Antrag dazu.

2.2.1 Hinsichtlich der Verteilung der Kosten und demnach auch über eine allfällige Parteientschädigung wird in der Regel entsprechend dem materiellen Ausgang in der Hauptsache entschieden (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG und Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005 277 S. 309). Vorliegend ist der Rekurs als gegenstandslos abzuschreiben, womit kein materieller Entscheid in der Sache ergeht. In diesem Fall werden die Kosten praxisgemäss nach dem mutmasslichen Ausgang des Verfahrens verlegt (Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 310).

2.2.2 Gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a AuG kann einem Ausländer, der keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, die behördliche Auflage gemacht werden, ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn er die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet, wobei diese Massnahme gemäss ausdrücklicher Erwähnung in der zitierten Bestimmung insbesondere der Bekämpfung des widerrechtlichen

Betäubungsmittelhandels dient. Bei der Ausgrenzung handelt es sich um eine lediglich freiheitsbeschränkende Massnahme, die einen relativ leichten Eingriff in die persönliche Freiheit des Ausländers darstellt, weshalb die Schwelle für die Zulässigkeit ihrer Anordnung "nicht sehr hoch" anzusetzen ist (BGer 2A.202/2004 vom 6. April 2004 E. 2.2; BGer 2A.347/2003 vom 24. November 2003 E. 2.2; BGer 2A.148/2003 vom 30. Mai 2003 E. 2.3; ERE AUS.2010.21 vom 17. Juni 2010; ERE 1225/2007 vom 12. September 2007 E. 2.1.1; Botschaft zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 22. Dezember 1993, BBl 1994 I 305 S. 327). Bei der Prüfung des Erfordernisses einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne dieser Vorschrift ist deshalb von einem weiten Begriff des Polizeigüterschutzes auszugehen. Anlass für die Anordnung einer Ausgrenzung kann daher nicht nur deliktisches Verhalten bilden, sondern insbesondere auch der Umstand, dass konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung strafbarer Handlungen bestehen, dass der Ausländer Kontakte zu extremistischen Kreisen unterhält oder dass er ganz allgemein in grober Weise gegen ungeschriebene Regeln des sozialen Zusammenlebens verstösst (BGer 2A.347/2003 vom 24. November 2003 E. 2.2; BGer 2A.148/2003 vom 30. Mai 2003 E. 2.3; ERE AUS.2010.21 vom 17. Juni 2010; ERE 1225/2007 vom 12. September 2007 E. 2.1.1; Botschaft zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 22. Dezember 1993, BBl 1994 I 305 S. 327; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Rudin/Yar/Geiser (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., N 10.173). Namentlich genügt zur Verhängung der Massnahme der hinreichend begründete Verdacht der Begehung strafbarer Handlungen im Drogenmilieu, ohne dass eine entsprechende Straftat nachgewiesen sein muss (BGer 2C_437/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 2.1; BGer 2A.268/2005 vom 3. August 2005 E. 2.1; BGer 2A.347/2003 vom 24. November 2003 E. 2.2; BGer 2A.148/2003 vom 30. Mai 2003 E. 2.3 und 3.3; Zünd, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., Art. 74 AuG N 3). Wird der Ausländer wiederholt im Drogenmilieu angehalten, vermag dies den ernsthaften Verdacht zu begründen, dass er, sei es als Händler oder als Konsument, aktiv am unerlaubten Drogenumschlag beteiligt war. Für den hinreichend konkreten Verdacht genügt es indessen in der Regel noch nicht, dass der Ausländer bloss an Orten angetroffen wird, wo nach Kenntnis der Behörden (auch) Drogen gehandelt werden (BGer 2C_437/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 2.1; BGer 2A.347/2003 vom 24. November 2003 E. 2.2; BGer 2A.148/2003 vom 30. Mai 2003 E. 3.3; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., N 10.174; Zünd, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., Art. 74 AuG N 3).

2.2.3 Der Stellungnahme des Migrationsamtes vom 5. November 2014 und den gleichzeitig eingereichten Akten des Migrationsamtes ist zu entnehmen, dass der Rekurrent mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft vom 15. November 2014 unter anderem wegen versuchten Diebstahls und Sachbeschädigung schuldig erklärt und zu einer bedingt vollziehbaren Busse verurteilt wurde. Er hatte am 3. September 2013 den ■ leeren ■ Opferstock der Kirche Peter und Paul in Allschwil aus der Verankerung gerissen und mitgenommen. Am 3. Juli 2014 wurde er im Media Markt Stücker bei einem Ladendiebstahl (Mobiltelefon) betroffen und von der Kantonspolizei Basel-Stadt festgenommen. Das Zwangsmassnahmengericht hat am 7. Juli 2014 über den Rekurrenten für die Dauer von 12 Wochen Untersuchungshaft verfügt. Nebst dem Delikt im Media Markt bestand dringender Tatverdacht auf Einbruchdiebstahl an der Fasanenstrasse (zusammen mit einem

Komplizen), welcher sich auf DNA- und Schuhspuren stützte. Ebenso auf eine einschlägige DNA-Spur stützte sich der dringende Tatverdacht auf einen versuchten Fahrzeugdiebstahl. Die Staatsanwaltschaft hat den Rekurrenten in der Folge wegen mehrfachen, teilweiser versuchten, teilweise geringfügigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs schuldig erklärt und verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 180 Tagen und einer Busse von CHF 500.■. Das Zwangsmassnahmengericht hat mit Verfügung vom 20. August 2014 den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung von Sicherheitshaft abgewiesen, weil gewichtige Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Rekurrent nach Jugendstrafrecht beurteilt werden müsse; es hat den Rekurrenten zuhandedes des Migrationsamtes entlassen, welches ihn unter Auflagen aus der Haft entlassen hat. Nachdem beim Migrationsamt drei Rechnungen der SBB eingegangen waren, die das Zufahren des Rekurrenten ohne gültigen Fahrausweis zwischen Basel und Zürich betreffen, hat das Migrationsamt die Eingrenzung verfügt.

Im Sinne einer Prognose ist festzuhalten, dass Rekurrent mit seinen Vermögensdelikten die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet und gestört hat, weshalb sich die Eingrenzung auf das Gebiet des Empfangs- und Verfahrenszentrums Basel-Stadt und dessen nähere Umgebung wohl gerechtfertigt hätte und diese auch verhältnismässig gewesen wäre. Bis hierhin ergibt sich, dass der Rekurrent aufgrund dieses mutmasslichen Ausgangs des Verfahrens die Kosten zu tragen hätte.

2.2.4 Von der Kostenverteilung nach dem (mutmasslichen) Verfahrensausgang kann aber insbesondere dann abgewichen werden, wenn eine Partei die Kosten durch ihr Verhalten unnötigerweise erhöht hat, weil unnötige Kosten nach dem Verursacherprinzip von demjenigen zu tragen sind, der sie verursacht hat (vgl. Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 435 S. 470; VGE VD.2010.199 vom 19. April 2011 E. 7; VGE 766/2001 vom 12. Juli 2002 E. 2c).

2.2.5

2.2.5.1 Die angefochtene Eingrenzungsverfügung enthält in der Sache folgende Begründung: "Gestützt auf die E-Mail des Empfangs- und Verfahrenszentrum[s] (EVZ) vom 2. Oktober 2014 sind gegen Sie mehrere Bussenbescheide ergangen." Welcher Art die Bussenentscheide sind und in welcher Anzahl sie vorliegen, geht aus der Verfügung nicht hervor. Die Akten enthalten ein E-Mail des EVZ an das Migrationsamt vom 1. Oktober 2014, ausgedruckt am 2. Oktober 2014, welches als Anhänge "Bussenentscheide" erwähnt. Es handelt sich um Rechnungen der SBB betreffend drei Zugfahrten des Rekurrenten zwischen Basel und Zürich, bei denen er ohne gültigen Fahrausweis angetroffen worden war; die Betreffnisse enthalten jeweils den Fahrpreis und einen Zuschlag. Dies sind keine Bussen im engeren, strafrechtlichen Sinn.

2.2.5.2 Die Begründung einer Verfügung entspricht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) ■ also dem Anspruch auf rechtliches Gehör ■, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 1706 m.w.H.).

2.2.5.3 Der Rechtsvertreter des Rekurrenten macht in der Rekursbegründung zusammengefasst geltend, die Familie der Cousine des Rekurrenten sei in einem

Asylzentrum im Kanton Zürich untergebracht. Diese Familie sei für den Rekurrenten als Vollwaisen der wichtigste Bezugspunkt in seinem Leben. Er habe sie deshalb mehrmals besucht und sei dabei beim Schwarzfahren erwischt worden. Die daraufhin verfügte Eingrenzung sei nicht geeignet, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden. Zudem sei die Massnahme nicht verhältnismässig, sei er doch ohne Fahrkarte zwischen Basel und Zürich verkehrt, was nicht rechtfertige, ihm jegliche Bewegung in Basel zu untersagen. Unverhältnismässig sei die Massnahme auch angesichts ihrer unbegrenzten Dauer und im Lichte der Achtung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK.

2.2.5.4 In Anbetracht der zitierten sachlichen Begründung der Ausgrenzungsverfügung sind die Ausführungen des Rechtsvertreters des Rekurrenten in sich stimmig und nachvollziehbar, und insoweit wäre ihm im Sinne einer Prognose wohl weitgehend zu folgen gewesen. Insbesondere hat das Migrationsamt die wesentlichen Gründe, welche die Eingrenzung tatsächlich rechtfertigen ■ nämlich die vier Vermögensdelikte ■, in der Verfügung mit keinem Wort erwähnt. Wohl ist diese Delinquenz des Rekurrenten dessen eigener Wissenssphäre zuzuordnen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Begründung der Verfügung derart mangelhaft war, dass für den Rekurrenten als Verfügungsadressaten nicht nachvollziehbar war, welche Elemente den wesentlichen Grund für die Eingrenzung bilden. Diese Elemente hat das Migrationsamt erst in der Stellungnahme zum Rekurs dargelegt, statt bereits in der Verfügung. Die mangelhafte Begründung stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, womit das Migrationsamt unnötigen Aufwand verursacht hat: Hätte das Migrationsamt die wesentlichen Gründe bereits in der Verfügung genannt, so hätte sich der Rekurrent wohl kaum veranlasst gesehen, diese mit Aussicht auf Erfolg anzufechten. Verspätete Vorbringen, die bereits in einem früheren Stadium des Verfahrens möglich und zumutbar waren, können Auswirkungen auf die Verlegung der Verfahrenskosten und die Zuspreehung einer Parteientschädigung zur Folge haben (§ 19 VRPG; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., S. 310). Aus diesem Grund ist dem Rekurrenten eine hälftig reduzierte Parteientschädigung zulasten des Migrationsamtes zuzusprechen.

2.2.6 Der Rechtsvertreter des Rekurrenten hat keine Kostennote aufgelegt. Somit ist der Aufwand praxisgemäss zu schätzen. [...]. Davon geht die Hälfte zu Lasten des Migrationsamtes.

E. 2.3

2.3.1 Der Rekurrent stellt keinen Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung. Somit ist vorliegend nicht über die unentgeltliche Verbeiständung zu befinden.

2.3.2 Der Migrationsamt beantragt, der Antrag des Rekurrenten auf unentgeltliche Verbeiständung sei abzuweisen. Der Rekurrent stellt aber keinen solchen Antrag, weshalb auf den Antrag des Migrationsamtes nicht einzutreten ist.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Der Rekurs wird als gegenstandslos abgeschrieben.

Es werden keine Kosten erhoben.

Dem Rekurrenten wird zulasten des Migrationsamtes eine Parteientschädigung von [...] zugesprochen.

VERWALTUNGSGERICHT BASEL-STADT

Der Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

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.

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