

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.17 vom 17. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2016.17

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.17 du 17 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.17 del 17 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 80 Abs. 2 Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) 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, da die erst nachträgliche Bezahlung der Busse die Rechtsnatur der Haft zwischen dem 12. und dem 15. Februar 2016 nicht zu ändern vermag. Die einzig ausländerrechtlich motivierte Haft beginnt damit am 15. Februar 2016 (vgl. dazu: Businger, Die Ausländerrechtliche Haft, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 232).

E. 2

2.1 Die Ausschaffungshaft setzt einen erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheid voraus, dessen Vollzug mit der entsprechenden Festhaltung sichergestellt werden soll. Die Verfügung muss (noch) nicht in Rechtskraft erwachsen sein (Busslinger/Segessenmann, Ausschaffung im Dublin-Verfahren, in: Rechtsschutz bei Schengen Dublin, Breitenmoser/Gless/Lagodny [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2013, S. 207, 214; Göksu, in: Handkommentar AuG, Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bern 2010, Art. 76 N 2). Das Verfahren vor dem Haftrichter dient nicht der Überprüfung des Wegweisungsentscheids oder von anderen den Ausländer zur Ausreise verpflichtenden Verfügungen. Der Haftrichter hat sich grundsätzlich nur zu vergewissern, ob (überhaupt) ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt; dessen Rechtmässigkeit bildet nicht Gegenstand seines Verfahrens. Diesbezügliche Einwände sind im Asyl-, Bewilligungs- oder Wegweisungsverfahren durch die jeweils zuständigen Behörden zu prüfen, nicht (erstinstanzlich) durch den Haftrichter (vgl. BGer 2C_168/2013 vom 7. März 2013 E. 1.3.1; 2C_749/2012 vom 28. August 2012 E. 2.1; 2C_304/2012 vom 1. Mai 2012 E. 2.1 und 2C_455/2009 vom 5. August 2009 E. 2.3). Die betroffene Person muss sich in diesen Punkten nötigenfalls mit einem Wiedererwägungsgesuch an das Bundesamt oder die zuständige kantonale Ausländerbehörde wenden und hernach den entsprechenden Rechtsweg beschreiten (vgl. BGE 125 II 217 E. 2 S. 221; Göksu, a.a.O., Art. 80 N 14; Zünd, Migrationsrecht, Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], 4. Auflage 2015, 80 AuG N 6 [e contrario]; Hugi/Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Ausländerrecht, Uebersax/Rudin/Yar/Geiser [Hrsg.], 2. Auflage 2009, N. 10.28). Nur wenn der Wegweisungsentscheid offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheint, darf bzw. muss die Haftgenehmigung verweigert werden, da der Vollzug einer offenkundig rechtswidrigen Anordnung nicht mit einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden kann (BGE 130 II 56 E. 2 S. 58; 128 II 193 E. 2.2.2 S. 198 m.w.H.; 121 II 59 E. 2c S. 62; BGer 2C_749/2012 vom 28. August 2012 E. 2.1).

2.2A_____ lässt geltend machen, er habe den Wegweisungsentscheid nicht erhalten. Indessen ist aktenkundig, dass dieser Entscheid A_____ per A-Post Plus am 20. Mai 2014 zugestellt wurde. Ausserdem ersuchte sein damaliger Rechtsvertreter innerhalb der Frist zur Rekurseinreichung die Behörden um Akteneinsicht. Nachdem auf den Rekurs aus formellen Gründen nicht eingetreten wurde, erfolgten diverse Revisions- bzw. Wiedererwägungsgesuche (vgl. oben Sachverhalt). Von einem offensichtlich willkürlichen bzw. geradezu nichtigen Wegweisungsentscheid ist folglich nicht auszugehen. Damit liegt die für die Anordnung einer Ausschaffungshaft notwendige Wegweisungsverfügung vor.

E. 3

3.1 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 1 bis AuG vorliegen, so etwa wenn gegen eine Einreisesperre für das Gebiet der Schweiz verstossen wird (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. c AuG). 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). Dass der Betroffene einer Ausreiseanordnung nicht Folge geleistet hat und sich illegal in der Schweiz aufhält, genügt hierfür allein allerdings nicht, ebenso wenig wie die Tatsache, dass er keine Papiere besitzt und nur mangelhaft an deren Beschaffung mitwirkt. Die Passivität des Ausländers kann jedoch, gleich wie das Fehlen eines festen Aufenthaltsorts oder die Mittellosigkeit, ein weiterer Hinweis dafür sein, dass er sich der Ausschaffung entziehen will (BGE 129 I 130 E. 4.2.1E 2 S. 146).

Die Beurteilung der Untertauchensgefahr beruht auf einer Prognose. Diese ist in erster Linie vom Haftgericht vorzunehmen und zu begründen, letzteres nicht zuletzt deshalb, da das Haftgericht den Ausländer im Rahmen der obligatorischen mündlichen Verhandlung befragt und von ihm einen persönlichen Eindruck erhält (vgl. Hugi Yar, a.a.O., Rz. 10.94; Entscheid des Verwaltungsgerichts ZH VB.2014.00104 vom 17. März 2014 E. 4.3).

3.2 Das Migrationsamt begründet die angeordnete Ausschaffungshaft mit dem Bestehen einer Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG, da A_____ offensichtlich nicht gewillt sei, die Schweiz freiwillig zu verlassen und bei der Beschaffung der notwendigen Reisedokumente nicht behilflich sei.

3.3 A_____ ist mehrfach vorbestraft. Am schwersten wiegt die Verurteilung wegen Vergewaltigung und Freiheitsberaubung (nebst weiteren Delikten) mit Urteil des

Appellationsgerichts vom 18. Juli 2014. Damit liegt ein Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AuG vor, da ■ wie ausgeführt ■ von einer Person, welche das schweizerische Strafrecht nicht respektiert, grundsätzlich auch keine Kooperation in anderen Bereichen der Rechtsordnung zu erwarten ist. Wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, belegt das Verhalten von A_____ die Richtigkeit dieser gesetzlichen Annahme und ist auch vom Haftgrund der Untertauchensgefahr auszugehen. Das Migrationsamt führt diesen Haftgrund in der Verfügung vom 16. Februar 2016 nicht auf. Dem Gericht ist es aber unbenommen, die Haft auch aus einem anderen als dem in der Verfügung genannten Grund zu bestätigen, soweit die Verfahrensrechte der betroffenen Person gewahrt bleiben (Businger, a.a.O., S. 280). A_____ wurde in der Verhandlung mit dem Haftgrund konfrontiert. Damit war es ihm und seinem Anwalt möglich, sich dazu zu äussern. Dem ist der Rechtsbeistand auch nachgekommen. Folglich kann dieser Haftgrund greifen und die Anordnung der Ausschaffungshaft erweist sich allein deshalb als rechtmässig.

3.4 Hinzu kommt, dass A_____ bereits vor knapp zwei Jahren aus der Schweiz weggewiesen wurde. Sämtlichen gegen diesen Entscheid eingereichten Revisions- bzw. Wiedererwägungsgesuchen war kein Erfolg beschieden. Obwohl die Behörden sich im Rahmen dieser Entscheide mit seinen Einwänden gegen die Wegweisung ■ insbesondere betreffend seine familiäre Situation sowie seinen Krankheitszustand ■ auseinandergesetzt haben, sieht er nicht ein, dass er die Schweiz zu verlassen hat. Vielmehr besteht er weiterhin auf seinem vermeintlichen Anrecht, in der Schweiz zu bleiben. Bereits im September 2015 wurde ihm im Rahmen einer Festnahme seitens der Behörden nochmals persönlich mitgeteilt, dass er die Schweiz zu verlassen habe und wurde ihm erneut eine Ausreisefrist bis zum 31. Oktober 2015 gesetzt. Diese Frist hat er wiederum ungenutzt verstreichen lassen. Am 12. Februar 2016 versuchte er sich mittels Verstecken unter dem Bett in seiner Wohnung einer erneuten Festnahme zu entziehen, nachdem bereits seine Ehefrau der Polizei keinen Einlass in die Wohnung gewähren wollte und behauptete, A_____ befände sich nicht in der Wohnung (Polizeibericht vom 12. Februar 2016). Die Darstellung der Festnahmesituation durch A_____, wonach er aus dem Bett gefallen sei und sich nur deshalb darunter befand, vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr ist erstellt, dass sich A_____ aktiv versuchte dem polizeilichen Zugriff zu entziehen. Obwohl er bereits seit längerer Zeit weiss, dass er die Schweiz zu verlassen hat, weigert er sich zudem, den Behörden die notwendigen Reisedokumente auszuhändigen. Dieses Verhalten vor dem Hintergrund seiner Straffälligkeit zeigt klar auf, dass A_____ die Schweiz nicht freiwillig zu verlassen gedenkt und im Falle seiner Freilassung von einem Untertauchen auszugehen ist. Diese Einsicht vermag auch der Hinweis des Rechtsbeistandes, A_____ habe sich bislang immer an seiner Wohnadresse aufgehalten und sei somit auffindbar gewesen, nicht zu ändern. A_____ verfügt gemäss eigenen Angaben über Verwandte in Europa. Er gibt an, seinen Pass bei einem Onkel in Paris, Frankreich, deponiert zu haben. Angesichts der akut drohenden Ausweisung, der wiederholten Ablehnung seiner Revisionsgesuche sowie seiner Aussage, er wolle nicht nach Kamerun, ist deshalb nicht (mehr) davon auszugehen, dass er weiterhin in seiner Wohnung anzutreffen wäre. Vielmehr ist von einem Untertauchen mit Hilfe seiner Familie und Freunden zu rechnen.

E. 4

Soweit A_____ sinngemäss moniert, er sei nicht hafterstehungsfähig, ist darauf hinzuweisen, dass ihm im Gefängnis medizinische Betreuung zur Verfügung steht. Den Akten ist

indessen zu entnehmen, dass A_____ sich weiteren ärztlichen Behandlungen nicht mehr zu unterziehen gedenkt (vgl. Einvernahme vom 11. September 2015 S. 4). Damit steht der Haft eine allfällige ärztliche bzw. schulmedizinische Betreuung von vornherein nicht entgegen.

E. 5

5.1 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. 1S. 58 und BGE 125 II 369 E. 3a S. 374 f.).

5.2 Eine Ausschaffung nach Kamerun ist rechtlich und tatsächlich möglich und durchführbar. Soweit A_____ moniert, er könne ihn Kamerun nur ungenügend medizinisch behandelt werden, ist darauf hinzuweisen, dass das Migrationsamt im Rahmen des letzten Revisionsgesuchs die Möglichkeiten medizinischer Betreuung im Zusammenhang mit dem spezifischen Krankheitsbild von A_____ abgeklärt hat. Damit ist erstellt, dass die Behandlung eines multiplen Myeloms sowie einer Niereninsuffizienz im Central Hospital of Yaoundé möglich sind (vgl. Bericht medizinisches consulting vom 27. Oktober 2015). Auch wenn die dortige Behandlung unter Umständen nicht dem schweizerischen Behandlungsstandard entspricht, steht dies einer Wegweisung nach Kamerun nicht entgegen, da im Wegweisungsfall kein Anspruch auf eine in allen Belangen absolut gleichwertige Behandlung in der Heimat besteht (BGE 128 II 200 E. 5.3. S. 209). Ohnehin verweigert A_____ offenbar weitere schulmedizinische Behandlungen auch in der Schweiz und weigert er sich ausserdem, den Migrationsbehörden aktuelle Informationen über seinen Gesundheitszustand zu erteilen. Ob er aktuell überhaupt einer medizinischen Behandlung bedarf und wenn ja, was für eine Behandlung er benötigt, ist damit nicht bekannt. Seine Krankheit steht damit jedenfalls der Durchführung der Wegweisung nicht entgegen.

5.3 A_____ bringt weiter vor, er betreue zu Hause seinen achtjährigen Sohn. Seine Ehefrau sei zu 80% berufstätig und könne nicht arbeiten, wenn er nicht zum Sohn schaue. Dies wird im Schreiben der Ehefrau bestätigt (s. oben Sachverhalt). Dazu ist festzuhalten, dass der Familie die Wegweisung des A_____ seit knapp zwei Jahren bekannt ist und sie sich spätestens nach Abweisung des letzten Revisionsgesuchs mit Entscheid vom 24. November 2015 mit der Regelung der Betreuungssituation auseinandersetzen hat. Hinzu kommt, dass der Sohn bereits schulpflichtig ist, womit er für einen Grossteil der Arbeitswoche ohnehin keiner Betreuung durch die Eltern bedarf. Dies umso mehr, als die Ehefrau gemäss Aussagen des A_____ an einigen Wochentagen über den Mittag nach Hause kommt. Insbesondere aber ist es der Ehefrau zuzumuten, sich angesichts der längst bekannten Situation um eine angemessene Drittbetreuung zu bemühen. Das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Ausschaffung geht dem Individualinteresse des A_____, die Zeit bis zur Ausschaffung zu Hause verbringen und seinen Sohn betreuen zu können, vor.

5.4 A_____ beantragt, ihn nach Hinterlassen einer angemessenen Kautions (vorschlagsweise für CHF 7'200.00) entsprechend der behaupteten Höhe zweier Monatslöhne seiner Ehefrau auf freien Fuss zu setzen. Dazu ist festzustellen, dass A_____ gemäss eigenen Angaben über

keine finanziellen Mittel verfügt und gemäss Betreibungsregisterauszug vom 4. November 2013 wohl (immer noch) Schulden hat (zum damaligen Zeitpunkt Beteiligungen in der Höhe von CHF 5'386.80 sowie 20 offene Verlustscheine in der Höhe von CHF 22'814.15). Dementsprechend führt sein Rechtsanwalt auch aus, dass die Ehefrau gesagt habe, sie könne Geld organisieren. Demnach wollen sich die Ehegatten für die Hinterlegung einer Kautionsverschuldung bzw. würde A_____ eine solche nicht aus seinem eigenen Vermögen bezahlen. Das Hinterlegen einer von Dritten bezahlten Kautionsverschuldung ist regelmässig nicht als taugliches Mittel zur Verhinderung einer Flucht- bzw. Untertauchungsgefahr anzusehen, insbesondere wenn die inhaftierte Person in der Vergangenheit nachweislich der Bezahlung von Schulden ungenügend nachgekommen ist (vgl. statt vieler: AGE HB.2014.37 vom 23. Dezember 2014 E. 2.3.1 und 2.4). Damit erweist sich die Hinterlegung einer Kautionsverschuldung zur Verhinderung einer Untertauchungsgefahr als ungenügend. Das Migrationsamt hat weiter ausgeführt, dass auch die Hinterlegung des Passes die Untertauchungsgefahr nicht beheben könnte. Dazu ist einerseits darauf hinzuweisen, dass A_____ solches auch nachdem es vom Migrationsamt thematisiert wurde, nicht angeboten hat und andererseits ein Untertauchen in der Schweiz oder im Schengenraum auch ohne Ausweispapiere möglich ist. Ein milderer Mittel als die Anordnung der Ausschaffungshaft zur Sicherstellung der Wegweisung des A_____ ist damit nicht ersichtlich.

5.5 Auch die Dauer der angeordneten Ausschaffungshaft von drei Monaten erweist sich angesichts des Umstands, dass es A_____ mit der Beibringung seiner Reisedokumente selbst in der Hand hat, das Ausschaffungsverfahren zu beschleunigen, als angemessen. Aus den Akten ist ersichtlich, dass das Migrationsamt bislang alles unternommen hat, um ein Laissez-passer seitens der kamerunischen Behörden zu erwirken. Dass ein solches in näherer Zukunft auch ausgestellt wird, erscheint zudem höchst wahrscheinlich, da dem Migrationsamt Kopien von Ausweispapieren des A_____ vorliegen. Die Ausschaffungshaft erweist sich damit als rechtmässig und verhältnismässig und ist für die Dauer von drei Monaten zu bestätigen.

E. 6

6.1 Das vorliegende Verfahren ist gemäss § 4 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht kostenlos.

6.2 A_____ ist rechtlich vertreten und beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Zwar ist eine solche bei der erstmaligen Haftüberprüfung nicht von vorneherein ausgeschlossen. Erforderlich ist allerdings, dass der Fall besondere Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur stellt (BGer 2C_556/2007 vom 21. Januar 2008, BGE 122 I 276 f.). Vorliegend stellen sich besondere Fragen tatsächlicher Natur und war die Frage nach dem allfälligen Bestehen eines milderer tauglichen Mittels zu prüfen. Die rechtliche Verbeiständung erweist sich damit grundsätzlich als gerechtfertigt. Allerdings sind die finanziellen Verhältnisse des A_____ nicht aktenkundig und wird die Bedürftigkeit auch an der Verhandlung einzig behauptet. A_____ wird deshalb eine kurze Nachfrist zur Einreichung von Belegen betreffend seine finanziellen Verhältnisse und seine notwendigen Auslagen gewährt. Danach wird in einer zweiten Entscheidung über die Gewährung des Kostenerlasses entschieden.

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Die über A_____ verfügte Ausschaffungshaft vom 15. Februar 2016 bis zum 14. Mai 2016 ist rechtmässig und angemessen.

Über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird nach Einreichung der Unterlagen betreffend Einkommen und notwendige Auslagen entschieden. Alain Lebogo wird dazu Frist bis zum 23. Februar 2016 gesetzt.

Es werden keine Kosten erhoben.

Mitteilung an:

- A_____
- Migrationsamt
- Staatssekretariat für Migration

VERWALTUNGSGERICHT BASEL-STADT

Die Einzelrichterin 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.

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.