

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.33 vom 18. März 2016

BS Appellationsgericht, 2016-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2016.33

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.33 du 18 mars 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.33 del 18 marzo 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 gilt auch, wenn auf eine bereits erfolgte Vorbereitungshaft die Ausschaffungshaft angeordnet wird (Zünd, in: Kommentar Migrationsrecht, Spescha et al [Hrsg.], 4. Auflage 2015, Art. 76 AuG N 3). Diese Frist konnte vorliegend nicht eingehalten werden, da die Rechtsvertretung des A_____ den vorgesehenen Verhandlungstermin am Nachmittag des 9. Mai 2016 nicht wahrnehmen konnte und ausserdem bis Dienstag, 10. Mai 2016, nicht feststand, ob A_____ einen Wechsel seiner Rechtsvertretung vornehmen wird. Die Verhandlung findet deshalb auf ausdrücklichen Wunsch des A_____ am heutigen Mittwochmorgen, 11. Mai 2016, statt. Ein Wechsel der Verteidigung ist erfolgt. Aus der zu Gunsten des A_____ verschobenen Verhandlung kann dieser keine Fristversäumnis ableiten.

E. 2

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 AuG N 2). Das SEM hat das Asylgesuch des A_____ mit Entscheid vom 3. Mai 2016 abgelehnt und ihn aus der Schweiz weggewiesen sowie angeordnet, dass er die Schweiz spätestens per 28. Juni 2016 zu verlassen habe. Dieses Ausreisedatum steht der Anordnung der Ausschaffungshaft nicht entgegen, umso mehr als A_____ sich mit seinem beinahe durchgehenden Aufenthalt in den letzten rund vier Jahren schon lange rechtswidrig in der Schweiz aufhält und mit seinen wiederholten Rückkehrten in die Schweiz gegen ein bestehendes Einreiseverbot verstösst (vgl. Zünd, a.a.O., Art. 76 AuG N 2, wonach auch ein bestehender Aufenthaltstitel einer Inhaftnahme nicht zwingend entgegensteht).

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 1bis 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 Untertauchungsgefahr 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). Untertauchungsgefahr 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).

Die Beurteilung der Untertauchungsgefahr 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, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Ausländerrecht, Uebersax et al. [Hrsg.], 2. Auflage 2009, Rz. 10.94; Entscheid des Verwaltungsgerichts ZH VB.2014.00104 vom 17. März 2014 E. 4.3).

3.2 Das Migrationsamt begründet die Anordnung der Ausschaffungshaft mit dem Verstoss des A_____ gegen ein bestehendes Einreiseverbot, mit dem missbräuchlichen Stellen eines Asylgesuchs, der Tatsache, dass A_____ vorbestraft ist und führt aus, dass A_____ offensichtlich nicht gewillt sei, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten und im Falle seiner Freilassung mit seinem Untertauchen zu rechnen sei.

3.3 Dieser Einschätzung der Situation durch das Migrationsamt ist beizupflichten. Bei den genannten Haftgründen handelt es sich um dieselben, die bereits zur Anordnung der Vorbereitungshaft geführt haben. Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. a AuG erfüllt, namentlich die Belassung in der Haft, sofern sich der Betroffene bereits gestützt auf die Bestimmungen über die Vorbereitungshaft in Haft befindet. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen im Urteil betreffend die Vorbereitungshaft verwiesen werden (AGE AUS.2016.26 vom 18. März 2016), zumal sämtliche dort aufgeführten und begründeten Haftgründe nach wie vor bestehen (Verstoss gegen ein bestehendes Einreiseverbot Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. c AuG, missbräuchliches Stellen eines Asylgesuchs Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. f AuG, Verurteilung wegen eines Verbrechens Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AuG). Insgesamt ist aufgrund des früheren und des aktuellen Verhalten des A_____ offensichtlich, dass er nicht akzeptiert, nicht mehr in der Schweiz leben zu dürfen und gewillt ist, seinen Aufenthalt hier illegal fortzuführen. Im Falle seiner Freilassung ist davon auszugehen, dass A_____ in der Schweiz oder im Schengenraum untertauchen wird, um sich der drohenden Wegweisung in seine Heimat Türkei zu entziehen. Die Untertauchungsgefahr ist gegeben und die Haft kann sich zusätzlich zu den bereits genannten Haftgründen auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG abstützen.

E. 4

4.1 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), die Haft als Ganzes verhältnismässig sein (vgl. BGE 130 II 56 E. 1S. 58 und BGE 125 II 369 E. 3a S. 374 f.) und kein milderes Mittel ersichtlich sein.

4.2 Eine Ausschaffung in die Türkei ist zumutbar und rechtlich sowie tatsächlich möglich. Die diesbezüglichen Einwände des A_____ werden im Asylentscheid vom 3. Mai 2016 behandelt. A_____ steht es frei, gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einzulegen. Die mögliche und angekündigte Einlegung eines Rechtsmittels verzögert voraussichtlich den Zeitpunkt der Durchführbarkeit einer Ausschaffung, zumal im negativen Asylentscheid einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen wurde und auch wenn Haftfälle in aller Regel beschleunigt behandelt werden. Vorliegend kommt erschwerend hinzu, dass A_____ in aller Deutlichkeit zum Ausdruck bringt, dass er die Schweiz nicht freiwillig verlassen wird, weshalb voraussichtlich der zwangsweise Vollzug wird angeordnet und organisiert werden müssen. Das Migrationsamt bringt zum Ausdruck, dass es deswegen zu grösseren zeitlichen Verzögerungen kommen könnte. Insgesamt erweist es sich damit zumindest als fraglich, ob von einer Absehbarkeit des Vollzugs der Ausweisung zum aktuellen Zeitpunkt ausgegangen werden kann. Hinzu kommt, dass A_____ anbietet, eine Kautionsleistung zur Sicherstellung des Vollzugs seiner Ausweisung zu leisten, welche von seinem Bruder bezahlt würde. Die Beziehung des A_____ zu seinem Bruder ist offenbar sehr eng; gemäss eigenen Angaben wohnt er bei diesem ([...]). Es darf davon ausgegangen werden, dass A_____ seinem Bruder den Verlust der Kautionsleistung ■ indem er untertauchen und damit den vorgesehenen Vollzug der Wegweisung verunmöglichen würde ■ nicht zumuten wird (vgl. Härrli, in: Basler Kommentar StPO II, Niggli/Heer/Wiprächtiger, 2. Auflage 2014, Art. 238 StPO N 12). Damit erweist sich die Leistung einer Kautionsleistung von CHF 10'000.00 ■ vor dem Hintergrund der aktuellen Ungewissheit, ob der Vollzug der Ausweisung in absehbarer Zeit stattfinden kann, als genügend, um die Sicherstellung der Wegweisung vorläufig zu gewähren. A_____ wurde an der Verhandlung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er sich nach seiner Freilassung an der von ihm angegebenen Wohnadresse ([...]) aufzuhalten und sämtlichen Anordnungen der Migrationsbehörden Folge zu leisten hat, andernfalls eine Haft wieder angeordnet werden könnte. Insgesamt handelt es sich ohnehin um eine Freilassung aufgrund der aktuellen Umstände und könnte sich die Sachlage zu einem späteren Zeitpunkt anders präsentieren.

4.3 Den Erwägungen folgend ist A_____ nach Eingang der Kautionszahlung von CHF 10'000.00 ■ umgehend aus der Haft zu entlassen. Sofern keine Kautionszahlung eingeht, wird die Haft bestätigt, da die rechtlichen Voraussetzungen dazu gegeben sind und ohne den Druck eines Kautionsverlusts eine mildere Massnahme als die Haft zur Sicherstellung der Wegweisung nicht ersichtlich ist.

E. 5

Das vorliegende Verfahren ist gemäss § 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangs-massnahmen im Ausländerrecht (SG, 122.300) kostenlos, weshalb keine

Gerichtsgebühr zu erheben ist. A_____ ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung. Da die vorliegend zu beurteilende Haft unter Anrechnung der Vorbereitungshaft die Dauer einer Inhaftierung von drei Monaten übersteigt, sind die Kosten der Verbeiständung grundsätzlich aus der Staatskasse zu bezahlen. Der Aufwand, den A_____ mit dem Wechsel seiner Rechtsvertretung verursacht hat, wird allerdings nicht übernommen. Die Rechtsvertreterin hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb ihr angemessener Aufwand zu schätzen ist. Für die Vorbereitung der Verhandlung und Vertretung an der Verhandlung erscheint die Abgeltung eines Aufwandes von insgesamt 3 Stunden angemessen.

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: A_____ ist nach Hinterlegung bzw. Eingang einer Kautionszahlung von CHF 10'000.00 auf das Konto des Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt (5100), Bevölkerungsdienste und Migration, 4001 Basel, IBAN:CH30 0900 0000 4500 9900 6, BIC: POFICHBEXXX, unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Erfolgt keine Kautionszahlung, wird die angeordnete Haft bis zum 6. August 2016 bestätigt.

Es werden keine Kosten erhoben.

Der Rechtsvertretung A_____, lic. iur. [...], werden ein Honorar von CHF 600.00, inkl. Auslagen und zzgl. 8% MWST von CHF 48.00, aus der Gerichtskasse bezahlt.

Mitteilung an:

- A_____
- Migrationsamt
- SEM

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.