

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.67 vom 26. August 2016

BS Appellationsgericht, 2016-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2016.67

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.67 du 26 août 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.67 del 26 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach den gesetzlichen Vorschriften kann ein Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids in Haft belassen werden, wenn sie sich gestützt auf Art. 75 AuG bereits in Haft befindet (Art. 76 Abs. 1 lit. a AuG). Ausserdem kann ein Ausländer 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 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).

1.2 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). Diese maximale Haftdauer kann jedoch gemäss Art. 79 Abs. 2 AuG mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um eine bestimmte Dauer, jedoch höchstens um zwölf Monate, verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (lit. a) oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (lit. b). Weiter darf der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar sein (vgl. Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG). Schliesslich muss der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Art. 76 Abs.

E. 4

AuG, Beschleunigungsgebot). Leiten die Behörden die erforderlichen Bemühungen, insb. Rückfragen beim zuständigen Botschaftspersonal oder die Einschaltung von Bundesstellen, nicht mit der nötigen Beförderung voran, ist die Haft nicht mehr zweckgerichtet und daher unverhältnismässig (BGE 124 II 49 E. 3a). Dasselbe gilt, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung trotz behördlicher Bemühungen aus rechtlichen (z.B. Gebot des Non-refoulement) oder tatsächlichen (z.B. Transportunfähigkeit) Gründen undurchführbar ist (vgl. Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG; BGE 125 II 219 E. 1). Letzteres ist in der Regel aber nur der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder Nationalität des Betroffenen bzw. trotz dessen Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist (BGE 125 II 220 E. 2). Der Wegweisungsvollzug muss zumutbar sein (Thomas Hugi Yar, in: Ausländerrecht, Basel 2009, S. 464; Tarkan Göksu, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 76 Rz. 3). Auf jeden Fall muss die Haft verhältnismässig sein (vgl. BGE 130 II 56 E. 1 S. 58 und BGE 125 II 369 E. 3a S. 374 f.). Die genannten Kriterien gelten sowohl im Falle einer Haftverlängerung als auch bei der Prüfung eines Haftentlassungsgesuchs (BGer 2A.363/2004 vom 6. Juli 2004, E. 2.1).

1.3 Das Migrationsamt hat vorliegend Ausschaffungshaft angeordnet, was formell richtig ist, nachdem der Beurteilte gegen Kautionsauf freien Fuss gesetzt worden war. Nachdem es aber um den Vollzug nach wie vor derselben Wegweisungsverfügung vom 3. Mai 2016 geht, ist die Anordnung im Zusammenhang zu verstehen mit der Verfügung von Vorbereitungshaft vom 17. März 2016, bestätigt am 18. März 2016 (AUS.2016.26), sowie mit der Verfügung von Ausschaffungshaft vom 6. Mai 2016, bestätigt am 11. Mai 2016 (AUS.2016.33) grundsätzlich bis 6. August 2016, wobei der Beurteilte, wie gesagt, gegen Kautionsauf freien Fuss gesetzt worden war. Dieser Konnex ist beachtlich sowohl hinsichtlich der Haftgründe als auch der Haftdauer.

2.

Die Einzelrichterin hat im Urteil AUS.2016.33 vom 11. Mai 2016 die Anordnung von Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. a AuG gestützt und festgehalten, dass die Haftgründe gemäss Urteil AUS.2016.26 vom 18. März 2016 nach wie vor bestanden haben. Dies hat nach wie vor seine Gültigkeit. Neben Art. 76 Abs. 1 lit. a AuG ist aber auch der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 gegeben:

2.1 Der Beurteilte ist nach seinen Angaben vor ca. 7 - 8 Monaten trotz des bis 30. April 2022 gültigen Einreiseverbotes in die Schweiz eingereist. Dass ihm das Einreiseverbot nicht bekannt ist, wie er geltend macht, ist unerheblich, denn es wurde seinem Rechtsvertreter zugestellt und damit rechtsgültig eröffnet, was als Voraussetzung für Art. 75 Abs. 1 lit. c AuG genügt (Zünd, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, Art. 75 AuG N 6). Dass das Einreiseverbot, welches rechtskräftig ist, offensichtlich unhaltbar oder willkürlich wäre, kann nicht gesagt werden: Es stützt sich auf die Delinquenz des Beurteilten, namentlich die Verurteilung durch das Strafgericht vom 31. März 2009 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 15 Monaten Freiheitsstrafe, weiter auf verschiedene Verurteilungen wegen Delinquenz im Zeitraum von 1993 bis 2007, insbesondere mehrfache Beihilfe zu illegaler Einreise, mehrfacher Diebstahl, mehrfache Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz; zudem darauf, dass er hohe Fürsorgekosten verursacht hat. Dieser Haftgrund ist somit gegeben. Eines weiteren Haftgrundes bedarf es nicht.

2.2 Der Beurteilte ist nach seinen Angaben vor ca. 7 - 8 Monaten in die Schweiz eingereist. Er hatte also genügend Zeit, um sein Asylgesuch zu stellen. Dass er den richtigen Zeitpunkt habe abwarten wollen, wie er geltend macht, kann angesichts der langen Dauer seines illegalen Aufenthalts in der Schweiz nicht für bare Münze genommen werden. Eine frühere Einreichung des Asylgesuchs wäre dem Beurteilten somit möglich und zumutbar gewesen, und er hat sein Gesuch am Tage seiner Verhaftung gestellt, sodass die gesetzliche Vermutung gemäss Art. 75 Abs. 1 lit. f AuG gegeben und auch dieser Haftgrund gegeben ist. Der Beurteilte bezweckt offensichtlich, den drohenden Vollzug seiner Weg- oder Ausweisung zu vermeiden. In diesem Sinne hat der Beurteilte heute ausgeführt, er sei Kurde und 47-jährig, daher habe er sich seit seiner Ausreise aus der Schweiz im Jahr 2012 in Deutschland und in der Schweiz versteckt. Er sei auch ein paar Monate in seiner Heimatstadt in der Türkei versteckt. Er werde dort vom Militär gesucht und würde Militärdienst leisten müssen, also womöglich gegen Kurdische Bevölkerung kämpfen müsse, was er als Kurde nicht tun wolle. Diese materiellen Vorbringen des Beurteilten, können im vorliegenden Haftüberprüfungsverfahren jedoch nicht geprüft werden, sondern sind Gegenstand des Asylverfahrens.

2.3 Der Beurteilte wurde vom Strafgericht am 31. März 2009 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt, was ein Verbrechen darstellt. Das Appellationsgericht hat den Schuldspruch bestätigt, das Urteil ist rechtskräftig (AGE AS.2009.368 vom 7. Mai 2010). Der Haftgrund des Art. 75 Abs. 1 lit. h AuG ist somit ebenfalls gegeben.

2.4 Anzuführen ist, dass auch Untertauchensgefahr besteht und der Beurteilte seine Mitwirkungspflicht verletzt. Bei jeder Gelegenheit und Einvernahme gibt er sehr deutlich zu verstehen, dass er die Schweiz nicht verlassen werde, so auch anlässlich der heutigen Verhandlung. So hat er denn auch des Ausreisefrist des SEM per 8. August 2016 und die nochmals vom Migrationsamt verlängerte Frist bis 12. August 2016 für eine Flugbuchung nicht wahrgenommen. Insoweit ist festzuhalten, dass der Beurteilte seine Mitwirkungspflicht verletzt hat und nicht mit den Behörden kooperiert und damit auch die Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 2 AuG für eine Verlängerung der Haft über 6 Monate hinaus gegeben sind, zumal infolge der Verweigerungshaltung des Beurteilten nun ein begleiteter Flug organisiert werden muss, was einige Zeit in Anspruch nimmt. Am Ganzen ändert nichts, dass der Beurteilte in Freiheit seiner Meldepflicht nachgekommen ist, denn dieses Verhalten ist ohne weiteres darauf zurückzuführen, dass er die von seinem Bruder ausgerichtete Kautions von CHF 10'000.00 nicht gefährden wollte.

3.

3.1 Soweit der Beurteilte familiäre und asylrelevante Gründe gegen die Haft vorbringt, ist er damit nicht zu hören, denn diese Aspekte waren Gegenstand des materiellen Verfahrens, welches mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2016 abgeschlossen wurde. Im Haftüberprüfungsverfahren kann darauf nicht mehr eingegangen werden.

3.2 Soweit der Beurteilte seinen Suizid für den Fall des Wegweisungsvollzugs androht, ist auf die entsprechende Praxis zu verweisen. Das Verwaltungsgericht hat in VGE VD.2012.253 vom 5. April 2013, AGE AUS.2014.80 vom 7. Januar 2015 E. 2.4 sowie AUS.2013.35 vom 12. Juni 2013 und AUS.2014.26 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des EGMR und die Lehre zusammengefasst festgehalten, dass der wegweisende Staat nicht verpflichtet ist, vom

Vollzug einer Ausweisung Abstand zu nehmen, falls der wegzuweisende Ausländer für den Fall des Vollzuges mit Suizid droht. Der unausweichlich bevorstehende Wegweisungsvollzug stellt für die damit konfrontierte ausländische Person in nachvollziehbarer Weise eine nicht unerhebliche psychische Belastung dar. Dieser Belastung kommt aber im ausländerrechtlichen Kontext grundsätzlich keine Bedeutung zu, weil eine geltend gemachte Gefährdung konkrete Formen aufweisen muss, um zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Art. 83 Abs. 4 AuG führen zu können. Relevant für die Frage der Zumutbarkeit ist dagegen eine reaktiv auf einen bevorstehenden Wegweisungsvollzug auftretende und ernsthaft gesundheitsgefährdende psychische Störung lebensbedrohlichen Ausmasses, soweit ihr für die Zeit vor und während der Rückreise in den Heimatstaat nicht medikamentös und mit einer persönlichen Betreuung begegnet werden kann. Ergreift der wegweisende Staat Massnahmen, um die Umsetzung der Suiziddrohung zu verhindern, vermag die Ausschaffung auch nicht gegen Art. 3 EMRK zu verstossen. Es ist das Recht eines Individuums zu entscheiden, auf welche Weise und in welchem Zeitpunkt sein Leben beendet werden soll, was einen der Aspekte des Rechts auf Achtung des Privatlebens im Sinne von Artikel 8 der Konvention darstellt ■ sofern es in der Lage ist, seine diesbezügliche Meinung frei zu bilden und dementsprechend zu handeln. Es besteht keine Schutzpflicht des Staates in dem Sinne, dass er rechtskräftige Entscheide dergestalt abzuändern hätte, dass eine davon betroffene Person im Rahmen ihrer Lebensbilanzierung von einer rational getroffenen Selbsttötungsabsicht Abstand nimmt. Nur eine krankheitsbedingte Suizidgefahr verlangt ein staatliches Eingreifen ■ etwa auf dem Wege der fürsorgerischen Unterbringung, wobei deren Voraussetzungen hinsichtlich einer konkreten Gefahr bekanntlich sehr hoch sind und eine bloss abstrakte Todesgefahr nicht genügt. Soweit sich aber eine ■ allfällige ■ auf den immer näher rückenden Vollzug zurückgehende reaktive Verschlechterung seines Gesundheitszustands ergeben (haben) sollte, ist dieser umgehend mit allen notwendigen medizinischen Mitteln zu begegnen.

Für eine krankheitsbedingte Suizidgefahr ergeben sich aus den Akten und auch anlässlich der heutigen Verhandlung keine Anhaltspunkte. Insoweit erscheinen die Suizidabsichten des Beurteilten als rein reaktiver Natur im Hinblick auf einen allfälligen Wegweisungsvollzug, und stehen sie dem Wegweisungsvollzug nicht entgegen. Ihnen wäre allenfalls kurzfristig krisenbedingt zu begegnen. Nicht anders ist der Bericht des Psychiaters Dr. [...] vom 11. Juli 2016 zu verstehen. Die mangelnde Reisefähigkeit, welche der Psychiater darin konstatiert, wurde in der Folge durch OSEARA vertieft abgeklärt und widerlegt. Gemäss deren Bericht ist der Beurteilte transporttauglich, er muss aber durch eine medizinische Fachperson begleitet werden. Sodann wird eine Reservemedikation für mindestens

E. 7

Tage vorgesehen. Diese Umstände stehen somit dem Wegweisungsvollzug nicht entgegen.
4.

Der Wegweisungsvollzug in die Türkei ist möglich und zumutbar; der Beurteilte verfügt über eine Identitätskarte. Das Beschleunigungsgebot ist gewahrt. Ein milderer Mittel zur Sicherstellung eines allfälligen Wegweisungsvollzugs als die Ausschaffungshaft ist nicht ersichtlich, nachdem der Beurteilte sich bereits seit geraumer Zeit illegal in der Schweiz und in Deutschland aufhält und er auf keinen Fall bereit ist, in die Türkei zurückzukehren. Diese fehlende Bereitschaft hat er in allen früheren Befragungen und Verhandlungen, und

auch anlässlich der heutigen Verhandlung nochmals deutlich unterstrichen, womit auch die vom Rechtsvertreter beantragte Freilassung unter Auflage einer Meldepflicht ■ oder allenfalls einer Kautions ■ kein gangbarer Weg mehr erscheint. Die Situation präsentiert sich diesbezüglich entscheidend anders als anlässlich der Verhandlung vom 11. Mai 2016, als noch die Beschwerde gegen den Asylentscheid beim Bundesgericht hängig und der Sachbearbeiter des Migrationsamtes mit der Freilassung gegen Kautions einverstanden war. Die Sache ist nun materiell entschieden, die Wegweisung ■ ungeachtet des Härtefallgesuchs, bei welchem dem Beurteilten zuzumuten ist, das Verfahren im Ausland abzuwarten (Art. 17 AuG) ■ rechtskräftig, der Beurteilte hat die ihm angesetzten Ausreisefristen wiederholt ungenutzt verstreichen lassen. Bei der heutigen Sach- und Interessenlage ist nicht davon auszugehen, dass sich der Beurteilte in Freiheit einem allfälligen Wegweisungsvollzug zur Verfügung halten würde.

Die Haft ist demnach recht- und verhältnismässig und zu bestätigen.

5.

Gemäss Art. 239 Abs. 3 StPO entscheidet über die Freigabe der Kautions die Behörde, bei der die Sache hängig ist oder zuletzt hängig war, vorliegend also der Einzelrichter. Ist ein Freigabebegründ eingetreten, ist die Sicherheitsleistung von Amtes wegen freizugeben, eines Antrags bedarf es nicht (Matthias Härrin, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 239 N 7). Gemäss Art. 239 Abs. 1 lit. c StPO wird die Kautions freigegeben, wenn die beschuldigte Person die freiheitsentziehende Sanktion angetreten hat. Dies ist vorliegend der Fall. Der Beurteilte hat sich an seine Meldepflicht gehalten. Anlässlich des letzten Vorsprachetermins wurde er vom Migrationsamt wieder in Haft genommen. Somit ist das Migrationsamt anzuweisen, die Kautions von CHF 10■000.■ dem Berechtigten zurück zu erstatten.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die über A_____ angeordnete Vorbereitungshaft ist bis 24. November 2016 rechtmässig.

Das Migrationsamt hat dem Berechtigten die Kautions von CHF 10■000.■ zurück zu erstatten.

Das Verfahren ist kostenlos.

Mitteilung an:

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.

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

Hinweis

Dieses Urteil wurde dem Ausländer am heutigen Tag mündlich erläutert und schriftlich ausgehändigt.

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