

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.87 vom 2. November 2016

BS Appellationsgericht, 2016-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2016.87

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.87 du 2 novembre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2016.87 del 2 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Haftverlängerung ist vor Ablauf der bereits verfügbaren Haft zu überprüfen. Vorliegend endet die angeordnete Haft am 2. November 2016. Damit findet die heutige Verhandlung und Haftüberprüfung rechtzeitig statt.

E. 2

2.1 Ein für die Anordnung einer Ausschaffungshaft notwendiger Wegweisungsentscheid liegt mit dem in Rechtskraft erwachsenen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und der mit derselben Verfügung angeordneten Wegweisung vor (s. dazu auch AUS.2016.77 E.2).

2.2 A_____ will nun allerdings am 10. Oktober 2016 ein Asylgesuch gestellt haben. Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann die Ausschaffungshaft indes fortgesetzt werden, wenn ein Asylgesuch während einer bereits angeordneten Ausschaffungshaft gestellt wird und überdies mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit zu rechnen ist (BGE 125 II 377 S. 380 E. 2b; Businger, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht f2015, Ausländerrechtliche Haft, § 6 S. 169). Dies ist vorliegend der Fall, nachdem A_____ das Asylgesuch in der laufenden Ausschaffungshaft gestellt haben will und gleichzeitig davon auszugehen ist, dass er kein Flüchtling im Sinne von Art. 3 Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31) ist: Entsprechendes hat er seit der Wegweisung im Jahr 2014 nie geltend gemacht, sondern sein Anrecht auf einen Verbleib in der Schweiz immer mit seiner schweren psychischen Erkrankung begründet. Auch wurde ihm im Jahr 1995, im Rahmen seiner ersten Anwesenheit in der Schweiz, der Asylstatus nicht gewährt und wurde er lediglich vorläufig aufgenommen und war seinem im Jahr 2009 gestellten Asylgesuch kein Erfolg beschieden. Das aktuelle Asylgesuch stellte er offensichtlich vielmehr, um den am 11. Oktober 2016 konkret und auch weiterhin drohenden Vollzug seiner Wegweisung zu verhindern. Vollständigkeitshalber sei dazu ausgeführt, dass aufgrund dieses Verhaltens des A_____ auch die Voraussetzungen zur Anordnung der Vorbereitungshaft gegeben sind, namentlich das missbräuchliche Stellen eines Asylgesuchs gemäss Art. 75 Abs. 1 lit. e AuG (Ausländergesetz, SR 142.20). Nötigenfalls wäre demnach auch die Konversion der Ausschaffungshaft in Vorbereitungshaft möglich. Aufgrund der zu erwartenden raschen Erledigung des Asylverfahrens bleibt es allerdings bei der Anordnung bzw. Verlängerung der angeordneten Ausschaffungshaft (dazu unten Ziff. 3.4).

E. 3

3.1 Nach den gesetzlichen Vorschriften kann ein Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil er der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 Ausländergesetz (AuG, SR

142.20) sowie Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 Asylgesetz (AsylG, SR 142.31) nicht nachkommt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG). Untertauchungsgefahr liegt regelmässig vor, 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 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). Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann. 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 Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für solche Verzögerungen sprechen oder praktisch feststeht, dass sich der Vollzug kaum innert vernünftiger Frist wird realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61 mit Hinweisen, vgl. auch Urteil 2C_1072/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 3.2). Im Übrigen ist zu berücksichtigen, wieweit der Betroffene es tatsächlich in der Hand hat, seine Festhaltung zu beenden, indem er seiner Mitwirkungs- bzw. Ausreisepflicht nachkommt (BGE 134 I 93 E. 2.3.2 S. 97, BGer 2C_1/2016 vom 27. Januar 2016 E. 2.3 / E. 3.2.1, 2C_262/2016 vom 12. April 2016 E. 3.3). Weiter darf der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht aus rechtlichen (z.B. Gebot des Non-refoulement) oder tatsächlichen Gründen (z.B. Transportunfähigkeit) undurchführbar sein (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; Hugi Yar, in: Ausländerrecht, Basel 2009, S. 464; Göksu, in: Handkommentar zum AuG, Caroni/Gächter/Turnherr [Hrsg.], Bern 2010, Art. 76 Rz. 3). Schliesslich muss der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Art. 76 Abs. 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).

E. 3.2

3.2.1 Das Migrationsamt begründet die angeordnete Haftverlängerung mit dem Bestehen einer Untertauchungsgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG. A_____ hätte genügend Zeit zur Verfügung gestanden, um die Schweiz selbständig zu verlassen. Indem er nichts unternommen habe, um die Ausreise zu planen und entsprechenden

Aufforderungen nicht nachgekommen sei, habe er sich eindeutig nicht an behördliche Anordnungen gehalten. Auch der verweigerte Flug nach Pristina sei ein klares Indiz, dass er nicht bereit sei, mit den Behörden zu kooperieren.

3.2.2 Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass A_____ nach dem erfolgten Entzug seiner Aufenthaltsbewilligung im Sommer 2014 gegen diesen Entscheid rekurrierte und für einige Zeit wohl hoffte, es werde ihm doch noch eine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt, so hätte er sich im Verlauf der (verschiedenen) Verfahren damit auseinandersetzen müssen, dass eine Rückkehr in den Kosovo letztlich von den Behörden eingefordert werden wird. Er hat sich indessen immer unmissverständlich auf den Standpunkt gestellt, dass eine Rückkehr in den Kosovo für ihn nicht in Frage komme und er in jedem Fall gedenke, in der Schweiz zu bleiben. An dieser Einstellung hält er gemäss seinen Aussagen an der heutigen Verhandlung auch trotz des im neu angestrebten Widererwägungsverfahren ergangenen negativen Entscheids betreffend die Gewährung eines prozessualen Aufenthaltsrechts weiter fest. Mit seiner Kooperation ist in Freiheit nicht zu rechnen und es besteht die begründete Gefahr, dass er den Behörden zur Durchführung des Vollzugs nicht zur Verfügung steht, mithin zumindest zeitweise untertaucht (vgl. AGE AUS.2016.77 E. 2.3).

E. 3.3

3.3.1 Soweit A_____ geltend machen lässt, der Vollzug der Wegweisung sei aufgrund seiner psychischen Erkrankung nicht zumutbar bzw. Verstosse gegen Art. 3 EMRK ist er darauf hinzuweisen, dass dies seitens des Haftgerichts bereits im vorgängigen Haftverlängerungsentscheid vom 23. September 2016 mit ausführlicher Begründung negiert wurde (AUS.2016.77 3.5.2 und 3.5.3). Daran ändert auch der neu eingereichte Bericht seines ihm vormalig behandelnden Psychiaters vom 24. Oktober 2014 nichts. Dieser hält fest, bei A_____ bestehe eine ■latente Suizidgefährdung mit einem erhöhten Dekompensationsrisiko in Drucksituationen, wie dies bei einem Vollzug der Rückschaffung der Fall wäre■. Als im Dezember 2015 der Vollzug der Wegweisung drohte, habe er (der Arzt) A_____ als akut suizidal eingestuft und ein Einweisungsschreiben zur stationären Behandlung verfasst. Zum einen ist zu diesem Schreiben festzuhalten, dass dieses in qualitativer Hinsicht mit einem Parteigutachten verglichen werden kann, da es dem behandelnden Arzt an der notwendigen Distanz zum Betroffenen fehlt. Zum anderen hat Dr. med. [...] A_____ aktenkundig bereits seit einigen Monaten nicht mehr gesehen, weshalb er dessen aktuellen Zustand offensichtlich nicht beurteilen kann. Auch wiederholt der Arzt mit diesem Schreiben seine bereits aus seiner früheren Stellungnahme bekannte Einschätzung, dass er A_____ im Falle eines Vollzugs der Wegweisung für akut Suizid gefährdet halte (s. oben Sachverhalt). Dies widerspricht allerdings der gutachterlichen Einschätzung vom 23. September 2016, wo einzig vom Bestehen einer abstrakten Gefährdungssituation ausgegangen wird (Gutachten S. 15) und welcher zu entnehmen ist, dass sich A_____ gegenüber dem Gutachter von Suizidabsichten im Falle seiner Rückkehr in den Kosovo distanziert hat (S. 10). Entgegen den Ausführungen des Rechtsvertreters handelt es sich beim Gutachten vom 23. September 2016 auch um eine lege artis erstellte Expertise (vgl. dazu (Nedopil/Dittmann/Kiesewetter, Qualitätsanforderungen an psychiatrische Gutachten, Zeitschrift für Strafrecht 2005, S. 127 ff.; AGE AS.2009.321 vom 9. Februar 2011 E. 4.1) und hat der Gutachter die Einschätzung des Dr. med. [...] in seine Begutachtung miteinbezogen (Gutachten S. 5. f.). Auf die aus dem Gutachten gezogenen gerichtlichen Schlüsse ist deshalb nicht zurück zu kommen.

3.3.2 Zwischenzeitlich hat das Migrationsamt ausserdem die unter den speziellen Umständen notwendigen Voraussetzungen für den Vollzug weiter abgeklärt. Den Akten ist zu entnehmen, dass alle Medikamente, die A_____ benötigt, oder aber deren Generika im Kosovo erhältlich sind, dass psychiatrische Behandlung und Betreuung an seinem Wohnort im Kosovo möglich ist und A_____ sich die notwendige Behandlung mit seiner IV-Rente auch finanzieren kann. Zu diesem Schluss kommt auch das JSD im Entscheid vom 31. Oktober 2016 (E. 8), weshalb es den Erlass einer vorsorglichen Massnahme resp. die Gewährung eines Aufenthaltsrechts für die Dauer des Revisionsverfahrens abgelehnt hat. Insbesondere führt es zum weiteren Erhalt der Rente aus, dass diese ■ entgegen den anwaltlichen Ausführungen ■ auch nach dem Erreichen des Rentenalters weiter ausbezahlt werde. An der Verhandlung hat das Migrationsamt ausserdem ausgeführt, dass A_____ auf seinem Rückflug bis zur Überstellung an die kosovarischen Behörden von einem Arzt begleitet werde. Damit und mit der ärztlichen und pflegerischen Betreuung im Gefängnis ist sichergestellt, dass eine allfällige Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes von A_____ rechtzeitig festgestellt und die notwendigen Massnahmen ergriffen werden. Auch besteht im Kosovo ein familiäres Netz, daran ändert auch nichts, dass A_____ gemäss Ausführungen seines Rechtsvertreters krankheitsbedingt Schwierigkeiten hat, mit anderen Menschen in Beziehung zu treten. Immerhin ist dazu auch festzuhalten, dass ihn einer seiner Brüder, der in der Schweiz lebt, bereits mehrmals in der Haft besucht hat, mithin die Familie sich um das Schicksal des A_____ durchaus bekümmert und ein Kontakt zu ihr tatsächlich besteht. Die Wegweisung ist folglich rechtlich und tatsächlich durchführbar.

3.4 Das Migrationsamt hat seit der letzten Haftanordnung die notwendigen Abklärungen getroffen und den Vollzug der Wegweisung vorangetrieben. Die Wegweisung hätte denn auch bereits am 11. Oktober 2016 vollzogen werden können. Der Vollzug scheiterte einzig an der Verweigerung des Rückflugs durch A_____. Damit erweist sich die angeordnete Haftverlängerung zur Sicherstellung der Wegweisung als notwendig. Die Dauer der Haft bzw. die Notwendigkeit einer Haftverlängerung hat A_____ seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Aufgrund der durch die psychische Krankheit bedingten besonderen Verletzlichkeit des A_____ wird die Verlängerung der Ausschaffungshaft indessen einzig für die Dauer von rund fünf Wochen bis zum 9. Dezember 2016 bestätigt.

E. 4

Der rechtliche Vertreter des A_____ ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (s. AUS.2016.77 E. 3). Entschädigt werden die Vorbereitung der Haftverhandlung, die Teilnahme an der Verhandlung sowie einer Vor- und Nachbesprechung mit dem Klienten. Kosten werden nicht erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG, 122.300).

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Die über A_____ angeordnete Haftverlängerung ist bis zum 9. Dezember 2016 angemessen und rechtmässig.

Es werden keine Kosten erhoben.

Dem Rechtsvertreter des A_____, lic. iur. [...], wird ein Honorar von CHF 700.■, inklusive Auslagen und zuzüglich 8% MWST von CHF 56.■, aus der Gerichtskasse bezahlt.

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.

Hinweis

Dieses Urteil wurde dem Ausländer am heutigen Tag mündlich erläutert und im Nachgang schriftlich eröffnet.

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