

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2017.13 vom 16. Februar 2017

BS Appellationsgericht, 2017-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2017.13

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2017.13 du 16 février 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2017.13 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss dem mit dem Inkrafttreten der Dublin III-Verordnung (Verordnung [EU] 603/2013) am 1. Juli 2015 neu eingefügten Art. 76 Abs. 1bis AuG richtet sich die Anordnung von Haft in Dublin-Fällen nach dem ebenfalls neuen Art. 76a AuG. Wurde die Haft wie vorliegend vom Kanton angeordnet, so wird die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft gemäss Art. 80a Abs. 3 AuG auf Antrag der inhaftierten Person durch eine richterliche Behörde in einem schriftlichen Verfahren überprüft. Diese Überprüfung kann jederzeit beantragt werden. Die Frist, innert welcher diese Überprüfung zu erfolgen hat, ist der Bestimmung nicht zu entnehmen. Das Bundesgericht hat indessen darauf hingewiesen, dass eine Haftüberprüfung nach angeordneter Dublin-Haft in den Anwendungsbereich von Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) falle, weshalb die Überprüfung innerhalb kurzer Frist stattzufinden habe (Art. 5 Ziff.

E. 4

EMRK). Als Richtschnur habe die für die Überprüfung der ausländerrechtlichen Haft in Art. 80 Abs. 2 AuG geltende Frist von 96 Stunden ab ausländerrechtlich motivierter Inhaftnahme zu gelten (BGer 2C_207/2016 vom 2. Mai 2016 E. 3.2 f.; AGE AUS.2016.42 vom 27. Mai 2016).

Die inhaftierte Person kann jederzeit ein Haftentlassungsgesuch einreichen. Über das Gesuch hat die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen in einem schriftlichen Verfahren zu entscheiden (Art. 80a Abs. 4 AuG).

Auf den Antrag auf Überprüfung der Haftanordnung und auf das Haftentlassungsgesuch ist einzutreten.

1.2 Vorliegend befindet sich der Antragsteller bereits in Dublin-Vorbereitungshaft gemäss Art. 76a Abs. 3 lit. a AuG (zur Frist seit der Inhaftierung vgl. VGE AUS.2017.5 vom 20. Januar 2017 Ziff. 1.1). Nachdem die in dieser Bestimmung erwähnten Verfahrensschritte ■ Vorbereitung, Abfassung und Eröffnung des Wegweisungsentscheids, Übernahmegesuch an Belgien und Annahme des Gesuchs durch Belgien ■ allesamt innert der in derselben Bestimmung vorgesehenen siebenwöchigen Maximaldauer erledigt worden sind, kann die Haft nicht weiter auf diese Bestimmung gestützt werden, wie es Art. 80a Abs. 7 lit. a AuG ausdrücklich vorsieht. Daran ändert nichts, dass das Verfahren betreffend Anordnung und Bestätigung der Haft, welches sich auf Art. 76a Abs. 3 lit. a AuG stützt, noch beim Bundesgericht hängig ist.

1.3 Damit hat das Migrationsamt korrekterweise und in Analogie zum Vorgehen bei der Umwandlung von ordentlicher Vorbereitungs- in ordentliche Ausschaffungshaft eine neue

Haftverfügung erlassen. Diese stützt sich auf Art. 76a Abs. 3 lit. c AuG, wonach die betroffene Person in Haft belassen oder in Haft genommen werden kann, und zwar ab Haftanordnung für die Dauer von höchstens sechs Wochen zur Sicherstellung des Vollzugs zwischen der Eröffnung des Weg- oder Ausweisungsentscheides beziehungsweise nach Beendigung der aufschiebenden Wirkung eines allfällig eingereichten Rechtsmittels gegen einen erstinstanzlich ergangenen Weg- oder Ausweisungsentscheid und der Überstellung der betroffenen Person an den zuständigen Dublin-Staat. Angesichts des korrekten Vorgehens des Migrationsamtes fällt die vom Antragsteller beantragte Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung ausser Betracht.

1.4 Die 96-stündige Frist seit Inhaftierung gilt nicht für diese Haftart, denn sie ist rein sachlogisch nicht möglich, weil sich der Antragsteller ja seit geraumer Zeit in auf Art. 76a Abs. 3 lit. a AuG gestützter Haft befindet und die zeitliche Komponente hauptsächlich vom inhaftierten Ausländer und dem Zeitpunkt seines Gesuchs nach Art. 80a Abs. 3 AuG abhängt (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 232). Der Wortlaut von Art. 76a Abs. 3 AuG verweist denn auch ausdrücklich auf den Zeitpunkt ■ab Haftanordnung■, welche vorliegend am 13. Februar 2017 erfolgt ist, sowie auf das ■Belassen■ in Haft.

Haftentlassungsgesuche sind innert acht Arbeitstagen zu entscheiden (Art. 80a Abs. 4 AuG).

Der Antrag des Vertreters des Antragstellers auf Haftüberprüfung und auf Haftentlassung ging am 14. Februar 2017 um 17.57 Uhr beim Migrationsamt ein, welches dies am 15. Februar 2017 dem Verwaltungsgericht weitergeleitet hat, worauf der Vertreter des Antragstellers beim Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht am 15. Februar 2017 um 10.15 Uhr telefonisch eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme (per Fax oder Mail) bis 16. Februar 2017 um 12.00 Uhr beantragt, erhalten und diese in der Folge auch wahrgenommen hat. Die vorliegende Haftüberprüfung ist noch am Tag des Eingangs der Stellungnahme und somit innert raschest möglicher Frist erfolgt, die Überprüfung des Haftentlassungsgesuchs seinerseits innerhalb von acht Arbeitstagen.

1.5 Die maximal sechswöchige Haftdauer gemäss Art. 76a Abs. 3 lit. c AuG dient der Sicherstellung des Vollzugs zwischen der Eröffnung des Weg- oder Ausweisungsentscheides beziehungsweise nach Beendigung der aufschiebenden Wirkung eines allfällig eingereichten Rechtsmittels gegen einen erstinstanzlich ergangenen Weg- oder Ausweisungsentscheid und der Überstellung der betroffenen Person an den zuständigen Dublin-Staat.

Vorliegend wurde der erstinstanzliche Wegweisungsentscheid gemäss Angaben des Vertreters des Antragstellers am 9. Februar 2017 eröffnet. Das SEM hat der Wegweisungsverfügung die aufschiebende Wirkung entzogen, und ob der Antragsteller dagegen Beschwerde einreichen wird oder eingereicht hat, ist nicht bekannt; sein Vertreter äussert sich darüber nicht. Die Wegweisungsverfügung ist somit vollstreckbar. Belgien hat der Rückübernahme zugestimmt, ein Flug wurde per 27. Februar 2017 bereits gebucht. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 76a Abs. 3 lit. c AuG erfüllt, und es ergibt sich gleichzeitig, dass das Beschleunigungsgebot gewahrt ist. Die Fristberechnung des Migrationsamtes von sechs Wochen ■ab Haftanordnung■ gemäss Gesetzeswortlaut (vorliegend am 13. Februar 2017) bis zum 27. Februar 2017 ist korrekt.

2.

2.1 Die materiellen Voraussetzungen für die Haft finden sich in Art. 76a Abs. 1 und 2 AuG. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung kann die zuständige Behörde die betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn (lit. a) konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will, (lit. b) die Haft verhältnismässig ist, und (lit. c) sich weniger einschneidende Massnahmen im Sinne von Art. 28 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 nicht wirksam anwenden lassen. Gemäss letztgenannter Bestimmung muss die Haft auch verhältnismässig sein.

Folgende konkrete Anzeichen lassen im Sinne von Art. 76a Abs. 1 lit. a AuG befürchten, dass sich die betroffene Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will (Art. 76a Abs. 2 AuG): (lit. a) Die betroffene Person missachtet im Asyl- oder Wegweisungsverfahren Anordnungen der Behörden, insbesondere indem sie sich weigert, ihre Identität offenzulegen, und damit ihrer Mitwirkungspflicht nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a AsylG nicht nachkommt oder wiederholt einer Vorladung ohne ausreichende Gründe nicht Folge leistet; (lit. b) ihr Verhalten in der Schweiz oder im Ausland lässt darauf schliessen, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt; (lit. c) sie reicht mehrere Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten ein; (lit. d) sie verlässt ein ihr zugewiesenes Gebiet oder betritt ein ihr verbotenes Gebiet nach Artikel 74 AuG; (lit. e) sie betritt trotz Einreiseverbot das Gebiet der Schweiz und kann nicht sofort weggewiesen werden; (lit. f) sie hält sich rechtswidrig in der Schweiz auf, reicht ein Asylgesuch ein und bezweckt damit offensichtlich, den drohenden Vollzug einer Wegweisung zu vermeiden; (lit. g) sie bedroht Personen ernsthaft oder gefährdet diese erheblich an Leib und Leben und wird deshalb strafrechtlich verfolgt oder ist deshalb verurteilt worden; (lit. h) sie ist wegen eines Verbrechens verurteilt worden; (lit. i) sie verneint der zuständigen Behörde gegenüber, dass sie in einem Dublin-Staat einen Aufenthaltstitel beziehungsweise ein Visum besitzt oder besessen oder ein Asylgesuch eingereicht hat.

Die richterliche Behörde berücksichtigt bei der Überprüfung des Entscheides über Anordnung, Fortsetzung und Aufhebung der Haft auch die familiären Verhältnisse der inhaftierten Person und die Umstände des Haftvollzugs. Diese richten sich bei Dublin-Überstellungen nach Art. 28 Abs. 4 der Verordnung (EU) 604/2013 (Art. 81 Abs. 4 lit. b AuG), welche Bestimmung ihrerseits auf die Art. 9 - 11 der Richtlinie (EU) 2013/33 verweist. Diese Bestimmungen statuieren im Wesentlichen das Beschleunigungsgebot und die auch in der Schweiz geltenden Verfahrensgarantien sowie jene der EMRK, die Haftbedingungen in speziellen Hafteinrichtungen sowie besondere Vorschriften über die Berücksichtigung der Gesundheit der inhaftierten Person und unbegleitete Minderjährige.

2.2 Das Migrationsamt begründet die angeordnete Haft entgegen den Ausführungen des Vertreters des Antragstellers nicht etwa nicht, sondern mit dem Vorliegen einer erheblichen Untertauchensgefahr, und damit, dass sich seit der Inhaftierung des Antragstellers keine neuen Tatsachen ergeben hätten. Dem ist zuzustimmen. Dass die Voraussetzungen von Art. 76a Abs. 1 und 2 AuG gegeben sind, hat die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht bereits im Urteil VGE AUS.2017.5 vom 20. Januar 2017 folgendermassen dargestellt:

■ A ____ hat sich gegenüber den Grenzwachbehörden mit einer nicht ihm zustehenden französischen Identitätskarte und einem ebenfalls nicht ihm zustehenden französischen Führerschein, beide lautend auf denselben Namen, ausgewiesen. In seinen Effekten wurde sodann ein Versicherungsausweis lautend auf denselben nicht ihm gehörenden Namen

gefunden. Er führt ausserdem aus, er habe sich im letzten Jahr mehrheitlich in der Schweiz, aber auch in Frankreich und Belgien aufgehalten. Daraus wird ersichtlich, dass A_____ wissentlich illegal in Schengenländer und insbesondere auch in die Schweiz ein- und ausgereist ist. Zur Verschleierung dieser Tatsache hat er sich denn auch nicht ihm gehörende Ausweispapiere zugelegt, wie er in der Einvernahme vom 6. Januar 2017 selber zugab. An der Rechtswidrigkeit dieses Handelns, vor allem aber am Umstand, dass solches Handeln gemäss langjähriger und konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu Art. 76 AuG auf das Bestehen einer Untertauchensgefahr schliessen lässt (vgl. statt vieler AGE AUS.2016.79 vom 30. September 2016 E. 3.1 mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; s. auch BGE 130 II 56 E. 3.2 S. 59; BGer 2C_542/2008 vom 26. August 2008 E. 2.2), ändert auch nichts, dass er seine (andere) Identität gegenüber der Grenzwache **freiwillig** offengelegt haben will, nachdem diese nähere Abklärungen in Angriff nahm. Aufgrund der Durchsuchung des Fahrzeugs und der Effekten des A_____ muss diesem nämlich klar gewesen sein, dass sein belgischer Asylantrag gefunden wird und entsprechend Abklärungen zu diesem Namen erfolgen werden. Die Angabe, es handle sich bei seiner Person nicht um [...] sondern um A_____ erfolgte demnach nicht freiwillig, sondern unter dem Druck der gegen ihn vorliegenden Beweislage. Auch benutze A_____ bei seiner Einreise einen Personenwagen, der aufgrund fehlenden Versicherungsschutzes nicht (mehr) zur Benutzung zugelassen ist. Er reiste folglich ohne Führerschein mit einem nicht zugelassenen Fahrzeug, wobei er gemäss seinen Angaben von Belgien über Frankreich in die Schweiz gefahren war, mithin eine lange Reise unternommen hatte. Dieses Verhalten zeigt in aller Deutlichkeit, dass A_____ versuchte, seine Identität gegenüber den Schweizer Behörden zu verschleiern und sich nicht an die geltenden Gesetze hält, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass er sich in Freiheit an behördliche Anordnungen hält (vgl. Art. 76a Abs. 2 lit. b AuG). Da A_____ in Belgien einen Asylantrag eingereicht hat, legt sein Verhalten nahe, dass er mittels Vortäuschung einer anderen Identität (auch) verhindern wollte, dass dieser Umstand den Schweizer Behörden bekannt wird, was ebenfalls auf das Vorliegen einer erheblichen Untertauchensgefahr schliessen lässt (Art. 76a Abs. 2 lit. i AuG). Nach Stellung eines Asylantrags hat sich der Antragssteller den Behörden zur Verfügung zu halten und das Land nicht zu verlassen. Indem A_____ Belgien verlassen hat, ist er für die belgischen Behörden untergetaucht, was wiederum den Rückschluss zulässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Letztlich ist festzuhalten, dass die Identität A_____ nach wie vor nicht gesichert ist, da er bis jetzt keine ihm zustehenden Reisedokumente hat vorweisen können. Der mit der Begründung des Antrags auf Haftüberprüfung eingereichte kamerunische Führerschein lautend auf den Namen A_____ ist wohl ein wichtiges Indiz, vermag aber keine abschliessende Sicherheit über die Richtigkeit dieser Angaben zur Identität zu gewährleisten. Die Inhaftnahme zur Sicherstellung einer Rückweisung erfolgt damit zu Recht gestützt auf den Haftgrund der erheblichen Untertauchens- bzw. Fluchtgefahr.■

■A_____ macht geltend, er lebe seit über einem Jahr vorwiegend in Genf bei seiner Lebenspartnerin B_____. Sie würden die Heirat planen. Abklärungen des Migrationsamts bei den Genfer Behörden, ob A_____ und B_____ bereits Heiratsvorbereitungen getroffen hätten, verliefen indessen negativ. Dem Haftüberprüfungsgesuch legt er sodann ein im Oktober 2016 ausgefülltes Formular **Demand en vue du mariage** bei und lässt ausführen, dieses habe er noch nicht bei den Behörden eingereicht, da er nicht über die mit dem Gesuch einzureichenden Dokumente verfüge. Dieser Umstand spreche gegen das Bestehen einer Untertauchensgefahr, da er ein gewichtiges Interesse daran habe, in der Schweiz bei B_____ zu leben.

zu verbleiben.■

■Entgegen den Ausführungen des A_____ kann dieser Umstand die dargelegte erhebliche Untertauchungsgefahr [...] nicht entschärfen. Dass A_____ ernsthafte Heiratsabsichten hat, welche sich in näherer Zukunft auch tatsächlich realisieren lassen, ist mit dem Vorliegen eines ausgefüllten aber nicht eingereichten Formulars sowie einem Schreiben von B_____ vom 19. Januar 2017, mit welchem sie zum Ausdruck bringt, sie wolle A_____ ehelichen, in keiner Art und Weise belegt und steht überdies im Widerspruch zu dem von ihm eingeleiteten Asylverfahren in Belgien. Vor dem Hintergrund des gesamten Verhaltens des A_____ vermögen diese Behauptungen keinerlei Gewähr dafür bieten, dass er sich in Freiheit den Behörden weiterhin zur Verfügung stellt.■

■Ohnehin ist gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts der Vollzug einer Wegweisung bzw. die zu dessen Sicherung angeordnete ausländerrechtliche Festhaltung nur dann unverhältnismässig, wenn sämtliche für die Eheschliessung notwendigen Papiere bereits vorliegen, ein konkreter Heiratstermin feststeht und binnen Kurzem offensichtlich mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerechnet werden kann (BGer 2C_150/2012 Urteil vom 14. Februar 2012). Die geäusserten aber nicht weiter konkretisierten Heiratsabsichten des A_____ stehen einem Festhalten an der Durchführung des Dublin Rückführungsverfahrens und der Haftanordnung folglich nicht im Weg stehen.■

2.3 Diese Erwägungen treffen nach wie vor zu, und darauf ist auch im vorliegenden Verfahren abzustellen. Der Vertreter des Antragstellers legt auch im vorliegenden Verfahren nicht dar, wozu die verschiedenen Identitäten und falschen Identitätspapiere des Antragstellers dienen sollten, wenn nicht zu dessen illegalem Fortkommen, woraus auf erhebliche Fluchtgefahr zu schliessen ist. Angesichts des bisherigen Verhaltens des Antragstellers kann nicht davon ausgegangen werden, dass er in Freiheit behördlichen Anordnungen Folge leisten würde. Ein milderer Mittel zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs als die Haft ist somit nicht ersichtlich und zielführend, womit sich diese als verhältnismässig erweist. Weder der Gesundheitszustand, noch die Haftbedingungen noch etwa die familiären Verhältnisse sprechen gegen die angeordnete Haft. Das Beschleunigungsgebot ist gewahrt, wie bereits vorstehend ausgeführt wurde. Der Wegweisungsvollzug nach Belgien ist rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar. Die für sechs Wochen angeordnete Haft ist somit recht- und verhältnismässig und zu bestätigen. Für eine Haftentlassung verbleibt nach dem Gesagten kein Raum. Daran ändert nichts, dass die seit 6. Januar 2017 ausgestandene Haft beim Antragsteller ■Spuren hinterlassen■ habe, wie sein Vertreter ausführt, denn solches liegt in der Natur einer Inhaftierung und ist hinzunehmen. Eine allfällige mangelnde Hafterstehungs- oder Reisefähigkeit wird jedenfalls nicht geltend gemacht, und solches ergibt sich auch nicht aus den Akten. Das Haftentlassungsgesuch ist somit abzuweisen.

3.

A_____ beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung. Ordentliche Kosten sind von Gesetzes wegen nicht zu erheben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht). Dem Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung ist zu entsprechen, zumal die Dublin-Haftanordnung gleichzeitig auch eine Änderung der Haftart sowie eine Haftverlängerung beinhaltet und zudem ein Haftentlassungsgesuch zu prüfen war, womit eine gewisse Komplexität der Rechtslage einhergeht. Zu entschädigen ist der geltend gemachte Aufwand von 2 ¼ Stunden zum

üblichen Ansatz von CHF 200.■, also CHF 450.■, zuzüglich 2 ½ Stunden Aufwand der Volontärin zu 2/3 des Ansatzes, also CHF 333.35, zuzüglich CHF 14.15 Auslagen und zuzüglich 8 % MWSt. von Honorar und Auslagen (Tarif für unentgeltliche Verbeiständung; BJM 2013 S. 331).

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die über A_____ angeordnete Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens ist bis 27. März 2017 rechtmässig.

Das Haftentlassungsgesuch wird abgewiesen.

Für das Haftüberprüfungsverfahren werden keine Kosten erhoben.

Der Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung wird gutgeheissen, und [...], Advokat, wird ein Honorar von CHF 783.35 und ein Auslagenersatz von CHF 14.15, zuzüglich 8 % MWSt. von Honorar und Auslagen von CHF 62.70, somit total CHF 846.05 aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Das Urteil wird den Parteien vorab per Telefax zugestellt.

Mitteilung an:

- A_____
- Migrationsamt
- Staatssekretariat für Migration
- Bundesgericht z.K. im Verfahren 2C_101/2017

VERWALTUNGSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

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 jederzeit 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.