

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2017.15 vom 18. November 2013**

BS Appellationsgericht, 2013-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2017.15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2017.15)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2017.15 du 18 novembre 2013

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2017.15 del 18 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach den gesetzlichen Vorschriften kann ein Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids in Haft belassen werden, wenn er sich bereits in Vorbereitungshaft befindet (Art. 76 Abs. 1 lit. a). Ferner 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. a, b, c, f, g oder h oder Absatz 1bisAuG vorliegen, so etwa wenn gegen eine Einreisesperre für das Gebiet der Schweiz verstossen wird, oder wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. c und h 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). Nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AuG kann ein Ausländer auch in Haft genommen werden, wenn sein Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

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 hat die zuständige Behörde ohne Verzug über die Aufenthaltsberechtigung des Ausländers zu entscheiden (Art. 75 Abs. 2 AuG), und sind die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen (Art. 76 Abs. 4 AuG, Beschleunigungsgebot). Die Haft als Ganzes muss verhältnismässig sein (vgl. BGE 130 II 56 E. 1 S. 58 und BGE 125 II 369 E. 3a S. 374 f.).

## **E. 2**

2.1 Die Wegweisungsverfügung wurde dem Beurteilten eröffnet, und sie ist rechtskräftig. Diese Voraussetzung von Art. 76 AuG ist erfüllt.

2.2 Das Appellationsgericht hat den Beurteilten mit Urteil AGE SB.2014.100 / SB.2015.29 vom 6. April 2016 der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung, der Unterlassung der Buchführung und der Urkundenfälschung schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, mit bedingtem Strafvollzug, Probezeit 2 Jahre, verurteilt, teilweise als Zusatzstrafe zu den Urteilen des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 16. März, 7. September und 5. Oktober 2005, in Anwendung von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3, 164 Ziff. 1, 166, 251 Ziff. 1, 49 Abs. 1 und 2, 42 Abs. 1 und 44 Abs. 1 StGB, Art. 336 Abs. 3 StPO. Die auf Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3, 164 Ziff. 1 und 251 Ziff. 1 ergangenen Verurteilungen stellen Verbrechen dar, womit der Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AuG gegeben ist.

2.3 Einem weiteren Haftgrund bedarf es für die Bestätigung der angefochtenen Verfügung nicht. Den Ausführungen des Migrationsamtes ist indessen zu folgen, wonach auch Untertauchungsgefahr gegeben ist. Zwar wohnte der Beurteilte bisher in seiner Wohnung. Indessen hat sein bisheriges Verhalten gezeigt, dass er auf keinen Fall bereit ist, in den Kosovo zurückzukehren, was er konstant gegenüber sämtlichen Behörden auch ausdrücklich bekräftigt. So hat der Beurteilte auch sämtliche Bemühungen verschiedener behördlicher Stellen, eine Rückkehrhilfe und die Auszahlung seiner AHV-Guthaben im Kosovo zu erhalten, ausgeschlagen. Trotz wiederholter Aufforderung hat er sich nicht um Reisepapiere bemüht und damit seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 lit. c AuG verletzt. Dass sich der Beurteilte nicht an gesetzliche und behördliche Vorgaben hält, manifestiert auch die lange Liste von strafrechtlichen Verurteilungen ■ nebst dem bereits erwähnten Urteil des Appellationsgerichts finden sich im Strafregister 7 weitere Verurteilungen, und zwar mehrfach wegen Vergehens gegen das Waffengesetz und je mehrfach wegen grober und einfacher Verletzung der Verkehrsregeln, aber auch wegen fahrlässiger Körperverletzung, Fahrens in fahruntfähigem Zustand (alkoholisiert), Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall (Führerflucht), Führen eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises und wegen Unterlassung der Buchführung. Dass der Beurteilte nach der langjährigen Aufenthaltsdauer in der Schweiz nicht nach Kosovo zurückkehren will, mag bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar erscheinen. Dies ändert aber nichts am rechtskräftigen Wegweisungsentscheid und insbesondere auch nichts daran, dass sämtliche materiell massgebenden Aspekte in der begründeten Wegweisungsverfügung des Migrationsamtes sowie im Rekursentscheid des JSD behandelt wurden. Dem Haftrichter im vorliegenden Verfahren steht es nicht zu, die Wegweisung materiell zu überprüfen, es wäre denn, dass sich diese als willkürlich erweisen würde; dies ist vorliegend nicht der Fall. Untertauchungsgefahr ist somit ebenfalls gegeben, denn es ist nicht davon auszugehen, dass sich der Beurteilte in Freiheit dem Wegweisungs-vollzug zur Verfügung halten würde.

## **E. 3**

Der Beurteilte leidet unter psychischen Problemen und hat auch schon Suizidabsichten geäussert. Anlässlich der heutigen Verhandlung hat er sich dahingehend geäussert, dass es ihm schlecht gehen würde, falls er in Haft bleiben müsse.

3.1 Unter Umständen wird auch die Abschiebung von schwer erkrankten Personen als EMRK-widrig qualifiziert. Fehlt im Heimatstaat die notwendige medizinische Behandlungs- und Betreuungsinfrastruktur und würde der Betroffene deswegen in eine lebensbedrohliche Situation geraten, so wäre ein Wegweisungsvollzug menschenrechtsverletzend (Bolzli, a.a.O.). Zu dieser Thematik hat das Bundesverwaltungsgericht in B VGE E-3924/2006 die Rechtsprechung folgendermassen zusammengefasst: "Die Tatsache, dass die Lebenserwartung eines Ausländers im Falle seiner ■Ausweisung■ deutlich herabgesetzt würde, reicht nach der Rechtsprechung des EGMR für sich genommen nicht aus, um eine Verletzung von Art. 3 EMRK zu begründen (vgl. EGMR, a.a.O., Ziff. 42). Der EGMR hält es für geboten, die im Beschwerdeverfahren D. gegen Vereinigtes Königreich festgelegte und in der späteren Rechtsprechung angewendete hohe Schwelle beizubehalten: Er erachtet diese Schwelle für richtig, da der behauptete drohende Schaden nicht aus den absichtlichen Handlungen oder Unterlassungen staatlicher Behörden oder nichtstaatlicher Akteure resultiert, sondern stattdessen aus einer natürlich auftretenden Krankheit und dem Fehlen ausreichender Ressourcen für ihre Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat (vgl. a.a.O., Ziff. 43). Obwohl viele der in ihr enthaltenen Rechte soziale und wirtschaftliche Implikationen haben, zielt die EMRK im Wesentlichen auf den Schutz der bürgerlichen und politischen Rechte ab (vgl. EGMR, a.a.O., Ziff. 44). Überdies wohnt der EMRK als Ganzer die Suche nach einem fairen Ausgleich zwischen den Anforderungen des allgemeinen Interesses der Gemeinschaft und den Erfordernissen des Schutzes der Grundrechte des Einzelnen inne; Fortschritte der medizinischen Forschung zusammen mit sozialen und wirtschaftlichen Unterschieden zwischen verschiedenen Ländern bringen es mit sich, dass sich das Niveau der im Konventionsstaat verfügbaren Behandlung deutlich von jener im Herkunftsstaat unterscheiden kann (vgl. EGMR, a.a.O., Ziff. 44). Während es angesichts der grundlegenden Bedeutung von Art. 3 EMRK im System der Konvention notwendig ist, dass sich der EGMR ein gewisses Mass an Flexibilität bewahrt, um ■Ausweisungen■ in Ausnahmefällen zu verhindern, verpflichtet Art. 3 EMRK einen Vertragsstaat nicht dazu, solche Ungleichheiten durch die Gewährung von kostenloser und unbeschränkter Gesundheitsversorgung für alle Ausländer ohne Aufenthaltsrecht in seinem Gebiet zu mildern (vgl. EGMR, a.a.O., Ziff. 44). Das Gegenteil festzustellen, würde den Konventionsstaaten eine zu grosse Bürde auferlegen (vgl. EGMR, a.a.O., Ziff. 44). Folglich gebietet Art. 3 EMRK nicht die Aufnahme kranker oder pflegebedürftiger Personen aus Staaten, in denen mangels eines ausgebauten Gesundheitssystems im Heimatstaat schlechtere Behandlungsmöglichkeiten als im Aufenthaltsstaat zur Verfügung stehen (so schon EMARK 2004 Nr. 6E. 7b S. 41 f. und EMARK Nr.

#### **E. 7**

E. 5c.bb S. 47 f.). Ein im Vergleich zur Schweiz allfälliger schlechterer medizinischer Standard in Syrien für die weitere medizinische Betreuung des Beschwerdeführers würde unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK somit kein relevantes völkerrechtliches Vollzugshindernis darstellen." Davon ist auszugehen.

Weiter hat das Verwaltungsgericht in VGE VD.2012.253 vom 5. April 2013 sowie AUS.2013.35 vom

#### **E. 12**

Juni 2013 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 Wegweisungsvollzuges 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.

3.2 Der Beurteilte war in Vergangenheit bereits in der UPK in psychiatrischer Behandlung, teils auch stationär. Aus einem ärztlichen Zeugnis der UPK vom 31. März 2015 geht hervor, dass die rezidivierende depressive Störung ihren Grund in der Lebensbilanzierung und in der Wegweisung aus der Schweiz hat. Sie ist somit reaktiver Natur und steht damit dem Wegweisungsvollzug grundsätzlich nicht entgegen, ruft aber nach medizinischer Abklärung und Begleitung. Solche Abklärungen betreffend Erhältlichkeit von Medikamenten im Kosovo sowie Flugbegleitung durch OSEARA haben das Migrationsamt und das Staatssekretariat für Migration (SEM) im August 2015 bereits vorgenommen und in der Folge vom zwangsweisen Vollzug abgesehen. In der Folge wurde dem Beurteilten Rückkehrhilfe angeboten, die er aber ausgeschlagen hat. Das Migrationsamt erkennt in der angefochtenen Verfügung zu Recht, dass angesichts der seit jenen Abklärungen verstrichenen Zeit nun erneute Abklärungen zur Reise- und Transportfähigkeit notwendig sind, welche das Migrationsamt im Sinne des Beschleunigungsgebotes auch bereits veranlasst hat.

Aufgrund der besonderen psychischen Verfassung des Ausländers sind das Ausschaffungsgefängnis und das Migrationsamt gehalten, wie schon bis anhin den psychischen Gesundheitszustand engmaschig ärztlich zu beobachten und sicherzustellen, dass sämtliche notwendigen Medikamente zur Verfügung stehen und allfällige

unterstützende oder schützende Massnahmen rechtzeitig ergriffen werden. Dasselbe gilt für die physischen Beschwerden, welche der Beurteilte anlässlich der heutigen Verhandlung geltend gemacht hat, namentlich eine anstehende Operation im Genitalbereich sowie Wasser in der Lunge. Damit und angesichts der bisher getroffenen Massnahmen erscheinen der Wegweisungsvollzug und die angeordnete Haft unter dem medizinischen Aspekt als zumutbar und verhältnismässig.

4.

Ein milderes Mittel zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs als die Haft ist nicht ersichtlich und zielführend, womit sich diese als verhältnismässig erweist. Weder der Gesundheitszustand, noch die Haftbedingungen noch etwa die familiären Verhältnisse (der Beurteilte ist geschieden und seine Kinder sind alle über 25 Jahre alt) sprechen gegen die angeordnete Haft. Das Beschleunigungsgebot ist gewahrt, nachdem das Migrationsamt ein Laissez-Passer organisiert hat. Der Wegweisungsvollzug nach Kosovo ist rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar. Das Migrationsamt hat vorliegend die Haft als letztes mögliches Mittel verfügt, nachdem vorgängig sämtliche Bemühungen, den Beurteilten zur selbständigen Ausreise zu bewegen ■ etwa mittels der in Aussicht gestellten Rückkehrhilfen ■ gescheitert sind und dem Beurteilten schon frühzeitig (am 19. März 2016) die Konsequenzen aufgezeigt worden sind, die ihm drohen würden, falls er nicht ausreisen würde; dabei wurde namentlich auch die Haft genannt. Die Haft ist somit recht- und verhältnismässig und zu bestätigen, dies angesichts des doch angeschlagenen Gesundheitszustandes des Beurteilten allerdings bloss für eine vorläufige Dauer von ca. 6 Wochen, also bis 7. April 2017.

Das Migrationsamt wird eingeladen, den Haftrichter über den Verlauf der Dinge, insbesondere der medizinischen Abklärungen, auf dem Laufenden zu halten.

5.

Der Beurteilte 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.

Zu entschädigen ist der geltend gemachte Aufwand gemäss Kostennote.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die über A\_\_\_\_ verfügte Ausschaffungshaft ist bis 7. April 2017 rechtmässig.

Für das Haftüberprüfungsverfahren werden keine Kosten erhoben.

Der Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung wird gutgeheissen, und [...], Advokat, substituiert durch [...] wird ein Honorar von CHF 933.33 und ein Auslagenersatz von CHF 1.50, zuzüglich 8 % MWSt. von Honorar und Auslagen von CHF 74.79, somit total CHF 1009.60 aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Mitteilung an:

- Beurteilter
- Migrationsamt
- Staatssekretariat für Migration

## 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 und seinem Vertreter 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.