

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.100 vom 16. November 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2018.100](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2018.100)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.100 du 16 novembre 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.100 del 16 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A\_\_\_\_\_ hat anlässlich seiner Befragung vor Anordnung der Ausschaffungshaft sinngemäss zum Ausdruck gebracht, dass er um unentgeltliche Verbeiständung durch die Rechtsvertreterin ersucht, welche ihn im Strafverfahren sowie an der Verhandlung betreffend die Anordnung von ausländerrechtlicher Administrativhaft am 26. Oktober 2018 vertreten hat. Dieser Antrag wird abgelehnt, da im Administrativhaftverfahren kein Anspruch besteht, in jedem Haftverlängerungs- oder Haftumwandlungsverfahren anwaltlich vertreten zu sein. Nachdem an der Verhandlung vom 26. November 2018 auch die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft Gegenstand der Befragung und der anwaltlichen Ausführungen waren, besteht kein Grund, A\_\_\_\_\_ in der nur drei Wochen später stattfindenden heutigen Haftüberprüfungsverhandlung einen Rechtsbeistand zur Seite zu stellen.

### **E. 2**

A\_\_\_\_\_ befindet sich in der Vorbereitungschaft. Der Übergang von Vorbereitungs- in Ausschaffungshaft erfolgt nicht automatisch, sondern muss angeordnet und innert 96 Stunden gerichtlich überprüft werden (Zünd, in: Spescha et al [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage 2015, Art. 76 AuG N 3). Das Migrationsamt BS hat am 15. November 2018 die Ausschaffungshaft verfügt, nachdem ihm der Entscheid des SEM vom 1. November 2018 am 12. November 2018 zugestellt wurde. Anlässlich der Befragung zur Ausschaffungshaft wurde der Entscheid des SEM A\_\_\_\_\_ sodann erläutert, da dieser erklärt hatte, diesen nicht verstanden zu haben. Die gerichtliche Haftüberprüfung erfolgt mit dem heutigen Tag folglich innerhalb der für die Haftumwandlung einzuhaltenden 96 Stundefrist ab Wegfall der Voraussetzungen für die Vorbereitungschaft. Ohnehin ist vorliegend fraglich, ob es einer Haftumwandlung und gerichtlichen Haftüberprüfung betreffend der Zeit bis zum 21. November 2018 tatsächlich bedarf, nachdem am 26. Oktober 2016 trotz Stellung eines Asylgesuches in der Verhandlung wohl auch die Ausschaffungshaft direkt hätte angeordnet werden können, da mit der in Rechtskraft erwachsenen Landesverweisung ein für die Anordnung von Ausschaffungshaft notwendiger Wegweisungstitel bereits vorlag und mit einem Entscheid des SEM betreffend des eingereichten Asylantrags innert weniger Wochen zu rechnen war (s. dazu auch oben Sachverhalt betreffend die in der Urteilsbegründung enthaltene Klarstellung, dass die Anordnung der Durchsetzungshaft durch das Migrationsamt falsch war). Im Urteil vom 26. Oktober 2018 wurden sodann die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft geprüft und als Vorhanden erachtet (VGE AUS.2018.87 E. 4). Jedenfalls bedarf es für die Anordnung der Ausschaffungshaft durch das Migrationsamt BS wegen des Entscheids des SEM vom 1. November 2018, mit welchem eine Wiederaufnahme des Asylverfahrens abgelehnt wird,

keines neuen Wegweisungsentscheids, weil das Migrationsamt für den Vollzug der strafrechtlichen Landesverweisung und nicht für den Vollzug einer im Migrationsrecht begründeten Wegweisung zuständig ist. Daran ändert auch nichts, dass A\_\_\_\_\_ angegeben hat, gegen den Entscheid des SEM vom 1. November 2018 rekurrieren zu wollen, da dies bezüglich ebenfalls wieder ein Entscheid innert kurzer Frist zu erwarten ist.

### E. 3

3.1 Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abis Strafrechtsgesetzbuch (StGB, SR 311.0) oder Artikel 49a oder 49abis Militärstrafgesetzbuch (MStGB, SR 321.0) ausgesprochen, kann ein Ausländer gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. a Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) in Haft belassen werden, wenn er sich gestützt auf Art. 75 AuG bereits in Haft befindet. Zudem kann er in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil er der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG sowie Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG) oder weil sein bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 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). 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) und die Haft als Ganzes verhältnismässig sein (vgl. BGE 130 II 56 E. 1S. 58 und BGE 125 II 369 E. 3a S. 374 f.).

3.2 Das Migrationsamt begründet die Anordnung der Ausschaffungshaft mit dem Vorliegen einer Untertauchungsgefahr. Darin ist dem Migrationsamt beizupflichten. Bereits im Entscheid der Einzelrichterin vom 26. Oktober 2018 wurde darauf einlässlich eingegangen, worauf zu verweisen ist (VGE AUS.2018.87 E. 4.2). Die dortige Erwägung erweist sich nach wie vor als richtig und es kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der wegen eines Gewaltdelikts verurteilte A\_\_\_\_\_ im Jahr 2016 zweimal nach Stellung eines Asylgesuches in der Schweiz untertauchte, er in der Vergangenheit diverse Aliasidentitäten benutzte, wobei er unter anderem auch behauptete, Libyer zu sein, und er widersprüchliche Angaben zum Verbleib seiner Identitätspapiere machte. Des Weiteren hat er wiederholt

gegenüber dem Migrationsamt angegeben und auch an der heutigen Verhandlung beteuert, dass er keineswegs gewillt sei, nach Algerien zurück zu kehren. Er vertritt zusammengefasst den Standpunkt, ihm gefalle es in der Schweiz und er wolle hier eine Ausbildung machen, schliesslich habe er eine zweite Chance verdient. Dass er für 7 Jahre des Landes verwiesen wurde, ignoriert er mit diesen Zukunftsvorstellungen beharrlich. Dass vor diesem Hintergrund davon auszugehen ist, dass er in Freiheit untertaucht, ist offensichtlich, schliesslich hat er dies in der Vergangenheit bereits getan. Ein milderes Mittel als die Anordnung von Haft ist nicht ersichtlich. A\_\_\_\_\_ ist wegen mehrfachen Verstosses gegen einen Ein-oder Ausgrenzung verurteilt (Urteil des Strafgerichts vom 13. September 2018, s. auch oben Sachverhalt), womit dargetan ist, dass etwa eine Eingrenzung auf das Gebiet des Kantons BS ihn nicht von einem (erneuten) Untertauchen abhalten würde.

3.3Des Weiteren verweist das Migrationsamt darauf, dass aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung vom 13. September 2018 der Haftgrund der Verurteilung wegen eines Verbrechens vorliege (Art. 76 Abs. 1 lit. ab Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AuG). Da indessen sämtliche Tatbestände, welche zu einer Verurteilung führten, nicht als Verbrechen sondern als Vergehen im Sinne des StGB zu qualifizieren sind (s. Art. 10 Abs. 2 und 3 StGB), ist dieser Haftgrund nicht gegeben. Es bedarf allerdings nicht mehreren Gründe für die Anordnung der Ausschaffungshaft, weshalb es mit der Feststellung des Bestehens der Untertauchungsgefahr sein Bewenden haben kann.

3.4Ein Gesuch um Vollzugsunterstützung wurde seitens des Migrationsamt dem SEM bereits am 4. Oktober 2018 zugestellt. Ein Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot liegt damit nicht vor. Angesichts des Umstandes, dass die Identität des A\_\_\_\_\_ nicht geklärt ist, erweist sich auch die Anordnung der Haft bis zum 20. Februar 2019 in zeitlicher Hinsicht als unproblematisch, da die Beschaffung von (Ersatz) Reisepapieren unter diesen Umständen erfahrungsgemäss mehrere Monate dauert. Die Behörden sind nach Eingang des Entscheids des SEM vom 1. November 2018 nun allerdings gehalten, die Abklärung der Identität des A\_\_\_\_\_ beförderlich an die Hand zu nehmen. Im Übrigen hat es A\_\_\_\_\_ in der Hand, mit der Beibringung von Ausweisdokumenten die Dauer der Inhaftierung erheblich zu verkürzen.

3.5Festzuhalten ist im Zusammenhang mit der angeordneten Haftdauer ausserdem, dass A\_\_\_\_\_ an der Verhandlung vom 26. Oktober 2018 betreffend die erstmalige Anordnung der Administrativhaft die unentgeltliche Verbeiständung bewilligt wurde. Auch wenn mit der Bestätigung der Anordnung der Ausschaffungshaft bis zum 20. Februar 2019 die Administrativhaft dannzumal bereits fast 4 Monate dauern wird (23. Oktober 2018 bis 20. Februar 2019) ist dies aufgrund der bereits erfolgten anwaltlichen Vertretung ■ mit Rücksicht auf den in ständiger Rechtsprechung gefestigten Anspruch von sich in ausländerrechtlicher Administrativhaft befindlichen Personen auf rechtliche Verbeiständung unabhängig von den Erfolgsaussichten bei einer über drei Monate hinausdauernden Administrativhaft ■ unbedenklich.

#### **E. 4**

Es werden keine Kosten erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG 122.300).

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Die Anordnung der Ausschaffungshaft ist bis zum 20. Februar 2019 rechtmässig und angemessen.

Der Antrag auf Gewährung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung wird abgewiesen.

Es werden keine Kosten erhoben.

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 schriftlich ausgehändigt.

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