

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.26 vom 21. März 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2018.26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2018.26)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.26 du 21 mars 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.26 del 21 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 80 Abs. 2 Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) sind die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Diese Frist ist mit der heutigen Verhandlung und Haftüberprüfung eingehalten.

### **E. 2**

Die Ausschaffungshaft setzt einen erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) voraus, dessen Vollzug mit der entsprechenden Festhaltung sichergestellt werden soll. Die Verfügung muss (noch) nicht in Rechtskraft erwachsen sein (Busslinger/Segessenmann, Ausschaffung im Dublin-Verfahren, in: Rechtsschutz bei Schengen Dublin, Breitenmoser/Gless/Lagodny [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2013, S. 207, 214; Göksu, in: Handkommentar AuG, Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bern 2010, Art. 76 AuG N 2). Die mit Strafurteil vom 1. September 2017 gegen A\_\_\_\_\_ ausgesprochene Landesverweisung ist unanfechtet in Rechtskraft erwachsen. Mit dem Informationsschreiben des Migrationsamts vom 28. Oktober 2017 wurde A\_\_\_\_\_ ausserdem mitgeteilt, dass die Landesverweisung unmittelbar nach ihrer Entlassung aus der Strafhaft zu vollziehen sei. A\_\_\_\_\_ wurde gestützt auf diese Landesverweisung bereits zweimal an der Landesgrenze den italienischen Behörden überstellt. Beide Male ist sie gemäss eigenen Angaben umgehend in die Schweiz zurückgekehrt bzw. sogar in der Schweiz geblieben. Beim ersten Mal am 10. November 2017 sei sie zwar an der Grenze von den italienischen Behörden kontrolliert worden, nach Verlassen des Zollbüros sei sie aber direkt zurück in die Schweiz. Beim zweiten Mal am 17. März 2018 habe man ihr in der Schweiz den Weg zum Zoll gezeigt und sie dann alleine gelassen. Sie habe sodann die Grenze nicht überquert. Es ist damit erstellt, dass keine wirkliche Rückkehr nach Italien stattgefunden hat. Damit wurde nach der ständigen Praxis des Appellationsgerichts zum Vollzug von Wegweisungen die Landesverweisung nicht bereits ein- bzw. zweimal vollzogen, da dies eine Ausreise aus der Schweiz mit der Absicht eines dauernden Verbleibens andernorts bedingen würde. Ob es andernfalls trotz der fünf Jahre geltenden Landesverweisung einer zusätzlichen erneuten Wegweisung bedürfte, kann damit offen bleiben (s. dazu: Kanber, Die ausländerrechtliche Administrativhaft, Dissertation Bern 2017, S. 204, welcher offenbar diesen Standpunkt vertritt, allerdings ohne sich differenziert mit der Natur der Landesverweisung auseinanderzusetzen).

### **E. 3**

3.1 Nach den gesetzlichen Vorschriften kann ein Ausländer zur Sicherstellung des

Vollzugs eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids oder einer erstinstanzlichen Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abisStrafgesetzbuch (StGB, SR 311) oder Art. 49aoder 49abisMilitärstrafgesetz (MStG, SR 321.0) insbesondere 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 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 Untertauchensgefahr vorliegt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG). 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).

Die Beurteilung der Untertauchensgefahr beruht auf einer Prognose. Diese ist in erster Linie vom Haftgericht vorzunehmen und zu begründen, letzteres nicht zuletzt deshalb, da das Haftgericht den Ausländer im Rahmen der obligatorischen mündlichen Verhandlung befragt und von ihm einen persönlichen Eindruck erhält (vgl. Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Ausländerrecht, Uebersax et al. [Hrsg.], 2. Auflage 2009, Rz. 10.94; Entscheid des Verwaltungsgerichts ZH VB.2014.00104 E. 4.3).

3.2 Gemäss der zu überprüfenden Haftanordnungsverfügung rechtfertigt sich die Haft vorliegend, da A\_\_\_\_\_ mit ihrem Verhalten, namentlich der zweimaligen unmittelbaren Rückkehr in die Schweiz nach erfolgter Überstellung nach Italien, in aller Deutlichkeit gezeigt habe, dass sie nicht bereit sei, sich an behördliche Anordnungen zu halten. Das Migrationsamt stützt sich damit auf den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AuG.

3.3 Das Migrationsamt hat A\_\_\_\_\_ vor Erlass der Haftverfügung nicht umfassend zur Sache befragt. Die Anhörung beschränkte sich gemäss dem Protokoll zur Gewährung des rechtlichen Gehörs offenbar auf die Eröffnung der Haftverfügung und die Frage, ob Angehörige über die Inhaftnahme zu unterrichten seien. In der Haftverfügung wird auf die Angaben von A\_\_\_\_\_ in der polizeilichen Einvernahme vom 19. März 2018 verwiesen. Es ist festzustellen, dass A\_\_\_\_\_ demnach zum Haftgrund nicht Stellung nehmen konnte. Soweit darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgte, konnte diese mit der heutigen Verhandlung, anlässlich welcher A\_\_\_\_\_ zu den Haftgründen (s. unten Ziff. und Protokoll der Verhandlung vom 21. März 2018) Stellung nehmen konnte, allerdings geheilt werden. Es ist gleichwohl festzuhalten, dass die betroffene Person vor Anordnung der Ausschaffungshaft grundsätzlich immer ordentlich anzuhören ist.

3.4 A\_\_\_\_\_ wurde bereits zweimal an die italienische Grenze begleitet. Gleichwohl ist sie gemäss eigenen Aussagen an der Gerichtsverhandlung beide Male noch am selben Tag wieder in die Schweiz eingereist. Sie gibt an, sie sei in der Schweiz aufgewachsen, ihre

ganze Familie lebe hier und sie gehöre hierher. Aus diesen Angaben wird offenkundig, dass A\_\_\_\_\_ sich nicht damit auseinandergesetzt hat, dass sie für 5 Jahre des Landes verwiesen wurde und kein Aufenthaltsrecht mehr besitzt. Vielmehr setzt sie ihre eigene Rechtsauffassung über die behördliche Anordnung und besteht auf einem Bleiberecht. Es ist folglich in Übereinstimmung mit dem Migrationsamt davon auszugehen, dass sie sich in Freiheit den behördlichen Anordnungen widersetzt und weiterhin in der Schweiz verbleibt. Daran ändert auch nichts, dass sie gemäss den heutigen Aussagen nun gerne freiwillig nach Deutschland ausreisen will. Da sie über keine gültigen Papiere verfügt, ist ihr dies zum einen gar nicht gestattet, zum anderen aber hat sie sich bislang auch aufgrund ihrer Drogensucht als nicht in der Lage erwiesen, ihre persönlichen Angelegenheiten zu regeln. Nachdem sie am 19. März 2018 in einem Haus angehalten wurde, in welchem gemäss ihren eigenen Aussagen ■alles Junkies■ leben, kann auch nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass sie tatsächlich von diesem Umfeld Abstand gewonnen hat. Von einer zuverlässigen eigenständigen Regelung ihrer Angelegenheiten ist deshalb auch aus diesem Grund nicht auszugehen.

Gleichzeitig liegt auch der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AuG vor, der eine Inhaftnahme von des Landes verwiesenen Ausländern zulässt, wenn diese ein Verbrechen begangen haben. A\_\_\_\_\_ wurde mit Strafurteil vom 1. September 2017 unter anderem des gewerbsmässigen Diebstahls schuldig erklärt und damit wegen eines Verbrechens verurteilt. Die Delikte stehen wohl im Zusammenhang mit ihrem Drogenkonsum.

#### **E. 4**

4.1 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.).

4.2 Das Migrationsamt hat eine Haft von drei Monaten verfügt, da es aufgrund der fehlenden Reisepapiere die italienischen Behörden um eine Rückübernahme von A\_\_\_\_\_ ersuchen müsse. Die italienische Behörde sei allerdings mit der Beantwortung der Anfrage nicht an eine Frist gebunden, weshalb sich die angeordnete Dauer rechtfertige. Gemäss E-Mail Schreiben des Migrationsamts vom 21. März 2018 wurde das Rückübernahmegesuch heute Morgen (21. März 2018) gestellt. Damit liegt keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes vor. Ein milderes Mittel zur Sicherstellung der Ausschaffung in die Heimat ist nicht ersichtlich, weshalb die Haft und deren Dauer grundsätzlich rechtmässig sind. A\_\_\_\_\_ wurde allerdings an der heutigen Verhandlung auf die Praxis des Gerichts und die Möglichkeit eines Haftentlassungsgesuchs für den Fall hingewiesen, dass sie in der Ausschaffungshaft während mehr als eines Monats allein, also ohne Mitgefangene, wäre. Dies ist aktuell allerdings nicht der Fall, nachdem sie an der heutigen Verhandlung angegeben hat, sie habe einige Stunden am Tag Kontakt zu sechs anderen inhaftierten Frauen.

## E. 5

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

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Die über A\_\_\_\_\_ angeordnete Ausschaffungshaft ist vom 19. März 2018 bis 18. Juni 2018 rechtmässig und angemessen.

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.