

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.53 vom 15. Juni 2018

BS Appellationsgericht, 2018-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2018.53

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.53 du 15 juin 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.53 del 15 giugno 2018

Erwägungen

E. 1.1

Die erstmalige Anordnung der Durchsetzungshaft ist spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen (Art. 78 Abs. 4 Ausländergesetz [AuG, SR 142.20]). Diese Frist ist mit der heutigen gerichtlichen Verhandlung eingehalten.

1.2A_____ hat dem Migrationsamt an der Anhörung zur Durchsetzungshaft mitgeteilt, dass er wünsche, weiterhin von Rechtsanwalt [...] vertreten zu werden. Dieser wurde ihm gemäss der langjährigen höchstrichterlichen Gerichtspraxis angesichts des Überschreitens der Haftdauer von drei Monaten im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Ausschaffungshaft zur Seite gestellt (zum Anspruch auf Rechtsbeistand bei drei Monate überdauernder Administrativhaft s. BGE 139 I 206 E. 3.3.1 S. 214). Gemäss der ständigen Praxis des Appellationsgerichts wird indessen nicht ohne weiteres bei jeder nachfolgenden Haftverlängerung oder Haftumwandlung wieder eine unentgeltliche anwaltliche Vertretung gewährt, sondern wird eine solche nur zugestanden, wenn sich dies in der Sache als notwendig erweist. Vorliegend fand die letzte Haftverhandlung, an welcher A_____ der unentgeltliche Rechtsbeistand gewährt wurde, vor nur einer Woche statt. Auch wenn mit der Durchsetzungshaft andere Haftvoraussetzungen zu überprüfen sind, ist nicht ersichtlich, weshalb A_____ eines Rechtsbeistandes bedürfte, um seinen Standpunkt in der Sache darzulegen, zumal das Gericht das Verfahren unter dem Regime der Untersuchungs- und der Officialmaxime führt. Aufgrund des schweren Eingriffs einer Haft in das Recht auf persönliche Freiheit wurde A_____ an der Verhandlung gleichwohl mitgeteilt, dass bei einer zu einem späteren Zeitpunkt beantragten richterlichen Haftüberprüfung im Falle einer Verlängerung der Durchsetzungshaft der Antrag auf Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zumindest einmalig gutgeheissen würde.

E. 2

2.1 Hat eine ausländische Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so darf sie in Durchsetzungshaft genommen werden, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist oder keine andere, mildere Massnahme zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AuG).

Die Durchsetzungshaft setzt voraus, dass der Vollzug der Aus- oder Wegweisung wegen des persönlichen Verhaltens des Ausländers nicht durchführbar ist. Es bedarf zum einen eines Zusammenhangs zwischen dem Verhalten des Ausländers und dem Vollzugshindernis und es muss zum anderen der Ausländer in der Lage sein, die von ihm verschuldete

Undurchführbarkeit zu beseitigen. Hat die betroffene Person keinen Einfluss auf die Umstände der Undurchführbarkeit der Wegweisung, darf die Durchsetzungshaft nicht angeordnet werden (Businger, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Ausländerrechtliche Haft, Dissertation 2015, S. 199). Die Anordnung von Durchsetzungshaft kommt immer nur dann in Frage, wenn die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft nicht (mehr) gegeben sind und keine mildere Massnahme zur Verfügung steht. Die Subsidiarität der Durchsetzungshaft zeigt auf, dass die Behörden trotz renitenten Verhaltens einer ausländischen Person ihrerseits alle Vorkehrungen treffen müssen, um eine Aus- oder Wegweisung auch gegen den Willen des betroffenen Ausländers vollziehen zu können. Erst nach Ausschöpfung sämtlicher Mittel kann, wenn der Vollzug gleichwohl nicht gelingt, als letztes Mittel Durchsetzungshaft angeordnet werden (Businger, a.a.O., S. 205)

Die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft nach den Art. 75-77 AuG sowie die Durchsetzungshaft nach Art. 78 AuG dürfen zusammen die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Die maximale Haftdauer kann mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde unter anderem dann um höchstens zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 AuG). Die angeordnete Haft hat innerhalb der zulässigen Höchstdauer verhältnismässig zu sein.

2.2A_____ wurde mit Asylentscheid des SEM vom 22. April 2016 aus der Schweiz weggewiesen. Gleichzeitig wurde ihm mit diesem Entscheid Frist bis zum 17. Juni 2016 gesetzt, um die Schweiz zu verlassen. Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen und die Ausreisefrist längstens verstrichen.

2.3Die vorgehend angeordnete Ausschaffungshaft erweist sich als nicht mehr haltbar, nachdem A_____ zweimal einen organisierten Rückflug nach Algerien mittels massiv renitenten Verhaltens verhindert hat. Beim ersten Repatriierungsversuch zeigte sich der Pilot gemäss dem Bericht 1. Februar 2018 nach einem von A_____ gewünschten Gespräch mit demselben zwar immer noch bereit, diesen auf den Flug mitzunehmen, auch wenn Zwang notwendig sei. Aufgrund massiver Gegenwehr des A_____ habe die Durchführung 5 Minuten später gleichwohl abgebrochen werden müssen. Gemäss dem Bericht vom 4. Mai 2018 kam es beim zweiten Versuch die Ausschaffung zu vollziehen wiederum zu massiver Gegenwehr des A_____. Dieser habe sich bereits geweigert den Transportwagen zu verlassen, indem er sich am Autositz festgeklammert habe. Danach habe er sich an die Flugzeugtreppe geklammert, bis die Rückführung schliesslich abgebrochen werden musste. Nachdem das Migrationsamt in Zusammenarbeit mit dem SEM und der algerischen Botschaft über mehrere Monate ein neues Rückführungsregime plante (Abreise ab anderem Flughafen, andere Fluggesellschaft etc.) und sich dadurch eine Verbesserung der Durchführbarkeit von Ausschaffungen nach Algerien versprach, ist dieses Projekt gemäss den neuesten Informationen des SEM an das Migrationsamt nun gescheitert. Es ist deshalb in Übereinstimmung mit dem Migrationsamt festzustellen, dass die rechtlich und tatsächlich zwar mögliche Ausschaffung des A_____ (seine algerische Identität ist erstellt und die algerischen Behörden haben in der Vergangenheit Laissez-passer ausgestellt) aufgrund seines Verhaltens aktuell als aussichtslos einzustufen ist, weshalb die nur subsidiär anzuordnende Durchsetzungshaft an die Stelle der Ausschaffungshaft zu rücken hat. Dies insbesondere, weil eine zwangsweise Ausschaffung nach Algerien derzeit nicht möglich ist, weshalb es einer gewissen Kooperation des A_____ bedarf, um die Ausschaffung zu

ermöglichen.

2.4 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss ■ jeweils aufgrund der Umstände im Einzelfall beurteilt werden, ob die Durchsetzungshaft (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot verstösst (BGE 134 I 92 E. 2.3.2, 133 II 97 E. 2.2 S. 100 [zu Art. 13g ANAG]). Dabei ist dem Verhalten des Betroffenen, den die Papierbeschaffung allenfalls erschwerenden objektiven Umständen sowie dem Umfang der von den Behörden bereits getroffenen Abklärungen Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, wieweit der Ausländer es tatsächlich in der Hand hat, die Festhaltung zu beenden, indem er seiner Mitwirkungs- bzw. Ausreisepflicht nachkommt (BGE 134 I 92 E. 2.3.2 S. 97 [zu Art. 13g ANAG]; 134 II 201 E. 2.2.2 S. 204).

Der Vollzug der Wegweisung des A_____ ist bislang allein aufgrund seines renitenten Verhaltens gescheitert und wäre andernfalls bereits vollzogen worden. Die Behörden haben seine Ersatzpapiere besorgt, nachdem er selber sich nicht um Reisepapiere gekümmert hat. Ein Rückflug wurde bereits aus der Strafhaft organisiert und A_____ wäre gar frühzeitig bedingt aus derselben entlassen worden, hätte er den Rückflug nach Algerien angetreten. Eine zwangsweise Rückführung nach Algerien ist derzeit nicht möglich, weshalb es für den Antritt des Rückflugs der Kooperation des A_____ bedarf. Er hat es damit in der Hand, die über ihn angeordnete Durchsetzungshaft zu beenden. Im Falle seiner Kooperation ist von einer weiteren Ausstellung eines Laissez-passer durch die algerischen Behörden auszugehen und kann ein Rückflug nach den ursprünglichen Modalitäten nochmals organisiert werden. Die schweizerischen Behörden haben bislang einen enormen personellen und finanziellen Aufwand betrieben, um die Ausschaffung zu vollziehen und in jeder Hinsicht das Beschleunigungsgebot während der Dauer der Ausschaffungshaft erfüllt. Dass A_____ [1] beharrlich erklärt, er werde die Schweiz wegen seiner Probleme in Algerien nicht verlassen, vermag an der Verhältnismässigkeit der Haftanordnung (zumindest vorerst) nichts ändern. Das mutmassliche künftige Verhalten des Betroffenen ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jeweils aufgrund sämtlicher Umstände abzuschätzen. Ein erklärtes konsequent unkooperatives Verhalten bildet dabei nur einen unter mehreren zu berücksichtigenden Gesichtspunkten, andernfalls die Festhaltung umso weniger angeordnet werden könnte, je renitenter sich die betroffene Person zeigt und je stärker sie versucht, ihre Ausschaffung zu hintertreiben (BGE 134 I 92 E. 2.3.2 S. 97). A_____ befindet sich seit dem 24. Februar 2018 und damit noch keine 4 Monate in Administrativhaft. Es ist zu diesem frühen Zeitpunkt nicht auszuschliessen, dass die Durchsetzungshaft ihn zu einem Umdenken zu bewegen vermag, zumal er an der Verhandlung ausführt, er sei seit seiner Kindheit immer wieder in Haft gewesen, und sinngemäss zum Ausdruck bringt, dass er unter dieser massiven Einschränkung seiner Freiheit leide.

2.5 Die angeordnete Durchsetzungshaft erweist sich gestützt auf die Erwägungen als recht- und verhältnismässig und ist zu bestätigen.

E. 3

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

2.3 Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

:// Die über A_____ angeordnete Durchsetzungshaft ist vom 13. Juni 2018 bis 12. Juli 2018 rechtmässig und angemessen.

Der Antrag auf Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.

Es werden keine Kosten erhoben.

Mitteilung an:

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.

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.