

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.75 vom 13. August 2018

BS Appellationsgericht, 2018-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2018.75

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.75 du 13 août 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.75 del 13 agosto 2018

Erwägungen

E. 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. Zuständig zur Überprüfung der Haft ist eine Einzelrichterin am Appellationsgericht als Verwaltungsgericht (vgl. § 2 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [SG 122.300]).

E. 2

Für den massgeblichen Sachverhalt wird auf die ausführlichen Erwägungen in den bisher ergangenen Entscheiden der Einzelrichterin verwiesen. Zusammengefasst handelt es sich bei A_____ (alias B_____, von Frankreich, alias C_____, von Algerien) um einen Ausländer, der in der Schweiz im Dezember 2015 erstmals strafrechtlich verurteilt worden ist. Anlässlich seiner letzten Verurteilung vom 22. März 2017 (u.a. wegen Raubes) ist eine Landesverweisung von fünf Jahren gegen ihn ausgesprochen worden. Trotz der Organisation von Reisepapieren durch die Behörden sind zwei Versuche, den Beurteilten begleitet in seine Heimat zurückzuschaffen (Vollzugsstufe Level 2), gescheitert.

E. 3

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 oder die rechtskräftige Landesverweisung u.a. nach Artikel 66a StGB aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann 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.

E. 4

4.1 A_____ ist am 22. März 2017 durch das Einzelgericht in Strafsachen zu einer fünfjährigen Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB verurteilt worden. Dieses Urteil ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. A_____ hätte die Schweiz unmittelbar nach Beendigung seines Strafvollzugs im September 2017 verlassen müssen. Die Frist zur Ausreise ist damit längst abgelaufen.

4.2 Der Beurteilte hat wiederholt unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er nicht gewillt ist, in seine Heimat zurückzukehren. Zwei begleitete Ausschaffungsversuche mussten aufgrund seines renitenten Verhaltens bereits abgebrochen werden. Ob der Beurteilte dabei den Piloten mit Mord bedroht hat, was er in der heutigen Verhandlung vehement bestritten hat, ist unerheblich, da jedenfalls sein Verhalten dazu geführt hat, dass der Rückführungsversuch abgebrochen werden musste. Mit dem Migrationsamt ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass eine weitere Ausschaffung unter den nämlichen Modalitäten (Vollzugsstufe Level 2: Begleitung durch zwei Polizisten in Zivil, möglicher Einsatz von Handfesseln) ohne Verhaltensänderung des Beurteilten scheitern wird. Eine über die Vollzugsstufe Level 2 hinausgehende Ausschaffung nach Algerien (Level 3: möglicher Einsatz von körperlicher Gewalt) ist derzeit nicht möglich (siehe Mail des Migrationsamtes vom 13. August 2018) und würde auch kein anderes Ergebnis bringen, da die Rückführungen deshalb misslungen sind, weil der Beurteilte jeweils die Piloten so beeinflusst hat, dass sie sich weigerten, ihn zu befördern. Daran würde auch der Einsatz von körperlicher Gewalt durch die begleitenden Polizisten nichts ändern. Der vorliegende Fall ist deshalb nicht mit demjenigen des durch das Bundesgericht beurteilten (BGer 2C_898/2017 vom 2. Februar 2018) vergleichbar, auf den sich die Vertreterin des Beurteilten in der heutigen Verhandlung berufen hat. Die Ausschaffung ist damit allein wegen der fehlenden Kooperation von A_____ unmöglich. Die Voraussetzung des Art. 79 Abs. 2 lit. a AuG für die Verlängerung der Administrativhaft über 6 Monate hinaus ist damit ebenfalls gegeben. Die Anordnung von Durchsetzungshaft erweist sich deshalb grundsätzlich als rechtmässig.

4.3 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). 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). Im vorliegenden Fall kann trotz zweier gescheiterter Ausschaffungsversuche nicht gesagt werden, dass auch die Durchsetzungshaft keinerlei Wirkung zeigen wird. Dem Beurteilten ist, auch aufgrund des Austauschs mit anderen, sich im Bässlergut in Ausschaffungshaft befindlichen Algeriern, bekannt gewesen, dass er seine Rückführung in die Heimat durch renitentes Verhalten verhindern kann, weil zwangsweise Ausschaffungen beispielsweise mit Sonderflügen durch die algerischen Behörden nicht erlaubt werden. Wohl im Wissen darum hat er die bisherige Haft in Kauf genommen. Dass er auch in Haft genommen werden kann, wenn das Migrationsamt selbst keine Möglichkeit mehr hat, ihn auszuschaffen, ist eine neue Situation, mit der sich der Beurteilte noch nicht auseinandergesetzt hat. Es ist deshalb nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass die Durchsetzungshaft keine Wirkung zeigen könnte. Das Institut der Durchsetzungshaft ist vom Gesetzgeber geschaffen worden gerade für Fälle wie dem vorliegenden, in dem alle anderen Mittel versagt haben. Ein milderes Mittel erscheint vorliegend nicht zweckmässig. Der Beurteilte ist überdies noch weit entfernt von der maximal möglichen Haftdauer. Er könnte auch innert kürzester Frist den Rückflug in die Heimat antreten, wenn er dazu bereit wäre. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass wegen der Straffälligkeit des Beurteilten (Verurteilung unter anderem wegen Raubes) das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung beziehungsweise der Landesverweisung sehr hoch erscheint. In Abwägung der Umstände des vorliegenden Falles erweist sich die durch das Migrationsamt angeordnete Durchsetzungshaft von einem Monat als verhältnismässig, weshalb sie zu bestätigen ist.

E. 5

Für das Gerichtsverfahren werden keine Kosten erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG 122.300). Die Vertreterin des Beurteilten hat die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Dazu ist Folgendes festzuhalten: Überschreitet die Administrativhaft die Dauer von drei Monaten, besteht im Falle der Bedürftigkeit der betroffenen Person unabhängig von der Erfolgsaussicht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung. 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. A_____ befindet sich seit rund 11 Monaten in ausländerrechtlich bedingter Haft. Er ist bis anhin einmal, anlässlich der Verhandlung vom 11. Dezember 2017, rechtlich vertreten gewesen. In der Zwischenzeit hat sich die Situation insofern wesentlich verändert, als einerseits ein Laissez-Passer durch die algerischen Behörden für ihn ausgestellt worden ist, er andererseits den Rückflug in die Heimat zwei Mal verweigert hat. Ob unter diesen Bedingungen Durchsetzungshaft zulässig ist, ist eine neue Frage, die bis anhin nicht beantwortet worden ist. A_____ ist deshalb für das vorliegende Gerichtsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Seine

Rechtsvertreterin ist gemäss dem von ihr geltend gemachten Aufwand aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Die über A____ angeordnete Durchsetzungshaft ist für die Dauer von einem Monat, das heisst bis zum 9. September 2018, rechtmässig und angemessen.

Es werden keine Kosten erhoben.

A____ wird für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung mit Rechtsanwältin [] bewilligt und dieser ein Honorar von CHF 1■000.■, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 77.■, aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

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.

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