

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.98 vom 18. Juni 2018

BS Appellationsgericht, 2018-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2018.98

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.98 du 18 juin 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2018.98 del 18 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Wie eingangs beschrieben, hat der Einzelrichter der Haftverlängerung innert des bis anhin genehmigten Haftrahmens (bis 17. November 2018), aber unter Vorbehalt der mündlichen Verhandlung zugestimmt. Die Verhandlung ergeht innert acht Arbeitstagen nach Eingang des Gesuchs am 12. November 2018 (Art. 78 Abs. 4 Ausländergesetz [AuG, SR 142.20]). Zuständig zur Überprüfung der Haft ist ein Einzelrichter am Appellationsgericht als Verwaltungsgericht (vgl. § 2 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [SG 122.300]).

1.2 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. A_____ hatte bis anhin keine rechtliche Vertretung gewünscht. Seinem nun vorliegenden Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung ist somit zu entsprechen.

E. 2

Für den massgeblichen Sachverhalt wird auf die ausführlichen Erwägungen in den bisher ergangenen Entscheiden und Verfügungen der Einzelrichter verwiesen. Zusammengefasst handelt es sich bei A_____ um einen Ausländer, der in der Schweiz erstmals im Juli 2014 in Erscheinung trat. Er hält sich seit dem für ihn negativen Ausgang seines Asylverfahrens illegal in der Schweiz auf und ist wiederholt straffällig geworden. Anlässlich seiner letzten Verurteilung ist eine Landesverweisung von fünf Jahren gegen ihn ausgesprochen worden. Trotz der Organisation von Reisepapieren durch die Behörden sind zwei Versuche, den Beurteilten in seine Heimat zurückzuschaffen, gescheitert. Auch anlässlich der heutigen Verhandlung verweigert der Beurteilte eine Rückführung nach Algerien.

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 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).

Auf die Voraussetzungen für die Anordnung von Durchsetzungshaft wurde in AGE AUS.2018.58 vom 19. Juni 2018 E. 3 f. ausführlich eingegangen; darauf wird verwiesen, zumal sich daran seither nichts geändert hat.

E. 4

4.1 Die Durchsetzungshaft kann gemäss Art. 78 Abs. 2 AuG jeweils um zwei Monate verlängert werden, sofern die betroffene Person weiterhin nicht bereit ist, ihr Verhalten zu ändern und auszureisen. Vorbehalten bleibt Artikel 79: 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.

4.2 Der Beurteilte ist weiterhin nicht bereit, sein Verhalten zu ändern und nach Algerien auszureisen. Zwei begleitete Ausschaffungsversuche mussten aufgrund seines renitenten Verhaltens bereits abgebrochen werden. Mit dem Migrationsamt ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass eine weitere Ausschaffung unter den nämlichen Modalitäten (Level 2, ab Flughafen Genf mit Air Algérie etc.) ohne Verhaltensänderung des Beurteilten scheitern wird. Eine zwangsweise Ausschaffung nach Algerien ist derzeit nicht möglich, weshalb es der Kooperation des Ausländers bedarf, um die Ausschaffung zu ermöglichen. Die Ausschaffung ist damit allein wegen des Verhaltens von A_____ unmöglich. Der Beurteilte befindet sich seit 8. Oktober 2017 in ausländerrechtlicher Haft, womit mit der vorliegend verfüigten Verlängerung der Haft die gesetzliche Maximaldauer von 18 Monaten nicht erreicht wird, sondern etwas mehr als 15 Monate. Die Voraussetzungen von Art. 78 Abs. 2 AuG und Art. 79 Abs. 2 lit. a AuG für die weitere Verlängerung der Administrativhaft um 2 Monate sind damit gegeben.

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, wie weit 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). Von Bedeutung können auch ihre familiären Verhältnisse sowie der Umstand sein, dass sie wegen ihres Alters, Geschlechts oder Gesundheitszustands als "besonders schutzbedürftig" gelten muss (BGE 135 II 105 E. 2.2.2 S. 107 f.; 134 I 92 E. 2.3.2 S. 97; Urteile 2C_1182/2014 vom 20. Januar 2015 E. 3.3.3; 2C_624/2011 vom 12. September 2011 E. 2.1).

4.4 Eine besondere Schutzbedürftigkeit des Beurteilten ist nicht auszumachen. Es handelt sich um einen 28-jährigen Mann, der gesund ist und keine familiären Beziehungen zur Schweiz hat.

Der Beurteilte hat sich anlässlich der für den 24. November 2017 vorgesehenen Rückführung nach Algerien mit Air Algérie auf Vollzugsstufe 2 körperlich gewehrt; er selber und eine Begleitperson wurden dabei verletzt. Er äusserte sich gegenüber dem Piloten auf arabisch dergestalt, dass dieser sich geweigert hatte, ihn mitzunehmen; deshalb wurde die Rückführung abgebrochen. Auch der Rückführungsversuch vom 8. März 2018 wurde nach Drohungen und Beleidigungen des Beurteilten gegenüber dem Personal und dem Captain abgebrochen. Im Sinne von BGer 2C_934/2018 vom 7. November 2018 E. 3.2 ist festzuhalten, dass ohne Verhaltensänderung des Beschwerdeführers sich auch eine Rückführung der Vollzugsstufe 3 kaum realisieren lassen wird und ein erneuter Versuch auf Vollzugsstufe 2 angesichts dessen bisherigen Verhaltens wenig Sinn macht. Der Beschwerdeführer hat es vorliegend in der Hand, durch Änderung seines Verhaltens, nämlich die Kooperation bei der Rückführung mittels Linienflug, die Durchsetzungshaft zu beenden. Es ist denn auch gerade Sinn und Zweck der Durchsetzungshaft, Druck zugunsten einer Verhaltensänderung auf den Beschwerdeführer auszuüben, weshalb der Durchsetzungshaft auch der Charakter einer Beugehaft zukommt.

Selbst wenn sich der Beurteilte auch heute ■ und nach bereits ersessener ausländerrechtlicher Haft von mehr als 13 Monaten ■ nicht bereit erklärt, nach Algerien auszureisen, ist gemäss einer Lehrmeinung nicht auszuschliessen, dass die andauernde Haft letztlich doch noch eine Veränderung des Verhaltens des Beurteilten bewirken kann, zumal sich der Leidensdruck aufgrund der Haftsituation mit der Länge der Haft erhöht. Die Haft ist grundsätzlich geeignet, den Zweck zu erreichen, weil auch nach Absitzen er Haft kein gesichertes Aufenthaltsrecht für den Beurteilten besteht und er unter Umständen später trotzdem ausgeschafft werden könnte (Businger, a.a.O., S. 204 f.).

4.5 Allerdings ist das mutmassliche künftige Verhalten des Betroffenen und ein erklärtes konsequent unkooperatives Verhalten gemäss der zitierten Rechtsprechung nicht einfachvollständig zu ignorieren, sondern bildet nur, aber immerhin einen unter mehreren zu berücksichtigenden Gesichtspunkten (BGE 134 I 92).

Somit ist auf die konkreten Umstände einzugehen. Im vorliegenden konkreten Fall muss allerdings gesagt werden, dass angesichts der absoluten Entschlossenheit, welche der Beurteilte an den Tag legt, eine Verhaltensänderung mit Sicherheit auszuschliessen ist. Der Beurteilte hat mit krassen verbalen Mitteln zwei Flüge vereitelt und seine Haltung ohne Unterlass verbal kundgetan und auch damit, dass er unzählige Male die Zuführung zum Migrationsamt und zum Gericht verweigert hat. Nun verbleiben bis zur maximalen Haftdauer von 18 Monaten noch etwas mehr als vier Monate. Es ist schlicht undenkbar, dass der Beurteilte jetzt, kurz vor Erreichen der Maximaldauer, sich doch noch zur Ausreise nach Algerien entschliessen würde; entsprechend äussert er sich auch. Entgegen der Lehrmeinung von Businger (a.a.O. S. 205 ff.) kann aus dem dogmatischen Umstand, dass Beugehaft zeitlich unbegrenzt ist und nur mit der Verhaltensänderung durch den Betroffenen oder mit Ablauf der gesetzlichen Maximaldauer beendet werden kann, vorliegend nichts für den konkreten Fall abgeleitet werden. Denn faktisch steht fest, dass der Beurteilte ohnehin nicht nach Algerien ausreisen wird, ungeachtet dessen, ob er jetzt noch weiter bis zur maximalen Haftdauer in Haft belassen wird oder nicht ■ eine rein theoretisch verbleibende Möglichkeit einer Verhaltensänderung ist nicht zu beachten. Damit ist die weitere Haftverlängerung zwecklos und hat ausschliesslich pönalen Charakter, was unzulässig ist. Angesichts des Umstandes, dass Hafttage hohe Kosten verursachen, besteht auch ein öffentliches Interesse daran, öffentliche Mittel nicht für Zweckloses zu

verschleudern. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass für den Fall, dass die Rückführungsmodalitäten für Algerien ändern und zwangsweise Ausschaffungen möglich werden sollten, noch eine ausreichende Resthaftdauer zur Verfügung stehen sollte, um dannzumal die Wegweisung auch wirklich sicherstellen und vollziehen zu können.

Damit erweist sich die angeordnete Haft als unzulässig, und der Beurteilte ist aus der Haft zu entlassen.

E. 5

Für das Gerichtsverfahren werden keine Kosten erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG 122.300). Der unentgeltliche Rechtsbeistand ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

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