

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.17 vom 5. April 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-04-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2019.17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2019.17)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.17 du 5 avril 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.17 del 5 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach den gesetzlichen Vorschriften kann eine betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids oder einer erstinstanzlichen Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abis StGB oder Artikel 49a oder 49abis MStG in Haft belassen werden, wenn sie sich bereits in Vorbereitungshaft befindet (Art. 76 Abs. 1 lit. a AIG). Ferner kann eine betroffene Person in Haft genommen werden, wenn Gründe nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. a, b, c, f, g oder h AIG vorliegen, so etwa, wenn das Gebiet der Schweiz trotz Einreiseverbot betreten wird (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. c AIG), wenn sie Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist, oder wenn eine Person wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. g und h AIG). Ausserdem kann die Person in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie besonderen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG), oder wenn Untertauchungsgefahr vorliegt. Dies ist regelmässig der Fall, wenn die betroffene Person 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 sie 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 einer straffällig gewordenen betroffenen Person doch eher als bei einer unbescholtenen davon auszugehen, sie werde in Zukunft behördliche Anordnungen missachten (vgl. auch Art. 75 Abs. 1 lit. g und h AIG). Nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG kann eine betroffene Person auch in Haft genommen werden, wenn ihr Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

Die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft nach Art. 75 bis 77 AIG sowie die Durchsetzungshaft nach Art. 78 AIG dürfen zusammen in der Regel die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten (Art. 79 Abs. 1 AIG). 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 hat die zuständige Behörde ohne Verzug über die Aufenthaltsberechtigung des Ausländers zu entscheiden (Art. 75 Abs. 2 AIG), und sind die für den Vollzug der Weg-

oder Ausweisung oder der Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abis StGB oder Artikel 49a oder 49abis MStG notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen (Art. 76 Abs. 4 AIG, Beschleunigungsgebot). Die Haft als Ganzes muss verhältnismässig sein (vgl. BGE 130 II 56 E. 1 S. 58 und BGE 125 II 369 E. 3a S. 374 f.).

## E. 2

2.1 Die Wegweisungsverfügung wurde den Beurteilten am 25. März 2019 eröffnet. Dass er die Unterschrift dabei verweigert hat, ändert an der Eröffnung nichts. Diese Voraussetzung für die Haftanordnung ist gegeben. Beizufügen ist, dass das rechtliche Gehör zur Ausschaffungshaft dem Beurteilten zwar vom Migrationsamt nicht eröffnet werden konnte, weil die Befragung vom 5. April 2019 wegen unkooperativen Verhaltens abgebrochen werden musste. Das rechtliche Gehör muss somit fiktiv als gewährt und die Verfügung Ausschaffungshaft muss auch vom Migrationsamt als fiktiv eröffnet gelten; letztere wurde dem Beurteilten vom Gefängnispersonal dann anschliessend noch in die Zelle verbracht, und er hat sie auch erhalten, wie er an der heutigen Verhandlung erklärt hat.

2.2 Der Beurteilte wurde wie eingangs dargestellt zwei Mal wegen Verbrechen verurteilt, einmal vom Appellationsgericht am 31. März 2017 u.a. wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und Diebstahls und einmal mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 11. Januar 2019 u.a. wegen Diebstahls. Laut Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 10. Dezember 2018 hat der Beurteilte angegeben, beim ihm vorgeworfenen Einbruchdiebstahl lediglich ■Schmiere■ gestanden zu haben. Aus der Verfügung geht auch hervor, dass es sich um eine Tat vom 23. April 2014 handelt, die Täterschaft indessen erst im April 2018 ermittelt werden und deshalb im früheren Verfahren (Urteil AGE SB.2016.18 vom 31. März 2017) noch nicht berücksichtigt werden konnte. Die Haftgründe gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. g und h AIG sind somit jedenfalls gegeben.

Eines weiteren Haftgrundes bedarf es nicht. Doch sind offensichtlich noch zwei weitere Haftgründe gegeben:

2.3 Gegen den Beurteilten besteht ein vom 26. Januar 2018 bis 25. Januar 2031 gültiges Einreiseverbot, welches ihm am 24. Januar 2018 gegen Unterschrift eröffnet worden ist. Handschriftlich hat er darauf die Bemerkung angebracht: ■Ich akzeptiere die Sperre für die Schweiz, jedoch nicht für den Schengenraum, da meine Familie und auch meine Frau in Italien leben.■ Die Verfügung enthält korrekterweise eine Rechtsmittelbelehrung; indessen lässt sich den Akten kein Hinweis dafür entnehmen, dass der Beurteilte sie bezüglich Schengenraum dann angefochten hätte. Hinsichtlich der Schweiz hat er sie jedenfalls ausdrücklich akzeptiert. Laut Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 10. Dezember 2018 hat der Beurteilte angegeben, von der Einreisesperre gewusst zu haben, sich aber trotzdem mehrfach in der Schweiz aufgehalten zu haben. Dass er von der bis 2031 gültigen Einreisesperre gewusst hat, hat der Beurteilte anlässlich der heutigen Verhandlung bestätigt. Der Haftgrund der Einreise in die Schweiz trotz Einreisesperre ist somit ebenfalls gegeben.

2.4 Gemäss polizeilichem Festnahmerapport habe der Beurteilte inzwischen den Nachnamen B\_\_\_\_ von seiner Ehefrau angenommen. Laut Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 10. Dezember 2018 hat der Beurteilte angegeben, nach der Entlassung aus dem Strafvollzug sei er nach Albanien gereist, habe dort geheiratet und Papiere auf den Namen seiner Frau ausstellen lassen, da er als ■A\_\_\_\_■ nicht nach Europa reisen könne. Am 6. Dezember 2018 habe er seinen Kollegen C\_\_\_\_ am Claraplatz treffen

wollen. Gemäss Polizeirapport habe der Beurteilte den totalgefälschten Führerausweis in Albanien für 100 Euro gekauft. Laut Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 10. Dezember 2018 hat der Beurteilte angegeben, diesen Ausweis nur in Albanien benutzt zu haben. Gemäss Polizeirapport vom 6. Dezember 2018 habe er bezüglich zu langem Aufenthalt im Schengenraum nicht recht gewusst, wann er wieder zurück gehen muss. Das Nichtwissen hat er allerdings selber zu vertreten und stellt auch eine Schutzbehauptung dar, enthält doch sein Reisepass einen Einreisestempel mit Datum. Der Beurteilte hat den Flug nach Albanien vom 4. April 2019 verweigert. Schon die Flugverweigerung allein, aber auch das mehrfache Missachten der Einreisesperre, die schwere Delinquenz, die Aliasidentität, weil er als ■A\_\_\_\_■ nicht nach Europa reisen könne, sowie der rechtswidrige Aufenthalt im Schengenraum über die zulässige Dauer hinaus begründen auch den Haftgrund der Untertauchungsgefahr.

### **E. 3**

Gemäss einer Auskunft per E-Mail der Justizvollzugsanstalt Thorberg im Jahr 2017 hat der Beurteilte mitgeteilt, dass er eine Ausreise nach Albanien wie auch nach Italien akzeptieren würde, da er an beiden Orten Familie habe (in Albanien Mutter, Vater und zwei Schwestern, in Italien Ehefrau und Tante). Bei den Akten befindet sich die Kopie einer italienischen Identitätskarte des Beurteilten, die seinerzeit im Original vorhanden war, heute aber nicht mehr. Einer Auskunft des Centro di Cooperazione di Polizia e Doganale Italo-Svizzero vom 5. Oktober 2017 zufolge hatte der Beurteilte eine Aufenthaltsberechtigung in Italien, die am 23. April 2014 abgelaufen ist; der Beurteilte wurde dann nach Albanien ausgeschafft. Gemäss aktuellem rechtlichem Gehör vom 25. März 2019 habe der Beurteilte in Italien eine Frau und er sei daran, für eine Bewilligung zu schauen, die er aber noch nicht erhalten habe. Auf Nachfrage des Migrationsamtes vom selbigen Tag hin hat das genannte Centro di Cooperazione di Polizia am 28. März 2019 die Auskunft vom 5. Oktober 2017 bekräftigt und darauf hingewiesen, dass die Person unter der Personalie B\_\_\_\_ nicht bekannt sei. Der Beurteilte hat den Flug nach Albanien vom 4. April 2019 verweigert. Laut einem ■Wunschzettel■ habe er Angst um sein Leben, weil seine Familie in das ■tragische Unglück ([...])■ involviert sei. In der Einvernahme hat er dem Migrationamt angegeben, er habe auch bei der ersten Ausreise nach Albanien Angst gehabt. Er habe dann zuhause ■Beleidigungen■ erhalten, weshalb er dann weg gegangen sei. Er befürchtet, ein nächstes Mal getötet zu werden. Der Beurteilte hat mit ■Wunschzettel■ vom 4. April 2019 ein Asylgesuch gestellt. In der Befragung beim Migrationsamt vom 5. April 2019 wurde nicht klar, ob er es zurückzieht oder nicht. Anlässlich der heutigen Verhandlung hat er bestätigt, das Asylgesuch zurück zu ziehen. Er sei in ständigem Kontakt mit seinem Anwalt in [...] und er gibt sich überzeugt, via seinen Anwalt demnächst wieder gültige Papiere für einen Aufenthalt in Italien zu erhalten, weil seine Ehefrau dort lebe.

Der Beurteilte hat zwar grundsätzlich das Recht, in das Land seiner Wahl auszureisen, sofern dies rechtlich und tatsächlich möglich ist. Die Beweislast für eine solche Möglichkeit trägt der Beurteilte selber. Dem Migrationsamt ist es nicht zuzumuten, aufwändige Abklärungen zu treffen, damit der Beurteilte seinem Wunsch gemäss nicht nach Albanien, sondern nach Italien ausreisen kann. Wie vorstehend dargestellt, hat das Migrationsamt aber tatsächlich bereits entsprechende Abklärungen getroffen mit dem Resultat, dass derzeit die Ausreise nach Italien rechtlich nicht möglich ist. Als einzige Möglichkeit für eine rechtmässige Ausreise bleibt also heute die Ausreise nach Albanien übrig. Der Beurteilte

macht geltend, um sein Leben zu fürchten, weil seine Familie in die Ereignisse [...] verwickelt sei. Dieser Umstand steht dem Wegweisungsvollzug jedoch nicht entgegen, steht es dem Beurteilten doch frei, bei Bedarf den Schutz der örtlich zuständigen Behörden in Anspruch zu nehmen. Andererseits steht es im Belieben des Migrationsamtes, den Beurteilten bei seinen Bemühungen um Erlangung von Einreisedokumenten allenfalls zu unterstützen und eventuell kurze Zeit zuzuwarten, bis sein Anwalt und seine Frau [...] Papiere für ihn beschafft haben, wie er geltend macht. Einem weiteren ■Wunschzettel■ des Beurteilten soll in der Sache ein Rekursverfahren hängig sein, was er heute ebenfalls bestätigt hat, dies betreffe aber ein anderes Verfahren, wie an der heutigen Verhandlung deutlich geworden ist. Allerdings ist auch zu sagen, dass für eine solche Papierbeschaffung sowohl während der Freiheit als auch während der Gefangenschaft des Beurteilten bislang genug Zeit zur Verfügung gestanden hat. Rechtliche oder tatsächliche Vollzugshindernisse stehen dem Wegweisungsvollzug somit nicht entgegen. Sollte die Beschaffung von Papieren entgegen den Erwartungen des Beurteilten dennoch nicht innert nützlicher Frist möglich sein, kann er immer noch ein Asylgesuch stellen, falls er das wünscht, oder mit seinem zustehenden albanischen Reisepass sich allenfalls die Ausreise in ein anderes (nicht-Schengen-) Land überlegen. Angesichts der schweren Delinquenz des Beurteilten und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit besteht ein grosses öffentliches Interesse am Wegweisungsvollzug. Mildere Massnahmen zu dessen Sicherstellung als die angeordnete Haft sind nicht ersichtlich. Es ist dem Beurteilten zuzumuten, den Ausgang des Asylverfahrens in Haft abzuwarten. Das Beschleunigungsgebot ist gewahrt, hätte der Beurteilte doch bereits gestern den Flug antreten können, den er dann aber verweigert hat. Er hat es selber in der Hand, die Haft zu verkürzen, indem er seinen Mitwirkungspflichten nachkommt. Die Haft erweist sich somit als recht- und verhältnismässig und ist zu bestätigen.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die über A\_\_\_\_, alias B\_\_\_\_, angeordnete Ausschaffungshaft ist bis 4. Juli 2019 rechtmässig.

Es werden keine Kosten erhoben.

VERWALTUNGSGERICHT BASEL-STADT

Der Einzelrichter 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.