

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.33 vom 11. Juni 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-06-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2019.33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2019.33)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.33 du 11 juin 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.33 del 11 giugno 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die inhaftierte Person kann einen Monat nach erfolgter Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen. Über dieses hat die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden (Art. 80 Abs. 5 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG, SR 142.20]). Das Gesuch des Vertreters des Gesuchstellers ist am 6. Juni 2019 per Fax und am 11. Juni 2019 per Post beim Verwaltungsgericht eingegangen. Für die Berechnung der Frist von acht Arbeitstagen ist auf letzteren Zeitpunkt abzustellen, da Eingaben gemäss § 16 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege schriftlich einzureichen sind. Ein durch einen Advokaten gesendetes Fax kann deshalb nur nach vorheriger Absprache mit der Einzelrichterin als gültiges Kommunikationsmittel anerkannt werden. Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht bei Eingaben, die von einem inhaftierten Ausländer persönlich eingereicht werden, keine Formstrenge walten lassen, sondern alle Eingaben, die ihnen zur Kenntnis gelangen, entgegennehmen. Von einem Advokaten kann jedoch erwartet werden, dass er die Formvorschriften einhält oder aber, wenn die Zeit drängt, vor Einreichung einer Eingabe per Fax mit den Einzelrichtern Rücksprache hält. Die heutige Verhandlung hat (ebenso wie die Zustellung des schriftlichen Urteils) innerhalb von acht Arbeitstagen und damit rechtzeitig stattgefunden. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Faxeingabe die Frist ausgelöst hätte.

### **E. 2**

Die Haft wird u.a. beendet, wenn der Haftgrund nachträglich entfällt oder sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist, oder wenn einem Haftentlassungsgesuch entsprochen wird (Art. 80 Abs. 6 AIG). Dabei ist auch zu prüfen, ob die Behörden die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung nötigen Vorkehrungen rechtzeitig getroffen haben und damit dem Beschleunigungsgebot nachgekommen sind und ob die Haft weiterhin verhältnismässig erscheint.

### **E. 3**

3.1 Der Gesuchsteller beruft sich darauf, dass er am 17. Mai 2019 aus der Ausschaffungshaft heraus ein Asylgesuch eingereicht und diesem eine Bestätigung beigelegt habe, wonach in Belgien ein Aufenthaltsbewilligungsverfahren hängig sei. Auch die Kopie eines Arbeitsvertrages und den Bericht eines belgischen Arztes habe er beigelegt. Das SEM hätte deshalb sofort ein Dublin-Verfahren eröffnen müssen, was es jedoch nicht getan habe. Es beabsichtige, ihn am 20. Juni 2019 zu seinem Asylgesuch zu befragen. Damit sei das SEM

beinahe einen Monat untätig geblieben und habe das Asylverfahren in vollständiger Missachtung der gesetzlich vorgesehenen, sehr kurzen Fristen erst unter dem Druck des vorliegenden Verfahrens an die Hand genommen. Diese schwere Verletzung des Beschleunigungsgebotes müsse mit der Haftentlassung sanktioniert werden. Zudem sei die vorliegende Haft immer noch nicht umgewandelt worden.

3.2 Das Bundesgericht hat in einem vergleichbaren Fall Folgendes ausgeführt: ■ Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass die Bestimmungen der Dublin-III-VO auf die vorliegend strittige Haftverlängerung anwendbar seien und es sich um eine Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens gemäss Art. 76a AuG handle. Dem ist indes nicht so: Ein in der Schweiz eingereichtes Asylgesuch und die behauptete Zuständigkeit eines Schengen-Mitgliedstaates führen bei der hier gegebenen Ausgangslage nicht automatisch dazu, dass die Haftverlängerung unter Art. 76a AuG zu prüfen wäre. Der Beschwerdeführer befand sich bereits in Ausschaffungshaft, als er in der Schweiz ein Asylgesuch einreichte. Die Vorinstanz prüfte daher die Voraussetzungen für die Verlängerung der Ausschaffungshaft gemäss Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 76 AuG sowie die Voraussetzungen für eine Vorbereitungshaft gemäss Art. 75 AuG. Dieses Vorgehen ist zu stützen, da die Haft nicht der Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat diene (vgl. Art. 76a AuG), sondern grundsätzlich weiterhin seiner Ausschaffung in seinen Heimatstaat. [ ] Das SEM führt in seiner Vernehmlassung aus, für die Anwendbarkeit von Art. 76a AuG hätte bereits die Inhaftierung zwecks Sicherstellung des Überstellungsverfahrens gemäss Dublin-III-VO angeordnet werden müssen, was vorliegend nicht der Fall sei. Das SEM habe die französischen Behörden am 3. Dezember 2017, wenige Tage nach der Befragung zur Person des Beschwerdeführers, im Rahmen eines Informationsaustauschs gemäss Art. 34 Dublin-III-VO um Informationen betreffend den Beschwerdeführer ersucht. Aufgrund des unklaren (angeblichen) Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers in Frankreich habe es die französischen Behörden insbesondere um ausführliche Überprüfung von dessen Status und um Abklärung, wann er dort behördlich in Erscheinung getreten sei, gebeten. Es habe weder eine Treffermeldung aus der Fingerabdruck-Datenbank Eurodac vorgelegen, noch habe der Beschwerdeführer belegen können, französischer Staatsbürger zu sein. Die Anfrage des SEM an die französischen Behörden im Rahmen eines Informationsaustauschs war im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides über die Verlängerung der Ausschaffungshaft noch hängig, und es war weder ein Aufnahmegesuch gestellt worden noch eine Überstellung nach Frankreich beabsichtigt. Dass für den Beschwerdeführer keine Administrativhaft gemäss Art. 76a AuG (sog. "Dublin-Haft") angeordnet wurde, sondern die Vorinstanz die Verlängerung seiner Ausschaffungshaft gemäss Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 76 AuG sowie die Voraussetzungen für eine Vorbereitungshaft gemäss Art. 75 AuG prüfte, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden (vgl. BGer 2C\_185/2018 vom 15. März 2018, E. 3.1). Ähnlich verhält es sich vorliegend. Anlässlich seiner Befragung bei der vorläufigen Festnahme vom 4. Mai 2019 hat der Gesuchsteller erklärt, er sei Ende Mai 2018 in Frankreich angekommen. Er sei Gebäude- und Heizungssanitär und arbeite in Frankreich ohne Bewilligung. Gegenüber dem Grenzwachtkorps hat er bei seiner Anhaltung eine französische Adresse als Wohnort angegeben. Die von ihm genannte Telefonnummer beginnt zudem mit ■0033■, der Vorwahl für Frankreich. Die Abfrage bei Eurodac verlief negativ, das heisst, dass der Gesuchsteller weder in Belgien noch sonst wo verzeichnet ist. Das Migrationsamt hat deshalb zu Recht eine ■gewöhnliche■ Ausschaffungshaft gemäss Art. 76 AIG angeordnet. In der Folge wurde Frankreich angefragt, ob es den Gesuchsteller zurückübernehme.

Frankreich hat diese Anfrage jedoch abschlägig beantwortet. Noch in seiner Befragung vom 7. Mai 2019 durch das Migrationsamt und damit nach Bestätigung der Ausschaffungshaft für drei Monate durch die Einzelrichterin hat A\_\_\_\_\_ mit keinem Wort erwähnt, dass er in Belgien ein Bewilligungsverfahren laufen habe. In der Verhandlung heute hat er angegeben, er habe dies nicht getan, weil er Angst gehabt habe. Weshalb er aus Angst ausgerechnet jene Information verschweigen sollte, die möglicherweise die Zuständigkeit Belgiens zur Rückübernahme des Beurteilten begründen könnte, vermag nicht zu überzeugen. Es bleibt der Eindruck bestehen, dass der Beurteilte seine Angaben je nach Situation so anpasst, wie sie für ihn günstiger sind. Selbst wenn er aber einen Aufenthalt in Belgien erwähnt hätte, hätte es nicht dazu geführt, dass das Migrationsamt die Ausschaffungshaft in eine Dublin-Haft hätte umwandeln müssen. Denn lediglich eine bereits erteilte Aufenthaltsbewilligung oder aber der Nachweis eines ununterbrochenen Aufenthalts von mindestens fünf Monaten würde ■ unter Umständen ■ die Zuständigkeit dieses Landes zur Beurteilung des Asylgesuchs des Gesuchstellers begründen. Die Unterlagen, die der Gesuchsteller dem SEM eingereicht hat und in die die Einzelrichterin anlässlich der heutigen Verhandlung hat Einsicht nehmen können, zeigen einen möglichen Aufenthalt seit dem 15. Februar 2019 (= Beginn Arbeit gemäss Arbeitsvertrag). Die Situation ist aber keineswegs klar; ein ununterbrochener Aufenthalt von mindestens 5 Monaten wird damit jedenfalls nicht nachgewiesen. Auch die gefälschte belgische Identitätskarte spricht nicht zwingend für einen Aufenthalt in diesem Land, liegt doch der französische Wohnort, den der Gesuchsteller anlässlich seiner Verhaftung genannt hat, sehr nahe an der belgischen Grenze. Aufgrund der Eingaben des Vertreters des Gesuchstellers hat das SEM die belgischen Behörden um weitere Informationen ersucht. Die Antwort war am 12. Juni 2019 noch ausstehend (vgl. Mail von [...] vom 12. Juni 2019). Je nach Ergebnis dieses Ersuchens wird das Migrationsamt die nächsten Schritte planen müssen. Vorerst ist jedoch noch kein Grund vorhanden, ein Dublin-Verfahren durchzuführen.

#### **E. 4**

In seinem Entscheid BGer 2C\_199/2018 vom 9. Juli 2018 E. 5.3 hat das Bundesgericht Folgendes festgehalten: ■ Ein missbräuchlich gestelltes Asylgesuch rechtfertigt auch nach der Rechtsprechung des EuGH, eine bereits bestehende Administrativhaft aufrecht zu erhalten: Im Urteil Arslan (C-534/11) vom 30. Mai 2013 hielt der Gerichtshof fest, dass zwischen der Antragstellung bis zum Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung darüber oder bis zur Entscheidung über einen allfälligen Rechtsbehelf dagegen die Rückführungsrichtlinie keine Anwendung finde (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [ABl. L 348 S. 98 ff.; im Folgenden: Rückführungsrichtlinie]); dem stehe indessen nicht entgegen, dass wer bereits gemäss Art. 15 der Rückführungsrichtlinie in Haft sei, auf der Grundlage einer nationalen Rechtsvorschrift weiterhin festgehalten werden dürfe, wenn sich nach einer fallspezifischen Beurteilung sämtlicher relevanter Umstände ergebe, dass der Schutzantrag einzig und allein zu dem Zweck gestellt worden sei, den Vollzug der Rückführungsentscheidung zu verzögern oder zu gefährden (vgl. CARSTEN HÖRICH, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, 2015, S. 183 ff.). ■ Im vorliegenden Fall macht der Beurteilte geltend, nach seiner Ausschaffung in die Heimat schon im Oktober 2018 erneut in Europa eingereist zu sein. Dennoch hat er in der gesamten Zeit seines Aufenthalts kein Asylgesuch eingereicht. Selbst anlässlich seiner Verhaftung in der Schweiz hat er nicht erklärt, er wolle um Schutz ersuchen. Erst zwei Wochen nach erfolgter

Inhaftierung hat er ein Asylgesuch eingereicht. In der heutigen Verhandlung hat er nicht nachvollziehbar erklären können, weshalb er dies nicht längst getan hat. Damit muss davon ausgegangen werden, dass die Einreichung des Asylgesuchs in direktem Zusammenhang mit der gegen ihn erfolgten Wegweisung aus der Schweiz in die Heimat steht, welche er zu verzögern oder verhindern versucht. Unter diesen Umständen ist es zulässig, die Ausschaffungshaft weiter aufrecht zu erhalten. Nur am Rande ist deshalb anzumerken, dass auch die strengeren Voraussetzungen der Vorbereitungshaft nach Art. 75 AIG erfüllt wären (vgl. Art. 75 Abs. 1 lit. c und f AIG).

## **E. 5**

5.1 Der Gesuchsteller rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots, weil das SEM ihn erst am 20. Juni 2019 zu seinem Asylgesuch befragen werde. Dazu ist zu bemerken, dass das SEM dem Asylgesuch nicht entnehmen können, dass sich der (damals noch nicht vertretene) Gesuchsteller in Ausschaffungshaft befindet. Dieser Umstand ist mit keinem Wort erwähnt worden. Lediglich als Adresse hat der Gesuchsteller ■AG Bässlergut■ angegeben. Dass das SEM daraus nicht unverzüglich auf die Inhaftierung des Gesuchstellers geschlossen hat, ist ihm nicht vorzuwerfen. Es hat den Gesuchsteller denn auch mit Schreiben vom 24. Mai 2019 aufgefordert, sich persönlich in einem der Bundesasylzentren zu melden. In seiner Befragung vom 23. Mai 2019 durch das Migrationsamt hat der Gesuchsteller sein Asylgesuch nicht erwähnt. Dass das SEM die Bearbeitung des Asylgesuches nicht von Anfang an beförderlich behandelt hat, ist damit dem Verhalten des Gesuchstellers selbst anzulasten. Nachdem anfangs Juni 2019 das Migrationsamt vom Asylgesuch und das SEM von der bestehenden Ausschaffungshaft erfahren haben, hat das SEM unverzüglich gehandelt und die Befragung des Beurteilten organisiert. Diese findet am 20. Juni 2019 statt. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich.

5.2 Des Weiteren ist der Gesuchsteller der Meinung, das SEM habe die kurzen Fristen, die im Dublin-Verfahren gelten, nicht eingehalten. Nach dem bereits Gesagten hat das SEM allerdings keinen Grund gehabt, ein Dublin-Verfahren einzuleiten. Damit erübrigt sich die weitere Prüfung dieses Einwands.

## **E. 6**

Mildere Massnahmen als Haft sind nach wie vor nicht ersichtlich. Es bleibt diesbezüglich bei der Feststellung der Einzelrichterin im Urteil vom 6. Mai 2019 (AUS.2019.26), wonach nicht anzunehmen sei, dass der Beurteilte, der bis anhin in krasser Weise die ausländerrechtlichen Regelungen und damit zusammenhängende Anordnungen missachtet habe, nunmehr Anweisungen des Migrationsamtes Folge leisten würde. Auch mit der Einreichung eines ■ prima vista rechtsmissbräuchlichen - Asylgesuchs (vgl. oben, Ziff. 4) hat der Beurteilte gezeigt, dass er seine Freiheit mit dem Einsatz aller Mittel wiedererlangen möchte. Die Gefahr, dass er sich nicht an eine Eingrenzung oder Anordnung, sich regelmässig beim Migrationsamt zu melden, halten würde, sondern nach Belgien oder Frankreich untertauchen würde, ist als sehr hoch einzuschätzen. Die Haft ist deshalb auch nach Einreichung des Asylgesuchs weiterhin notwendig, um den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten erweist sich das Haftentlassungsgesuch als unbegründet und ist abzuweisen. Das in der Verhandlung erneut gestellte Gesuch um unentgeltliche

Rechtspflege ist demgegenüber gutzuheissen. Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (vgl. § 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht).

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Das Haftentlassungsgesuch wird abgewiesen.

Dem unentgeltlichen Vertreter [...], werden ein Honorar von CHF 1416.65 und ein Auslagenersatz von 39.80, zuzüglich 7,7 % MWST von insgesamt CHF 112.15, aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Es werden keine Kosten erhoben.

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.