

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.56 vom 28. August 2019

BS Appellationsgericht, 2019-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2019.56

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.56 du 28 août 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2019.56 del 28 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Gemäss dem mit dem Inkrafttreten der Dublin III Verordnung (Verordnung [EU] 604/2013) am 1. Juli 2015 eingefügten Art. 76 Abs. 1bis Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) richtet sich die Anordnung von Haft in Dublin-Fällen nach Art. 76a AIG. Wurde die Haft wie vorliegend vom Kanton angeordnet, so wird die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft gemäss Art. 80a Abs. 3 AIG auf Antrag der inhaftierten Person durch eine richterliche Behörde in einem schriftlichen Verfahren überprüft. Die gerichtliche Haftüberprüfung ein Tag nach Inhaftnahme findet in jedem Fall rechtzeitig statt (vgl. BGE 142 I 135 E. 3.2 f. S. 147 f.; AGE AUS.2016.42 vom 27. Mai 2016). Allerdings drängt sich vorliegend eine sehr rasche Überprüfung auf, da die Rückführung des A_____ unmittelbar bevorsteht (s. oben Sachverhalt).

E. 2

Gemäss Art. 64a Abs. 1 AIG erlässt das Staatssekretariat für Migration (SEM) eine Wegweisungsverfügung gegen eine Person, sofern die Zuständigkeit zur Durchführung eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss der Dublin III Verordnung einem anderen Dublin-Staat zukommt. Mit Nichteintretensentscheid des SEM vom 28. März 2019 auf das Asylgesuch des A_____ wurde dieser in den für ihn zuständigen Dublin Staat Italien weggewiesen. Er wurde verpflichtet, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist gegen den Nichteintretensentscheid zu verlassen. Der Nichteintretensentscheid ist am 16. April 2019 unangefochten in Rechtskraft erwachsen und die Frist zur freiwilligen Ausreise längst abgelaufen.

E. 3

3.1 Die zuständige Behörde kann die betroffene ausländische Person gemäss Art. 76a Abs. 1 AIG zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich diese der Durchführung der Wegweisung entziehen will (lit. a), die Haft verhältnismässig ist (lit. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (lit. c). Art. 76a Abs. 2 AIG normiert Gründe, welche als konkrete Indizien befürchten lassen, die betroffene Person werde sich der Wegweisung entziehen. Es handelt sich um objektive gesetzliche Kriterien für die Annahme von Fluchtgefahr. Die angegebenen Haftgründe decken sich über weite Strecken mit den Haftgründen der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft nach den Art. 75 f. AIG (Botschaft zur Weiterentwicklung des Dublin/Eurodac-Besitzstandes vom 7. März 2014 S. 2675 ff., 2702). Ob eine erhebliche Fluchtgefahr tatsächlich besteht, bedarf zusätzlich der Prüfung im Einzelfall (Zünd, in: Kommentar Migrationsrecht, Spescha et al. [Hrsg.], 4. Auflage 2015,

Art. 76a AIG N 3). Zulässig ist eine Inhaftnahme von maximal sechs Wochen zur Sicherstellung des Vollzugs zwischen der Eröffnung des Weg- oder Ausweisungsentscheids und der Überstellung in den zuständigen Dublin Staat (vgl. Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG). Die Inhaftnahme von Kindern und Jugendlichen unter 15 Jahren ist ausgeschlossen (Art. 80a Abs. 6 AIG).

E. 3.2

3.2.1 A_____ hat bereits im Asylverfahren geltend gemacht, er sei minderjährig. Im Nichteintretensentscheid des SEM vom 28. März 2019 wird dazu ausgeführt, A_____ habe angegeben, am 11. September 2004 zur Welt gekommen zu sein. Aufgrund erheblicher Zweifel an diesen Angaben, sei eine Handknochenanalyse erstellt worden. Diese habe ein wahrscheinliches Alter von mehr als 18 Jahren ergeben. Anlässlich seiner Anhörung am 27. Februar 2019 durch das SEM habe A_____ sehr vage und ungenaue Angaben zu Jahrezahlen und seinem Alter gemacht. Auch könne er sein Alter nicht mit Identitätspapieren belegen und habe auch nicht begründen können, weshalb er sich bislang nicht um deren Beschaffung gekümmert habe, obwohl er mit Sicherheit bereits in Italien nach Identitätspapieren gefragt worden sei. Schliesslich müsste er für seinen Wunsch, Fussball bei den Junioren zu spielen, sein Alter auch beweisen können.

3.2.2 Gemäss Schreiben des SEM an A_____ vom 7. Mai 2019 hat dieser am 6. Mai 2019 am Schalter des Justiz- und Sicherheitsdepartements Basel-Stadt eine Geburtsurkunde abgegeben. Das SEM forderte ihn daraufhin im genannten Schreiben auf, ein ■offizielles Ersuchen■ beim SEM einzureichen. Am 23. Juli 2019 hat A_____ anlässlich seines Vorsprechens beim Migrationsamt ein Schreiben verfasst, worin er zusammengefasst und sinngemäss ausführt, die Urkunde dokumentiere sein korrektes Alter. Er wolle in der Schweiz bleiben und man solle ihm helfen, ein gutes Leben zu haben. Das Schreiben wurde seitens des Migrationsamts gleichentags dem SEM weitergeleitet. Mit E-Mail Schreiben des SEM an das Migrationsamt vom 6. August 2019 wurde diesem mitgeteilt, dass auf die vorgebrachten Einwände des A_____ bereits im Nichteintretensentscheid vom 28. März 2019 eingegangen worden sei und ihm auch das rechtliche Gehör betreffend die Zuständigkeit von Italien zur Bearbeitung seines Asylantrags gewährt worden sei. Es bestehe kein Anlass, auf das Schreiben vom 23. Juli 2019 einzutreten, da A_____ keine neuen, für das Dublin Verfahren relevanten Gründe vortrage, welche nicht bereits im laufenden Dublin Verfahren berücksichtigt worden seien.

3.2.3 Beim Schreiben des A_____ handelt es sich sinngemäss um ein Wiedererwägungsgesuch gemäss Art. 111b Asylgesetz (AsylG, SR 142.31). Da den dem Gericht zugestellten Akten nicht zu entnehmen ist, wie das im E-Mail Schreiben an das Migrationsamt vom 6. August 2019 vom SEM gegenüber dem Migrationsamt deklarierte Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch dem A_____ eröffnet worden ist, hat die Einzelrichterin eine entsprechende Nachfrage an das Migrationsamt gerichtet. Gemäss Auskunft des Migrationsamts, welches mit dem Verfasser des E-Mail Schreibens des SEM vom 6. August 2019 Rücksprache genommen hat, sei das Wiedererwägungsgesuch mangels direkter Zustellung an das SEM nicht behandelt worden.

Dazu ist festzustellen, dass A_____ am 23. Juli 2019 dem Migrationsamt nach Einreichung des Originals einer Geburtsurkunde eine kurze Begründung seines Begehrens in der Schweiz bleiben zu können, übergeben hat. Damit handelt es sich sinngemäss um ein formgültig eingereichtes Wiedererwägungsgesuch im Asylverfahren. Das Migrationsamt

hat als unzuständige Behörde die Pflicht, dieses Gesuch der zuständigen Behörde umgehend weiterzuleiten (vgl. Egli, in: Babey et al. [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 21 N 18). Das Migrationsamt hat dies gemäss den Akten noch am gleichen Tag getan (s. Aktennotiz vom 23. Juli 2019), weshalb vom Eingang des Gesuchs beim SEM am 24. Juli 2019 ausgegangen werden kann. Dass das SEM dieses Gesuch mangels direkter Zustellung nicht an die Hand genommen hat, ist vor diesem rechtlichen Hintergrund offensichtlich zu beanstanden und die Forderung einer direkten Zustellung als willkürlich zu bewerten. Damit wurde ein Wiedererwägungsgesuch, welchem das Original einer Geburtsurkunde beigelegt wurde, nicht nur nicht innert Frist (vgl. Art. 111b Abs. 2 AsylG) sondern gar nicht behandelt. Daran kann auch nichts ändern, dass dem Migrationsamt mit E-Mail Schreiben des SEM vom 6. August 2019 mitgeteilt wurde, dass auf das Gesuch nicht eingetreten werde, da keine relevanten Gründe für eine Wiedererwägung geltend gemacht würden. Solches ist dem Gesuchsteller selber mitzuteilen, was gemäss der am heutigen Tag durch das Migrationsamt beim SEM eingeholten Auskunft nie geschehen ist. Dies hat auch bei einer allenfalls möglichen formlosen Eröffnung einer das Gesuch zu behandelnden Verfügung zu gelten (vgl. Art. 111b Abs. 4 AsylG), da auch eine formlose Eröffnung eine dem Gesuchsteller direkt zugekommene Information bedingt. Die Nichtbearbeitung eines formgültig eingereichten Wiedererwägungsgesuchs im Asylverfahren, mit welchem unter Einreichung einer Geburtsurkunde sinngemäss geltend gemacht wird, der Antragsteller sei ■ anders als im Asylentscheid festgehalten ■ minderjährig, erweist sich im Weiteren als willkürlich. Zudem ist es nicht Sache der Einzelrichterin im Haftüberprüfungsverfahren, anstelle des materiell zuständigen SEM über die Beweiskraft der vorliegenden originalen Geburtsurkunde zu befinden. Sollte A_____ aber tatsächlich, wie er dies behauptet, am 11. September 2004 zur Welt gekommen sein, wäre seine Inhaftnahme rechtswidrig, da die Ausschaffungshaft erst mit dem vollendeten 15. Lebensjahr überhaupt zulässig ist (Art. 80a Abs. 5 AIG). Zudem stünden ihm auch nach Erreichen des 15. Lebensjahrs als Minderjähriger spezielle Rechte zu (Art. 80a Abs. 6 AIG). Aufgrund der bestehenden Unsicherheit betreffend sein Alter ist A_____ unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

E. 4

Es werden keine Gerichtskosten erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [SG 122.300]).

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: A_____ ist unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

Es werden keine Kosten erhoben.

Der Entscheid ist A_____ in einer für ihn verständlichen Sprache durch das Migrationsamt zu eröffnen.

Der Entscheid wird dem Migrationsamt vorab per Fax zugestellt.

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.