

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2020.34 vom 28. August 2020

BS Appellationsgericht, 2020-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2020.34

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2020.34 du 28 août 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2020.34 del 28 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 80 Abs. 2 Ausländer-und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) sind die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Die Ausschaffungshaft hat am 26. August 2020 begonnen, da der erste Tag der Inhaftierung, der 25. August 2020, im Strafbefehl vom 26. August 2020 berücksichtigt wurde und damit strafrechtlich und nicht ausländerrechtlich motiviert war. Die Überprüfungsfrist betreffend die angeordnete Ausschaffungshaft ist mit der heutigen Verhandlung und Haftüberprüfung eingehalten.

E. 2

2.1 Die Ausschaffungshaft setzt einen erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abis Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) oder Artikel 49a oder 49abis Militärstrafgesetzbuch (MStG, SR 321.0) voraus, dessen Vollzug mit der entsprechenden Festhaltung sichergestellt werden soll. Die Verfügung muss (noch) nicht in Rechtskraft erwachsen sein (Busslinger/Segessenmann, Ausschaffung im Dublin-Verfahren, in: Rechtsschutz bei Schengen Dublin, Breitenmoser/Gless/Lagodny [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2013, S. 207, 214; Göksu, in: Handkommentar AIG, Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bern 2010, Art. 76 AIG N 2).

Das Verfahren vor dem Haftrichter dient nicht der Überprüfung des Wegweisungsentscheids oder von anderen den Ausländer zur Ausreise verpflichtenden Verfügungen. Der Haftrichter hat sich grundsätzlich nur zu vergewissern, ob (überhaupt) ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt; dessen Rechtmässigkeit bildet nicht Gegenstand seines Verfahrens. Diesbezügliche Einwände sind im Asyl-, Bewilligungs- oder Wegweisungsverfahren durch die jeweils zuständigen Behörden zu prüfen, nicht (erstinstanzlich) durch den Haftrichter. Die betroffene Person muss sich in diesen Punkten nötigenfalls mit einem Wiedererwägungsgesuch an das Bundesamt oder die zuständige kantonale Ausländerbehörde wenden und hernach den entsprechenden Rechtsweg beschreiten. Nur wenn der Wegweisungsentscheid offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheint, darf bzw. muss die Haftgenehmigung verweigert werden, da der Vollzug einer offenkundig rechtswidrigen Anordnung nicht mit einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden kann (BGE 130 II 56 E. 2 S. 58; 128 II 193 E. 2.2.2 S. 198 mit Hinweisen; 121 II 59 E. 2c S. 62; Urteil 2C_749/2012 vom 28. August 2012 E. 2.1).

2.2 A_____ ist erstmals am 7. August 2020 und seither weitere zweimal (am 11. und 13. August 2020) aus der Schweiz weggewiesen worden. A_____ ist Rumäne und damit

EU-Staatsangehöriger. Für die Regelung seines Aufenthalts in der Schweiz kommen die Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU (FZA, SR 0.142.112.681) zur Anwendung. Staatsangehörige von Vertragsparteien des FZA und dessen Protokollen, die in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit ausüben, haben gegen Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses das Recht auf Einreise und Aufenthalt von bis zu drei Monaten; vorbehalten bleiben Gründe der öffentlichen Ordnung. Sie sind insbesondere nicht verpflichtet, den Behörden ihre Ankunft zu melden und haben auch keine weiteren Nachweise zu erbringen, etwa dass sie während ihres Aufenthalts über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (BGE 143 IV 97 E. 1 S. 99). A_____ hält sich allerdings seit über 12 Monaten in der Schweiz auf, weshalb sein voraussetzungsloser Aufenthalt längst beendet ist. Er hat sich bei den Schweizer Behörden nach Ablauf von drei Monaten nie gemeldet und geht keiner Erwerbstätigkeit nach. Gemäss eigenen Angaben hat er in der Schweiz vom Betteln gelebt und hat die Caritas ihm finanziell geholfen. Die Behauptung des A_____, er habe in der Schweiz Arbeit gesucht, ist angesichts seines Verhaltens seit Ankunft in der Schweiz als Schutzbehauptung zu werten, zumal er während der gesamten Dauer seines Aufenthalts immer wieder wegen starker Trunkenheit in der Öffentlichkeit aufgefallen ist. Damit ist festzustellen, dass er sich als erwerbsloser EU-Bürger in der Schweiz aufhält. Art. 6 FZA i.V.m. Art. 24 Anhang I FZA regelt die Voraussetzungen, unter denen Staatsangehörige von EU/EFTA-Staaten, die nicht erwerbstätig sind, einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz haben. Dies betrifft grundsätzlich alle Personen, die nicht aufgrund einer anderen Bestimmung des Abkommens eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, in der Praxis aber vor allem Studierende und Rentner. Nichterwerbstätige dürfen als Grundsatz dem aufnehmenden Staat finanziell nicht zur Last fallen. Deshalb müssen sie, damit sie Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben, über ausreichend finanzielle Mittel für sich und ihre Familie sowie über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen (Caroni/Scheiber/Preisig/Zoeteweyj, Migrationsrecht, 4. Auflage 2018, S. 348). Diese Voraussetzungen erfüllt A_____ nicht. Er hat im Gegenteil der Schweiz aufgrund der diversen durch ihn verursachten Polizeieinsätze und insbesondere durch seine Spitalaufenthalte grössere Kosten verursacht. Die Wegweisung ist damit nicht willkürlich.

2.3 Das Migrationsamt verweist in diesem Zusammenhang auch auf die vom SEM verfügte Einreiseperrre vom 7. August 2020 und unterstellt A_____ in Übereinstimmung mit der dortigen Begründung, er habe seit seiner Einreise in die Schweiz wegen diverser Vergehen von der Polizei angehalten werden müssen. Vollständigkeitshalber sei deshalb darauf hingewiesen, dass diese Aussage aktenwidrig ist. Die Polizei musste sich gemäss den in den Akten befindlichen Rapporten vorwiegend deshalb mit A_____ auseinandersetzen, weil dieser aufgrund von Trunkenheit ein öffentliches Ärgernis darstellte. Verurteilt wurde A_____ mit Strafbefehl vom 26. August 2020, soweit es die Zeit vor dem 7. August 2020 betrifft, ausschliesslich wegen Übertretungen. Inwieweit das Einreiseverbot einer Überprüfung auf Willkür standhalten würde, kann an dieser Stelle allerdings unbeantwortet bleiben.

E. 3

3.1 Nach den gesetzlichen Vorschriften kann eine ausländische Person zur Sicherstellung des Vollzugs eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids oder einer erstinstanzlichen Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis StGB oder Art. 49a oder 49abis MStG insbesondere in Haft genommen werden, wenn Gründe nach Art. 76 Abs. 1 lit.

b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b, c, g oder h AIG vorliegen, so etwa wenn gegen eine Einreisesperre für das Gebiet der Schweiz verstossen wird (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. c AIG). Ausserdem kann sie in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere, weil sie ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkommt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG). Dasselbe gilt, wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG). Die vorerwähnten Varianten von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG werden in der Praxis zum Haftgrund der "Untertauchensgefahr" zusammengefasst (vgl. Urteil 2C_871/2012 vom 28. Januar 2013 E. 4.1, mit Hinweisen). Eine solche Gefahr wird in der Praxis regelmässig bejaht, wenn die weggewiesene Person bereits einmal untergetaucht ist, wenn sie durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder wenn sie sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren (BGE 130 II 56 E. 3.1 S. 58 f.). Untertauchensgefahr 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 ausländischen 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).

Die Beurteilung der Untertauchensgefahr beruht auf einer Prognose. Diese ist in erster Linie vom Haftgericht vorzunehmen und zu begründen, letzteres nicht zuletzt deshalb, da das Haftgericht die ausländische Person im Rahmen der obligatorischen mündlichen Verhandlung befragt und von ihr einen persönlichen Eindruck erhält (vgl. Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Ausländerrecht, Uebersax et al. [Hrsg.], 2. Auflage 2009, Rz. 10.94; Entscheid des Verwaltungsgerichts ZH VB.2014.00104 E. 4.3).

Die Ausschaffungshaft setzt nicht voraus, dass der betroffenen ausländischen Person eine Ausreisefrist gesetzt wurde und sie bereits Gelegenheit zur selbständigen Ausreise hatte, da sie im Falle des Bestehens einer Untertauchensgefahr eine solche Frist zum Untertauchen nutzen könnte (Businger, Ausländerrechtliche Haft, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 98).

3.2 Das Migrationsamt begründet die angeordnete Haft mit dem Verstoss gegen das ausgesprochene Einreiseverbot und dem Umstand, dass A_____ sich im Falle seiner Freilassung nicht freiwillig in seine Heimat begeben wird.

Ein Verstoss gegen das Einreiseverbot liegt nicht vor, da A_____ seit dessen Eröffnung am 7. August 2020 die Schweiz noch gar nicht verlassen hat (Zünd, in Spescha et al [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage 2019, Art. 75 AIG N 7).

Hingegen ist mit dem Migrationsamt davon auszugehen, dass A_____ die Schweiz nicht selbständig und freiwillig verlassen wird. Es wurden ihm bereits zweimal je ein Rail-Check für die Rückreise nach Bukarest vom Migrationsamt übergeben. Er hat es aber auch nach der Wegweisung vom 7. August 2020 unterlassen, den ausgehändigten Check einzulösen und die Rückreise anzutreten. A_____ ist mittel- und obdachlos ist und konsumiert gemäss eigenen Angaben sowie entsprechend den Polizeirapporten sehr viel Alkohol. Inwiefern er aufgrund seiner wahrscheinlichen Alkoholkrankheit überhaupt in der Lage ist, selbständig seine Rückreise zu organisieren und anzutreten, ist äussert fraglich. In Freiheit gelassen

wird er mit grosser Wahrscheinlichkeit weiterhin in der Schweiz auf der Strasse leben. Es ist nicht davon auszugehen, dass er sich dabei an behördliche Anordnungen halten wird, insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass er Vorladungen des Migrationsamts wahrnimmt. Da er auf der Strasse lebt, ist er für die Behörden nicht ohne Weiteres auffindbar, was den Vollzug der Wegweisung erheblich gefährdet. Aus diesem Grund rechtfertigt sich die Anordnung von Ausschaffungshaft.

3.3A_____ gibt an, Gliederschmerzen zu haben und sich nicht gut zu fühlen. Er wurde an der Verhandlung darauf hingewiesen, dass er sich intramural an den ärztlichen Dienst wenden kann. Auch wurde er darauf hingewiesen, dass er sich bei allfälligen Entzugssymptomen an den ärztlichen Dienst wenden soll. Von einer Hafterstehungsfähigkeit ist zurzeit indessen auszugehen, zumal die von A_____ geschilderten Symptome im Gefängnis behandelt werden können. Der ärztliche Dienst ist aber anzuweisen, A_____ nochmals zu visitieren.

E. 4

4.1Die 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 AIG; BGE 127 II 168 E. 2c S. 171 f.). Die Ausschaffungshaft muss sich insgesamt als Verhältnismässig erweisen.

4.2Die Öffentlichkeit hat ein Interesse am Vollzug der Wegweisung des A_____, da dieser immer wieder Anlass zu öffentlichem Ärger gibt und hohe Kosten verursacht, insbesondere durch die Beanspruchung des Gesundheitswesens der Schweiz. Demgegenüber hat A_____ keinen ersichtlichen Bezug zur Schweiz. Das Migrationsamt hat die Haft für die Dauer eines Monats angeordnet. Da A_____ über keine gültigen Papiere verfügt, ist vor der Organisation des Rückflugs eine Laisser-Passer bei den rumänischen Behörden zu organisieren. Flüge nach Rumänien finden trotz der aktuellen Pandemiesituation statt. Gemäss Angaben des SEM sind Flüge ab Zürich z.B. am 7., 13. und 18. September 2020 möglich. Die Annahme, dass die Organisation der Rückkehr ca. einen Monat in Anspruch nimmt, ist damit nicht zu beanstanden. Mildere Massnahmen, wie insbesondere eine Meldepflicht oder die Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet, sind aufgrund des unkooperativen Verhaltens des A_____ nicht zielführend. Die Haft sowie deren Dauer sind damit verhältnismässig

E. 5

Es werden keine Kosten erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG 122.300).

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

://: Die über A_____ angeordnete Ausschaffungshaft ist vom 26. August 2020 bis zum 25. September 2020 rechtmässig und angemessen.

A_____ ist zur Diagnose und Behandlung der an der Verhandlung geschilderten Symptome dem ärztlichen Dienst zuzuführen.

Es werden keine Kosten erhoben.

Mitteilung an:

- A_____

- Migrationsamt

- Staatssekretariat für Migration

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.

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.