

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.18 vom 17. September 2021

BS Appellationsgericht, 2021-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2022.18

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.18 du 17 septembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.18 del 17 settembre 2021

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. Diese Frist ist mit der heutigen Verhandlung und Haftüberprüfung eingehalten.

E. 2

Die Ausschaffungshaft setzt einen erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abisStrafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) oder Artikel 49a oder 49abisMilitärstrafgesetzbuch (MStG, SR 321.0) voraus, dessen Vollzug mit der entsprechenden Festhaltung sichergestellt werden soll. Gegen A_____ liegt unbestrittenermassen eine durch das Strafgericht mit Urteil vom 17. Oktober 2019 ausgesprochene Landesverweisung nach Art. 66a StGB vor, welche letztinstanzlich durch das Bundesgericht mit Urteil vom 17. September 2021 bestätigt worden ist.

E. 3

3.1 Nach den gesetzlichen Vorschriften kann ein Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs eines eröffneten erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids oder einer erstinstanzlichen Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abisStGB oder Art. 49a oder 49abisMStG insbesondere in Haft genommen werden, wenn Gründe nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. a, b, c, f, g oder h AIG vorliegen, so etwa wenn er wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG). Ausserdem kann er in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere, weil er besonderen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG), oder wenn Untertauchungsgefahr vorliegt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG). Dies ist regelmässig der Fall, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, behördlichen Auflagen keine Folge leistet, hier straffällig geworden ist, durch erkennbar ungläubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen der Behörden zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er auf keinen Fall in sein Heimatland zurückzukehren bereit ist (BGE 128 II 241 E. 2.1 S. 24 und 125 II 369 E. 3b/aa S. 375).

3.2 A_____ ist mit Urteil des Strafgerichts vom 17. Oktober 2019, bestätigt letztinstanzlich durch Urteil des Bundesgerichts vom 17. September 2021, wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind und sexueller Nötigung für schuldig befunden und zu einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten rechtskräftig verurteilt worden. Unter Verbrechen im Sinne von Art. 75

Abs. 1 lit. h AIG sind Straftaten zu verstehen, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Beim Straftatbestand der sexuellen Handlung (Art. 187 StGB) bzw. der sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB) handelt es sich um Verbrechen im Sinne der genannten Bestimmung. Die beiden Bestimmungen halten Strafandrohungen von fünf Jahren (Art. 187 StGB) bzw. zehn Jahren (Art. 189 StGB) Freiheitsstrafe bereit. Der Haftgrund der (rechtskräftigen) Verurteilung wegen eines Verbrechens ist damit vorliegend erfüllt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG). Unerheblich ist, dass A_____ bloss zu einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten verurteilt worden ist. Denn massgebend ist allein die abstrakte Strafandrohung, nicht die tatsächlich verhängte Strafe (BGer 2C_260/2018 vom 9. April 2018 E. 4.3; Zünd, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 75 AIG N 12).

3.3 Das Migrationsamt hat die Haftanordnung auch mit der Untertauchensgefahr begründet (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG). A_____ hat wiederholt bekundet, unter keinen Umständen in seine Heimat zurückkehren zu wollen. Er weigert sich beharrlich, bei der Beschaffung von Reisedokumenten mitzuwirken (vgl. Art. 90 AIG und Art. 8 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 Asylgesetz [SR 142.31]). Er ist ohne gültigen Aufenthaltstitel für die Schweiz, nachdem seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz aufgrund der rechtskräftigen Landesverweisung gemäss Art. 83 Abs. 9 AIG von Gesetzes wegen erloschen ist (Feststellungsverfügung des Staatssekretariats für Migration [SEM] vom 17. Februar 2021). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass A_____ die Freiheit nutzen würde, unterzutauchen und sich womöglich ins Ausland abzusetzen, womit er den hiesigen Behörden nicht mehr zur Organisation einer geordneten Rückkehr in seine Heimat zur Verfügung stehen würde. Daran ändert nichts, dass er nach seinen Angaben hierzulande in Freiheit bewahren möchte. Die verschiedenen strafrechtlichen Verurteilungen wegen Gewaltdelikten hätte ihm genug Warnung sein müssen, sein Verhalten zu ändern. Die Landesverweisung ist längst rechtskräftig, so dass A_____ ausreisen muss. Es besteht somit die Gefahr, dass er sich der Ausschaffung entziehen wird, wenn er freigelassen würde. Auch der Haftgrund der Untertauchensgefahr ist somit gegeben.

E. 4

4.1 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); mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde kann diese um höchstens zwölf Monate verlängert werden, (a) wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert oder (b) sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Nicht-Schengenstaat verzögert (Art. 79 Abs. 2 AIG). Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren sind umgehend zu treffen (Art. 76 Abs. 4 AIG; Beschleunigungsgebot). 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 soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann. Die Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als rechtswidrig zu gelten, wenn triftige Gründe für solche Verzögerungen sprechen oder praktisch feststeht, dass sich der Vollzug

kaum innert vernünftiger Frist wird realisieren lassen (vgl. statt vieler BGer 2C_263/2019 vom 27. Juni 2019 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61). Die Festhaltung hat so kurz wie möglich zu sein; sie darf sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, soweit diese mit der gebotenen Sorgfalt vorangetrieben werden (vgl. Art. 15 Abs. 1 RL 2008/115/EG). Die Haft muss als Ganzes verhältnismässig sein (vgl. BGE 130 II 56 E. 1 S. 58 und 125 II 369 E. 3a S. 374 f.).

Zum Beschleunigungsgebot im Wegweisungsverfahren hält das Bundesgericht im Entscheid 139 I 206 E. 2 S. 211 fest: "Nach Art. 76 Abs. 4 AIG sind die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt das Beschleunigungsgebot als verletzt, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden (Untätigkeit der Behörden), ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder des Betroffenen selber zurückgeht (BGE 124 II 49 E. 3a S. 51 mit Hinweisen; bestätigt in den Urteilen 2C_285/2013 vom 23. April 2013 E. 5.1 und 2C_804/2008 vom 5. Dezember 2008 E. 4). Die Behörden sind gestützt auf das Beschleunigungsgebot nicht gehalten, in jedem Fall schematisch bestimmte Handlungen vorzunehmen. Umgekehrt müssen die angerufenen Vorkehrungen zielgerichtet sein; sie haben darauf ausgelegt zu sein, die Ausschaffung voranzubringen. Die Frist von zwei Monaten ist nicht als Freibrief dafür zu verstehen, dass nach Anordnung der Ausschaffungshaft nichts getan werden müsste oder auf die erfolgversprechendsten Vorkehrungen verzichtet werden könnte. Das Bundesgericht hat das Beschleunigungsgebot in einem Fall als verletzt erachtet, in dem während dreier Monate mit den Behörden des Landes, aus dem der Betroffene stammen wollte, kein Kontakt aufgenommen und während rund sechs Wochen überhaupt nichts vorgekehrt worden war (so Urteil 2A.115/2002 vom 19. März 2002 E. 3c-e)".

4.2 Befindet sich der auszuschaffende Ausländer im Strafvollzug, so ist die für den Vollzug der Entfernungsmassnahme zuständige Behörde nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verpflichtet, die notwendigen Schritte nach Möglichkeit schon vor der Entlassung aus dem strafrechtlichen Haftregime einzuleiten, damit der Betroffene nicht unnötig lange in Ausschaffungshaft genommen werden muss (BGer 2C_1106/2018 vom 4. Januar 2019 E. 3.3.2 mit Hinweis auf BGE 130 II 488 E. 4.1 S. 492). Wie sich aus den Akten ergibt, steht das Migrationsamt schon seit Monaten mit der zuständigen Stelle beim SEM in Kontakt, um die Identifikation von A____, der über keine gültigen Personaldokumente verfügen will, und die Papierbeschaffung voranzutreiben. So teilte die zuständige Sachbearbeiterin des SEM am 1. Dezember 2021 auf entsprechende Anfrage des Migrationsamts mit, dass geplant sein, dass 2022 eine irakische Delegation in die Schweiz reise. Der Fall von A____ werde prioritär behandelt, um ihn identifizieren zu können (act. 197 f.). Am 23. Februar 2021 bestätigte sie ■ wiederum auf entsprechende Anfrage hin ■, "den Fall bei uns absolut auf dem Radar" zu haben (act. 237). Gemäss jüngster Auskunft des SEM vom 12. April 2021 wird die irakische Botschaft in der Woche nach Pfingsten (7.-10. Juni 2022) Identifizierungsinterviews durchführen, wobei rund 50 Personen befragt werden könnten. Die Kantone würden gebeten, der Ländersektion ihr prioritären Fälle zu melden. A____ falle sicher in die Rubrik der zu befragenden Personen. Hieraus folgt, dass das Migrationsamt den vorliegenden Fall seit geraumer Zeit mit der gebotenen Beförderlichkeit behandelt.

4.3A_____ begründet seine Weigerung, freiwillig in seine Heimat zurückzukehren, damit, dass dort Krieg herrsche. Die Sicherheitslage im Irak bildete schon Gegenstand der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung. So führte das Appellationsgericht in seinem Urteil vom 6. Januar 2021 in E. 7.3.5 aus, dass Sicherheitslage und politische Situation im Irak immer noch instabil seien. Es gebe jedoch keine Hinweise, dass A_____ aufgrund seines Glaubens, seiner Ethnie, der Familienzugehörigkeit oder infolge früherer politischer Aktivitäten nach einer Rückkehr staatlicher Repressionen ausgesetzt wäre. Bereits im seinerzeitigen Asylentscheid habe das zuständige Bundesamt erwogen, es ergäben sich keine Anhaltspunkte, dass ihm bei einer Rückkehr eine durch Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Das Vorbringen einer angeblichen Bedrohung, sich dem islamischen Staat anschliessen zu müssen, seien wenig glaubhaft, zumal er diese Behauptung erst im zweitinstanzlichen Verfahren vorgetragen habe. Das Bundesgericht hat hierzu in seinem Urteil BGer 6B_551/2021 vom 17. September 2021 ausgeführt, dass gemäss Art. 25 der Bundesverfassung (BV) Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden dürften, in dem sie verfolgt würden oder ihnen Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung drohten. Nach Art. 3 EMRK dürfe niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden (E. 3.3.1). Das Bundesgericht hat sodann auf die Regelung von Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66d Abs. 1 lit. a Teilsatz 2 Asylgesetz verwiesen. Danach könne sich ein Flüchtling nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen, wenn erhebliche Gründe für die Annahme vorlägen, dass er die Sicherheit der Schweiz gefährde, oder wenn er als gemeingefährlich einzustufen sei, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden sein (E. 3.3.2). Gestützt hierauf ist das Bundesgericht zum Schluss gekommen, dass A_____, selbst wenn er als anerkannter Flüchtling gelten würde, sich nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen könnte. Bei der ihm zur Last gelegten Tat, der sexuellen Handlung mit einem Kind, handle es sich um besonders schweres Verbrechen im Sinne von Art. 5 Asylgesetz. A_____ sei in der Schweiz wiederholt straffällig geworden und weise mehrere Vorstrafen wegen Gewaltdelikten (einfache Körperverletzung, Raufhandelt) und sexueller Handlungen mit Kindern auf. Seine Delinquenz habe sich stets gegen hochwertige Rechtsgüter, d.h. die körperliche oder sexuelle Integrität, gerichtet. Er habe sich auch durch die mehrfachen Vorstrafen unbeeindruckt gezeigt. Trotz einer bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe habe er keinen Sinneswandel gezeigt. Daraus ergebe sich, dass A_____ weder willens noch in der Lage sei, sich in die hier geltende Rechtsordnung einzufügen. Vielmehr sei ein konkretes Sicherheits- bzw. Rückfallrisiko im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Asylgesetz nicht von der Hand zu weisen. Deshalb sei das für Flüchtlinge grundsätzlich geltende Rückschiebungsverbot im konkreten Fall ausser Kraft gesetzt (E. 3.4).

Aus den Vorbringen von A_____ ergibt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine andere Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit einer zwangsweisen Ausschaffung in die Heimat. Auch wenn die politische Situation und Sicherheitslage im Irak unverändert instabil sein mögen, so haben sie sich soweit bekannt in der Zeit seit letztem Herbst, dem Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheids, nicht so erheblich verschlechtert, als dass seine Rückkehr in den Irak unzulässig oder unzumutbar wäre (Art. 25 Abs. 3 BV). Der Vollzug der Landesverweisung bzw. der Ausschaffung erscheint zum gegenwärtigen Zeitpunkt rechtlich und tatsächlich möglich (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG), auch wenn die Identifikation von A_____ und die Papierbeschaffung noch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen werden. Dem

Migrationsamt obliegt indessen die Pflicht, die Entwicklung der Sicherheitslage und der politischen Situation im Irak fortgesetzt bis zum tatsächlichen Vollzug der Ausschaffung zu verfolgen und darauf zu überprüfen, ob die Durchführung rechtlich zulässig und tatsächlich möglich ist (BGer 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2; Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB).

4.4 Das Migrationsamt hat die Ausschaffungshaft für eine Dauer von drei Monaten angeordnet. Gemäss Auskunft des SEM vom 12. April 2022 wird die irakische Botschaft erst in der Woche nach Pfingsten, d.h. vom 7.-10. Juni 2022 Identifizierungsinterviews durchführen. Bis dahin wird das Ausschaffungsverfahren ruhen. Dass die Wartezeit länger ausfallen wird, als wenn A_____ eine Freiwilligenerklärung unterschreiben würde, hat er selber zu verantworten. Er hat es jedoch selber in der Hand, sein Verhalten jederzeit zu ändern und dem Migrationsamt bei der Beschaffung eines Reisedokumentes behilflich zu sein. Aufgrund der mit seiner Delinquenz einhergehenden Gefährdung der Öffentlichkeit durch A_____ (BGer 6B_551/2021 vom 17. September 2019 E. 3.4) kann auch kein milderes Mittel als Haft (wie beispielsweise eine Eingrenzung, die Unterbringung des Beurteilten bei Bekannten oder die Leistung einer Kaution) in Frage kommen, würde sich doch mit einer solchen Massnahme die Gefahr, die von ihm ausgeht, nicht bannen lassen. Angesichts seiner fortgesetzten Weigerung, freiwillig in seine Heimat zurückzukehren, und mangels eines gültigen Aufenthaltstitels für die Schweiz bestünde eine grosse Gefahr, dass er untertauchen würde.

E. 5

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Ausschaffungshaft gegeben sind und sich diese als verhältnismässig erweist. Es werden keine Kosten erhoben (§ 4 des Gesetzes über den Vollzug von Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG 122.300).

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die über A_____ angeordnete Ausschaffungshaft ist vom 11. April 2022 bis zum 10. Juli 2022 rechtmässig und angemessen.

Es werden keine Kosten erhoben.

Mitteilung an:

- A_____
- Migrationsamt
- Staatssekretariat für Migration

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.