

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.28 vom 17. September 2021

BS Appellationsgericht, 2021-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2022.28

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.28 du 17 septembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.28 del 17 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Die erstmalige Haftanordnung gilt noch bis zum 10. Juli 2022. Die heutige gerichtliche Überprüfung der Haftverlängerungsverfügung findet folglich vor Ablauf der bereits angeordneten Ausschaffungshaft und damit rechtzeitig statt.

E. 2

2.1 Das Migrationsamt hat in seiner Verlängerungsverfügung auf die Verurteilung des Beurteilten zu einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind und sexueller Nötigung, verbunden mit einer Landesverweisung von acht Jahren nach Art. 66a Abs. 1 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) verwiesen, wonach die Voraussetzungen für die Anordnung von Ausschaffungshaft gegeben seien. Bezüglich Vorliegen dieses Haftgrunds von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SG 142.20) im hier zu überprüfenden Fall kann vollumfänglich auf die betreffenden Erwägungen im ersten Hafturteil verwiesen werden (VGE AUS.2022.18 vom 13. April 2022 E. 3.1 und 3.2).

2.2 Das Migrationsamt hat in der Haftverlängerungsverfügung des Weiteren auf die Untertauchensgefahr (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG) hingewiesen. Der Beurteilte habe sich bis heute nicht um die Beschaffung von Ausweisdokumenten zwecks Ausreise in seine Heimat gekümmert und werde dafür auch nichts tun. Er habe mit der ergangenen Landesverweisung das Aufenthaltsrecht in der Schweiz verloren. Weder zeige er sich kooperativ noch habe er eine Freiwilligenerklärung unterschrieben. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass er sich in Freiheit um seine Heimreise kümmern werde.

Wie bereits im ersten Hafturteil (VGE AUS.2022.18 vom 13. April 2022 E. 3.3) ausgeführt wurde, hat der Beurteilte in der Vergangenheit wiederholt bekundet, unter keinen Umständen in seine Heimat zurückkehren zu wollen. Er weigert sich fortgesetzt, bei der Beschaffung von Reisedokumenten mitzuwirken (vgl. Art. 90 AIG und Art. 8 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 Asylgesetz [SR 142.31]). Auch heute hat er unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, nicht von seiner verweigernden Haltung abrücken zu wollen. Mit dem Migrationsamt kann davon ausgegangen werden, dass der Beurteilte auch bei Entlassung aus der Ausschaffungshaft sich nicht um seine Papiere und die Rückkehr in den Irak kümmern würde. Vielmehr besteht das erhebliche Risiko, dass er die Freiheit nützen und untertauchen wird, um der langjährigen Landesverweisung zu entgehen. Auch der zweite Haftgrund der Untertauchensgefahr (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG) ist somit gegeben.

E. 3

3.1 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 Vorkehrungen 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. 2.1 S. 211 fest: "Nach Art. 76 Abs. 4 AIG sind die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehrungen umgehend zu treffen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt das Beschleunigungsgebot als verletzt, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehrungen 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)".

3.2 Wie im ersten Hafturteil ausgeführt wurde, sind die für den Vollzug der Entfernungsmassnahme zuständigen Behörden bereits früh tätig geworden. Noch während der Beurteilung im Strafvollzug sass, nahm das Migrationsamt, mit der zuständigen Stelle beim Staatssekretariat für Migration (SEM) Kontakt auf, um die Identifikation des Beurteilten, der über keine gültigen Personaldokumente verfügen will, und die

Papierbeschaffung voranzutreiben. Ende des vergangenen Jahres konnte das SEM melden, dass im Jahr 2022 eine irakische Delegation in die Schweiz reisen werde. Der Fall des Beurteilten werde prioritär behandelt, um ihn identifizieren zu können. Diese Ankündigung wurde seitens des SEM am 23. Februar 2022 bestätigt. Am 12. April 2022 kündigte das SEM Identifizierungsinterviews durch die irakische Botschaft in der Woche nach Pfingsten an. Gestützt hierauf konnte bei der Überprüfung der erstmaligen Haftanordnung festgestellt werden, dass das Migrationsamt den vorliegenden Fall bereits seit geraumer Zeit mit der gebotenen Beförderlichkeit behandle (VGE AUS.2022.18 vom 13. April 2022 E. 4.2).

Wie den Akten zu entnehmen ist, fand am 7. Juni 2022 das angekündigte Identifizierungsinterview auf der irakischen Botschaft in Bern statt. Wie aus einer Mitteilung des SEM vom 15. Juni 2022 hervorgeht, ergab sich dabei, dass der Beurteilte irakischer Staatsangehöriger ist. Was die Identität seiner Person als solche betreffe, müsse der Fall noch den zuständigen Behörden in Bagdad vorgelegt werden. Bis dahin gelte er noch nicht als identifiziert. Das weitere Vorgehen werde derzeit mit den irakischen Behörden festgelegt. Voraussichtlich würden Personen prioritär behandelt werden, die das irakische Kriterium der Straffälligkeit erfüllten (6 Monate Freiheitsstrafe). Am 1. Juli 2022 hat das Migrationsamt sich beim SEM erkundigt, inwiefern derzeit eine Ausschaffung in den Irak rechtlich und tatsächlich möglich ist. Das SEM hat hierauf am 5. Juli 2022 näher geantwortet. Auch aufgrund dieses jüngeren Geschehens wird deutlich, dass die schweizerischen Behörden, namentlich auch das im jetzigen Zeitpunkt federführende SEM, die vorliegende Angelegenheit mit der gebotenen Beförderlichkeit behandeln. Soweit die Sache stockt, liegt das offensichtlich an der mangelnden Mitwirkung des Beurteilten selbst wie auch, wie in nachvollziehbarer Weise aus der gestern gerichtlich eingeholten Erkundigung beim SEM hervorgeht, an der Schwerfälligkeit der irakischen Bürokratie bzw. an einem personellen Wechsel an der Spitze der irakischen Vertretung hier in der Schweiz. Diese Erschwernisse können jedoch nicht den Behörden hierzulande angelastet werden.

3.3 Der Beurteilte begründet seine Weigerung, freiwillig in seine Heimat zurückzukehren, unverändert damit, dass dort Krieg herrsche. Im ersten Hafturteil hat sich der Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht bereits eingehend mit diesem Einwand auseinandergesetzt (dazu und zum Folgenden VGE AUS.2022.18 vom 13. April 2022 E. 4.3). Er hat namentlich auf das Strafurteil des Appellationsgerichts vom 6. Januar 2021 verwiesen, wonach Sicherheitslage und politische Situation im Irak zwar immer noch instabil seien. Es bestünden aber keine Hinweise, dass der Beurteilte aufgrund seines Glaubens, seiner Ethnie, der Familienzugehörigkeit oder infolge früherer politischer Aktivitäten nach einer Rückkehr staatlichen Repressionen ausgesetzt wäre. Des Weiteren wurde auch auf den Entscheid des Bundesgerichts in dieser Sache BGer 6B_551/2021 vom 17. September 2021 hingewiesen, wonach mit Bezug auf die Landesverweisung der Beurteilte sich nicht auf das Rückschiebungsverbot (Art. 25 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) berufen könne, selbst wenn er als anerkannter Flüchtling anerkannt wäre. Er sei in der Schweiz wiederholt straffällig geworden und weise mehrere Vorstrafen wegen Gewaltdelikten (einfache Körperverletzung, Raufhandel) und sexueller Handlungen mit Kindern auf. Seine Delinquenz habe sich stets gegen hochwertige Rechtsgüter, d.h. die körperliche und sexuelle Integrität, gerichtet. Er habe sich auch durch die mehrfachen Vorstrafen nicht beeindruckt lassen und keinen Sinneswandel gezeigt. Der Beurteilte sei weder willens noch in der Lage, 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, weshalb das für Flüchtlinge grundsätzlich geltende Rückschiebungsverbot im konkreten Fall ausser Kraft gesetzt werde.

Es bestehen zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte, namentlich keine neuen Vorbringen bzw. Erkenntnisse, die eine andere Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit einer zwangsweisen Rückführung in die Heimat erfordern liessen. Auch wenn die politische und Sicherheitslage im Irak unverändert instabil sein mögen, so haben sie sich soweit bekannt in der Zeit seit letztem Herbst, dem Zeitpunkt des in dieser Frage massgeblichen Bundesgerichtsentscheids, nicht so erheblich verschlechtert, dass eine Rückkehr des Beurteilten in den Irak unzulässig oder unzumutbar wäre (Art. 25 Abs. 3 BV). Der Vollzug der Landesverweisung bzw. der Ausschaffung erscheint, wie das SEM gestern ausdrücklich bestätigt hat, zum gegenwärtigen Zeitpunkt mittels eines regulären Linienflugs ■ oder im Falle einer zwangsweisen Rückführung auch mit Sonderflug ■ möglich (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG). Diese Rechtslage schliesst indessen nicht aus, dass eine künftige erhebliche Verschlechterung der Sicherheitslage im Irak einer Ausschaffung des Beurteilten im Wege stehen könnte. Es obliegt den Vollzugsbehörden, später gegebenenfalls auftretende Vollzugshindernisse, die zum heutigen Zeitpunkt noch nicht feststehen, zu berücksichtigen (vgl. BGer 6B_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.3 mit weiteren Hinweisen; Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB).

3.4 Das Migrationsamt hat die bestehende Ausschaffungshaft um drei Monate verlängert. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss im Zeitpunkt der Haftüberprüfung geprüft werden, ob der Vollzug der Wegweisung bzw. der Rückschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. Eine Haft (bzw. ihre Verlängerung) erscheint unverhältnismässig, da gegen Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG verstossend, wenn triftige Gründe dafür sprechen, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist nicht vollzogen werden kann. Die Haft ist allerdings nur aufzuheben, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, dass die Wegweisung vollzogen werden kann, nicht jedoch bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht besteht (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61 mit Hinweisen; BGer 2C_550/2020 vom 16. Juli 2020 E. 3.3 mit Hinweisen).

Wie das SEM ausgeführt hat (E-Mail vom 5. Juli 2022), bedarf es, wenn die auszuschaffende Person sich nicht kooperativ verhält und bei der Papierbeschaffung nicht mitwirkt, der abschliessenden Zustimmung der vorgesetzten Behörde in Bagdad, damit die irakische Botschaft in Bern die benötigten Reisedokumente ausstellen kann. Gemäss der gestrigen Auskunft des SEM ist dieses Prozedere infolge Einsetzung eines neuen Chargé d'affaires auf der irakischen Botschaft jüngst ins Stocken geraten. Nach Angabe des SEM ist aber in den nächsten drei Wochen ein Treffen auf Stufe der zuständigen Sektionsleitung mit dem neuen irakischen Chargé d'affaires geplant, um die Frage der Ausstellung der Reisepapiere zu klären. Anschliessend werde die Ausstellung dieser Papiere auf diplomatischem Weg in Bagdad beantragt. Die Rückführung des Beurteilten bleibt absehbar. Es kann unter diesen Umständen denn auch in keiner Weise von einer längerdauernden Untätigkeit der schweizerischen Behörden beim Vollzug der Ausschaffung des Beurteilten gesprochen werden. Vielmehr liegen die Gründe für die Verzögerungen in der Weigerung des Beurteilten, in die Heimat zurückzukehren und bei der Beschaffung seiner Papiere mitzuwirken, wie auch in der schleppenden Behandlung dieser Sache auf Seiten der irakischen Behörden. Diese Umstände können selbstverständlich nicht den hiesigen Vollzugsbehörden angelastet werden. Trotz dieser

Erschwernisse bleibt die Ausschaffung des Beurteilten möglich und absehbar, auch wenn sich im Moment der für die abschliessende Organisation der Rückführung benötigte Zeitrahmen noch nicht definitiv bestimmen lässt. Der Beurteilte hat es selber in der Hand, sein Verhalten zu ändern und damit die Organisation seiner Rückkehr in die Heimat zu beschleunigen. Angesichts all dieser Umstände erscheint die erstmalige Verlängerung der Ausschaffungshaft um drei Monate insgesamt als angemessen.

3.5 Aufgrund der mit seiner Delinquenz einhergehenden Gefährdung der Öffentlichkeit durch den Beurteilten (BGer 6B_551/2021 vom 17. September 2019 E. 3.4) kann auch kein milderes Mittel als Haft (wie beispielsweise eine Eingrenzung, die Unterbringung 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 bei einer Entlassung aus der Haft eine grosse Gefahr, dass er untertauchen würde (vgl. auch VGE AUS.2019.34 vom 14. Juni 2019 E. 3.3.7).

E. 4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung der bestehenden Ausschaffungshaft bis zum 10. Oktober 2022 gegeben sind und sich diese Verlängerung als verhältnismässig erweist. Es werden keine Kosten erhoben (§ 4 des Gesetzes über den Vollzug von Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG 122.300).

Der Beurteilte hat um unentgeltliche Verbeiständung ersucht. Angesichts dessen, dass ihm mit der Haftverlängerung ein Freiheitsentzug von länger als drei Monaten droht, steht ihm gemäss bundesgerichtlicher Praxis (vgl. BGE 139 I 206 E. 3.3.1 S. 214) gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu, umso mehr als der vorliegende Fall mit rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden ist, denen der Beurteilte infolge beschränkter Kenntnis der Sprache und der hiesigen Verhältnisse nicht gewachsen ist. Die Höhe des zuzusprechenden Honorars wird auf Wunsch der anwesenden Substitutin infolge der Ferien des verantwortlichen Advokaten ad separatum verwiesen.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die Verlängerung der über A_____ angeordnete Ausschaffungshaft ist bis zum 10. Oktober 2022 rechtmässig und angemessen.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

Mitteilung an:

- A_____
- Migrationsamt Basel-Stadt
- 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.