

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.47 vom 27. September 2022

BS Appellationsgericht, 2022-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2022.47

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.47 du 27 septembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.47 del 27 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Die erstmalige Haftanordnung gilt noch bis zum 29. September 2022. Die heutige gerichtliche Überprüfung der Haftverlängerungsverfügung findet folglich vor Ablauf der bereits angeordneten Ausschaffungshaft und damit rechtzeitig statt.

E. 2

2.1 Der Beurteilte hat am 1. September 2022 über seinen Rechtsvertreter beim Migrationsamt ein Asylgesuch eingereicht mit der Bitte, dieses an das zuständige Bundesasylzentrum weiterzuleiten. Das Migrationsamt hat das Gesuch wunschgemäss am 2. September 2022 an das Bundesasylzentrum Basel weitergeleitet. Der Beurteilte wurde am 22. September 2022 hierzu angehört.

2.2 Wer ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 42 des Asylgesetzes [AsylG, SR 142.31]). Die Verpflichtung zur Ausreise entfällt vorderhand, womit in einem solchen Fall eine Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) grundsätzlich nicht mehr in Frage kommt. Es kann höchstens noch eine Vorbereitungshaft nach Art. 75 AIG angeordnet werden, welche nicht die Sicherstellung des Vollzugs eines Weg- oder Ausweisungsentscheids bezweckt, sondern der Durchführung eines Wegweisungsverfahrens dient (BGer 2C_260/2018 vom 9. April 2018 E. 4.2). Stellt der sich in Ausschaffungshaft befindliche Ausländer während des Vollzugsverfahrens ein Asylgesuch, so hindert dies den Vollzug der Wegweisung bis zum Abschluss des Asylverfahrens, lässt aber nicht notwendigerweise die Haftvoraussetzungen der Ausschaffungshaft dahinfallen (BGE 140 II 409 E. 2.3.4 S. 413; BGer 2C_593/2008 vom 22. August 2008 E. 2.2). Das Bundesgericht erachtet die Fortsetzung der Ausschaffungshaft unter der Voraussetzung für zulässig, dass mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug in absehbarer Zeit gerechnet werden kann (BGE 125 II 377 E. 2b S. 380 und 140 II 209 E. 2.3.3 S. 413 mit weiteren Hinweisen; BGer 2C_260/2018 vom 9. April 2018 E. 4.2).

2.3 Am 22. September 2022 informierte der zuständige Mitarbeiter des Bundes-asylzentrums Basel das Migrationsamt darüber, dass die am Vormittag stattgefundene Anhörung des Beurteilten ergeben habe, dass die vorgebrachten Asylgründe komplexer seien als anfänglich angenommen. Die Vorbringen des Asylsuchenden könnten nicht innert kürzester Zeit korrekt geprüft werden. Man wäre gezwungen, in den nächsten Tagen mit der zuständigen Abteilung des Staatssekretariats für Migration (SEM) in Bern Rücksprache zu halten und möglicherweise zusätzliche Abklärungen zu tätigen. Der Ausgang des Verfahrens sei derzeit folglich offen. Man könne (noch) nicht abschätzen, wie

der Asylentscheid inhaltlich ausfallen werde (E-Mail Simon Schädler, Juristischer Adjunkt/Leitung Asylregion Nordwestschweiz, vom 22. September 2022). Ob unter diesen Umständen nicht in absehbarer Zeit mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung gerechnet werden kann, so dass der Beurteilte nicht in Ausschaffungshaft belassen werden kann, sondern für die Dauer des Asylverfahrens die Anordnung einer Vorbereitungschaft zu prüfen sind, kann indessen offenbleiben, denn der Beurteilte ist, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, in jedem Fall aus der Haft zu entlassen.

E. 3

3.1 Das Migrationsamt hat in der Haftverlängerungsverfügung auf den Wegweisungsentscheid vom 1. Juli 2022, auf die Haftanordnungsverfügung vom 1. Juli 2022 wie auch auf das erste Hafturteil vom 4. Juli 2022 verwiesen. Als Haftgrund hat es die Bestimmung von Art. 76 Abs. 3 AIG angeführt und damit die Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 (und 4) gemeint, wie der Vertreter des Migrationsamts heute bestätigt hat (Verhandlungsprotokoll vom 27. September 2022, S. 3).

3.2 Im ersten Hafturteil (VGE AUS.2022.30 vom 4. Juli 2022 E. 3.2) wurde ausgeführt, dass der Beurteilte mit seiner Reise von Tunesien aus über die Türkei, Serbien, Ungarn, Österreich und die Schweiz eine weite, mühevollere Reiseroute gewählt habe, um nach Frankreich zu gelangen, wobei er seinen Reisepass nach seinen Angaben in Serbien einer ihm unbekannt Person übergeben haben will. Mit seinem Reiseverhalten ohne gültige Papiere und ohne gültiges Visum für Frankreich oder den Schengenraum habe er unmissverständlich deutlich gemacht, dass er nicht bereit sei, sich an die rechtliche Ordnung und behördliche Anordnungen zu halten. Es stehe ernsthaft zu befürchten, dass der Beurteilte bei einer Freilassung den schweizerischen Behörden, die für seine Rückführung nach Tunesien zuständig seien, nicht mehr zur Verfügung stehen, sondern sich ihnen entziehen würde. Ein Indiz für eine Untertauchensgefahr sei auch, dass der Beurteilte ohne jeglichen Aufenthaltsort in der Schweiz sei und über keinerlei finanzielle Mittel verfüge, mit denen er ein Rückflugticket erwerben könnte. An dieser Einschätzung kann nicht länger festgehalten werden.

3.3 Der Beurteilte hat am 1. September 2022 über seinen Rechtsvertreter ein Asylgesuch stellen lassen. Noch bevor es am 22. September 2022 zu einer Anhörung durch Mitarbeiter des Bundesasylzentrums kam, hat der Beurteilte am 16. September 2022 gegenüber dem Migrationsamt zu Protokoll gegeben, eine homosexuelle Beziehung zu pflegen. Solche Beziehungen könnten in Tunesien mit dem Tod bestraft werden (Protokoll vom 16. September 2022, S. 2). Er hat in dieser Befragung zwar ausgeführt, bislang noch nie direkt Probleme mit der Polizei gehabt zu haben und auch nicht im Gefängnis gewesen zu sein. In Tunesien herrschten Unrecht und Willkür. Auch habe er familiäre Probleme. Die Aussage des Beurteilten, wegen seiner sexuellen Orientierung in Tunesien staatlicher Verfolgung ausgesetzt zu werden bzw. unter Umständen deswegen keinen Schutz durch Polizei oder andere Behörden vor Verfolgungen Privater beanspruchen zu können, scheint nicht unglaubwürdig zu sein. Das Bundesasylzentrum hat jedenfalls nach der Anhörung des Beurteilten mitgeteilt, dass die vorgebrachten Asylgründe komplexer seien als angenommen, weshalb Rücksprache bei der zuständigen SEM-Abteilung genommen und möglicherweise zusätzliche Abklärungen getätigt werden müssen. Der Ausgang des Verfahrens sei derzeit offen (E-Mail Simon Schädler vom 22. September 2022).

Angesichts des derzeit offenen Ausgangs des Asylverfahrens ist nicht länger damit zu rechnen, dass der Beurteilte bei einer Freilassung aus der Haft untertauchen und in ein Drittland wie Frankreich ausreisen wird. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass er den Ausgang des Asylverfahrens hierzulande abwarten wird, das ihm die Anerkennung als Flüchtling oder die vorläufige Aufnahme in der Schweiz verschaffen könnte. Die Gefahr einer Ausreise in ein (europäisches) Drittland erscheint insofern minimiert, als der Beurteilte bei einem Aufgreifen dort damit rechnen müsste, nach dem Dublin-Abkommen in die Schweiz, wo er seinen Erstasylantrag gestellt hat, rücküberstellt zu werden. Mit dem Stellen eines Asylgesuchs, dem nicht offensichtlich vorgeschobene Asylgründe zugrundeliegen, wie auch seinem heutigen Bekunden, sich bei Freilassung an einen ihm zugewiesenen Aufenthaltsort zu begeben (Verhandlungsprotokoll, S. 3), ist die Gefahr, dass der Beurteilte den zuständigen Behörden für späteren Vollzug seiner Wegweisung nicht mehr zur Verfügung steht, wenn nicht gänzlich gebannt, so doch erheblich gesunken. Dass der Beurteilte in der Vergangenheit wiederholt bekundet hat, nicht nach Tunesien zurückkehren zu wollen, vermag, solange das Asylverfahren hängig ist, keine im Sinne von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG genügende Untertauchensgefahr zu begründen (BGE 129 I 139 E. 4.2.1 S. 147; Zünd, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 76 N 7; Hugi Yar, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2009, N 10.92). Unter diesen Umständen ist die Verlängerung der Ausschaffungshaft nicht zulässig, und ist der Beurteilte unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Dem Migrationsamt steht es zu, zur Absicherung des Wegweisungsvollzugs Massnahmen wie eine Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet des Kantons (Art. 74 AIG) oder eine Meldepflicht (Art. 64e AIG) zu treffen.

3.4 Selbst wenn anstelle einer Verlängerung der Ausschaffungshaft die Anordnung einer Vorbereitungshaft zu prüfen wäre, weil der Abschluss des Asylverfahrens nicht absehbar ist (oben E. 2.2), wären die Voraussetzungen für eine Vorbereitungshaft nicht erfüllt. Denn nach dem vorstehend Gesagten erscheint der infolge des Asylverfahrens ausgesetzte Vollzug des Wegweisungsverfahrens ■ jedenfalls derzeitig ■ nicht gefährdet, womit infolge Unverhältnismässigkeit auch keine Vorbereitungshaft angeordnet werden könnte (Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 151).

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben. Der Beurteilte hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der verfügenden Behörde (§ 30 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege [VRPG, SG 270.100]). Die Entschädigung bemisst sich nach dem geltend gemachten Zeitaufwand von 6,5 Stunden à CHF 250.■/Stunde (= CHF 1■625.■), zuzüglich Reiseentschädigung von CHF 437.50 und Auslagen von CHF 104.■ sowie 7,7 % MWST, was ein Total von CHF 2■333.30 ergibt.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die über A____ angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft ist unzulässig. A____ ist unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

Es werden keine Kosten erhoben.

Das Migrationsamt hat A____ eine Parteientschädigung von CHF 2■166.50 (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 166.80 zu bezahlen.

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.