

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.49 vom 21. Oktober 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2022.49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2022.49)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.49 du 21 octobre 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.49 del 21 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die erstmalige (Ausschaffungs)Haftanordnung gilt noch bis zum 22. Oktober 2022. Die heutige gerichtliche Überprüfung der (ersten) Haftverlängerungsverfügung findet folglich vor Ablauf der bisher angeordneten Haft und damit rechtzeitig statt.

### **E. 1.2**

1.2.1 Die bedürftige Partei hat gestützt auf Art. 29 Abs. 3 Satz 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) einen Anspruch darauf, dass ihr auf Gesuch hin ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wird, falls dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint. Nach Art. 31 Abs. 2 Satz 2 BV muss jede Person, welcher die Freiheit entzogen wird, die Möglichkeit haben, ihre Rechte ■ in einer den Umständen angemessenen, wirksamen Weise ■ geltend zu machen. Dem Ausländer droht bei der Haftverlängerung nach drei Monaten eine schwere Freiheitsbeschränkung, die für ihn mit rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden ist, denen er ■ auf sich selber gestellt ■ mangels Kenntnis der Sprache und der hiesigen Verhältnisse nicht gewachsen ist. Die wirksame Geltendmachung seiner Rechte setzt deshalb spätestens in diesem Verfahrensabschnitt voraus, dass einem Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung entsprochen wird (BGE 134 I 92 E. 3.2.3; BGer 2C\_526/2016 vom 30. Juni 2016 E. 2.1).

1.2.2 Der Beurteilte ist nunmehr seit knapp vier Monaten aufgrund ausländerrechtlicher Motive inhaftiert, weshalb sein Antrag um unentgeltliche Verbeiständung nach dem vorstehend Erwogenen gutzuheissen ist.

### **E. 2**

2.1 Nach den gesetzlichen Vorschriften kann ein Ausländer zur Sicherstellung eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids unter anderem dann in Haft genommen werden, wenn er sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, ein Asylgesuch einreicht und damit offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. f AIG) oder wenn Untertauchensgefahr vorliegt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG). Untertauchensgefahr liegt regelmässig dann vor, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, behördlichen Auflagen keine Folge leistet, der Mitwirkungspflicht nach Artikel 90 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) sowie Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a oder Absatz 4 des Asylgesetzes (AsylG [SR, 142.31]) nicht nachkommt, 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, 125 II 369 E).

### E. 3

3.1 Der Haftgrund des nachträglichen Einreichens eines Asylgesuchs (Art. 75 Abs. 1 lit. f AIG) greift grundsätzlich bei Vorliegen eines rechtswidrigen Aufenthalts, wobei gemäss den bundesrätlichen Ausführungen in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 die (damals neu einzuführende) Bestimmung dazu dienen soll, dass «Ausländer und Ausländerinnen neu in Vorbereitungshaft genommen werden können, wenn sie nach einem längeren illegalen Aufenthalt ein Asylgesuch stellen, das offensichtlich nur noch dazu dient, eine drohende Ausschaffung zu verhindern». Es sei ausserdem die Pflicht der haftanordnenden Behörde zu prüfen, ob entschuld bare Gründe für die Einreichung eines verspäteten Asylgesuchs vorliegen (BBl 2002 S. 3709 ff., 3816). Geschützt werden sollen nach den Ausführungen in der Botschaft Personen, welche die Schweiz effektiv um Asyl oder Schutz ersuchen wollen. Die Haft anordnende Behörde hat deshalb zu prüfen, ob entschuld bare Gründe für die verspätete Einreichung des Gesuchs vorliegen. Kein verspätetes Asylgesuch liegt beispielsweise vor, wenn eine polizeiliche Kontrolle unmittelbar nach dem illegalen Grenzübertritt oder im grenznahen Raum erfolgt, wenn eine Empfangsstelle vorübergehend geschlossen ist, wenn eine kranke Person sich vor der Einreichung des Asylgesuchs zuerst bei Bekannten erholt oder wenn die betroffene Person offensichtlich traumatisiert ist. Das Asylgesuch kann sich indessen selbst bei rechtzeitiger Einreichung aufgrund der konkreten Umstände als missbräuchlich erweisen (Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 174 FN 1154; VGE AUS.2014.42 vom 13. August 2014 E. 2.3).

3.2 Wie bereits in VGE AUS.2022.29 vom 4. Juli 2022 und AUS.2022.36 vom 25. Juli 2022 erwogen wurde, erweist sich bereits der erste Asylantrag des Beurteilten als rechtsmissbräuchlich, wurde er doch offensichtlich einzig mit dem Ziel eingereicht, die drohende Wegweisung und Ausschaffung abzuwenden. Zwar hat der Beurteilte nach seiner Festnahme am 28. Juni 2022 in der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft schon am Tag darauf erklärt, in der Schweiz ein Asylgesuch stellen zu wollen. Gleichzeitig erklärte er aber wiederholt, dass das Ziel seiner Reise ursprünglich Frankreich gewesen sei, wo er habe arbeiten wollen. In der Schweiz sei er nur zur Durchreise gewesen, sei jedoch an der Grenze zu Frankreich festgenommen worden. Der Beurteilte hatte offenkundig dasselbe Reiseziel wie seine ■ ihm namentlich bekannten und mit ihm festgesetzten ■ Reisegefährten, die mit ihm zusammen die beschwerliche und mühevollen Reise von Tunesien über Osteuropa (Serbien, Ungarn, Österreich) in die Schweiz und danach nach Frankreich unternommen hatten. Wie diese Freunde hatte er zugegebenermassen einzig die Absicht gehabt, sich in Frankreich Arbeit zu beschaffen. Hätte er tatsächlich die Absicht gehabt, in der Schweiz einen Asylantrag zu stellen, hätte er diesen bereits bei der Einreise in die Schweiz stellen können und müssen und nicht erst, nachdem er bei der Ausreise festgenommen worden war. Mit seiner Festnahme und der Zuführung an das Migrationsamt hat der Beurteilte realisiert, dass eine Weiterreise nach Frankreich unmöglich würde. Um dem drohenden Erlass einer Wegweisungsverfügung und der darauffolgenden Rückschaffung in seine Heimat zuvorzukommen, hat der Beurteilte einen Asylantrag gestellt. Dieses Verhalten verdient jedoch keinen Schutz. Dies illustriert nicht zuletzt auch die Tatsache, dass das SEM auf den ersten Asylantrag von A\_\_\_\_\_ deshalb nicht eingetreten ist, da aufgrund seiner Schilderungen keine Hinweise auf seine Flüchtlingseigenschaft bestünden.

3.3 Dasselbe muss mutatis mutandis auch für das zweite, nunmehr am 11. Oktober 2022 gestellte Asylgesuch gelten: Bestünden in der Tat relevante Asylgründe bzw. wäre der

Beurteilte effektiv im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes verfolgt, hätte er diese Gründe bereits bei der Einreise in die Schweiz geltend machen können und müssen bzw. hätte er diese allerspätestens im Rahmen des ersten Asylgesuchs prüfen lassen. Dass er psychisch nicht in der Lage gewesen sei, die Verfolgung durch die Mafia bei erster Gelegenheit geltend zu machen, verfängt nicht, zumal er nach seiner Festsetzung am 28. Juni 2022 bis zu seiner Befragung beim Migrationsamt immerhin noch zwei weitere Tage Bedenkzeit hatte. Dementsprechend ist auch von einem missbräuchlich gestellten zweiten Asylgesuch auszugehen, zumal der Beurteilte auch heute nichts vorgebracht hat, was diese Vermutung zu widerlegen vermöchte (Businger, a.a.O., S. 173). Durch nichts objektiviert oder zumindest plausibel gemachte, erstmals am 11. Oktober 2022 geltend gemachte, angebliche Probleme mit der Mafia (diese hätte ihm zwecks Hausbaus Geld geliehen, da er zur Rückzahlung aber nicht fähig gewesen sei, von ihm verlangt, jemanden umzubringen; die Mafia habe dann das Haus niedergebrannt, seinen Vater geschlagen und ihn mit dem Tod bedroht) vermögen jedenfalls keine Flüchtlingseigenschaft zu begründen.

#### **E. 4**

4.1 Darüber hinaus liegt auch Untertauchensgefahr vor: A\_\_\_\_\_ hat mit seiner umwegreichen und mangels gültiger Reisepapiere illegalen Reise durch (Ost)Europa deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er nicht gewillt ist, sich an die Rechtsordnung, insbesondere die ausländerrechtlichen Normen, zu halten. Er könnte deshalb eine Haftentlassung dazu nützen, unterzutauchen und mutmasslich nach Frankreich, dem erklärten Ziel seiner Arbeitssuche, auszureisen, zumal er mehrfach ■ auch heute ■ zu verstehen gegeben hat, unter keinen Umständen nach Tunesien zurückkehren zu wollen. Damit würde er den Schweizer Behörden aber nicht mehr zur Verfügung stehen und den Vollzug der Wegweisung vereiteln. Darüber hinaus hat er sich bis anhin beharrlich geweigert, seiner in Art. 90 AIG statuierten Mitwirkungspflicht nachzukommen und es insbesondere unterlassen, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken (Kontaktaufnahme mit tunesischer Botschaft in Bern oder Familie), was gemäss gesetzlicher Vermutung befürchten lässt, dass er sich der Ausschaffung entziehen will (Art. 90 lit. c bzw. Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG). Daran ändert auch nichts, dass er nunmehr ein zweites Asylgesuch gestellt hat, erscheint dieses doch missbräuchlich und daher wenig erfolgversprechend (vgl. dazu E. 3.3).

4.2 Dazu kommt, dass seine bisherigen, gegenüber den Schweizer Behörden abgegebenen Depositionen hinsichtlich der Reiseroute und der Bezahlung des Taxifahrers unstetig bzw. wenig glaubhaft sind, sodass der auch heutigen Beteuerung, sich den Behörden zur Verfügung zu halten, kein Glauben geschenkt werden kann. So hat A\_\_\_\_\_ anlässlich seiner Befragung bei der Staatsanwaltschaft vom 29. Juni 2022 zu Protokoll gegeben, er sei von Tunesien direkt nach Belgrad geflogen. Dort sei er einige Tage verblieben und danach durch den Wald nach Ungarn gelaufen. Danach sei er mit dem Taxi nach Budapest gelangt und von dort weiter mit dem Zug nach Wien. Dort sei er drei Tage verblieben und sodann wiederum mit der Bahn nach Bregenz gereist. Von dort sei er mit dem Zug in die Schweiz gelangt, wo er dann das angehaltene Taxi bestiegen habe. In der Befragung beim Migrationsamt vom 1. Juli 2022 gab er demgegenüber an, von Tunis via Istanbul nach Aksaray gelangt zu sein. Dort sei er zwei Tage geblieben. Anschliessend sei er von Aksaray via Istanbul nach Belgrad geflogen. In Belgrad sei er weitere sechs Tage geblieben. Anschliessend sei er mit einem Taxi nach Subotica gereist. Nach zwei Tagen Aufenthalt sei er von dort durch einen Wald über die Grenze nach Ungarn gelaufen. Danach habe er ein Taxi nach Budapest genommen. Von dort aus sei er mit dem Zug nach Wien gefahren, wo

er wieder einige Tage geblieben sei. Von Wien aus sei er mit dem Zug nach Bregenz und von dort ebenfalls mit dem Zug in die Schweiz gereist, wo er dann das angehaltene Taxi bestiegen habe. In seiner Befragung vor dem Einzelrichter vom 4. Juli 2022 und auch anlässlich seiner Befragung vom 25. Juli 2022 gab er dann die bereits beim Migrationsamt deponierte Version zur Protokoll, wobei er plötzlich mit dem Zug von Serbien nach Budapest gelangt sein will. Hinsichtlich der dem Taxifahrer bezahlten Entschädigung gab A\_\_\_\_\_ am 29. Juni 2022 zu Protokoll, er hätte Letzterem am Ziel in Paris EUR 400.■ bezahlen müssen. An der Verhandlung vom 25. Juli 2022 sprach er plötzlich von EUR 1■000.■, währenddem der Taxichauffeur aussagte, von allen Mitfahrern online EUR 100.■ vor der Fahrt erhalten zu haben. Schliesslich behauptete er an der Verhandlung vom 25. Juli 2022 wider jeglicher Evidenz, bei seiner Verhaftung in Basel eine Barschaft von über EUR 50.■ auf sich getragen zu haben (gemäss Effektenverzeichnis hatte er EUR 8.74 auf sich).

## **E. 5**

5.1 Wer ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 42 AsylG). Die Verpflichtung zur Ausreise entfällt vorderhand, womit in einem solchen Fall eine Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76 AIG 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), wobei dies gefährdet sein muss (Businger, a.a.O., S. 151). Stellt der sich in Ausschaffungshaft befindliche Ausländer während des Vollzugsverfahrens ein Asylgesuch, so hindert dies zwar 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; 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 140 II 209 E. 2.3.3, 125 II 377 E. 2b; BGer 2C\_260/2018 vom 9. April 2018 E. 4.2).

5.2 A\_\_\_\_\_ trägt auch im Rahmen seines zweiten Asylgesuchs nichts vor, woraus ernsthaft zu schliessen wäre, dass er die Flüchtlingseigenschaften im Sinne von Art. 3 AsylG erfüllen könnte (vgl. dazu schon E. 3.3). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass das Asylverfahren in absehbarer Zeit abgeschlossen werden kann, zumal auf das erste Asylgesuch mangels Hinweisen auf seine Flüchtlingseigenschaft nicht einmal eingetreten wurde. Der Beurteilte braucht daher nicht in Vorbereitungshaft versetzt zu werden, sondern kann in Ausschaffungshaft belassen werden. Die zuständigen Behörden sind indessen daran zu erinnern, dass das Asylgesuch beschleunigt zu behandeln ist (Art. 75 Abs. 2 AIG; BGer 2C\_593/2008 vom 22. August 2008 E. 2.2, 2C\_260/2018 vom 9. April 2018 E. 4.2).

## **E. 6**

6.1 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). 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). Schliesslich muss die Haft als Ganzes verhältnismässig sein (BGE 130 II 56 E. 1, 125 II

369 E. 3a) und müssen die Behörden das Beschleunigungsgebot einhalten.

6.2 Die Rückschaffung nach Tunesien ist ■ wie bereits das SEM in seinem Nichteintretensentscheid vom 21. Juli 2022 erwogen hat ■ rechtlich und tatsächlich möglich. Auch ergeben sich ■ insbesondere auch vor dem Hintergrund des neuesten Asylgesuchs ■ aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beurteilten bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung droht. Zudem sprechen weder die in Tunesien herrschende politische Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Rückführung nach Tunesien. Die Rückschaffung des Beurteilten sollte sich ■ wie sich aus einer entsprechenden Auskunft der zuständigen Stelle beim SEM ergibt ■ in absehbarer Zeit bewerkstelligen lassen, wobei es der Beurteilte selber in der Hand hat, mittels Erfüllung seiner ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten die Haftdauer zu verkürzen. Auch wenn sich A\_\_\_\_\_ nach Bestätigung der Haftverlängerungsverfügung insgesamt während mehr als sechs Monaten in Administrativhaft befunden haben wird (Art. 79 Abs. 1 AIG), ist die Haftverlängerung dennoch für drei weitere Monate zu bewilligen, zumal sich der Beurteilte im Sinne von Art. 79 Abs. 2 lit. a AIG bisher nicht kooperativ gezeigt hat und sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch die tunesischen Behörden ■ ohne Zutun des Migrationsamts, welches das Beschleunigungsgebot immer gewahrt hat ■ verzögert (Art. 79 Abs. 2 lit. b AIG). Das Migrationsamt hat sich in Nachachtung des Beschleunigungsgebots indes weiterhin regelmässig beim SEM über den Fortschritt des Identifikationsprozesses zu erkundigen.

6.3 Ein milderes Mittel zur Sicherstellung der Durchführung des Wegweisungsverfahrens ist nicht ersichtlich. Insbesondere kommen eine Eingrenzung und eine regelmässige Meldepflicht nicht in Frage. Der Beurteilte verfügt über keinen Aufenthaltsort hierzulande und über keinerlei persönliche Beziehungen zu Personen in der Schweiz. Er hat sich seiner Reisedokumente entledigt und verfügt auch über keinerlei finanzielle Mittel. Auch überwiegt das öffentliche Interesse an der Sicherstellung des Wegweisungsentscheids dasjenige des Beurteilten an seiner persönlichen Freiheit, zumal keine Hinweise auf eine besondere Haftempfindlichkeit bestehen.

## **E. 7**

7.1 Nach dem Gesagten erweist sich die Haft als notwendig und verhältnismässig, weshalb sie zu bestätigen ist. Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (§ 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht).

7.2 B\_\_\_\_\_ ist im Rahmen der unentgeltlichen Verbeiständung aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei grundsätzlich auf dessen Honorarnote vom 21. März 2022 abgestellt werden kann. Indes können ihm die geltend gemachten 95 Minuten für die Besprechung mit dem Klienten und der Befragung vor dem Migrationsamt in Basel nicht vergütet werden, zumal dieser Aufwand nicht im Verfahren vor dem Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht anfiel. Darüber hinaus beträgt der Stundenansatz bei unentgeltlicher Verbeiständung praxisgemäss CHF 200.■. Für den genauen Betrag der Entschädigung wird auf das Dispositiv verwiesen.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die Verlängerung der Ausschaffungshaft über A\_\_\_\_\_ ist für die Dauer von drei Monaten, bis zum 21. Januar 2023, rechtmässig und angemessen.

Es werden keine Kosten erhoben.

Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter, B\_\_\_\_, wird ein Honorar von CHF 1■183.35, zuzüglich Auslagen von CHF 59.■, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 95.65, insgesamt also CHF 1■338.■, aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

#### 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.

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