

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.58 vom 4. Juli 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2022.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2022.58)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.58 du 4 juillet 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2022.58 del 4 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die (verlängerte) Haftanordnung gilt noch bis zum 28. Dezember 2022. Die heutige gerichtliche Überprüfung der Haftverlängerungsverfügung findet folglich vor Ablauf der bestehenden Ausschaffungshaft und damit rechtzeitig statt.

1.2 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).

Der Beurteilte ist nunmehr seit bald sechs Monaten aufgrund ausländerrechtlicher Motive inhaftiert, weshalb sein Antrag um unentgeltliche Verbeiständung nach dem vorstehend Gesagten gutzuheissen ist.

1.3 Der Beurteilte hat heute erklärt, den negativen Asyl- und Wegweisungsentscheid vom 25. November 2022 auf dem Beschwerdeweg anfechten zu wollen (Verhandlungsprotokoll, S. 3). Diese Absichtserklärung muss hier unbeachtlich bleiben, solange nicht eine schriftliche und begründete Beschwerde nachgewiesenermassen vorliegt.

### **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 unglaubwürdige 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 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 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 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). 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 Die Verlängerung der Ausschaffungshaft um weitere drei Monate über die maximale Dauer von sechs Monaten (Art. 79 Abs. 1 AIG) ist nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 79 Abs. 2 AIG ist eine Verlängerung über diese sechs Monate möglich, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (lit. a) oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (lit. b). Beide diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, hat sich der Beurteilte bislang doch geweigert, mit den schweizerischen Behörden zu kooperieren. Die Verzögerungen in der Identifikation des Beurteilten sind nicht auf eine Untätigkeit der schweizerischen, sondern der tunesischen Behörden zurückzuführen.

3.3 Wie im ersten Hafturteil ausgeführt wurde, sind die für den Vollzug der Entfernungsmassnahme zuständigen Behörden bereits früh tätig geworden. Unmittelbar nach Übernahme des Beurteilten hat das Migrationsamt sich am 30. Juni 2022 beim Staatssekretariat für Migration (SEM) nach der Dauer des Rückführungsverfahrens erkundigt. Am 1. Juli 2022 hat das Migrationsamt das SEM um Vollzugsunterstützung ersucht. Am 5. Juli 2022 hat das Migrationsamt dem SEM den Fingerabdruckbogen des Beurteilten geschickt. In der Folge hiervon hat das SEM am 20. Juli 2022 der tunesischen Botschaft zuhänden der zuständigen Behörden in Tunesien ein Sammel-identifikationsgesuch übermittelt, auf dem auch der Beurteilte aufgeführt war. Die Identifizierung tunesischer Staatsangehörige, die über keine gültigen Papiere wie Pass oder Identitätsausweis verfügen, kann gemäss Auskunft des SEM vom 30. Juni 2022 erfahrungsgemäss mindestens 3 bis 4 Monate in Anspruch nehmen. Obschon nicht mit einer so frühen Antwort zu rechnen war, hat das Migrationsamt sich am 15. September 2022 beim SEM nach dem Stand der Dinge erkundigt. Zwar wurde der Vollzug der Ausschaffung des Beurteilten mit dem Stellen eines Asylgesuchs anlässlich der Haftverlängerungsverhandlung vom 21. September 2022 ausgesetzt. Gleichwohl erkundigte sich das Migrationsamt am 1. November 2022 bei der zuständigen Stelle beim SEM nach dem Stand der Dinge und bekam gleichentags noch die Rückmeldung, dass bislang noch keine Antwort der tunesischen Behörden eingetroffen sei. Nachdem am 25. November 2022 ein negativer Asylentscheid ergangen war, ersuchte das Migrationsamt die zuständige Stelle beim SEM, «die Papierbeschaffung wieder aufzunehmen». Die schweizerischen Behörden sind nicht untätig geblieben, sondern treiben die Identifizierung des Beurteilten, der die Mitwirkung an der Papierbeschaffung bislang beharrlich verweigert, mit der gebotenen Beförderlichkeit voran. Dass die Sache nicht weiter vorangetrieben werden konnte, hängt im Übrigen damit zusammen, dass der Beurteilte anlässlich der ersten Haftverlängerungsverhandlung ein Asylgesuch gestellt hatte. Wer ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 42 des Asylgesetzes [AsylG, SR 142.32]). In dieser Zeit bleibt das Wegweisungsverfahren demzufolge ausgesetzt und es kann den Behörden hierzulande nicht der Vorwurf gemacht werden, sie wären untätig geblieben.

Über die Identität des Beurteilten konnte bislang noch kein Aufschluss erlangt werden. Sobald seine Identität feststeht, können seitens des SEM gemäss dessen Auskunft vom 30. Juni 2022 binnen dreier Wochen ein Laissez Passer für die Rückkehr beschafft und der Rückflug organisiert werden. Die Rückführung des Beurteilten ist damit zeitlich absehbar. Der Beurteilte hat in der Vergangenheit wiederholt zu Protokoll gegeben, sich bezüglich

Papierbeschaffung nicht mit den tunesischen Behörden bzw. mit seiner Familie in Verbindung gesetzt zu haben und dies auch in Zukunft nicht vorzuhaben (Protokolle der Befragungen vom 22. Juli 2022, 5. und 19. August 2022 sowie 12. und 15. September 2022). Dass sich die Sache hinzieht, ist somit im Wesentlichen auf die beharrliche Weigerung des Beurteilten, an der Beschaffung von Reisekokumenten mitzuwirken, zurückzuführen. Der Beurteilte hat es in Befolgung seiner gesetzlichen Mitwirkungspflicht (Art. 90 lit. c AIG) selber in der Hand, durch Kontaktaufnahme mit der Botschaft oder mit Familienmitgliedern bei der Papierbeschaffung mitzuhelfen und damit zur Abkürzung der Haftzeit beizutragen.

Es sind keine Umstände erkennbar, wonach der Vollzug der Wegweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar wäre (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG). Auch ergeben sich 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. Da die Identitätsabklärung und die Papierbeschaffung noch gewisse Zeit in Anspruch nehmen werden, ist die Ausschaffungshaft für weitere drei Monate zu bewilligen. Das Migrationsamt und das SEM sind indessen gehalten, regelmässig bei den zuständigen Behörden nach dem Fortschritt nachzufragen und die Sache auch sonst voranzutreiben.

3.4 Ein milderer 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 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. 4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung der bestehenden Ausschaffungshaft bis zum 28. März 2023 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).

Dem Rechtsvertreter des Beurteilten ist im Rahmen der unentgeltlichen Verbeiständung (oben E. 1.2) aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei auf dessen Honorarnote vom 21. Dezember 2022 abzustellen ist (unter Berücksichtigung einer Verhandlungsdauer von einer Stunde sowie einer Pauschale von 3 % des Honorars [§ 23 Abs. 1 Honorarreglement, SG 291.400]). Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die Verlängerung der über A\_\_\_\_\_ angeordneten Ausschaffungshaft ist bis zum 28. März 2023, 14:00 Uhr rechtmässig und angemessen.

Es werden keine Kosten erhoben.

In Gutheissung der unentgeltlichen Rechtspflege wird dem Rechtsbeistand von A\_\_\_\_\_, [...], ein Honorar von CHF 1'030.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 7,7 % MWST von

CHF 79.30, aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

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.

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