

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.11 vom 4. Juli 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2023.11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2023.11)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.11 du 4 juillet 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.11 del 4 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die (verlängerte) Haftanordnung gilt noch bis zum 29. März 2023. Die heutige gerichtliche Überprüfung der Haftverlängerungsverfügung findet folglich vor Ablauf der bestehenden Ausschaffungshaft und damit rechtzeitig statt.

### **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 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG, SR 142.20]) oder wenn Untertauchungsgefahr vorliegt (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG). Untertauchungsgefahr liegt regelmässig dann vor, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, behördlichen Auflagen keine Folge leistet, der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG sowie Art. 8 Abs. 1 lit. a und Abs. 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 und 125 II 369 E. 3b/aa) sowie bei eigentlichen Täuschungsmanövern, um die Identität zu verschleiern bzw. die Papierbeschaffung zu erschweren (z.B. Verwendung gefälschter Papiere, Auftreten unter mehreren Namen). Die Beurteilung der Untertauchungsgefahr beruht auf einer Prognose. Diese ist in erster Linie vom Haftgericht vorzunehmen und zu begründen, letzteres nicht zuletzt deshalb, da das Haftgericht die ausländische Person im Rahmen der obligatorischen mündlichen Verhandlung befragt und von ihr einen persönlichen Eindruck erhält (Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage, Basel 2022, Rz 12.103).

2.2 Das Migrationsamt hat in der Haftverlängerungsverfügung zunächst auf den Wegweisungsentscheid vom 1. Juli 2022 hingewiesen, ergänzend auf die Wegweisung des Beurteilten im negativen Asylentscheid des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 25. November 2022. Bezüglich dieser Haftvoraussetzung kann vollumfänglich auf die betreffenden Erwägungen im ersten Hafturteil verwiesen werden (VGE AUS.2022.31 vom 4. Juli 2022 E. 2).

2.3 Das Migrationsamt hat die Haftverlängerung mit der Untertauchungsgefahr (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG) begründet. Mit seinem bisherigen Verhalten zeige der Beurteilte deutlich, dass er nicht gewillt sei, sich an behördliche Anordnungen zu halten.

Dies werde belegt durch die rege, illegal vorgenommene Reiseroute durch den Schengenraum, der Verweigerung der Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung sowie seiner Absicht, im Falle einer Haftentlassung illegal nach Frankreich zu reisen. Mit seinem ganzen bisherigen Verhalten habe der Beurteilte konkrete Anzeichen gesetzt, die befürchten liessen, dass er sich der Ausschaffung entziehen wolle.

Dieser Begründung ist vollumfänglich beizupflichten. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen des Einzelrichters in dessen Urteil AGE AUS.2022.58 vom 21. Dezember 2022 E. 2.3 verwiesen werden. Ergänzend ist beizufügen, dass der negative Asylentscheid vom 25. November 2022 inzwischen rechtskräftig geworden ist (vgl. Mitteilung SEM vom 2. Januar 2023). Mit der rechtskräftigen Abweisung des Asylgesuchs muss der Beurteilte erst recht befürchten, in seine Heimat zurückgeschafft zu werden. Damit besteht eine erhöhte Gefahr, dass er untertauchen wird. Der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG ist damit erfüllt.

### **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 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 Wie im ersten Hafturteil ausgeführt wurde, sind die für den Vollzug der Entfernungsmassnahme zuständigen Behörden früh tätig geworden. Unmittelbar nach Übernahme des Beurteilten erkundigte sich das Migrationsamt am 30. Juni 2022 beim SEM nach der Dauer des Rückführungsverfahrens. Am 1. Juli 2022 ersuchte das Migrationsamt das SEM um Vollzugsunterstützung. In der Folge übermittelte das SEM am 20. Juli 2022 der schweizerischen Botschaft in Tunis zuhanden der zuständigen Behörden in Tunesien ein Sammelidentifikationsgesuch, 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, erkundigte sich das Migrationsamt am 15. September 2022 beim SEM nach dem Stand der Dinge. 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» (Mitteilung Migrationsamt vom 1. Dezember 2022). Entsprechend konnte der Einzelrichter in seinem Entscheid VGE AUS.2022.57 vom 21. Dezember 2022 in E. 2.3 festhalten, dass die schweizerischen Behörden bis dahin nicht untätig geblieben seien, sondern die Identifizierung des Beurteilten, der die Mitwirkung an der Papierbeschaffung bislang beharrlich verweigert hatte, mit der gebotenen Beförderlichkeit vorangetrieben hätten.

Wie sich aus den Akten ergibt, erfuhr das Migrationsamt am 25. Januar 2023, dass das SEM an diesem Tag der schweizerischen Botschaft in Tunis eine Liste mit Namen zu identifizierender Personen zuhanden der zuständigen tunesischen Behörden übermittelt hatte, auf der auch der Beurteilte aufgeführt war. Am 15. März 2023 antwortete das SEM auf entsprechende Anfrage des Migrationsamts hin, dass dieser Identifikationsantrag an die tunesischen Behörden immer noch hängig sei. Die Abklärungen dauerten mehrere Monate. Auf Hinweis des Migrationsamts hin, dass die Abklärung im vorliegenden Fall bereits seit August 2022 und damit seit mehreren Monaten laufe und eine andere Person bereits identifiziert worden sei, gab das SEM zur Auskunft, dass der Antrag vom letzten Jahr

verloren gegangen sei und deshalb im Januar 2023 neu unterbreitet werden müssen. Am 20. März 2023 teilte das SEM mit, dass im Falle von Tunesien die hängigen Identifikationsanträge alle 6 Monate gemahnt würden, was im Falle der Anträge vom 20. Juli 2022 im Januar erfolgt sei. Dabei habe sich leider herausgestellt, dass die Anträge neu hätten unterbreitet werden müssen. Nachdem der Einzelrichter mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. März 2023 das Migrationsamt ersucht hatte, beim SEM die näheren Umstände des «Verlusts» des Identifikationsantrags vom letzten Jahr abzuklären, teilte das SEM tags darauf mit, dass es am 16. Januar 2023 von der Vertretung in Tunis ohne weitere Erklärung informiert worden sei, dass die Anträge vom 20. Juni 2022 «leider nicht mehr auffindbar seien und neu unterbreitet werden müssten». Auf abermaliges Nachfragen führte das SEM aus, dass die gesammelten Anträge vom 20. Juli 2022 das SEM ordnungsgemäss verlassen hätten. Die Botschaft hätte dann am 16. Januar 2023 mitgeteilt, dass sie die Anträge nirgends finden könne. Die Botschaft hätte keine Belege dafür gefunden, dass sie die Anträge erhalten und an die tunesischen Behörden weitergeleitet hätte (Mitteilung SEM vom 22. März 2023). In der Folge forderte der Einzelrichter das Migrationsamt auf, nochmals beim SEM vorstellig zu werden, wie es sich erkläre, dass im vorliegenden Fall der Identifikationsantrag nicht mehr auffindbar sei, während in einem anderen, einen Reisegefährten des Beurteilten betreffenden Fall die diesbezüglichen Belege zum Identifikationsantrag anscheinend existieren würden. In der Antwort hierauf begnügte sich das SEM mit dem Hinweis auf die bereits übermittelten Informationen (Mitteilung SEM vom 24. März 2023).

Aus dem geschilderten Geschehen wird offensichtlich, dass der Identifikationsantrag vom 20. Juli 2022 den Beurteilten betreffend verloren gegangen ist. Eine Erklärung, wie es zu diesem Verlust kommen konnte, findet sich in den jüngsten Verlautbarungen des SEM nicht. Dass Belege für den Empfang und die Weiterleitung des Antrags fehlten, soll erst anlässlich der routinemässigen Mahnung nach sechs Monaten entdeckt worden sein. Dass die Botschaft in Tunis das Fehlen dieser Dokumente nicht vorher bemerkt haben will, weckt im Lichte des Beschleunigungsgebots (Art. 76 Abs. 4 AIG) grösste Bedenken, ebenso dass auch auf Seiten des SEM diesbezüglich keine Dokumentation (z.B. Ablage einer Empfangs- und Weiterleitungsbestätigung der Botschaft) besteht. Um dem Beschleunigungsgebot zu genügen, bedarf es einer funktionierenden Kommunikation sowohl zwischen den Behörden in der Schweiz wie auch im Verkehr mit den Gesandtschaften im Ausland (BGer 2A.588/2002 vom 16. Dezember 2002 E. 2.1). Im vorliegenden Fall haperte es augenscheinlich hieran, ansonsten das SEM bereits früher über den Verlust des Identifikationsantrags informiert worden wäre bzw. das SEM das Fehlen der Empfangs- und Weiterleitungsbestätigung hätte bemerken können. Grosse Bedenken weckt auch der Umstand, dass das SEM diesen Verlust offenbar ungerührt hingenommen und den Beurteilten in einen neuen Sammelidentifikationsantrag ohne jeglichen Hinweis darauf aufgenommen hat, dass er bereits seit bald sieben Monaten in Ausschaffungshaft sitze und sein Fall deshalb mit absoluter Priorität zu behandeln sei. Auch das Migrationsamt hat sich erst sieben Wochen nach Bekanntwerden der aufgetretenen Verzögerungen beim SEM erkundigt, weshalb das Verfahren versendet ist. Hier maximalen Druck aufzusetzen wäre umso mehr geboten gewesen, als dem Beurteilten zu diesem Zeitpunkt wie gesagt bereits sieben Monaten die Freiheit entzogen war. Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die schweizerischen Behörden im vorliegenden Fall den Vollzug der Wegweisung nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgt haben. Sie haben es versäumt, jeweils umgehend und zielgerichtet zu handeln. Die eingetretenen Verzögerungen sind den schweizerischen

Behörden anzulasten. Damit ist das Beschleunigungsgebot verletzt (vgl. Hugi Yar, a.a.O., Rz 12.109). Daran ändert nichts, dass der Beurteilte bislang jede Kooperation verweigert hat (vgl. BGer 2A.588/2002 vom 16. Dezember 2002 E. 2.3). Die Verletzung des Beschleunigungsgebots führt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur unverzüglichen Haftentlassung des Beurteilten, dies umso mehr als von ihm kein nennenswertes Sicherheitsrisiko ausgeht (BGE 139 I 206 E. 2.4). Es obliegt dem Migrationsamt, vorgängig zur Freilassung allfällig vollzugssichernde Massnahmen (z.B. Eingrenzung, Meldepflicht) zu treffen.

#### **E. 4**

Für das Verfahren werden keine Kosten erhoben (§ 4 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [SG 122.300]).

Der Beurteilte hat um Rechtsbeistand ersucht. Der Haftrichter hat nach Übermittlung der Akten an das Verwaltungsgericht dieses Gesuch mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. März 2023 vorläufig abgewiesen. Mit dem heutigen Entscheid, der zur Entlassung des Beurteilten aus der Haft führt, wird das Gesuch um entgeltliche Verbeiständung gegenstandslos.

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 Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

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.