

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.16 vom 20. April 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2023.16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2023.16)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.16 du 20 avril 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.16 del 20 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die letztmalige (Ausschaffungs)Haftanordnung gilt noch bis zum 20. April 2023. Die heutige gerichtliche Überprüfung der (dritten) Haftverlängerungsverfügung findet folglich vor Ablauf der bisher angeordneten Haft 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 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 Art. 90 AIG sowie Art. 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 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 (BB1 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, AUS.2022.36 vom 25. Juli 2022, AUS.2022.49 vom 21. Oktober 2022 und AUS.2023.3 vom 20. Januar 2023 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 mühevollere 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\_\_\_\_\_ schon nicht einmal eingetreten ist, da aufgrund seiner Schilderungen keine Hinweise auf seine Flüchtlingseigenschaft bestünden.

3.3 Dasselbe muss mutatis mutandis auch für das zweite, am 11. Oktober 2022 bzw. 20. Dezember 2022 gestellte Mehrfachgesuch 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 die geltend gemachten Asylgründe erneut nicht verfangen, hat das SEM denn auch rechtskräftig entschieden). Dass auch das zweite Asylgesuch missbräuchlich eingereicht wurde, belegt die Tatsache, dass die schriftliche Begründung des Mehrfachgesuchs erst dann eingereicht wurde, als die Repatriierung nach Identifizierung und Flugbuchung unmittelbar bevorstand. Solches Verhalten verdient ■ wie bereits erwähnt ■ keinen Schutz.

#### **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, da er dort um sein Leben fürchten müsse. Damit würde er den Schweizer Behörden aber nicht mehr zur Verfügung stehen und den Vollzug der Wegweisung vereiteln. Darüber hinaus hat er sich bis zu seiner Identifikation als tunesischer Staatsbürger 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).

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 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 Vorkehren 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). 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 (BGE 130 II 56 E. 4.1.1, 122 II 148 E. 3; BGer 2C\_312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.1, 2C\_268/2018 vom 11. April 2018 E. 2.3.1).

5.2 Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässen Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob der Wegweisungsvollzug mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. 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. dazu BGE 130 II 56 E. 4.1.3; BGer 2C\_312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.1, 2C\_263/2019 vom 27. Juni 2019 E. 4.1). Unter dem Blickwinkel von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG ist die Haft aber nur dann aufzuheben, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, dass die Wegweisung vollzogen werden kann, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 130 II 56 E. 4.1.3; BGer 2C\_550/2020 vom 16. Juli 2020 E. 3.3). Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximal mögliche Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Einzelfalls angemessenen Zeitraum zu beurteilen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3, 125 II 217 E. 3b/bb; BGer 2C\_312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.1, 2C\_268/2018 vom 11. April 2018 E. 2.3.1).

5.3 Im vorliegenden Fall wurde der Identifizierungsantrag an die tunesischen Behörden am 16. August 2022 versandt. A\_\_\_\_\_ wurde in der Folge gut 2 ½ Monate später, am 31. Oktober 2022, als tunesischer Staatsangehöriger anerkannt. Ein erster Repatriierungsversuch scheiterte an der aufgrund der späten Einreichung des Mehrfachgesuchs fehlenden Rechtskraft des ablehnenden Asylentscheids. In der Folge wurde seitens des Migrationsamts ein Tag nach der Rechtskraftmitteilung eine Fluganmeldung vorgenommen und seitens des SEM ein Antrag für ein Laissez-passer (LP) bei den tunesischen Behörden eingereicht. Am 6. Februar 2023 wurde mitgeteilt, dass die tunesischen Behörden vor der Ausstellung eines LP noch einmal mit dem Beurteilten sprechen wollten. Letztere teilten am 24. Februar 2023 ohne Begründung mit, dass sie nicht bereit seien, ein LP für den Rückführungsflug des Beurteilten auszustellen, woraufhin auch der zweite, für den 2. März 2023 geplante Flug nach Tunis annulliert werden musste. Auf Nachfrage des Migrationsamts vom 15. März 2023 teilte das SEM mit, dass immer noch kein Laissez-passer vorhanden sei und seitens der tunesischen Behörden auch kein Zeithorizont mitgeteilt worden sei, innert welchem mit einem LP zu rechnen sei. Generell sei festgestellt worden, dass das Verfahren zur Ausstellung eines LP für Tunesien derzeit länger dauere. Die tunesischen Behörden führten individuelle Überprüfungen durch und analysierten jeden Fall einzeln, bevor sie ein LP ausstellen. Das SEM stehe jedoch in engem Kontakt mit den tunesischen Behörden, um so schnell wie möglich ein LP ausstellen zu können. Auf erneute Nachfrage des Migrationsamts teilte das SEM am 11. April 2023 mit,

dass es ein Schreiben an die tunesische Botschaft in Bern vorbereitet habe. Diesem Schreiben liege eine Liste mit Fällen bei, bei denen sich die Ausstellung eines LP verzögere, da die tunesische Seite noch Abklärungen als notwendig erachte. Der Fall des Beurteilten sei darauf aufgeführt. Mit diesem Schreiben fordere das SEM die tunesische Botschaft auf, die LP für die betroffenen Dossiers nun auszustellen, dies in Übereinstimmung mit dem Abkommen zwischen der Schweiz und Tunesien über die Zusammenarbeit im Migrationsbereich. Das Schreiben werde demnächst versandt. Gemäss Auskunft des Vertreters des Migrationsamts in der heutigen Verhandlung sei zudem die Staatssekretärin involviert worden.

5.4 Nach dem Gesagten ist zu konstatieren, dass das Scheitern der beiden geplanten Repatriierungsflüge ohne Zutun der Schweizer Behörden, die das Beschleunigungsgebot immer gewahrt haben, gescheitert ist. Auch wenn ursprünglich davon ausgegangen wurde, dass die Erhältlichmachung eines LP etwa drei Wochen dauern werde und das SEM auch keinen konkreten Zeitraum nennen kann, in welchem mit der Ausstellung eines LP gerechnet werden kann, kann gemäss der vorzitierten Rechtsprechung nicht gesagt werden, dass praktisch feststeht, dass sich der Vollzug kaum innert vernünftiger Frist wird realisieren lassen, zumal die Identifikation des Beurteilten innerhalb der doch recht kurzen Frist von 2 ½ Monaten bewerkstelligt werden konnte. Auch wenn hinsichtlich des Vollzugs der Wegweisung nach dem Gesagten ernsthafte Aussicht besteht und nach dem Gesagten die Voraussetzungen für die gesetzlich vorgesehene Maximaldauer erfüllt sind (Art. 79 Abs. 2 AIG), ist doch auch zu berücksichtigen, dass die bisherige Haft bereits lange gedauert hat und für den Beurteilten ■ auch wenn er sich bisher wenig kooperativ gezeigt hat und mit seinem Verhalten zumindest den ersten Repatriierungsflug verhindert hat ■ eine Härte bedeutet. Es rechtfertigt sich daher, die Ausschaffungshaft «bloss» um zwei weitere Monate zu verlängern. Sollte es bis dahin nicht gelungen sein, ein LP zu beschaffen bzw. keine konkrete Zusicherung der tunesischen Behörden, bis zu welchem Zeitpunkt mit der Zustellung eines solchen gerechnet werden kann, vorliegen, dürfte die Haftentlassung des Beurteilten unumgänglich sein, zumal er dannzumal gut ein Jahr aufgrund administrativ-rechtlicher Gründe inhaftiert sein wird.

5.5 Die Rückschaffung nach Tunesien ist ■ wie bereits das SEM in seiner Entscheid vom 28. Dezember 2022 erwogen hat ■ rechtlich und tatsächlich möglich. Auch ergeben sich ■ insbesondere auch vor dem Hintergrund des neusten 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.

5.6 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 auch über keinerlei finanzielle Mittel. Auch überwiegt das öffentliche Interesse an der Sicherstellung des Wegweisungsentscheids dasjenige des Beurteilten an seiner persönlichen Freiheit aktuell noch, zumal keine Hinweise auf eine besondere Haftempfindlichkeit bestehen (bei gesundheitlichen Problemen sollte sich der Beurteilte unverzüglich beim medizinischen Dienst des

Gefängnisses Bässlergut vorstellen).

## **E. 6**

Nach dem Gesagten erweist sich die Haft als notwendig und verhältnismässig, weshalb sie für zwei Monate zu bestätigen ist. Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (§ 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht). Da die Vertreterin des Beurteilten nicht im Anwaltsregister eingetragen ist, kann ihr auch keine Entschädigung zugesprochen werden (§ 4 Abs. 1 und 2 des Advokaturgesetzes [SG 291.100]; VGE AUS.2020.22 vom 1. April 2020, AUS.2014.80 vom 7. Januar 2015 E. 3).

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die Verlängerung der Ausschaffungshaft über A\_\_\_\_\_ ist für die Dauer von zwei Monaten, bis zum 20. Juni 2023, rechtmässig und angemessen.

Es werden keine Kosten erhoben.

Mitteilung an:

**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.