

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.17 vom 27. Januar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2023.17

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.17 du 27 janvier 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.17 del 27 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 78 Abs. 2 Satz 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) kann eine bestehende Durchsetzungshaft mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden. Die vorliegend bis zum 27. April 2023 angeordnete Durchsetzungshaft wurde am 17. April 2023 durch das Migrationsamt um zwei Monate bis zum 27. Juni 2023 verlängert. Der Haftrichter hat der Verlängerung mit Verfügung vom 20. April 2023 zugestimmt. A_____ (Beurteilter) hat am 21. April 2023 die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Mit der heutigen Überprüfung der Haftverlängerung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung innert acht Arbeitstagen seit Gesuch (Art. 78 Abs. 4 Satz 2 AIG) ist die gesetzliche Frist gewahrt. Daran ändert nichts, dass die heutige Verhandlung erst nach Ablauf der ursprünglich genehmigten Haftverlängerung stattfindet. Denn mit der Verfügung vom 21. April 2023 liegt bereits eine schriftliche Zustimmung des Haftrichters zur Verlängerung vor (BGer 2C_1089/2012 vom 22. November 2012 E. 3.2.2; Baumann/Göksu, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Zürich/St. Gallen 2022, N 112). Zuständig zur Überprüfung der Haftverlängerung ist ein Einzelrichter am Appellationsgericht als Verwaltungsgericht (vgl. § 2 des Gesetzes über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [SG 122.300]).

E. 2

2.1 Hat eine ausländische Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung oder die rechtskräftige Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abis des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so darf sie in Durchsetzungshaft genommen werden, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist oder keine andere, mildere Massnahme zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AuG).

2.2 Auf die Voraussetzungen für die Anordnung der Durchsetzungshaft wurde in VGE AUS.2023.5 vom 2. Februar 2023 E. 3 ausführlich eingegangen, so dass auf die dortigen Erwägungen verwiesen werden kann. Auf die zwischenzeitlich mit Beschwerde gegen jenes Urteil beim Bundesgericht erhobenen Rügen ist die Haftrichterin mit ihrem Urteil VGE AUS.2023.9 vom 8. März 2023 umfassend eingegangen, so dass diesbezüglich auf die dortigen Ausführungen unter E. 2.2, 3 und 5 verwiesen werden kann.

2.3 Der Beurteilte lässt heute geltend machen, dass es an einem schwebenden Ausweisungsverfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) fehle. Es stehe nicht fest, dass die Ausschaffung gelingen könnte, wenn er eine Drittidentität als «wahre Identität»

bekanntgeben würde (Plädoyernotizen, S. 3 f.). Gegen den Beurteilten liegt eine rechtskräftige strafrechtliche Landesverweisung vor, deren Vollzug es mit der vorliegend verlängerten Durchsetzungshaft sicherzustellen gilt (BGE 134 I 92 E. 2.3.1; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage, Basel 2022, Rz 12.131). Wie bereits im Rahmen der früheren Haftüberprüfungen festgestellt (VGE AUS.2023.5 vom 2. Februar 2023 E. 3.3), sind die irakischen Behörden grundsätzlich bereit, ihren Staatsangehörigen die notwendigen Reisepapiere für eine Rückkehr in die Heimat auszustellen, auch wenn sie nicht über Identitätspapiere verfügen. Der Beurteilte hat es selber in der Hand, bei der Beschaffung der Papiere mitzuwirken, indem er seine wahre Identität preisgibt. Insofern ist das Ausweisungsverfahren immer noch hängig ■ «schwebend» im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK ■, so dass auch kein Verstoß gegen diese konventionsrechtliche Bestimmung vorliegt.

E. 3

3.1 Die Durchsetzungshaft kann gemäss Art. 78 Abs. 2 AIG jeweils um zwei Monate verlängert werden, sofern die betroffene Person weiterhin nicht bereit ist, ihr Verhalten zu ändern und auszureisen. Vorbehalten bleibt Art. 79 AIG: Die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft nach den Art. 75-77 AIG sowie die Durchsetzungshaft nach Art. 78 AIG dürfen zusammen die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Die maximale Haftdauer kann mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde unter anderem dann um höchstens zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 AIG). Die angeordnete Haft hat innerhalb der zulässigen Höchstdauer verhältnismässig zu sein.

3.2 Die Durchsetzungshaft muss wie jedes staatliche Handeln verhältnismässig sein (BGE 2C_1038/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.3). Innerhalb der Höchstdauer von 18 Monaten ist jeweils aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob die ausländerrechtliche Festhaltung insgesamt noch geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot verstösst (BGE 140 II 409 E. 2.1, 135 II 105 E. 2.2.1, 134 I 92 E. 2.3.1 f. und 133 II 97 E. 2.2). Neben dem Verhalten der betroffenen Person bildet ihr erklärtes, konsequent unkooperatives Verhalten diesbezüglich nur einen ■ allenfalls aber gewichtigen ■ Gesichtspunkt unter anderen. Von Bedeutung können auch ihre familiären Verhältnisse sowie der Umstand sein, dass sie wegen ihres Alters, Geschlechts oder Gesundheitszustands als "besonders schutzbedürftig" zu gelten hat (BGE 135 II 105 E. 2.2.2 und 134 I 92 E. 2.3.2). Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit muss dem Verhalten des Betroffenen, den die Papierbeschaffung allenfalls erschwerenden objektiven Umständen (ehemalige Bürgerkriegsregion usw.) sowie dem Umfang der von den Behörden bereits getroffenen Abklärungen Rechnung getragen und berücksichtigt werden, inwieweit der Ausländer es tatsächlich in der Hand hat, die Festhaltung zu beenden, indem er seiner Mitwirkungs- bzw. Ausreisepflicht nachkommt (BGE 134 I 92 E. 2.3.2). Das mutmassliche künftige Verhalten des Betroffenen ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände abzuschätzen; dabei steht dem Haftrichter wegen der Unmittelbarkeit seiner Kontakte mit der betroffenen Person ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (BGE 135 II 105 E. 2.2, 134 II 201 E. 2.2.4 und 134 I 92 E. 2.3.2; Hugi Yar, a.a.O., Rz 12.132 ff.).

3.3 Der Beurteilte ist weiterhin nicht bereit, sein Verhalten zu ändern und an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken, nachdem die irakische Identifizierungsdelegation Ende November 2022 die angegebenen Personalien anlässlich seiner Befragung nicht hat

verifizieren können. Er gibt unverändert an, die Person mit dem Namen A_____ zu sein (Verhandlungsprotokoll, S. 3), obwohl die irakische Identifizierungsdelegation keinen irakischen Staatsangehörigen mit diesem Namen und dem angegebenen Geburtsdatum vom [...] ermitteln konnte. Es sprechen nach wie vor erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben des Beurteilten zu seinen Personalien nicht der Wahrheit entsprechen. Insbesondere ist es, wie entsprechende Erkundigungen des Migrationsamts im Vorfeld der Anordnung der bestehenden Durchsetzungshaft ergaben, den deutschen Behörden bislang nicht gelungen, eine Person mit dem Namen A_____ und dem Geburtstag am [...] in ihren Registern zu ermitteln, obschon der Beurteilte nach früheren eigenen Angaben sich im Zeitraum zwischen 2002 und 2006 in Deutschland aufgehalten und dort unter diesem Namen ein Asylverfahren durchlaufen haben will.

Der Beurteilte lässt heute ausführen, dass das Staatsekretariat für Migration (SEM) im bei Bundesgericht eingereichten Amtsbericht ausgeführt habe, dass die irakische Delegation dem SEM mitgeteilt habe, dass es sich bei der ihr vorgelegten ID um eine Fälschung handle. Diese Angabe sei widersprüchlich zu den früheren Ausführungen des SEM, wonach die betreffende ID echt sei (Plädoyernotizen, S. 2). Bei der angesprochenen ID kann es sich einzig um die ID handeln, welche 2009 im Rahmen einer Strafuntersuchung beim Beurteilten gefunden wurde und auf den Namen eines gewissen B_____ lautete. Der Beurteilte bestritt immer, die auf der ID abgebildete Person zu sein. Nach Angaben des Grenzwachtkorps war die ID jedoch echt (vgl. act. 885 ff.). Inwiefern die Angaben des SEM diesbezüglich widersprüchlich sind, was der Vertreter des Migrationsamts bestreitet (Verhandlungsprotokoll, S. 3), lässt sich nicht beurteilen, da der erwähnte Amtsbericht nicht vorliegt. Aber selbst wenn die auf den Namen von B_____ lautende ID gefälscht wäre, entfielen bloss die Möglichkeit, von den irakischen Behörden für den Beurteilten Reisepapiere zu erhalten, die auf den Namen von B_____ lauten. Damit wäre aber immer noch nicht erstellt, dass die vom Beurteilten mit A_____ angegebenen Personalien tatsächlich mit seiner wahren Identität übereinstimmt. Denn es bleiben wie ausgeführt erhebliche Zweifel über seine Identität, nachdem den deutschen Behörden trotz des angeblichen Asylverfahrens zwischen 2002 und 2006 in Deutschland keine Person mit dem Namen A_____ und dem Geburtstag [...] bekannt ist. Im Rahmen der heutigen Verhandlung besteht kein Raum, wie vom Rechtsvertreter des Beurteilten in seinem Plädoyer beantragt (Plädoyernotizen, S. 2), die Originalmitteilung der irakischen Delegation zur fehlgeschlagenen Identifizierung beim SEM einzuholen, zumal aufgrund der Ausführungen des Beurteilten heute nicht zu erwarten ist, dass sich daraus Aufschluss über die nach wie vor offene Identität des Beurteilten ergibt. Der genannte Beweisantrag wird daher abgewiesen.

Nach dem Gesagten besteht begründeter Verdacht, dass der Beurteilte beharrlich seine wahre Identität verschweigt. Auch wenn er bislang sich unbeirrt geweigert hat, seine wahre Identität offenzulegen bzw. in seine Heimat zurückzukehren, so erscheint die Fortsetzung der Durchsetzungshaft immer noch mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit geeignet, beim Beurteilten ein Umdenken zu bewirken und ihn zur Mitwirkung an der Feststellung seiner Identität zu bewegen. Wie bereits im Urteil VGE AUS.2023.5 vom 2. Februar 2023 E. 3.3 ausgeführt, sind die irakischen Behörden bereit, ihren Staatsangehörigen ■ der Beurteilte wurde bereits als irakischer Staatsangehöriger anerkannt, einzig seine Identität ist ungeklärt ■ die notwendigen Reisepapiere für eine Rückkehr in die Heimat auszustellen, auch wenn sie nicht über Identitätsdokumente verfügen. Der Beurteilte hat es demnach selber in der

Hand, zu kooperieren und damit im Ergebnis seiner Ausreisepflicht nachzukommen.

3.4 Der Beurteilte wirft den Behörden eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vor (Plädoyernotizen, S. 3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die zuständigen Behörden auch im Rahmen der Durchsetzungshaft auf die Ausschaffung hinzuwirken (BGE 134 I 92 E. 2.3.1) und zu prüfen, ob die Ausschaffung tatsächlich noch vollzogen werden könnte, wenn der Betroffene kooperieren würde (BGE 134 II 201 E. 2.2.5). Allerdings ist hier das Beschleunigungsgebot insofern relativiert, als die Ausschaffung nicht vollzogen werden kann, weil diese am renitenten Verhalten des Betroffenen scheitert (BGer 2C_368/2020 vom 4. Juni 2020 E. 4.2; Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 51; in diesem Sinne auch Hugli Yar, a.a.O., Rz 12.136). Es kann den Behörden nicht zugemutet werden, mechanisch Abklärungen zu wiederholen, wenn sie wie vorliegend vor der Anordnung der Durchsetzungshaft alle Möglichkeiten zur Abklärung der Identität des Beurteilten ausgeschöpft haben (vgl. VGE AUS.2023.5 vom 2. Februar 2023 E. 3.2). Immerhin kann darauf verwiesen werden, dass das SEM gemäss früheren Angaben prüft, ob trotz ungeklärter Identität nicht alternative Möglichkeiten zur Rückschaffung des Beurteilten in den Irak bestehen. Weitere Optionen seien aber noch nicht spruchreif (E-Mail-Schreiben vom 25. Januar 2023). Nach kürzlicher Auskunft des SEM konnten bislang allerdings noch keine weiteren Möglichkeiten zur Identifizierung des Beurteilten in die Wege geleitet werden (E-Mail SEM vom 12. April 2023). Die zuständigen Behörden sind demnach nicht untätig geblieben. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt demnach nicht vor, umso mehr als es der Beurteilte selber in der Hand hat, zur Abklärung seiner wahren Identität beizutragen, damit die Rückführung in seine Heimat beförderlich vorangetrieben werden kann. Es wird allerdings auch dem Migrationsamt bzw. dem SEM obliegen, im Verlauf des weiteren Verfahrens aufzuzeigen, worin die angesprochenen alternativen Möglichkeiten zur Feststellung der Identität und/oder zur Ausschaffung des Beurteilten denn genau liegen.

3.5 Die Durchsetzungshaft ist immer noch als verhältnismässig einzustufen. Der Beurteilte befindet sich zum heutigen Zeitpunkt seit gut 12 Monaten in ausländerrechtlich motivierter Haft. Auch wenn damit schon zwei Drittel der maximal zulässigen Haftdauer von 18 Monaten (Art. 79 AIG) abgelaufen sind, ist die erstandene Haft noch weit von der gesetzlichen Höchstdauer entfernt, woran sich auch nichts ändert, wenn man hierbei noch die Verlängerung der Durchsetzungshaft um zwei Monate miteinbezieht. Zwar ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht bekannt, wann eine Delegation aus dem Irak das nächste Mal in die Schweiz einreisen wird, um ihre Staatsangehörigen zu identifizieren. Damit kann auch nicht näher bestimmt werden, innerhalb welchen Zeitraums eine Rückführung des Beurteilten in seine Heimat bewerkstelligt werden könnte, selbst wenn er seine wahre Identität preisgeben würde. Immerhin kann aber darauf verwiesen werden, dass die Ausschaffung des Beurteilten, würde er einen Pass vorlegen, innert vergleichsweise kurzer Zeit organisiert werden können, ohne dass er der irakischen Identifizierungsdelegation vorgeführt werden müsste. Bei der Verlängerung der Durchsetzungshaft gilt es im Übrigen zu berücksichtigen, dass ein hohes öffentliches Interesse an der Ausschaffung des Beurteilten besteht, der wegen wiederholter Straffälligkeit (mehrere Verurteilungen wegen Gewaltdelikten und sexuellen Handlungen mit Kindern) für acht Jahre des Landes verwiesen worden ist. Mit der Durchsetzungshaft wird der Vollzug dieser Landesverweisung sichergestellt. Bei einer Freilassung bestünde eine erhebliche Gefahr, dass der Beurteilte untertauchen würde, um sich der drohenden Ausschaffung zu entziehen.

Es ist auch nicht ersichtlich, welche anderen, milderer Mittel wie etwa eine regelmässige Meldepflicht oder die Hinterlegung einer Kautio, den Beurteilten, welcher notabene mittellos ist, zur Beschaffung von Reisepapieren und zur Ausreise in den Irak bewegen könnte, umso mehr als er in der Vergangenheit wiederholt bekundet hat, unter keinen Umständen in seine Heimat zurückkehren zu wollen. Insgesamt erweist die Verlängerung der Durchsetzungshaft um zwei Monate als recht- und verhältnismässig.

E. 4

Für das Gerichtsverfahren werden keine Kosten erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht). Der Beurteilte hat um unentgeltliche Verbeiständung ersucht, was ihm bereits bewilligt wurde (Verfügung vom 25. April 2023). Bei einem ausgewiesenen Aufwand des Rechtsbeistands von insgesamt 4 ½ Stunden à CHF 200.■ ergibt sich eine Entschädigung des unentgeltlichen Beistands von CH 900.■ zuzüglich ausgewiesener Auslagen und MWST.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die Verlängerung der Durchsetzungshaft über A_____ ist bis zum 27. Juni 2023 rechtmässig und wird bestätigt.

Es werden keine Kosten erhoben.

Dem Rechtsbeistand von A_____, [...], wird ein Honorar von CHF 902.60 (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 69.50, aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

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.

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