

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.9 vom 27. Januar 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2023.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2023.9)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.9 du 27 janvier 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2023.9 del 27 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 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. Februar 2023 angeordnete Durchsetzungshaft wurde am 21. Februar 2023 durch das Migrationsamt um zwei Monate bis zum 27. April 2023 verlängert. Der Haftrichter hat der Verlängerung mit Verfügung vom 23. Februar 2023 zugestimmt. A\_\_\_\_\_ hat am 24. Februar 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. 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]).

1.2 A\_\_\_\_\_ hat um unentgeltliche Verbeiständung für die beantragte mündliche Verhandlung ersucht. Sein Rechtsvertreter hat in der Folge am 28. Februar 2023 mitgeteilt, dass er A\_\_\_\_\_ an der heutigen Verhandlung nicht vertreten werde. Eine Notwendigkeit der Anwesenheit des Rechtsvertreters ist nicht ersichtlich, da davon ausgegangen werden kann, dass er mit der Beschwerde gegen die erstmalige Anordnung der Durchsetzungshaft seine Argumente erschöpfend vorgebracht hat. Die Beschwerde ist dem Gericht bekannt, weshalb die dort vorgebrachte Argumentation in den vorliegenden Entscheid einfließen kann. Dem Rechtsvertreter wird ein Exemplar des vorliegenden Urteils zugestellt.

### **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 von Durchsetzungshaft wurde in VGE AUS.2023.5 vom 2. Februar 2023 E. 3. ausführlich eingegangen; darauf wird grundsätzlich verwiesen, zumal sich daran seither nichts Wesentliches geändert hat. Soweit A\_\_\_\_\_ zwischenzeitlich beim Bundesgericht Beschwerde gegen die Anordnung von Durchsetzungshaft erhoben und hierbei insbesondere mit Bezug auf die Landesverweisung das Fehlen einer förmlichen Ausreisefrist rügt, ist einzig darauf hinzuweisen, dass es weder

nach der Lehre noch der Rechtsprechung notwendig ist, im Falle des Bestehens von Untertauchungsgefahr und bei einer von der des Landes verwiesenen Person ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eine Frist zur freiwilligen Ausreise zu setzen. Die Subsidiarität der Ausschaffung gegenüber der freiwilligen Ausreise ist in solchen Fällen ungeeignet. Es rechtfertigt sich vom Prinzip des Vorgehens der freiwilligen Ausreise abzuweichen, wenn die Entfernung der betroffenen Person andernfalls nicht sichergestellt werden kann (Uebersax/Petry/Hruschka/Frei/Errass, Migrationsrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2021, S. 201 f.). Dies muss auch gelten, wenn eine Ausschaffungshaft in Durchsetzungshaft umgewandelt wird. Dass A\_\_\_\_\_ unverzüglich nach Ende des strafrechtlichen Freiheitsentzugs die Schweiz verlassen müssen, wurde ihm sodann bereits im November 2021 in einem Gespräch im Gefängnis durch das Migrationsamt mitgeteilt. Allerdings ergibt sich dies bereits aus Art. 66c Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) und dürfte dem auch im Strafprozess anwaltlich vertretenen A\_\_\_\_\_ ohnehin bereits bekannt gewesen sein.

### **E. 3**

Weiter lässt A\_\_\_\_\_ im Rahmen seiner Beschwerde ans Bundesgericht vom 28. Februar 2023 geltend machen, der Vollzug der Landesverweisung hätte ihm mit einer anfechtbaren Vollstreckungsverfügung bekannt gemacht werden müssen, damit im Rahmen eines weiteren Rechtsmittelverfahrens ein Aufschub gemäss Art. 66d StGB verlangt werden könne. Zwar wird in der Literatur die Ansicht vertreten, eine solche Vollstreckungsverfügung sei (im Falle einer nicht freiwilligen Ausreise) zu erlassen (s. etwa: De Weck, in: Spescha et al. [Hrsg.] Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage 2019, Art. 66d StGB N 8; Zurbrügg/Hruschka, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 66c N 8 ff.; s. auch S. Botschaft zur Änderung des StGB und MStG vom 26. Juni 2013, in: BBl 2013 5975, S. 6010 f. ), ohne allerdings im Einzelnen dazulegen, unter welchen spezifischen Umständen sich deren (schriftlicher) Erlass zwingend aufdrängen würde. Vorliegend haben sich bereits sämtliche Instanzen im Strafverfahren zur individuellen Gefährdung von A\_\_\_\_\_ in seinem Herkunftsland geäußert und eine solche verneint. Dies geschah letztmals im Bundesgerichtsentscheid in der Strafsache vom 17. September 2021 (6B\_551/2021 E. 3.4) und damit nur rund ein halbes Jahr vor der Entlassung von A\_\_\_\_\_ aus dem Freiheitsentzug und seiner anvisierten Ausschaffung in seine Heimat. Im Übrigen wurde die Zumutbarkeit des Vollzugs der Landesverweisung im Haftverfahren laufend überprüft und das Staatssekretariat für Migration (SEM) aufgefordert, die Situation aktuell zu beurteilen. Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen den Vollzug der Landesverweisung sprechen. Zudem hat der bereits seit der ersten Verlängerung der Ausschaffungshaft rechtlich vertretene A\_\_\_\_\_ bislang nicht um einen Aufschub der Landesverweisung und den Erlass einer Vollstreckungsverfügung ersucht, sondern macht dies erstmals im Verfahren gegen die Durchsetzungshaft geltend. Gleichzeitig bringt er keine (neuen) Argumente vor, die für einen solchen Aufschub sprechen. Das Vorgehen grenzt damit an Rechtsmissbräuchlichkeit und dient wohl einzig dem Zweck der Verzögerung des Vollzugs seiner Landesverweisung.

### **E. 4**

4.1 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 Artikel 79: 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.

Laut BGer 2C\_1038/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.3 muss die Durchsetzungshaft wie jedes staatliche Handeln verhältnismässig sein. 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, Zwangsmassnahme im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage, Basel 2022, Rz 12.132 ff.).

4.2A\_\_\_\_\_ 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. A\_\_\_\_\_ hat zwar im Nachgang zur letzten Verhandlung seine beiden Mobiltelefone zur Verfügung gestellt, damit das Migrationsamt sie auf sachdienliche Hinweise zu seiner Identität überprüfen konnte. Allerdings ergab die Durchsuchung der Mobiltelefone am 8. Februar 2023 keinerlei verwertbaren Hinweise auf seine Identität, wie der Vertreter des Migrationsamts heute ausgeführt hat. Sämtliche Dateien würden ohnehin erst ab ca. dem Jahr 2016 datieren. 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 nicht gelungen, eine Person mit dem Namen A\_\_\_\_\_ mit Geburtstag am 1. Januar 1985 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 hatte. Ebenso wenig konnten die deutschen Behörden jüngst unter dem Namen B\_\_\_\_\_ ■ auf dessen Namen 2009 eine irakische Identitätskarte im Besitz des Beurteilten gefunden worden war ■ einen Treffer in ihren Registern erzielen. Es besteht daher 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 letzten Haftentscheid (E. 3.3) ausgeführt, sind die irakischen Behörden bereit, ihren Staatsangehörigen ■ A\_\_\_\_\_ 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. Eine Rückschaffung erscheint rechtlich und tatsächlich derzeit immer noch möglich. Das Migrationsamt wird ■ auch wenn es inzwischen alle zumutbaren Möglichkeiten zur Abklärung der Identität des Beurteilten ausgeschöpft hat (vgl. VGE AUS.2023.5 vom 2. Februar 2023 E. 3.2) ■ in Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden prüfen müssen, ob trotz ungeklärter Identität nicht alternative Möglichkeiten zur Rückschaffung des Beurteilten in den Irak bestehen. Wie das SEM mit E-Mail-Schreiben vom 25. Januar 2023 ausgeführt hat, würden weitere Optionen geprüft, die aber noch nicht spruchreif seien. Die Verlängerung der Durchsetzungshaft ist im Übrigen auch in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig. Der Beurteilte befindet sich zum heutigen Zeitpunkt seit knapp 11 Monaten in ausländerrechtlich motivierter Haft, womit die bislang erstandene Haft (noch) keine zwei Drittel der maximal zulässigen Haftdauer von 18 Monaten (Art. 79 AIG) beträgt. Zu berücksichtigen ist schliesslich, 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. Insgesamt erweist die Verlängerung der Durchsetzungshaft um zwei Monate als recht- und verhältnismässig.

## **E. 5**

Nicht richtig sind sodann die Ausführungen in der Beschwerde an das Bundesgericht (Ziff. 27 ff.), A\_\_\_\_\_ könnte unter der Identität B\_\_\_\_\_ umgehend ausgeschafft werden, weshalb das Beschleunigungsgebot verletzt worden sei und auch die Subsidiarität der Durchsetzungshaft gegenüber der Ausschaffungshaft unterlaufen werde. Der irakischen Delegation wurden seitens des SEM die bei A\_\_\_\_\_ aufgefundenen Reisedokumente lautend auf den Namen B\_\_\_\_\_ unterbreitet. A\_\_\_\_\_ selber lässt in der Beschwerde dazu ausführen, die irakische Delegation habe ihm dieses Dokument gezeigt, es handle sich aber nicht um ihn bzw. seine Papiere (Beschwerde Ziff. 12). A\_\_\_\_\_ argumentiert folglich diesbezüglich klar widersprüchlich.

Demgemäss erkennt der Einzelrichterin:

://: Die Verlängerung der Durchsetzungshaft über A\_\_\_\_\_ ist bis zum 27. April 2023 rechtmässig und wird bestätigt.

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.

Hinweis

Dieses Urteil wurde dem Ausländer am heutigen Tag mündlich erläutert und schriftlich ausgehändigt.

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