

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.48 vom 21. April 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AUS.2024.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2024.48)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.48 du 21 avril 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.48 del 21 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die bestehende Haftanordnung gilt noch bis zum 11. September 2024. Die heutige gerichtliche Überprüfung der Haftverlängerungsverfügung findet folglich noch vor Ablauf der bestehenden Ausschaffungshaft und damit rechtzeitig statt.

### **E. 2**

Die Ausschaffungshaft setzt einen erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsent-scheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abisStrafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) oder Artikel 49a oder 49abisMilitärstrafgesetzbuch (MStG, SR 321.0) voraus, dessen Vollzug mit der entsprechenden Festhaltung sichergestellt werden soll (Art. 76 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG, SR 142.20]). Der Beurteilte wurde mit dem negativen Asylentscheid des SEM vom 21. April 2023 rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Zudem wurde er mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 18. März 2024 (SG.2024.14) rechtskräftig für drei Jahre des Landes verwiesen.

### **E. 3**

Das Migrationsamt stützt die Ausschaffungshaft, genauer deren Verlängerung, auf mehrere Haftgründe ab.

3.1 Das Migrationsamt begründet die Ausschaffungshaft zunächst mit der Verurteilung des Beurteilten zu einem Verbrechen (Art. 76 Abs. 1 lit. b in Verbindung Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG). Der Beurteilte ist in der Vergangenheit wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten und deswegen verschiedentlich zu Freiheits- und Geldstrafen wie auch Bussen verurteilt worden. Im vorliegenden Zusammenhang ist wesentlich, dass er mit Urteil des Strafgerichts vom 18. März 2024 wegen zahlreicher Gesetzesverstössen, namentlich mehrfachen, teil versuchten Diebstahls und Sachbeschädigung, zu einer Freiheitsstrafe von 7 ½ Monaten rechtskräftig verurteilt wurde. Unter Verbrechen im Sinne von Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG sind Straftaten zu verstehen, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Beim erwähnten Straftatbeständen des einfachen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 StGB) handelt es sich um ein Verbrechen im Sinne der genannten Bestimmung. Die betreffende Strafbestimmung hält eine Strafandrohung von bis zu fünf Jahren bereit. Der erste vom Migrationsamt angeführte Haftgrund der (rechtskräftigen) Verurteilung wegen eines Verbrechens ist damit vorliegend erfüllt. Unerheblich ist, dass der Beurteilte bloss zu einer Freiheitsstrafe von 7 ½ Monaten verurteilt worden ist. Denn massgebend ist allein die abstrakte Strafandrohung, nicht die tatsächlich verhängte Strafe (BGer 2C\_260/2018 vom 9. April 2018 E. 4.3; Zünd, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 75 AIG N 12).

3.2 Wie sich aus dem in den Akten befindlichen Strafregisterauszug vom 11. Juni 2024 ergibt, wurde der Beurteilte wiederholt rechtskräftig wegen Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung nach Art. 119 Abs. 1 AIG verurteilt (Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 20. Februar 2023; Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 14. Juli 2023; Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zürzach vom 6. September 2023). Damit ist auch der zweite vom Migrationsamt genannte Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt.

3.3 Das Migrationsamt hat die Haftanordnung schliesslich mit der Untertauchensgefahr begründet (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG). Dies ist regelmässig dann der Fall, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, behördlichen Auflagen keine Folge leistet, 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 140 II 1 E. 5.4 und 130 II 56 E. 3.1, je mit Hinweisen; dazu auch Sert, in: Caroni/Thurnherr [Hrsg.], Ausländer- und Integrationsgesetz, 2. Auflage, Bern 2024, Art. 76 N 18 ff.). Untertauchensgefahr ist auch zu bejahen bei eigentlichen Täuschungsmanövern, um die Identität zu verschleiern bzw. die Papierbeschaffung zu erschweren (Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 120 f.). Seinen Mitwirkungspflichten nach Art. 90 AIG kommt auch nicht nach, wer sich rein passiv verhält und somit den Wegweisungsvollzug aktiv vereitelt (BGE 130 II 377 E. 3.2.2; BGer 2C\_442/2020 vom 24. Juni 2020 E. 3.2.1). Die Beurteilung der Untertauchensgefahr beruht auf einer Prognose. Diese ist in erster Linie vom Haftgericht vorzunehmen und zu begründen, letzteres nicht zuletzt deshalb, da das Haftgericht den Ausländer im Rahmen der obligatorischen mündlichen Verhandlung befragt und von ihm einen persönlichen Eindruck erhält (vgl. Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage, Basel 2023, Rz 12.103; Entscheid des Verwaltungsgerichts ZH VB.2014.00104 vom 17. März 2014 E. 4.3).

Im vorliegenden Fall ist die Untertauchensgefahr ohne Weiteres zu bejahen, wie der Haftrichter schon bei der erstmaligen Haftüberprüfung festgestellt hat (VGE AUS.2024.29 vom 14. Juni 2024 E. 3.4). Der Beurteilte ist offensichtlich nicht bereit, sich an die gesetzlichen Vorschriften und an behördliche Anordnungen zu halten. Sein Asylgesuch wurde mit Entscheid des SEM vom 21. April 2023 abgewiesen und er wurde aus der Schweiz weggewiesen. An diese Anweisung hielt er sich jedoch nicht, sondern tauchte unter. Ende 2023 wurde der Beurteilte in Deutschland angehalten, woraufhin die Schweiz seiner Überstellung im Rahmen des Dublin-Verfahrens zustimmte. Nach seiner Inhaftierung (Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft) und seiner Verurteilung durch das Strafgericht Basel-Stadt am 18. März 2024 wurde er auf seine Pflichten, die Schweiz zu verlassen und bei der Beschaffung von Reisepapieren mitzuwirken, hingewiesen. Der Beurteilte weigert sich jedoch, seinen diesbezüglichen Pflichten nachzukommen. Er ist offensichtlich nicht bereit, sich an gesetzliche Regelungen und behördliche Anordnungen zu halten. Es besteht eine erhebliche Gefahr, dass er eine Freilassung dazu nutzen könnte, unterzutauchen und sich ein weiteres Mal ins Ausland abzusetzen. Er gibt unverändert an, in Marokko Probleme zu haben (Verhandlungsprotokoll, S. 3 f.). Die Untertauchensgefahr ist sodann auch bei strafrechtlich relevantem Verhalten zu bejahen, da bei einem straffälligen Ausländer ■ eher als bei einem unbescholtenen ■ eher davon auszugehen ist,

er werde künftig behördliche Anordnungen missachten (Baumann/Göksu, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Zürich/St. Gallen 2022, Rz 62; Hugi Yar, a.a.O., Rz 12.97). Der Beurteilte ist, wie sich aus dem erwähnten Strafregisterauszug ergibt, verschiedentlich straffällig geworden. Er wurde wiederholt wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch sowie Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung zu Freiheits- und Geldstrafen sowie Bussen verurteilt. Der Beurteilte ist sodann auch seinen Mitwirkungspflichten in keiner Weise nachgekommen. Er hat sich nie um die Beschaffung von Reisepapieren gekümmert oder sich in Kooperation mit dem Migrationsamt darum bemüht. Aufgrund all dieser Umstände ist auch der Haftgrund einer erheblichen Untertauchungsgefahr im Sinne von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt.

#### **E. 4**

4.1 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). 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). 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 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 und 125 II 369 E. 3a).

Zum Beschleunigungsgebot im Wegweisungsverfahren hält das Bundesgericht im Entscheid 139 I 206 E. 2.1 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 erfolgsversprechendsten 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)".

4.2 Die Anordnung der Ausschaffungshaft im vorliegenden Fall erweist sich unter allen Aspekten als verhältnismässig. Der Beurteilte ist rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden bzw. ist über ihn rechtskräftig eine Landesverweisung verhängt worden (oben E. 2). Am 12. Juni 2024 wurde er nach Verbüsung der Freiheitsstrafe aus dem Gefängnis entlassen. Eine Rückkehr in sein Heimatland lehnt er entschieden ab. Eine Ausreise in ein Drittland ist mangels gültiger Reisepapiere auf legalem Weg nicht möglich. Der Beurteilte hat bislang nichts unternommen, um Reisepapiere zu beschaffen bzw. mitzuwirken. Die Inhaftierung ist somit der einzige Weg, um den Vollzug der Wegweisung bzw. der Landesverweisung sicherzustellen. Ausserdem stellt der Beurteilte aufgrund seiner wiederholten Straffälligkeit eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, so dass eine Freilassung auch unter diesem Gesichtspunkt nicht in Frage kommt.

Die Ausschaffung des Beurteilten nach Marokko ist rechtlich und tatsächlich möglich. Das SEM hat in seinem abweisenden Asylentscheid vom 21. April 2023 in eingehender Prüfung verneint, dass dem Beurteilten bei einer Rückkehr in seine Heimat eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben drohen würde. Die allgemeine schlechte Wirtschaftslage in Marokko spricht nicht gegen den Vollzug der Wegweisung und der Landesverweisung und somit nicht gegen eine Ausschaffung dorthin. Das Migrationsamt hat in Beachtung des Beschleunigungsgebots bereits am Tag nach der Verurteilung des Beurteilten durch das Strafgericht Basel-Stadt beim SEM um Rückkehrunterstützung ersucht. Das SEM hat daraufhin am 25. März 2024 seinerseits die marokkanische Botschaft um Identifizierung des Beurteilten ersucht. Am 5. Juni 2024 hat sich das SEM dort nach dem Stand der Dinge erkundigt. Das Migrationsamt hat sich seinerseits am 2. September 2024 beim SEM nach einer Rückmeldung der marokkanischen Behörden erkundigt. Das SEM hat mit Antwort vom gleichen Tag in Aussicht gestellt, Ende dieses Monats alle offenen Identifizierungsanfragen bei der marokkanischen Botschaft anzunehmen. Dass der Identifizierungsprozess nicht schneller vorangeht, liegt offensichtlich nicht an den schweizerischen, sondern an den marokkanischen Behörden. Der Beurteilte hat es freilich selber in der Hand, diesen Prozess zu beschleunigen, indem er mit den Behörden seines Herkunftslandes Kontakt aufnimmt. Das Migrationsamt hat ihm in der Befragung vom 7. August 2024 die Kontaktdaten der marokkanischen Botschaft in Bern wie auch der zuständigen Behörden in Rabat/Marokko (Direction des affaires consulaires et sociales) genannt, um sich ein Laissez Passer ausstellen zu lassen. Der Beurteilte hat sich auch in zwei weiteren Befragungen vom 20. August und 2. September 2024 jeweils standhaft geweigert, die genannten Stellen anzurufen oder mit seiner Familie in Marokko Kontakt aufzunehmen, damit sie ihm helfe. Auch heute rückt er von seiner Verweigerungshaltung nicht ab. Es gilt demzufolge die Antwort der marokkanischen Behörden abzuwarten. Sobald

der Beurteilte als marokkanischer Staatsangehöriger anerkannt und seine Identität bestätigt ist, werden erfahrungsgemäss binnen weniger Wochen ein Laissez Passer beschafft sowie ein Flug gebucht werden können. Angesichts der hierfür noch benötigten Zeitspanne erscheint die Verlängerung der Ausschaffungshaft um drei Monate als angemessen. Wird die Haftdauer nach Monaten bemessen, endet die Haft nach der praxisgemäss anwendbaren Bestimmung von Art. 110 Abs. 6 StGB am Vortag, der durch seine Zahl dem Tag des Freiheitsentzugs entspricht (dazu BGer 2C\_1038/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 4.1). Die erstmalige Anordnung der Ausschaffungshaft wurde bis zum 11. September 2024 vom Haftrichter bestätigt (VGE AUS.2024.29 vom 14. Juni 2024 E. 4.2). Demzufolge ist die Verlängerung der Ausschaffungshaft um drei Monate bis zum 11. Dezember 2024 zu bestätigen. Eine mildere Massnahme als die Inhaftierung wie eine Eingrenzung (Art. 74 AIG) wäre im Übrigen nicht zielführend. Der Beurteilte hat auch in den jüngsten Befragungen regelmässig angegeben, er sei bereit, die Schweiz binnen weniger Stunden zu verlassen, wenn man ihn freiliesse (Befragungsprotokoll vom 7. August 2024, S. 2 f.; Befragungsprotokoll vom 20. August 2024, S. 2), was er auf entsprechende Frage heute bestätigt hat (Verhandlungsprotokoll, S. 5). Eine Freilassung unter Auflagen (z.B. regelmässige Meldepflicht) kommt auch darum nicht in Frage, als der Beurteilte sich in der Vergangenheit schon wiederholt nicht an derartige Anordnungen der Behörden gehalten hat und in der Folge deswegen strafrechtlich verurteilt worden ist (Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung [oben E. 3.2]). Aufgrund der erheblichen Untertauchensgefahr (oben E. 3.3), ist die Fortsetzung der Ausschaffungshaft erforderlich, um die Wegweisung bzw. Landesverweisung sicherzustellen.

## **E. 5**

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

5.2 Dem Beurteilten ist die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokatin [...] gewährt worden (Verfügung vom 4. September 2024). Gestützt auf deren Angaben und unter Berücksichtigung der heutigen Verhandlung wird ein Aufwand von insgesamt 5 Stunden (einschliesslich Nachbesprechung) vergütet.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die Verlängerung der über A\_\_\_\_\_ angeordneten Ausschaffungshaft bis zum 11. Dezember 2024 ist rechtmässig und angemessen.

Der unentgeltlichen Rechtsbeiständin von A\_\_\_\_\_, [...], wird ein Honorar von CHF 1'000.■ aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Mitteilung an:

- A\_\_\_\_\_
- [...]
- Migrationsamt
- 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.