

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.61 vom 22. Januar 2020

BS Appellationsgericht, 2020-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2024.61

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.61 du 22 janvier 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.61 del 22 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Die erstmalige Anordnung der Durchsetzungshaft ist spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen (Art. 78 Abs. 4 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG, SR 142.20]). Diese Frist ist mit der heutigen gerichtlichen Verhandlung eingehalten.

E. 2

2.1 Der Beurteilte lässt vorab geltend machen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Ausschaffungshaft (Art. 76 AIG) eine erneute Inhaftierung der ausländischen Person nach vorangegangener Freilassung nur zulässig sei, wenn sich die massgeblichen Umstände seit der Haftentlassung geändert hätten. Diese Rechtsprechung müsse auch auf die Durchsetzungshaft angewendet werden. In seinem Fall habe sich seit der Haftentlassung nichts Wesentliches verändert. Die erneute Inhaftierung sei demzufolge unzulässig.

2.2 Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Ausschaffungshaft in BGE 140 II 1 E. 5.2 festgehalten, dass eine neue Inhaftierung nach einer Haftentlassung, ohne dass die betroffene Person zwischenzeitlich das Land verlassen hätte, nur zulässig ist, wenn neue Umstände vorliegen, die dafürsprechen, dass der Vollzug der Ausschaffung gestützt auf diese nunmehr absehbar erscheint. Zu denken ist dabei etwa an die Verwirklichung von neuen Haftgründen oder der Wegfall der bisherigen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs (so auch BGE 143 II 113 E. 3.2). Diese Rechtsprechung lässt sich entgegen der Auffassung des Beurteilten nicht auf die Durchsetzungshaft übertragen. Die Analogie scheitert schon am unterschiedlichen Zweck der beiden Haftarten. Während die Ausschaffungshaft den Vollzug einer Wegweisung oder Landesverweisung sicherstellen will (Art. 76 Abs. 1 AIG), soll die Durchsetzungshaft den Ausländer zur freiwilligen Ausreise, mithin einer Änderung seiner Verweigerungshaltung, bewegen (Art. 78 Abs. 1 AIG). Während es bei der Ausschaffungshaft eine massgebliche Veränderung der Umstände für eine erneute Inhaftierung braucht, kann bei der Durchsetzungshaft die unveränderte Position des Ausländers dazu führen, dass er erneut in Haft genommen wird. Da die Durchsetzungshaft als Beugehaft an einen Dauersachverhalt anknüpft ■ die fortgesetzte Weigerung, freiwillig auszureisen bzw. mit den Behörden bei der Organisation der Rückkehr mitzuwirken ■, wird es in der Literatur als zulässig beurteilt, die betreffende Person in gebührendem Abstand erneut in Haft zu setzen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind und die maximale Haftdauer nicht ausgeschöpft ist (Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 88; Baumann/Göksu, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Zürich/St. Gallen 2022, Rz 110; Sert, in: Caroni/Thurnherr [Hrsg.],

Handkommentar Ausländer- und Integrationsgesetz, 2. Auflage, Bern 2024, Art. 78 N 21). Das Bundesgericht hat es in seinem Urteil BGer 2C/441/2011 vom 15. Juni 2011 entsprechend nicht beanstandet, dass der Ausländer bereits gut drei Wochen nach seiner Haftentlassung aus formellen Gründen wieder in Durchsetzungshaft genommen worden war. Im vorliegenden Fall wurde der Beurteilte am 26. September 2024 vom Haftrichter aus der Durchsetzungshaft entlassen. Die Haftaufhebung erfolgte nicht, weil der Beurteilte in der Zwischenzeit seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen wäre (vgl. Art. 78 Abs. 6 lit. a AIG), sondern aus formellen Gründen (vgl. AGE AUS.2024.47). Der Beurteilte wurde am 22. Oktober 2024 explizit aufgefordert, an seiner nächsten Vorsprache am 28. Oktober 2024 dem Migrationsamt in Befolgung seiner Mitwirkungspflicht Dokumente vorzulegen, die seine Identität bestätigen würden. In seiner Befragung vom 29. Oktober 2024 antwortete er auf die Frage, was er zwischenzeitlich für die Papierbeschaffung unternommen habe: «Ich war darauf nicht konzentriert.» und gab des Weiteren an, nicht in sein Heimatland zurückkehren zu wollen. Angesichts seiner fortgesetzten Weigerung ist es nicht zu beanstanden, dass das Migrationsamt den Beurteilten am 29. Oktober 2024 erneut in Durchsetzungshaft genommen hat.

E. 3

3.1 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 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 AIG).

Die Durchsetzungshaft setzt voraus, dass der Vollzug der Aus- oder Wegweisung wegen des persönlichen Verhaltens des Ausländers nicht durchführbar ist. Es bedarf zum einen eines Zusammenhangs zwischen dem Verhalten des Ausländers und dem Vollzugshindernis und es muss zum anderen der Ausländer in der Lage sein, die von ihm verschuldete Undurchführbarkeit zu beseitigen. Hat die betroffene Person keinen Einfluss auf die Umstände der Undurchführbarkeit der Wegweisung, darf die Durchsetzungshaft nicht angeordnet werden (Baumann/Göksu, a.a.O., Rz 103; Businger, a.a.O., S. 199). Die Anordnung von Durchsetzungshaft kommt immer nur dann in Frage, wenn die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft nicht (mehr) gegeben sind und keine mildere Massnahme zur Verfügung steht. Die Subsidiarität der Durchsetzungshaft zeigt auf, dass die Behörden trotz renitenten Verhaltens einer ausländischen Person ihrerseits alle Vorkehrungen treffen müssen, um eine Aus- oder Wegweisung auch gegen den Willen des betroffenen Ausländers vollziehen zu können. Erst nach Ausschöpfung sämtlicher Mittel kann, wenn der Vollzug gleichwohl nicht gelingt, als letztes Mittel Durchsetzungshaft angeordnet werden (Baumann/Göksu, a.a.O., Rz 104; Businger, a.a.O., S. 205).

3.2 Der Beurteilte wurde mit dem abschlägigen Asylentscheid des SEM vom 22. Januar 2020 rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Seither bemühen sich die schweizerischen Behörden darum, die Identität des Beurteilten, der sich als algerischer Staatsangehöriger ausgibt, durch die zuständigen Behörden Algeriens bestätigen zu lassen. Diese Abklärungen verliefen bislang indessen allesamt im Sande. Am 19. Februar 2020 stellte das SEM beim algerischen Generalkonsulat ein erstes Identifikationsgesuch. Ein Jahr darauf, am 24. Februar 2021, teilte das SEM mit, dass der Beurteilte bis anhin nicht habe identifiziert werden können. Es würden «neue Elemente» benötigt, damit die

Identifikationsabklärungen durch die zuständigen Behörden wieder aufgenommen werden könnten. Es würden mithin weitere Angaben zu seiner Identität und falls möglich eine Freiwilligenerklärung des Beurteilten benötigt. Am 25. August 2021 stellte das SEM bei den algerischen Behörden ein weiteres Identifikationsgesuch, das ebenso ergebnislos verlief (Schreiben des SEM vom 21. Januar 2022). Da das Identifikationsverfahren mit Algerien in der Folge geändert wurde (Identifikation via Fingerabdrücke im NIST-Format), stellte das SEM am 27. Juli 2023 einen dritten Identifikationsantrag an die algerischen Behörden, welcher gemäss Auskunft SEM am 20. August 2024 erneut abschlägig beantwortet worden ist. In gleicher Weise wurden auch bei den zuständigen Behörden Tunesiens (Gesuch vom 14. September 2021) und Marokkos (vgl. E-Mail des SEM vom 18. August 2022) Identifikationsgesuche eingereicht, die nach entsprechenden Angaben des SEM ebenso ohne positives Ergebnis blieben (E-Mails SEM vom 5. Juli 2023 und 29. April 2024). Weitere Bemühungen der schweizerischen Behörden zur Identitätsabklärung erscheinen infolgedessen aussichtslos, solange der Beurteilte hierbei nicht mitwirkt. Der Beurteilte ist seit seiner Wegweisung wiederkehrend, aber umsonst aufgefordert worden, nähere Angaben zu seiner Identität zu machen und Identitätspapiere (oder Kopien davon) beizubringen. Er hat in der Vergangenheit unmissverständlich und wiederholt zu verstehen gegeben, trotz seiner gesetzlichen Mitwirkungspflichten nicht kooperieren zu wollen. Er wurde deshalb am 14. August 2024 vom Migrationsamt in Durchsetzungshaft genommen (dazu auch VGE AUS.2024.43 vom 16. August 2024). Auch in Haft war der Beurteilte nicht zur Mitwirkung bereit. Er hintertrieb gar die vom SEM in Auftrag gegebene Sprachanalyse, indem er sich während des (telephonischen) LINGUA-Gesprächs vom

E. 6

September 2024 weigerte, in arabischem Dialekt zu sprechen, und sich stattdessen weitgehend in rudimentärem Französisch und Hocharabisch ausdrückte. Eine komplette sprachliche Analyse zu seiner Herkunft war demzufolge nicht möglich (E-Mail SEM vom 9. Oktober 2024). Auch nachdem er wieder freigekommen war und vom Migrationsamt aufgefordert worden war, seinen Mitwirkungspflichten nachzukommen, gab er in den Befragungen vom 22. und 29. Oktober 2024 unmissverständlich zu verstehen, nicht in seine Heimat zurückkehren zu wollen. Auch heute ist der Beurteilte nicht von seiner Weigerung abgerückt (Verhandlungsprotokoll, S. 3 f.). Die mit dem Vollzug der Wegweisung betrauten Behörden sehen keine weiteren Möglichkeiten, seine (wahre) Identität zu ermitteln, solange er hierbei nicht mithilft (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 3). Seine Ausschaffung scheitert letztlich ■ zumindest für den Moment ■ einzig daran, dass der Beurteilte nicht bereit ist nähere Angaben zu seiner (behaupteten) Identität zu machen bzw. zwecks Papierbeschaffung Kontakt mit seiner Familie in der Heimat und/oder seinen heimatlichen Behörden aufzunehmen. Möglicherweise verheimlicht der Beurteilte auch seine wahre Identität. Jedenfalls ergeben sich aufgrund verschiedener Geburtsdaten in den Akten entsprechende Zweifel an seinen Angaben (vgl. Asylentscheid SEM vom 22. Januar 2020: Aliasidentität "geb. [...] 2004" und Mitteilung des Centre de coopération policière Genève vom 18. August 2020 betr. Registrierung des Beurteilten bei den französischen Behörden: "[...]2003"). Da unter den geschilderten Umständen die Anordnung einer Ausschaffungshaft nicht möglich ist, bleibt einzig die Durchsetzungshaft, um den Beurteilten zur Mitwirkung bei der Ermittlung bzw. Verifizierung seiner (angeblichen) Identität und der Beschaffung von Reisepapieren zu bewegen. Daran ändert nichts, dass der Beurteilte in seiner Befragung am 29. Oktober 2024 angegeben hat, möglicherweise sei sein Grossvater väterlicherseits in Marokko geboren. Diese Angabe

ermöglicht den schweizerischen Behörden nicht, bei den marokkanischen oder den algerischen Behörden neue Identifizierungsgesuche zu stellen. Seine Aussage zu den verwandschaftlichen Verhältnisse ist viel zu vage. Wie den entsprechenden Auskünften des SEM vom 30. Oktober 2024 zu entnehmen ist, braucht es für weiterführende Anfragen sowohl bei den algerischen wie auch bei den marokkanischen Behörden schriftliche Identitätsdokumente wie Pass oder ID-Karte. Zum heutigen Zeitpunkt kann allein der Beurteilte dazu beitragen, dass entsprechende Papiere beschafft werden können.

3.3 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss jeweils aufgrund der Umstände im Einzelfall beurteilt werden, ob die Durchsetzungshaft (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot verstösst (BGE 134 I 92 E. 2.3.2 und 133 II 97 E. 2.2; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage, Basel 2022, Rz 12.132). Dabei ist dem Verhalten des Betroffenen, den die Papierbeschaffung allenfalls erschwerenden objektiven Umständen sowie dem Umfang der von den Behörden bereits getroffenen Abklärungen Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, wieweit 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 und 134 II 201 E. 2.2.2). Das mutmassliche künftige Verhalten des Betroffenen ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jeweils aufgrund sämtlicher Umstände abzuschätzen. Ein erklärtes konsequent unkooperatives Verhalten bildet dabei nur einen unter mehreren zu berücksichtigenden Gesichtspunkten, andernfalls die Festhaltung umso weniger angeordnet werden könnte, je renitenter sich die betroffene Person zeigt und je stärker sie versucht, ihre Ausschaffung zu hintertreiben (BGE 134 I 92 E. 2.3.2).

Die vorliegend angeordnete Durchsetzungshaft erweist sich angesichts der bestehenden Umstände als verhältnismässig. Der Beurteilte hat bislang beharrlich die Mitwirkung an der Ermittlung bzw. Verifizierung seiner Identität verweigert. Es ist ihm aber ohne Weiteres möglich und zumutbar, Kontakt mit den heimatlichen Behörden zwecks Bestätigung seiner Identität und Erhalt von Reisepapieren aufzunehmen. Ebenso ist es ihm möglich und zuzumuten, seine Familie diesbezüglich zu kontaktieren. Seit viereinhalb Jahren weiss der Beurteilte, dass er die Schweiz verlassen und in seine Heimat zurückkehren muss. Seit viereinhalb Jahren hat er diesbezüglich nichts unternommen. Im Gegenteil, er focht sich regelrecht um seine Ausreisepflicht und macht sich über die schweizerischen Behörden lustig ("Ihr müsst zuerst herausfinden woher ich stamme und dann werden wir sehen. Es ist wie ein Spiel, Sie müssen herausfinden woher ich stamme, Algerien, Tunesien oder Marokko." [Befragungsprotokoll vom 14. August 2024, S. 2]). Um seine Identifizierung wieder aufnehmen und zwecks Ausschaffung Reisepapiere beschaffen zu können, bleibt nur die Anordnung einer Durchsetzungshaft. Aus der fortgesetzten Weigerung des Beurteilten kann nicht geschlossen werden, dass es an einer minimalen Eignung dieser Massnahme fehlt. Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass der Beurteilte seine Position unter dem Eindruck des Freiheitsentzugs überdenkt und mit den Behörden kooperiert (BGer 2C_629/2019 vom 19. Juli 2019 E. 3.3 und 2C_936/2010 vom 24. Dezember 2010 E. 2.2). Ein milderer Mittel als die Inhaftierung, namentlich die Freilassung, kommt nicht in Frage, weil der Beurteilte die Freiheit nicht genutzt hat, freiwillig auszureisen, obschon er hierzu genügend Zeit gehabt hätte. Auch nachdem er infolge Haftentlassung zwischenzeitlich wieder auf freiem Fuss gekommen war, zeigte der Beurteilte sich in keiner Weise kooperativ, sondern setzte seine Weigerungshaltung unbeirrt fort. Der Beurteilte hat

es selber in der Hand, bei seiner Identifizierung und der Beschaffung von Reisepapieren mitzuhelfen und damit seine Inhaftierung abzukürzen. Abgesehen davon besteht insofern ein öffentliches Interesse am Vollzug der Wegweisung, als der Beurteilte in der Vergangenheit verschiedentlich strafrechtlich aufgefallen ist (vgl. Behördenstrafregisterauszug vom 29. April 2024 mit fünf Verurteilungen [Strafbefehle]) und damit auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Die Anordnung der Durchsetzung von einem Monat erweist sich unter diesen Umständen in jeder Hinsicht als angemessen (zur maximalen Haftdauer vgl. Art. 79 AIG).

3.4 Die angeordnete Durchsetzungshaft bis zum 27. November 2024 erweist sich nach dem Gesagten als recht- und verhältnismässig.

4.

Für das Gerichtsverfahren werden keine Kosten erhoben (§ 4 Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SG 122.300). Dem Beurteilten ist mit Verfügung vom 30. Oktober 2024 die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokat [...] bewilligt worden. Bei einem ausgewiesenen Aufwand von 7,42 Stunden (Zuschlag von 30 Minuten für längere Verhandlung und Nachbesprechung) à CHF 200.■ ergibt sich eine Entschädigung des unentgeltlichen Beistands von CHF 1■486.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich MWST.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die über A_____ angeordnete Durchsetzungshaft wird bestätigt bis zum 27. November 2024, 14:00 Uhr.

Es werden keine Kosten erhoben.

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand von A_____, Advokat [...], wird ein Honorar von CHF 1'486.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 8,1 % MWST von CHF 120.35, 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.