

BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.71 vom 8. Juni 2021

BS Appellationsgericht, 2021-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AUS.2024.71

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.71 du 8 juin 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AUS.2024.71 del 8 giugno 2021

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 23. November 2024 angeordnete Durchsetzungshaft wurde am 13. November 2024 durch das Migrationsamt um zwei Monate bis zum 27. Januar 2025 verlängert. Der Haftrichter hat der Verlängerung mit Verfügung vom 21. November 2024 zugestimmt. Der Beurteilte hat am 25. November 2024 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. November 2024 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 Der Beurteilte beantragt die unverzügliche Entlassung aus der Haft, weil ihm die schriftliche Bestätigung der Haftverlängerung durch den Haftrichter erst am 25. November 2024 und damit nach Ablauf der ursprünglich bis zum 23. November 2024 angeordneten Durchsetzungshaft eröffnet worden sei. Er macht damit eine Haftentlassung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften bei der Haftprüfung zur Haftentlassung. Vielmehr kommt es darauf an, welche Bedeutung einerseits den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte des Betroffenen und andererseits dem Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung zukommt. Dieses vermag unter Umständen Verfahrensfehler aufzuwiegen, wenn der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet (BGE 122 II 154 E. 3a; BGer 2C_1089/2012 vom 22. November 2012 E. 4.1). Wurden wesentliche Verfahrensgarantien verletzt, muss der Ausländer freigelassen werden, es sei denn, dass genügend Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er die öffentliche Ordnung erheblich gefährden könnte (BGE 122 II 154 E. 3a). Entscheidend ist eine Prüfung aller massgeblichen Aspekte unter Berücksichtigung einer allfälligen Straffälligkeit des Ausländers, ohne dass eine solche aber zwingend gegeben sein muss (BGer 2C_371/2020 vom 2. Juni 2020 E. 5.1)

2.2 Im vorliegenden Fall erfolgte die haftrichterliche Zustimmung zur Verlängerung der Durchsetzungshaft am 21. November 2024 und damit vor Ablauf der ursprünglich bis zum 23. November 2024 angeordneten Haft. Die Verfügung wurde gleichentags per A-Post Plus an das Migrationsamt verschickt, damit sie nach Eingang tags darauf oder spätestens am 23. November 2024 dem Beurteilten weisungsgemäss hätte eröffnet werden können. Allerdings wurde diese Post gemäss Sendungsverfolgung erst am 23. November 2024 ins Postfach des Migrationsamts gelegt. Da dieser Tag auf einen Samstag fiel, wurde sie erst am nächstfolgenden Werktag, Montag, den 25. November 2024 beim Migrationsamt bearbeitet bzw. konnte die Verfügung, nachdem sich ein Mitarbeiter im Gefängnis Bässlergut nach ihrem Verbleib erkundigt hatte, erst am 25. November 2024 dem Beurteilten eröffnet werden. Wie eine Erkundigung bei der Post ergeben hat, ist die Verspätung der Zustellung an das Migrationsamt um einen Tag darauf zurückzuführen, dass die Transporte der Post ins Brief-/Paketzentrum Härkingen ab Donnerstagabend 21. November 2024, 17 Uhr wegen der prekären Strassenverhältnisse (unerwartet starker Schneefall) eingestellt waren, wodurch die «Restanzen» erst am Tag darauf verarbeitet werden konnten. Die Post mit der betreffenden Sendungsverfolgungsnummer habe darum erst am 23. November 2024 zugestellt werden können (E-Mail Post CH AG vom 27. November 2024).

Die Eröffnung der haftrichterlichen Genehmigungsverfügung vom 21. November 2024 am 25. November 2024 stellt keine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. Nach bundesgerichtlicher Praxis zu Art. 78 Abs. 2 Satz 2 AIG muss die richterliche Zustimmung zur Haftverlängerung bis zum Ablauf der bereits genehmigten Haftdauer vorliegen. Erfolgt sie nicht innerhalb dieses Zeitrahmens, ist der Betroffene aus der Haft zu entlassen (BGer 2C_1089/2012 vom 22. November 2012 E. 3.2.1). Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich indessen nicht, dass die Zustimmungsverfügung des Haftrichters bis zu diesem Zeitpunkt dem Betroffenen eröffnet sein müsste. Wurde die Genehmigungsverfügung dem Beurteilten vorliegend erst am 25. November 2024 eröffnet, liegt demzufolge keine Verletzung einer Verfahrensvorschrift vor. Selbst wenn man eine Verletzung von Verfahrensvorschriften bejahen wollte, wäre sie auf höhere Gewalt (Schneefall/Verkehrschao) zurückzuführen bzw. wäre sie von geringer Tragweite. Der Beurteilte erfuhr zwar erst rund 48 Stunden nach Ablauf der bislang genehmigten Haft, dass der Haftrichter der Verlängerung der Haft um zwei Monate zugestimmt hatte. Dadurch wurde der Beurteilte jedoch nicht in der Wahrnehmung seiner Rechte massgeblich eingeschränkt. Zwar konnte er erst mit zwei Tage Verspätung die richterliche Überprüfung der Haftverlängerung in einer mündlichen Verhandlung beantragen. Die heutige Verhandlung findet aber immer noch innerhalb der Frist von acht Arbeitstagen (Art. 78 Abs. 4 Satz 2 AIG) statt, wie wenn die richterliche Zustimmungsverfügung dem Beurteilten wie vorgesehen am 22. oder 23. November 2024 eröffnet worden wäre. Eine Ansetzung der mündlichen Verhandlung auf einen früheren Termin gewissermassen als Kompensation für die verspätete Eröffnung war nicht möglich, weil der als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzte Anwalt letzte Woche ortsabwesend war. Im Übrigen spräche auch das öffentliche Interesse gegen eine Haftentlassung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften an der Durchsetzung der Ausschaffung. Der Beurteilte ist bereits aktenkundig untergetaucht und auch schon strafrechtlich aufgefallen (dazu hinten E. 3.3), so dass seine Freilassung die Organisation der Ausschaffung erschweren könnte.

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 oder die rechtskräftige Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66b 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). Zweck der Durchsetzungshaft ist somit, die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Wegweisung ■ trotz entsprechender behördlicher Bemühungen ■ ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich erscheint. Der damit verbundene Freiheitsentzug stützt sich auf Art. 5 Ziff. 1 lit. f der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101; vgl. statt vieler BGE 140 II 49 E. 2.2.1 und 135 II 105 E. 2.2.1, je mit weiteren Hinweisen).

3.2 Auf die Voraussetzungen für die Anordnung der Durchsetzungshaft wurde bereits in VGE AUS.2024.60 E. 3.1 und 3.2 näher eingegangen, so dass hierfür auf die dortigen Ausführungen integral verwiesen werden kann. Gemäss Art. 78 Abs. 2 Satz 2 AIG kann eine bestehende Durchsetzungshaft nur verlängert werden, wenn die betroffene Person weiterhin nicht bereit ist, ihr Verhalten zu ändern und auszureisen. Der Beurteilte hat in der Befragung des Migrationsamts vom 7. November 2024 zwar eine gewisse Bereitschaft zur Rückkehr in seine Heimat erkennen lassen. Er hat indessen verneint, seine Mutter oder seinen Onkel anrufen zu können, weil er deren Telefonnummern nicht kenne. Er hat sich wenigstens bereit erklärt, seinen Onkel zwecks Kontaktnahme mit seiner Mutter auf sozialen Medien (Facebook) anzuschreiben, was ihm aber nicht gelang, weil er angeblich sein Passwort vergessen hatte. In der Befragung vom 12. November 2024 hat der Beurteilte dann angegeben, seinem Onkel inzwischen auf Facebook eine Freundschaftsanfrage geschickt zu haben. Dieser habe sie aber nicht angenommen. Der Beurteilte, der von den marokkanischen Behörden bislang nicht als marokkanischer Staatsangehöriger identifiziert werden konnte, scheint sich zwischenzeitlich bemüht zu haben, mit seiner Familie zwecks Beschaffung von Identitätspapieren in Kontakt zu treten. Diese Bemühungen haben aber noch keinen erkennbaren Erfolg gezeitigt. Abgesehen davon hat der Beurteilte heute unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, unter keinen Umständen in seine Heimat zurückkehren zu wollen. Es macht daher den Eindruck, dass er Bemühungen, seine Familie zu erreichen, letztlich nur vortäuscht, zumal er sich immer wieder in Widersprüche verstrickt hat, wenn er mal erklärt, zurückkehren oder bei seiner Familie Dokumente beschaffen zu wollen und dann wieder das Gegenteil behauptet. Das gilt auch für seine Behauptung, er kenne die Telefonnummern seines Onkels bzw. seiner Mutter nicht. Migrierende erhalten erfahrungsgemäss auch in der Fremde in aller Regel den Kontakt zu ihrer nahen Familie aufrecht. Auch stellt sich die Frage, ob der Beurteilte nicht gar seine wahre Identität zu verschleiern sucht. Jedenfalls findet sich auf dem Behördenauszug aus Strafregister-Informationssystem vom 29. April 2024 neben dem Geburtsdatum vom [...] noch drei weitere Geburtsdaten ([...]), was ein Indiz sein kann, dass er ■ jedenfalls in der Vergangenheit ■ die Behörden zu täuschen versucht hatte. Unter diesen Umständen bleibt einzig die Durchsetzungshaft, um den Beurteilten zur Mitwirkung bei seiner Identifizierung bzw. der Intensivierung seiner Bemühungen bei der Beschaffung von sachdienlichen Dokumenten wie seiner Geburtsurkunde zu bewegen.

3.3 Die Durchsetzungshaft muss wie jedes staatliche Handeln verhältnismässig sein (BGer 2C_1038/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.3). Innerhalb der Höchstdauer von 18 Monaten (Art. 79 AIG) 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 und 134 I 92 E. 2.3.1 f.). 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, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage, Basel 2022, Rz 12.132 ff.).

Der Beurteilte befindet sich zum heutigen Zeitpunkt seit gut einem Monat in ausländerrechtlich motivierter Haft. Die erstandene Haft ist auch in Anrechnung der anstehenden Haftverlängerung noch weit von der maximal zulässigen Haftdauer von 18 Monaten entfernt. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse am Vollzug der nach der Abweisung seines Asylgesuchs ausgesprochenen Wegweisung, umso mehr als der Beurteilte wiederholt strafrechtlich aufgefallen ist (drei Verurteilungen per Strafbefehl) und damit auch die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet hat. Trotz seiner bislang wiederholt geäusserten Weigerung, in seine Heimat zurückzukehren, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Fortsetzung der Inhaftierung bei ihm zu einem Gesinnungswandel bzw. zu einer Intensivierung seiner Bemühungen um Kontaktnahme mit seiner Familie führt. Wie der Vertreter des Migrationsamts heute ausgeführt hat, würde es helfen, wenn der Beurteilte Hand zu einer schriftlichen Kontaktnahme mit den heimatlichen Behörden bieten würde, konkret ein Schreiben an die marokkanische Botschaft aufsetzen und nähere Angaben zu seiner Identität machen würde. Das Migrationsamt könnte ihm hierbei behilflich sein. Es ist nicht ersichtlich, welches andere, mildere Mittel bei einer Freilassung wie eine regelmässige Meldepflicht den Beurteilten zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisepapieren bewegen könnte. Er hat über Jahre hinweg nichts zur Ausreise unternommen. Er war in der Zeit vom 20. August 2024 bis zur seiner Festnahme am 24. Oktober 2024 sogar untergetaucht und stand in dieser Zeit den Behörden zwecks Organisation seiner Rückführung nicht zur Verfügung. Die Darstellung des Migrationsamts, dass er untergetaucht ist, ist entgegen der Auffassung des Beurteilten keineswegs willkürlich. Er hat sich am 24. Oktober 2024 nicht freiwillig wieder beim Migrationsamt gemeldet, sondern weil er offenbar von der Freundin in Solothurn, bei der er vorübergehend untergekommen war, nicht länger mehr unterstützt worden war und deshalb wieder Nothilfe beanspruchte. Die Pflicht zur regelmässigen Vorsprache beim Migrationsamt dient nicht einfach dazu, einen Nachweis zur Geltendmachung von Nothilfe

auszustellen, sondern auch und insbesondere dazu zu erfahren, was die ausreisepflichtige Person für die Organisation ihrer Ausreise unternommen hat, bzw. sie von Seiten des Migrationsamts über den Fortgang der Angelegenheit zu orientieren. Wer sich über einen längeren Zeitraum hinweg nicht an seine Meldepflichten hält und ohne Entschuldigung nicht zu den regelmässigen Vorspracheterminen erscheint, darf ohne Weiteres als untergetaucht gelten. Die Verlängerung der bestehenden Durchsetzungshaft erweist sich somit unter allen Gesichtspunkten als verhältnis- und rechtmässig.

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 28. November 2024). Bei einem ausgewiesenen Aufwand des Rechtsbeistands von insgesamt 6,67 Stunden à CHF 200.■ ergibt sich eine Entschädigung des unentgeltlichen Beistands von CH 1'333.35 zuzüglich ausgewiesener Auslagen und MWST.

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

://: Die Verlängerung der Durchsetzungshaft über A_____ ist bis zum 23. Januar 2025, 14:54 Uhr rechtmässig und wird bestätigt.

Es werden keine Kosten erhoben.

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand von A_____, [...], wird ein Honorar von CHF 1'362.85 (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 8,1 % MWST von CHF 110.40, 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.