

100.2014.353U
HAT/GSE/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. Dezember 2014

Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiberin Gschwind

A. _____
Zzt. Anstalten Witzwil, Postfach 10, 3236 Gampelen
Beschwerdeführer



gegen

Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern
Migrationsdienst, Eigerstrasse 73, 3011 Bern

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 11. Dezember 2014; KZM 14 1680)

Sachverhalt:

A.

Der aus Gambia stammende A._____, geboren am ... 1990, hat ein Asylgesuch gestellt, auf welches das Bundesamt für Migration (BFM) mit rechtskräftiger Verfügung vom 24. September 2014 nicht eingetreten ist. Gleichzeitig hat das BFM A._____ nach Italien gewiesen, das für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig sei (sog. Dublinverfahren; Art. 31a Abs. 1 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]). Vom 1. Oktober bis zum 16. November 2014, als er auf dem Bahnhof in Brig polizeilich angehalten wurde, galt A._____ als untergetaucht. Am 16. November 2014 versetzte ihn das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), in Ausschaffungshaft (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]). Am 5. Dezember 2014 weigerte sich A._____, den für ihn gebuchten Flug nach Italien anzutreten, weshalb der MIDI am 8. Dezember 2014 einen Antrag auf Überprüfung der Haftanordnung für die Dauer von zwei Monaten stellte.

B.

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2014 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 16. Februar 2015.

C.

Dagegen hat A._____ am 16. Dezember 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2014 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten zugestellt.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 20. Januar 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz [EG AuG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG i.V.m. Art. 12 Abs. 3 EG AuG und AsylG).

1.3 Der vorliegende Entscheid fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. e des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

2.

Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, kann die zuständige Behörde zur Sicherstellung des Vollzugs die ausländische Person in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 76 AuG erfüllt sind. Dabei muss einer der in Art. 76 Abs. 1 AuG genannten Haftgründe bestehen und der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AuG). Die Administrativhaft hat insgesamt den sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergebenden Erfordernissen zu genügen (Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 28 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]), es dürfen keine Haftbeendigungsgründe vorliegen (Art. 80 Abs. 6 AuG) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AuG).

3.

Mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 24. September 2014 trat das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete an, er habe sie spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Es liegt damit ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, dessen Vollzug bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann (worauf in Ziff. 3 des Dispositivs der Verfügung vom 24.9.2014 ausdrücklich hingewiesen wurde). Hieran vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer kurzzeitig nach Italien aus- und anschliessend wieder in die Schweiz eingereist ist (vgl. Verhaftungsrapport der Kantonspolizei Wallis vom 16.11.2014; Verhandlungsprotokoll ZMG vom 11.12.2014 S. 2, beide in unpag. Haftakten ZMG), nichts zu ändern: Wohl gilt die selbständige Ausreise einer ausländischen Person in der Regel als Vollzug des Wegweisungsentscheids, so dass dieser nach einer Wiedereinreise nicht mehr Grundlage einer Ausschaffungshaft bilden kann (vgl. VGE 2014/28 vom 30.1.2014, E. 4 mit Hinweisen). Da der Beschwerdeführer jedoch über keine Identitäts- und Reisepapiere verfügt (vgl. Ausschreibungsbegehren im Ripol vom 21.10.2014; Haftanordnung vom 8.12.2014, beide in unpag. Haftakten ZMG), ist die Einreise in Italien unrechtmässig erfolgt. Die Schweiz ist damit aufgrund der Regeln des Dublin-Verfahrens für den Vollzug der mit dem negativen Asylentscheid verbundenen Wegweisung grundsätzlich weiterhin zuständig (vgl. BGer 2C_520/2013 vom 6.6.2013, E. 3.1) und es besteht weiterhin ein vollziehbarer Wegweisungsentscheid (vgl. BGE 133 II 97 E. 4.2.2; BVR 2010 S. 541 E. 4.4.4).

4.

Das ZMG hat den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr als gegeben erachtet.

4.1 Eine solche Untertauchensgefahr liegt nach dem Gesetzestext vor, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG sowie Art. 8 Abs. 1 Bst. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommt (Ziff. 3) oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen

Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Ob eine derartige Untertauchensgefahr vorliegt, muss aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Neben den ausdrücklich genannten Fällen der Mitwirkungspflichtverletzung ist sie auch dann zu bejahen, wenn die betroffene Person bereits einmal untergetaucht ist, durch unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren bzw. auszureisen. Für eine Untertauchensgefahr spricht sodann, wenn die betroffene Person straffällig geworden ist, keinen festen Aufenthaltsort hat oder mittellos ist (BGE 130 II 56 E. 3.1; BGer 2C_520/2013 vom 6.6.2013, E. 3.2; BVR 2010 S. 529 E. 4.2, 2009 S. 531 E. 3.3).

4.2 Zwar ist kein strafrechtlich relevantes Verhalten des Beschwerdeführers aktenkundig, weshalb nicht von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung auszugehen ist. Hingegen ist der Beschwerdeführer kurz nach dem für ihn abschlägigen Entscheid des BFM vom 24. September 2014 untergetaucht und nach Italien ausgereist, wobei er bei seiner Rückreise in die Schweiz in Brig angehalten worden ist. Damit hat er den Vollzug der Wegweisung erheblich erschwert. Insbesondere seine Weigerung, am 5. Dezember 2014 den für ihn gebuchten Flug nach Italien anzutreten, lässt zudem klar erkennen, dass er nicht bereit ist, mit den Behörden zu kooperieren. Ferner ist er mittellos und hat keinen festen Aufenthaltsort (vgl. Haftanordnung vom 8.12.2014, in unpag. Haftakten ZMG). Aufgrund dieser Umstände ist ohne weiteres davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin gegen die Ausreise nach Italien sträuben und auch versuchen könnte, erneut unterzutauchen. Es liegt daher eine konkrete Untertauchensgefahr vor, wogegen im Übrigen auch der Beschwerdeführer selber nichts einwendet; seine Vorbringen betreffen allein ein Unwohlsein in Gefangenschaft und ein Sehnen nach Freiheit (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde). Das ZMG hat eine Untertauchensgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. Ziff. 4 AuG deshalb zu Recht bejaht.

5.

5.1 Die Zulässigkeit der Ausschaffungshaft setzt ferner deren Verhältnismässigkeit voraus, wobei namentlich den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen ist (Art. 80 Abs. 4 AuG).

5.2 Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss, sein Hungerstreik lasse die Haftanordnung als unverhältnismässig erscheinen. Er übersieht, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Hungerstreik grundsätzlich keinen Grund bildet, die Administrativhaft zu beenden, wenn die medizinische Versorgung der betroffenen Person sichergestellt ist und die Haft in geeigneten Räumlichkeiten vollzogen wird (BGE 124 II 1 E. 3b; BGer 2C_649/2007 vom 20.11.2007, E. 2.2, 2C_48/2007 vom 12.3.2007, E. 4; vgl. auch VGE 2011/457 vom 2.12.2011, E. 4.7, sowie allgemein BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1). Der Beschwerdeführer bemängelt weder seine medizinische Versorgung noch die Haftbedingungen. Vielmehr betont er, das Essen spiele für ihn keine Rolle und er habe bereits in anderen Gefängnissen einen Hungerstreik gemacht (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 11.12.2014 S. 3, in unpag. Haftakten ZMG). Soweit der Beschwerdeführer gesundheitliche Beschwerden betreffend ein Bein geltend macht, wird er nach eigenen Angaben im Rahmen des Haftvollzugs mit Schmerzmitteln versorgt (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 11.12.2014 S. 3, in unpag. Haftakten ZMG). Da er in der Schweiz über keine Familienangehörige verfügt (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 11.12.2014 S. 3, in unpag. Haftakten ZMG), stehen der Ausschaffungshaft auch seine familiären Verhältnisse nicht entgegen. Die Haft erweist sich damit für den Beschwerdeführer nicht als unzumutbar. Dies gilt umso mehr, als er den Hungerstreik in jeder Hinsicht selber zu verantworten hat und jederzeit beenden könnte. Da der Beschwerdeführer bereits einmal untergetaucht ist und auch den für ihn gebuchten Rückflug nicht angetreten hat, kommen sodann keine milderen (Zwangs-)Massnahmen – wie beispielsweise eine Eingrenzung nach Art. 74 AuG oder eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden nach Art. 64e Bst. a AuG – in Betracht (vgl. dazu BGer 2C_168/2013 vom 7.3.2013, E. 3.2, 2C_749/2012 vom 28.8.2012, E. 3.1.2; VGE 2012/329 vom 5.10.2012, E. 6.1; jeweils mit Hinweis auf die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [sog. «Rückführungsrichtlinie»; ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

5.3 Des Weiteren überschreitet die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AuG). Haftbeendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch erkennbar (Art. 80 Abs. 6 AuG). Es gibt sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird. Schliesslich bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden

(Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG), ist doch offenbar eine begleitete Rückführung des Beschwerdeführers nach Italien bereits für Anfang Januar 2015 vorgesehen (vgl. Haftanordnung vom 8.12.2014, in unpag. Haftakten ZMG).

6.

Der Entscheid des ZMG vom 11. Dezember 2014 hält somit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens konnte auf die Einholung einer Stellungnahme beim MIDI und beim ZMG verzichtet werden.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Amt für Migration und Personenstand
 - dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht
 - dem Bundesamt für Migration

und mitzuteilen:

- den Anstalten Witzwil

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.