

100.2015.141U  
HER/HLO/RAP

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil der Einzelrichterin vom 11. Juni 2015**

Verwaltungsrichterin Herzog  
Gerichtsschreiberin Hostettler

**Staatssekretariat für Migration**

Quellenweg 6, 3003 Bern

Beschwerdeführer



gegen

**A.** \_\_\_\_\_

Beschwerdegegnerin

und

**Kantonales Zwangsmassnahmengericht**

Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

sowie

**Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern**

Migrationsdienst, Eigerstrasse 73, 3011 Bern

betreffend Verlängerung der Ausschaffungshaft; Haftentlassung wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 14. April 2015; KZM 15 512)

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die kongolesische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_, geboren am ... 1989, alias ... (geb. ....1988), stellte am 5. März 2009 in Basel ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) wies das Gesuch am 11. Oktober 2011 ab und A. \_\_\_\_\_ aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 1. Februar 2012 ab. A. \_\_\_\_\_ reichte erstmals am 13. Februar 2010 und weiter am 5. November 2012 erfolglos Wiedererwägungsgesuche ein. Auf ein drittes Gesuch trat das BFM am 30. Mai 2013 nicht ein. Ab dem 21. Juni 2013 galt A. \_\_\_\_\_ als untergetaucht. Der Kanton Freiburg informierte am 11. Oktober 2013 das Amt für Migration (MIP) des Kantons Bern, Migrationsdienst (MIDI) über die zwecks Vorbereitung der Ehe an A. \_\_\_\_\_ bis zum 1. Januar 2014 erteilte Kurzaufenthaltsbewilligung. Diese wurde bis zum 1. April 2014 verlängert. Am 16. Oktober 2014 teilte der Kanton Freiburg A. \_\_\_\_\_ mit, sie habe den Kanton zu verlassen, da die Ehe nicht geschlossen worden sei. Zwei darauf folgenden Vorladungen des MIDI blieb sie fern. Der Migrationsdienst des Kantons Freiburg lud A. \_\_\_\_\_ auf den 19. Januar 2015 vor und nahm sie anlässlich dieses Termins fest, um sie dem Kanton Bern zuzuführen. In der Folge ordnete der MIDI die Ausschaffungshaft an und buchte einen Flug für den 22. Januar 2015, den A. \_\_\_\_\_ verweigerte. Mit Antrag vom 23. Januar 2015 ersuchte der MIDI das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) um Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft für die Dauer von drei Monaten. Diesem Antrag entsprach das ZMG gleichentags infolge Gefahr des Untertauchens und bestätigte die Ausschaffungshaft bis zum 18. April 2015.

### **B.**

Am 2. April 2015 verlängerte der MIDI die Ausschaffungshaft für weitere drei Monate. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung verweigerte das ZMG der Haftverlängerung am 14. April 2015 die Zustimmung und ordnete die Entlassung von A. \_\_\_\_\_ aus der Ausschaffungshaft auf spätestens 16. April 2015 an.

## **C.**

Gegen diesen Entscheid hat das SEM am 27. April 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Es beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

Das ZMG beantragt mit Vernehmlassung vom 30. April 2015 die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei. Das SEM hat sich mit Eingabe vom 5. Mai 2015 zu seinem Beschwerderecht im konkreten Fall geäußert. Das MIP schliesst sich mit Stellungnahme vom 6. Mai 2015 den Ausführungen des SEM an und ersucht um Gutheissung der Beschwerde. A. \_\_\_\_\_ hat von der ihr eingeräumten Gelegenheit zur Beschwerdeantwort keinen Gebrauch gemacht.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2015 liess die Instruktionsrichterin die vorgenannten Eingaben wechselseitig zustellen und gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Äusserung. Das ZMG hat am 20. Mai 2015 eine weitere Stellungnahme eingereicht, in der es seine Ausführungen präzisiert und seine Rechtsbegehren insoweit modifiziert, als es neu beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Das MIP hat auf eine weitere Stellungnahme verzichtet. Das SEM hat sich nicht mehr vernehmen lassen. Mit Eingabe vom 27. Mai 2015 beantragt A. \_\_\_\_\_ die Abweisung der Beschwerde.

## **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 Asylgesetz [EG AuG und AsylG; BSG 122.20]).

**1.2** Vorerst ist die Frage zu klären, ob das SEM beschwerdeberechtigt ist.

**1.2.1** Nach Art. 79 Abs. 2 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter anderen jede Behörde befugt, die durch Gesetz oder Dekret dazu ermächtigt ist. Die Departemente des Bundes oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, die ihnen unterstellten Dienststellen sind zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann (Art. 89 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Die Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1) überträgt in Art. 14 Abs. 2 die Beschwerdeberechtigung in den Bereichen des Ausländer- und Bürgerrechts gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide dem SEM. Gemäss Art. 111 Abs. 2 BGG können Bundesbehörden, die zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt sind, die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen und sich vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren beteiligen, wenn sie dies beantragen. Die Beschwerdebefugnis des SEM ist gestützt auf Art. 111 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 OV-EJPD ein abstraktes Beschwerderecht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt das Beschwerderecht der Bundesbehörden kein darüber hinausgehendes spezifisches schutzwürdiges (öffentliches) Interesse voraus. Immerhin muss ein mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Bundesrechts in vergleichbaren Fällen zureichendes Interesse an der Beurteilung der aufgeworfenen Probleme bestehen. Dies ist praxisgemäss (insbesondere) dann der Fall, wenn dem Gericht eine neue Rechtsfrage unterbreitet oder eine konkret drohende und nicht anders abwendbare bundesrechtswidrige Rechtsentwicklung verhindert werden soll. Die Behördenbeschwerde darf nicht der Behandlung einer vom konkreten Fall losgelösten abstrakten Frage des objektiven Rechts dienen. Sie hat sich vielmehr auf konkrete Probleme eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit Auswirkungen über diesen hinaus zu beziehen; zudem muss sie für diesen von einer gewissen Aktualität und (wenigstens potentiellen) Relevanz sein (BGE 135 II 338 E. 1.2.1, 134 II 201 E. 1.1, 129 II 1 E. 1.1 mit Hinweisen). Praxisgemäss lässt eine Haftentlassung das Beschwerderecht nicht ohne weiteres dahinfallen (BGE 129 II 1 E. 1.1, 128 II 193 E. 1). Verneint wurde die Beschwerdebefugnis der zuständigen Behörde in einem Fall, in dem der Betroffene bereits aus der Haft entlassen und zudem in seine Heimat zurückgeführt worden war. Seitens des BFM war geltend gemacht worden, der Haftrichter habe seine Kompetenz angesichts der grundsätzlichen Verbindlichkeit von Wegweisungsentscheiden überschritten, indem er die familiären Verhältnisse eigenständig gewürdigt habe (vgl. BGer 2A.748/2006 vom 18.1.2007, E. 2.3 und 3).

**1.2.2** Die vom Bundesgericht geforderte «gewisse Aktualität und potentielle Relevanz» wird durch die inzwischen erfolgte Haftentlassung der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellt, da diese sich nach wie vor in der Schweiz aufhält (vgl. E. 1.2.1 hiervor). Im Übrigen hat die Wegweisung noch immer Bestand, weshalb mit Blick auf die Zukunft weitere Vollzugshandlungen nicht ausgeschlossen sind. Ebenfalls unerheblich ist, dass mit der vom MIP mit Eingabe vom 6. Mai 2015 vorgebrachten zurzeit nicht absehbaren Rückführung der Beschwerdegegnerin in die Demokratische Republik Kongo nachträglich ein anderer Haftentlassungsgrund eingetreten ist (vgl. hinten E. 3), da sich die Verhältnisse insoweit wieder ändern können. Das SEM bringt vor, allgemein sei eine Zunahme der sogenannten «Medizinal-Fälle» zu verzeichnen. Es rügt diesbezüglich die Praxis des Kantons Bern und wirft dem Haftgericht eine Kompetenzüberschreitung vor. Grundsätzlich liegt zum massgeblichen Haftprüfungsprogramm sowie zur Verbindlichkeit von Wegweisungs- bzw. dazu ergehenden Wiedererwägungsentscheiden für das Haftgericht publizierte Rechtsprechung vor, welche in zahlreichen nicht publizierten Urteilen zur Anwendung gebracht worden ist (vgl. hinten E. 2.3). Streitpunkt ist vorliegend, ob der Haftrichter bei der Prüfung, ob vom Vollzug der Massnahme aufgrund nachträglicher Entwicklungen im Gesundheitszustand der inhaftierten Ausländerin abzusehen ist, seine Prüfungszuständigkeit überschritten hat. Hierzu findet sich kaum signifikante Praxis des Bundes- oder Verwaltungsgerichts, welche die allgemeine Praxislinie konkretisiert. Insgesamt ist ein hinreichendes Interesse an der Behandlung der Beschwerde des SEM gegeben. Die zehntägige Beschwerdefrist (Art. 12 Abs. 3 Bst. a EG AuG und AsylG) ist gewahrt. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

**1.3** Nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet der Vorwurf des MIP, es sei vom ZMG nicht zur mündlichen Verhandlung eingeladen worden. Immerhin lässt sich festhalten, dass der Vorwurf unbegründet ist: Zwar wurde der MIDI und damit das MIP nicht (wie die Inhaftierte und der Dolmetscher) förmlich zur Verhandlung vor- oder eingeladen (vgl. Ziff. 4 der verfahrensleitenden Verfügung vom 10.4.2015). Dem ZMG ist aber zu folgen, wenn es entgegnet, dem MIDI sei die verfahrensleitende Verfügung bzw. die Vorladung zur mündlichen Verhandlung in Kopie zugestellt worden (Stellungnahme vom 20.5.2015 Ziff. 4; Verfügung vom 10.4.2015; unpag. Haftakten KZM 15 512). Der MIDI und das MIP hatten somit Tage zuvor Kenntnis von der mündlichen Verhandlung. Zusätzlich hat der Haftrichter der zuständigen Sachbearbeiterin des MIDI vor dem Mittag des Verhandlungstermins den kurz zuvor

bei ihm eingegangen Therapiebericht vom 14. April 2015 per Fax übermittelt und telefonisch mit dem MIDI Kontakt aufgenommen, um ihn über die in Betracht gezogene Haftentlassung der Beschwerdegegnerin zu informieren. Der MIDI wies in der Folge den Haftrichter noch vor Verhandlungsbeginn per E-Mail darauf hin, dass die Asylbehörden die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist, abschliessend geprüft hätten und diese nicht in die Zuständigkeit des ZMG falle. Zudem ersuchte der MIDI um umgehende Zustellung des Protokolls sowie des Entscheids (Stellungnahme ZMG vom 20.5.2015 Ziff. 4 sowie Beilage 3). Der MIDI hatte somit sowohl vom Verhandlungstermin als auch vom Inhalt des Therapieberichts und der Absicht des Haftrichters, gestützt darauf die Haftentlassung anzuordnen, rechtzeitig Kenntnis. Wenn er verzichtet hat, an der Verhandlung teilzunehmen, hat er dies selbst zu verantworten und die entsprechenden Konsequenzen zu tragen (vgl. BGE 139 I 206 E. 3.4.2).

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

**1.5** 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.**

Umstritten ist die Prüfung und Feststellung eines Haftentlassungsgrunds gemäss Art. 80 Abs. 6 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) durch das ZMG.

**2.1** Der Haftrichter hat mit Haftgenehmigungsentscheid vom 23. Januar 2015 den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG (tatsächliche Untertauchungsgefahr) als erfüllt erachtet. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen (unpag. Haftakten KZM 15 85). Auf die betreffenden Erwägungen verweist der Haftrichter im hier angefochtenen Entscheid vom 14. April 2015 und stellt fest, der Haftgrund bestehe weiterhin, weshalb die Ausschaffungshaft grundsätzlich rechtmässig sei. Hingegen gelangte er zum Schluss, es liege ein Haftbeendigungsgrund gemäss Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG vor, weshalb die

Beschwerdegegnerin aus der Haft zu entlassen sei (unpag. Haftakten KZM 15 512). Zur Begründung führt er aus, die Situation habe sich dahingehend geändert, dass die Beschwerdegegnerin während der Ausschaffungshaft zuerst auf die Bewachungsstation des Inselspitals und anschliessend wegen akuter Suizidalität in die Forensisch-psychiatrische Station Etoine der Universitären Psychiatrischen Dienste Bern (UPD) verlegt worden sei. Daher habe er sich veranlasst gesehen, einen Bericht über den Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin anzufordern (angefochtener Entscheid S. 4 f.). Der Bericht der Station Etoine vom 14. April 2015 bescheinigt die Flug- und Transportfähigkeit der Beschwerdegegnerin, weist aber auf ihr weiterhin bestehendes depressives Zustandsbild sowie die anhaltende Suizidalität hin und empfiehlt eine Weiterführung der Medikation sowie die Verschiebung der Ausschaffung (vgl. hinten E. 2.4.2). Gestützt darauf stellte sich dem ZMG die Frage, ob ein Vollzug der Wegweisung noch möglich sei. Der Haftrichter ist der Ansicht, ein «fit to fly» beinhalte stets ein «fit to arrive». Er erwog weiter, die bisherige psychiatrische und medizinische Betreuung wäre im Kongo nicht mehr gewährleistet und die Beschwerdegegnerin demnach dort erneut einer akuten Suizidalität ausgesetzt. Er schloss, eine Ausweisung erweise sich zurzeit als unzumutbar, weshalb der Vollzug der Wegweisung im Sinn von Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG aus rechtlichen Gründen undurchführbar und die Beschwerdegegnerin in Abweisung des Antrags des MIDI um Genehmigung der Haftverlängerung aus der Haft zu entlassen sei (angefochtener Entscheid S. 5; vgl. auch Vernehmlassung vom 30.4.2015). – Das SEM macht demgegenüber geltend, es beziehe den Gesundheitszustand der Asylbewerberinnen und -bewerber nach Art. 26<sup>bis</sup> des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) in seine Entscheidungsfindung mit ein. Die Prüfung der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung sei systematischer Prüfungsgegenstand und beinhalte insbesondere Abklärungen zur Erhältlichkeit bestimmter Medikamente sowie zur allgemeinen Gesundheitsversorgung im Herkunftsland. Ein «fit to fly» lege einzig die Transportfähigkeit fest. Nach Art. 18 der Verordnung vom 12. November 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsverordnung, ZAV; SR. 364.3) klärten die anordnende Behörde und das Vollzugsorgan im Zweifelsfall die Transportfähigkeit medizinisch ab. Nicht Gegenstand sei die Prüfung der medizinischen Möglichkeiten im Heimat- oder Herkunftsland, da diese bereits im Rahmen des Asyl- und Wegweisungsentscheids erfolge. Das vom ZMG geforderte «fit to arrive» sei damit hinreichend geklärt. Im Übrigen könnten neue Tatsachen im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand jederzeit in Form eines Wieder-

erwägungsgesuchs vorgebracht werden (Beschwerde S. 4). Im Fall der Beschwerdegegnerin habe es bereits mehrere Wiedererwägungsgesuche geprüft und abgewiesen; es liege keine offensichtliche Unzulässigkeit des Wegweisungsentscheids vor, wie dies das Bundesgericht für ein Eingreifen des Haftrichters voraussetze. Demnach habe das ZMG sein Ermessen überschritten und eine bundesrechtswidrige Praxis entwickelt (Beschwerde S. 4 f.; Stellungnahme vom 5.5.2015). – Die Beschwerdegegnerin bringt vor, es müsse bei ihr nach wie vor von einer latenten Suizidalität ausgegangen werden. Sie sei auf eine engmaschige psychiatrische Behandlung angewiesen und eine erneute Inhaftierung würde die posttraumatische Belastungsstörung sowie die Angstsymptomatik erheblich verstärken (Eingabe vom 27.5.2015).

**2.2** Aus den Akten ergibt sich zum Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin und dessen Einbezug in die Entscheidungsfindung im Asylverfahren was folgt:

In ihrem Asylgesuch sagte die Beschwerdegegnerin zwar aus, sie sei mehrfach vergewaltigt worden; weiter war ihre Gesundheit jedoch nicht Thema im Verfahren. Vielmehr hielt das BFM in der Verfügung vom 11. Oktober 2011, mit der es das Asylgesuch abwies, fest, die Gesuchstellerin sei eine gesunde, junge Frau. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte die Verfügung des BFM mit Entscheid vom 1. Februar 2012. Mit Wiedererwägungsgesuch vom 13. Februar 2012 machte die Beschwerdegegnerin erstmals gelegentliche Suizidgedanken geltend. Das BFM wies das Wiedererwägungsgesuch am 2. März 2012 ab und hielt fest, die Suizidgedanken seien von der Beschwerdegegnerin erst im Wiedererwägungsgesuch vorgebracht worden. Es komme häufig vor, dass abgewiesene Asylbewerberinnen und -bewerber gesundheitliche, insbesondere psychische Beschwerden entwickeln, wenn sie sich mit einer Rückkehr in ihr Heimatland und neuen, veränderten oder gar unerwünschten Zukunftsperspektiven auseinandersetzen müssten. Zudem enthalte das Dossier der Beschwerdegegnerin keine medizinischen Akten und es sei keine ärztliche Behandlung in der Schweiz dokumentiert.

Am 5. November 2012 ersuchte die Beschwerdegegnerin erneut um Wiedererwägung des negativen Asylentscheids. Zur Begründung brachte sie hauptsächlich gesundheitliche Probleme vor. Als Belege reichte sie eine Bestätigung der Psychiatrischen Dienste Biel-Seeland vom 20. Juli 2012 sowie einen ausführlichen Arztbericht derselben Dienste vom 20. Dezember 2012 zu den Akten. Gemäss diesem Bericht litt die Beschwerdegegnerin an einer posttraumatischen Belastungsstörung. In

psychiatrischer Behandlung war sie seit dem 17. Juli 2012, nachdem sie Zeugin eines Tötungsdelikts im Zentrum Eschenhof geworden war (vgl. Ziff. I der Verfügung des BFM vom 12.3.2013 über das Wiedererwägungsgesuch, unpag. Haftakten KZM 15 85). Am 16. November 2012 begab sie sich zur stationären Behandlung in eine psychiatrische Klinik, aus der sie am 6. Dezember 2012 wieder entlassen wurde. Vom 7. Dezember 2012 bis zum 11. Februar 2013 war die Beschwerdegegnerin im Psychiatricentrum Münsingen hospitalisiert (vgl. angefochtener Entscheid S. 2). Am 12. März 2013 lehnte das BFM auch das zweite Wiedererwägungsgesuch ab. Zur Begründung führte es insbesondere aus, die Beschwerdegegnerin habe sich erst nach Abweisung ihres Asylgesuchs und eines ersten Wiedererwägungsgesuchs in medizinische Behandlung begeben, weshalb sich der Verdacht aufdränge, sie habe sich dann Hilfe gesucht, als sie ihre Chancen, in der Schweiz zu verbleiben, schwinden sah. Im Übrigen hielt das BFM fest, die Beschwerdegegnerin befinde sich gestützt auf den Arztbericht vom 20. Dezember 2012 hauptsächlich wegen des Tötungsdelikts im Zentrum Eschenhof in Behandlung; aufgrund der mehrmonatigen Behandlung sei davon auszugehen, dass sie das Geschehene habe verarbeiten können. Schliesslich verwies das BFM auf medizinische Behandlungsmöglichkeiten in der Demokratischen Republik Kongo. Auf eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht am 21. Mai 2013 nicht ein (unpag. Haftakten KZM 15 85).

Am 4. April 2013 reichte die Beschwerdegegnerin ein drittes Wiedererwägungsgesuch ein, auf welches das BFM infolge Nichtleistung des Kostenvorschusses am 30. Mai 2013 nicht eintrat (unpag. Haftakten KZM 15 85).

Für die Zeit ab Juni 2013 bis zu ihrer Inhaftierung im Januar 2015 sind weder gesundheitliche Probleme der Beschwerdegegnerin noch therapeutische Behandlungen derselben in den Akten vermerkt oder auch nur geltend gemacht (unpag. Haftakten KZM 15 85).

**2.3** Rechtsprechung und Literatur halten zur Frage, unter welchen Voraussetzungen auf eine Unzumutbarkeit (oder Unzulässigkeit) des Vollzugs der Wegweisung zu schliessen ist (vgl. vorne E. 1.2.2), Folgendes fest:

**2.3.1** Gemäss Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG wird die Ausschaffungshaft beendet, wenn sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Wie es sich dabei mit der Durchführbarkeit im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässen Ermessen

vorzunehmenden Prognose (BGE 130 II 56 E. 4.1.3; BVR 2010 S. 541 E. 4.3.1). Rechtliche Gründe, die der Ausschaffung trotz Wegweisungsentscheid entgegenstehen, sind etwa das Gebot des Non-Refoulement (Unzulässigkeit) oder die Unzumutbarkeit des Vollzugs, weil die ausländische Person im Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre (BVR 2010 S. 541 E. 4.4.3; BGer 2A.47/2007 vom 18.4.2007, E. 2.3; VGE 2010/94 vom 25.3.2010, E. 5.1.1; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.111 und 165; Tarkan Göksu, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 80 N. 21). Verwirklichen sich solche Gründe erst nach dem Wegweisungsentscheid, ist es dem Zwangsmassnahmengericht an sich nicht verwehrt, dies bei seiner Entscheid zu berücksichtigen (BGE 128 II 193 E. 2.2.2; BGer 2A.47/2007 vom 18.4.2007, E. 2.3). Über die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hat aber weiterhin primär die für die Wegweisung zuständige Behörde zu befinden. Demgemäss ist es vorab Sache der betroffenen ausländischen Person, bei der für die Wegweisung zuständigen Behörde eine Wiedererwägung des Wegweisungsentscheids zu erwirken (BGE 125 II 217 E. 2; BGer 2C\_218/2013 vom 26.3.2013, E. 3.2.2; Tarkan Göksu, a.a.O., Art. 80 N. 14). Ein Einschreiten im Haftprüfungsverfahren rechtfertigt sich daher im Ergebnis auch in solchen Fällen nur bei augenfälliger Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Ausschaffung, da eine Zwangsmassnahme zur Durchsetzung einer rechtswidrigen Massnahme nicht zulässig sein kann (BGE 128 II 193 E. 2.2.2, 121 II 59 E. 2; BGer 2C\_168/2013 vom 7.3.2013, E. 1.3.2; Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.166).

**2.3.2** Der Krankheitszustand (physischer oder psychischer Natur) Inhaftierter kann eine Ausschaffung als unzumutbar und unzulässig erscheinen lassen. Kann diese aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen nicht in absehbarer Zeit vollzogen werden, bleibt für eine administrative Festhaltung kein Raum (BGer 2A.328/2003 vom 22.7.2003, E. 2.3). Dabei handelt es sich jedoch um eine *Ausnahmesituation*. In der Regel können körperlich oder psychisch Kranke ausgeschafft werden (Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.165). Der Vollzug der Wegweisung kann sich hingegen als unzumutbar erweisen, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährlichen Beeinträchtigung des Gesundheitszustands Betroffener führt. Dabei wird als wesentlich die allgemein und dringende medizinische Behandlung erachtet, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist. Der Vollzug ist jedoch nicht bereits dann unzumutbar, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat eine

nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich ist. Ist die notwendige Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat sichergestellt, ist der Vollzug der Wegweisung als zumutbar zu beurteilen (vgl. BGE 139 II 393 E. 6; hinsichtlich Art. 83 Abs. 4 AuG etwa BVGer D-1763/2011 vom 24.5.2013, E. 6.5). Hungerstreike, Suizidversuche oder psychische Probleme führen ebenfalls nicht ohne weiteres zur Aufhebung einer Ausschaffungshaft; vielmehr ist diese unter Umständen im Rahmen einer geeigneten Anstalt oder Klinik zu vollziehen, wozu die Haft nicht formell aufgehoben werden muss, eine Verlegung während des Haftvollzugs genügt (BGer 2A.328/2003 vom 22.7.2003, E. 2.3; BGE 124 II 1 E. 3b; Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.164 f. und 10.168; vgl. bzgl. Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels BGE 139 II 393 E. 5.2.1 f.). Ebenso wenig verpflichtet Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) einen Konventionsstaat grundsätzlich dazu, bei suizidalen Neigungen von einer zu vollziehenden Wegweisung Abstand zu nehmen. Nach Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) muss die psychische Erkrankung gravierend sein, um dem Vollzug einer Wegweisung entgegenzustehen. Solange der Staat jedoch Massnahmen ergreift, um die Umsetzung einer Suiziddrohung zu verhindern, vermag die Ausschaffung nicht gegen Art. 3 EMRK zu verstossen (EGMR 7.10.2004 i.S. Dragan und andere gegen Deutschland [Nr. 33743/03], Beurteilung des Gerichtshofs Ziff. 2a; BVGer E-1036/2015 vom 10.4.2015, E. 9.1.1). Verwirklichen sich somit gesundheitliche Gründe, die gegen eine Wegweisung sprechen, erst nach dem Wegweisungsentscheid, darf und muss die HaftrichterIn bzw. der Haftrichter dies zwar in ihre bzw. seine Prüfung der Undurchführbarkeit im Sinn von Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG einbeziehen; weil über die Zumutbarkeit der Wegweisungsvollzugs weiterhin primär die für die Wegweisung zuständige Behörde zu befinden hat, sind ihr bzw. ihm dabei aber enge Grenzen gesetzt. Dem Haftgericht ist es auch hinsichtlich des Gesundheitszustands Betroffener nur erlaubt, seine eigene Einschätzung an die Stelle jener der für die Wegweisung zuständigen (Bundes-)Behörde zu setzen, wenn der Wegweisungsentscheid augenfällig unzulässig bzw. derart falsch erscheint, dass er geradezu als willkürlich gelten muss (Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.166 mit Hinweisen; weiter E. 2.3.1. hier- vor).

**2.4** Zur Frage, ob der Haftrichter seine Prüfungszuständigkeit überschritten hat, ist Folgendes zu erwägen:

**2.4.1** Seit Mai 2013, d.h. im Anschluss an die abschlägige Behandlung ihres dritten Wiedererwägungsgesuchs (vgl. vorne E. 2.2), hat die Beschwerdegegnerin weder ein weiteres Wiedererwägungsgesuch gestellt, noch um eine vorläufige Aufnahme ersucht. Eine erneute Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ist zudem erst für die Zeit ihrer Inhaftierung ab dem 19. Januar 2015 aktenkundig. Sie verweigerte ab dem Hafteintritt jegliche Nahrung, weshalb sie am 30. Januar 2015 auf die Bewachungsstation des Inselspitals verbracht wurde. Am 25. Februar 2015 stellte der zuständige Arzt des SEM die Transportfähigkeit der Beschwerdegegnerin im Sinn von Art. 18 ZAV fest (unpag. Haftakten KZM 15 512). Wegen akuter Suizidalität wurde sie am 9. März 2015 in die Forensisch-psychiatrische Station Etoine der UPD verlegt (unpag. Haftakten KZM 15 512). Mit Blick auf die Beschreibung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdegegnerin im Antrag des MIDI zur Bestätigung der Haftverlängerung sah sich der Haftrichter veranlasst, einen Therapiebericht bei der Station Etoine einzuholen. Bereits das Einholen eines ärztlichen Fachberichts setzt Fragezeichen an die Offenkundigkeit eines allenfalls rechtswidrigen Wegweisungsvollzugs (vgl. dazu BGE 121 II 59 E. 2c).

**2.4.2** Der Therapiebericht vom 14. April 2015 diagnostiziert eine schwere depressive Episode mit somatischem Syndrom nach multiplen traumatischen Erlebnissen: mehrere Vergewaltigungen, Zwang zur Prostitution (S. 1). Er sieht «es als sehr sinnvoll und medizinisch indiziert an, den Ausschaffungstermin zu verschieben». Zugleich wird aber die Flug- und Transportfähigkeit der Beschwerdegegnerin bestätigt (S. 3). Diese beiden Aussagen sprechen nicht dafür, dass der Wegweisungsvollzug offenkundig rechtswidrig wäre bzw. der Wegweisungsentscheid (samt Wiedererwägungsentscheiden) krass falsch. Darüber hinaus ist dem Bericht zu entnehmen, die Beschwerdegegnerin sei «nach mehreren Suizidversuchen und bei schwerer depressiver Episode *in Zusammenhang mit der Ausschaffungshaft*» der Station Etoine zur weiteren Stabilisierung zugewiesen worden (S. 2; Hervorhebung durch das Gericht). Von Bedeutung ist die Feststellung des Berichts, die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdegegnerin hingen mit der Ausschaffungshaft und demnach mit dem Vollzug der Wegweisung zusammen. Die Aussage des Berichts wird durch den Austrittsbericht der Station Etoine vom 17. April 2015 – «im Vordergrund steht die Angst der Patientin vor der Ausschaffung zurück in die Republik Kongo» – und das Schreiben der behandelnden Psychologin vom 27. Mai 2015 – «doch durch die immer wieder in Erwägung gezogene Ausschaffung, verstärkt sich die Angstsymptomatik» – bestätigt (Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 27.5.2015, Beilagen 1 und 2). Die

Beschwerdegegnerin macht geltend, sie sei auf eine engmaschige psychiatrische Behandlung angewiesen, da sie an einer latenten Suizidalität leide. Zudem würde eine erneute Inhaftierung die posttraumatische Belastungsstörung sowie Angstsymptomatik erheblich verstärken (Eingabe vom 27.5.2015). Angesichts der Vorgeschichte der Beschwerdegegnerin (vgl. vorne E. 2.2) und aufgrund der Akten, in denen keine therapeutische Behandlung dokumentiert ist für die Zeit, in der sie über eine Kurzaufenthaltsbewilligung im Kanton Freiburg verfügte, und dies von ihr auch nicht geltend gemacht wird (vgl. vorne Bst. A und E. 2.2), muss die Suizidalität und die depressive Episode der Beschwerdegegnerin aber zu einem grossen Teil als Reaktion auf den negativen Asylentscheid und die damit verbundene seit Januar 2015 konkret drohende Ausschaffung gedeutet werden.

**2.4.3** Das BFM hat in seinem Wiedererwägungsentscheid vom 12. März 2013 die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten in der Demokratischen Republik Kongo zwar nur rudimentär geprüft, gelangte aber zum Schluss, grundsätzlich seien Einrichtungen für die Behandlung von psychischen Beeinträchtigungen vorhanden (unpag. Vorakten KZM 15 85). Die medizinische Versorgung in der Demokratischen Republik Kongo mag schwieriger zugänglich sein und nicht dem hiesigen Standard entsprechen; sie ist aber ebenso gewährleistet wie das Vorhandensein von spezialisierten Einrichtungen, die psychische Probleme auch infolge einer Vergewaltigung zu therapieren vermögen. Nichts anderes ergibt sich aus der vom ZMG angeführten Länderanalyse der Schweizerischen Flüchtlingshilfe zur psychiatrischen Versorgung in der Demokratischen Republik Kongo (Eingabe vom 20.5.2015).

**2.4.4** Insgesamt liegt die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nicht allein aufgrund der Tatsache auf der Hand, dass sich die psychischen Probleme der Beschwerdegegnerin wegen der drohenden Rückführung in die Demokratische Republik Kongo verschlechtern haben. Die während der Haft gebotenen Vorkehrungen haben die Behörden getroffen und sich an die Vorgehensweise im Falle eines Hungerstreiks und/oder einer akuten Suizidalität gehalten (vgl. vorne E. 2.3.2 und 2.4.1). Im Übrigen war die Transportfähigkeit gemäss Art. 18 ZAV und damit das «fit to fly» durch einen Arzt erstellt (vgl. vorne E. 2.4.1). Nach dem Gesagten liegt die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs, an die Art. 3 EMRK höhere Hürden setzt, ebenfalls nicht auf der Hand.

**2.5** Unter den gegebenen Umständen konnte der Haftrichter die Ausschaffung der Beschwerdegegnerin in die Demokratische Republik Kongo nicht als augenfällig

unzumutbar ansehen. Auch war es aufgrund der Aktenlage im Verfahren um Verlängerung der Ausschaffungshaft wohl nicht angezeigt gewesen, einen ärztlichen Bericht zum Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin einzuholen. Indem er dessen ungeachtet die Genehmigung zur Verlängerung der Ausschaffungshaft verweigerte und die Beschwerdegegnerin aus der Ausschaffungshaft entliess, versties er gegen die für das Haftprüfungsverfahren massgebenden bundesrechtlichen Grundsätze.

**2.6** Anzufügen bleibt, dass auch die von der Beschwerdegegnerin wiederholt vorgebrachte Absicht, einen Schweizer zu ehelichen (unpag. Haftakten KZM 15 85 und 512; Eingabe vom 27.5.2015), nicht geeignet ist, den Wegweisungsvollzug als undurchführbar erscheinen zu lassen. Der Vollzug einer Wegweisung bzw. die zu dessen Sicherung angeordnete ausländerrechtliche Festhaltung ist praxisgemäss nur dann unverhältnismässig, wenn sämtliche für die Eheschliessung notwendigen Papiere bereits vorliegen, ein konkreter Heiratstermin feststeht und binnen Kurzem offensichtlich mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerechnet werden kann (BGer 2C\_731/2014 vom 28.8.2014, E. 2.2, 2C\_218/2013 vom 26.3.2013, E. 5.2 mit Hinweisen; vgl. hinsichtlich Art. 17 AuG BGE 139 I 37 E. 2.2). Dies ist vorliegend unbestrittenermassen nicht der Fall. Weder ist ein Termin für die Heirat aktenkundig oder geltend gemacht, noch weist die Beschwerdegegnerin das Vorhandensein aller notwendigen Papiere nach (vgl. Art. 90 AuG und dazu BVR 2010 S. 541 E. 4.2.3). Sie bringt nur vor, sie habe die Papierbeschaffung für das Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet (Eingabe vom 27.5.2015). Im Übrigen wurde ihr vom Kanton Freiburg bereits im Jahr 2013 eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Ehe erteilt (vgl. vorne Bst. A). Weshalb die erforderlichen Papiere trotz anderweitiger Beteuerungen offenbar noch immer nicht vorliegen, ist nicht bekannt (vgl. unpag. Haftakten KZM 15 85). Folglich hätte auch die geplante Heirat nichts an der Zumutbarkeit und Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung geändert.

### **3.**

Die Beschwerde erwiese sich nach dem vorstehend Erwogenen als begründet und wäre unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids gutzuheissen, wäre im heutigen Zeitpunkt nicht davon auszugehen, dass zwischenzeitlich ein anderer Haftentlassungsgrund eingetreten ist (vgl. auch vorne E. 1.2.2), der zur Haftentlassung

der Beschwerdegegnerin führen würde, wäre sie noch in Haft: Das MIP hat mit Stellungnahme vom 6. Mai 2015 mitgeteilt, die Verfügbarkeit eines Sonderflugs zwecks Rückführung der Beschwerdegegnerin in die Demokratische Republik sei zurzeit nicht absehbar; damit liege nachträglich ein «echter» Haftentlassungsgrund nach Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG vor (S. 2). Das SEM hat dem, wiewohl es mit Eingabe vom 5. Mai 2015 noch von der Vollziehbarkeit der Wegweisung ausgegangen ist (S. 2), im weiteren Schriftenwechsel nicht widersprochen (vgl. vorne Bst. C). Das MIP ist daher auf seiner Mitteilung zu beharren. Ist heute davon auszugehen, dass der Wegweisungsvollzug aus anderen Gründen undurchführbar ist, so erweist sich die Haftentlassung im Ergebnis als rechtmässig. Folglich fällt die vom SEM beantragte Aufhebung des angefochtenen Entscheids ausser Betracht, obwohl dieser bundesrechtswidrig war. Die Beschwerde ist daher *im Sinn der Erwägungen* abzuweisen.

Die Auferlegung von Verfahrenskosten an das SEM rechtfertigt sich unter diesen Umständen nicht; ebenso wenig sind der Beschwerdegegnerin Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; vgl. BVR 2004 S. 133 E. 3.1 f. m.w.H.). Von der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

**Demnach entscheidet die Einzelrichterin:**

1. Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
  - dem Beschwerdeführer
  - der Beschwerdegegnerin
  - dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht
  - dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern

Die Einzelrichterin:

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.