

100.2015.303U
HAT/ROC/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 22. Oktober 2015

Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiber Röthlisberger Brandenburg

A. _____
zzt. Regionalgefängnis Burgdorf, Dunantstrasse 9, 3400 Burgdorf
Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde B. _____

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Verlängerung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 30. September 2015; KZM 15 1273)



Sachverhalt:

A.

Der nigerianische Staatsangehörige A._____ (geb. am1975) kam im Jahr 2008 als Asylsuchender nach Griechenland, wo er nun seit August 2009 gestützt auf die Ehe mit einer griechischen Staatsangehörigen über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Am 18. September 2013 wurde er in B._____ wegen Drogenbesitz festgenommen und in der Folge wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) zu einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten und einer Übertretungsbusse von Fr. 200.-- verurteilt (Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 7.5.2014). Deshalb verhängte das Bundesamt (heute: Staatssekretariat) für Migration (BFM bzw. SEM) am 7. Mai 2014 ein bis zum 6. Mai 2018 geltendes Einreiseverbot gegen A._____. Bereits mit Verfügung vom 25. November 2013 hatte die Einwohnergemeinde (EG) B._____ dessen Wegweisung aus der Schweiz angeordnet, was die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) auf Beschwerde hin schützte (Entscheid vom 30.4.2014). Am 25. Juli 2014 wurde A._____ – mittels Sonderflug – nach Griechenland ausgeschafft.

B.

In der Folge reiste A._____ dennoch mehrmals wieder in die Schweiz ein, angeblich um seine zwei unehelichen Söhne zu besuchen, die mit ihren Müttern in B._____ bzw. C._____ leben. Am 4. August 2015 wurde A._____ im Anschluss an eine Auseinandersetzung mit einer der Kindsmütter in B._____ polizeilich angehalten und vorläufig festgenommen. Gleichentags wies ihn die EG B._____ mit sofortiger Wirkung aus der Schweiz weg und versetzte ihn in Ausschaffungshaft. Mit Entscheid vom 5. August 2015 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 3. Oktober 2015. In der Folge verweigerte

A._____ den für ihn am 24. August 2015 gebuchten Rückflug nach Griechenland, weshalb eine Verlängerung der Ausschaffungshaft um drei Monate angeordnet wurde. Das ZMG hat die Haftverlängerung nach mündlicher Verhandlung bis zum 3. Januar 2016 bestätigt (Entscheid vom 30.9.2015).

C.

Dagegen hat A._____ am 2. Oktober 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und sinngemäss die Aufhebung des Entscheids des ZMG vom 30. September 2015 und seine Entlassung aus der Ausschaffungshaft beantragt. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerde am 15. Oktober 2015 zuständigshalber an das Verwaltungsgericht weitergeleitet

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2015 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 seine 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.

2.1 Im Rahmen eines Haftverlängerungsverfahrens sind erneut alle Haftvoraussetzungen zu überprüfen, da die erste Haftgenehmigung nicht in dem Sinn in materielle Rechtskraft erwächst, als einzelne Aspekte nicht mehr Verfahrensgegenstand bildeten und unabänderlich entschieden wären. Bei der Beurteilung der Haftverlängerung ist daher – selbst wenn die ausländische Person den ursprünglichen Haftgenehmigungsentscheid nicht angefochten hat – auch zu prüfen, ob der Haftgrund nach wie vor besteht bzw. tatsächlich gegeben ist; es kann dabei indessen auf die Begründung im Haftgenehmigungsentscheid Bezug genommen werden (BGE 122 I 275 E. 3b; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.33; VGE 2014/363 vom 30.12.2014, E. 2.1).

2.2 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 bzw. sie in dieser belassen, wenn die Voraussetzungen von Art. 76 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) 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.

Am 4. August 2015 hat die EG B._____ den Beschwerdeführer, zumal er – in Missachtung des am 7. Mai 2014 verhängten Einreiseverbots (vorne Bst. A) – illegal in die Schweiz eingereist ist, mit «Standardformular» weggewiesen (Art. 64b AuG) und die sofortige Vollstreckung der Wegweisung (Art. 64d Abs. 2 AuG) angeordnet. Diese Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen und wurde dem Beschwerdeführer noch gleichentags eröffnet («Décision de renvoi» vom 4.8.2015, unpag. Vorakten ZMG 15 1059), wobei der Beschwerdeführer allerdings die Unterzeichnung der Empfangsbestätigung verweigerte. Es liegt damit ein Wegweisungsentcheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, dessen Vollzug bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

4.

Das ZMG hat den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. c AuG als gegeben erachtet. Gemäss diesen Bestimmungen kann die betroffene Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn sie trotz Einreiseverbot das Gebiet der Schweiz betreten hat und nicht unverzüglich weggewiesen werden kann. – Dem Beschwerdeführer war es aufgrund des vom BFM verhängten und bis zum 6. Mai 2018 wirksamen Einreiseverbots untersagt, in die Schweiz zurückzukehren, nachdem er am 25. Juli 2014 nach Griechenland ausgeschafft worden war (vgl. Verfügung des BFM vom 7.5.2014, unpag. Vorakten ZMG 15 1059). Obschon sich in den Akten keine Empfangsbestätigung findet, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass das Einreiseverbot dem Beschwerdeführer korrekt eröffnet worden ist: Ein solches bildete bereits Thema des letztjährigen Verfahrens vor der POM, die in ihrem Entscheid vom 30. April

2014 ausführt, der Beschwerdeführer habe im Rahmen der Strafuntersuchung Gelegenheit erhalten, zur Verhängung eines Einreiseverbots Stellung zu nehmen (E. II/1), und könne insoweit gegebenenfalls an das Bundesverwaltungsgericht gelangen (E. II/3). Ab seiner polizeilichen Anhaltung am 4. August 2015 wurde der Beschwerdeführer dann wiederholt darauf hingewiesen, dass sein Aufenthalt in der Schweiz darum illegal sei, weil er gegen das verhängte Einreiseverbot verstossen habe (vgl. insb. Gesprächsnotiz vom 4.4.2015 sowie Protokoll ZMG vom 5.8.2015, beides in unpag. Vorakten ZMG 15 1059). Dennoch hat er nie bestritten, von der entsprechenden Verfügung Kenntnis zu haben, sondern bloss eine Unsicherheit bezüglich der Dauer des Einreiseverbots (bis 2017 anstatt bis 2018) zum Ausdruck gebracht (vgl. Protokoll ZMG vom 30.9.2015, unpag. Vorakten ZMG 15 1273; vgl. auch Protokoll ZMG vom 5.8.2015, unpag. Vorakten ZMG 15 1059). Mithin hat sich der Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr in die Schweiz wissentlich über ein Einreiseverbot hinweggesetzt, weshalb das ZMG das Vorliegen des Haftgrunds gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. c AuG zu Recht bejaht hat. Im Übrigen wäre auch der Haftgrund der Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG erfüllt, da sich der Beschwerdeführer am 24. August 2015 geweigert hat, den für ihn gebuchten Rückflug nach Griechenland anzutreten (vgl. VGE 2015/101 vom 7.4.2015, E. 4.1; vgl. auch 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).

5.

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). Es ist zudem zu prüfen, ob die ausländische Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

5.1 Hinsichtlich seiner familiären Situation bringt der Beschwerdeführer vor, er habe in der Schweiz mit zwei Frauen je einen Sohn gezeugt. Er sei in die Schweiz gekommen, um für seine Kinder zu sorgen bzw. seine

Vaterschaft anzuerkennen. – Er übersieht dabei, dass im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens nicht über sein Aufenthaltsrecht zu befinden ist (vgl. BGE 130 II 377 E. 1, 130 II 56 E. 2 a.E., 125 II 217 E. 2; VGE 2015/290 vom 6.10.2015, E. 2.1). Die Vorbringen des Beschwerdeführers zum angeblichen Familienleben mit seinen unehelichen Söhnen bildeten denn auch bereits Gegenstand des rechtskräftig erledigten ausländerrechtlichen Verfahrens vor der POM (vgl. Entscheid vom 30.4.2014, E. II/3, unpag. Vorakten ZMG 15 1059). Der Beschwerdeführer, der mit seiner Ehefrau in Griechenland lebt, hat sich zwar wiederholt für kürzere Zeit in der Schweiz aufgehalten, dabei aber seine Söhne nur einige wenige Male getroffen. Dass er über ein Sorge- oder Besuchsrecht verfügen würde, ist weder ersichtlich noch geltend gemacht; es ist gar unklar, ob überhaupt eine rechtliche Vaterschaft besteht, zumal der Stand der Verfahren auf Anerkennung der Vaterschaft unbekannt ist. So oder anders lässt eine Vaterschaft zu den beiden unehelichen Kindern indes die Ausschaffungshaft nicht unverhältnismässig erscheinen.

5.2 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, seine Anwesenheit sei für die Vaterschaftsanerkennung unerlässlich, ist fraglich, ob dieser Einwand im Haftprüfungsverfahren überhaupt zu hören ist. Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben: Es ist ein Verfahren zur Anerkennung der Vaterschaft eingeleitet worden (vgl. die Vaterschaftserklärung des Beschwerdeführers vom 4.9.2015, in act. 2C), wobei der Beschwerdeführer selber erklärt, eine Blutprobe für den Vaterschaftstest abgegeben zu haben (vgl. Beschwerde; vgl. auch Antrag zur Verlängerung der Ausschaffungshaft vom 25.9.2015 und Telefonnotiz vom 26.8.2015, unpag. Vorakten ZMG 15 1273). Es ist dem Beschwerdeführer ohne weiteres zumutbar, das Ergebnis des Anerkennungsverfahrens in Griechenland abzuwarten. Sollte – wieder erwarten – dennoch seine Anwesenheit in der Schweiz erforderlich werden, steht es ihm offen, beim SEM eine vorübergehende Aufhebung des Einreiseverbots zu beantragen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG); ein solches Vorgehen ist im Übrigen auch zur Pflege allfälliger familiärer Beziehungen denkbar (vgl. VGE 2013/29 vom 11.6.2014, E. 7.2; Andrea Binder Oser, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 67 N. 25 ff.). Mithin steht auch ein allenfalls noch pendentes Verfahren auf

Anerkennung der Vaterschaft der streitigen Administrativhaft nicht entgegen.

5.3 Weitere Gründe, welche die Haft als unverhältnismässig erscheinen liessen, sind weder dargetan noch ersichtlich. Der Beschwerdeführer be-
anstandet die aktuellen Haftbedingungen nicht und macht auch keine ge-
sundheitlichen Probleme geltend (vgl. Protokoll ZMG vom 30.9.2015, un-
pag. Vorakten ZMG 15 1273). Zwar hat er Fotografien eingereicht, die eine
angebliche körperliche Misshandlung durch die Polizei anlässlich der letzt-
jährigen Ausschaffung mittels Sonderflug belegen sollen (vgl. Beschwerde-
beilagen in act. 2C). Da diese Vorfälle nicht die momentane Inhaftierung
betreffen, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Ferner kom-
men aufgrund des uneinsichtigen Verhaltens des Beschwerdeführers – der
bereits einmal mit einem Sonderflug ausgeschafft werden musste und
jüngst erneut den Antritt eines für ihn gebuchten Flugs verweigert hat und
der zudem das gegen ihn verhängte Einreiseverbot bereits mehrfach miss-
achtet hat – keine mildereren (Zwangs-)Massnahmen, wie beispielsweise
eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden, in Betracht
(vgl. dazu etwa BGer 2C_168/2013 vom 7.3.2013, E. 3.2; VGE 2014/353
vom 19.12.2014, E. 5.2; 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 Rückfüh-
rung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [sog. «Rückführungsricht-
linie»; ABI. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

5.4 Des Weiteren überschreitet die Haft die Dauer von sechs Monaten
nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AuG). Haftbeendigungsgründe sind weder geltend
gemacht noch ersichtlich (Art. 80 Abs. 6 AuG). Es gibt sodann keine An-
haltspunkte dafür, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach
Griechenland nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird, zumal dieser
schon einmal dorthin zurückgeführt wurde und die griechischen Behörden
einer erneuten Rückübernahme bereits zugestimmt haben (vgl. Schreiben
vom 13.8.2015 der griechischen Migrationsbehörde, unpag. Vorakten
ZMG 15 1273). Schliesslich bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Be-
hörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfol-
gen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG), ist der Be-

schwerdeführer doch nach Verweigerung des Rückflugs vom 24. August 2015 ohne namhafte Verzögerung wieder für einen Sonderflug nach Griechenland angemeldet worden (vgl. Antrag auf Verlängerung der Ausschaffungshaft vom 25.9.2015, unpag. Vorakten ZMG 15 1273).

6.

Der Entscheid des ZMG vom 30. September 2015 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). Entschädigungspflichtige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens konnte auf die Einholung einer Stellungnahme bei der EG B. _____ 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
 - der Einwohnergemeinde B. _____
 - dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht
 - dem Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- dem Regionalgefängnis Burgdorf

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

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.