

**100.2015.330U**  
DAM/HLO/RAP

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 11. November 2015**

Verwaltungsrichter Daum  
Gerichtsschreiberin Hostettler

**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 23. Oktober 2015; KZM 15 1381)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der nach Abklärungen der Behörden aus Gambia stammende A. \_\_\_\_\_, geboren am ... 1988, reiste am 27. Dezember 2011 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags als Staatsangehöriger von Sierra Leone um Asyl. Das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) trat am 10. September 2014 auf das Asylgesuch nicht ein und wies A. \_\_\_\_\_ aus der Schweiz weg. Zum Verlassen der Schweiz setzte es ihm eine Frist bis zum 10. Oktober 2014, die A. \_\_\_\_\_ unbenutzt verstreichen liess. Nach einer Geldstrafe im Dezember 2014 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern mit Strafbefehl vom 13. März 2015 wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 15 Tagen, welche A. \_\_\_\_\_ am 12. Oktober 2015 antrat. Am 21. Oktober 2015 ordnete das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), auf das Strafende am 27. Oktober 2015 die Ausschaffungshaft an.

### **B.**

Mit Entscheid vom 23. Oktober 2015 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausschaffungshaft bis am 26. Januar 2016.

### **C.**

Hiergegen hat A. \_\_\_\_\_ am 27. Oktober 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen. Mit Verfügung vom 3. November 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). Seine Beschwerde mit dem sinngemäss gestellten Antrag auf Entlassung aus der Ausschaffungshaft genügt den herabgesetzten Begründungsanforderungen an Laieneingaben, wie sie insbesondere auf dem Gebiet der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen gelten (Art. 32 Abs. 2 VRPG; BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 15; BGE 122 I 275 E. 3b). Auf die im Übrigen fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

**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 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 darf kein Haftbeendigungsgrund vorliegen (Art. 80 Abs. 6 AuG) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AuG). Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen.

### 3.

**3.1** Das BFM trat am 10. September 2014 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn auf den 10. Oktober 2014 aus der Schweiz weg. Diese Verfügung ist am 19. September 2014 unangefochten in Rechtskraft erwachsen (vgl. Asylentscheid vom 10.9.2014; ZEMIS-Auszug, unpag. Haftakten ZMG). Somit liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, dessen Vollzug mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann. – Der Beschwerdeführer bringt vor, er könne nicht nach Gambia zurückkehren, da er an Leib und Leben gefährdet sei und damit rechnen müsse, getötet zu werden. Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet aber regelmässig bloss die Rechtmässigkeit der Administrativhaft und nicht auch der Wegweisung. Nur wenn ein Wegweisungsentscheid geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheint, kann die Haftgenehmigung wegen dessen Mangelhaftigkeit verweigert werden, da der Vollzug einer in diesem Sinn rechtswidrigen Anordnung nicht mit einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden darf (vgl. etwa BGE 130 II 377 E. 1, 128 II 193 E. 2.2; VGE 2015/281 vom 7.10.2015, E. 3.2). Solche Mängel des asylrechtlichen Verfahrens sind im vorliegenden Fall weder ersichtlich noch geltend gemacht. Insbesondere vermag der Beschwerdeführer den Wegweisungsentscheid nicht mit dem

Hinweis in Frage zu stellen, ursprünglich aus Sierra Leone zu stammen, zumal die gambischen Behörden ihn als Staatsangehörigen anerkannt und ihm ein Laissez-Passer ausgestellt haben (Schreiben SEM vom 29.7.2015, unpag. Haftakten ZMG; vgl. BGer 2C\_722/2015 vom 29.10.2015, E. 2.2). Abgesehen davon gelangte das BFM zum Schluss, es lägen keine Anzeichen vor, wonach der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Gambia einer Strafe oder einer unzulässigen Behandlung gemäss Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) ausgesetzt wäre (Asylentscheid vom 10.9.2014 S. 2 f., unpag. Haftakten ZMG).

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

**3.2.1** Eine Untertauchungsgefahr 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) nicht nachkommt (Ziff. 3) oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Ob eine derartige Untertauchungsgefahr 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 Untertauchungsgefahr spricht sodann, wenn die betroffene Person straffällig geworden ist, keinen festen Aufenthaltsort hat oder mittellos ist (BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34], 130 II 56 E. 3.1; BVR 2010 S. 529 E. 4.2, 2009 S. 531 E. 3.3).

**3.2.2** Der Beschwerdeführer hat die Anordnung des BFM vom 10. September 2014, die Schweiz bis zum 10. Oktober 2014 zu verlassen, nicht befolgt. Er wurde deswegen zweimal wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz verurteilt (Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 21.10.2015, unpag. Haftakten ZMG). Zudem hat er sich nicht – wie während des Gesprächs vom 7. November 2014 vereinbart – bei der Rück-

kehrberatung gemeldet (vgl. Haftanordnung MIDI vom 21.10.2015 S. 2; Protokoll Gespräch vom 7.11.2014, unpag. Haftakten ZMG).

**3.2.3** Seinen Entschluss, dem Wegweisungsentscheid keine Folge zu leisten und nicht in sein Heimatland zurückzukehren, hat der Beschwerdeführer mehrfach bekräftigt. Der Hinweis, sein Heimatland sei ursprünglich Sierra Leone, hilft ihm nicht, zumal er auch dorthin nicht ausreisen möchte (vgl. Verhandlungsprotokoll ZMG vom 22.10.2015 S. 2, unpag. Haftakten ZMG). Der Beschwerdeführer wurde zwecks Feststellung seiner Nationalität am 28. Juli 2015 einer gambischen Delegation vorgeführt, die ihn als Staatsangehörigen von Gambia anerkannte und die Ausstellung eines Laissez-Passer zusicherte (vgl. vorne E. 3.1). Ebenfalls unbehelflich ist sein Wunsch, wenn er nicht hier bleiben könne, nach Spanien verbracht zu werden. Da die Schweiz zwischenstaatlich nicht bewusst zu einer illegalen Einreise in einen Drittstaat Hand bieten darf und völkerrechtlich einzig der Heimatstaat verpflichtet ist, seine Staatsbürgerinnen und -bürger zurückzunehmen (BGE 133 II 97 E. 4.2.2), muss, wer in ein anderes Land ausreisen möchte, nachweisen, die Voraussetzungen für eine rechtmässige Einreise in den Drittstaat zu erfüllen (vgl. Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, Art. 69 AuG N. 6). Der Beschwerdeführer wurde als gambischer Staatsangehöriger anerkannt, weshalb eine feste Ausreisemöglichkeit gegeben ist. Inwiefern er rechtmässig nach Spanien ausreisen könnte, belegt er hingegen nicht.

**3.2.4** Schliesslich wurde der Beschwerdeführer straffällig und unter anderem wegen Verstosses gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung verurteilt (Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 21.10.2015, unpag. Haftakten ZMG). Im Übrigen ist er mittellos und hat keinen festen Aufenthaltsort (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 22.10.2015 S. 3; Erstbefragung vom 12.1.2012 S. 4 f., unpag. Haftakten ZMG). Bei dieser Sachlage bestehen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin gegen die Ausreise nach Gambia zur Wehr setzen und versuchen könnte unterzutauchen. Infolgedessen hat das ZMG eine Untertauchensgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. Ziff. 4 AuG zu Recht bejaht.

**3.3** 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). – Mit der Administrativhaft gilt es sicherzustellen, dass sich der Beschwerdeführer dem Wegweisungsvollzug nicht entzieht. Angesichts der festgestellten Untertauchensgefahr fallen mildere (Zwangs-)Massnahmen – wie beispielsweise eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden (Art. 64e Bst. a AuG) – nicht in Betracht (vgl. dazu statt vieler VGE 2015/290 vom 6.10.2015, E. 5.1 mit Hinweis auf die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates 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.]). Andere Gründe, welche die Haft als unverhältnismässig erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor. Der Beschwerdeführer hat ausser einer älteren Schwester, die in Gambia lebt, keine Verwandten (Erstbefragung vom 12.1.2012 S. 5, unpag. Haftakten ZMG). Ebenso wenig verfügt er über familiäre Bindungen in der Schweiz. Nach eigenen Angaben fühlt er sich zurzeit gesundheitlich wohl. Zwar habe er wegen seiner aussichtslosen Situation versucht, sich das Leben zu nehmen; er sei aber in ein Spital gebracht worden, wo man ihn mit Medikamenten behandelt habe. Weitere gesundheitliche Probleme macht er nicht geltend (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 22.10.2015 S. 3). Sein Gesundheitszustand steht der Haft mithin nicht entgegen. Überdies bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Haftbedingungen den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen würden. Sodann überschreitet die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AuG) und auch die konkret angeordnete Haftdauer von (vorläufig) drei Monaten ist nicht zu beanstanden.

**3.4** Haftbeendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch ersichtlich (Art. 80 Abs. 6 AuG). Schliesslich liegen keine Anzeichen vor, gemäss denen die Überstellung des Beschwerdeführers nach Gambia nicht in absehbarer Zeit möglich sein sollte. Die zuständigen Behörden haben für den 18. November 2015 bereits einen Flug via Casablanca nach Banjul gebucht

(eTicket vom 19.10.2015, unpag. Haftakten ZMG). Sollte der Beschwerdeführer diesen Flug verweigern, würde er per Sonderflug nach Gambia zurückgeführt werden (Haftanordnung MIDI vom 21.10.2015 S. 2, unpag. Haftakten ZMG). Demnach gibt es keine Hinweise, wonach die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AuG).

#### **4.**

Der Entscheid des ZMG vom 23. Oktober 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). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Mit Blick auf diesen Verfahrensausgang konnte auf die Durchführung eines Schriftenwechsels 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.

Zu eröffnen:

- dem Beschwerdeführer
- dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern
- dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht
- dem Staatssekretariat 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.