

100.2016.289U
HER/MAM/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 21. Oktober 2016

Verwaltungsrichterin Herzog
Gerichtsschreiberin Marti

A. _____
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 7. Oktober 2016; KZM 16 1381)



Sachverhalt:

A.

Der aus Äquatorialguinea stammende A._____ (geb. ... 1992) reiste eigenen Angaben zufolge am 9. Oktober 2011 in die Schweiz ein, wo er gleichentags – unter Verwendung einer falschen Identität (B._____) – ein Asylgesuch stellte. Am 19. Januar 2012 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) auf das Asylgesuch nicht ein und wies A._____ im Rahmen des Dublinverfahrens nach Italien weg. Diese Verfügung erwuchs am 28. Januar 2012 unangefochten in Rechtskraft. A._____ galt seit dem 1. März 2012 als verschwunden und wurde deshalb im Fahndungssystem RIPOL zur Verhaftung ausgeschrieben.

Anlässlich einer Personenkontrolle am 9. April 2013 im Zug von Mailand herkommend konnte A._____ angehalten werden. Er trug einen Reisepass aus Äquatorialguinea und eine spanische Aufenthaltsbewilligung auf sich. Da er angab, am nächsten Tag nach Lagos/Nigeria fliegen zu wollen und ein entsprechendes Ticket vorweisen konnte, wurde er aus der Kontrolle entlassen.

Am 2. April 2016 wurde A._____ in Yverdon-les-Bains angehalten und aufgrund der Fahndungsausschreibung dem Regionalgefängnis Bern zugeführt. Vom 2. April 2016 bis am 12. September 2016 befand er sich in Untersuchungs- und Sicherheitshaft und vom 13. September 2016 bis am 30. September 2016 im vorzeitigen Strafantritt in der Justizvollzugsanstalt Thorberg. Mit Urteil vom 30. September 2016 des Regionalgerichts Bern-Mittelland wurde A._____ wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten und zu einer Geldstrafe von total ausmachend Fr. 1'800.-- verurteilt (bedingt, Probezeit je zwei Jahre). Im Anschluss an die Hauptverhandlung wurde er aus dem vorzeitigen Strafantritt entlassen und vom Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI) in Vorbereitungshaft versetzt. Das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) überprüfte die Rechtmässigkeit und

Angemessenheit der Haft und bestätigte die Vorbereitungshaft bis zum 29. November 2016.

Die spanischen Behörden lehnten am 4. Oktober 2016 die Rückübernahme von A. _____ ab, da seine Aufenthaltsbewilligung am 11. Mai 2016 annulliert wurde. Hierauf wies ihn der MIDI mit Verfügung vom 6. Oktober 2016 mit sofortiger Wirkung weg und versetzte ihn in Ausschaffungshaft.

B.

Das ZMG bestätigte mit Entscheid vom 7. Oktober 2016 nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 5. Januar 2017.

C.

Dagegen ist A. _____ mit in englischer Sprache verfasster Eingabe vom 13. Oktober 2016 an das Verwaltungsgericht gelangt. Er stellt sinngemäss den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Übermittlung der Akten (13.10.2016) hat das ZMG über den Umstand informiert, dass A. _____ den gleichentags für ihn gebuchten Flug nach Äquatorialguinea nicht angetreten habe.

Das ZMG und das MIP beantragen mit Vernehmlassung vom 18. Oktober 2016 bzw. Stellungnahme vom 17. Oktober 2016 die Abweisung der Beschwerde.

A. _____ hat von der Gelegenheit zur Replik keinen Gebrauch gemacht.

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 AuG erfüllt sind. Dabei muss einer der in Art. 76 Abs. 1 AuG genannten Haftgründe beste-

hen 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).

3.

Der MIDI hat den Beschwerdeführer am 6. Oktober 2016 gestützt auf Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b sowie Art. 64d AuG weggewiesen und angeordnet, die Wegweisung sei sofort zu vollstrecken (vgl. vorne Bst. A). 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.

4.

4.1 Der Haftrichter hat den Haftgrund der Gefährdung an Leib und Leben (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG) als gegeben erachtet. Danach kann die betroffene Person in Haft genommen werden, wenn sie Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bewirkt eine solche Gefährdung – jedenfalls bei Handel mit Heroin oder Kokain – auch der Kleindealer, der nur mit kleinen Mengen, dafür aber vermutlich (strafrechtlich nicht zwingend nachweisbar) häufig bzw. wiederholt handelt (sog. «Ameisendealer» oder «Chügelischlucker»; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.72 mit Hinweisen; vgl. zum früheren, aber insoweit unveränderten Recht BGE 125 II 369 E. 3b/bb). Es genügt sogar, dass die betroffene Per-

son nur wegen eines einzigen einschlägigen Delikts belangt worden ist, falls aufgrund der Umstände darauf zu schliessen ist, dass es sich nicht um ein einmaliges Fehlverhalten gehandelt hat und das Risiko weiterer Drogendelikte besteht (BGE 125 II 369 E. 3b/bb; zum gleichen Haftgrund bei Vorbereitungshaft BGer 2C_137/2009 vom 10.3.2009, E. 4, 2A.9/2006 vom 12.1.2006, E. 2.1; VGE 2016/200 vom 13.7.2016, E. 4.2 mit Hinweisen). – Der Beschwerdeführer wurde unter anderem wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz strafrechtlich belangt (vgl. vorne Bst. A). Er hat in der Zeit vom 5. Januar 2014 bis 14. April 2014 409.5 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad: 30 %) befördert und veräussert (vgl. Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 30.9.2016; in Haftakten ZMG [Akten Nr. KZM 16 1361]). Bei diesen Gegebenheiten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer ein mehrmaliges Fehlverhalten an den Tag gelegt hat und insbesondere das Risiko weiterer Drogendelikte besteht. Damit hat der Haftrichter zu Recht erkannt, der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG sei erfüllt.

4.2 Beim Beschwerdeführer ist zudem auf eine (tatsächliche) Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG zu schliessen. Eine 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). Der Beschwerdeführer ist bereits einmal untergetaucht (vgl. Bst. A) und hat mit der Verweigerung der selbständigen Rückreise am 13. Oktober 2016 (vgl. vorne Bst. C) klar zuerkennen gegeben, dass er nicht bereit ist, in seine Heimat zurückzukehren. Für die Untertauchensgefahr spricht weiter, dass er straffällig geworden ist und keinen festen Aufenthaltsort hat. Mit Blick auf die gesamten Umstände des Einzelfalls ist somit auch dieser Haftgrund zu bejahen.

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 verfügt in der Schweiz über keine Familienangehörigen (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 4.10.2016 S. 2, in Haftakten ZMG [Akten Nr. KZM 16 1361]). Seine familiären Verhältnisse stehen der Ausschaffungshaft somit nicht entgegen. Ihm geht es nach eigenen Angaben gesundheitlich gut (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 7.10.2016, in Haftakten ZMG [Akten Nr. KZM 16 1381]; auch zum Folgenden). Die Haftbedingungen hat der Beschwerdeführer anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem ZMG zwar als «nicht gut» bezeichnet. Inwiefern die Haftbedingungen unzumutbar sein sollen, legt er aber weder im hafrichterlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dar. Aus dem Umstand allein, dass er vorzugsweise in die Justizvollzugsanstalt Thorberg zurückkehren möchte, wenn er drei Monate in Ausschaffungshaft verweilen müsste, kann nicht geschlossen werden, die Haft werde nicht in geeigneten Räumlichkeiten vollzogen (vgl. Art. 81 Abs. 2 AuG). Die Haft erweist sich damit für den Beschwerdeführer nicht als unzumutbar. Mit Blick auf die festgestellte Untertauchensgefahr (vgl. E. 4.2) fallen insbesondere auch keine milderen (Zwangs-)Massnahmen – wie beispielsweise 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, jüngst auch VGE 2016/268 vom 26.9.2016, E. 5.1, je 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). Der Beschwerdeführer hat am 13. Oktober 2016 den von den Migrationsbehörden gebuchten Flug nach Äquatorialguinea nicht angetreten. Dieser Flug entsprach der Voll-

zugsstufe 1, bei welcher die Wegweisung der betroffenen Person mit einem normalen Linienflug vollzogen wird (vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 12. November 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes [Zwangsanwendungsverordnung, ZAV; SR 364.3]). Hat die rückzuführende Person einer selbständigen Rückreise – wie hier – nicht zugestimmt, wird sie nach der Vollzugsstufe 2 durch zwei Polizistinnen oder Polizisten in Zivil begleitet (vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. b ZAV). Einerseits ist ohne weiteres davon auszugehen, dass ein weiterer Linienflug gebucht werden kann. Andererseits steht im heutigen Zeitpunkt nicht fest, dass sich der Beschwerdeführer der Rückführung auch in der Vollzugsstufe 2 widersetzt. Eine Rückführung nach Äquatorialguinea ist damit heute nicht unabsehbar. Schliesslich bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG).

6.

Der Entscheid des ZMG vom 7. Oktober 2016 hält nach dem Erwogenen 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).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

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 Beschwerdegegnerin
- dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht
- dem Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- dem Regionalgefängnis 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.