

100.2016.353U
DAM/KUN/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 21. Dezember 2016

Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Kummler

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

gegen

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

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 2. Dezember 2016; KZM 16 1642)



Sachverhalt:

A.

Der am ... 1981 geborene A._____, Staatsbürger von Marokko, reiste nach eigenen Angaben am 24. Januar 2010 in die Schweiz ein und stellte am folgenden Tag ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 2. Juni 2010 trat das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) auf das Gesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Am 8. Juli 2010 heiratete A._____ eine Schweizerin, worauf ihm gestützt auf die Ehe eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Nachdem am ...2011 der gemeinsame Sohn B._____ zur Welt gekommen war, trennte sich das Ehepaar am 1. September 2012. In der Folge wurde die Aufenthaltsbewilligung von A._____ nicht mehr verlängert und A._____ aus der Schweiz weggewiesen, zuletzt mit Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) vom 14. Januar 2015 unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 25. Februar 2015. Am 3. Mai 2014 wurde A._____ wegen des Verdachts auf mehrfache Vergewaltigung, versuchte Vergewaltigung, Drohung sowie Nötigung festgenommen und in Untersuchungs- bzw. später in Sicherheitshaft versetzt; vom 31. März 2016 bis 30. November 2016 befand er sich im vorzeitigen Massnahmenvollzug, aus welchem er mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern vom 25. November 2016 vor Abschluss des Strafverfahrens entlassen wurde. Am Tag seiner Entlassung aus dem Massnahmenvollzug, dem 30. November 2016, versetzte ihn das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), in Ausschaffungshaft.

B.

Mit Entscheid vom 2. Dezember 2016 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 28. Februar 2017.

C.

Hiergegen hat A. _____ mit undatierter Eingabe Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben (Eingang beim Verwaltungsgericht am 8.12.2016). Er stellt sinngemäss den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen. Mit Verfügung vom 8. Dezember 2016 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis 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 dürfen keine Haftbeendigungsgründe 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.

Nachdem sich der Beschwerdeführer zuvor bereits in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft sowie im vorzeitigen Massnahmenvollzug befunden hatte, versetzte ihn das MIP am 30. November 2016 – dem Zeitpunkt der Entlassung aus dem vorzeitigen Massnahmenvollzug – in Ausschaffungshaft (vorne Bst. A; Haftanordnung vom 1.12.2016). Das ZMG bestätigte die Administrativhaft nach der mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2016 (vorne Bst. B; Protokoll ZMG S. 4). Die Frist zur richterlichen Überprüfung

der Haftanordnung ist demnach eingehalten, zumal für die Fristberechnung entscheidend ist, ab wann die oder der Betroffene tatsächlich aus ausländerrechtlichen Gründen festgehalten wird (vgl. BGE 127 II 174 E. 2b/aa; BGer 2C_992/2014 vom 20.11.2014 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

4.

Das MIP hat den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 31. März 2014 aus der Schweiz weggewiesen. Die POM hat die dagegen erhobene Beschwerde am 14. Januar 2015 in der Sache abgewiesen und eine Ausreisefrist bis zum 25. Februar 2015 angesetzt (vorne Bst. A). Dieser Entscheidung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Es liegt daher ohne weiteres ein (rechtskräftiger) Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, zumal keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, wonach dieses Erkenntnis offensichtlich unzulässig bzw. geradezu willkürlich sein könnte (vgl. BGE 128 II 193 E. 2.2.1, 125 II 217 E. 2; BVR 2016 S. 529 E. 4.2).

5.

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

5.1 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 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 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 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34], 130 II 56 E. 3.1; BVR 2016 S. 529 E. 5.2).

5.2 Der Beschwerdeführer hat wiederholt bekräftigt, nicht nach Marokko zurückkehren zu wollen; vielmehr möchte er hier bei seinem Sohn bleiben und für diesen sorgen (vgl. nebst der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch Protokoll ZMG S. 2 und Gesprächsprotokoll vom 1.12.2016 S. 1). Er ist mit einer Verurteilung wegen versuchten Raubes sowie zahlreichen Strafbefehlen im Zusammenhang mit der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln ohne Fahrausweis sodann erheblich straffällig geworden (vgl. hierzu die Ausführungen der POM in ihrem Entscheid vom 14.1.2015 E. 5c und diejenigen des Obergerichts im Beschluss vom 17.2.2016 E. 6.2, die nicht bestritten werden); derzeit ist ein Strafverfahren wegen mehrfacher Vergewaltigung, versuchter Vergewaltigung, Drohung und Nötigung hängig (weiterführend dazu E. 5.3.2 hiernach). Am 18. Mai 2013 wurde gegen ihn ausserdem eine Fernhalteverfügung wegen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angeordnet (vgl. Anzeigerapport vom 13.5.2014 S. 7; Entscheid der POM vom 14.1.2015 E. 5c). Schliesslich ist der Beschwerdeführer, der ab Juli 2010 Sozialhilfe bezog und im Betreibungsregister mit offenen Verlustscheinen verzeichnet ist (vgl. Entscheid der POM vom 14.1.2015 E. 5c und 6b), mittellos und hat keinen festen Aufenthaltsort (vgl. Gesprächsprotokoll vom 1.12.2016). Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass er insbesondere angesichts des definitiven Verlusts des Aufenthaltsrechts und der damit drohenden Ausschaffung «allen Grund» habe unterzutauchen, und bejahte das Vorliegen einer Fluchtgefahr; eine solche ergebe sich zudem auch mit Blick auf die psychische Erkrankung des Beschwerdeführers (paranoide Schizophrenie), welche die «konkrete Gefahr von Kurzschlusshandlungen» und damit eine erhöhte Wahrscheinlichkeit mit sich bringe, dass sich der Betroffene in Freiheit dem Zugriff der Behörden endgültig entziehen könnte (vgl. Beschlüsse des Obergerichts vom 5.3.2015 E. 5.3 und vom 17.2.2016 E. 5.2). Im ausländerechtlichen Haftverfahren ist bei dieser Sachlage davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer gegen die Ausreise in sein Heimatland zur

Wehr setzen und versuchen könnte unterzutauchen. Es ist daher mit dem ZMG eine konkrete Untertauchensgefahr zu bejahen; dagegen wendet im Übrigen auch der Beschwerdeführer selber nichts ein. Die Haftgründe nach Art 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG sind demnach erfüllt.

5.3 Abgesehen davon ist auch der Haftgrund der erheblichen Gefährdung an Leib und Leben nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG gegeben:

5.3.1 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 oder verurteilt worden ist. Für das Vorliegen einer strafrechtlichen Verfolgung muss zumindest das Untersuchungsverfahren eröffnet worden sein; der blosser Tatverdacht oder die Einleitung eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens genügt für sich allein nicht. Nebst den strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben im Sinn von Art. 111 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) sind auch solche gegen die sexuelle Integrität erfasst, dies jedenfalls dann, wenn sie wie bei der sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung mit einer Bedrohung des Opfers einhergehen (BGer 2C_293/2012 vom 18.4.2012 E. 4.3; Tarkan Göksu, in Handkommentar AuG, 2010, Art. 75 N. 22). Der Haftgrund setzt voraus, dass das Risiko weiterer gefährdender Handlungen nicht ausgeschlossen werden kann (BGer 2C_304/2012 vom 1.5.2012 E. 2.2.1). Er entfällt mithin, wenn klare Anhaltspunkte für künftiges Wohlverhalten der ausländischen Person vorliegen (vgl. BGer 2A.480/2003 vom 26.8.2004 E. 4.3; zum Ganzen Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 75 AuG N. 10; Thomas Hugli Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, S. 417 ff., 458 N. 10.71).

5.3.2 Gegen den Beschwerdeführer ist ein Strafverfahren wegen mehrfacher Vergewaltigung, Drohung und Nötigung gegenüber seiner Exfrau sowie wegen versuchter Vergewaltigung gegenüber einer weiteren Person hängig. Er befand sich deshalb ab 3. Mai 2014 in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft und anschliessend vom 31. März bis 30. November 2016 im vorzeitigen Massnahmenvollzug in der geschlossenen Station einer Klinik; der Fortsetzungstermin für die Hauptverhandlung ist am 25./26. Januar

2017 angesetzt (vgl. Beschluss des Obergerichts vom 25.11.2016 E. 1.1; Haftanordnung vom 1.12.2016 S. 2). Gemäss dem Beschluss des Obergerichts vom 25. November 2016 betreffend die Entlassung aus dem vorzeitigen Massnahmenvollzug wäre eine weitere (strafrechtliche) Inhaftierung des Beschwerdeführers angesichts der bisherigen Haftdauer von zwei Jahren und sieben Monaten unverhältnismässig gewesen. Mit Blick auf die psychiatrische Begutachtung der Exfrau sei ein Freispruch von den strafrechtlichen Vorwürfen, die er ihr gegenüber verübt haben soll, zumindest denkbar; bei einer Verurteilung falle insgesamt eine rund dreijährige Freiheitsstrafe in Betracht (E. 4 S. 8 f.). Abgesehen davon, dass sich der Beschwerdeführer wegen der ihm zur Last gelegten Delikte nach bereits längerer Inhaftierung freiwillig in den vorzeitigen Massnahmenvollzug begab, ist der Ausgang des Verfahrens nach den Ausführungen des Obergerichts aber nach wie vor offen (E. 4 S. 8). Nebst der Exfrau ist zudem ein weiteres mutmassliches (Vergewaltigungs-)Opfer betroffen, mag dieses auch seinerseits an einer psychischen Erkrankung leiden (vgl. E. 4 S. 5). Insbesondere angesichts der Vorstrafe wegen versuchten Raubes sowie der psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers, welche offenbar impulsives Handeln begünstigt (vgl. vorne E. 5.2), kann bei dieser Ausgangslage nicht von «klaren» Anhaltspunkten für ein künftiges Wohlverhalten die Rede sein.

5.4 Es liegen somit mehrere Gründe vor, um den Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft zu versetzen.

6.

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).

6.1 Der Beschwerdeführer verweist auf die Beziehung zu seinem Sohn. Dieses Vorbringen kann im Rahmen des vorliegenden Haftverfahrens indes nicht berücksichtigt werden, soweit er hiermit Gründe geltend macht, wel-

che seiner Auffassung nach den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen; diese Aspekte waren vielmehr Gegenstand des ausländerrechtlichen Wegweisungsverfahrens. Dass wegen der Beziehung zu seinem Sohn, der verbeiständet und seit rund drei Jahren in einem Kinderheim platziert ist (vgl. Trennungsvereinbarung vom 15.11.2012 S. 1; Entscheidung der POM vom 14.1.2015 E. 5b; Anzeigerapport vom 13.5.2014 S. 4), auch die Inhaftierung unverhältnismässig wäre, ist weder näher dargelegt noch erkennbar. Andere familiäre Verhältnisse stehen nicht zur Diskussion.

6.2 Aufgrund der Akten ist von der Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen: Er leidet zwar wie erwähnt unter paranoider Schizophrenie und nimmt deswegen sowie zur Verhinderung einer Lungenembolie verschiedene Medikamente ein (vgl. Protokoll ZMG S. 3; Gesprächsprotokoll vom 1.12.2016 S. 2). Gemäss seiner Aussage vor dem ZMG ist sein Gesundheitszustand derzeit aber stabil (vgl. Protokoll ZMG S. 2); er wird zudem medizinisch betreut. Die Ausschaffungshaft wird damit nicht wegen gesundheitlicher Probleme in Frage gestellt, zumal im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht geltend gemacht wird, es sei in diesem Zusammenhang zu (zusätzlichen) Komplikationen gekommen.

6.3 Schliesslich sind auch keine Hinweise dafür vorhanden, dass die Haftbedingungen den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen würden; der Beschwerdeführer bezeichnete diese im Gegenteil gegenüber dem ZMG selber als «gut» (vgl. Protokoll ZMG S. 3). Weitere Umstände, welche die Inhaftierung als unverhältnismässig erscheinen lassen könnten, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich; angesichts der festgestellten Untertauchensgefahr fallen insbesondere auch keine milderen (Zwangs-)Massnahmen wie beispielsweise eine Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 Bst. a AuG oder eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden nach Art. 64e Bst. a AuG in Betracht (vgl. etwa BGer 2C_787/2014 vom 29.9.2014 E. 2.2; 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 auf-

hältiger Drittstaatsangehöriger [sog. «Rückführungsrichtlinie»; ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

6.4 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 Bst. a AuG). Auch das MIP und die POM sind im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren vom Fehlen von Vollzugshindernissen (Art. 83 Abs. 2-4 AuG) ausgegangen. Was den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers betrifft, ist nicht anzunehmen, dass der Vollzug deswegen ernsthaft in Frage gestellt sein könnte (vgl. auch E. 6.2 hiavor). Das MIP ist gehalten, insoweit das Zumutbare vorzukehren und die medizinische Versorgung des Beschwerdeführers weiterhin sicherzustellen. Es gibt sodann (derzeit) keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Rückführung nach Marokko nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird, zumal der Beschwerdeführer im Besitz einer Identitätskarte ist (vgl. Gesprächsprotokoll vom 1.12.2016 S. 2). Schliesslich bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG).

7.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (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.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern
 - dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht
 - dem Staatssekretariat für Migrationund 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.