

100.2016.95U
DAM/HLO/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 4. Mai 2016

Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Hostettler

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 8. April 2016; KZM 16 455)



Sachverhalt:

A.

Der sudanesischer Staatsbürger A._____, geboren am ... 1972, reiste am 19. Juni 2012 unter Angabe eines falschen Namens illegal in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Das Bundesamt für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) lehnte das Asylgesuch am 13. Mai 2014 ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. A._____ verblieb auch nach Ablauf der Ausreisefrist am 8. Juli 2014 in der Schweiz. Am 18. Mai 2015 wurde er einer sudanesischen Delegation vorgeführt, die ihn als Staatsangehörigen des Sudan anerkannte und ein «Laissez-passer» zusicherte. Am 19. Oktober 2015 wurde A._____ polizeilich angehalten, woraufhin das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), am 20. Oktober 2015 die Ausschaffungshaft anordnete. Mit Entscheid vom 23. Oktober 2015 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die Ausschaffungshaft bis zum 18. Januar 2016. Dieser Entscheid blieb unangefochten (Verfahren KZM 15 1373). In der Folge wurde A._____ für einen Sonderflug am 25. November 2015 nach Khartum angemeldet. Da er einen Monat vorher seine blutdrucksenkenden Medikamente abgesetzt hatte, kam es am Tag des Sonderflugs zu einer hypertensiven Krise, sodass der Begleitarzt seine Mitnahme verweigerte. Daraufhin wurde A._____ am 14. Dezember 2015 aus der Haft entlassen.

B.

A._____ erklärte sich auch nach der Haftentlassung nicht bereit, in den Sudan zurückzukehren. Am 5. April 2016 wurde er zur Verbüsung einer 2-tägigen Ersatzfreiheitsstrafe (Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz) in den Strafvollzug versetzt. Das SEM informierte den Kanton am 6. April 2016, dass im Frühling 2016 erneut ein Sonderflug nach Khartum organisiert sei. Der MIDI meldete A._____ für diesen

Sonderflug an und ordnete am 7. April 2016 auf das Ende des Strafvollzugs erneut die Ausschaffungshaft an.

C.

Mit Entscheidung vom 8. April 2016 bestätigte das ZMG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die erneute Ausschaffungshaft bis am 6. Juli 2016 (Verfahren KZM 16 455).

D.

Hiergegen hat A. _____ am 10. April 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 12. April 2016 eröffnete der Instruktionsrichter unter Hinweis auf die medizinische Situation von A. _____ den Schriftenwechsel. Der MIDI beantragt mit Stellungnahme vom 14. April 2016 die Abweisung der Beschwerde, wobei er einen ärztlichen Bericht eingereicht hat. Das ZMG stellt mit Vernehmlassung vom 15. April 2016 den gleichen Antrag. In der Folge haben A. _____ und das ZMG an ihren Rechtsbegehren festgehalten. Der MIDI hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

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 auf Englisch (gerichtsintern übersetzt) eingereichte Beschwerde mit dem sinngemäss gestellten Antrag auf Entlassung aus der Ausschaffungshaft genügt gerade noch 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 hat am 13. Mai 2014 das Asylgesuch des Beschwerdeführers wegen fehlender Flüchtlingseigenschaft abgelehnt und ihn auf den 8. Juli 2014 aus der Schweiz weggewiesen. Diese Verfügung ist am 13. Juni 2014 unangefochten in Rechtskraft erwachsen (Haftakten KZM 16 455 pag. 33 ff.). Damit liegt nach wie vor ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, dessen Vollzug mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann. Der Beschwerdeführer hat die Schweiz seither nicht verlassen, die Wegweisung ist mithin noch nicht vollzogen (vgl. BGE 140 II 74 E. 2.3). Sodann ist es nicht unzulässig, den Beschwerdeführer im Rahmen desselben Wegweisungsverfahrens ein zweites Mal ausländerrechtlich zu inhaftieren, wenn wesentlich veränderte Umstände gegeben sind wie beispielsweise ein neuer Haftgrund oder der Wegfall eines Hindernisses für den Vollzug der Wegweisung (vgl. dazu BGE 140 II 1 E. 5.2 [Pra 103/2014 Nr. 34]; BGer 2C_700/2015 vom 8.12.2015, E. 4.1). Der MIDI hat für die erste Haft – trotz Weiterbestehen der Haftgründe – die Entlassung des Beschwerdeführers angeordnet, weil der Vollzug der Ausschaffung vorerst nicht absehbar und die Haft daher nicht verhältnismässig war (Haftakten KZM 16 455 pag. 16; angefochtener Entscheid S. 2). Mit dem geplanten Sonderflug nach Khartum im Frühling 2016 ist das Hindernis der mangelnden Absehbarkeit des Vollzugs weggefallen. Wenn der MIDI den Beschwerdeführer für diesen Flug angemeldet (Haftakten KZM 16 455 pag. 3) und ihn deshalb erneut in Ausschaffungshaft versetzt hat, sind darin wesentlich veränderte Verhältnisse zu erblicken, die eine erneute Inhaftierung erlauben (vgl. die vorstehend zitierten Urteile).

3.2 Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss vorbringt, er könne nicht in den Sudan zurückkehren, da dies für ihn den Tod bedeuten würde (Haftakten KZM 16 455 pag. 49), hilft ihm dies nicht. Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet 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 2015/362 vom 30.12.2015, E. 3.3). 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, er sei Regierungsgegner und könne als politisch aktive Person nicht länger im Sudan bleiben (Haftakten KZM 16 455 pag. 48 f.), zumal das BFM zum Schluss gekommen ist, es bestünden keine Hinweise für eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung (Haftakten KZM 16 455 pag. 37).

4.

Bereits in seinem ersten Haftgenehmigungsentscheid vom 23. Oktober 2015 hat das ZMG den Haftgrund der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG) bejaht. Im angefochtenen Entscheid hat es diesen Haftgrund als nach wie vor gegeben erachtet (S. 3 ff.).

4.1 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 Mitwirkungspflicht-

verletzung 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 2010 S. 529 E. 4.2, 2009 S. 531 E. 3.3).

4.2 Der Beschwerdeführer hat die Anordnung des BFM vom 13. Mai 2014, die Schweiz bis zum 8. Juli 2014 zu verlassen, nicht befolgt. Er wurde mit Strafbefehl vom 10. Dezember 2014 durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Zeitraum vom 9. Juli bis 3. Dezember 2014 verurteilt sowie am 14. August 2015 und am 16. Februar 2016 aus demselben Grund erneut angezeigt (Haftakten KZM 15 1373 pag. 9 und 11 f.; Haftakten KZM 16 455 pag. 9 ff. und 29). Seinen Entschluss, dem Wegweisungsentscheid keine Folge zu leisten, hat der Beschwerdeführer mehrfach bekräftigt und sich trotz Aufforderung durch den MIDI nie bei der Rückkehrberatung des Kantons Bern gemeldet (vgl. Beschwerde; Haftakten KZM 15 1373 pag. 37; Haftakten KZM 16 455 pag. 2, 26, 32 und 48). Im Übrigen ist er mittellos und hat keinen festen Aufenthalt (angefochtener Entscheid S. 4). Bei dieser Sachlage bestehen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin gegen die Ausreise in den Sudan zur Wehr setzen und versuchen könnte unterzutauchen. Infolgedessen hat das ZMG eine Untertauchensgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. 4 AuG zu Recht bejaht.

4.3 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). 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, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.165). Der Vollzug der Wegweisung kann sich 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; zum Ganzen VGE 2016/43 vom 12.2.2016, E. 4.3).

4.4 Der Beschwerdeführer bringt vor, seine Situation habe sich seit der ersten Haft nicht geändert. Damals sei er freigelassen worden. Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer angeblich an einem Darmtumor leidet, den er indes nicht hat operieren lassen wollen (Haftakten KZM 16 455 pag. 16). Dazu hat er sich aber weder in der Verhandlung vor dem ZMG noch in seiner Beschwerdeschrift geäußert. Zudem hat der Beschwerdeführer einen hohen Blutdruck (Haftakten KZM 16 455 pag. 2, 13 und 16). Da er am Tag des ersten Sonderflugs (25.11.2015) die blutdrucksenkenden Medikamente seit einem Monat nicht mehr eingenommen hatte, litt er an einer hypertensiven Krise, weshalb der verantwortliche Begleitarzt die Mitnahme verweigerte (vgl. vorne Bst. A; act. 6A S. 1). Der Beschwerdeführer hat demnach auf die Behandlung seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen verzichtet. An der vorinstanzlichen Verhandlung bezeichnete er seinen Gesundheitszustand mit «Gott sei Dank» (Haftakten KZM 16 455 pag. 48). Dies spricht dafür, dass der Beschwerdeführer soweit gesund ist (vgl. auch Haftakten KZM 15 1373 pag. 37). Insgesamt steht sein Gesundheitszustand der Haft mithin nicht entgegen. Insbeson-

dere ist die medizinische Versorgung während des Freiheitsentzugs sichergestellt (angefochtener Entscheid S. 4). Weiter legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern eine Medikation oder Behandlung in seinem Heimatland nicht möglich sein sollte. Es ist aber davon auszugehen, dass Bluthochdruck im Sudan ebenfalls behandelbar ist.

4.5 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 2016/43 vom 12.2.2016, E. 4.5 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.]). – Der Beschwerdeführer verfügt über keine familiären Bindungen in der Schweiz (Haftakten KZM 16 455 pag. 48 und 15 1373 pag. 37). Andere Gründe, welche die Haft als unverhältnismässig erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor. Überdies bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Haftbedingungen den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen würden.

4.6 Gemäss Art. 79 Abs. 1 AuG darf die Ausschaffungshaft die maximale Haftdauer von sechs Monaten nicht überschreiten. Der Beschwerdeführer befand sich bereits vom 19. Oktober bis am 14. Dezember 2015 in Ausschaffungshaft. Am 7. April 2016 wurde er erneut in Ausschaffungshaft versetzt, welche bis zum 6. Juli 2016 bestätigt wurde (Haftakten KZM 16 455 pag. 2 f.). Das ZMG hat die Administrativhaft bezüglich der maximal zulässigen Haftdauer richtigerweise gesamthaft betrachtet, da die beiden ausländerrechtlichen Inhaftierungen im Rahmen desselben Wegweisungsverfahrens erfolgt sind. Die Maximalfrist hat folglich mit der Anordnung der zweiten Ausschaffungshaft grundsätzlich nicht neu zu laufen begonnen (vgl. etwa BGer 2C_658/2014 vom 7.8.2014, E. 3.1 mit Hinweis; Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 79 AuG N. 4). Insgesamt ergibt sich vorerst eine (ausländerrechtliche)

Inhaftierung von knapp fünf Monaten. Damit ist die maximale Haftdauer von Art. 79 Abs. 1 AuG nicht überschritten.

4.7 Im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung ist hinsichtlich des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers (Bluthochdruck) festzuhalten, dass eine Ausschaffung mit dem Flugzeug aus medizinischer Sicht durchaus verantwortbar ist, wenn die entsprechenden Massnahmen getroffen werden (medizinische Begleitung, blutdrucksenkende Medikamente). Das Risiko einer Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers wird nach den Abklärungen des MIDI zurzeit als rein spekulativ angesehen, zumal seine medizinische Versorgung bis nach Khartum durch einen Facharzt Anästhesie sichergestellt werden kann (vgl. act. 6A S. 2). Folglich spricht sein Bluthochdruck nicht gegen den geplanten Vollzug der Ausschaffung. Der MIDI ist gehalten, im Hinblick auf den Sonderflug das Zumutbare vorzukehren und die medizinische Versorgung des Beschwerdeführers sicherzustellen. Dazu gehören insbesondere die ärztliche Untersuchung sowie die medizinische Begleitung. Weitere Haftbeendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch ersichtlich (Art. 80 Abs. 6 AuG). Schliesslich liegen keine Anzeichen vor, gemäss denen die Überstellung des Beschwerdeführers in den Sudan nicht in absehbarer Zeit realisierbar sein sollte. Der MIDI hat den Beschwerdeführer für den nächsten Sonderflug nach Khartum im Frühling 2016 angemeldet (Haftakten KZM 16 455 pag. 3). Demnach gibt es keine Hinweise, wonach die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AuG).

5.

Nach dem Gesagten hält der Entscheid des ZMG vom 8. April 2016 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 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.