

100.2019.113U
KEP/WEB/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 2. April 2019

Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Ringgenberg

A. _____
zzt. Regionalgefängnis Moutier, Rue du Château 30b, 2740 Moutier
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 20. März 2019; KZM 19 364)



Sachverhalt:

A.

Der aus Tunesien stammende A._____ (geb. ... 1962) reiste im Februar 2003 in die Schweiz ein und stellte unter Verwendung einer falschen Identität (... , aus Algerien stammend, geb. ... 1968) ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 13. Oktober 2003 trat das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) auf das Asylgesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Nachdem die tunesischen Behörden im Oktober 2004 zugesichert hatten, für A._____ ein Ersatzreisepapier («Laissez-Passer») auszustellen, tauchte dieser unter. Im Herbst 2008 wurde er angehalten, in Ausschaffungshaft versetzt und erfolgreich nach Tunesien zurückgeführt. Im November 2011 reiste er erneut in die Schweiz ein und stellte abermals ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 16. Februar 2012 gelangte das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) zum Schluss, dass Österreich für das Asylverfahren von A._____ zuständig sei, weshalb es auf sein Gesuch nicht eintrat und ihn nach Österreich wegwies. Ab April 2012 war sein Aufenthaltsort erneut unbekannt. Am 17. Juli 2014 wurde A._____ wiederum angehalten und für 90 Tage in den Strafvollzug versetzt. Während dieser Zeit stellte er ein weiteres Asylgesuch. Aufgrund seines Gesundheitszustands wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe am 23. Juli 2014 unterbrochen. Da er gleichentags untertauchte, schrieb das BFM das Asylverfahren am 26. August 2014 als gegenstandslos geworden ab. Nachdem A._____ am 28. Februar 2019 abermals angehalten und für 20 Tage in den Strafvollzug versetzt wurde, wies das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), ihn am 13. März 2019 aus der Schweiz weg. Am 19. März 2019 ordnete der MIP per ordentliches Haftende tags darauf die Ausschaffungshaft für drei Monate an und beantragte beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht (ZMG) deren Überprüfung.

B.

Mit Entscheidung vom 20. März 2019 hiess das ZMG nach mündlicher Verhandlung den Antrag des MIP teilweise gut, indem es die Ausschaffungshaft für zwei statt der beantragten drei Monate bestätigte, mithin bis zum 19. Mai 2019.

C.

Dagegen hat A._____ am 26. März 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 26. März 2019 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 Bst. a und b 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 oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) ausgesprochen, 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 und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) erfüllt sind. Dabei muss einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe bestehen und der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AIG). 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 AIG) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AIG). Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer befand sich vom 28. Februar bis zum 20. März 2019 im Strafvollzug (vgl. Vollzugsauftrag/Einweisungsverfügung vom 1.3.2019, unpag. Haftakten ZMG). Auf das Vollzugsende hin nahm ihn das MIP in Ausschaffungshaft (vgl. vorne Bst. A; Anordnung Ausschaffungshaft vom 19.3.2019, unpag. Haftakten ZMG S. 1). Das ZMG bestätigte die Massnahme nach mündlicher Verhandlung vom 20. März 2019 (vgl. Protokoll ZMG vom 20.3.2019 [nachfolgend: Protokoll ZMG], unpag. Haftakten ZMG). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG ist damit eingehalten.

3.2 Der MIP hat den Beschwerdeführer am 13. März 2019 aus der Schweiz weggewiesen und angeordnet, die Wegweisung sei sofort zu vollstrecken (Wegweisungsverfügung vom 13.3.2019, unpag. Haftakten ZMG). Es liegt demnach ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vor, dessen Vollzug mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

4.

4.1 Das ZMG hat den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AIG der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr als gegeben erachtet (angefochtener Entscheid S. 3). 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 AIG und 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 ver-

sucht 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, 125 II 369 E. 3b/aa; BVR 2016 S. 529 E. 5.2).

4.2 Der Beschwerdeführer ist bereits mehrmals untergetaucht (Oktober 2004, April 2012 und Juli 2014; vorne Bst. A). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, spielt dabei keine Rolle, dass die Gerichtskasse ... und die Bundesgerichtskasse während dieser Zeit über seine aktuelle Adresse verfügt haben sollen, da der Beschwerdeführer seinen Aufenthaltsort den Migrationsbehörden hätte mitteilen müssen, was er nicht getan hat. Weiter hat er bislang nur unzureichend bei der Beschaffung seiner Ausweispapiere mitgewirkt, so dass die Behörden für seine erneute Rückführung nach Tunesien abermals ein Ersatzreisepapier («Laissez-Passer») organisieren müssen (Anordnung Ausschaffungshaft vom 19.3.2019, unpag. Haftakten ZMG S. 2 f.; Bescheinigung vom 20.11.2003, unpag. Haftakten ZMG; Telefax vom 4.10.2004, unpag. Haftakten ZMG). Bei der Haftverhandlung hat er zudem klar zu erkennen gegeben, nicht nach Tunesien ausreisen zu wollen (vgl. Protokoll ZMG S. 2 f.). Die Verschleierung seiner Identität nach der Einreise in die Schweiz (Schreiben des Bundesgrenzschutzamts Weil am Rhein vom 26.4.2004, unpag. Haftakten ZMG), das Stellen mehrerer Asylgesuche (2.1.2003, 23.11.2011 und 22.7.2014), seine Obdach- und Mittellosigkeit sowie das Fehlen von Verwandten in der Schweiz (Protokoll ZMG, unpag. Haftakten ZMG S. 3; Wegweisungsverfügung vom 19.3.2019, unpag. Haftakten ZMG S. 2) sind zusätzliche Indizien, die für das Bestehen einer Untertauchensgefahr sprechen. Es liegen demnach hinreichend konkrete Anhaltspunkte vor, dass er sich den behördlichen Anordnungen (weiterhin) widersetzen bzw. der Ausschaffung entziehen könnte. Der Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG ist demnach erfüllt und das ZMG hat die Untertauchensgefahr zu Recht bejaht.

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 AIG). 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 allgemeine 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 AIG etwa BVGer D-1763/2011 vom 24.5.2013 E. 6.5; zum Ganzen VGE 2016/95 vom 4.5.2016 E. 4.3).

5.2 Gemäss ärztlichem Befund leidet der Beschwerdeführer an einer Leberzirrhose infolge einer chronischen Hepatitis C-Erkrankung sowie an Schuppenflechten (Protokoll ZMG S. 2 f.; Arztzeugnisse vom 2.2.2015, 26.2.2016 und 31.5.2018 sowie Terminbestätigung Inselehospital vom 12.2.2019, unpag. Haftakten ZMG). Nach eigenen Angaben helfe gegen die Zirrhose nur eine Chemotherapie oder eine Transplantation (Protokoll

ZMG S. 3). – Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass die notwendige medizinische Versorgung während der Haft nicht gewährleistet wäre, steht der Beschwerdeführer doch bereits mit dem medizinischen Dienst des Regionalgefängnisses in Kontakt (Protokoll ZMG S. 4). An der Haftverhandlung bezeichnete er die Haftbedingungen zudem als «tiptop» (Protokoll ZMG S. 4). Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers steht der Haft somit nicht entgegen. Sollte sich seine gesundheitliche Verfassung indes tatsächlich verschlechtert haben, wie er geltend macht, ist eine Verlegung in die Bewachungsstation des Inselspitals in Erwägung zu ziehen (VGE 2015/264 vom 10.9.2015 E. 5.2). Die Ausschaffungshaft erweist sich demnach als geeignet, erforderlich und zumutbar. In Bezug auf die Rückführung wird der MIDI indes abzuklären haben, ob die gesundheitliche Versorgung des Beschwerdeführers in seinem Heimatland möglich ist. Nur wenn dies der Fall ist, ist auch der Vollzug der Wegweisung zulässig. Zum jetzigen Zeitpunkt besteht jedenfalls (noch) kein Grund zur Annahme, der Beschwerdeführer könnte in Tunesien nicht medizinisch behandelt werden. Weitere Haftbeendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch ersichtlich (Art. 80 Abs. 6 AIG).

5.3 Mit Blick auf die festgestellte Untertauchensgefahr (vorne E. 4.2) ist auch keine mildere taugliche Massnahme als die Inhaftierung ersichtlich. Gestützt auf das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers ist davon auszugehen, dass er sich der Ausschaffung entziehen würde. Haftalternativen wie eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden (Art. 64e Bst. a AIG) oder die Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG) kommen daher nicht in Betracht (vgl. dazu BGer 2C_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.2; ferner BGer 2C_787/2014 vom 29.9.2014 E. 2.2; VGE 2017/85 vom 30.3.2017 [bestätigt durch BGer 2C_400/2017 vom 3.5.2017] 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.]).

5.4 Des Weiteren überschreitet die Ausschaffungshaft die Dauer von sechs Monaten nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AIG). Schliesslich bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AIG). Der MIDI ist momentan damit beschäftigt einen Sonderflug zu organisieren, da er aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers davon ausgeht, dieser werde den ersten Ausschaffungsversuch (DEPU Flug) verweigern (vorne Bst. A; Anordnung Ausschaffungshaft vom 19.3.2019, unpag. Haftakten ZMG S. 3). Weiter haben die tunesischen Behörden dem Beschwerdeführer bereits wegen einer im Jahr 2008 erfolgten Ausschaffung einen «Laissez-Passer» ausgestellt, so dass ein solcher erneut erhältlich sein sollte (Anordnung Ausschaffungshaft vom 19.3.2019, unpag. Haftakten ZMG S. 3).

6.

Nach dem Gesagten hält der Entscheid des ZMG vom 20. März 2019 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
- Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern
- dem Kantonalen Zwangsmassnahmengericht
- dem Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- dem Regionalgefängnis Moutier

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.