

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 391 vom 21. November 2013

BE Verwaltungsgericht, 2013-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2013_391

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 391 du 21 novembre 2013

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 391 del 21 novembre 2013

Regeste

Anordnung der Durchsetzungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 31. Oktober 2013 - KZM 13 1695) | Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 4 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; vgl. auch E. 1.3).

E. 1.2

Das MIP weist in seiner Vernehmlassung darauf hin, dass lic. iur. B.____ von der Asylhilfe Bern nicht berechtigt sei, den Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht zu vertreten (sog. Anwaltsmonopol; Art. 15 Abs. 4 VRPG). – Dieser Einwand trifft an sich zu. Die Eingaben an das Gericht hat indes (auch) der Beschwerdeführer jeweils eigenhändig unterschrieben. Die Beschwerde ist damit formgültig erhoben worden (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer teilt am 19. November 2013 mit, er ziehe seine Beschwerde vom 11. November 2013 zurück. Er sei der Meinung, er habe alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft, um zu zeigen, dass er und seine Ehefrau zu einer freiwilligen Rückkehr in die Mongolei bereit seien. Wenn das Verwaltungsgericht und die Vorinstanz der Meinung seien, er habe «immer noch die Strafe verdient», dann bleibe er bis zum Ende seiner Haftstrafe im Gefängnis (vgl. act. 11). Durch den Rückzug ihres Rechtsmittels kann die Partei ein Verfahren selber ganz oder teilweise zu einem Abschluss ohne Entscheid bringen, indem die Justizbehörde das Verfahren als erledigt zu erklären und es abzuschreiben hat (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Der Rückzug muss ausdrücklich, unmissverständlich und unbedingt erfolgen. Er ist grundsätzlich endgültig und unwiderruflich. Auf ihn kann nur aus Gründen des Vertrauensschutzes oder wegen Willensmängeln zurückgekommen werden (BVR 2007 S. 429 E. 2.2, 523 E. 3.2, je mit

Hinweisen). – Der Beschwerdeführer geht irrtümlicherweise davon aus, dass es sich bei der Durchsetzungshaft um eine Strafe handelt. Sodann verkennt er, dass die Durchsetzungshaft bei gegebenen Voraussetzungen verlängert werden kann (vgl. Art. 78 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]), weshalb er nicht ohne weiteres mit einer Haftentlassung am 28. November 2013 rechnen darf. Zudem scheint er es dem Gericht anheim stellen zu wollen, ob er in Haft zu belassen sei oder nicht. Die Rückzugserklärung kann somit nicht als unmissverständlich und bedingungslos bezeichnet werden, weshalb sie unbeachtlich ist. Die Beschwerde ist folglich zu behandeln.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 5

E. 1.4

Auf die im Übrigen fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 1.5

Der vorliegende Entscheid fällt grundsätzlich 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]). Die rechtlichen Verhältnisse rechtfertigen indes die Überweisung an die Kammer (Art. 57 Abs. 6 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 GSOG).

E. 2

Die erstmalige Anordnung der Durchsetzungshaft ist spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen (Art. 78 Abs. 4 Satz 1 AuG). – Der Beschwerdeführer wurde am 29. Oktober 2013 beim MIP angehalten und gleichentags in Durchsetzungshaft versetzt (vorne Bst. A). Das ZMG bestätigte die Haft am 31. Oktober 2013 nach einer mündlichen Verhandlung (vorne Bst. B). Die Frist zur richterlichen Überprüfung der Durchsetzungshaft ist somit eingehalten.

E. 3

Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung auf Grund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Durchsetzungshaft genommen (bzw. in dieser belassen) werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine mildere Massnahme nicht (mehr) zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AuG). Zweck der Durchsetzungshaft ist es, die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung – trotz der behördlichen Bemühungen – ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich ist. Ihre konventionsrechtliche Rechtfertigung findet die Durchsetzungshaft in Art. 5 Ziff. 1 Bst. f i.V.m. Bst. b der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 6 vgl. BGE 135 II 105 E. 2.2.1, 134 II 201 E. 2.2.1, 134 I 92 E. 2.1.2, 133 II 97 E. 2.2). Wie jede staatliche Massnahme hat auch die Durchsetzungshaft dem Verhältnis-

mässigkeitsprinzip zu entsprechen; es ist jeweils im Einzelfall auf Grund der konkreten Umstände zu prüfen, ob sie geeignet und erforderlich ist und nicht gegen das Übermassverbot verstösst. Bei der Beurteilung ist dem Verhalten der betroffenen Person, den die Papierbeschaffung allenfalls erschwerenden objektiven Umständen sowie dem Umfang der von den Behörden bereits getroffenen Abklärungen Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, wieweit die betroffene Person es tatsächlich in der Hand hat, die Festhaltung zu beenden, indem sie ihrer Mitwirkungs- und Ausreisepflicht nachkommt. Von Bedeutung können zudem ihre familiären Verhältnisse sein sowie der Umstand, dass sie allenfalls wegen ihres Alters, Geschlechts oder Gesundheitszustands als «besonders schutzbedürftig» gelten muss. Das mutmassliche künftige Verhalten der betroffenen Person ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände abzuschätzen. Ein erklärtes konsequent unkooperatives Verhalten bildet in diesem Rahmen nur einen – allenfalls aber gewichtigen – Gesichtspunkt unter mehreren (BGE 135 II 105 E. 2.2.2, 134 I 92 E. 2.3.2, 134 II 201 E. 2.2.2 ff.; zum Ganzen BVR 2010 S. 541 E. 4.1). Weiter dürfen keine Haftbeendigungsgründe vorliegen (Art. 78 Abs. 6 AuG) und unterliegt die Durchsetzungshaft in dem Sinn dem Beschleunigungsgebot, dass die Behörden regelmässig von Amtes wegen zu prüfen haben, ob die Ausschaffung tatsächlich vollzogen werden könnte, falls die betroffene Person zur Kooperation bereit wäre; überdies müssen sie sie bei ihren Bemühungen, die erforderlichen Papiere zu beschaffen, jeweils aktiv unterstützen (BGE 134 II 201 E. 2.2.5 mit Hinweis).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen eines negativen Asylentscheids rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen und liess die ihm angesetzte Ausreisefrist ungenutzt verstreichen (vorne Bst. A). Er hätte die Schweiz somit verlassen müssen, hat sich bislang jedoch geweigert, dies zu tun. Insoweit sind die Voraussetzungen für die Anordnung der Durchsetzungshaft erfüllt. Aus den Akten geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer bisher insoweit unkooperativ gezeigt hat, als er nicht bereit war, die von der mongolischen Botschaft für die Ausstellung von Ersatzreisedokumenten geforderte Freiwilligkeitserklärung zu unterzeichnen (vgl. dazu E-Mails des BFM vom 13.9.2013, 11.10.2013 und 24.10.2013, in unpag. Haftakten ZMG 13 1695). Er gab

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 7 gegenüber dem MIP an, er sei nicht bzw. erst nach Abschluss der medizinischen Behandlung seiner Ehefrau zu einer freiwilligen Rückkehr in die Mongolei bereit (Protokolle MIP vom 12.8.2013 und 29.10.2013, unpag. Haftakten ZMG 13 1695; vgl. auch Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 2). Am 14. November 2013 – als er sich bereits in Durchsetzungshaft befand – gab der Beschwerdeführer gegenüber dem MIP erneut an, er sei erst nach Abschluss der medizinischen Behandlung seiner Frau bereit, freiwillig in die Mongolei zurückzukehren. Das MIP teilte dem Beschwerdeführer daraufhin ein weiteres Mal mit, er müsse Reisepapiere beschaffen und eine Freiwilligkeitserklärung unterzeichnen (vgl. Protokoll MIP vom 14.11.2013, act. 8A). – Der Beschwerdeführer hat sich damit während längerer Zeit geweigert, bei der Papierbeschaffung mitzuwirken, und erklärte sich nicht bzw. nur unter Bedingungen bereit, freiwillig in die Mongolei zurückzukehren. Er und seine Ehefrau kamen sodann auch der Forderung des MIP nicht nach, sich bei der Rückkehrberatung des Kantons Bern zu melden. Erst nachdem das MIP sie aufgefordert hatte, die Wohnung zu verlassen, und den Ausschluss aus der Sozialhilfe angedroht hatte, erklärten sie sich bereit, Angaben zu ihren Personalien zu machen und die vom BFM

benötigten Formulare auszufüllen (vgl. Haftanordnung vom 30.10.2013, S. 2). Eine Freiwilligkeitserklärung als unabdingbare Voraussetzung zur Erlangung von Ersatzreisedokumenten unterzeichneten sie jedoch nicht. Im Zeitpunkt der Haftanordnung bzw. des Entscheids des ZMG waren die Voraussetzungen der Durchsetzungshaft insoweit erfüllt, als die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs – jedenfalls was eine freiwillige Ausreise angeht – ausschliesslich und unmittelbar vom persönlichen Verhalten des Beschwerdeführers abhing; der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung war – trotz der behördlichen Bemühungen – ohne Kooperation des Beschwerdeführers (Unterzeichnung der Freiwilligkeitserklärung) nicht möglich (vgl. dazu auch BVR 2010 S. 541 E. 4.2; VGE 2010/337 vom 27.8.2010, E. 3.2, je mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

An der Einvernahme vor dem ZMG gab der Beschwerdeführer an, er habe eine Vereinbarung mit dem MIP getroffen, wonach er nach Abschluss der medizinischen Behandlung seiner Ehefrau freiwillig ausreisen werde (vgl. Protokoll der Verhandlung vor dem ZMG vom 31.10.2013, unpag. Vorakten ZMG 13 1695;

Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 2). Soweit er damit geltend machen will, dass das MIP ihm zugesichert habe, er könne solange in der Schweiz bleiben, bis die Behandlung der Ehefrau abgeschlossen sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass den Akten keine Hinweise auf eine solche Vereinbarung zu entnehmen sind (vgl. insbesondere

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 8 Protokoll MIP vom 12.8.2013, unpag. Haftakten ZMG 13 1695). Zudem hat der Beschwerdeführer bis heute keine genaueren Angaben zur medizinischen Behandlung seiner Ehefrau gemacht. Insbesondere ist nicht klar, wann die Operation stattfinden soll (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 2; vgl. zum Ganzen auch Stellungnahme MIP vom 13.11.2013, act. 4).

E. 4.3

Das ZMG hält die Ausschaffungshaft für unzulässig. Gemäss Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG wird die Haft beendet, wenn der Haftgrund entfällt oder sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Zur Frage der Vollziehbarkeit der Wegweisung ist massgebend, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich sein wird oder nicht, was Gegenstand einer nach pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmenden Prognose bildet (BGE 130 II 56 E. 4.1.2 f.). – Den Angaben des BFM zufolge wird der zwangsweise Vollzug der Wegweisung in die Mongolei erheblich erschwert, da die Konsularabteilung der mongolischen Botschaft die genannte Freiwilligkeitserklärung verlangt (vgl. E-Mail vom 24.10.2013, unpag. Haftakten ZMG 13 1695; vorne Bst. A). Der Haftanordnung ist sodann zu entnehmen, dass das BFM die mongolische Botschaft am 28. Mai 2013 um Reisedokumente für das Ehepaar ersuchte. Da die geforderte Freiwilligkeitserklärung fehlte, seien keine Reisedokumente ausgestellt worden (vgl. Haftanordnung vom 30.10.2013, unpag. Haftakten ZMG 13 1695, S. 2). Daraus ist zu schliessen, dass zurzeit nur eine freiwillige Rückkehr in die Mongolei möglich ist und nicht davon auszugehen ist, dass die Ausschaffung innert absehbarer Zeit möglich wäre (vgl. auch BGer 6B_618/2012 vom 11.3.2013, E. 1.4 f.). Das ZMG ist demnach zu Recht davon ausgegangen, dass eine Ausschaffungshaft im Fall des Beschwerdeführers zurzeit nicht zulässig wäre.

E. 4.4

Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG kann sodann im Zusammenhang mit der Durchsetzungshaft nicht die Bedeutung beigelegt werden, diese sei zu beenden, weil der Wegweisungsvollzug durch die Weigerung des Beschwerdeführers, freiwillig in die Mongolei zurückzukehren, tatsächlich nicht mehr möglich sei. Damit würde Sinn und Zweck der Durchsetzungshaft in einem wesentlichen Teil ihres Anwendungsbereichs – Unmöglichkeit der zwangsweisen Ausschaffung, aber Möglichkeit der freiwilligen Ausreise – vereitelt (BVR 2010 S. 541 E. 4.4.2 mit Hinweisen). Weder die familiären Verhältnisse (vgl. dazu vorne E. 4.2) noch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sprechen gegen die Haft; die Haftbedingungen beanstandet er nicht (vgl. Protokoll der Verhandlung vor dem ZMG vom 31.10.2013, unpag. Haftakten ZMG

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 9 13 1695; zum Ganzen Art. 80 Abs. 4 AuG). Die Haft erweist sich somit auch insoweit als verhältnismässig.

E. 4.5

Die Voraussetzungen der Durchsetzungshaft waren somit im Zeitpunkt der Haftanordnung und der Überprüfung durch das ZMG erfüllt.

E. 5.1

Am 15. November 2013 hat der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht eine Bestätigung zukommen lassen, dass er freiwillig in die Mongolei zurückkehren werde (act. 6). Gleichzeitig hat er eine Erklärung seiner Ehefrau mit demselben Inhalt eingereicht (act. 6A). Der Beschwerdeführer hat somit die von der mongolischen Botschaft geforderte Freiwilligkeitserklärung abgegeben. Gleichzeitig hat er seine Bereitschaft bestätigt, freiwillig in die Mongolei zurückzukehren. Das MIP erachtet dies zwar als positives Zeichen, beanstandet jedoch, dass der Beschwerdeführer nicht angibt, zu welchem Zeitpunkt er und seine Ehefrau ausreisen wollen und er sich nicht mit der mongolischen Botschaft in Verbindung gesetzt habe. Ausserdem schliesst das MIP aus einem anonymen Fax vom 30. Oktober 2013, welcher die Geburtsurkunden des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau enthielt, dass es dem Beschwerdeführer jederzeit möglich gewesen wäre, Identitätspapiere zu beschaffen und den Migrationsbehörden auszuhändigen (vgl. Stellungnahme vom 15.11.2013, act. 8).

E. 5.2

Die Freiwilligkeitserklärung ist wie erwähnt Voraussetzung für die Ausstellung von Ersatzreisepapieren durch die mongolische Botschaft. Dass der Beschwerdeführer aus der Mongolei stammt, ist soweit ersichtlich nicht bestritten (vgl. Verfügung BFM vom 9.7.2012, S. 1, Ziff. 1, 4 und 5; vgl. auch die Formulierung im E-Mail des BFM vom 24.10.2013, wonach «eine Freiwilligkeitserklärung auch für identifizierte Rückkehrer» verlangt werde). Sowohl in der Haftanordnung vom 30. Oktober 2013 als auch in der Stellungnahme vom 13. November 2013 weist das MIP darauf hin, dass der Beschwerdeführer nicht bereit gewesen sei, die Freiwilligkeitserklärung zu unterzeichnen. Vor dem ZMG gab der Beschwerdeführer denn auch an, er wolle nicht freiwillig in die Mongolei zurückkehren (Protokoll der Verhandlung vor dem ZMG vom 31.10.2013, unpag. Haftakten ZMG 13 1695). Dass er bisher bewusst die Beschaffung von Reisepapieren verzögert hat, trifft demnach zwar zu (vgl. Stellungnahme MIP vom 15.11.2013). Zweck der Durchsetzungshaft war es

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 10 jedoch, den Beschwerdeführer dazu zu bewegen, die Freiwilligkeitserklärung zu unterzeichnen. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben sich am 15. November 2013 vorbehaltlos dazu bereit erklärt, freiwillig in die Mongolei zurückzukehren; sie machen insbesondere nicht mehr geltend, den Abschluss der medizinischen Behandlung der Ehefrau abwarten zu wollen. Der Beschwerdeführer ist damit der geforderten Mitwirkung bei der Papierbeschaffung nachgekommen. Unter diesen Umständen kann ihm nicht vorgeworfen werden, er habe sich nicht bei der mongolischen Botschaft gemeldet, zumal er sich in Haft befindet.

E. 5.3

Die freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau ist erst möglich, wenn die nötigen Ersatzreisedokumente von der mongolischen Botschaft ausgestellt werden. Den von der Botschaft gestellten Voraussetzungen ist der Beschwerdeführer nachgekommen. Es liegt demnach zurzeit nicht an ihm, dass seine Wegweisung nicht vollzogen werden kann. Mit anderen Worten ist es erneut an den Behörden, darauf hinzuwirken, dass der Beschwerdeführer (mit seiner Ehefrau) freiwillig in die Mongolei ausreisen kann. Sollte die mongolische Botschaft trotz Vorliegens der Freiwilligkeitserklärung nicht bereit sein, Ersatzreisedokumente auszustellen, wäre die Situation neu zu beurteilen. Nichts anderes folgt aus der Tatsache, dass dem MIP am 30. Oktober 2013 anonym die Geburtsurkunden des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau gefaxt wurden (vgl. act. 8A). Mit der geforderten Freiwilligkeitserklärung ist es den Angaben des BFM zufolge möglich, ein Ersatzreisedokument bei der mongolischen Botschaft zu beschaffen, was für die freiwillige Ausreise in die Mongolei genügt. Sollte die Ehefrau des Beschwerdeführers dem MIP die Geburtsurkunden zugestellt haben, wären die Eheleute zudem der Forderung nachgekommen, Identitätspapiere allenfalls per Fax vorzulegen (vgl. Protokoll MIP vom 12.8.2013, unpag. Haftakten ZMG 13 1695).

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen der Durchsetzungshaft gemäss Art. 78 Abs. 1 AuG seit der Abgabe der Freiwilligkeitserklärung am 15. November 2013 insoweit nicht mehr gegeben sind, als der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers zurzeit nicht von seinem persönlichen Verhalten abhängt. Eine Voraussetzung der Haft ist demnach weggefallen, weshalb die Beschwerde unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen Entscheids teilweise gutzuheissen und der Beschwerdeführer unverzüglich aus der Haft zu entlassen ist. Im Übrigen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.391U, Seite 11

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt der Beschwerdeführer nicht vollständig durch. Er wird im Umfang seines Unterliegens grundsätzlich verfahrenskostenpflichtig; die Umstände rechtfertigen es allerdings, auch insoweit vom Erheben von Kosten abzusehen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Es sind keine Parteikosten zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.