

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 379 vom 16. Oktober 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2020\\_379](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_379)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 379 du 16 octobre 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 379 del 16 ottobre 2019

## **Regeste**

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 25. September 2020; KZM 20 1096) | 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. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG 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). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 i.V.m. Art. 32 VRPG sowie Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

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]).

### **E. 1.3**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.10.2020, Nr. 100.2020.379U, Seite 4

### **E. 2.1**

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 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 Verhältnis- mässigkeitsprinzip 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).

## **E. 2.2**

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. Der Beschwerdeführer wurde am Abend des 22. September 2020 polizeilich angehalten, kontrolliert und schliesslich in Ausschaffungshaft versetzt (vgl. Anordnung Ausschaffungshaft vom 23.9.2020 und E-Mails des Sachbearbeiters des MIDI vom 24.9.2020, unpag. Haftakten ZMG). Am 24. September 2020 stellte der MIDI beim ZMG datiert auf den 23. September 2020 Antrag auf Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft für die Dauer von sechs Monaten (vgl. Anordnung Ausschaffungshaft vom 23.9.2020, unpag. Haftakten ZMG). Das ZMG führte am 25. September 2020 um 10.00 Uhr eine mündliche Verhandlung durch und bestätigte die Ausschaffungshaft bis zum 21. Dezember 2020 (Protokoll ZMG vom 25.9.2020, unpag. Haftakten ZMG). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist damit eingehalten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.10.2020, Nr. 100.2020.379U, Seite 5

## **E. 3**

Der MIDI und ihm folgend das ZMG haben die Haft auf den Haftgrund der Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 4 AIG gestützt. Es kann offenbleiben, ob eine Untertauchensgefahr tatsächlich gegeben ist, da sich die Ausschaffungshaft ohnehin als unzulässig erweist (vgl. E. 4 hier-nach). Anmerken lässt sich jedoch, dass die Untertauchensgefahr mit der Einreichung des zweiten Asylgesuchs zu relativieren ist. Zwar ist sie nach der Praxis regelmässig zu bejahen, wenn die betroffene Person – wie hier – bereits einmal untergetaucht ist (vgl. BVR 2019 S. 531 E. 3.3. m.w.H.). Der Beschwerdeführer befindet sich aber in einem hängigen Asylverfahren, das er allem Anschein nach nicht mutwillig gestellt hat (vgl. E. 4.2 und 4.4). Gemäss Art. 8 Abs. 3 und 3bis des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) hat er sich den Asylbehörden zur Verfügung halten, ansonsten er auf eine Weiterführung des Verfahrens verzichtet. Im Hinblick darauf, dass er an der Behandlung seines Asylgesuchs ein beträchtliches Interesse hat, ist eher davon auszugehen, dass er nicht erneut untertauchen wird. Ein erneutes Untertauchen würde es ausschliessen, diesen Haftgrund in allfälligen weiteren den Beschwerdeführer betreffenden administrativen Haftverfahren erneut zu relativieren.

## **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des SEM vom 22. November 2018 und anschliessendem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2019 rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Der Vollzug dieser Wegweisung kann gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden. Der Beschwerdeführer hat jedoch am 23. September 2020 ein zweites Asylgesuch, eventuell ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM gestellt. Das SEM hat diese Eingabe als neues Asylgesuch («Mehrfachgesuch») entgegengenommen (vgl. Beschwerdebeilagen 5 und 6). Ein

nachträgliches oder neues Asylgesuch (ebenso ein Wiedererwägungsgesuch) eines ablehnenden Asylentscheids lassen einen ursprünglichen Wegweisungsentscheid an sich nicht dahinfallen, weshalb eine Ausschaffungshaft zu dessen Sicherung zulässig bleibt. Die Fort-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.10.2020, Nr. 100.2020.379U, Seite 6 setzung der Ausschaffungshaft ist aber nur zulässig, wenn mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung «alsbald» gerechnet werden kann (BGE 140 II 409 E. 2.3.3, 125 II 377 E. 2b; BGer 2C\_268/2018 vom 11.4.2018 E. 2.1.1, 2C\_709/2016 vom 13.9.2016 E. 4.2.2). Das Bundesgericht hat festgehalten, dass nicht mit einem baldigen Abschluss des Asylverfahrens gerechnet werden könne, wenn von «einigen wenigen, höchstens ungefähr acht Monaten» ausgegangen werde, welche das Asylverfahren beanspruchen wird (BGE 140 II 409 E. 2.3.5). Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht der Fall ist, wenn die Wegweisung nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.1; BGer 2C\_386/2020 vom 9.6.2020 E. 4.1; vgl. auch Art. 80 Abs. 6 AIG). Sie muss mit anderen Worten auf eine «absehbare Ausschaffung» ausgerichtet sein (BGer 2C\_749/2012 vom 28.8.2012 E. 3.2.1). Während des (ordentlichen) Asylverfahrens kann die Wegweisung indes nicht vollzogen werden, da sich die betroffene Person gemäss Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten darf. Im Haftprüfungsverfahren ist demnach dem Fortgang des Asylverfahrens (bzw. des Wiedererwägungsverfahrens) Rechnung zu tragen und sind nötigenfalls die gebotenen haftrechtlichen Konsequenzen zu ziehen (VGE 2018/441 vom 19.12.2018 E. 3.2 m.w.H.).

## **E. 4.2**

Der asylrechtlichen Situation des Beschwerdeführers ist in diesem Sinn Rechnung zu tragen, insbesondere mit Blick auf die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung absehbar ist. Hierzu ergibt sich Folgendes:

### **E. 4.2.1**

Der Beschwerdeführer hat bereits einmal erfolglos um Asyl ersucht und ist vom SEM am 22. November 2018 aus der Schweiz weggewiesen worden. Diese Verfügung ist mit dem abweisenden Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2019 in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer hat jedoch am 23. September 2020 ein zweites Asylgesuch, eventuell ein Wiedererwägungsgesuch gestellt, welches das SEM als Mehrfachgesuch, d.h. als ordentliches zweites Asylgesuch entgegengenommen hat (vgl. Beschwerdebeilagen 5 und 6). Mit Schreiben vom 25. September 2020 an den MIDI hat das SEM sodann den Vollzug der Weg-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.10.2020, Nr. 100.2020.379U, Seite 7 weisung einstweilen ausgesetzt (Beschwerdebeilage 5). Es liegen Hinweise vor, wonach ein baldiger Entscheid in diesem Asylverfahren eher unwahrscheinlich ist: Im ursprünglichen Asylverfahren machte der Beschwerdeführer geltend, er sei Mitglied der Jugendfraktion der HDP (Halkların Demokratik Partisi; Demokratische Partei der Völker) gewesen. Er habe an Kundgebungen teilgenommen und sei dabei auch geschlagen worden. Auch habe er andere Personen zur Teilnahme an Kundgebungen aufgerufen und so dann an den Kundgebungen als Ordner gewirkt. Er stamme aus einer bekannten Familie und sei zudem Dienstverweigerer. In der Schweiz sei er in einem «normalen

Kurdenverein» aktiv und habe auch schon an Kundgebungen teilgenommen. Ein Verfahren gegen ihn sei in der Türkei allerdings nicht hängig (BVGer D-7303/2018 vom 16.10.2019, Sachverhalt B.b.). Im neuen Asylgesuch vom 23. September 2020 bringt er nun vor, er habe erfahren, dass in der Türkei zwei neue Strafverfahren gegen ihn hängig seien, deren Verfahrensnummern er angibt. Dabei gehe es um «Präsidentenbeleidigung» und «Terror-Propaganda». Diese Verfahren hätten höchstwahrscheinlich nichts mit den ersten Asylgründen zu tun, sondern würden vermutlich mit seinen exilpolitischen Aktivitäten in Verbindung stehen (vgl. Asylgesuch vom 23. September 2020, unpag. Haftakten ZMG). Somit steht fest, dass der Beschwerdeführer nicht bloss seine bisherigen Asylgründe wiederholt, sondern neue Tatsachen vorbringt, welche insbesondere subjektive Nachfluchtgründe gemäss Art. 54 AsylG begründen könnten. Diese Vorbringen haben die Asylbehörden noch nicht abgehandelt und sind vom SEM daher eingehend zu prüfen. Zur Stütze seines zweiten Gesuchs hat der Beschwerdeführer am 29. September 2020 etliche Dokumente in türkischer Sprache eingereicht (vgl. Beschwerdebeilage 6), welche er momentan zu übersetzen sucht. Die ihm vom SEM dafür bis zum 23. Oktober 2020 angesetzte Frist könne er wegen pandemiebedingt überlasteter Übersetzungsbüros nicht einhalten, weswegen er um eine Fristerstreckung ersuchen werde (vgl. act. 7). Bei den Dokumenten handle es sich um Kopien der türkischen Strafakten (vgl. Protokoll ZMG vom 25.9.2020, S. 5, unpag. Haftakten ZMG). Die Prüfung dieser Akten im Asylverfahren wird mutmasslich weitere Zeit in Anspruch nehmen.

#### **E. 4.2.2**

Dass das Asylgesuch damit «alsbald» abgeschlossen werden kann, ist nicht zu erwarten. Sowohl das ZMG als auch der MIDI haben nichts Ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.10.2020, Nr. 100.2020.379U, Seite 8 genteiliges dazu vorgebracht. So hat der Haftrichter im angefochtenen Entscheid im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung festgehalten, dass namentlich vor dem Hintergrund der Einreichung des neuen Asylgesuchs eine Haft von drei Monaten «vorerst genügen dürfte» – dies anstelle der vom MIDI beantragten sechs Monate. Demgemäss hat er die Ausschaffungshaft bis zum 21. Dezember 2020 bestätigt. In seiner Vernehmlassung hat sich der Haftrichter jedoch nicht zur Absehbarkeit des Asylverfahrens geäussert, sondern festgehalten, dass der MIDI und das SEM eher eine Einschätzung dazu abgeben könnten (vgl. act. 5). Der MIDI hat in seiner (verspätet eingereichten) Antwort bloss angemerkt, er habe das SEM um prioritäre Behandlung des Gesuchs ersucht. Er hat jedoch nicht begründet, warum «in nächster Zeit» mit dem Abschluss des Asylverfahrens zu rechnen sei (vgl. act. 9). Unter den konkreten Umständen (E. 4.2.1 hiervor) kann jedenfalls nicht «alsbald» der Abschluss des Asylverfahrens und der Vollzug der Wegweisung erwartet werden. Dies auch im Hinblick darauf, dass die Wegweisung während eines allfälligen Beschwerdeverfahrens beim Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich ebenfalls nicht vollzogen werden könnte (Art. 42 AsylG). Insgesamt ist damit zu rechnen, dass das Asylverfahren durchaus mehr als einige wenige Monate in Anspruch nehmen und namentlich nicht per Ende 2020 abgeschlossen sein wird. Somit ist kein Abschluss des Asylverfahrens «alsbald» anzunehmen (vgl. vorne E. 4.1). Die Fortsetzung der Ausschaffungshaft erweist sich damit als unzulässig.

#### **E. 4.3**

Die Haft hätte sich im Übrigen auch im Hinblick auf die Corona- Pandemie als innert vernünftiger Frist durchführbar erweisen müssen (Art. 80 Abs. 6 Bst. a und Art. 76 Abs. 4 AIG). Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit dem Vollzug der Ausschaffung bzw. der Landesverweisung im Hinblick auf die Corona-Pandemie entschieden, dass jeder Einzelfall gestützt auf seine konkreten Umstände zu beurteilen sei (vgl. BGer 2C\_510/2020 vom 7.7.2020 E. 3.2.1, 2C\_518/2020 vom 10.7.2020 E. 4.3.1). Der Vollzug der Wegweisung lässt sich während der Corona-Pandemie nur dann als innert absehbarer Frist möglich und damit durchführbar bezeichnen, wenn dem Haftgericht hierfür hinreichend konkrete Hinweise – insbesondere seitens des SEM – vorliegen; andernfalls fehlt es an der ernsthaften Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung (vgl. BGer 2C\_414/2020 vom 12.6.2020 E. 3.3.1, 2C\_312/2020 vom 25.5.2020 E. 2.3.1). Die bloss

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.10.2020, Nr. 100.2020.379U, Seite 9 vage Möglichkeit, dass ein Vollzugshindernis potentiell in absehbarer Zeit entfallen könnte – so der Fall etwa bei den Luftangriffen der NATO im früheren Jugoslawien –, genügt nicht, um eine Ausschaffungs- bzw. Durchsetzungshaft aufrechtzuerhalten (vgl. BGE 125 II 217 E. 3b/bb; BGer 2C\_386/2020 vom 9.6.2020 E. 4.2.4; zum Ganzen BGE 2C\_408/2020 vom 21.7.2020 E. 3). – Vorliegend sind in den Akten keine konkreten Hinweise (insbesondere vom SEM) betreffend die Absehbarkeit und Durchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung in die Türkei zu finden. Ebenso wenig machten der MIDI und das ZMG im Rahmen des Schriftenwechsels geltend, in Kenntnis solcher Hinweise zu sein. Sie liessen die dahingehende Frage in der verfahrensleitenden Verfügung vom 13. Oktober 2020 vielmehr gänzlich unbeantwortet. Somit liegen keine hinreichend konkreten Hinweise vor, dass die Wegweisung in die Türkei auch während der Corona-Pandemie innert absehbarer Frist vollzogen werden könnte.

#### **E. 4.4**

Es fällt vorliegend auch nicht die Umwandlung der Ausschaffungshaft in eine Vorbereitungshaft in Betracht. Gemäss Art. 75 Abs. 1 Bst. f AIG kann eine ausländische Person in Vorbereitungshaft genommen werden, wenn sie sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, ein Asylgesuch einreicht und damit offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden; ein solcher Zweck ist zu vermuten, wenn eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar war und wenn das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird. Vorliegend ist zwar ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Verhaftung und dem Einreichen des zweiten Asylgesuchs gegeben. Vermutlich war diese zeitliche Nähe aber nicht beabsichtigt, da der Beschwerdeführer schon länger geplant zu haben scheint, ein erneutes Asylgesuch einzureichen. So hat er seinen Angaben zufolge Anfangs 2020 von den gegen ihn hängigen Strafverfahren in der Türkei erfahren und musste zuerst die nun beim SEM eingereichten Unterlagen zugänglich machen (vgl. Protokoll ZMG vom 25.9.2020, S. 3, unpag. Haftakten; vgl. Beschwerde S. 3). Auch hatte er bereits mehrere Monate vor Anordnung der Ausschaffungshaft Rechtsvertreter in der Schweiz und in der Türkei mandatiert (vgl. Bevollmächtigung seines hiesigen Rechtsvertreters vom 18.1.2020 [Betreff: «Migrationsrecht»], Beschwerdebeilage 1; Bevoll-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.10.2020, Nr. 100.2020.379U, Seite 10 mächtigung eines Rechtsvertreters in der Türkei vom 29.3.2020, Be-

schwerdebeilage 4; Beschwerde S. 4). Somit ist nicht zu vermuten, dass er mit dem neuen Asylgesuch offensichtlich, d.h. rechtsmissbräuchlich bezweckt, den drohenden Vollzug der Wegweisung zu vermeiden. Anhaltspunkte, dass ein anderer Grund Vorbereitungshaft rechtfertigen könnte (insb. Bedrohung oder Gefährdung im Sinn von Art. 75 Abs. 1 Bst. g AIG), bestehen keine.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als begründet, sie ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Dem Beschwerdeführer sind die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters (act. 8) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Angesichts der Gutheissung der Beschwerde wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

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