

**100.2015.270U**  
HAT/KOM/RAP

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 14. September 2015**

Verwaltungsrichter Häberli  
Gerichtsschreiber Kocher

**A.** \_\_\_\_\_  
zzt. Regionalgefängnis Bern, Genfergasse 22, 3011 Bern  
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 7. September 2015; 15 1185)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der nigerianische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_, geboren am ... 1987, ersuchte am 30. Dezember 2014 in der Schweiz um Asyl. Mit Verfügung vom 12. Februar 2015 untersagte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), A.\_\_\_\_\_ bis auf weiteres das Betreten der Innenstadt der Gemeinde Bern (sog. Ausgrenzung). Am 11. März 2015 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab und wies A.\_\_\_\_\_ aus der Schweiz weg. Zum Verlassen der Schweiz setzte es ihm eine Frist bis zum 6. Mai 2015. Am 23. März 2015 und am 17. Juni 2015 wurde A.\_\_\_\_\_ unter anderem wegen Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung und Missachtung der Ausgrenzung strafrechtlich belangt. Ab dem 6. Mai 2015 galt A.\_\_\_\_\_ als untergetaucht. Am 4. September 2015 wurde er dann unter anderem wegen Verdachts auf Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) polizeilich angehalten und gleichentags vom MIDI in Ausschaffungshaft versetzt.

### **B.**

Mit Entscheid vom 7. September 2015 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 3. Dezember 2015.

### **C.**

Dagegen ist A.\_\_\_\_\_ zunächst am 8. September 2015 und anschliessend mit verbesserter Eingabe vom 10. September 2015 an das Verwaltungsgericht gelangt. Er stellt den sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 11. September 2015 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten 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 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). Auf die form- und 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.

Der Beschwerdeführer hat erfolglos um Asyl ersucht und ist vom SEM am 11. März 2015 aus der Schweiz weggewiesen worden (vgl. unpag. Haftakten ZMG). Dieser Entscheid blieb unangefochten. Mithin liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, dessen Vollzug mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann. – Der Beschwerdeführer bringt in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde primär vor, dass er (undefinierte) Probleme in seinem Heimatland habe, weshalb er (noch) nicht dahin zurückkehren könne. Damit übersieht er, dass Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens regelmässig bloss die Rechtmässigkeit der Haft und nicht auch der Wegweisung bildet. Nur wenn ein Wegweisungsentscheid geradezu willkürlich 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 56 E. 4.2.4, 128 II 193 E. 2.2.1; ebenso z.B. VGE 2015/101 vom 7.4.2015, E. 3). Solche Mängel des asylrechtlichen Verfahrens sind vorliegend weder ersichtlich noch geltend gemacht.

#### 4.

Das ZMG hat die Haftgründe der (tatsächlichen) Untertauchungsgefahr (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG) sowie der Missachtung einer Ausgrenzung (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AuG) als gegeben erachtet. Ob auch der Haftgrund der Gefährdung an Leib und Leben (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG) vorliegt, hat das ZMG offengelassen. – Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ein Grund für seine Inhaftierung besteht, ohne aber substantiiert zu den Erwägungen der Vorinstanz Stellung zu nehmen.

**4.1** Eine Untertauchungsgefahr 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 AsylG nicht nachkommt (Ziff. 3) oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Ob eine derartige Untertauchungsgefahr 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 Untertauchungsgefahr 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). – Der Beschwerdeführer ist der Anordnung, die Schweiz bis spätestens zum 6. Mai 2015 zu verlassen, nicht nachgekommen; vielmehr ist er auf diesen Zeitpunkt hin untergetaucht, um sich, wie er selber ausgeführt hat, der Ausschaffung zu entziehen (vgl. Beschwerde, S. 1 Ziff. I; polizeiliche Einvernahme vom 4.9.2015, S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Er hat sich mithin bereits konkreten behördlichen Anordnungen widersetzt und ist auch schon einmal untergetaucht; erst durch die vorläufige Festnahme vom 4. September 2015 haben die Behörden wieder Kenntnis von seinem Aufenthaltsort erlangt. Seinen Entschluss, dem Weg-

weisungsentscheid keine Folge zu leisten, hat der Beschwerdeführer zudem mehrmals bekräftigt, wenn auch mit der Einschränkung, dass er «vielleicht» später selber zurückkehre bzw. «zurzeit» nicht zurückkehren wolle (vgl. polizeiliche Einvernahme vom 4.9.2015, S. 2 sowie Verhandlungsprotokoll ZMG vom 7.9.2015, S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Weiter ist der Beschwerdeführer straffällig geworden (Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 4.9.2015, in unpag. Haftakten ZMG) und verfügt über keinen festen Aufenthaltsort. Aufgrund dieser Umstände ist ohne weiteres davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin gegen die Ausreise nach Nigeria sträuben und auch versuchen könnte, (erneut) unterzutauchen. Es liegt daher eine konkrete Untertauchungsgefahr vor. Die Be-teuerung des Beschwerdeführers, die Schweiz in drei Monaten selbständig zu verlassen (vgl. Beschwerde, S. 2 f. Ziff. IV), ändert daran nichts. Das ZMG hat eine Untertauchungsgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. Ziff. 4 AuG deshalb zu Recht bejaht.

**4.2** Nach Art. 75 Abs. 1 Bst. b AuG kann die ausländische Person in Haft genommen werden, wenn sie ein ihr nach Art. 74 AuG zugewiesenes Gebiet verlässt oder ein ihr verbotenes Gebiet betritt. – Wegen des Verdachts der Widerhandlung gegen das BetmG verfügte der MIDI am 12. Februar 2015 gegen den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 74 AuG ein Verbot, das Gebiet der Innenstadt der Gemeinde Bern zu betreten (vgl. unpag. Haftakten ZMG). Unter anderem wegen Missachtung dieser Ausgrenzung wurde der Beschwerdeführer am 23. März 2015 und am 17. Juni 2015 jeweils gestützt auf Art. 119 AuG verurteilt (Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 4.9.2015, in unpag. Haftakten ZMG). Zudem hat er sich bei seiner Anhaltung am 4. September 2015 im Gebiet um die Reitschule herum aufgehalten, womit eine neuerliche Missachtung der Ausgrenzung aktenkundig ist (vgl. polizeilicher Anzeigerapport vom 4.9.2015, in unpag. Haftakten ZMG). Wie das ZMG zutreffend festgehalten hat, hat der Beschwerdeführer hiermit auch den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AuG gesetzt.

**4.3** Gemäss Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG kann eine Person in Haft genommen werden, wenn sie Personen an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist. Nach der

höchstrichterlichen Rechtsprechung bewirkt eine solche Gefährdung – jedenfalls bei Heroin und Kokain – auch der Kleindealer, der nur mit kleinen Mengen, dafür aber vermutlich (strafrechtlich nicht zwingend nachweisbar) häufig bzw. wiederholt handelt (sog. «Ameisendealer» oder «Chügelschlucker»; Thomas Hugli Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 10.72 mit Hinweisen; vgl. zum früheren, aber insoweit unveränderten Recht BGE 125 II 369 E. 3b/bb). Es genügt, dass die betroffene Person wegen eines einzigen einschlägigen Delikts belangt worden ist, falls aufgrund der Umstände darauf zu schliessen ist, dass es sich nicht um ein einmaliges Fehlverhalten gehandelt hat und das Risiko weiterer Drogendelikte besteht (BGer 2C\_137/2009 vom 10.3.2009, E. 4, 2A.9/2006 vom 12.1.2006, E. 2.1; zum Ganzen auch VGE 2012/51 vom 1.3.2012, E. 2.2). – Der Beschwerdeführer ist am 23. März 2015 unter anderem wegen unbefugtem Besitz von Kokain (5 Softballs à 4,4 Gramm brutto) und Missachten der Ausgrenzungsverfügung (Aufenthalt in der Berner Innenstadt, Reitschule) zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt worden (Strafbefehl vom 23.3.2015, in unpag. Haftakten ZMG). Ausserdem ist der Beschwerdeführer zusammen mit einer weiteren Person am 4. September 2015 wegen dringenden Tatverdachts der Widerhandlung gegen das BetmG und das AuG angehalten worden. Vor seiner Festnahme will die Polizei beobachtet haben, dass die beiden Angehaltenen ein Kügelchen Kokain, ein Minigrip Marihuana und Bargeld verstecken wollten. Beim Beschwerdeführer wurden zudem Fr. 1'547.70 sichergestellt (vgl. polizeilicher Anzeigerapport vom 4.9.2015, in unpag. Haftakten ZMG). Der Beschwerdeführer ist ferner wegen unbefugtem Konsum von Kokain verurteilt worden (Aufenthalt in der Berner Innenstadt, Vorplatz Reitschule; vgl. Strafbefehl vom 17.6.2015, in unpag. Haftakten ZMG); er soll sich auch bei der Anhaltung vom 4. September 2015 im Gebiet der Reitschule aufgehalten haben (vgl. polizeilicher Anzeigerapport vom 4.9.2015, in unpag. Haftakten ZMG). Mithin steht fest, dass der Beschwerdeführer wiederholt im Besitz von Kokain war, sich in Missachtung der Ausgrenzung regelmässig an Orten aufhielt, an denen mit Drogen gehandelt wird, und zudem bei seiner vorläufigen Festnahme am 4. September 2015 im Besitz eines grösseren Geldbetrags war. Bei diesen Gegebenheiten – und unter Berücksichtigung des Umstands, dass er seinen Lebensunterhalt auch während der Monate bestreiten konnte, in denen

er untergetaucht war – ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer zumindest als «Ameisendealer» mit Kokain handelt und deshalb auch der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG erfüllt ist. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift – trotz rechtskräftiger Verurteilung – bestreitet, je etwas mit Drogen zu tun gehabt zu haben und behauptet, er könne erklären, woher der bei ihm sichergestellte Geldbetrag stamme. Im Übrigen ist für das Bejahen des Haftgrunds nach Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG nicht massgebend, ob der Beschwerdeführer nach den Massstäben eines Strafverfahrens des Drogenhandels überführt wurde, sondern ob aufgrund der gesamten Umstände davon auszugehen ist, dass er sich als Dealer betätigt (vgl. etwa BGer 2A.35/56/2000 vom 10.2.2000, E. 2b/bb; vgl. auch BGer 2A.182/2003 vom 7.5.2003, E. 2.3).

## 5.

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).

**5.1** Gründe, welche die Haft als unverhältnismässig erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Zwar bittet der Beschwerdeführer darum, nicht im Gefängnis verbleiben zu müssen, damit er seine «Probleme» lösen könne um dann, in drei Monaten, die Schweiz selbständig zu verlassen. Doch fallen angesichts der festgestellten Untertauchensgefahr keine milderen (Zwangs-)Massnahmen – wie beispielsweise eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden – in Betracht (vgl. dazu statt vieler BGer 2C\_168/2013 vom 7.3.2013, E. 3.2; VGE 2014/363 vom 30.12.2014, E. 5.1; jeweils 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.]). Hinzu kommt, dass der Haftgrund

gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG auch dazu dient, weitere Straftaten durch straffällig gewordene Ausländerinnen und Ausländer zu verhindern, welche die Schweiz demnächst verlassen müssen (vgl. 2C\_137/2009 vom 10.3.2009, E. 4 mit Hinweis). Dass eine bloss e Ein- oder Ausgrenzung hierfür ausreichen würde, ist nicht anzunehmen, zumal sich der Beschwerdeführer schon bisher nicht an die verfügte Ausgrenzung gehalten hat (vgl. vorne E. 4.2). Der Beschwerdeführer hat sodann keine Familienangehörige in der Schweiz. Soweit er andeutet, dass ihn die Haft psychisch belaste (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 7.9.2015, S. 3, in unpag. Haftakten ZMG; vgl. Beschwerde, S. 3 Ziff. IV), ist festzuhalten, dass er sich nötigenfalls medizinisch betreuen lassen kann. Dass der Haftvollzug aus anderen Gründen unverhältnismässig wäre, wird nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Akten.

**5.2** Des Weiteren überschreitet die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AuG). Haftbeendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch ersichtlich (Art. 80 Abs. 6 AuG). Es gibt sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass die Rückführung des Beschwerdeführers nach Nigeria nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird. Gemäss den Angaben des MIDI soll der Beschwerdeführer voraussichtlich im Oktober 2015 zwecks Ausstellung von Ersatzreisedokumenten der nigerianischen Delegation vorgeführt werden. Ab November 2015 könnte dann eine Flugbuchung vorgenommen werden (Anordnung Ausschaffungshaft vom 4.9.2015, in unpag. Haftakten ZMG). Es bestehen damit keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG).

## **6.**

Der Entscheid des ZMG vom 7. September 2015 hält somit 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).

Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens konnte auf die Einholung einer Stellungnahme beim MIDI und beim ZMG 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:
  - dem Regionalgefängnis Bern

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

**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.