

100.2016.200U
HAT/GSE/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 13. Juli 2016

Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiberin Gschwind

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde Bern
Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, Predigergasse 5,
Postfach, 3000 Bern 7

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 7. Juli 2016; KZM 16 928)



Sachverhalt:

A.

Der aus Albanien stammende A._____, geboren am ... 1998, wurde am 27. Januar 2016 im Bahnhof Bern polizeilich angehalten. Weil er anlässlich dieser Kontrolle Heroin auf sich trug, wurde im Anschluss daran eine Hausdurchsuchung an seinem Aufenthaltsort an der ...strasse ... in Solothurn durchgeführt, wobei auch dort Betäubungsmittel entdeckt wurden. A._____ wurde noch am gleichen Tag in Untersuchungshaft versetzt. Am 28. Juni 2016 wurde er unter anderem wegen Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung strafrechtlich belangt. Am 1. Juli 2016 wiesen die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Einwohnergemeinde Bern A._____ mit sofortiger Wirkung aus der Schweiz weg und versetzten ihn in Ausschaffungshaft. In der Annahme, A._____ unverzüglich nach Albanien überstellen zu können, beantragten die EMF die Überprüfung dieser Anordnung durch das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG), nachdem A._____ schriftlich auf eine mündliche Verhandlung verzichtet hatte.

B.

Als feststand, dass die Ausschaffung von A._____ wegen seines abgelaufenen Reisepasses und mangels rechtzeitiger Ausstellung eines «Laissez-passers» nicht innerhalb von acht Tagen erfolgen konnte, beantragten die EMF am 6. Juli 2016 beim ZMG (erneut), die gegenüber A._____ für einen Monat angeordnete Ausschaffungshaft zu überprüfen. Tags darauf führte das ZMG eine mündliche Verhandlung durch und bestätigte die Ausschaffungshaft bis zum 27. Juli 2016.

C.

Mit undatierter und in englischer Sprache verfasster Eingabe (Eingang beim ZMG am 8.7.2016, gleichentags Weiterleitung an das Verwaltungs-

gericht) hat A. _____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er stellt sinngemäss den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 11. Juli 2016 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 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). 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.

Da hier ein Wegweisungsentscheid eröffnet worden ist, kann die zuständige Behörde den Beschwerdeführer zur Sicherstellung des Vollzugs 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). Dabei sind die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen.

3.

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Haftüberprüfung durch das ZMG in-
nert der gesetzlichen Frist erfolgt ist.

3.1 Der Beschwerdeführer wurde am 1. Juli 2016 in Ausschaffungshaft versetzt (vorne Bst. A; Haftakten ZMG pag. 32 ff.). Spätestens ab diesem Zeitpunkt ist er ausschliesslich aus ausländerrechtlichen Gründen festgehalten worden, womit die Frist gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG zu laufen begonnen hat. Die EMF beantragten ein erstes Mal am 1. Juli 2016 die Überprüfung der von ihnen angeordneten Ausschaffungshaft durch das ZMG (Haftakten ZMG pag. 30), nachdem der Beschwerdeführer schriftlich «auf eine mündliche gerichtliche Verhandlung» verzichtet hatte (vgl. Verzichtserklärung vom 1.7.2016, in Haftakten ZMG pag. 6). Das ZMG bescheinigte direkt auf dem Antragschreiben der EMF, den Antrag geprüft und gutgeheissen zu haben. Die entsprechende «Bestätigung» trägt das Datum vom

1. Juli 2016 und ist mit dem Stempel des ZMG sowie der Unterschrift des Zwangsmassnahmenrichters versehen, enthält aber keine Begründung oder Rechtsmittelbelehrung (vgl. Haftakten ZMG pag. 30). Nachdem festgestellt, dass die Ausschaffung des Beschwerdeführers – wegen seines abgelaufenen Reisepasses und mangels rechtzeitiger Ausstellung eines «Laissez-passer» – entgegen den Erwartungen nicht innerhalb von acht Tagen erfolgen konnte, beantragten die EMF am 6. Juli 2016 eine ordentliche Überprüfung der angeordneten Ausschaffungshaft durch das ZMG (Haftakten ZMG pag. 1 f.). Die mündliche Verhandlung vor dem ZMG fand am 7. Juli 2016 statt (Haftakten ZMG pag. 48), mithin rund sechs Tage nach der ausländerrechtlich begründeten Festhaltung des Beschwerdeführers und damit rund zwei Tage nach Ablauf der gesetzlichen Überprüfungsfrist nach Art. 80 Abs. 2 AuG.

3.2 Das ZMG verweist in diesem Zusammenhang auf Art. 80 Abs. 3 AuG. Gemäss dieser Bestimmung kann die richterliche Behörde auf eine mündliche Verhandlung verzichten, wenn die Ausschaffung voraussichtlich innerhalb von acht Tagen nach der Haftanordnung erfolgen wird und die betroffene Person sich damit schriftlich einverstanden erklärt, wobei eine mündliche Verhandlung spätestens zwölf Tage nach der Haftanordnung nachzuholen ist, wenn die Ausschaffung nicht innerhalb dieser Frist durchgeführt werden kann. Das ZMG erachtete die Überprüfungsfrist als gewahrt, da der Beschwerdeführer mit Erklärung vom 1. Juli 2016 auf eine mündliche Verhandlung verzichtet habe und die Verhandlung vom 7. Juli 2016 innerhalb der Frist von zwölf Tagen erfolgt sei (angefochtener Entscheid, S. 2). – Das Gericht kann nach dem in allen drei Amtssprachen übereinstimmenden Wortlaut von Art. 80 Abs. 3 AuG bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zwar auf eine mündliche Verhandlung, nicht jedoch auf die richterliche Überprüfung der angeordneten Haft an sich verzichten. Die Haftüberprüfung hat in diesen Fällen schriftlich und gestützt auf die Akten zu erfolgen (Botschaft des Bundesrats zum AuG, in BBI 2002 S. 3709 ff., 3817, zu Art. 75 des Entwurfs; VGE 2012/286 vom 29.8.2012, E. 3.3; vgl. auch Amtl. Bull. NR 2004 S. 1123, Votum Leuthard für die Kommission; Tarkan Göksu, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 80 N. 12; a.M. Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser

[Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.23 Fn. 92). Ob die «Bestätigung» des ZMG vom 1. Juli 2016 (vorne E. 3.1) den Anforderungen an eine gerichtliche Überprüfung der Inhaftierung nach Art. 80 Abs. 2 und 3 AuG genügt, sodass die dafür geltende Frist von 96 Stunden eingehalten worden ist, erscheint zweifelhaft, kann jedoch mit Blick auf die nachfolgende Erwägung offenbleiben.

3.3 Die Missachtung von Verfahrensgarantien – namentlich die Verletzung der 96-Stunden-Frist nach Art. 80 Abs. 2 AuG – führt nicht zwingend zur Haftentlassung. Praxisgemäss kommt es vielmehr darauf an, welche Bedeutung den verletzten Vorschriften zur Wahrung der Rechte der betroffenen Person zukommt; diese ist im Einzelfall gegen das öffentliche Interesse an der reibungslosen Durchsetzung des Wegweisungsvollzugs abzuwägen. Das öffentliche Interesse hat besonderes Gewicht und vermag unter Umständen selbst erhebliche Verfahrensfehler aufzuwiegen, wenn die ausländische Person die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet (BGE 122 II 154 E. 3a; VGE 2012/286 vom 29.8.2012, E. 3.4, 2010/337 vom 27.8.2010, E. 2.2.3; Thomas Hugli Yar, a.a.O., N. 10.45). Die richterliche Haftprüfung innert 96 Stunden seit Haftanordnung stellt zwar eine zentrale prozessuale Garantie dar, welche vor willkürlichem Entzug der Freiheit schützen soll (BGE 121 II 105 E. 2c). Gleichwohl würde hier eine allfällige Missachtung dieser Verfahrensgarantie eine Haftentlassung des Beschwerdeführers nicht rechtfertigen: Zum einen wurde die Anordnung der Ausschaffungshaft vom ZMG doch in einer gewissen Form geprüft und inzwischen ohne Verzug die mündliche Verhandlung sowie die ordentliche gerichtliche Prüfung nachgeholt (anders die Sachlage der in BGE 121 II 105 und 110 beurteilten Fälle, wo jeweils keine mündliche Verhandlung stattgefunden hatte). Zudem ist der Beschwerdeführer in der Schweiz straffällig geworden und unter anderem wegen Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung rechtskräftig verurteilt worden, weshalb von ihm eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (hinten E. 4.2).

4.

Das ZMG hat die Haftgründe der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG) sowie der Gefährdung an Leib und Leben (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG) als gegeben erachtet.

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 AsylG 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 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 130 II 56 E. 3.1; BGer 2C_520/2013 vom 6.6.2013, E. 3.2; BVR 2010 S. 529 E. 4.2, 2009 S. 531 E. 3.3). – Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer harte Drogen auf sich trug, als er am 27. Januar 2016 polizeilich angehalten wurde (Haftakten ZMG pag. 17 ff.). Anlässlich der Hausdurchsuchung an seinem Aufenthaltsort wurden weitere Drogen sowie Streckmittel und Bargeld sichergestellt. Gestützt auf diese Gegebenheiten verurteilte das Jugendgericht des Kantons Bern den Beschwerdeführer mit Urteil vom 28. Juni 2016 wegen mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung durch Erwerb und Verarbeiten, Anstalten Treffen zur Veräusserung, Veräusserung und Konsum von Heroingemisch sowie wegen Geldwäscherei, begangen in der Zeit vom 27. November 2015 bis zum 27. Januar 2016, zu einem Freiheitsentzug von sieben Monaten (vgl. Haftakten ZMG pag. 10 ff.). Nach eigenen Angaben ist der Beschwerdeführer zudem mittellos (vgl. Einvernahmeprotokoll der Kantons-

polizei Bern vom 27.1.2016 S. 6, in Haftakten ZMG pag. 21 ff.). Bei dieser Sachlage durfte das ZMG annehmen, dass sich der Beschwerdeführer gegen die Ausreise in sein Heimatland zur Wehr setzen und auch versuchen könnte, unterzutauchen. Es ist daher von einer konkreten Untertauchungsgefahr auszugehen. Der Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. Ziff. 4 AuG ist demnach erfüllt.

4.2 Gemäss Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG kann die betroffene Person in Haft genommen werden, wenn sie Personen ernsthaft bedroht oder 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 Handel mit Heroin oder Kokain – auch der Kleindealer, der nur mit kleinen Mengen, dafür aber vermutlich (strafrechtlich nicht zwingend nachweisbar) häufig bzw. wiederholt handelt (sog. «Ameisendealer» oder «Chügelischlucker»; Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.72 mit Hinweisen; vgl. zum früheren, aber insoweit unveränderten Recht BGE 125 II 369 E. 3b/bb). Es genügt sogar, dass die betroffene Person nur 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 (BGE 125 II 369 E. 3b/bb; zum gleichen Haftgrund bei der Vorbereitungshaft BGer 2C_137/2009 vom 10.3.2009, E. 4, 2A.9/2006 vom 12.1.2006, E. 2.1; VGE 2015/270 vom 14.9.2015, E. 4.3, 2012/51 vom 1.3.2012, E. 2.2). – Der Beschwerdeführer wurde unter anderem wegen Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung, insbesondere durch Erwerb und Veräusserung von Heroingemisch, strafrechtlich belangt (vorne E. 4.1). Zudem hat er seinen Lebensunterhalt in der Schweiz mit dem Drogenhandel bestritten und damit unter anderem seine Mietwohnung finanziert (vgl. Einvernahmeprotokoll der Kantonspolizei Bern vom 27.1.2016 S. 4 f., in Haftakten ZMG pag. 21 ff.). Bei diesen Gegebenheiten ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer grössere Mengen Heroin handelt als ein «Ameisendealer» und dass insbesondere mit Blick auf seine finanzielle Situation das Risiko weiterer Drogendelikte besteht. Damit ist auch der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AuG erfüllt.

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 AuG).

5.2 Der Beschwerdeführer bemängelt weder seine medizinische Versorgung noch die Haftbedingungen (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 7.7.2016 S. 2, in Haftakten ZMG pag. 48 ff.). Da er in der Schweiz über keine Familienangehörige verfügt (Verhandlungsprotokoll ZMG vom 7.7.2016 S. 2, in Haftakten ZMG pag. 48 ff.), stehen der Ausschaffungshaft auch seine familiären Verhältnisse nicht entgegen. Die Haft erweist sich damit für den Beschwerdeführer nicht als unzumutbar. Es fallen, auch wenn der Beschwerdeführer erklärt, möglichst rasch in sein Heimatland zurückkehren zu wollen (vgl. Beschwerde, S. 1), keine mildereren (Zwangs-)Massnahmen – wie beispielsweise eine Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 Bst. a AuG oder eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden nach Art. 64e Bst. a AuG – in Betracht (vgl. dazu BGer 2C_168/2013 vom 7.3.2013, E. 3.2, 2C_749/2012 vom 28.8.2012, E. 3.1.2; VGE 2012/329 vom 5.10.2012, E. 6.1; 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»; ABI. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

5.3 Des Weiteren überschreitet die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AuG). Haftbeendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch erkennbar (Art. 80 Abs. 6 AuG). Es gibt sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach Albanien nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird. Schliesslich bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG), ist doch bereits am 5. Juli 2016 ein Gesuch um

Ausstellung eines «Laissez-passer» gestellt worden (Haftakten ZMG pag. 29).

6.

Der Entscheid des ZMG vom 7. Juli 2016 hält nach dem Erwogenen 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 diesen Verfahrensausgang konnte auf die Durchführung eines Schriftenwechsels 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
 - der Einwohnergemeinde Bern
 - dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht
 - dem Staatssekretariat für Migrationund mitzuteilen:
 - dem Regionalgefängnis Bern

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.