

100.2016.321U  
DAM/ZEH/RAP

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 4. November 2016**

Verwaltungsrichter Daum  
Gerichtsschreiberin Zemp

**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 19. Oktober 2016; KZM 16 1433)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der aus Montenegro stammende A.\_\_\_\_\_, geb. ... 1973, wurde in Deutschland unter anderem wegen versuchten Mordes in drei Fällen zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Nachdem seine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz nicht mehr verlängert worden war, verhängte das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) ein unbefristetes Einreiseverbot gegen ihn, gültig ab 27. Oktober 2012. A.\_\_\_\_\_ kam in der Folge trotzdem wieder in die Schweiz. Am 24. Juni 2015 wurde er per Sonderflug in sein Heimatland zurückgeführt. Nach weiteren illegalen Einreisen wurde A.\_\_\_\_\_ am 5. November 2015, 9. Februar 2016 und 22. Juni 2016 jeweils per Sonderflug nach Montenegro ausgeschafft.

Am 3. September 2016 reiste A.\_\_\_\_\_ erneut in die Schweiz ein. Bei der Sicherheitskontrolle am Flughafen Genf wurde festgestellt, dass ihn die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern im Fahndungssystem RIPOL zur Verbüssung einer Freiheitsstrafe ausgeschrieben hatte. Zwecks Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe von 70 Tagen wurde er dem Kanton Bern zugeführt. Das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), verfügte am 16. September 2016 die Wegweisung von A.\_\_\_\_\_ aus der Schweiz. Nachdem das Regionalgericht Oberland festgestellt hatte, dass der der Freiheitsstrafe zugrunde liegende Strafbefehl vom 12. Juli 2016 mangels rechtsgültiger Zustellung nicht in Rechtskraft erwachsen war, verfügte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern am 17. Oktober 2016 die unverzügliche Entlassung von A.\_\_\_\_\_ aus dem Strafvollzug. Am gleichen Tag wurde er in Ausschaffungshaft versetzt. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2016 ordnete der MIDI die Haft an und beantragte beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die Überprüfung der für drei Monate angeordneten Haft.

**B.**

Mit Entscheidung vom 19. Oktober 2016 hiess das ZMG nach mündlicher Verhandlung den Antrag des MIDI teilweise gut, indem es die Ausschaffungshaft für zwei statt der beantragten drei Monate, mithin bis zum 16. Dezember 2016, bestätigte.

**C.**

Dagegen hat A.\_\_\_\_\_ am 26. Oktober 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er stellt sinngemäss den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen. Mit Verfügung vom 28. Oktober 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). 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/Aeschli-

mann/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 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.**

**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 (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 dürfen keine Haftbeendigungsgründe 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.

**2.2** Anders als der Beschwerdeführer zu meinen scheint, handelt es sich bei der Ausschaffungshaft nicht um eine Strafe für ein begangenes Delikt. Haftzweck bildet die Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung (vgl. Art. 76 Abs. 1 AuG). Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei in

der Schweiz nie straffällig geworden, und der Verweis auf das Verbot der doppelten Strafverfolgung zielen damit ins Leere (Beschwerde, S. 1). Im Haftprüfungsverfahren auch nicht von Bedeutung ist der Beschluss des Landgerichts Osnabrück vom 12. (richtig: 15.) Juni 2016, mit welchem die Vollstreckung des noch nicht verbüsstens Teils einer zehnjährigen Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde (Haftakten ZMG 16 1433 pag. 17 f.). Ebenso wenig einzugehen ist auf das der Beschwerdeschrift beigelegte Schreiben der Ehefrau betreffend Bussen und Zahlungsrückforderungen (act. 1C2).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer befand sich ab dem 3. September 2016 zwecks Verbüssens einer Ersatzfreiheitsstrafe im Strafvollzug (vgl. Vollzugsauftrag/Einweisungsverfügung vom 5.9.2016, S. 2, Haftakten ZMG 16 1433 pag. 23). Nach der sofortigen Entlassung aus dem Strafvollzug versetzte ihn der MIDI am 17. Oktober 2016 in Ausschaffungshaft (Haftakten ZMG 16 1433 pag. 1; vorne Bst. A). Das ZMG hat die Anordnung der Ausschaffungshaft nach mündlicher Verhandlung am 19. Oktober 2016, 14:40 Uhr, bestätigt (vgl. Protokoll ZMG vom 19.10.2016, S. 4, Haftakten ZMG 16 1433 pag. 35). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG ist damit eingehalten.

**3.2** Der MIDI hat den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. September 2016 aus der Schweiz weggewiesen («Standardformular»; Art. 64b AuG) und die sofortige Vollstreckung der Wegweisung im Anschluss an den Strafvollzug angeordnet (Art. 64d Abs. 2 AuG). Diese Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, wurde dem Beschwerdeführer im Regionalgefängnis Bern gleichentags eröffnet und blieb unangefochten (Haftakten ZMG 16 1433 pag. 12-14).

**3.3** Soweit der Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf die schweizerisch-italienische Doppelbürgerschaft seiner Ehefrau die Rechtmässigkeit des Wegweisungsentscheids in Frage stellen sollte (Beschwerde, S. 1), verkennt er, dass Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens regelmässig

bloss die Rechtmässigkeit der Administrativhaft und nicht auch der Wegweisung bildet. Diesbezügliche Einwände sind im Asyl-, Bewilligungs- oder Wegweisungsverfahren durch die jeweils zuständigen Behörden zu prüfen, nicht (erstinstanzlich) durch das Haftgericht. Nur wenn ein Wegweisungsentscheid geradezu willkürlich bzw. nichtig 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 377 E. 1, 128 II 193 E. 2.2; jüngst etwa VGE 2016/268 vom 26.9.2016, E. 3.2). Solche Mängel des Wegweisungsverfahrens sind weder ersichtlich noch geltend gemacht. Nach dem Gesagten liegt ein (rechtskräftiger) Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, dessen Vollzug bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

#### 4.

Das ZMG hat den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. c AuG als gegeben erachtet. Gemäss diesen Bestimmungen kann die betroffene Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn sie trotz Einreiseverbot das Gebiet der Schweiz betritt und nicht sofort weggewiesen werden kann. – Dem Beschwerdeführer war es aufgrund des vom BFM verhängten und ihm eröffneten, grundsätzlich auf unbestimmte Zeit wirksamen Einreiseverbots untersagt, in die Schweiz zurückzukehren (Verfügung des BFM vom 31.8.2012, Haftakten ZMG 15 303 pag. 23-26). Wegen Missachtung dieser Anordnung ist der Beschwerdeführer bereits vier Mal ausgeschafft worden (vorne Bst. A). Mithin hat er sich bei seiner Rückkehr in die Schweiz im September 2016 über das ihm bekannte, gültige Einreiseverbot hinweggesetzt. Entgegen seinen nicht belegten Ausführungen ist in dem mit Gesuch vom 13. September 2016 beim SEM eingeleiteten Verfahren um Aufhebung des Verbots noch kein Entscheid ergangen. Daher kann der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten (Beschwerde, S. 1; Protokoll ZMG vom 19.10.2016, S. 2, Haftakten ZMG 16 1433 pag. 33; vgl. für das Gesuch Haftakten ZMG 16 1433 pag. 16 und 10 f.). Das Einreiseverbot hat somit

nach wie vor Bestand, und das ZMG hat das Vorliegen des Haftgrunds gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. c AuG zu Recht bejaht. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, den vom MIDI angeführten Haftgrund der Untertauchensgefahr zu prüfen (vgl. Anordnung Ausschaffungshaft/Ausschaffung und Antrag auf Überprüfung vom 18.10.2016, S. 1, Haftakten ZMG 16 1433 pag. 1).

## **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). Es ist zudem zu prüfen, ob die ausländische Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

**5.2** Der Beschwerdeführer beruft sich auf das Recht auf «Familienleben» und macht sinngemäss eine Unterstützungspflicht gegenüber seiner gesundheitlich angeschlagenen Schweizer Ehefrau geltend (Beschwerde, S. 1 f.; vgl. Gesuch um Aufhebung des Einreiseverbots vom 13.9.2016, Haftakten ZMG 16 1433 pag. 16). Mit dem ZMG ist einig zu gehen, dass die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers der Haftanordnung nicht entgegenstehen (angefochtener Entscheid, S. 3). Die Ehe des Beschwerdeführers mit einer Schweizer Bürgerin und deren Gesundheitszustand beschlagen gegebenenfalls die Wegweisungsfrage, bilden hingegen nicht Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens (VGE 2009/126 vom 13.5.2009, E. 3.4; vorne E. 3.3) und ändern nichts an der Verhältnismässigkeit der Haft (vgl. VGE 2009/253 vom 13.8.2009, E. 5.1). Ebenso wenig lassen die vom Beschwerdeführer an der mündlichen Verhandlung vor dem ZMG erwähnten, in der Beschwerde allerdings nicht mehr vorgebrachten eigenen gesundheitlichen Probleme die angeordnete Ausschaffungshaft als unverhältnismässig erscheinen (Atemnot und Herzrasen; Protokoll ZMG vom 19.10.2016, S. 3, Haftakten ZMG 16 1433 pag. 34). Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass die notwendige medizinische Versorgung im Heimatland oder während der Haft nicht gewährleistet wäre, zumal der Beschwerdeführer bereits mit dem medizinischen Dienst des

Regionalgefängnisses in Verbindung steht (Protokoll ZMG vom 19.10.2016, S. 3, Haftakten ZMG 16 1433 pag. 34; VGE 2016/268 vom 26.9.2016, E. 5.2, 2016/95 vom 4.5.2016, E. 4.3). Die Haft erweist sich damit für den Beschwerdeführer nicht als unzumutbar. Es fallen insbesondere mit Blick auf das bisherige renitente Verhalten des Beschwerdeführers auch keine milderen (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\_722/2015 vom 29.10.2015, E. 3.2; ferner BGer 2C\_787/2014 vom 29.9.2014, E. 2.2; VGE 2016/268 vom 26.9.2016, 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.]).

**5.3** Des Weiteren überschreitet die Ausschaffungshaft 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 erneute Überstellung des Beschwerdeführers nach Montenegro nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird. Davon geht auch das ZMG aus, weswegen es die Haft für lediglich zwei Monate bestätigt hat (vgl. angefochtener Entscheid, S. 3). Schliesslich bestehen 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 19. Oktober 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
  - dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons 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.