

100.2016.352U  
DAM/ZEH/BES

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 21. Dezember 2016**

Verwaltungsrichter Daum  
Gerichtsschreiberin Zemp

**A.** \_\_\_\_\_  
zzt. Regionalgefängnis Burgdorf, Dunantstrasse 9, 3400 Burgdorf  
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 1. Dezember 2016; KZM 16 1628)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der aus Gambia stammende A.\_\_\_\_\_, geb. ... 1991, reiste eigenen Angaben zufolge am 1. Oktober 2013 in die Schweiz ein, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) trat am 22. November 2013 auf das Gesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Dieser Entscheidung erwuchs am 6. Dezember 2013 unangefochten in Rechtskraft. Seit dem 24. Juni 2014 galt A.\_\_\_\_\_ als verschwunden.

In den Jahren 2014 und 2015 wurde A.\_\_\_\_\_ wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrmals wegen illegalen Aufenthalts zu einer Busse bzw. zu (Ersatz-)Freiheitsstrafen verurteilt. An einer Personenkontrolle am 7. Juli 2016 im Zug von Biel nach Delle konnte er angehalten und aufgrund einer Fahndungsausschreibung dem Strafvollzug zugeführt werden. Mit Entscheid vom 14. September 2016 ordnete der «Juge d'application des peines» des Kantons Waadt die bedingte Entlassung von A.\_\_\_\_\_ auf den ehestmöglichen Tag hin an, an welchem die Wegweisung vollzogen werden kann, frühestens jedoch per 11. Oktober 2016.

Auf ein von A.\_\_\_\_\_ am 4. Oktober 2016 gestelltes Wiedererwägungsgesuch betreffend den negativen Asylentscheid trat das SEM am 24. Oktober 2016 nicht ein. Das hiergegen angerufene Bundesverwaltungsgericht verweigerte am 28. November 2016 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde und verfügte, dass A.\_\_\_\_\_ die Schweiz umgehend zu verlassen und den Ausgang des Beschwerdeverfahrens im Ausland abzuwarten habe.

Nachdem A.\_\_\_\_\_ einen für den 9. November 2016 gebuchten Sonderflug verweigert hatte, wurde er in den Strafvollzug zurückversetzt. Per Haftende vom 29. November 2016 nahm ihn das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI) in Ausschaffungshaft, ordnete diese gleichentags an und beantragte beim kanto-

nenalen Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die Überprüfung der für drei Monate angeordneten Haft.

**B.**

Mit Entscheidung vom 1. Dezember 2016 hiess das ZMG nach mündlicher Verhandlung den Antrag des MIP teilweise gut, indem es die Ausschaffungshaft für zwei statt der beantragten drei Monate, mithin bis zum 28. Januar 2017, bestätigte.

**C.**

Dagegen hat A. \_\_\_\_\_ am 5. bzw. mit verbesserter Eingabe am 9. Dezember 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er stellt sinn-gemäss den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen. Falls er nicht in der Schweiz bleiben dürfe, sei er nach Italien ausreisen zu lassen. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteilig-ten 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 Ver-fahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders

berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Seine (verbesserte) Beschwerde in Englisch mit dem sinngemäss gestellten Antrag auf Entlassung aus der Ausschaffungshaft genügt (knapp) 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/Aeschlimann/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.**

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.

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer befand sich ab dem 7. Juli 2016 zwecks Verbüssens mehrerer (Ersatz-)Freiheitsstrafen im Strafvollzug (vgl. «Avis de détention» vom 13.7.2016 S. 1 f., unpag. Haftakten ZMG). Per Haftende versetzte ihn das MIP am 29. November 2016 in Ausschaffungshaft (vorne Bst. A; Anordnung Ausschaffungshaft vom 29.11.2016 S. 1, unpag. Haftakten ZMG). Das ZMG hat die Ausschaffungshaft nach mündlicher Verhandlung am 1. Dezember 2016 bestätigt (vgl. Protokoll ZMG vom 1.12.2016 S. 5, unpag. Haftakten ZMG). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG ist damit eingehalten.

**3.2** Das BFM ist am 22. November 2013 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat ihn aus der Schweiz weggewiesen; er habe die Schweiz nach Rechtskraft des Wegweisungsentscheids zu verlassen. Dieser Wegweisungsentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. vorne Bst. A; Verfügung des BFM vom 22.11.2013, unpag. Haftakten ZMG).

**3.3** Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, in der (verbesserten) Verwaltungsgerichtsbeschwerde die für ihn unsichere Lage in seinem Heimatland zu beschreiben. Er macht namentlich geltend, bei einer Rückkehr werde er getötet oder (erneut) für lange Zeit verhaftet. Er habe als Chauffeur für seinen Bruder gearbeitet, welcher selber seit mehreren Jahren im Gefängnis sitze. Der Beschwerdeführer verkennt, 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 rechtswidri-

gen Anordnung nicht mit einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden darf (vgl. etwa BGE 130 II 377 E. 1, 128 II 193 E. 2.2; BVR 2016 S. 529 E. 4.2). Derartige Mängel sind weder ersichtlich noch geltend gemacht. Das BFM bzw. das SEM hat sich im Asyl- und Wiedererwägungsverfahren mit den hier vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt (vgl. Nichteintretensentscheide vom 22.11.2013 S. 2 und vom 24.10.2016 S. 2 f., unpag. Haftakten ZMG). Anders als der Beschwerdeführer verlangt, besteht im Haftprüfungsverfahren kein Raum, diesen Fragen nochmals nachzugehen. 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.

**3.4** Daran vermag nichts zu ändern, dass sich der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge in Italien aufgehalten haben soll (vgl. Bericht zur Anhaltung vom 7.7.2016 S. 2, unpag. Haftakten ZMG), ist doch der ursprüngliche Wegweisungsentscheid solange nicht vollzogen, als für die Schweiz eine Rückübernahmepflicht besteht (vgl. BGer 2C\_689/2014 vom 25.8.2014 E. 2.2; VGE 2016/268 vom 26.9.2016 E. 3.3, 2014/98 vom 11.4.2014 E. 3.2, 2012/79 vom 21.3.2012 E. 2.2.1; ferner Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.86). Ohnehin ist weder behauptet noch anzunehmen, der Beschwerdeführer habe das Land aus Beweggründen verlassen, die einen eigentlichen Bruch mit seiner Anwesenheit in der Schweiz bewirkt hätten (vgl. etwa VGE 2011/390 vom 18.10.2011 E. 3.2; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich 2014, S. 100 f.).

#### **4.**

Das ZMG hat den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AuG der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr 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 und Art. 8 Abs. 1 Bst. a oder Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) 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 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34], 130 II 56 E. 3.1; BVR 2016 S. 529 E. 5.2).

**4.2** Der Beschwerdeführer hat sich im Asylverfahren im Jahr 2013 ohne entschuldbaren Grund geweigert, Identitätspapiere vorzuweisen (Verfügung des BFM vom 22.11.2013, unpag. Haftakten ZMG). Sodann hat er die Anordnung des BFM vom 22. November 2013 nicht befolgt, die Schweiz nach Eintritt der Rechtskraft der Wegweisungsverfügung zu verlassen. Ab dem 24. Juni 2014 war der Beschwerdeführer untergetaucht (vorne Bst. A). Weiter zeigte er sich seit der (strafrechtlichen) Inhaftierung im Juli 2016 nicht bereit, in sein Heimatland zurückzukehren (vgl. Entscheid des «Juge d'application des peines» vom 14.9.2016 betreffend bedingte Entlassung S. 3 und Protokoll ZMG vom 1.12.2016 S. 3, unpag. Haftakten ZMG). Er lehnte es dementsprechend ab, den Sonderflug vom 9. November 2016 anzutreten; die Weigerung zur Rückkehr nach Gambia hat er überdies in seinen Rechtsschriften an das Verwaltungsgericht bekräftigt. Für die Untertauchensgefahr spricht weiter, dass der Beschwerdeführer mehrmals straffällig geworden ist und über keinen festen Aufenthaltsort verfügt. Bei dieser Sachlage bestehen hinreichend konkrete Anhaltspunkte, dass er sich gegen die Ausreise in sein Heimatland (erneut) zur Wehr setzen und auch versuchen könnte unterzutauchen. Das ZMG hat deshalb die Untertauchensgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. Ziff. 4 AuG zu Recht bejaht.

## 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 verfügt in der Schweiz nicht über Familienangehörige. Weiter macht er weder gesundheitliche Probleme noch andere Gründe geltend, welche einer Haftanordnung entgegenstehen könnten (vgl. Protokoll ZMG vom 1.12.2016 S. 3, unpag. Haftakten ZMG). Solche sind denn auch nicht ersichtlich. Daher ist dem ZMG beizupflichten, dass sich die Haft für den Beschwerdeführer nicht als unzumutbar erweist (angefochtener Entscheid S. 3). Es fallen angesichts der festgestellten Untertauchensgefahr insbesondere 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 2016/321 vom 4.11.2016 E. 5.2, 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.]). Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang der Wunsch des Beschwerdeführers, nach Italien verbracht zu werden, wenn er nicht hier bleiben dürfe (verbesserte Beschwerde S. 2). Da die Schweiz zwischenstaatlich nicht bewusst zu einer illegalen Einreise in einen Drittstaat Hand bieten darf und völkerrechtlich einzig der Heimatstaat verpflichtet ist, seine Staatsbürgerinnen und Staatsbürger zurückzunehmen (BGE 133 II 97 E. 4.2.2; BVR 2010 S. 541 E. 4.4.4), muss, wer in ein anderes Land ausreisen möchte, nachweisen, die Voraussetzungen für eine rechtmässige Einreise in den Drittstaat zu erfüllen (vgl. Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, Art. 69 AuG N. 6). Der Beschwerdeführer wurde als gambischer Staatsangehöriger anerkannt, weshalb eine feste Ausreisemöglichkeit gegeben ist («Ergebnisse der Zen-

tralen Befragung» vom 5.6.2014, unpag. Haftakten ZMG). Inwiefern er rechtmässig nach Italien ausreisen könnte, belegt er hingegen nicht.

**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 Überstellung des Beschwerdeführers nach Gambia 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). Zwar liegt zum jetzigen Zeitpunkt kein gültiges Laissez-Passer vor; das in den Akten vorhandene Dokument wurde ausdrücklich nur für den (Sonder-)Flug vom 9. November 2016 ausgestellt. Indes hat eine gambische Expertendelegation den Beschwerdeführer als Staatsangehörigen von Gambia anerkannt, was die rasche Ausstellung eines neuen Laissez-Passer erleichtert (vgl. Laissez-Passer vom 2.11.2016 und «Ergebnisse der Zentralen Befragung» vom 5.6.2014, unpag. Haftakten ZMG).

## **6.**

Der Entscheid des ZMG vom 1. Dezember 2016 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 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 Burgdorf

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.