

100.2017.122U
HER/MAM/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 3. Mai 2017

Verwaltungsrichterin Herzog
Gerichtsschreiberin Marti

A. _____
zzt. Anstalten Witzwil, Postfach 10, 3236 Gampelen
Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde Bern
Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, Predigergasse 5,
Postfach, 3001 Bern

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 18. April 2017; KZM 17 515)



Sachverhalt:

A.

Der aus Algerien stammende A._____ (geb. ... 1968) reiste am 21. April 1997 in die Schweiz ein. Am 14. November 1997 heiratete er die Schweizer Bürgerin B._____, worauf ihm gestützt auf die Ehe die Aufenthaltsbewilligung und später die Niederlassungsbewilligung erteilt wurden. Am 27. August 2013 wurde die Ehe geschieden und die vier gemeinsamen Kinder (geb. 1998, 1999, 2002 und 2006) unter die elterliche Sorge und Obhut der Ehefrau gestellt. A._____ wurde wiederholt straffällig; er wurde u.a. wie folgt verurteilt (vgl. Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern [POM] vom 28.11.2016 E. 2b im ausländerrechtlichen Widerrufs- und Wegweisungsverfahren, in unpag. Haftakten ZMG):

- Urteil vom 10. Mai 2011 wegen Übertretungen und Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG), einfacher Körperverletzung, Tätlichkeiten, Nötigung, Drohung, Vergehens gegen das Waffengesetz, Fahrens in fahruntfähigem Zustand, Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug (alles mehrfache Begehung): Freiheitsstrafe von 18 Monaten.
- Strafmandat vom 24. Juni 2014 wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und Übertretung nach Art. 19a BetmG: 128 Stunden Gemeinnützige Arbeit.
- Strafmandat vom 13. August 2014 wegen geringfügigem Vermögensdelikt (Hehlerei), Diebstahls, Vergehens gegen das Waffengesetz (mehrfache Begehung), Übertretung nach Art. 19a BetmG (mehrfache Begehung): Geldstrafe von 70 Tagessätzen.
- Strafmandat vom 7. April 2015 wegen Diebstahls (Versuch) und Sachbeschädigung: Geldstrafe von 42 Tagessätzen.
- Strafmandat vom 2. September 2015 wegen Diebstahls: 240 Stunden Gemeinnützige Arbeit.

Am 8. Februar 2016 widerrief die Einwohnergemeinde (EG) Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern die Niederlassungsbewilligung und wies A. _____ aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (vgl. Entscheid der POM vom 28.11.2016, VGE 2017/5 vom 12.1.2017, BGer 2C_195/2017 vom 20.2.2017). Hierauf setzte ihm die EG Bern eine Ausreisefrist bis zum 30. März 2017, welche sie letztmals bis zum 9. April 2017 verlängerte.

Am 14. April 2017 wurde A. _____ von der Kantonspolizei angehalten und noch gleichentags von der EG Bern in Ausschaffungshaft versetzt.

B.

Mit Entscheid vom 18. April 2017 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 13. Juli 2017.

C.

Dagegen hat A. _____ (nach Rückweisung einer formungültigen ersten Eingabe) mit Eingaben vom 19. und 26. April 2017 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, er sei aus der Haft zu entlassen.

Den mit Eingabe vom 19. April 2017 gestellten Antrag, es sei ihm «ein Anwalt zur Verfügung zu stellen», hat er nach entsprechender Erläuterung der Instruktionsrichterin (Verfügung vom 24.4.2017) mit Eingabe vom 26. April 2017 nicht wiederholt. Die Eingaben vom 19. und 26. April 2017 wurden den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht.

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).

1.2 Soweit der Beschwerdeführer seinen Antrag aufrechterhalten haben sollte, es sei ihm eine Anwältin bzw. ein Anwalt zur Verfügung zu stellen (vgl. vorne Bst. C), ergibt sich was folgt: Die inhaftierte ausländische Person kann in jedem Verfahrensstadium eine Rechtsvertreterin oder einen Rechtsvertreter beiziehen (gewillkürte Vertretung; vgl. Art. 81 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]; BGE 139 I 206 E. 3.1; BGer 2C_131/2011 vom 25.2.2011 E. 2.4.2). Die Bestellung einer gewillkürten Vertreterin oder eines gewillkürten Vertreters ist aber nicht Sache des Gerichts, worauf der Beschwerdeführer mit verfahrensleitender Verfügung vom 24. April 2017 hingewiesen worden ist (vgl. act. 3). Dass er nicht in der Lage wäre, selber eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen, ist weder vorgebracht noch ersichtlich (vgl. auch Erwägungen in act. 3). Schliesslich verlangt der Beschwerdeführer keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand; im vorliegenden Verfahren, das die (erstmalige) Anordnung der Ausschaffungshaft zum Gegenstand hat, besteht denn auch kein Anspruch auf unentgeltliche amtliche Verbeiständung unabhängig von den Prozessaussichten (vgl. BGE 139 I 206 E. 3.3.1). – Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

1.4 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 AuG 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).

3.

3.1 Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen (Art. 80 Abs. 2 Satz 1 AuG). – Der Beschwerdeführer ist am 14. April 2017, um 16.15 Uhr von der Kantonspolizei angehalten und in der Folge von der EG Bern in Ausschaffungshaft versetzt worden (Berichtsrapport vom 14.4.2017 und Haftanordnung vom 14.4.2017, in unpag. Haftakten ZMG). Die Haftverhandlung zu deren Genehmigung begann am 18. April 2017 um 14.30 Uhr und endete um 14.50 Uhr (Protokoll S. 1 und 4, in unpag. Haftakten ZMG). Die Haftverhandlung hat damit vor Ablauf der 96 Stunden im Sinn von Art. 80 Abs. 2 Satz 1 AuG begonnen und wurde rechtzeitig beendet.

3.2 Der Beschwerdeführer macht in verfahrensrechtlicher Hinsicht geltend, ihm sei während der Haftverhandlung kein Rechtsbeistand zur Verfügung gestellt worden (Eingabe vom 19.4.2017; die Eingabe vom 25.4.2017 enthält diesen Vorwurf nicht mehr). – Nach Art. 81 Abs. 1 Satz 2 AuG kann die inhaftierte Person mit ihrer Rechtsvertreterin oder ihrem Rechtsvertreter sowie mit Familienangehörigen und Konsularbehörden mündlich und schriftlich verkehren. Hieraus folgt, dass jeder Ausschaffungshäftling Anspruch darauf hat, sich im Haftverfahren rechtskundig vertreten zu lassen (vgl. BGE 139 I 206 E. 3.1; BGer 2C_131/2011 vom 25.2.2011 E. 2.4.2). Der Haftrichter hat den Beschwerdeführer zu Beginn der Haftverhandlung vom 18. April 2017 auf seine Rechte hingewiesen (vgl. Protokoll S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Der Beschwerdeführer hat bestätigt, u.a. über sein Recht auf Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts orientiert worden zu sein, hat aber den Beizug einer Rechtsvertretung nicht verlangt. Auch hat er nicht um unentgeltlichen Rechtsbeistand ersucht (vgl. hierzu auch vorne E. 1.2). Unter diesen Umständen hat der Haftrichter den Anspruch des Beschwerdeführers, sich im Haftverfahren rechtskundig vertreten zu lassen, nicht verletzt.

4.

4.1 Zu Recht liegt nicht im Streit, dass ein (rechtskräftiger) Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vorliegt, dessen Vollzug durch Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann (vgl. vorne Bst. A).

4.2 Das ZMG hat den Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AuG als gegeben erachtet. Danach kann in Ausschaffungshaft versetzt werden, wer wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbrechen sind Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). – Der Beschwerdeführer wurde wiederholt straffällig (vgl. vorne Bst. A). Er wurde in der Zeit vom 13. August 2014 bis zum 2. September 2015 dreimal wegen Diebstahls bzw. Versuchs dazu verurteilt, eine Straftat, die mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist (vgl. Art. 139 Abs. 1 StGB). Soweit der Beschwerdeführer geltend

macht, er sei nie zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren verurteilt worden, übersieht er, dass nicht massgeblich ist, zu welcher Strafe er konkret verurteilt worden ist. Entscheidend ist, worauf bereits das Haftgericht hingewiesen hat, dass die begangene Straftat mit einer entsprechenden Freiheitsstrafe bedroht ist (vgl. BGer 2C_455/2009 vom 5.8.2009 E. 2.1). Das ZMG hat somit den erwähnten Haftgrund zu Recht bejaht.

4.3 Das ZMG hat weiter den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr als gegeben erachtet.

4.3.1 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 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).

4.3.2 Der Beschwerdeführer ist mittellos und verfügt über keine gültigen Reisepapiere. Er hätte die Schweiz bis zum 9. April 2017 verlassen müssen, was er indes nicht getan hat. Zur Ausreisewilligkeit hat er widersprüchliche Ausführungen gemacht: Am 14. April 2017 sagte er aus, er sei grundsätzlich bereit, die Schweiz zu verlassen. Er befinde sich aber derzeit in einer Privatklinik in C._____ in Therapie, die noch sechs Wochen andauern soll. Nach Beendigung der Therapie werde er die Schweiz verlassen (Einvernahmeprotokoll, in unpag. Haftakten ZMG). Die dem Beschwer-

deführer noch gleichentags ausgehändigte Freiwilligkeitserklärung unterzeichnete er aber nicht («Je ne quitte pas la Suisse»). An der Haftverhandlung gab er zu Protokoll, es sei nicht einfach, die Schweiz zu verlassen. Weiter meinte er: «Es ist normal, dass ich hier bleibe, da meine Familie hier ist». Auch führte er aus, er müsse zuerst die Auszahlung seiner Pensionskassengelder veranlassen (Protokoll S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Mit diesen Aussagen gibt der Beschwerdeführer zu erkennen, dass er nicht in den Staat ausreisen will, in den er weggewiesen wurde. Zudem ist beim Beschwerdeführer, der nicht unerheblich strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, eher als bei einer unbescholtenen Person davon auszugehen, er werde auch in Zukunft behördliche Anordnungen missachten. Dafür sprechen insbesondere die Verurteilung vom 24. Juni 2014 wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und der Umstand, dass er bereits einmal eine Ausreisefrist unbenutzt verstreichen liess (vgl. Bst. A). Bislang hat er keine Vorkehren im Hinblick auf seine Ausreise aus der Schweiz getroffen. So hat er sich nicht um die Auszahlung seiner Pensionskassengelder bemüht (Protokoll S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Insgesamt bestehen erhebliche Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer, in Freiheit belassen, für die Papierbeschaffung und den Vollzug der Wegweisung den Vollzugsbehörden nicht zur Verfügung stehen würde. Das ZMG hat somit auch den Haftgrund der 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).

5.1.1 Der Beschwerdeführer beruft sich auf seine Kinder, zu denen er eine gute Beziehung pflege. Aus der Ehe mit der Schweizer Bürgerin B._____ hat der Beschwerdeführer vier Kinder, von welchen er seit September 2009 getrennt lebt. Nach der Scheidung wurden sowohl das Sorgerecht als auch die Obhut der Mutter zugesprochen (vgl. vorne Bst. A).

Der Beschwerdeführer leistete fortan keinen massgeblichen Beitrag zur Betreuung. Seine Ex-Ehefrau sprach von gelegentlichen Treffen, die mit der Zeit seltener wurden. Zu den älteren Kindern bestanden nur sporadische Kontakte (vgl. Entscheid der POM vom 28.11.2016 E. 6a und b; VGE 2017/5 vom 12.1.2017 E. 3.2). Die Betreuung und Pflege der drei minderjährigen Kinder (der älteste Sohn ist volljährig) ist ohne weiteres sichergestellt. Unter diesen Umständen spricht das Kindeswohl nicht für die Haftentlassung (vgl. VGE 2017/85 vom 30.3.2017 E. 4.3).

5.1.2 Der Beschwerdeführer macht weiter gesundheitliche Probleme geltend. Er leide an Diabetes, Magen- und Darmproblemen sowie Depressionen, weshalb er Medikamente einnehmen müsse (Gesundheitsfragen, in unpag. Haftakten ZMG). An der Haftverhandlung gab der Beschwerdeführer zudem zu Protokoll, dass er einmal einen Herzinfarkt erlitten habe (Protokoll S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Er macht aber nicht geltend, sein Gesundheitszustand stehe der Haft entgegen. Dies ist auch nicht ersichtlich, zumal die medizinische Versorgung während der Haft sichergestellt ist. Der Beschwerdeführer erachtet die Ausschaffungshaft aber als unverhältnismässig, weil er die am 5. April 2017 in der Privatklinik C._____ aufgenommene Therapie nicht weiterführen könne (Eingabe vom 25.4.2017, act. 6). Nach eigenen Angaben ist er wegen seiner Drogen- und Alkoholprobleme sowie wegen seiner Aggressivität in Behandlung; die Behandlung sollte noch sechs Wochen andauern (Einvernahmeprotokoll vom 14.4.2017 S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Unter den gegebenen Umständen ist in der begonnenen Therapie aber kein Grund für die Haftentlassung zu erblicken: Der Beschwerdeführer hat am 5. April 2017 im Wissen um seine Ausreisepflicht (Frist bis 9.4.2017) eine Therapie begonnen, weshalb er von vornherein nicht damit rechnen konnte, die Therapie hier beenden zu können. Im Übrigen bringt er nicht vor, dass eine entsprechende Therapie in seinem Heimatland nicht möglich sein soll. Es ist davon auszugehen, dass seine Suchtproblematik in Algerien ebenfalls therapierbar ist. Folglich spricht sein Gesundheitszustand weder gegen die Haft noch die Ausschaffung.

5.1.3 Die Haft erweist sich somit als erforderlich und verhältnismässig, da aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers keine mildere

Massnahme geeignet erscheint, ihn den zuständigen Behörden für den zwangsweisen Vollzug der Wegweisung zur Verfügung zu halten. Mit Blick auf die festgestellte Untertauchensgefahr (vgl. vorne E. 4.3) fällt beispielsweise auch eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden nach Art. 64e Bst. a AuG ausser Betracht (vgl. dazu BGer 2C_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.2, 2C_787/2014 vom 29.9.2014 E. 2.2; VGE 2017/85 vom 30.3.2017 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.]).

5.2 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 (noch) keine Anhaltspunkte dafür, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach Algerien nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird. Zwar verfügt der Beschwerdeführer über keine gültigen Reisedokumente. Die Schweiz hat aber mit Algerien ein Rückübernahmeabkommen abgeschlossen (vgl. Abkommen vom 3. Juni 2006 zwischen dem Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Demokratischen Volksrepublik Algerien über den Personenverkehr [SR 0.142.111.279]; vgl. auch BGer 2C_1143/2014 vom 7.1.2015). Schliesslich bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (vgl. Art. 76 Abs. 4 AuG).

6.

Der Entscheid des ZMG vom 18. April 2017 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). Entschädigungspflichtige Parteikosten sind keine angefallen (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 die Einzelrichterin:

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:
 - den Anstalten Witzwil

Die Einzelrichterin:

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.