

100.2017.233U  
KEP/WEB/RAP

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 28. August 2017**

Verwaltungsrichter Keller  
Gerichtsschreiberin Werren

**A.** \_\_\_\_\_  
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 10. August 2017; KZM 17 1016)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der aus Senegal stammende A.\_\_\_\_\_ (geb. ... 1979) reiste am 6. Dezember 2004 in die Schweiz ein, wo er tags darauf – unter Verwendung einer falschen Identität (A.\_\_\_\_\_, aus Mauretanien stammend, geb. ... 1982) – ein Asylgesuch stellte. Mit Verfügung vom 20. Januar 2005 lehnte das damalige zuständige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) das Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Die Rückführung konnte jedoch mangels gültiger Papiere nicht vollzogen werden. Nachdem A.\_\_\_\_\_ mit einer Schweizer Bürgerin, mit der er zeitweilig verheiratet war, zwei gemeinsame Kinder bekam (geb. ... 2008 und ... 2009), erhielt er am 31. August 2008 eine Aufenthaltsbewilligung mit dem Aufenthaltszweck «Verbleib bei Kind mit Schweizer Bürgerrecht». Später kamen zwei weitere Kinder mit einer niederlassungsberechtigten serbischen Staatsangehörigen zur Welt (geb. ... 2012 und ... 2013). Im Sommer 2015 verliess A.\_\_\_\_\_ die Schweiz und stellte in Norwegen ein Asylgesuch. Im Rahmen des Dublin-Verfahrens wurde er wieder in die Schweiz überstellt. Während seines hiesigen Aufenthalts bezog er Sozialhilfe, machte Schulden und wurde mehrmals strafrechtlich verurteilt. Am 11. Mai 2017 verlängerte die Einwohnergemeinde (EG) Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) die Aufenthaltsbewilligung nicht und wies ihn unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 31. August 2017 aus der Schweiz weg. Ab dem 11. Juli 2017 befand sich A.\_\_\_\_\_ im Strafvollzug, aus dem er am 16. August 2017 entlassen wurde. Den vom Ausländer- und Bürgerrechtsdienst (ABD) der Kantonspolizei Bern für diesen Tag gebuchten Flug nach Senegal trat er nicht an. Im Hinblick auf eine mögliche Abflugverweigerung ordnete die EG Bern bereits am 24. Juli 2017 die Ausschaffungshaft für drei Monate ab Haftentlassung an. Gleichentags beantragte sie beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht (ZMG) deren Überprüfung.

**B.**

Mit Entscheidung vom 10. August 2017 bestätigte das ZMG nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 15. November 2017.

**C.**

Dagegen hat A. \_\_\_\_\_ am 12. August 2017 (Postaufgabe: 17.8.2017) in deutscher und in französischer Sprache Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 18. August 2017 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zugestellt. Gleichzeitig hat er ihnen Gelegenheit geboten, allfällige Bemerkungen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde und zum Formular swissREPAT vom 19. Juli 2017 mit der Bestätigung der Abflugverweigerung vom 16. August 2017 einzureichen. Mit Beschwerdeantwort vom 21. August 2017 beantragt die EG Bern die Abweisung der Beschwerde. A. \_\_\_\_\_ hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

**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** Gemäss Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG muss die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter anderem einen Antrag und eine Begründung enthalten. An die Begründung werden praxisgemäss – und insbesondere bei Laieneingaben – keine hohen Anforderungen gestellt (BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 15). Auf dem Gebiet der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen ist auf Laieneingaben grosszügig einzutreten und der angefochtene Entscheid dahin gehend zu untersuchen, ob die Haftgenehmigung Bundesrecht verletzt (BGE 122 I 275 E. 3b). Immerhin wird verlangt, dass die betroffene ausländische Person in gedrängter Form darlegt, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sie sich wenigstens kurz mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinandersetzt (zum Ganzen statt vieler VGE 2015/104 vom 23.4.2015 E. 1.2). – Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, wegen seinen Kindern nicht nach Senegal ausreisen zu wollen. Gründe, die für seinen Verbleib in der Schweiz oder gegen seine Wegweisung nach Senegal sprechen, können jedoch im vorliegenden Haftprüfungsverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (vgl. hierzu hinten E. 3.3). Mit dem angefochtenen Entscheid, in dem die Anordnung der Ausschaffungshaft geprüft und bejaht worden ist, setzt sich der Beschwerdeführer nur am Rand auseinander. Ob die Beschwerde damit den geschilderten minimalen Begründungsanforderungen genügt, kann mit Blick auf die folgenden Erwägungen indes offenbleiben.

**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 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 bis am 16. August 2017 im Strafvollzug (Vollzugauftrag/Einweisungsverfügung vom 12.7.2017 [Haftakten ZMG pag. 23 ff.]) und wurde auf dessen Ende hin in Ausschaffungshaft genommen (vgl. vorne Bst. A). Diese Massnahme ordneten die EMF bereits am 24. Juli 2017 an (Anordnung der Ausschaffungshaft vom 24.7.2017 [Haftakten ZMG pag. 5 f.]). Das ZMG bestätigte sie nach mündlicher Verhandlung vom 10. August 2017, 10.17 Uhr (Protokoll ZMG vom 10.8.2017 [nachfolgend: Protokoll ZMG; Haftakten ZMG pag. 54 ff.]), mithin noch vor Haftantritt. Die gesetzliche Frist von 96 Stunden gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG ist damit eingehalten (vgl. Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich 2014, S. 232 f.; BGer 2C\_635/2008 vom 19.9.2008 E. 2.2.1).

**3.2** Am 11. Mai 2017 haben die EMF die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht verlängert und ihn unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis am 31. August 2017 aus der Schweiz weggewiesen (Verfügung vom 11.5.2017 [Haftakten ZMG pag. 36 ff.]). Diese Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, wurde dem damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 17. Mai 2017 zugestellt (Sendungsverfolgung vom 24.7.2017 [Haftakten ZMG pag. 35]) und ist in der Folge unangetroffen in Rechtskraft erwachsen (Aktennotiz vom 12.7.2017 [Haftakten ZMG pag. 22]).

**3.3** Der Beschwerdeführer bringt vor, aufgrund der Beziehung zu seinen Kindern in der Schweiz verbleiben zu wollen. Insbesondere müsse er für die beiden jüngsten Kinder sorgen, da sich deren Mutter in schlechter psychischer Verfassung befinde. Zudem lebe und arbeite er schon lange in der Schweiz und habe in Senegal weder Familie noch Zukunftsaussichten. Die begangenen Straftaten seien eine Folge seiner bisherigen schwierigen Lebensumstände und könnten ihm daher nicht zur Last gelegt werden (französische Beschwerde S. 1 ff.). – Soweit der Beschwerdeführer damit die Rechtmässigkeit des Wegweisungsentscheids in Frage stellt, verkennt er, dass Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens regelmässig bloss die Rechtmässigkeit der Administrativhaft und nicht auch der Wegweisung bildet. 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; BVR 2016 S. 529 E. 4.2). Solche Mängel sind vorliegend jedoch weder ersichtlich noch geltend gemacht. Kommt hinzu, dass sich die EMF mit den hier vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt haben (vgl. Verfügung vom 11.5.2017 [Haftakten ZMG pag. 36 ff.]). Nach dem Gesagten liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor, dessen Vollzug mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

#### **4.**

**4.1** Das ZMG hat den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AuG der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr als gegeben erachtet (angefochtener Entscheid S. 4). 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, 125 II 369 E. 3b/aa; BVR 2016 S. 529 E. 5.2).

**4.2** Der Beschwerdeführer war den Behörden beim Beschaffen seiner Ausweispapiere nicht behilflich, so dass diese erst mittels einer Hausdurchsuchung an seinem Domizil erlangt werden konnten (Verfügung vom 18.7.2017 des ZMG [Haftakten ZMG pag. 15]; Sicherstellung/Beschlagnahme und Bericht, beides vom 19.7.2017 [Haftakten ZMG pag. 13 f.]). Dadurch verletzte er seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 Bst. c AuG. Seine am 17. Juli 2017 gegenüber zwei Mitarbeitenden der Fremdenpolizei gemachte Aussage, er werde ausreisen, jedoch nur allein und auf eigene Faust (Aktennotiz vom 17.7.2017 [Haftakten ZMG pag. 16]), bestätigte er an der mündlichen Verhandlung vom 10. August 2017 vor dem ZMG nicht. Vielmehr sagte er aus, nicht bereit zu sein, nach Senegal zurückzukehren (Protokoll ZMG [Haftakten ZMG pag. 54 ff.] S. 2). In der Folge trat er den für ihn gebuchten Flug vom 16. August 2017 nach Senegal nicht an bzw.

verweigerte den Abflug (Formular swissREPAT vom 19.7.2017 mit der Bestätigung der Abflugverweigerung vom 16.8.2017 [act. 2]). Dies spricht dafür, dass er sich den behördlichen Anordnungen widersetzen bzw. der Ausschaffung entziehen könnte. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer mehrfach strafrechtlich rechtskräftig verurteilt wurde, unter anderem wegen Beschimpfung, Drohung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen, versuchte schwere Körperverletzung, Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121), Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch (angefochtener Entscheid S. 4; Verfügung vom 11.5.2017 [Haftakten ZMG pag. 36 ff.] S. 6 f.). Die Verschleierung seiner Identität nach der Einreise in die Schweiz sowie seine zwischenzeitliche Ausreise und das Stellen eines Asylgesuchs in Norwegen (vgl. vorne Bst. A) sind zusätzliche Indizien, die für das Bestehen einer Untertauchensgefahr sprechen. Der Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AuG ist demnach erfüllt und das ZMG hat die Untertauchensgefahr zu Recht bejaht.

**4.3** Soweit der Beschwerdeführer dagegen einwendet, bis am 31. August 2017 legal in der Schweiz verbleiben zu können (französische Beschwerde S. 1; Protokoll ZMG [Haftakten ZMG pag. 54 ff.] S. 2; Formular swissREPAT vom 19.7.2017 mit der Bestätigung der Abflugverweigerung vom 16.8.2017 [act. 2]), verkennt er, dass eine Grundvoraussetzung der Ausschaffungshaft ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid ist. Dieser braucht nicht rechtskräftig zu sein. Auch wird nicht vorausgesetzt, dass die ausländische Person vorerst eine angesetzte Ausreisefrist hat verstreichen lassen (Tarkan Göksu, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 76 N. 4; Bahar Irem Catak Kanber, Die ausländerrechtliche Administrativhaft, Die rechtliche Umsetzung im schweizerischen Recht, Diss. Basel 2016, S. 202 f.).

## 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 die Beziehung zu seinen vier Kindern (französische Beschwerde S. 1 ff.). Gemäss der Aussage seiner Ex-Ehefrau bzw. des Sozialdiensts Region ... traf er die beiden älteren Kinder im Jahr 2016 drei Mal begleitet während maximal zwei Stunden in der Öffentlichkeit bzw. die beiden jüngeren Kinder seit August 2015 nicht mehr (Verfügung vom 11.5.2017 [Haftakten ZMG pag. 36 ff.] S. 3 und 8). Der Beschwerdeführer bestreitet diese Umstände nicht, wenngleich er die Kindsmütter dafür verantwortlich zeichnet (Verfügung vom 11.5.2017 [Haftakten ZMG pag. 36 ff.] S. 3 f.; französische Beschwerde S. 3). Mit dem ZMG ist daher einig zu gehen, dass die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers (insbesondere das Kindeswohl) der Haftanordnung nicht entgegenstehen (angefochtener Entscheid S. 4; VGE 2017/122 vom 3.5.2017 E. 5.1.1). Weitere Gründe, welche die Inhaftierung als unverhältnismässig erscheinen lassen, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. So sagte der Beschwerdeführer vor dem ZMG aus, es gehe ihm gesundheitlich sehr gut und über die Haftbedingungen könne er sich nicht beklagen (Protokoll ZMG [Haftakten ZMG pag. 54 ff.] S. 2).

**5.3** Insbesondere mit Blick auf das bisher renitente Verhalten des Beschwerdeführers (vgl. vorne E. 4.2) fallen auch 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\_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.2; ferner BGer 2C\_787/2014 vom 29.9.2014 E. 2.2; VGE 2017/85 vom 30.3.2017 [bestätigt durch BGer 2C\_400/2017 vom 3.5.2017] 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 Mitglied-

staaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [sog. «Rückführungsrichtlinie»; ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

**5.4** 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 Rückführung des Beschwerdeführers nach Senegal nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird, zumal er bereits für einen Sonderflug angemeldet wurde (Formular swissREPAT vom 19.7.2017 mit der Bestätigung der Abflugverweigerung vom 16.8.2017 [act. 2]). Es bestehen demnach auch 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 10. August 2017 hält somit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 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).

### **Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
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 (mit Kopie der Beschwerdeantwort der EG Bern vom 21.8.2017)
- der Einwohnergemeinde Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei
- dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht (mit Kopie der Beschwerdeantwort der EG Bern vom 21.8.2017)
- dem Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- den Anstalten Witzwil

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.