

100.2018.397U
ARB/SPA/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 3. Dezember 2018

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiber Spring

A. _____
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 16. November 2018; KZM 18 1523)



Sachverhalt:

A.

Der am ... 1989 geborene A._____, Staatsbürger von Marokko, stellte am 22. März 2013 in der Schweiz ein Asylgesuch. Das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) lehnte dieses mit Entscheid vom 10. Januar 2014 wegen fehlender Flüchtlingseigenschaft ab und wies A._____ aus der Schweiz weg. A._____ liess die ihm gesetzte Ausreisefrist unbenutzt verstreichen und wurde in den nachfolgenden Jahren (2013-2017) mehrfach, insbesondere wegen zahlreicher Vermögens- und Drogendelikte sowie Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), strafrechtlich verurteilt und verbrachte längere Zeit im Strafvollzug. Zwischen dem 3. Februar und dem 25. Mai 2014 sowie dem 7. Juli und dem 6. August 2015 galt A._____ als vermisst. Am 27. Mai 2014 (im Strafvollzug), 5. Oktober 2016, 6. April 2017 (im Strafvollzug) und 17. Januar 2018 führte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), Ausreisegespräche durch, bei denen A._____ sich jeweils negativ zu einer freiwilligen Rückkehr nach Marokko äusserte. Nachdem er den Vorladungen des MIP vom 14. bzw. 20. August 2018 keine Folge geleistet hatte, wurde er als vermisst gemeldet und im Fahndungssystem RIPOL zur Verhaftung ausgeschrieben. Am 8. September 2018 nahmen ihn Beamte des Eidgenössischen Grenzwachkorps wegen Widerhandlungen gegen das AuG im Bahnhof Bern fest. Daraufhin versetzte das MIP A._____ am 10. September 2018 in dreimonatige Ausschaffungshaft (bestätigt durch das ZMG mit Entscheid vom 10.9.2018 [richtig: 11.9.2018]). Am 23. Oktober 2018 weigerte sich A._____, den für ihn gebuchten Flug nach Marokko anzutreten, weshalb er zurück ins Regionalgefängnis Bern verlegt wurde. Gleichentags setzte das MIP die Ausschaffungshaft wegen einer vom 23. Oktober bis 18. November 2018 im Strafvollzug zu verbüssenden Ersatzfreiheitsstrafe aus. Das MIP stellte dem ZMG am 14. November 2018 abermals einen Antrag auf Überprüfung der Haftanordnung für die Dauer von drei Monaten.

B.

Mit Entscheidung vom 16. November 2018 bestätigte das ZMG nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 17. Februar 2019.

C.

Hiergegen hat A. _____ mit Eingabe vom 17. November 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben (Eingang beim Verwaltungsgericht am 20.11.2018). Er stellt sinngemäss den Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen. Mit Verfügung vom 21. November 2018 hat die Instruktionsrichterin die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten zugestellt. Am 27. November 2018 hat sich A. _____ erneut zur Sache geäußert.

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 im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b 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 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 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.

Der Beschwerdeführer befand sich vom 23. Oktober bis zum 18. November 2018 im Strafvollzug (vgl. Vollzugsauftrag vom 23.10.2018, unpag. Haftakten ZMG, KZM 18 1523, act. 2B). Auf das Vollzugsende hin nahm ihn das MIP in Ausschaffungshaft (vgl. vorne Bst. A; Anordnung Ausschaffungshaft vom 14.11.2018 S. 1 f., in act. 2B). Das ZMG bestätigte die Massnahme nach mündlicher Verhandlung vom 16. November 2018 (vgl. Protokoll ZMG vom 16.11.2018 [nachfolgend: Protokoll ZMG] S. 3, in act. 2B). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG ist damit eingehalten.

4.

Am 10. Januar 2014 hat das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgelehnt und hat ihn aus der Schweiz weggewiesen (vgl. unpag. Haftakten ZMG, KZM 18 1248, act. 2C). Dieser Entscheid ist seit dem 17. Februar 2014 rechtskräftig (vgl. Rechtskraftmitteilung vom 18.2.2014, in act. 2C). Es ist damit ohne weiteres vom Vorliegen eines Wegweisungsentscheids im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG auszugehen, zumal keine Anhaltspunkte bestehen, dass dieser Entscheid seither vollzogen worden wäre (vgl. hierzu etwa BGE 140 II 74 E. 2.3; VGE 2017/85 vom 30.3.2017 E. 3.2 [bestätigt durch BGer 2C_400/2017 vom 3.5.2017]) oder er offensichtlich unzulässig bzw. geradezu willkürlich sein könnte (vgl. etwa BGE 130 II 377 E. 1, 128 II 193 E. 2.2; BVR 2016 S. 529 E. 4.2).

5.

Das ZMG hat die Haftgründe gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AuG (Verurteilung wegen eines Verbrechens), Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AuG (Verlassen eines zugewiesenen Gebiets oder Betreten eines verbotenen Gebiets) sowie Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 (Gefahr des Untertauchens bzw. Widersetzung gegen behördliche Anordnungen) als gegeben erachtet.

5.1 Nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AuG kann in Ausschaffungshaft genommen werden, wer wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbrechen sind Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). – Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz mit insgesamt zehn Einträgen im Strafregister verzeichnet. Er ist mithin erheblich straffällig geworden, weshalb gegen ihn unter anderem Freiheitsstrafen von insgesamt 590 Tagen verhängt wurden (vgl. Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 10.9.2018, in act. 2C). Der Beschwerdeführer wurde dabei unter anderem wiederholt wegen Diebstahls und damit wegen eines Delikts, das mit mehr als drei

Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 139 StGB), rechtskräftig verurteilt. Der erwähnte Haftgrund ist demnach gegeben.

5.2 Gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AuG kann die ausländische Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn sie ein ihr nach Art. 74 AuG zugewiesenes Gebiet verlässt oder ein ihr verbotenes Gebiet betritt. – Der Beschwerdeführer wurde zwischen 2014 und 2017 insgesamt vier Mal gestützt auf Art. 119 Abs. 1 AuG wegen (teils mehrfacher) Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung nach Art. 74 AuG strafrechtlich verurteilt, zuletzt am 4. Januar 2017 (vgl. Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 10.9.2018, in act. 2C). Auch der Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AuG ist damit erfüllt, zumal keine plausiblen Gründe für die Missachtung der fraglichen fremdenpolizeilichen Massnahme vorgebracht sind.

5.3 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 besteht, 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, 130 II 56 E. 3.1; BVR 2010 S. 529 E. 4.2, 2009 S. 531 E. 3.3). – Der Beschwerdeführer ist straffällig geworden (vgl. hiavor E. 5.1 f.) und hat sich am 23. Oktober 2018 geweigert, den für ihn gebuchten Flug nach Marokko anzutreten (vgl. Haftanordnung vom 14.11.2018 und Protokoll ZMG S. 2, in act. 2B). Zudem war er schon vor diesem Vorfall mehrmals untergetaucht (vgl. Bst. A). Er hat sich mithin be-

reits behördlichen Anordnungen widersetzt und seinen Entschluss, dem Wegweisungsentscheid keine Folge zu leisten, vor dem ZMG nochmals bekräftigt (vgl. Protokoll ZMG S. 2). Aufgrund dieser Umstände ist ohne weiteres davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin gegen die Ausreise nach Marokko sträubt und auch (erneut) versuchen könnte, unterzutauchen. Es liegt daher eine konkrete Untertauchensgefahr vor.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das ZMG zu Recht die Haftgründe gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AuG, Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AuG sowie eine Untertauchensgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. Ziff. 4 AuG bejaht hat.

6.

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).

6.1 Gründe, welche die Haft als unverhältnismässig erscheinen lassen, sind weder dargetan noch ersichtlich. Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer sich bereits einmal geweigert hat, den für ihn gebuchten Flug anzutreten und auch sonst zu verstehen gegeben hat, dass er bei der bevorstehenden Wegweisung nicht zu kooperieren gedenkt, fallen keine mildereren (Zwangs-)Massnahmen – wie beispielsweise eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden – in 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 2018/167 vom 19.6.2018 E. 5.2.3; 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»; ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]). Der Be-

schwerdeführer hat zudem keine Familienangehörige in der Schweiz (vgl. Protokoll ZMG vom 11.9.2018 S. 2, in act. 2C). Nach eigenen Angaben leidet er zwar an Asthma sowie an einer allgemeinen «psychischen Belastung» (vgl. Eingabe vom 27.11.2018, act. 4A). Diese Leiden stellen jedoch keine gesundheitlichen Probleme dar, welche die Ausschaffungshaft in Frage stellen könnten, zumal die Vollzugsbehörden weiterhin für eine ausreichende medizinische Betreuung zu sorgen haben (vgl. VGE 2016/268 vom 26.9.2016 E. 5.1; 2010/339 vom 25.8.2010 E. 5.2). Dass der Haftvollzug aus anderen Gründen unverhältnismässig wäre, wird nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Akten.

6.2 Ferner überschreitet die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AuG). Haftbeendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch ersichtlich (Art. 80 Abs. 6 AuG). Es gibt sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach Marokko nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird, zumal der MIDI bereits daran ist, einen nunmehr polizeilich begleiteten Flug zu organisieren (vgl. Haftanordnung vom 14.11.2018 S. 2, in act. 2B). Der Beschwerdeführer hat die zeitlichen Verzögerungen die dadurch entstanden sind, dass er sich geweigert hat, den für ihn gebuchten Flug anzutreten, sich selber zuzuschreiben (BGer 2C_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.2). Es bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Vollzug der Wegweisung nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG).

7.

Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, die mündliche Verhandlung vor dem ZMG vom 16. November 2018 habe nur zehn Minuten gedauert und es sei ihm nicht möglich gewesen, sich von einer deutschsprachigen Vertrauensperson begleiten zu lassen, was die Rechtmässigkeit der Ausschaffungshaft in Frage stelle. Dem kann nicht gefolgt werden: Die kurze Dauer der mündlichen Einvernahme war vor allem seinen Antworten bzw. seinem unkooperativen Verhalten geschuldet und ist mit Blick auf die klare Ausgangslage nicht zu beanstanden. Ausserdem hat das ZMG dem Beschwer-

deführer nach Verlesen des Protokolls die Möglichkeit zu Ergänzungen gegeben (vgl. Protokoll ZMG S. 2; vgl. auch VGE 2013/177 vom 20.6.2013 E. 5). Was die geltend gemachte fehlende sprachliche Unterstützung anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass das ZMG für die Einvernahme einen Arabisch-Dolmetscher aufgeboten hat. Der Beschwerdeführer war somit in der Lage, in seiner Muttersprache mit dem Vorsitzenden zu kommunizieren und bedurfte keiner weiteren Hilfe (vgl. Protokoll ZMG S. 1).

8.

Der Entscheid des ZMG vom 16. November 2018 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 den Ausgang des Verfahrens konnte auf die Einholung einer Stellungnahme beim MIP und beim ZMG 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
 - dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (Beilage: Bemerkungen des Beschwerdeführers vom 27.11.2018)

- dem Kantonalen Zwangsmassnahmengericht
- dem Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- dem Regionalgefängnis Bern

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.