

100.2018.413U
DAM/MAM/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 4. Dezember 2018

Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Marti

A. _____
zzt. Regionalgefängnis Bern, Genfergasse 22, 3011 Bern
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern
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 1524)



Sachverhalt und Erwägungen:

1.

1.1 Der aus Marokko stammende A._____ (geb. ... 1987) reiste am 2. September 2014 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) schrieb das Asylverfahren zunächst ab, da er untergetaucht war. Es nahm das Verfahren, nachdem A._____ bei den Behörden erneut vorstellig geworden war, wieder auf und wies das Asylgesuch mit Entscheid vom 21. Juli 2015 ab. Weiter wurde A._____ unter Ansetzung einer Ausreisefrist (15.9.2015) aus der Schweiz weggewiesen (vgl. Asylentscheid vom 21.7.2015 S. 5; unpag. Haftakten). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht am 1. September 2015 nicht ein. A._____ liess die ihm gesetzte Ausreisefrist ungenutzt verstreichen.

1.2 A._____ wurde in der Folge mehrfach von der Kantonspolizei des Kantons Solothurn und des Kantons Bern angehalten, kontrolliert und zur Anzeige gebracht. Im Schweizerischen Strafregister ist er mit mehreren Einträgen verzeichnet (vgl. Auszug vom 14.11.2018; unpag. Haftakten). Mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 23. April 2018 wurde A._____ wegen gewerbsmässigen Diebstahls sowie Versuchs dazu, Sachbeschädigung, rechtswidrigen Aufenthalts und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im abgekürzten Verfahren zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, einer Busse von Fr. 200.-- sowie einer Landesverweisung von fünf Jahren verurteilt. Er weilte vom 29. Januar bis am 13. November 2018 im Strafvollzug. Den auf den Tag der Haftentlassung gebuchten, unbegleiteten Flug nach Marokko (DEPU Flug) trat A._____ nicht an. Das MIP versetzte ihn noch gleichentags in Ausschaffungshaft (vgl. Anordnung Ausschaffungshaft vom 14.11.2018; unpag. Haftakten).

1.3 Mit Entscheid vom 16. November 2018 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 12. Februar 2019.

1.4 Hiergegen hat A. _____ mit einer auf den 16. November 2018 datierten Eingabe (Posteingang: 27.11.2018) Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 27. November 2018 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten zugestellt.

2.

2.1 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).

2.2 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 (VGE 2017/182 vom 5.7.2017 E. 1.2 mit Hinweis). – Der Beschwerdeführer beanstandet zwar ausdrücklich den angefochtenen Entscheid, er setzt sich mit diesem aber nicht auseinander.

Er macht lediglich geltend, dass er bereit sei, freiwillig nach Italien oder in ein anderes europäisches Land auszureisen. In sein Heimatland wolle er aber nicht zurückkehren. Ob die Beschwerde damit den geschilderten minimalen Begründungsanforderungen genügt, erscheint fraglich, kann mit Blick auf die folgenden Erwägungen aber offenbleiben. Unter diesem Vorbehalt ist auf die im Übrigen fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

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

2.4 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]).

3.

3.1 Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) ausgesprochen, 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).

3.2 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. – Das ZMG bestätigte die Ausschaffungshaft, in welche der Beschwerdeführer am 13. November 2018 versetzt worden war, nach mündlicher Verhandlung vom 16. November 2018 (vgl. Protokoll ZMG vom 16.11.2018 S. 3, unpag. Haftakten). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist damit eingehalten.

4.

4.1 Am 21. Juli 2015 hat das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen und diesen aus der Schweiz weggewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht ist auf die dagegen erhobene Beschwerde am 1. September 2015 nicht eingetreten (vgl. vorne E. 1.1). Da das SEM den Kanton Solothurn mit dem Vollzug der Wegweisung betraut hat (vgl. Asylentscheid vom 21.7.2015 S. 5; unpag. Haftakten), geht dem Kanton Bern die Zuständigkeit ab, den Beschwerdeführer gestützt auf diesen Wegweisungsentscheid in Ausschaffungshaft zu nehmen (vgl. VGE 2009/330 vom 9.10.2009 E. 4.2). Der Beschwerdeführer ist indes mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 23. April 2018 in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 Bst. c StGB aus der Schweiz verwiesen worden. Die bernischen Migrationsbehörden vollziehen solche Massnahmen und erlassen die damit zusammenhängenden Anordnungen (Art. 2 der Verordnung vom 22. August 2018 über den Justizvollzug [Justizvollzugsverordnung, JVV; BSG 341.11]). Damit liegt eine (hier rechtskräftige) strafrechtliche Landesverweisung vor, deren Vollzug nach Art. 76 Abs. 1 AuG mit der Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

4.2 Das ZMG hat mehrere Haftgründe als gegeben erachtet:

4.2.1 Es stützt die Haft zunächst auf den Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AuG. Danach 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 StGB). – Der Beschwer-

deführer wurde mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 23. April 2018 unter anderem schuldig erklärt des gewerbsmässigen Diebstahls und Versuchs dazu (Art. 139 Ziff. 2 StGB). Er wurde damit wegen eines Delikts verurteilt, das mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist. Der erwähnte Haftgrund ist folglich gegeben.

4.2.2 Das ZMG hat weiter den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AuG der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr als gegeben erachtet. 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). – Der Beschwerdeführer, der straffällig geworden ist und keinen festen Aufenthaltsort hat, hat wiederholt erklärt, nicht nach Marokko ausreisen zu wollen. Zudem war er bereits einmal untergetaucht. Schliesslich weigerte er sich, den für ihn gebuchten, unbegleiteten Rückflug anzutreten (vgl. vorne E. 1.1 und 1.2). Die Untertauchensgefahr ist damit gegeben (vgl. zu den Kriterien BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2017 Nr. 34]; BVR 2016 S. 529 E. 5.2). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Absicht geäussert hat, nach Italien oder in ein anderes europäisches Land ausreisen zu wollen (vgl. vorne E. 2.2). Zwar besteht keine Untertauchensgefahr, wenn die betroffene Person ausreichend Gewähr dafür bietet, freiwillig und ordnungsgemäss aus der Schweiz auszureisen. Eine ordnungsgemässe Ausreise liegt aber nur vor, wenn diese mit einer rechtmässigen Einreise in ein anderes Land verbunden ist (vgl. BGE 133 II 97 E. 4.2.2; BVR 2010 S. 541 E. 4.4.4). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass er die Möglichkeit hätte, rechtmässig in diese Länder einzureisen. Er verfügt nur über ein Ersatzreisepapier («Laissez-passer»), das ihm erlaubt, in seinen Heimatstaat zurückzureisen (Anordnung Ausschaffungshaft vom 14.11.2018 S. 1; unpag. Haftakten). Zu einer illegalen Einreise in ein anderes Land dürfen die Schweizer Behörden nicht Hand bieten (vgl. Art. 115 Abs. 2 AuG). Das ZMG hat die Untertauchensgefahr somit zu Recht bejaht;

der Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AuG ist ebenfalls erfüllt.

4.3 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).

4.3.1 Der Beschwerdeführer verfügt in der Schweiz über keine Familienangehörigen (vgl. Protokoll der Haftverhandlung vom 16.11.2018 S. 2; unpag. Haftakten). Die familiären Verhältnisse stehen somit der Haftanordnung nicht entgegen. Auch liegen keine Gründe vor, welche die Inhaftierung als unverhältnismässig erscheinen liessen. Der Beschwerdeführer macht wie bereits vor dem ZMG weder gesundheitliche Probleme geltend noch beanstandet er die Haftbedingungen (Protokoll der Haftverhandlung vom 16.11.2018 S. 2; unpag. Haftakten).

4.3.2 Demnach erweist sich die Ausschaffungshaft zur Sicherung des Vollzugs der Landesverweisung als geeignet, erforderlich und zumutbar. Insbesondere ist angesichts des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers keine mildere taugliche Massnahme als die Inhaftierung ersichtlich. Gestützt auf seine Ausführungen in der Beschwerde ist davon auszugehen, dass er sich ins Ausland absetzen und sich der Ausschaffung entziehen würde. Haftalternativen wie eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden (Art. 64e Bst. a AuG) oder die Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AuG) könnten ihn nicht dazu verhalten, sich den Behörden zur Verfügung zu halten (vgl. allgemein zum Übermassverbot BGer 2C_312/2018 vom 11.5.2018 E. 3.3.3, 2C_73/2017 vom 9.2.2017 E. 3.2, 2C_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.2, 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»; ABI. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

4.3.3 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 Rückführung des Beschwerdeführers nach Marokko nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird. Die Behörden sind damit beschäftigt, die Ausschaffung mit einem begleiteten Flug (DEPA Flug) oder allenfalls auf dem Seeweg zu organisieren (Anordnung Ausschaffungshaft vom 14.11.2018; unpag. Haftakten). Die marokkanischen Behörden haben die Identität des Beschwerdeführers und dessen Staatsbürgerschaft anerkannt und ein Ersatzreisepapier zugesichert (vgl. E-Mail-Wechsel zwischen den SEM und dem MIP vom 19.3. und 3.4.2018; unpag. Haftakten). Es gibt demnach keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Vollzug der Landesverweisung nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG).

4.4 Der angefochtene Entscheid hält somit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 2.2). Mit Blick auf diesen Verfahrensausgang konnte auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet werden.

5.

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
 - 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 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.