

100.2023.291U  
STN/TMA/CHS

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 13. November 2023**

Verwaltungsrichter Stohner  
Gerichtsschreiber Trummer

**A. \_\_\_\_\_, alias ..., alias ...**  
zzt. Regionalgefängnis Moutier, Rue du Château 30b, 2740 Moutier  
Beschwerdeführer

gegen

**Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern**  
Migrationsdienst, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern  
Beschwerdegegner

und

**Kantonales Zwangsmassnahmengericht**  
Kasernenstrasse 19, 3013 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen  
Zwangsmassnahmengerichts vom 30. Oktober 2023; KZM 23 1431)



## **Prozessgeschichte und Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** A.\_\_\_\_\_ (Jg. 1989), Staatsangehöriger von Marokko, ersuchte am 27. März 2021 in der Schweiz um Asyl. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte das Asylgesuch am 11. Juni 2021 ab und wies A.\_\_\_\_\_ aus der Schweiz weg. Diese Verfügung blieb unangefochten. Ab dem 24. Juni 2021 galt A.\_\_\_\_\_ als verschwunden, bis er ein erstes Mal in den Strafvollzug versetzt wurde (20.10.2021 bis 16.9.2022). Am 18. Dezember 2022 wurde er erneut in den Strafvollzug versetzt. Während der Haft kamen weitere Verurteilungen zu unbedingten Freiheitsstrafen hinzu, sodass sich das Vollzugsende verzögerte. Am 26. Juli 2023 ordnete das Amt für Justizvollzug (AJV), Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD), an, falls A.\_\_\_\_\_ bis Vollzugsende (29.10.2023) ausgeschafft werden könne, werde er am Tag seiner Ausschaffung bzw. am ersten Tag der gegebenenfalls zuvor angeordneten ausländerrechtlichen Administrativhaft bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Seither sind zwei Versuche zum Vollzug der Ausschaffung gescheitert (am 18.8. und 18.10.2023). Am 24. Oktober 2023 ordnete das ABEV, MIDI, auf den Zeitpunkt des Vollzugsendes am 29. Oktober 2023 Ausschaffungshaft für die Dauer von drei Monaten an und beantragte beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die Prüfung und Gutheissung derer Rechtmässigkeit und Angemessenheit.

**1.2** Mit Entscheid vom 30. Oktober 2023 hiess das ZMG nach mündlicher Verhandlung den Antrag gut und bestätigte die Ausschaffungshaft bis zum 28. Januar 2024.

**1.3** Hiergegen hat A.\_\_\_\_\_ mit undatierter Eingabe (Postaufgabe am 1.11.2023) «Rekurs» beim ZMG erhoben mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen. Das ZMG hat die Eingabe am 2. November 2023 zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weitergeleitet.

Mit Verfügung vom 3. November 2023 hat der Instruktionsrichter die (sinn- gemässe) Verwaltungsgerichtsbeschwerde den übrigen Verfahrensbeteilig- ten 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. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asyl- gesetz [EG AIG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Ent- scheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerde genügt knapp den praxisgemäss (stark) herabgesetzten Anforderungen an die Begründung von Laieneingaben auf dem Gebiet der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen (vgl. statt vieler VGE 2022/89 vom 31.3.2022 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 122 I 275 E. 3b; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 23). Die zehn- tägige Beschwerdefrist nach Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG ist ein- gehalten. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.2** 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]).

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

## **3.**

**3.1** Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräf- tiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a<sup>bis</sup> des Schweizerischen Strafge-

setzungsbuches (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 und über die Integration (AIG; SR 142.20) erfüllt sind. Dabei muss einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe bestehen und der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AIG). 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 AIG) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AIG).

**3.2** Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des SEM vom 11. Juni 2021 rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen (vgl. Asylentscheid, in unpag. Haftakten ZMG; vorne E. 1.1). Damit liegt ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vor, dessen zwangsweiser Vollzug mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann. Die Rechtmässigkeit des Weg- oder Ausweisungsentscheids bildet nicht Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens. Diesbezügliche Einwände sind im Asyl-, Bewilligungs- oder Wegweisungsverfahren durch die jeweils zuständigen Behörden zu prüfen, nicht (erstinstanzlich) durch das Haftgericht (vgl. BGE 130 II 377 E. 1, 130 II 56 E. 2 am Ende; VGE 2020/59 vom 12.3.2020 E. 2.2). Die wiederholte (unsubstanzierte) Äusserung des Beschwerdeführers, bei einer Rückkehr nach Marokko werde ihn sein Vater umbringen (vgl. zuletzt Protokoll der Haftverhandlung vom 30.10.2023 S. 2, in unpag. Haftakten ZMG), ist daher grundsätzlich unbehelflich. Da dieser Einwand den Wegweisungsentscheid auch nicht offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheinen lässt, steht er der Ausschaffungshaft nicht entgegen (vgl. BGE 128 II 193 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

**3.3** Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Für die Fristberechnung ist entscheidend, ab wann die betroffene Person tatsächlich

aus ausländerrechtlichen Gründen festgehalten wird (vgl. BGE 127 II 174 E. 2b/aa; BGer 2C\_1038/2018 vom 7.12.2018 E. 4.1). – Aus der Haftanordnung des ABEV vom 24. Oktober 2023 geht hervor, dass der Beschwerdeführer erst auf den Tag der Beendigung des Strafvollzugs (29.10.2023) in Ausschaffungshaft versetzt wurde («In Ausschaffungshaft seit: 29.10.2023»; vgl. Haftanordnung, in unpag. Haftakten ZMG). Die 96-Stunden-Frist begann deshalb erst im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug zu laufen (vgl. BGer 2A.643/2004 vom 12.11.2004 E. 2.1; VGE 2015/104 vom 23.4.2015 E. 3). Das ZMG führte am 30. Oktober 2023 eine mündliche Verhandlung durch und bestätigte die Ausschaffungshaft mit Entscheid vom gleichen Tag (vgl. Protokoll ZMG vom 30.10.2023, in unpag. Haftakten ZMG; vorne E. 1.1). Die Frist zur richterlichen Überprüfung der Haftanordnung ist demnach eingehalten.

#### **4.**

**4.1** Das ZMG hat die Haftgründe der Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung gemäss Art. 74 AIG (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AIG) sowie der Untertauchensgefahr (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG) bejaht.

**4.2** Gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AIG kann eine ausländische Person in Haft genommen werden, wenn sie ein ihr nach Art. 74 AIG zugewiesenes Gebiet verlässt oder ein ihr verbotenes Gebiet betritt. – Der Beschwerdeführer wurde am 9. August, 28. September und 11. Oktober 2021, 22. November und 28. Dezember 2022 sowie 23. März und 15. Juni 2023 wegen (meist mehrfacher) Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (vgl. Art. 119 Abs. 1 AIG) rechtskräftig verurteilt (vgl. Strafregisterauszug vom 11.7.2023, in unpag. Haftakten ZMG). Das ZMG hat den Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AIG somit zu Recht bejaht.

**4.3** Zum Haftgrund der Untertauchensgefahr (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG) ergibt sich Folgendes:

**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 AIG 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 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 unglaubliche 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).

**4.3.2** Der Beschwerdeführer wurde in der Schweiz von August 2021 bis Juni 2023 u.a. zu einer (bedingten) Geldstrafe von 60 Tagessätzen und (unbedingten) Freiheitsstrafen von insgesamt 625 Tagen verurteilt (vgl. Strafregisterauszug vom 11.7.2023 und Vollzugsverfügung des AJV vom 26.7.2023, in unpag. Haftakten ZMG). Der erste Versuch der Ausschaffung scheiterte an seinem unkooperativen und lauten Verhalten beim Boarding bzw. im Flugzeug und beim zweiten Versuch liess ihn der Pilot aus Sicherheitsgründen nicht an Bord (vgl. Abflugberichte des SEM vom 18.8. und 18.10.2023, in unpag. Haftakten ZMG; vorne E. 1.1). Zwischen den beiden Versuchen schluckte der Beschwerdeführer in Haft zweimal eine Rasierklinge (am 7. und 13.10.2023), weshalb er für jeweils einige Tage hospitalisiert werden musste (vgl. Kurzberichte des Inselspitals vom 13. und 17.10.2023, in unpag. Haftakten ZMG). Ab dem 24. Juni 2021 war er bereits einmal für rund vier Monate untergetaucht (vgl. Kontrollblatt des SEM vom 1.7.2021, in unpag. Haftakten ZMG; vorne E. 1.1). Er hat sich zudem wie-

derholt gegen eine Rückkehr nach Marokko ausgesprochen (vgl. Protokolle der Ausreisegespräche vom 15.3.2022 [S. 3], 6.1.2023 [S. 2 f.] und 7.7.2023 [S. 2 f.] sowie die handschriftlichen Schreiben des Beschwerdeführers an den MIDI bzw. die BVD vom August und September 2023, in unpag. Haftakten ZMG). Diese Haltung hat er an der mündlichen Haftverhandlung durch seine Aussagen implizit bestätigt, er wolle nach Italien oder Spanien gehen (vgl. Protokoll vom 30.10.2023 S. 2 f., in unpag. Haftakten ZMG). Sein auch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geäussertes Wunsch, nach Italien auszureisen, wo er Familie habe, ist unbehelflich: Zwar besteht keine Untertauchensgefahr, wenn die betroffene Person ausreichend Gewähr 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). Die Möglichkeit einer rechtmässigen Einreise in Italien (oder in einen anderen Drittstaat) ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Da der Beschwerdeführer bei der Papierbeschaffung nicht mitgewirkt hat, verfügt er nur über ein von der marokkanischen Botschaft zugesichertes Ersatzreisepapier («Laissez-passer»), das ihm erlaubt, in seinen Heimatstaat zurückzureisen (vgl. Haftanordnung vom 24.10.2023 S. 1 und 4, in unpag. Haftakten ZMG). Zu einer illegalen Einreise in ein anderes Land dürfen die Schweizer Behörden nicht Hand bieten (vgl. Art. 115 Abs. 2 AIG; VGE 2018/413 vom 4.12.2018 E. 4.2.2). Schliesslich stellt der Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Feststellungen nicht in Abrede, wonach er mittel- und schriftenlos ist und keinen festen Wohnsitz hat (vgl. angefochtener Entscheid S. 6). Bei dieser Sachlage bestehen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er sich gegen die Ausreise in sein Heimatland zur Wehr setzen und versuchen könnte unterzutauchen. Das ZMG hat somit eine Untertauchensgefahr im Sinn von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 bzw. 4 AIG zu Recht bejaht.

**4.4** 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 AIG). Es ist zudem zu prüfen, ob die ausländische Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

**4.4.1** Der Beschwerdeführer hat soweit bekannt keine Familienangehörigen in der Schweiz (vgl. Protokoll der Haftverhandlung vom 30.10.2023 S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Gesundheitliche Probleme, die der Inhaftierung entgegenstehen könnten, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Es bestehen sodann keine konkreten Hinweise, wonach die Haftbedingungen unzumutbar wären; der Beschwerdeführer fühlt sich in Haft gut behandelt (vgl. Protokoll der Haftverhandlung vom 30.10.2023 S. 2, in unpag. Haftakten ZMG). Eine mildere und gleichermassen wie die Haft geeignete Massnahme, den Beschwerdeführer den zuständigen Behörden für den zwangsweisen Vollzug der Wegweisung zur Verfügung zu halten, ist nicht ersichtlich. Nachdem sich der Beschwerdeführer insbesondere durch die wiederholte Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung mehrfach einer behördlichen Anordnung widersetzt und sich auch im Zusammenhang mit der Rückführung in sein Heimatland unkooperativ gezeigt hat, besteht die reale Gefahr, dass er sich im Fall einer Freilassung der Ausschaffung entziehen könnte. Haftalternativen wie eine regelmässige Meldepflicht bei den Ausländerbehörden (Art. 64e Bst. a AIG) oder die Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG) hat das ZMG deshalb zu Recht verworfen (vgl. angefochtener Entscheid S. 7). Die Ausschaffungshaft erweist sich damit als geeignet, erforderlich und zumutbar.

**4.4.2** Weiter überschreitet die für drei Monate angeordnete Ausschaffungshaft die zulässige Dauer nicht (vgl. Art. 79 Abs. 1 AIG). Haftbeendigungsgründe liegen keine vor (vgl. Art. 80 Abs. 6 AIG). Es gibt sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass die Rückführung des Beschwerdeführers nach Marokko nicht in absehbarer Zeit möglich sein wird. Die Behörden sind (erneut) damit beschäftigt, die Ausschaffung mit einem begleiteten Flug (DEPA-Flug) zu organisieren (vgl. Haftanordnung vom 24.10.2023 S. 4, in unpag. Haftakten ZMG). Sie verfolgen damit den Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AIG).

**4.5** Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. 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.
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:
  - Beschwerdeführer
  - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
  - Kantonales Zwangsmassnahmengericht
  - Staatssekretariat für Migrationund mitzuteilen:
  - Regionalgefängnis Moutier

Der Einzelrichter:

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.