

100.2023.347U
HAT/COS/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 5. Januar 2024

Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiberin Corazza

A. _____
zzt. Regionalgefängnis Moutier, Rue du Château 30b, 2740 Moutier
Beschwerdeführer

gegen

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

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Kasernenstrasse 19, 3013 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 15. Dezember 2023; KZM 23 1691)



Prozessgeschichte:

A.

A._____, Staatsangehöriger von Chile, ersuchte am 10. Februar 2023 in der Schweiz um Asyl. Mit Urteil vom 7. Juli 2023 verurteilte das Regionalgericht Oberland ihn wegen (anlässlich von früheren Aufenthalten im Land) mehrfach begangenen Diebstahls sowie Fälschung von Ausweisen zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) wies das Asylgesuch am 21. Juli 2023 ab, verfügte die Wegweisung, forderte A._____ auf, die Schweiz sowie den Schengen-Raum per Ende Haft zu verlassen und beauftragte den Kanton Bern mit dem Vollzug der Wegweisung. Am 27. Juli 2023 wurde er nach Verbüssen von zwei Dritteln der Strafe bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die gegen den Entscheid vom 21. Juli 2023 erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 2. Oktober 2023 ab. Am 13. Dezember 2023 sprach A._____ beim Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), vor. Direkt im Anschluss an dieses Gespräch wurde er angehalten und in Ausschaffungshaft versetzt.

B.

Mit Entscheid vom 15. Dezember 2023 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 12. Februar 2024.

C.

Dagegen hat A._____ am 19. Dezember 2023 (Postaufgabe: 27.12.2023) Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Haft zu entlassen.

Mit Verfügung vom 28. Dezember 2023 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten zugestellt.

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. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG 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). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG und Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die 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.

2.1 Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche strafrechtliche Landesverweisung 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 und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, 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).

2.2 Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des SEM vom 21. Juli 2023 aus der Schweiz weggewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde blieb erfolglos (vorne Bst. A). Damit liegt ein rechtskräftiger 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 2023/291 vom 13.11.2023 E. 3.2). Die unsubstantiierten Ausführungen des Beschwerdeführers, bei einer Rückkehr nach Chile sei sein Leben in Gefahr, da er von Drittpersonen verfolgt werde (vgl. zuletzt Beschwerde S. 6), sind daher grundsätzlich unbehelflich. Dazu haben das SEM und das Bundesverwaltungsgericht ohnehin bereits festgehalten, dass die Verfolgung durch Dritte kein flüchtlingsrechtlich relevantes Verfolgungsmotiv gemäss Art. 3 AsylG darstelle und die Schutzfähigkeit und -willigkeit des Heimatlands bestehe (vgl. Verfügung SEM vom 21.7.2023 Ziff. II.1, BVGer D-4469/2023 vom 2.10.2023 E. 5.2, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Da diese Einwände den Wegweisungsentscheid auch nicht offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheinen lassen, stehen sie der Ausschaffungshaft nicht entgegen (vgl. BGE 128 II 193 E. 2.2.2 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen BVR 2016 S. 529 E. 4.2).

2.3 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. Der Beschwerdeführer wurde am 13. Dezember 2023 in Ausschaffungshaft versetzt. Das ZMG führte am 15. Dezember 2023 eine mündliche Verhandlung durch und bestätigte die Ausschaffungshaft mit Entscheid vom gleichen Tag (Haftanordnung vom 13.12.2023, Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S.1, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist damit eingehalten.

3.

Das ZMG hat bei der Anordnung der Ausschaffungshaft die Haftgründe der Verurteilung zu einem Verbrechen und der Untertauchensgefahr bejaht. Nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AIG kann in Ausschaffungshaft genommen werden, wer wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). – Der Beschwerdeführer wurde mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 26. Januar 2020 von der Staatsanwaltschaft Zürich, See/Oberland, u.a. wegen Diebstahls verurteilt (in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Zudem wurde er mit rechtskräftigem Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 7. Juli 2023 u.a. ebenfalls des mehrfach begangenen Diebstahls schuldig erklärt (in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB wird Diebstahl mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Bei (mehrfach begangenen) Diebstahl handelt es sich demnach um ein Verbrechen, weshalb der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AIG zu bejahen ist. Es kann damit offenbleiben, ob auch der Haftgrund der Untertauchensgefahr (vgl. Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG) vorliegt, wofür gemäss des ZMG allerdings gewichtige Hinweise bestehen (vgl. angefochtener Entscheid S. 3 f.; hinten E. 4.2). Damit erübrigt es sich, auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen (Beschwerde S. 2 ff.).

4.

4.1 Die Inhaftierung muss sich insgesamt als verhältnismässig erweisen (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 28 Abs. 3 KV), weshalb zu prüfen ist, ob nicht eine weniger einschneidende Massnahme hinreichend wirksam wäre. Die Haft muss aufgrund sämtlicher Umstände geeignet und erforderlich erscheinen, um den Vollzug des Wegweisungsentscheids zu gewährleisten; zudem hat sie in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen (vgl. BGE 149 II 6 [2C_765/2022], nicht publ. E. 2.1; BGer 2C_523/2023 vom 17.10.2023 E. 4.1). Dabei ist auch den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 80 Abs. 4 AIG). Zu beachten ist überdies, ob die betroffene Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, eine mildere Massnahme als die Inhaftierung – insbesondere eine Meldepflicht – sei ebenso geeignet, den Vollzug der Ausschaffung sicherzustellen. Bei Erhalt einer Geldleistung sei er bereit, freiwillig auszureisen (Beschwerde S. 1 ff.). – Mit Blick auf die Ausführungen des ZMG im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer Untertauchensgefahr (angefochtener Entscheid S. 3 f.), ist indes keine mildere, gleich geeignete Massnahme als die Inhaftierung des Beschwerdeführers ersichtlich: Dieser wurde u.a. wegen mehrfach begangenen Diebstahls sowie wegen Widerhandlung gegen das AIG verurteilt (vorne Bst. A und E. 3), was als Indiz dafür zu werten ist, dass er sich nicht ohne Zwang für seine Ausschaffung zur Verfügung halten wird. Denn bei einem straffällig gewordenen Ausländer darf praxisgemäss eher als bei einem unbescholtenen angenommen werden, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt (vgl. BGE 125 II 369 E. 3b/aa mit Hinweisen; BGer 2C_192/2009 vom 27.3.2009 E. 2.3; VGE 2023/249 vom 28.9.2023 E. 3.1). Der Beschwerdeführer hat sodann mehrmals zum Ausdruck gebracht, dass er nicht bereit ist, freiwillig in seine Heimat zurückzukehren, indem er zunächst eine Rückkehr nach Chile gänzlich ablehnte (E-Mails Beschwerdeführer vom 22.10.2023 und 26.10.2023, vgl. auch Protokoll Ausreisegespräch vom 18.10.2023 S. 2, Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 1691; Beschwerde S. 3 und 6) und anschliessend seine Bereitschaft zur

Rückkehr vom Erhalt einer Geldleistung abhängig machte (Beschwerde S. 2 ff., insb. S. 6 a.A., vgl. auch E-Mails Beschwerdeführer vom 26.10.2023 und 11.12.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Da es nicht angeht, die Rückkehrbereitschaft an Bedingungen zu knüpfen, stellt dieses Angebot kein Indiz für Kooperationsbereitschaft dar (BGer 2C_652/2007 vom 22.11.2007 E. 2.2.2; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich 2014, Fn. 1335). Dass ihm eine entsprechende Rückkehrhilfe zugesichert worden wäre, ist sodann entgegen seinen diesbezüglichen Ausführungen nicht ersichtlich (vgl. insb. Protokoll Ausreisegespräch vom 18.10.2023 S. 2). Die ihm nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug vom 27. Juli 2023 zugewiesene Unterkunft hat er sodann im Dezember 2023 zumindest vorübergehend verlassen, ohne die Behörden über seinen Aufenthaltsort sachgerecht zu informieren («Ich [...] befinde mich bei einer Freundin in», E-Mail Beschwerdeführer vom 11.12.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Seine vagen Behauptungen, wonach er der Kantonspolizei Bern bzw. nicht näher bezeichneten Spezialeinheiten bei diversen Ermittlungen geholfen habe und deshalb der Unterkunft ferngeblieben sei (zuletzt Beschwerde S. 2 ff., insb. S. 3), sind gänzlich unglaubhaft und stehen überdies im Widerspruch zu den eigenen Angaben, er habe krankheitshalber bei einer Freundin übernachtet (E-Mail vom 11.12.2023, Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Diese Ausführungen des Beschwerdeführers und seine ebenfalls unglaubhaften Aussagen im Asylverfahren (vgl. Verfügung SEM vom 21.7.2023 Ziff. II.2, BVGer D-4469/2023 vom 2.10.2023 E. 5.2, in unpag. Haftakten KZM 23 1691) sprechen ebenfalls gegen ein zuverlässiges und kooperatives Verhalten. Weiter ist der Beschwerdeführer mittellos (vgl. E-Mails Beschwerdeführer vom 19.10.2023 und 11.12.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 1691), verfügt über keine gültigen Reisedokumente (Verfügung SEM vom 21.7.2023 Ziff. I.6) und hat keinen festen Wohnsitz in der Schweiz. Vor diesem Hintergrund vermögen mildere (Zwangs-)Massnahmen wie eine Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG oder eine regelmässige Meldepflicht bei den Ausländerbehörden nach Art. 64e Bst. a AIG die Ausschaffung des Beschwerdeführers nicht zu sichern und kommen daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht (vgl. VGE 2023/291 vom 13.11.2023 E. 4.4.1, 2023/289 vom 10.11.2023 E. 4.4, 2023/249 vom 28.9.2023 E. 4.4, 2023/40 vom 9.2.2023 E. 6.4 [bestätigt durch BGer 2C_167/2023 vom

28.9.2023]). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer der Aufforderung des MIDI Folge geleistet hat und zum Gespräch erschienen ist, zumal er gemäss seinen eigenen Angaben in diesem Zeitpunkt nicht mit dem Vollzug der Wegweisung sondern mit der Zuweisung einer neuen Unterkunft bzw. der Ausrichtung einer Rückkehrhilfe rechnete (Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S. 3).

4.3 Auch die weiteren Umstände lassen die Ausschaffungshaft nicht als unverhältnismässig erscheinen: Der Beschwerdeführer verfügt in der Schweiz über keine Familienangehörige (Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S. 3, in unpag. Haftakten KZM 23 1691), womit die familiären Verhältnisse einer Ausschaffung nicht entgegenstehen. Zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers geht aus den Akten hervor, dass bei ihm verschiedene Leiden diagnostiziert wurden (u.a. HIV- und chronische Hepatitis C-Infektion, Lymphadenopathie, Epilepsie sowie Panzytopenie, Verfügung SEM vom 21.7.2023 Ziff. I.2 und IV.2, BVGer D-4469/2023 vom 2.10.2023 E. 7.3.2, «Medical Information Form» vom 12.12.2023 S. 1 Ziff. 3, Protokoll Ausreisegespräch vom 18.10.2023 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Gemäss dem «Medical Information Form» des SEM vom 12. Dezember 2023 bestehen – in Kenntnis der gesundheitlichen Beeinträchtigungen – aus medizinischer Sicht keine Kontraindikationen für eine Flugreise des Beschwerdeführers («Medical Information Form» vom 12.12.2023 S. 3, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Überdies ist die medizinische Versorgung während der Haft sichergestellt, worüber der Beschwerdeführer aufgeklärt wurde (Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S. 3, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). An der Haftverhandlung führte der Beschwerdeführer sodann selber aus, sein gesundheitlicher Zustand sei im Moment stabil (Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S. 3, vgl. auch Protokoll Ausreisegespräch vom 18.10.2023 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Es ist daher weder vorgebracht noch zu erkennen, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seine Transport- oder seine Hafterstehungsfähigkeit in Frage stellen.

4.4 Es bestehen sodann keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden, zumal aktenkundig ist, dass für den Beschwerdeführer bereits am 9. Januar

2024 ein Rückflug gebucht ist. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist damit ausgeschlossen (Art. 76 Abs. 4 AIG) und auch die zulässige Haftdauer ist nicht überschritten (vgl. Art. 79 Abs. 1 AIG). Schliesslich liegen keine Haftbeendigungsgründe vor (Art. 80 Abs. 6 AIG) und es ist nicht ersichtlich, dass die Haftbedingungen nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen würden, auch wenn diese vom Beschwerdeführer pauschal als «sehr schlecht» bezeichnet werden (Protokoll Haftverhandlung vom 15.12.2023 S. 3, in unpag. Haftakten KZM 23 1691). Die Ausschaffungshaft erweist sich nach dem Gesagten als geeignet, erforderlich und zumutbar.

5.

Damit hält der angefochtene Entscheid des ZMG vom 15. Dezember 2023 der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende 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 diesen Verfahrensausgang konnte auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet werden (Art. 83 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 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 Migration

und mitzuteilen:

- Regionalgefängnis Moutier

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.