

100.2024.48U
DAM/BTA/CHS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 22. Februar 2024

Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Bader-Gnägi

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
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 5. Februar 2024; KZM 24 228)



Prozessgeschichte:

A.

A._____ (Jg. 1994), Staatsangehöriger von Algerien, ersuchte am 13. September 2022 in der Schweiz als Minderjähriger unter Angabe eines falschen Geburtsjahrs (2005) um Asyl. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte das Asylgesuch am 20. Januar 2023 ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Es beauftragte den Kanton Bern mit dem Vollzug der Wegweisung. A._____ wurde mit Strafbefehl vom 5. Juli 2023 von der Jugendanwaltschaft, Dienststelle Bern-Mittelland, unter anderem wegen mehrfach begangenen Diebstahls und Widerhandlungen gegen die Ausländergesetzgebung zu einem Freiheitsentzug von 60 Tagen (teilbedingt) verurteilt. Der negative Asylentscheid mit Wegweisungsverfügung wurde am 7. August 2023 rechtskräftig. Seit 23. Dezember 2023 befand sich A._____ in Untersuchungshaft. Am 1. Februar 2024 wurde er von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Emmental-Oberaargau, einvernommen, wobei ihm im Anschluss ein weiterer Strafbefehl unter anderem wegen Diebstahls und Widerhandlungen gegen die Ausländergesetzgebung ausgehändigt wurde. In der Folge wurde er aus der Untersuchungshaft entlassen und in Ausschaffungshaft versetzt.

B.

Mit Entscheid vom 5. Februar 2024 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft bis zum 30. April 2024.

C.

Dagegen hat A._____ mit undatierter Eingabe (Eingang: 9.2.2024) «Einsprache» 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 zuständigkeithalber an das Verwaltungsgericht weitergeleitet.

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; vgl. zu den herabgesetzten Anforderungen an die Begründung von Laieneingaben auf dem Gebiet der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen statt vieler VGE 2023/291 vom 13.11.2023 E. 2.1 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). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2 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]).

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

2.

2.1 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 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 Administration 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 Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet regelmässig bloss die Rechtmässigkeit der Haft. Das Haftgericht hat sich grundsätzlich nur zu vergewissern, ob (überhaupt) ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt; dessen Rechtmässigkeit bildet nicht Gegenstand seines Verfahrens. Diesbezügliche Einwände sind im Asyl-, Bewilligungs- oder Wegweisungsverfahren durch die jeweils zuständigen Behörden zu prüfen, nicht durch das Haftgericht (vgl. BGE 130 II 377 E. 1, 130 II 56 E. 2 am Ende; BGer 2C_1063/2019 vom 17.1.2020 E. 2.3.1). Nur wenn der Wegweisungsentscheid offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheint, darf bzw. muss die Haftgenehmigung verweigert werden, da der Vollzug einer in diesem Sinn rechtswidrigen Anordnung nicht mit einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden kann (BGE 128 II 193 E. 2.2.2 mit Hinweisen; BVR 2016 S. 529 E. 4.2).

2.3 Das SEM hat den Beschwerdeführer am 20. Januar 2023 aus der Schweiz weggewiesen. Dieser Entscheid wurde am 7. August 2023 rechtskräftig (vgl. Asylentscheid und Rechtskraftmitteilung vom 8.8.2023, in unpag. Haftakten; vorne Bst. A). Damit liegt ein Wegweisungsentscheid im Sinn von

Art. 76 Abs. 1 AIG vor, dessen zwangsweiser Vollzug mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

2.4 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 1. Februar 2024 in Ausschaffungshaft versetzt (Haftanordnung vom 2.2.2024, in unpag. Haftakten). Die Versetzung fand nicht vor 15:20 Uhr statt, wurde er doch bis zu diesem Zeitpunkt von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Emmental-Oberaargau, einvernommen und anschliessend aus der Untersuchungshaft entlassen (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 1.2.2024, in unpag. Haftakten). Das ZMG führte am 5. Februar 2024 von 14:36 bis 14:54 Uhr die mündliche Verhandlung durch und bestätigte die Ausschaffungshaft (Protokoll der Verhandlung vom 5.2.2024 [nachfolgend Protokoll ZMG] S. 1 und 3, in unpag. Haftakten). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist damit eingehalten.

3.

Das ZMG hat den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AIG bejaht. Danach 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]). Das gilt sinngemäss auch für Personen, welche die Tat vor Vollendung des 18. Altersjahrs begangen haben (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht [Jugendstrafgesetz, JStG; SR 311.1]; Trechsel/Fateh-Moghadam, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 10 N. 3). – Der aufgrund unzutreffender Angaben zu seinem Geburtsjahr (vorne Bst. A) als Jugendlicher behandelte Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl vom 5. Juli 2023 von der Jugendanwaltschaft, Dienststelle Bern-Mittelland, unter anderem wegen Diebstahls, mehrfach begangen, rechtskräftig zu 60 Tagen Freiheitsentzug verurteilt, davon 45 Tage bedingt, mit einer Probezeit von einem Jahr. 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 wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren offenbleiben, ob auch der Haftgrund der Untertauchensgefahr (vgl. Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG) vorliegt, wofür gemäss dem ZMG allerdings gewichtige Hinweise bestehen (vgl. angefochtener Entscheid S. 2).

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 [BGer 2C_765/2022 vom 13.2.2022] 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 hafterstellungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

4.2 Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem ZMG hat der Beschwerdeführer ausgesagt, er sei «nach meinen Überlegungen» zum Schluss gekommen, nach Algerien zurückzugehen. Er hat zudem die Frage aufgeworfen, ob die Haft nötig sei, wenn er zur Ausreise bereit sei (Protokoll ZMG S. 2). Damit macht er sinngemäss geltend, eine mildere Massnahme als die Inhaftierung sei ebenso geeignet, den Vollzug der Ausschaffung sicherzustellen. Es ist indes keine mildere, gleich geeignete Massnahme als die Inhaftierung des Beschwerdeführers ersichtlich:

4.2.1 Der Beschwerdeführer wurde wie erwähnt am 5. Juli 2023 unter anderem wegen mehrfach begangenen Diebstahls sowie wegen Widerhandlungen gegen die Ausländergesetzgebung verurteilt (vorne E. 3). Am

1. Februar 2024 wurde er erneut wegen Diebstahls und weiteren Delikten mittels Strafbefehl bestraft. Er hat sich damit einverstanden erklärt und auf eine Einsprache verzichtet. Auch dieser Strafbefehl ist demnach rechtskräftig (Einvernahmeprotokoll vom 1.2.2024 S. 6, in unpag. Haftakten). Ausserdem sind drei weitere Strafverfahren gegen ihn hängig (Diebstahl sowie Verstoss gegen die Ausländer- und Strassenverkehrsgesetzgebung; vgl. Behördenauszug aus dem Strafregister vom 2.2.2024, in unpag. Haftakten). Diese Umstände sind als Indizien dafür zu werten, dass er sich nicht ohne Zwang für seine Ausschaffung zur Verfügung halten wird. Denn bei einem straffällig gewordenen Ausländer darf praxismässig eher als bei einem unbescholtenen angenommen werden, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt (vgl. BGE 125 II 369 E. 3b/aa; VGE 2023/347 vom 5.1.2024 E. 4.2, je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat sodann mehrmals zum Ausdruck gebracht, dass er nicht bereit ist, freiwillig in seine Heimat zurückzukehren: An den beiden Ausreisegesprächen im Jahr 2023 sagte er aus, in der Schweiz bleiben und nicht nach Algerien zurückkehren zu wollen, weil er dort Probleme habe (Gesprächsnotizen bzw. -protokolle vom 23.1.2023 und vom 3.10.2023, in unpag. Haftakten). Weiter ist der Beschwerdeführer mittellos, verfügt über keine gültigen Reisedokumente (vgl. Ausreisegesprächsprotokoll vom 3.10.2023, in unpag. Haftakten) und hat keinen festen Wohnsitz in der Schweiz (vgl. Haftanordnung vom 2.2.2024 S. 1, in unpag. Haftakten). Zu beachten ist ausserdem, dass er bereits mehrfach Ein- bzw. Ausgrenzungsverfügungen und damit behördliche Anordnungen missachtet hat (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 1.2.2024 S. 3; Behördenauszug aus dem Strafregister vom 2.2.2024, beides in unpag. Haftakten). Vor diesem Hintergrund vermögen mildere (Zwangs-)Massnahmen wie eine (erneute) 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. für diese Würdigung auch VGE 2023/291 vom 13.11.2023 E. 4.4.1).

4.2.2 Soweit der Beschwerdeführer die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft in Frage stellen will, weil er keine Möglichkeit zur selbständigen Ausreise erhalten habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Er gab zwar an, nicht gewusst zu haben, dass er die Schweiz verlassen müsse (vgl.

Protokoll ZMG S. 2; Einvernahmeprotokoll vom 1.2.2024 S. 3, in unpag. Haftakten). Dem ist jedoch zu entgegenen, dass er an den Ausreisegesprächen vom 23. Januar und 3. Oktober 2023 mündlich über die Möglichkeit einer freiwilligen Rückkehr und die Konsequenzen eines zwangsweisen Vollzugs informiert wurde (vgl. Gesprächsnotizen bzw. –protokolle vom 23.1.2023 und vom 3.10.2023, in unpag. Haftakten). Damit hatte er genügend Zeit, freiwillig und selbständig in sein Heimatland zurückzukehren, was er jedoch nicht tat.

4.3 Der Beschwerdeführer zeigt sich weiter mit der Dauer der Haft nicht einverstanden (Beschwerde sowie Protokoll ZMG S. 2). Das ZMG bestätigte die Haft bis am 30. April 2024 – also für drei Monate. Damit wird die zulässige Haftdauer von sechs Monaten nicht überschritten (vgl. Art. 79 Abs. 1 AIG). Abgesehen davon erscheint eine Rückführung des Beschwerdeführers nach Algerien in absehbarer Zeit möglich. Das algerische Generalkonsulat hat ihn am 27. Oktober 2023 identifiziert (Mitteilung des SEM vom 31.10.2023, in unpag. Haftakten) und am 31. Januar 2024 hat ein konsularisches Gespräch mit einem Vertreter des algerischen Generalkonsulats stattgefunden (Counselling DZA, Teilnahmebestätigung vom 2.2.2024, in unpag. Haftakten). Es bestehen sodann keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AIG). So ist durchaus denkbar, dass der Beschwerdeführer nicht die gesamten drei Monaten in der Haft ausharren werden muss.

4.4 Auch die weiteren Umstände lassen die Ausschaffungshaft nicht als unverhältnismässig erscheinen: Der Beschwerdeführer verfügt in der Schweiz über keine Familienangehörige (Protokoll ZMG S. 2), womit die familiären Verhältnisse einer Ausschaffung nicht entgegenstehen. Nach Angaben des Beschwerdeführers hat er Epilepsie, benötigt aber keine Medikamente und ist nicht in ärztlicher Behandlung (Protokoll des Ausreisegesprächs vom 3.10.2023 S. 2, in unpag. Haftakten). Im Rahmen der Haftverhandlung sagte er ebenfalls aus, bei guter Gesundheit zu sein (Protokoll ZMG S. 2). Damit ist nicht dargetan oder ersichtlich, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seine Transport- oder seine Haftersteherfähigkeit in Frage stellen würde. Schliesslich liegen keine Haftbeendi-

gungsgründe vor (Art. 80 Abs. 6 AIG) und es ist nicht ersichtlich, dass die Haftbedingungen nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen würden. So hat der Beschwerdeführer in der Haftverhandlung ausgesagt, gut behandelt zu werden (Protokoll ZMG S. 2).

4.5 Die Ausschaffungshaft erweist sich nach dem Gesagten als geeignet, erforderlich und zumutbar. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle in allen Teilen stand. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen. Mit Blick auf den Verfahrensausgang konnte auf einen Schriftenwechsel verzichtet werden (Art. 83 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 VRPG).

5.

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).

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