

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 454 vom 13. Dezember 2018**

BE Verwaltungsgericht, 2018-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2018\\_454](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_454)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 454 du 13 décembre 2018

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 454 del 13 dicembre 2018

## **Regeste**

Verlängerung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 13. Dezember 2018; KZM 18 1644) | Zwangsmassnahmen

## **Erwägungen**

### **E. 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 form- und fristgerecht einge-reichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Der vorliegende Entscheid fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. e des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisa- tion der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

### **E. 2.1**

Im Rahmen eines Haftverlängerungsverfahrens sind erneut alle Haftvoraussetzungen zu überprüfen, da die erste Haftgenehmigung nicht in dem Sinn in materielle Rechtskraft erwächst, als einzelne Aspekte nicht mehr Verfahrensgegenstand bildeten und unabänderlich entschieden wä- ren. Bei der Beurteilung der Haftverlängerung ist daher – selbst wenn die ausländische Person den ursprünglichen Haftgenehmigungsentscheid nicht angefochten hat – auch zu prüfen, ob der Haftgrund nach wie vor besteht bzw. tatsächlich gegeben ist; es kann dabei indessen auf die Begründung im Haftgenehmigungsentscheid Bezug genommen werden (BGE 122 I 275 E. 3b; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 5 Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.33; VGE 2018/41 vom

7.3.2018 E. 2.1)

### **E. 2.2**

Nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) kann, wenn ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid eröffnet wurde, die betroffene Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG sowie Art. 8 Abs. 1 Bst. a oder Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) nicht nachkommt, oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Während der Haftdauer muss der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AIG) und 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]). Die Haft ist u.a. dann zu beenden, wenn der Haftgrund entfällt oder sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (Art. 80 Abs. 6 Bst. a AIG). Die Haftdauer darf zusammen mit einer Vorbereitung- und Durchsetzungshaft insgesamt sechs Monate nicht überschreiten (Art. 79 Abs. 1 AIG), doch kann die Dauer um höchstens zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (Art. 79 Abs. 2 Bst. a AIG).

### **E. 2.3**

Gegen den Beschwerdeführer liegt unbestrittenermassen ein gültiger Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vor, sowohl in Form einer ausländerrechtlichen Wegweisungsverfügung (Verfügung vom 17.3.2017 betreffend den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Wegweisung aus der Schweiz, Haftakten KZM 18 703 pag. 24 ff.) als auch in Form einer strafrechtlichen Landesverweisung (Urteil PEN 17 1024 vom 28.3.2018, Haftakten KZM 18 703 pag. 5 ff.; zum Ganzen vorne Bst. B). Ebenso wenig im Streit liegt das Vorliegen eines Haftgrunds: Von einer Untertauchensgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AIG

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 6 ist ohne weiteres auszugehen, nachdem der Beschwerdeführer bei früheren Haftverhandlungen mehrfach zu Protokoll gab, er wolle nicht in sein Heimatland zurückkehren (Protokoll der Haftverhandlung vom 4.5.2018, Haftakten KZM 18 703 pag. 37 ff., 38; Protokoll der Haftverhandlung vom 27.7.2018, Haftakten KZM 18 1071 pag. 17 ff., 18), und er seine Rückführung durch renitentes Verhalten am Flughafen bereits mehrmals verweigert hat (Log zur Repatriierung vom 24.7.2018, Haftakten KZM 18 1071 pag. 5 f.; Anmeldeformular swissREPAT Linienflug vom 24.7.2018, Haftakten KZM 18 1406 pag. 4 f.; Log zur Repatriierung vom 30.11.2018, Haftakten KZM 18 1644 pag. 4 f.; statt vieler BGE 130 II 56 E. 3.2).

### **E. 2.4**

Der MIDI hat die hier umstrittene Verlängerung der Ausschaffungshaft am 10. Dezember 2018 beantragt (Haftakten KZM 18 1644 pag. 1 ff.). Das ZMG führte am 13. Dezember 2018 die Haftverhandlung durch, wobei es den Beschwerdeführer anhörte, die Zulässigkeit

der Verlängerung der Ausschaffungshaft bis zum 14. April 2019 bestätigte und dem Beschwerdeführer den Entscheid am Ende der Verhandlung mündlich eröffnete (Protokoll der Haftverhandlung vom 13.12.2018, Haftakten KZM 18 1644 pag. 11 ff.). Somit erfolgte die richterliche Haftprüfung rechtzeitig, da sie noch vor Ablauf der bereits früher genehmigten Haftverlängerung bis zum 14. Dezember 2018 stattfand (Entscheid ZMG vom 24.10.2018, Haftakten KZM 18 1406 pag. 19 ff.).

### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 3. Mai 2018 in Ausschaffungshaft (Haftantrag des MIDI vom 3.5.2018, Haftakten KZM 18 703 pag. 1 ff.; vorne Bst. B). Die ausländerrechtliche Administrativhaft dauert somit nunmehr insgesamt seit mehr als acht Monaten an, womit die gemäss Art. 79 Abs. 1 AIG maximale Haftdauer von sechs Monaten überschritten ist. Nach Art. 79 Abs. 2 Bst. a AIG ist im vorliegenden Fall jedoch eine Verlängerung der Ausschaffungshaft über die maximale Haftdauer hinaus um höchstens zwölf Monate grundsätzlich zulässig, da feststeht, dass der Beschwerdeführer mit den für den Vollzug der Wegweisung zuständigen Behörden nicht kooperiert (vorne E. 2.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 7

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es könne realistischerweise nicht mehr mit dem Vollzug der Ausschaffung gerechnet werden, nachdem bereits drei Ausschaffungsversuche gescheitert seien. Weil der Vollzug der Ausschaffung damit undurchführbar sei, sei eine weitere Verlängerung der Ausschaffungshaft gemäss Art. 80 Abs. 6 Bst. a AIG nicht mehr zulässig. Aus den Akten ergebe sich, dass zwei der bisherigen Ausschaffungsversuche auf der Vollzugsstufe 2 und ein Versuch auf der Vollzugsstufe 3 durchgeführt worden seien (vgl. zu den einzelnen Vollzugsstufen Art. 28 der Verordnung vom 12. November 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes [Zwangsanwendungsverordnung, ZAV; SR 364.3]). Ausschaffungsversuche auf höherer Vollzugsstufe stünden somit nicht mehr zu Verfügung, da nach Algerien keine Sonderflüge (Vollzugsstufe 4) durchgeführt werden könnten. Ergänzend sei anzumerken, dass der Beschwerdeführer beim letzten Ausschaffungsversuch von sechs Polizisten begleitet worden sei, obschon Art. 28 Abs. 1 Bst. b und c ZAV bei Ausschaffungen auf den Vollzugsstufen 2 und 3 grundsätzlich lediglich die Begleitung durch zwei Polizeibeamte vorsehe. Ferner sei es gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG; SR 364) und der dazugehörigen ZAV lediglich zulässig, je einmal pro Vollzugsstufe einen Ausschaffungsversuch durchzuführen. Im hier zu beurteilenden Fall sei somit offensichtlich, dass zwar die Voraussetzungen der Durchsetzungshaft, nicht aber diejenigen der (Verlängerung der) Ausschaffungshaft erfüllt seien. Aufgrund des Umstands, dass weder durch den MIDI noch durch das ZMG eventualiter die Durchsetzungshaft beantragt respektive bestätigt worden sei, sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Beschwerdeführer aus der unrechtmässigen Haft zu entlassen.

### **E. 3.2**

Der MIDI stellt sich dagegen auf den Standpunkt, der Vollzug der Wegweisung nach Algerien dürfe im vorliegenden Fall noch nicht als unmöglich oder undurchführbar bezeichnet werden. Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass er bei den bisherigen drei Ausschaffungsversu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 8 chen die Vollzugsunterstützung des Staatssekretariats für Migration (SEM) noch nicht in Anspruch genommen habe, dies aber beim vierten Versuch zu tun beabsichtige. In den letzten zwölf Monaten hätten mehrere Rückführungen nach Algerien beim dritten oder vierten Versuch erfolgreich vollzogen werden können. Der Erfolg, eine möglicherweise renitente Person unter Zwang und in Begleitung von Polizeibeamten zu befördern, hänge einerseits vom Verhalten der rückzuführenden Person, andererseits jedoch auch vom Willen des Kapitäns, der Crew sowie des Vertreters der algerischen Fluggesellschaft «Air Algérie» ab. Der Kapitän trage die alleinige Verantwortung für die Sicherheit an Bord während des anderthalbstündigen Flugs von Genf nach Algier. Zusätzlich müssten die polizeilichen Begleitpersonen deshalb glaubhaft sicherstellen, dass die auszuschaffende Person kein Sicherheitsrisiko darstelle. Aufgrund der hohen Renitenz des Beschwerdeführers könne dies aufgrund polizeitaktischer Beurteilung allerdings nur durch die Begleitung von sechs Polizeibeamten gewährleistet werden. Da Rückführungen nach Algerien nur mit der «Air Algérie» durchgeführt würden, könne durch das Verhalten der rückzuführenden Person eine negative oder gar aggressive Dynamik entstehen. Durch die Teilnahme von Mitarbeitenden des SEM, die mit den landesüblichen und diplomatischen Gegebenheiten vertraut seien und teilweise auch über die sprachlichen Kenntnisse verfügten, könnten insbesondere dem Kapitän und der Crew die Situation verständlicher gemacht werden. Mit dieser weitgehenden Massnahme könnten erfahrungsgemäss nach mehreren Versuchen vier von fünf Personen erfolgreich zurückgeführt werden. Der Vollzug von Mitarbeitenden des SEM erfolge aus Ressourcengründen erst nach dem dritten oder vierten Versuch. Erst wenn auch diese Versuche scheitern würden, könnte im Sinn der Ausführungen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers von einer momentanen Aussichtslosigkeit des Vollzugs gesprochen werden (zum Ganzen Stellungnahme MIDI vom 10.1.2019, act. 5).

### **E. 3.3**

Das ZMG führt in seiner Vernehmlassung zur vorliegenden Beschwerde aus, es sei in erster Linie Aufgabe des Ausländer- und Bürgerrechtsdienstes der Kantonspolizei Bern, aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers und der deswegen notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zu evaluieren, in welcher Vollzugsstufe eine Ausschaffung versucht werden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 9 soll. Dabei erhelle, dass der MIDI und das SEM – um den geplanten Ausschaffungsversuch nicht schon jetzt zum Scheitern zu bringen – dem besonders renitenten Beschwerdeführer nicht bereits Monate im Voraus mitteilen könnten, welche Anpassungen die neuen Ausschaffungsmodalitäten erfahren sollen. Jedenfalls lasse sich aus Art. 28 Abs. 1 ZAV entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht ableiten, dass es lediglich zulässig sein solle, je einmal pro Vollzugsstufe einen Ausschaffungsversuch durchzuführen, bei deren Scheitern höchstens noch Durchsetzungshaft in Frage käme. Eine maximale Anzahl Ausschaffungsversuche mache denn im Verhältnis zu Algerien auch wenig Sinn, sei doch notorisch, dass die erfolgreiche Durchführung eines begleiteten

Ausschaffungsflugs von verschiedenen Faktoren abhängen, z.B. der Zusammensetzung und des Verhaltens der anderen Passagiere, des Kabinen- und Bodenpersonals, des Flugkapitäns sowie der Natur der Informationen, die das SEM bzw. der MIDI diesen Personen geben kann. Der Beschwerdeführer erkenne in diesem Zusammenhang, dass die Vollzugsbehörden auch bei Durchsetzungshaft verpflichtet seien, die Voraussetzungen für eine Ausschaffung zu schaffen, so dass es dem MIDI und dem SEM ohnehin unbenommen wäre, den geplanten Ausschaffungsversuch ebenfalls zu unternehmen, wenn sich der Beschwerdeführer in Durchsetzungshaft befände; mit anderen Worten sei nicht ersichtlich, warum die Vollzugsbehörden den geplanten Ausschaffungsversuch nicht sollten durchführen können, während der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft sei, einem solchen aber nichts entgegenstehe, wenn der Beschwerdeführer in Durchsetzungshaft wäre (zum Ganzen Vernehmlassung ZMG vom 7.1.2019, act. 4).

#### **E. 3.4**

Unbestritten ist, dass Algerien keine zwangsweisen Rückführungen mittels Sonderflug (Vollzugsstufe 4) akzeptiert. Grundsätzlich möglich und zulässig sind aber zwangsweise Rückführungen mittels Linienflug gemäss den Vollzugstufen 2 und 3 (BGer 2C\_934/2018 vom 7.11.2018 E. 3.2 mit Verweis auf Art. 4 Abs. 3 des Abkommens zwischen dem Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Demokratischen Volksrepublik Algerien über den Personenverkehr vom 3. Juni 2006 [SR 0.142.111.279], 2C\_1072/2015 vom 21.12.2015 E. 3.3, 2C\_658/2014 vom 7.8.2014 E. 3.3; vgl. auch Stellungnahme des Bundesrats vom 15.11.2017 zur Interpellation von Ständerat Damian Müller «Handlungsop-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 10 tionen bei Rückführungen nach Algerien» [Geschäftsnummer: 17.3707], einsehbar unter: <[www.parlament.ch](http://www.parlament.ch)>). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz ist nicht erkennbar, dass aufgrund der Vorgaben des ZAG und der ZAV mehrere Rückführungsversuche auf derselben Vollzugsstufe zum Vornherein unzulässig sein sollten (in diesem Sinn etwa auch BGer 2C\_934/2018 vom 7.11.2018 E. 3.2: «[E]in erneuter Versuch auf Vollzugsstufe 2 macht angesichts dessen bisherigen Verhaltens wenig Sinn.»).

#### **E. 3.5**

Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der geplanten Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in absehbarer Zeit vollzogen werden kann (BGE 130 II 56 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bildet die Frage, wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, Gegenstand einer nach pflichtgemässen Ermessen vorzunehmenden Prognose. Bei der Ausschaffungshaft sei dabei massgebend, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich sein werde oder nicht. Die Haft sei dann unverhältnismässig und damit auch unzulässig, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprächen oder praktisch feststehe, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum werde realisieren lassen. Dies sei in der Regel bloss der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen

erscheine. Zu denken sei etwa an eine länger dauernde Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder an eine ausdrückliche oder zumindest klar erkennbare und konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen. Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit bestehe, die Wegweisung zu vollziehen, sei die Haft aufzuheben, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 130 II 56 E. 4.1.3; 127 II 168 E. 2c; 125 II 217 E. 2; 122 II 148 E. 3; jüngst BGer 2C\_1106/2018 vom 4.1.2019 E. 4.2.2). Es genüge nicht, dass die Durchführbarkeit der Rückführung zweifelhaft oder momentan unmöglich

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 11 oder unsicher sei (BGer 2C\_898/2017 vom 2.2.2018 E. 2.2; 2C\_846/2017 vom 30.10.2017 E. 4.3.2; 2C\_700/2015 vom 8.12.2015 E. 4.3.1). Namentlich der Umstand, dass die betroffene Person im Voraus erklärt, sie werde weder freiwillig ausreisen noch ein Flugzeug besteigen, reiche nicht aus, um die Durchführbarkeit der Ausschaffung zum Vornherein als ausgeschlossen zu bezeichnen (BGer 2C\_700/2015 vom 8.12.2015 E. 4.3.3).

### **E. 3.6**

Somit stellt sich die Frage, ob mit Blick auf den geplanten vierten Rückführungsversuch, für welchen der MIDI – anders als bei den bisherigen erfolglosen Versuchen – die Vollzugsunterstützung des SEM beizuziehen gedenkt (vorne E. 3.2), von einer höchst unwahrscheinlichen, rein theoretischen Möglichkeit gesprochen werden muss. Dies ist angesichts der nachvollziehbaren Ausführungen des MIDI und des ZMG zu verneinen: Da die rückzuführenden Personen und die Begleitpersonen während des Flugs der Bordgewalt des Kommandanten oder der Kommandantin des Luftfahrzeugs unterstehen (Art. 28 Abs. 2 ZAG) und eine zwangsweise Rückführung folglich nur mit dessen bzw. deren Einverständnis möglich ist, leuchtet ein, dass eine erfolgreiche Rückführung insbesondere auch von der Bereitschaft des für den betreffenden Linienflug verantwortlichen Kapitäns und allenfalls auch der Besatzung abhängig ist, die renitente Person zu transportieren. Ferner haben die Erfahrungen gezeigt, dass Rückführungen auf dem Luftweg ohne Zwischenfälle am ehesten mit spezifisch ausgewählten und ausgebildeten Equipen mit guten Fremdsprachen- und Rechtskenntnissen sowie mit Erfahrungen beim Bewältigen solcher aussergewöhnlicher Situationen durchgesetzt werden können (vgl. etwa Botschaft des Bundesrats zu einem Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes, in BBl 2006 2489 ff., 2510). Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus vertretbar, wenn der MIDI davon ausgeht, dass bei einem erneuten Rückführungsversuch mit der Unterstützung der Rückkehrspezialistinnen und -spezialisten des SEM nicht bloss von einer höchst unwahrscheinlichen, rein theoretischen Erfolgsmöglichkeit gesprochen werden kann. Insofern ist keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung erkennbar und die vom ZMG gestützte Auffassung des MIDI, wonach im vorliegenden Fall keine Undurchführbarkeit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 12 der Rückschaffung vorliege, im Licht der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden.

### **E. 3.7**

Aus dem vom Beschwerdeführer angerufenen Urteil des Bundesgerichts BGer 2C\_934/2018 vom 7. November 2018 betreffend die Verlängerung einer Durchsetzungshaft ergibt sich nichts Gegenteiliges: Das Bundesgericht kam zwar dort bereits nach einem gescheiterten Rückführungsversuch auf Vollzugsstufe 2 zum Schluss, dass sich eine Rückführung auf Vollzugsstufe 3 ohne Verhaltensänderung des damaligen Beschwerdeführers kaum realisieren lasse und ein erneuter Versuch auf Vollzugsstufe 2 angesichts des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers wenig Sinn ergebe (erwähntes Urteil E. 3.2). Diese Schlussfolgerung lässt sich indes nicht auf den vorliegenden Fall übertragen, weil dem Kriterium der Durchführbarkeit bei der Ausschaffungshaft nicht dieselbe Bedeutung zukommt wie im Rahmen der Durchsetzungshaft. Diese ist anders als jene nur zulässig, wenn eine Ausschaffung nicht (mehr) durchführbar erscheint, womit sichergestellt werden soll, dass eine Behörde eine renitente Person erst im Sinn eines letzten Mittels in Durchsetzungshaft versetzt, nachdem sie die übrigen ihr zumutbaren Vorkehren für den Vollzug einer Entfernungsmassnahme unternommen hat (statt vieler BGE 134 I 92 E. 2.3.1; Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.120; Tarkan Göksu, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 78 N. 9). Wenn das ZMG in seiner Vernehmlassung wie bereits im angefochtenen Entscheid darauf hinweist, dass das vom Beschwerdeführer angerufene Urteil nicht dieselbe Rechtsfrage beantworte und auf einer anderen Optik gründe als das hier einschlägige Urteil BGer 2C\_898/2017 vom 2. Februar 2018, ist ihm somit zu folgen.

#### **E. 4**

Die Zulässigkeit der Ausschaffungshaft setzt ferner deren Verhältnismässigkeit voraus, wobei namentlich den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person, deren Gesundheitszustand und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 13

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer hat keine Familienangehörigen in der Schweiz (Protokoll der Haftverhandlung vom 4.5.2018 S. 2, Haftakten KZM 18 703 pag. 38). Die von ihm getrennt lebende Ehefrau ist im Jahr 2015 mit dem gemeinsamen Sohn nach Deutschland weggezogen, wobei der Beschwerdeführer es offenbar abgelehnt hat, zusammen mit seiner Familie die Schweiz zu verlassen (Wegweisungsverfügung vom 17.3.2014 S. 2 f., Haftakten KZM 18 703 pag. 25 f.; vorne Bst. B). Inwiefern die familiären Verhältnisse gegen die Verhältnismässigkeit der Verlängerung der Ausschaffungshaft sprechen sollten, ist damit nicht ersichtlich. Auch mit Blick auf die Haftbedingungen und den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sind Anzeichen für eine Unzumutbarkeit der verlängerten Ausschaffungshaft weder erkennbar noch geltend gemacht.

##### **E. 4.2**

Was die Dauer der Haftverlängerung betrifft, ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer bisher mehrfach geweigert hat, einen begleiteten Rückflug nach Algerien anzutreten und weiterhin keine Bereitschaft zeigt, bei der Rückkehr in sein Heimatland mit den Behörden zu kooperieren. Für den Beschwerdeführer, der unverändert zur Ausreise verpflichtet ist, muss somit erneut ein begleiteter Flug einschliesslich der Vollzugsunterstützung des SEM organisiert werden, was naturgemäss eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen kann. Die Verlängerung der Ausschaffungshaft um vier Monate

erscheint insoweit verhältnismässig (vgl. BVR 2010 S. 529 E. 5). Selbstredend entbindet dies den MIDI nicht davon, die erforderlichen Vorkehren für einen baldigen Vollzug der Ausschaffung mit dem nötigen Nachdruck zu verfolgen. Es bestehen derzeit aber keine Anzeichen dafür, dass der MIDI dem Beschleunigungsgebot nicht hinreichend Rechnung trüge.

### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten erweist sich die Haft insgesamt als erforderlich und verhältnismässig, da aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers keine mildere Massnahme geeignet erscheint, ihn den zuständigen Behörden für den zwangsweisen Vollzug der Wegweisung zur Verfügung zu halten. Mit Blick auf die festgestellte Untertauchensgefahr (vorne E. 2.3) fällt beispielsweise auch eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden nach Art. 64e Bst. a AIG ausser Betracht (vgl. dazu BGer 2C\_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.2, 2C\_787/2014 vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 14 29.9.2014 E. 2.2; VGE 2017/85 vom 30.3.2017 E. 5.1, 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»; ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

### **E. 5.1**

Der Entscheid des ZMG vom 13. Dezember 2018 hält somit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Da der Beschwerdeführer unterliegt, hat er die Verfahrenskosten und seine Parteikosten grundsätzlich selbst zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat für das verwaltungsgerichtliche Verfahren indessen um unentgeltliche Rechtspflege und Beordnung seines Rechtstreters als amtlicher Anwalt ersucht.

### **E. 5.2**

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der betroffenen Person liegende Gründe in Betracht, wie etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Gestützt auf diese Vorgaben hat das Bundesgericht für die ausländerrechtliche Administrativhaft erkannt, dass im Haftverlängerungsverfahren nach drei Monaten einer bedürftigen Person auf Gesuch hin grundsätzlich der unentgeltliche Rechtsbeistand nicht verweigert werden darf (BGE 134 I 92 E. 3.2.2, BGE 122 I 49 E. 2c/cc; BVR 2012 S. 289 E. 2.1, 2010 S. 541 E. 3.3; Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.41). Allerdings genügt eine einmalige richterliche Genehmigung, weshalb diese Praxis für das Rechtsmittelverfahren nicht ohne weiteres gilt, so dass dort die unentgeltliche Rechtspflege

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 15 verweigert werden kann, wenn die Anträge aussichtslos sind (BGer 2C\_724/2016 vom 21.12.2016 E. 2.1, 2C\_393/2009 vom 6.7.2009 E. 4.2; 2C\_1143/2014 vom 7.1.2015 E. 3; 2C\_262/2016 vom 12.4.2016 E. 4).

### **E. 5.3**

Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2016 S. 369 E. 3.1, 2015 S. 487 E. 7.1; BGE 142 III 138 E. 5.1).

### **E. 5.4**

Die vorliegende Beschwerde muss in der Sache als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das ZMG hat im angefochtenen Entscheid unter Hinweis auf die massgebliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zutreffend begründet, weshalb die Ausschaffung zum aktuellen Zeitpunkt noch als durchführbar bezeichnet werden kann und weshalb das vom Beschwerdeführer herangezogene Urteil BGer 2C\_934/2018 vom 7. November 2018 im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist. Gegen diese vorinstanzlichen Erwägungen bringt der Beschwerdeführer nichts wesentlich Neues vor. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass sich zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Gewinn- und Verlustaussichten ungefähr die Waage hielten bzw. jene nur geringfügig kleiner waren als diese (vgl. BVR 2015 S. 487 E. 7.2). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre. Da über das Gesuch erst im Sachentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Verfahrenskosten zu sparen, ist eine reduzierte Pauschalgebühr zu erheben.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.01.2019, Nr. 100.2018.454U, Seite 16 Demnach entscheidet der Einzelrichter:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.