

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 69 vom 21. März 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_69

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 69 du 21 mars 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 69 del 21 marzo 2018

Regeste

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 6. März 2018 - KZM 18 380) | 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]). Die Beschwerdeführerin 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 eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 4

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 Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 2.1

Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Ausschaffungshaft genommen bzw. in dieser belassen werden, 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).

E. 2.2

Unbestrittenermassen liegt gegen die Beschwerdeführerin ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor (vorne Bst. B; Wegweisungsverfügung vom 6. Dezember 2017, unpag. Haftakten ZMG 17 1622). Ebenfalls nicht streitig ist das Vorliegen eines Haftgrunds: Die Beschwerdeführerin hat das Gebiet der Schweiz trotz Einreiseverbot betreten (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. c AuG) und wurde wegen eines Verbrechens verurteilt (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AuG). Offengelassen werden kann mit der Vorinstanz, ob überdies auch Untertauchensgefahr besteht (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AuG; vgl. angefochtener Entscheid S. 3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 5

E. 3

Die Beschwerdeführerin wirft den Vollzugsbehörden hingegen eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vor, was nachfolgend zu prüfen ist.

E. 3.1

Nach Art. 76 Abs. 4 AuG sind die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen. Die Vollzugsbehörden haben das Verfahren gehörig voranzutreiben und dürfen nicht untätig bleiben. Sie müssen versuchen, die Identität der Ausländerin bzw. des Ausländers festzustellen und die für die Ausschaffung erforderlichen Papiere auch ohne ihre bzw. seine Mitwirkung zu beschaffen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt das Beschleunigungsgebot als verletzt, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden (Untätigkeit der Behörden), ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder der bzw. des Betroffenen selber zurückgeht (BGE 139 I 206 E. 2.1, 124 II 49 E. 3a, je mit Hinweisen; VGE 2014/275 vom 17.10.2014 E. 5.1, 2013/177 vom 20.6.2013 E. 6.1, 2011/62 vom 28.2.2011 E. 4.1, 2010/354 vom 9.9.2010 E. 3.2.1).

E. 3.2

Die Schweizer Behörden sind nicht gehalten, schematisch bestimmte Handlungen vorzunehmen. Umgekehrt müssen die angerufenen Vorkehrungen zielgerichtet sein; sie haben darauf ausgelegt zu sein, die Ausschaffung voranzubringen (BGE 139 I 206 E. 2.1; VGE 2014/275 vom 17.10.2014 E. 5.1). Es sind nicht in jedem Fall dieselben Massnahmen geboten. Zu unterscheiden ist zwischen Vorkehrungen zur Identitätsabklärung einerseits und solchen zur Papierbeschaffung andererseits. Massstab der Beurteilung muss sein, ob alles sinnvollerweise Gebotene und Mögliche getan wurde, damit die Ausreisevorbereitungen zum Zeitpunkt der Haftentlassung so weit wie möglich gediehen sind (BGer 2A.87/2003 vom 17.3.2003 E. 3.1.3, 2A.497/2001 vom 4.12.2001 E. 4b/bb, 2A.575/1996 vom 10.12.1996 E. 4a [in RDAF 1997 I 29]). Die Pflicht, Vorbereitungen für den Vollzug der Ausschaffung zu treffen, beginnt nicht erst mit der Anordnung fremdenpolizeirechtlicher Haft. Befindet sich eine Ausländerin bzw. ein Ausländer in Untersuchungshaft oder im Straf-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 6 vollzug, müssen bei klarer fremdenpolizeilicher Ausgangslage bereits während dieser Zeit

Abklärungen mit Blick auf die Ausschaffung eingeleitet werden (BGE 130 II 488 E. 4.1, 124 II 49 E. 3a; BGer 2C_376/2009 vom 8.7.2009 E. 4.2). Verbüsst die betroffene Person eine Freiheitsstrafe, sind das definitive Strafende und häufig auch der Zeitpunkt einer allfälligen vorzeitigen bedingten Entlassung voraussehbar. In diesem Fall muss deshalb bereits möglichst frühzeitig darauf hingewirkt werden, dass zum Zeitpunkt des Austritts aus dem Strafvollzug nicht nur die Identität der bzw. des Betroffenen geklärt ist, sondern auch die Reisepapiere vorliegen. Da die Gültigkeit eines «Laissez-Passer» regelmässig zeitlich limitiert wird, darf mit der Papierbeschaffung bei mehrmonatigen Freiheitsstrafen eher etwas zugewartet werden; die Abklärungen betreffend die Identität und Herkunft sind hingegen unverzüglich vorzunehmen, wenn Zweifel an diesen bestehen (vgl. BGer 2A.93/2003 vom 21.3.2003 E. 3.1, 2A.87/2003 vom 17.3.2003 E. 3.1.3, 2A.497/2001 vom 4.12.2001 E. 4b; vgl. auch BGE 130 II 488 E. 4.1; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 10.101).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat die Einhaltung des Beschleunigungsgebots nicht geprüft. Die EG Bern bringt diesbezüglich unter Hinweis auf im verwaltungsgerichtlichen Verfahren neu eingereichte Dokumente vor, es sei bereits am 11. Dezember 2017 «im engen Kontakt» mit der Botschaft von Bosnien und Herzegowina versucht worden, ein Ersatzreisedokument zu beschaffen. Nachdem am 21. Dezember 2017 bekannt geworden sei, dass die Beschwerdeführerin sich bis zum 5. März 2018 im Strafvollzug befinden werde, habe die Botschaft verlauten lassen, auf einen so langen Zeitraum hinaus würde kein «Laissez-Passer» ausgestellt. Die EG Bern habe daher am 15. Februar 2018 erneut versucht, Reisepapiere für die Beschwerdeführerin zu beschaffen und beim Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Gesuch um Vollzugsunterstützung gestellt. Ergänzend weist die EG Bern darauf hin, dass die Verwendung von mehr als 20 Aliasnamen durch die Beschwerdeführerin und deren Täuschung der Behörden über ihre Identität zu Verzögerungen bei der Papierbeschaffung führen würden, zumal sie «nicht wirklich» mitgewirkt habe.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 7

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin begründet die Verletzung des Beschleunigungsgebots damit, dass bereits während des Strafvollzugs klar gewesen sei, dass sie die Schweiz verlassen müsse und der Wegweisungsvollzug ab dem 5. März 2018 möglich sein werde. Es wäre daher ein Leichtes gewesen, die beschränkte Gültigkeitsdauer des «Laissez-Passer» im Gesuch zu berücksichtigen und dieses so zu stellen, dass die Beschwerdeführerin nahtlos in ihr Heimatland hätte ausreisen können. Die von der EG Bern getroffenen Massnahmen stellten zudem keine geeignete Vollzugsbemühung dar, da die Gemeinde dazu nicht zuständig sei und die Papierbeschaffung nach den Vollzugsvorschriften des Bundes über das SEM zu erfolgen habe. Es seien mithin bis Mitte Februar keine adäquaten Schritte unternommen worden. Ausserdem sei auch mit dem Gesuch um Vollzugsunterstützung an das SEM keine massgebliche Papierbeschaffungsbemühung belegt, da das Gesuch lediglich «landesintern» der erste Schritte in diese Richtung darstelle. Der erste «formale» Schritt hinsichtlich Vollzugsbemühungen sei erst am 5. März 2018 erfolgt, als das SEM die

zuständige bosnische Behörde um Rückübernahme der Beschwerdeführerin ersucht habe.

E. 3.5

Den im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ergänzten Akten kann entnommen werden, dass die EG Bern am 11. Dezember 2017 bei der bosnischen Botschaft schriftlich ein Gesuch um Ausstellung eines «Laissez-Passer» einreichte (Beilage 6 zur Stellungnahme vom 14.3.2018) und der ausländischen Vertretung am 19. Dezember 2017 ein aktuelles Passfoto der Beschwerdeführerin zusandte (Beilage 5). Am 25. Dezember 2017 orientierte die Gemeinde die Botschaft telefonisch über die am 21. Dezember 2017 angeordnete Versetzung der Beschwerdeführerin in den Strafvollzug (vorne Bst. B), weshalb vereinbart wurde, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein neues Gesuch eingereicht werde (Beilage 3). Am 15. Februar 2018 stellte die EG Bern sodann beim SEM ein Gesuch um Vollzugsunterstützung gemäss Art. 71 AuG (unpag. Haftakten ZMG 18 380). Das SEM ersuchte die zuständige bosnische Behörde am 5. März 2018 per E-Mail um Rückübernahme der Beschwerdeführerin (Beilage 1), nachdem es am 23. Februar 2018 von der EG Bern das ausgefüllte Rückübernahmeformular für Personen aus Bosnien und Herzegowina erhalten hatte (unpag. Haftakten ZMG 18 380).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 8

E. 3.6

Für den Vollzug der Aus- bzw. Wegweisung ist die kantonale Fremdenpolizei zuständig (vgl. Art. 124 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 2 EG AuG und AsylG i.V.m. Art. 1 der Einführungsverordnung vom 14.10.2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz [EV AuG und AsylG; BSG 122.201]; Martin Businger, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, in ZStÖR 2015 S. 48 ff., 50 mit Hinweisen). Der Kanton Bern hat die Kompetenz zum Vollzug des AuG für ausländische Personen mit Wohnsitz in der Gemeinde an die EG Bern delegiert (Art. 2 Abs. 2 und 3 EG AuG und AsylG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 EV AuG und AsylG). Die kantonalen (und kommunalen) Behörden können das SEM um Unterstützung angehen. Auf Gesuch hin beschafft das SEM Reisedokumente für ausländische Personen, gegen die eine Weg- oder Ausweisung oder eine Landesverweisung angeordnet wurde (Art. 71 Bst. a AuG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 11.8.1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL; SR 142.281]). Es ist Ansprechpartner der heimatlichen Behörden, insbesondere der diplomatisch-konsularischen Vertretungen der Heimat- oder Herkunftsstaaten solcher Personen, sofern nicht im Rahmen eines Rückübernahmeabkommens oder in Absprache mit den Kantonen etwas anderes bestimmt wurde (Art. 2 Abs. 2 VWWAL). Das SEM überprüft im Rahmen der Reisepapierbeschaffung die Identität und die Staatsangehörigkeit von weg- und ausgewiesenen ausländischen Personen. Es kann zu diesem Zweck insbesondere Interviews, Vorführungen bei den heimatlichen Vertretungen sowie Sprach- oder Textanalysen durchführen. Es orientiert den Kanton über das Ergebnis seiner Abklärung (Art. 3 Abs. 1 und 2 VWWAL). Zieht der Kanton das SEM bei, ist auch dieses für die Einhaltung des Beschleunigungsgebots verantwortlich. Das Tätigwerden mehrerer Behörden setzt voraus, dass sie ihre Bemühungen im erforderlichen Masse koordinieren. Ob das Beschleunigungsgebot eingehalten ist, ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung der durch sämtliche verantwortlichen Behörden geleisteten Arbeit, in Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls (vgl. zum Ganzen BGer 2A.87/2003 vom 17.3.2003 E. 3.1.2,

2A.294/2002 vom 3.7.2002 E. 3.3.1; Kurt/Leyvraz, in Amarelle/Nguyen [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, vol. II, Loi sur les étrangers, 2017, S. 706).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 9

E. 3.7

Nach dem Gesagten ist grundsätzlich die EG Bern für den Vollzug des AuG und damit für die Vorbereitung der Ausschaffung der Beschwerdeführerin zuständig. Zu prüfen ist, ob sie in Zusammenarbeit mit dem SEM rechtzeitig und zielgerichtet die dafür nötigen Vorkehren getroffen hat. Umstritten ist insbesondere, inwiefern die im Dezember 2017 erfolgte Kontaktaufnahme mit der bosnischen Botschaft eine hierfür taugliche Massnahme darstellt (vgl. Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15.3.2018 S. 2). Das Gesuch vom 11. Dezember 2017 um Ausstellung eines «Laissez-Passer» diene offenbar nicht nur der Beschaffung der nötigen Reisepapiere, sondern auch der Überprüfung der Identität der Beschwerdeführerin. Die EMF planten zu diesem Zweck eine Vorführung der Beschwerdeführerin vor deren heimatlicher Vertretung (vgl. Antrag EMF vom 7.12.2017 zur Haftprüfung S. 3, in unpag. Haftakten ZMG 17 1622). Obwohl aus den Akten nicht hervorgeht, ob die Identitätsprüfung weitergeführt oder in der Folge als unnötig eingestellt wurde, erscheinen diese Vorkehren jedenfalls nicht grundsätzlich ungeeignet, die Ausschaffung voranzubringen, womit den Vollzugsbehörden bis zur Versetzung der Beschwerdeführerin in den Strafvollzug keine Untätigkeit vorgeworfen werden kann. Anders für die Zeit danach: Die EG Bern wurde in dieser Sache erst wieder mit Gesuch vom 15. Februar 2018 an das SEM tätig. Sie erklärt ihr Zuwarten damit, dass nach Auskunft der bosnischen Botschaft im Dezember 2017 kein «Laissez-Passer» mit genügend langer Gültigkeitsdauer ausgestellt werden konnte. Bereits zu diesem Zeitpunkt stand für die EG Bern jedoch fest, dass ihre Eingabe an die bosnische Botschaft vom 11. Dezember 2017 in Bezug auf die Beschaffung der nötigen Reisepapiere nicht zielführend war, zumal das entsprechende Gesuch über das SEM eingereicht werden musste (vgl. Beilage 3 zur Stellungnahme vom 14.3.2018). Die EG Bern gab in ihrem Gesuch vom 15. Februar 2018 an das SEM denn auch an, dass die Behörden des Kantons bisher noch keine Vollzugsmassnahmen getroffen haben. Aus einer E-Mail-Korrespondenz vom 22. und 23. Februar 2018 (unpag. Vorakten ZMG 18 380) geht zudem hervor, dass das Gesuch nicht sofort an die Hand genommen werden konnte, sondern zunächst noch um das Rückübernahmeformular für Personen aus Bosnien und Herzegowina ergänzt werden musste (vorne E. 3.5). Das SEM war infolgedessen erst am 23. Februar 2018 im Besitz sämtlicher erforderlicher Unterlagen und gelangte – soweit aus den Akten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 10 ersichtlich – erstmals am 5. März 2018 an die zuständige bosnische Behörde (vgl. vorne E. 3.5). Das Zuwarten der EG Bern führte mithin im Ergebnis dazu, dass es fast drei Monate bzw. bis zum Tag der Entlassung der Beschwerdeführerin aus dem Strafvollzug dauerte, bis der erste konkrete Schritt hinsichtlich ihrer Ausschaffung unternommen werden konnte. Gültige Reisepapiere sind bis heute nicht aktenkundig. Eine solche Verzögerung lässt sich weder mit der beschränkten Gültigkeitsdauer eines «Laissez-Passer» noch mit nicht weiter belegten Schwierigkeiten bei der Identitätsfeststellung rechtfertigen. Obwohl der genaue Termin der Entlassung der Beschwerdeführerin aus dem Strafvollzug spätestens ab 21. Dezember 2017 feststand, haben die Vollzugsbehörden nicht rechtzeitig mit den geeigneten Massnahmen darauf hingewirkt, dass zum Zeitpunkt des Austritts die

Ausschaffung vollzogen werden kann.

E. 3.8

Gestützt auf diese Ausführungen ist eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu bejahen, womit die Beschwerdeführerin unverzüglich aus der Haft zu entlassen ist, selbst wenn sie ein gewisses Sicherheitsrisiko darstellen sollte (Tarkan Göksu, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 76 N. 22 f. mit Hinweis auf BGE 124 II 49 E. 3; dazu auch VGE 2011/62 vom 28.2.2011 E. 4.1, 2010/354 vom 9.9.2010 E. 3.2.1). Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die Vorinstanz ihren Prüfungspflichten vollumfänglich nachgekommen ist (vorne E. 3.3) und ob eine Gehörsverletzung insofern vorliegt, als dem Anwalt der Beschwerdeführerin nicht Einsicht in alle für die Beurteilung der Einhaltung des Beschleunigungsgebots wesentlichen Aktenstücke gewährt worden ist (vgl. Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15.3.2018 S. 1 und 3). Ebenso wenig muss geklärt werden, ob die übrigen Voraussetzungen der Administrativhaft erfüllt sind (vorne E. 2.1).

E. 4

Die Beschwerde erweist sich damit als begründet; sie ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben und der Beschwerdeführerin sind die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.03.2018, Nr. 100.2018.69U, Seite 11 ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Angesichts der Gutheissung der Beschwerde wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

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