

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 8 vom 25. Februar 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2019\\_8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_8)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 8 du 25 février 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 8 del 25 febbraio 2019

## **Regeste**

Ausgrenzung aus dem ganzen Kantonsgebiet (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengericht vom 24. Dezember 2018; KZM 18 1576) | Ausländerrecht

## **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 eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.2 hier- nach).

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bildet der Entscheid des ZMG vom 24. Dezember 2018; dieser ist an die Stelle der Verfügung des MIP vom 25. Oktober 2018 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung der Verfügung des MIP beantragt, ist daher auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Beschwerden gegen Entscheide des ZMG nach Art. 12 Abs. 2 EG AuG und AsylG behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts als Ein-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 4 zehrerinnen und Einzelrichter (vgl. 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. 1.4**

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

### **E. 2**

Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Deutschland. An einem unbekanntem Datum reiste er in die Schweiz ein. Am 10. August 2018 mietete ein Kollege von ihm in seinem Beisein in B. \_\_\_\_\_ eine Lager- bzw. Werkstattfläche von 322 m<sup>2</sup> (Beschwerdebeilage [BB] 5; Akten ZMG, Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 25.10.2018 [nachfolgend: Einvernahmeprotokoll] Rz. 38 f.). Ebenfalls im August 2018 mietete der Beschwerdeführer in derselben Liegenschaft im ersten Obergeschoss eine 2,5-Zimmerwohnung mit provisorischem Mietbeginn am 1. Oktober 2018 (BB 6). Am 24. Oktober 2018 wurden der Beschwerdeführer und sein Kollege dabei beobachtet, wie sie in der Grüngutsammelstelle im Ort der gemieteten Liegenschaft aus einem Lieferwagen mit deutschem Kennzeichen eine grosse Menge Hanfabschnitt entsorgten. Nachdem sie von der Kantonspolizei Bern angehalten und kontrolliert worden waren, wurden sie von dieser an die Adresse der gemieteten Liegenschaft verbracht, wo im Untergeschoss eine Indoor-Anlage für den Hanfanbau mit 2'100 abgerodeten Stecklingen sowie drei Plastiksäcke mit Hanfblüten zum Vorschein kamen. Die Kantonspolizei Bern nahm die beiden anschliessend vorläufig fest (vgl. Akten ZMG, Protokoll der vorläufigen Festnahme vom 24.10.2018). Der Beschwerdeführer kam am 25. Oktober 2018 wegen Kollusionsgefahr mit seinem Kollegen in Untersuchungshaft und wurde am 16. November 2018 wegen Wegfalls des Haftgrundes daraus entlassen (vgl. Akten ZMG, Verfügung der Staatsanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau vom 16.11.2018; Austritt Stammbblatt des Regionalgefängnisses Burgdorf).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 5

### **E. 2.2**

Bei der polizeilichen Einvernahme am 25. Oktober 2018 gab der Beschwerdeführer an, sein Kollege sei Mieter der fraglichen Lager- halle/Werkstatt (Einvernahmeprotokoll Rz. 27) und habe den Mietvertrag in seinem Beisein unterschrieben (E. 2.1 hiervor). Er selber habe eine Woh- nung im selben Gebäude gemietet, die noch nicht bezugsbereit sei. Mit dem Keller habe er nichts zu tun (Einvernahmeprotokoll Rz. 214 f.). In den letzten fünf Tagen sei er dreimal in der Indoor-Anlage gewesen, davor sie- ben Wochen nicht. Wären es seine Pflanzen, hätte er ihnen mehr Sorge getragen (Einvernahmeprotokoll Rz. 47 f.). Er sei so selten vor Ort gewe- sen, dass er weder die Anlage aufgebaut, noch die Stecklinge eingesetzt noch die Blüten geerntet haben könne. Zudem sei die Qualität der Pflanzen derart schlecht, dass kaum einer mit seiner Erfahrung am Werk gewesen sei (Einvernahmeprotokoll Rz. 90 ff.). Vor dreizehn Jahren habe ihm in Zü- rich jemand gezeigt, wie man Indoor-Hanf anbaue (Einvernahmeprotokoll Rz. 116 ff.). Ihm fehle das für den Bau und Betrieb einer solchen Anlage erforderliche Geld (Einvernahmeprotokoll Rz. 43, 209). Er sei von seinem Freund bzw. Kollegen gefragt worden, weshalb die Pflanzen nicht wachsen würden, da er sich damit auskenne. Also habe er sich die Sache ange- schaut (Einvernahmeprotokoll Rz. 157 f., 164 f.). Sein Kollege habe ihn gefragt, ob er die «Stiele wegfahren» könne, da sie einen massiven Geruch gehabt und in seinen Lieferwagen gepasst hätten. Also habe er ihm gehol- fen (Einvernahmeprotokoll Rz. 97 ff.).

### **E. 2.3**

Zu seinen beruflichen und persönlichen Verhältnissen führte der Beschwerdeführer an der polizeilichen Befragung aus, er habe sich als Zimmermann selbständig machen wollen und

deshalb den weissen Lieferwagen gekauft. Früher habe er bei einem Sicherheitsunternehmen gearbeitet, sei dann aber wegen einer Indoor-Anlage im Kanton Thurgau zwölf Monate in Haft gewesen (Einvernahmeprotokoll Rz. 57 ff., 235 f.). Er habe schon im Jahr 2010 Cannabis angepflanzt und sei deswegen in Deutschland rechtskräftig verurteilt worden (Einvernahmeprotokoll Rz. 131 ff.). Im Kanton Schwyz habe er eine Wohnung gemietet. Seine Verlobte, welche er heiraten werde, lebe in Chur (Einvernahmeprotokoll Rz. 230 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 6

### **E. 3**

Im Streit liegt die Ausgrenzung des Beschwerdeführers aus dem ganzen Gebiet des Kantons Bern.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 74 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20; vor dem 1.1.2019: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, AuG) kann die zuständige kantonale Behörde einer Person die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn sie keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet; diese Massnahme dient insbesondere der Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels. Die Bestimmung entspricht Art. 13e des mit dem AuG aufgehobenen Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 S. 121), so dass die dazu ergangene Rechtsprechung massgebend bleibt (BGE 142 II 1 E. 2.2).

#### **E. 3.2**

Eine Ausgrenzung setzt namentlich voraus, dass die auszugrenzende Person keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt. Anwendbar ist die Massnahme nach dem Gesetzestext nicht nur auf illegal, sondern auch auf rechtmässig anwesende Ausländerinnen und Ausländer, die sich beispielsweise aufgrund eines gesetzlichen Anwesenheitsrechts (z.B. als Touristinnen und Touristen) bewilligungsfrei in der Schweiz aufhalten dürfen (vgl. Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 74 AuG N. 2; Chatton/Merz, in Amarelle/Nguyen [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Volume II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, Art. 74 N. 15; BGER 2C\_431/2017 vom 5.3.2018 E. 4.3.3).

#### **E. 3.3**

Die Voraussetzungen, unter denen eine Ein- oder Ausgrenzung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angeordnet werden kann, sind praxisgemäss nicht sehr streng, da für die Betroffene bzw. den Betroffenen damit nur ein relativ geringer Eingriff in die persönliche Freiheit verbunden ist. Es ist im Rahmen von Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG von einem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 7 weiten Begriff des Polizeigüterschutzes auszugehen (vgl. BVR 2002 S. 97 E. 2b; Chatton/Merz, a.a.O., Art. 74 N. 16). Eine Ein- oder Ausgrenzung rechtfertigt sich nicht nur bei einem erstellten deliktischen Verhalten; vielmehr genügt es, wenn konkrete

Anhaltspunkte für den Verdacht auf (künftige) strafbare Handlungen bestehen (vgl. etwa BGer 2C\_197/2013 vom 31.7.2013 E. 3.1, 2C\_437/2009 vom 27.10.2009 E. 2.1; BVR 2005 S. 418 E. 3.2; VGE 2010/225 vom 22.9.2010 E. 2.2; Chatton/Merz, a.a.O., Art. 74 N. 18 mit weiteren Hinweisen; Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des Staatssekretariat für Migration [SEM] vom Oktober 2013 [Stand: 1.1.2019; Weisungen AIG] Ziff. 9.6 S. 225, einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service/Weisungen und Kreisschreiben/I. Ausländerbereich»).

### **E. 3.4**

Wie jede fremdenpolizeiliche Zwangsmassnahme unterliegt auch die Ein- oder Ausgrenzung dem Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV; SR 101] sowie Art. 96 Abs. 2 AIG). Sie muss geeignet sein, um das damit verfolgte Ziel erreichen zu können und darf nicht über das hierzu Erforderliche hinausgehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu berücksichtigen ist. Ausserdem muss sie zumutbar sein. Auf begründetes Gesuch hin muss die zuständige Behörde für gewisse Gänge zu Behörden, Anwalt, Arzt oder Angehörigen Ausnahmen bewilligen, soweit die entsprechenden Grundbedürfnisse nicht sachgerecht und grundrechtskonform im bezeichneten Aufenthaltsgebiet selber abgedeckt werden können (BGE 144 II 16 E. 2.2, 142 II 1 E. 2.3; BVR 2005 S. 418 E. 3.9).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer besitzt keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Auch macht er weder geltend noch ist ersichtlich, dass er gestützt auf das für deutsche Staatsangehörige grundsätzlich anwendbare Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) Anspruch auf eine Bewilligung hätte (vgl. auch Art. 2 Abs. 2 AIG). Die von ihm in der polizeilichen Einvernahme vom 25. Oktober 2018 geäusserte

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 8 Absicht, sich als Zimmermann selbständig machen zu wollen (vgl. vorne E. 2.3), genügt nicht für den Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Vielmehr müsste er dafür den Nachweis erbringen, dass er in der Schweiz eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wird. Dies könnte beispielsweise durch die Errichtung eines Unternehmens oder einer Betriebsstätte mit effektiver und existenzsichernder Geschäftstätigkeit in der Schweiz geschehen (vgl. Weisungen und Erläuterungen des SEM vom Januar 2019 zur Verordnung über die Einführungen des freien Personenverkehrs [Weisungen VEP] Ziff. 4.3 S. 51 f.). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er könne nicht aus dem Gebiet des Kantons Bern ausgegrenzt werden, da er im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Wie dargelegt ist die Ausgrenzung auch bei rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zulässig, sofern die weiteren Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllt sind (vorne E. 3.2; BVR 2005 S. 418 E. 3.7). Ob sich der Beschwerdeführer heute noch legal in der Schweiz aufhält ist fraglich, muss hier jedoch nicht geklärt werden.

### **E. 4.2**

Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, wurde der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Kollegen beim Entsorgen von Drogenhanfabfällen beobachtet. Gemäss eigenen

Angaben hat er diese auf Wunsch seines Kollegen mit dem Lieferwagen in die Grüngutsammelstelle gebracht. Zudem war er zugegen, als sein Kollege den Mietvertrag für die Lagerhalle unterzeichnete, in welcher später die Indoor-Anlage betrieben wurde. Selber mietete er eine Wohnung oberhalb der Lagerhalle. Auch stand er seinem Kollegen mit Rat zum Hanfanbau zur Seite und war mehrmals selber in der Anlage (vorne E. 2.2). Damit bestehen entgegen seinen Ausführungen konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht auf strafbare Handlungen. Eine Störung bzw. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt somit vor. Dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben in Deutschland einschlägig vorbestraft und im Kanton Thurgau gegen ihn ein Strafverfahren wegen Betriebs einer Indoor-Anlage rechtshängig ist (vorne E. 2.3). Soweit er aus seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft schliesst, es bestehe kein hinreichender Tatverdacht mehr, kann ihm nicht gefolgt werden. Grund für

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 9 die Entlassung war der Wegfall der Kollusionsgefahr (Haftgrund) und nicht des Verdachts auf strafbares Verhalten. Die Tatvorwürfe bestehen nach wie vor und sind im Strafverfahren zu klären. Dass dieses eingestellt worden wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und solches ist auch nicht ersichtlich. Es ist deshalb auch wenig wahrscheinlich, dass das Strafverfahren gegen ihn nur aufgrund der – inzwischen angeblich zurückgenommenen – Beschuldigungen seines Kollegen eingeleitet wurde.

### **E. 4.3**

Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit der Massnahme ergibt sich Folgendes:

#### **E. 4.3.1**

Die Ausgrenzung des Beschwerdeführers aus dem ganzen Gebiet des Kantons Bern ist geeignet, diesen an Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu hindern, insbesondere am Aufbau und Betrieb von Indoor-Anlagen für den Hanfanbau. Der Beschwerdeführer bestreitet dies auch nicht. Hingegen macht er geltend, die örtlich weitreichende Ausgrenzung sei nicht erforderlich und damit unverhältnismässig. Es hätte genügt, ihn aus dem Gebiet der Gemeinde auszugrenzen, in welcher die Indoor-Anlage betrieben worden sei.

#### **E. 4.3.2**

Eine Indoor-Anlage für den Hanfanbau lässt sich überall auf dem Kantonsgebiet aufbauen und betreiben. Eine Ortsgebundenheit, wie sie beim Handel mit oder Konsum von Betäubungsmitteln an einschlägigen Drogenumschlagsplätzen oftmals vorliegt (vgl. dazu etwa BVR 2002 S. 97 E. 2c), fehlt hier. Der Beschwerdeführer verfügt gemäss eigenen Angaben über das notwendige Fachwissen für den Hanfanbau, ist mobil und in der Schweiz gut vernetzt. Seine grosse Mobilität und Ortsunabhängigkeit zeigen sich darin, dass sowohl im Kanton Thurgau als auch im Kanton Bern Strafverfahren wegen Hanfanbaus gegen ihn eingeleitet wurden, er das dafür erforderliche Wissen vor dreizehn Jahren im Kanton Zürich erworben hat, im August 2018 auf dem Mietvertrag eine Adresse im Kanton Zürich nannte (BB 6), das ZMG ihn im Dezember 2018 unter einer Adresse im Kanton Aargau führte (Verfügung vom 5.12.2018), er sowohl im Kanton Bern als auch im Kanton Schwyz eine Wohnung gemietet hat und seine Verlobte in Chur lebt (vgl. vorne E. 2.2 f.). Im Kantonsgebiet könnte er überall Indoor-Anlagen betreiben oder allfälligen Betreiberinnen oder Betreibern beratend zur Seite stehen. Folglich wäre eine

## Beschränkung der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 10 Ausgrenzung auf das Gebiet der Gemeinde, in der die Indoor-Anlage betrieben wurde, nicht ausreichend, um dem störenden Verhalten des Beschwerdeführers wirksam zu begegnen. Es lässt sich unter diesen Umständen auch kein geeigneter anderer verbotener Rayon abstecken, der dem mit der Massnahme verfolgten Zweck genügen würde (vgl. zu dieser Überlegung auch BVR 2000 S. 145 E. 4d/bb). Abgesehen von Besuchen bei seiner Anwältin macht der Beschwerdeführer zudem keine Gründe namhaft, weshalb er darauf angewiesen wäre, den Kanton Bern oder Teile davon zu betreten. Er trifft weder Vorbereitungen für eine künftige Erwerbstätigkeit noch macht er geltend, hier enge Freunde zu haben oder verwurzelt zu sein. Offiziellen Wohnsitz hat er immer noch in Deutschland. Ob er die gemietete, gemäss eigenen Angaben noch nicht bezugsbereite Wohnung oberhalb der aufgehobenen Indoor-Anlage jemals beziehen wird, ist offen. Zurzeit wohnt er jedenfalls ausserhalb des Kantons Bern und lebt seine Verlobte, welche er gemäss eigenen Angaben heiraten wird, wie erwähnt in Chur. Dass er sich zwingende Reisen in den Kanton Bern vorgängig bewilligen lassen muss, ist ihm ohne weiteres zumutbar, sind diese doch vorhersehbar und finden höchstens gelegentlich statt. Die Ausgrenzung des Beschwerdeführers aus dem ganzen Gebiet des Kantons Bern ist deshalb insgesamt verhältnismässig. Weshalb das MIP die Ausgrenzung seines Kollegen wieder aufgehoben hat, ist für das vorliegende Verfahren nicht massgebend. Der Beweisantrag, es seien die Akten zum entsprechenden ausländerrechtlichen Verfahren einzuholen, wird deshalb abgewiesen.

### **E. 4.3.3**

Der Beschwerdeführer legt nicht näher dar, weshalb die auf zwei Jahre befristete Ausgrenzung in zeitlicher Hinsicht unverhältnismässig sein soll. Solches ist auch nicht ersichtlich. Aufgrund der Mehrfachdelinquenz und der Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers rechtfertigt sich die Ausgrenzung für zwei Jahre. Dies auch mit Blick darauf, dass die Massnahme aufzuheben ist, wenn das Verhalten des Beschwerdeführers begründeten Anlass zur Hoffnung gibt, er werde sich künftig wohlverhalten (vgl. BGer 6B\_808/2011 vom 24.5.2012 E. 1.3; VGE 22330 vom 29.3.2006 E. 4.3; Andreas Zünd, a.a.O., Art. 74 AuG N. 3; Walter Kälin, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, in AJP 1995 S. 835 ff., 853).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.02.2019, Nr. 100.2019.8U, Seite 11

### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1.2).

### **E. 4.5**

Mit dem Entscheid in der Sache erübrigt es sich, das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde) zu beurteilen (vgl. vorne Bst. C; BVR 2012 S. 314 E. 5.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 28 N. 5).

## **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerde- führer kostenpflichtig; ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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