

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 259 vom 31. August 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_259

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 259 du 31 août 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 259 del 31 agosto 2021

Regeste

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 12. August 2021; KZM 21 913) | 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. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.08.2021, Nr. 100.2021.259U, Seite 4 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 i.V.m. Art. 32 VRPG sowie Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 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]).

E. 1.3

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

E. 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 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).

E. 2.2

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. – Das ZMG

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.08.2021, Nr. 100.2021.259U, Seite 5 führte eine mündliche Verhandlung durch und die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist unbestrittenemassen eingehalten (vgl. Sachverhalt Bst. B).

E. 3

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid mit dem Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. c AIG. Nach diesen Bestimmungen kann die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft genommen werden, wenn sie trotz Einreiseverbot das Gebiet der Schweiz betritt und nicht sofort weggewiesen werden kann. Grundvoraussetzung für die Anordnung von Ausschaffungshaft ist indes das Vorliegen eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids, dessen Vollzug mit der entsprechenden Festhaltung sichergesellt werden soll (Art. 76 Abs. 1 AIG; vorne E. 2.1).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des SEM vom 12. Juli 2019 und anschliessendem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Juli 2019 rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Am 19. Februar 2020 wurde er nach Griechenland ausgeschafft (vgl. Erledigungsmeldung vom 26.2.2020, unpag. Haftakten ZMG 21 913; vgl. Sachverhalt Bst. A). Der Wegweisungsentscheid wurde somit vollzogen und das Wegweisungsverfahren ist abgeschlossen. Ein bereits vollzogener Weg- oder Ausweisungsentscheid kann nicht mehr mit einer Ausschaffungshaft sichergestellt werden (vgl. BGer 2C_1223/2013 vom 21.1.2014 E. 1.1, 2C_1095/2013 vom 13.12.2013 E. 3.2.1; VGE 2015/190 vom 2.7.2015 E. 5, 2012/312 vom 12.9.2012 E. 3.2.1). Hat die betroffene Person das Land für eine gewisse Zeit verlassen und reist sie erneut in die Schweiz ein, muss sie wiederum weggewiesen werden, bevor sie administrativ festgenommen werden darf (vgl. Thomas Hugi Yar in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N.10.86; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich 2014, S. 100).

E. 3.2

Eine neue Entfernungsmassnahme ist seit der erneuten Einreise des Beschwerdeführers nicht ergangen. Das vom SEM gegen den Beschwerdeführer am 16. Januar 2020 verhängte Einreiseverbot mit Gültigkeitsdauer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.08.2021, Nr. 100.2021.259U, Seite 6 vom 22. Januar 2020 bis 21. Januar 2023 (unpag. Haftakten ZMG 21 913) stellt eine Fernhalte- und keine Entfernungsmassnahme dar. Entfernungsmassnahmen sind behördliche Vorkehrungen, um ausländische Personen, die sich ohne Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz befinden, aus der Schweiz wegzuweisen (Wegweisung nach den Art. 64 ff. AIG). Fernhalte-massnahmen hingegen sind behördliche

Vorkehrungen, um ausländische Personen im Ausland davon abzuhalten, in die Schweiz zu gelangen (Einreiseverbot nach Art. 67 AIG; vgl. zum Ganzen Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM vom Oktober 2013 [Stand: 1.1.2021; Weisungen AIG] Ziff. 8.5, einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service/Weisungen und Kreisschreiben/I. Ausländerbereich» [nachfolgend Weisungen SEM Ausländerbereich]). Ein Einreiseverbot kann nicht die Funktion eines Wegweisungsentscheids übernehmen (Martin Businger, a.a.O., S. 98; vgl. BGer 2C_1223/2013 vom 21.1.2014 E. 1.2, 2C_1095/2013 vom 13.12.2013 E. 3.2.2).

E. 3.3

Fraglich ist, ob der Beschwerdeführer formlos weggewiesen werden konnte (vgl. Beschwerde S. 4 ff.). Die formlose Wegweisung nach Art. 64c Abs. 1 AIG fällt von vorneherein ausser Betracht. Weder wird der Beschwerdeführer von einem der in Art. 64c Abs. 1 Bst. a AIG aufgelisteten Länder aufgrund eines Rückübernahmeabkommens wieder aufgenommen, noch wurde ihm zuvor die Einreise nach Art. 14 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen (Schengener Grenzkodex) verweigert (Art. 64c Abs. 1 Bst. b AIG). Zu prüfen ist weiter die Möglichkeit der formlosen Wegweisung nach Art. 64 Abs. 2 AIG: Verfügen die Ausländerinnen und Ausländer, die sich illegal in der Schweiz aufhalten, über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Staates, der durch eines der Schengen-Assoziierungsabkommen gebunden ist (Schengen-Staat), so sind sie formlos aufzufordern, sich unverzüglich in diesen Staat zu begeben. Kommen sie dieser Aufforderung nicht nach, so ist eine Verfügung nach Art. 64 Abs. 1 AIG zu erlassen (Art. 64 Abs. 2 Sätze 1 und 2). Die Ausreisefrist beträgt in der Regel einen Tag (Art. 26c der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL; SR 142.281]; vgl. Weisungen SEM Ausländerbereich Ziff. 8.6.2.1). Ist die so-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.08.2021, Nr. 100.2021.259U, Seite 7 fortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit angezeigt, so ist ohne vorgängige Aufforderung eine Wegweisungsverfügung zu erlassen (Art. 64 Abs. 2 Satz 3 AIG). – Aufgrund seines Flüchtlingsstatus in Griechenland ist von einem gültigen Aufenthaltstitel in diesem Schengen-Staat auszugehen. Der Beschwerdeführer wurde ohne vorgängige Aufforderung, das Land zu verlassen, direkt in Ausschaffungshaft versetzt, ohne dass zuvor eine Wegweisungsverfügung nach Art. 64 Abs. 1 AIG erlassen worden wäre. Dieses Vorgehen missachtet die Vorgaben von Art. 64 Abs. 2 AIG.

E. 3.4

Es fehlt folglich an einem erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheid, dessen Vollzug mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann (Art. 76 Abs. 1 AIG). Die Ausschaffungshaft erweist sich als unrechtmässig.

E. 4.1

Zu prüfen ist, ob die angeordnete Haft, wie vom ABEV, MIDI, in seiner Stellungnahme vom 26. August 2021 eventualiter beantragt, bis zu einer rechtsgenügenden Eröffnung eines Wegweisungsentscheids als Vorbereitungshaft zu genehmigen ist.

E. 4.2

Sind die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft nicht gegeben (vorne E. 3.4), ist es den Behörden unbenommen, die Haft als Vorbereitungshaft zu genehmigen bzw. die Ausschaffungshaft in eine solche umzuwandeln, wenn sämtliche Voraussetzungen der Vorbereitungshaft – namentlich der Haftgrund – im Zeitpunkt der Haftanordnung vorlagen. Geht es nur darum, bei gleichen Haftvoraussetzungen der unter falschem Titel verfügte Haft die richtige Bezeichnung zu geben und bestehen ansonsten keine Verfahrens- oder Abgrenzungsprobleme, so kann es nicht auf die Bezeichnung der Haftart durch die antragstellende Behörde, sondern einzig darauf ankommen, ob die Haftvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. zum Ganzen VGE 2013/75 vom 15.3.2013 E. 3.1; BGE 129 II 1 E. 4, 125 II 377 E. 2c). Eine Umwandlung ist damit grundsätzlich möglich.

E. 4.3

Gemäss Art. 75 Abs. 1 AIG kann die zuständige kantonale Behörde eine Person, die keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.08.2021, Nr. 100.2021.259U, Seite 8 bewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheids über ihre Aufenthaltsberechtigung für höchstens sechs Monate in Haft nehmen, um die Durchführung eines Wegweisungsverfahrens sicherzustellen (vgl. Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 75 N. 1). Nach Art. 75 Abs. 1 Bst. c AIG kann eine ausländische Person in Vorbereitungshaft genommen werden, wenn sie trotz Einreiseverbots das Gebiet der Schweiz betritt und nicht sofort weggewiesen werden kann.

E. 4.4

Die Vorbereitungshaft sichert die Zeitspanne zwischen der Einleitung des Wegweisungsverfahrens und dem erstinstanzlichen Wegweisungsentscheid. Voraussetzung zur Anordnung der Vorbereitungshaft ist ein pendentes Wegweisungsverfahren (Martin Businger, a.a.O., S. 146); ebenso setzt Art. 15 Abs. 1 EU-Rückführungsrichtlinie bei der Haft voraus, dass gegen die ausländische Person ein Rückkehrverfahren hängig ist (Martin Businger, a.a.O., S. 150). Fallen die Einleitung des Verfahrens und der Entscheid zeitlich zusammen, weil die Wegweisung ohne weitere Abklärungen unverzüglich verfügt werden kann, bedarf es der Vorbereitungshaft nicht und die betroffene Person kann sogleich in Ausschaffungshaft genommen werden (Martin Businger, a.a.O., S. 147 und S. 164 Fn. 1081; VGE 2015/190 vom 2.7.2015 E. 5). Im zu beurteilenden Fall ist kein Wegweisungsverfahren hängig, womit die Anordnung von Vorbereitungshaft nicht in Frage kommt. Einer solchen bedarf es auch nicht. Es hätte direkt die Wegweisung verfügt und der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft genommen werden können. Eine Umwandlung der angeordneten Ausschaffungshaft in eine Vorbereitungshaft ist damit nicht möglich.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich als begründet, sie ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Dem Beschwerdeführer sind die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters vom 30. August 2021 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.08.2021, Nr. 100.2021.259U, Seite 9 kungen Anlass. Angesichts der Gutheissung der Beschwerde wird das Ge- such um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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