

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 393 vom 27. Dezember 2024**

BE Verwaltungsgericht, 2024-12-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2024\\_393](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2024_393)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 393 du 27 décembre 2024

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 393 del 27 dicembre 2024

## **Regeste**

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 5. Dezember 2024; KZM 24 2512) | 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 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**

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 (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis StGB ausgesprochen, kann die zuständige Behörde zur Sicherstellung des Vollzugs die ausländische Per-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 5 son in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 76 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (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 bestätigte die Ausschaffungshaft, in welche der Beschwerdeführer am 2. Dezember 2024 versetzt worden war, nach mündlicher Verhandlung vom 5. Dezember 2024 (vgl. Protokoll ZMG vom 5.12.2024, unpag. Haftakten ZMG). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist damit eingehalten.

### **E. 2.3**

Mit Urteil vom 26. Mai 2021 sprach das Obergericht des Kantons Bern gegen den Beschwerdeführer eine Landesverweisung nach Art. 66a Bst. o StGB für sechs Jahre aus (vgl. OGer SK 20 484/485 vom 26.5.2021, unpag. Haftakten ZMG). Es liegt damit eine (rechtskräftige) Landesverweisung nach Art. 76 Abs. 1 AIG vor, deren Vollzug mit Ausschaffungshaft gesichert werden kann, sofern die vorne in E. 2.1 genannten und nachfolgend zu prüfenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. VGE 2022/47 vom 22.2.2022 E. 2.4).

### **E. 3.1**

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 6 sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). – Der Beschwerdeführer wurde vom Obergericht des Kantons Bern am 26. Mai 2021 wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG in Anwendung von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt (Sachverhalt Bst. A). Beim Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG handelt es sich um ein Verbrechen (vgl. BGer 6B\_929/2018 vom 27.9.2019 E. 1.2). Die Vorinstanz hat folglich den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AIG zu Recht als erfüllt erachtet.

### **E. 3.2**

Das ZMG hat weiter den Haftgrund der Untertauchensgefahr bejaht. Gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG liegt eine Untertauchensgefahr vor, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG und Art. 8 Abs. 1 Bst. a oder Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) nicht nachkommt (Ziff. 3) oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Ob eine derartige Untertauchensgefahr vorliegt, muss aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Eine Untertauchensgefahr liegt regelmässig vor, wenn die betroffene Person bereits einmal untergetaucht ist oder durch erkennbar ungläubhafte und widersprüchliche Angaben die

Vollziehungs- bemühen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht in ihren Heimatstaat zurückzukehren bereit ist. Auf eine Untertauchensgefahr kann auch hindeuten, wenn die betroffene Person der Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung nicht ausreichend nachkommt (BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34]; BGer 2C\_793/2022 vom 9.10.2023 E. 5.2; VGE 2022/47 vom 22.2.2022 E. 3.2). – Der Beschwerdeführer ist seiner Ausreiseverpflichtung nicht freiwillig nachgekommen und gab wiederholt an, nicht nach Pakistan ausreisen zu wollen. Zudem händigte er seinen gültigen Reisepass (ausgestellt am 5.9.2017, gültig bis 5.9.2027) den Behörden nicht freiwillig aus und verletzte damit seine Mitwirkungspflicht (vgl. zum Ganzen auch E. 4 hiernach). Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz auch den Haftgrund der Untertauchensgefahr zu Recht bejaht. Es kann offenbleiben, ob noch weitere Haftgründe vorliegen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 7

#### **E. 4.1**

Die Inhaftierung muss sich insgesamt als verhältnismässig erweisen (vorne E. 2.1), 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; vgl. zum Ganzen VGE 2024/172 vom 22.2.2024 E. 4.1, 2023/347 vom 5.1.2024 E. 4.1).

#### **E. 4.2**

Die Inhaftierung des Beschwerdeführers ist grundsätzlich geeignet, den Vollzug des Wegweisungsverfahrens sicherzustellen. Näher zu prüfen ist hingegen, ob mildere Alternativen bestehen, um dieses Ziel zu erreichen.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hat die Ausschaffungshaft als die einzige taugliche Massnahme beurteilt, um die weitere Verfügbarkeit des Beschwerdeführers für die Ausschaffung sicherzustellen. Der Beschwerdeführer habe insbesondere die behördlich angesetzte Ausreisefrist ungenutzt verstreichen lassen. Bei seiner Festhaltung am 2. Dezember 2024 habe er sich renitent und unkooperativ gezeigt und seinen gültigen Reisepass nicht freiwillig ausgehändigt, sodass die Kantonspolizei diesen in der Wohnung habe suchen müssen. Zudem habe der Beschwerdeführer sich wiederholt – letztmals anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2024 – gegen eine Rückkehr nach Pakistan ausgesprochen. Es sei daher zu befürchten, dass er im Zeitpunkt des Vollzugs der Ausschaffung den Behörden nicht freiwillig zur Verfügung stehen werde. Zu bedenken sei schliesslich auch, dass bei einer straffälligen Person wie ihm eher als bei einer unbescholtenen davon auszugehen sei, dass sie auch in Zukunft behördliche Anordnungen missachten werde. Unter diesen Umständen reichten eine Eingrenzung und eine Meldepflicht als mildere Massnahmen zur Sicherstellung der Ausschaffung nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 8 aus. Mangels tauglicher Alternativen erweise sich die Haft deshalb als verhältnismässig.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer wendet ein, seine Verfügbarkeit könne mit den von ihm beantragten Ersatzmassnahmen (vgl. Sachverhalt Bst. C) gewährleistet werden. Es sei erstellt und unbestritten, dass er sich seit dem Urteil des Obergerichts vom 26. Mai 2021 ununterbrochen an seinem Wohnsitz in B. \_\_\_\_\_ aufgehalten habe, wo er mit seiner Ehefrau und den drei gemeinsamen Kindern zusammenlebe. Er habe seit dem Urteil des Obergerichts zu keinem Zeitpunkt in irgendeiner Form Anstalten getroffen, unterzutauchen. Es bestünden keine Anhaltspunkte, dass er nach einer Haftentlassung untertauchen könnte, müsste er dafür doch seine Ehefrau und die drei gemeinsamen Kinder verlassen oder seine Familie mitnehmen. In Anbetracht der Tatsache, dass seine Ehegattin einer geregelten Erwerbstätigkeit nachgehe und die Kinder die obligatorische Schule besuchten, sei das eine lebensfremde Hypothese. Vor dem Hintergrund seiner familiären Situation sei auch verständlich, dass er sich nicht «mit allen ihm zur Verfügung stehenden Kräften» um seine Ausreise aus der Schweiz und damit um die Entwurzelung seiner Kernfamilie bemühe.

#### **E. 4.5**

Als mögliche mildere Alternativmassnahme zur Ausschaffungshaft sieht Art. 64e Bst. a AIG namentlich vor, dass die zuständige Behörde die ausländische Person nach der Eröffnung der Wegweisungsverfügung verpflichten kann, sich regelmässig bei einer Behörde zu melden. In Betracht kommt auch eine Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet, falls ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und die betroffene Person – wie hier – die ihr angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG). Denkbar ist weiter die Hinterlegung der Reisepapiere (vgl. BGer 2C\_263/2019 vom 27.6.2019 E. 4.3.1). Diese Alternativmassnahmen kommen rechtsprechungsgemäss insbesondere dann ernsthaft in Betracht, wenn keine dringende Untertauchensgefahr besteht (eingehend zum Ganzen BGer 2C\_1063/2019 vom 17.1.2020 E. 5.3 ff. und 2C\_844/2020 vom 30.10.2020 E. 5.2 ff. [Vorbereitungshaft]).

#### **E. 4.6**

Gegen eine dringende Untertauchensgefahr spricht der Umstand, dass sich die betroffene Person im Wissen um einen drohenden behördlichen Zugriff während längerer Zeit am selben Ort aufgehalten hat. In diesem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 9 Fall bedarf es gewichtiger zusätzlicher Indizien, um annehmen zu können, die betroffene Person werde sich ohne Haft dem Wegweisungsvollzug entziehen (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich 2014, S. 124 f.; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Aufl. 2022, N. 12.102). Einzig aufgrund des Umstands, dass eine ausländische Person innerhalb der Ausreisefrist nicht ausreist, oder der Äusserung der betroffenen Person, die Schweiz nicht verlassen bzw. nicht in den Heimatstaat zurückreisen zu wollen, kann nicht auf eine dringende Untertauchensgefahr geschlossen werden (vgl. BGer 2C\_793/2022 vom 9.10.2023 E. 5.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.7**

Soweit aktenkundig ist der Beschwerdeführer seit seiner Landesverweisung mit Urteil des Obergerichts vom 26. Mai 2021 nicht untergetaucht. Gegenteiliges wird vom ABEV, MIDI, und von der Vorinstanz auch nicht behauptet. Vielmehr ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer trotz der drohenden Ausschaffung bis zu seiner Anhaltung am 2. Dezember 2024 stets in B. \_\_\_\_\_ bei seiner Ehefrau und den Kindern aufgehalten hat. Das Obergericht hat in seinem Urteil weiter festgestellt, dass das Familienleben intakt ist und der Beschwerdeführer seinen Pflichten als Vater nachkommt. Er kümmere sich um den Unterhalt der Familie, nehme am Alltag seiner Kinder teil und Sorge sich glaubhaft um deren Zukunft und Ausbildung (OGer SK 20 484/485 vom 26.5.2021 S. 17 f., unpag. Haftakten ZMG). Die Ehefrau ist erwerbstätig (Beschäftigungsgrad 80 %) und die drei Söhne gehen in B. \_\_\_\_\_ zur Schule (vgl. zum Ganzen auch Protokoll ZMG vom 5.12.2024 S. 4 f., unpag. Haftakten ZMG). Ehefrau und Kinder haben damit ein namhaftes Interesse, nicht unterzutauchen, zumal bei ihnen vor Verwaltungsgericht ein Verfahren betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligungen hängig ist. Die familiären Verhältnisse sprechen damit gegen ein Untertauchen des Beschwerdeführers, müsste er dafür doch mutmasslich seine Ehefrau und die drei minderjährigen Kinder verlassen. Der Beschwerdeführer verfügt über einen gültigen Reisepass, der von der Kantonspolizei am 2. Dezember 2024 in seiner Wohnung sichergestellt wurde. Dass der Beschwerdeführer den Reisepass der Polizei nicht freiwillig

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 10 aushändigte und damit seine Mitwirkungspflicht verletzte, reicht entgegen dem ABEV, MIDI, und der Vorinstanz nicht aus, um von einer dringenden Untertauchensgefahr auszugehen. Insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer den Vollzug der Ausschaffung systematisch hintertrieben hätte. Entscheidend ist weiter, dass der Beschwerdeführer soweit aktenkundig nun seit mehr als sechs Jahren keine Straftaten mehr begangen hat (vgl. Sachverhalt Bst. B). Trotz der früheren Straftaten geht von ihm keine unmittelbare Gefahr für die Öffentlichkeit aus (vgl. hierzu auch BGer 2C\_1063/2019 vom 17.1.2020 E. 6.2 und 2C\_844/2020 vom 30.10.2020 E. 5.3.2 [Vorbereitungshaft]).

#### **E. 4.8**

Insgesamt ergibt sich aufgrund der konkreten Umstände, dass keine dringende Untertauchensgefahr erstellt ist und der Vollzug der Wegweisung mit den mildereren Ersatzmassnahmen der Meldepflicht und der Eingrenzung sichergestellt werden kann; die Sicherstellung des Reisepasses (als weitere Massnahme) ist bereits erfolgt. Die Ausschaffungshaft – als ultima ratio – erweist sich als nicht erforderlich. Die konkret beantragte Ausgestaltung der Ersatzmassnahmen (Eingrenzung auf das Gebiet des Kantons Bern und regelmässige Meldepflicht auf dem Polizeiposten B. \_\_\_\_\_, beides unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB) erscheint sachgerecht, zumal sich weder das ABEV, MIDI, noch die Vorinstanz trotz Aufforderung des Instruktionsrichters mit Verfügung vom 20. Dezember 2024 (100.2024.393X1) hierzu äusserten. Eine allfällige Missachtung der Eingrenzung könnte für den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe nach sich ziehen (Art. 119 AIG). Zusätzlich würde er damit einen neuen Haftgrund (Art. 75 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 AIG) setzen. Greifen die mildereren Massnahmen nicht, ist der Freiheitsentzug dannzumal die logische Folge seines Verhaltens (vgl. hierzu BGer 2C\_1063/2019 vom 17.1.2020 E. 6.3).

#### **E. 4.9**

Ergänzend ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer unter schweren psychischen Gesundheitsproblem leidet. So wurden bei ihm insbesondere eine paranoide Schizophrenie (ICD-10: F20.0)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 11 und eine rezidivierende depressive Störung diagnostiziert (vgl. Arztzeugnis Spital ..., Stationäre Psychiatrie, vom 17.10.2023, in unpag. Haftakten ZMG). Aufgrund seiner engen familiären Beziehungen (Ehefrau und drei minderjährige Kinder) und seiner psychischen Erkrankung hat der Beschwerdeführer gewichtige persönliche Interessen, die gegen seine Inhaftierung sprechen, womit auch fraglich erscheint, ob die Ausschaffungshaft in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck steht (Verhältnismässigkeit i.e.S.; vgl. vorne E. 4.1; siehe auch BGer 2C\_844/2020 vom 30.10.2020 E. 5.3.2 [Vorbereitungshaft]). Da sich die Anordnung der Ausschaffungshaft indes ohnehin als nicht erforderlich erweist, kann offenbleiben, ob die Haft zumutbar wäre.

#### **E. 5.1**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Sie ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid des ZMG vom 5. Dezember 2024 ist aufzuheben und der Beschwerdeführer ist unverzüglich unter Auflagen aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

#### **E. 5.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG) und 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 24. Dezember 2024 (act. 5) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Angesichts der Gutheissung der Beschwerde wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

#### **E. 5.3**

Verfahrenskosten wurden vor der Vorinstanz keine erhoben. Hingegen sind die Parteikosten des vorinstanzlichen Verfahrens entsprechend dem Ausgang dieses Verfahrens gemäss der vom Rechtsvertreter vor der Vorinstanz eingereichten Kostennote (vgl. act. 1C) neu zu verlegen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.12.2024, Nr. 100.2024.393U, Seite 12 Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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