

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 295 vom 22. Dezember 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_295

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 295 du 22 décembre 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 295 del 22 dicembre 2022

Regeste

Ausschaffungshaft; Haftentlassungsgesuch (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 2. September 2022; KZM 22 972) | 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]).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt (Art. 79 Abs. 1 Bst. a und b VRPG). Seine Beschwerdebefugnis setzt weiter ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids voraus (Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG). Ein solches vermag im Allgemeinen nur eine Partei darzutun, die ein aktuelles und praktisches Interesse an der Behandlung des Rechtsmittels hat (statt vieler BVR 2019 S. 93 E. 5.1; BGE 142 II 451 E. 3.4.1). – Der Beschwerdeführer hat am 30. September 2022 eine freiheitsentziehende Strafe angetreten (vorne Bst. C), womit die Administrativhaft beendet wurde (Art. 80 Abs. 6 Bst. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]). Im Bereich der Administrativhaft tritt das Bundesgericht trotz Ausschaffung oder Haftentlassung indes auf Beschwerden gegen die Genehmigung der Festhaltung durch das Haftgericht bzw. den entsprechenden Rechtsmittelentscheid ein, wenn die betroffene Person im Sinn von Art. 42 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise die Verletzung einer Garantie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) geltend macht (vgl. statt vieler BGE 147 II 49 E. 1.2.1). Diese Praxis ist auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden (vgl. zum Ganzen BVR 2018 S. 310 E. 7.3; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 2 i.V.m. Art. 65 N. 21). Der Beschwerdeführer rügt insbesondere die Rechtswidrigkeit der Haft und der Haftbedingungen. Mit seinen Vorbrin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 5 gen macht er hinreichend begründet und in vertretbarer Weise die Verletzung von Garantien der EMRK geltend (Beschwerde Rz. 60 und 65). An der Beurteilung der

Konventionskonformität seiner Haft und der Haftbedingungen hat er nach dem Gesagten trotz Versetzung in den Strafvollzug ein fortbestehendes (Feststellungs-)Interesse. Er hat denn auch entsprechende Anträge gestellt (vorne Bst. C).

E. 1.3

Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG und Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG; zur Vertretung des Beschwerdeführers durch AsyLex BVR 2022 S. 226 E. 1.2). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.4

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. 1.5

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

E. 2

In der Sache ist die Rechtmässigkeit der Administrativhaft vom 20. Juli 2022 bis zur Versetzung in den Strafvollzug am 30. September 2022 strittig.

E. 2.1

Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche strafrechtliche Landesverweisung eröffnet, kann die zuständige Behörde zur Sicherstellung des Vollzugs die ausländische Person in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 76 AIG 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]) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AIG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 6

E. 2.2

Am 25. März 2014 wies das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 5. April 2012 ab und wies ihn rechtskräftig aus der Schweiz weg. Damit liegt ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vor, dessen zwangsweiser Vollzug mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Wegweisung jemals vollzogen worden wäre, indem der Beschwerdeführer die Schweiz für längere Zeit verlassen hätte.

E. 2.3

Die inhaftierte Person kann gemäss Art. 80 Abs. 5 AIG frühestens einen Monat nach der Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen (Satz 1). Über das Gesuch hat die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu

entscheiden (Satz 2). – Das ZMG hat die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers am 14. Juli 2022 bestätigt (vgl. unpag. Haftakten KZM 22 804; vorne Bst. A). Mit seinem Haftentlassungsgesuch vom 24. August 2022 hat der Beschwerdeführer die gesetzliche Sperrfrist beachtet. Das ZMG hat seinerseits die Frist zur richterlichen Beurteilung des Haftentlassungsgesuchs gewahrt, indem es darüber nach mündlicher Verhandlung am 2. September 2022 entschieden hat (unpag. Haftakten KZM 22 972; vorne Bst. B).

E. 3

Das ZMG hat im angefochtenen Entscheid wie bereits im Haftgenehmigungssentscheid vom 14. Juli 2022 den Haftgrund der (tatsächlichen) Untertauchungsgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG als gegeben erachtet.

E. 3.1

Eine solche Gefahr liegt nach dem Gesetzestext 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 Untertauchungsgefahr vorliegt, muss aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Neben den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 7 ausdrücklich genannten Fällen der Mitwirkungspflichtverletzung ist sie auch dann zu bejahen, wenn die betroffene Person bereits einmal untergetaucht ist, durch unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren bzw. auszureisen. Für eine Untertauchungsgefahr spricht sodann, wenn die betroffene Person straffällig geworden ist, keinen festen Aufenthaltsort hat oder mittellos ist (BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34], 130 II 56 E. 3.1, 125 II 369 E. 3b/aa; BVR 2016 S. 529 E. 5.2).

E. 3.2

Das ZMG hat hierzu festgehalten, der Beschwerdeführer verweigere seine Mitwirkungspflicht und habe seit Jahren keine Schritte zur Papierbeschaffung unternommen. Er sei mehrfach verurteilt worden, sei schon in der Vergangenheit zweimal untergetaucht und habe an der mündlichen Verhandlung betreffend Haftgenehmigung angegeben, die Schweiz nicht verlassen zu wollen. Zudem sei er bedürftig und habe keine Identitätspapiere (an- gefochtener Entscheid S. 3; Haftgenehmigungssentscheid vom 14.7.2022 S. 3, unpag. Haftakten KZM 22 804). Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er habe bei mehreren Anhörungen mit westafrikanischen Delegationen stets kooperiert und widerspruchsfrei ausgesagt, aus Mali zu sein. In den letzten Jahren sei er mehrmals erfolgreich kurzfristig angehalten worden, um die Anhörungen durchzuführen; eine Fluchtgefahr sei seitens der Behörden mithin stets verneint worden. Seither hätten sich die Umstände nicht geändert. Weder die fehlenden Identitätspapiere noch seine Delinquenz im Bagatellbereich seien ausreichende Elemente, um die Gefahr des Untertauchens zu bejahen. Dass er einmal eine Vorladung missachtet habe, sei nicht gravierend; ausserdem bestreitet er deren Zustellung. Er wolle heiraten und habe sich seit längerer Zeit im Rückkehrzentrum in Biel aufgehalten, obschon ihm die drohenden und immer wieder aufgetretenen kurzfristigen Anhaltungen bekannt gewesen seien (Beschwerde Rz. 28 ff.).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer hat mehrfach seine Mitwirkungspflicht verletzt: Das BFM hat im Asylentscheid vom 25. März 2014 überzeugend festgestellt, dass weder die malische Staatsangehörigkeit noch ein Aufenthalt in Mali glaubhaft ist (Asylentscheid vom 25.3.2014 S. 3, unpag. Haftakten KZM 22 804). Gegen eine malische Herkunft spricht denn auch, dass die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 8 Delegation der Republik Mali den Beschwerdeführer nicht als eigenen Staatsbürger anerkannt hat (vgl. Stellungnahme des MIDI vom 27.9.2022 S. 1, act. 5). Dennoch beharrt er bis heute auf der ungläubhaften Darstellung seiner Herkunft. Bei den zur Eruiierung seiner Herkunft vorgenommenen Befragungen durch fünf westafrikanische Delegationen und bei der LINGUA-Analyse hat er sich nach Einschätzung des SEM ausserdem wenig kooperativ gezeigt (Schreiben des SEM vom 21.1.2020, unpag. Haftakten KZM 22 804; Stellungnahmen des MIDI vom 27.9.2022 und 11.10.2022 mit Hinweis auf Informationen des SEM, act. 5 und 13). Dementsprechend war bisher noch keine dieser Vorkehrungen erfolgreich, sodass seine Herkunft noch immer unklar ist. Insgesamt hat er weder bei der Identifikationsabklärung ernsthaft mitgewirkt noch sich anderweitig darum bemüht, die Schweiz weisungsgemäss zu verlassen. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit zweimal untergetaucht ist. So galt er bereits vom 16. Juni 2014 bis 7. Oktober 2016 und vom 16. November 2016 bis 12. Juni 2020 als verschwunden (vgl. Stammbblatt vom 8.6.2022, unpag. Haftakten KZM 22 804; vorne Bst. A). Zwar ist die Richtigkeit dieser Angaben insofern anzuzweifeln, als offenbar bereits im Dezember 2019/Januar 2020 eine LINGUA-Analyse durchgeführt werden konnte (Schreiben des SEM vom 21.1.2020, unpag. Haftakten KZM 22 804). Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch nicht, dass er zwei Mal und insgesamt während längerer Zeit unbekanntem Aufenthalts war, sodass von einem mehrjährigen Untertauchen auszugehen ist. Er ist eigenen Angaben zufolge nach wie vor nicht bereit, aus der Schweiz auszureisen (vgl. Protokoll ZMG vom 14.7.2022 S. 2, unpag. Haftakten KZM 22 804). Zwar ist ihm insoweit recht zu geben, als seine Delinquenz und der Umstand, dass er keine Identitätspapiere besitzt, je für sich allein nicht zur Annahme einer Untertauchensgefahr führen. Dennoch dürfen diese Umstände als weitere Indizien neben seiner Mitwirkungsverletzung und dem früheren Untertauchen zu seinen Ungunsten mitberücksichtigt werden. Zusammenfassend liegen genügend konkrete Anhaltspunkte vor, dass sich der Beschwerdeführer der Ausschaffung entziehen will, ohne dass zu klären ist, ob ihm das Missachten einer Vorladung vorgeworfen werden kann. Das ZMG hat eine Untertauchensgefahr im Sinn von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG damit zu Recht bejaht. An dieser Beurteilung nichts zu ändern vermag seine unsubstanzierte Behauptung, er wolle heiraten (Beschwerde Rz. 33; Protokoll ZMG vom 2.9.2022 S. 2, un-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 9 pag. Haftakten KZM 22 972; vgl. auch Stellungnahme des MIDI vom 27.9.2022 S. 2, act. 5). Inzwischen hat sich die Befürchtung, er werde sich den Behörden nicht zur Verfügung halten, bewahrheitet: Der Beschwerdeführer wurde am 25. Oktober 2022 aus dem Strafvollzug entlassen und tauchte in der Folge am 10. November 2022 unter (Stellungnahme des MIDI vom 16.11.2022, act. 20), was nicht bestritten wird (Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 21.11.2022, act. 23).

E. 3.4

Nach dem Erwogenen liegt der Haftgrund der Untertauchensgefahr vor. Somit kann offenbleiben, ob zusätzlich der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b AIG (Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung) gegeben ist, wie das ZMG im Haftgenehmigungsverfahren angenommen hat.

E. 4

Die Zulässigkeit der Ausschaffungshaft setzt ferner deren Verhältnismässigkeit voraus, wobei namentlich den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen ist (Art. 80 Abs. 4 AIG). Es ist zudem zu prüfen, ob die ausländische Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1). Der Vollzug der Wegweisung darf zudem nicht undurchführbar sein (Art. 80 Abs. 6 Bst. a AIG).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht weder gesundheitliche Probleme noch familiäre Beziehungen geltend, welche einer Haft entgegenstehen würden (zur unsubstanzierten Behauptung, er wolle heiraten, vgl. vorne E. 3.3). Hin- gegen genügen seines Erachtens kurzfristige Festhaltungen, um die vorge- sehenen Anhörungen mit westafrikanischen Delegationen zu gewährleisten. Es sei stossend, mildere Massnahmen unter Hinweis auf die Delinquenz und sein Untertauchen zu verwerfen. Diese Vorgänge lägen bereits zwei Jahre oder noch länger zurück (Beschwerde Rz. 41 ff.).

E. 4.2

Mit Blick auf die festgestellte Untertauchensgefahr (vorne E. 3) ist kein taugliches milderes Mittel zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs als die Inhaftierung ersichtlich. Gestützt auf das bisherige Verhalten des Be- schwerdeführers, namentlich die ungläubhafte Darstellung seiner Herkunft

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 10 und sein vormaliges Untertauchen, ist davon auszugehen, dass er sich der Ausschaffung entziehen würde. Unter Berücksichtigung der gesamten Um- stände könnten mildere Mittel, insbesondere die von ihm bevorzugte kurz- fristige Festhaltung (Art. 73 Abs. 1 Bst. b AIG), als Ersatzmassnahme zur Haft die Wegweisung des Beschwerdeführers nicht in genügender Weise sicherstellen (vgl. für diese Würdigung etwa BGE 2C_765/2022 vom 13.10.2022 E. 3.2.2). Namentlich kann nicht gesagt werden, dass es ausrei- chen würde, mit einer kurzfristigen Fernhaltung die Anwesenheit des Be- schwerdeführers für die Befragungen zu gewährleisten (vgl. für eine solche Konstellation BGER 2C_1063/2019 vom 17.1.2020 E. 6.3). Das gilt umso mehr, als er sich in der Vergangenheit nicht an weniger einschneidende aus- länderrechtliche Massnahmen gehalten hat. So wurde er am 31. Dezember 2019 und am 18. Mai 2021 wegen Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung verurteilt (Art. 119 Abs. 1 AIG; vgl. Strafregisterauszug vom 8.6.2022, un- pag. Haftakten KZM 22 804).

E. 4.3

Weiter stellt der Beschwerdeführer die Haftdauer von sechs Monaten in Frage. Die Inhaftierung hätte seiner Meinung nach bis Oktober 2022 be- schränkt werden müssen, weil dann die letzte Anhörung mit einer ausländi- schen Delegation geplant gewesen sei (Beschwerde Rz. 48 ff.). – Mit der Ansetzung der Haft auf sechs Monate bis am 19. Januar 2023 wurde die maximale Haftdauer nicht überschritten (Art. 79 Abs. 1 AIG). Die

Haftdauer erschien im Zeitpunkt der Haftanordnung auch im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls angemessen, weil Identität und Herkunft des Beschwerdeführers – trotz langwieriger Abklärungen und wegen seiner fehlenden Kooperation (vgl. vorne E. 3.3) – nach wie vor ungewiss waren. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Verfahren immer noch im Stadium der Identitätsfeststellung steht. Würde der Beschwerdeführer von einer ausländischen Delegation als eigener Staatsbürger anerkannt, müssten in der Folge Reisepapiere beschafft werden, was erneut einige Zeit in Anspruch nähme.

E. 4.4

Schliesslich bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Ausschaffung des Beschwerdeführers nicht absehbar oder undurchführbar wäre. Dass die Abklärung der Staatsangehörigkeit und die anschliessende Ersatzreisepapierbeschaffung – insbesondere im Hinblick auf seine fehlende Koopera-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 11 tion – eine gewisse Zeit beansprucht, macht die Ausschaffung nicht bereits undurchführbar (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.2; BGer 2C_490/2019 vom 18.6.2019 E. 6.1.1).

E. 4.5

Die angeordnete Ausschaffungshaft erweist sich damit als verhältnismässig.

E. 5

Der Beschwerdeführer wirft den Vollzugsbehörden weiter eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vor (Beschwerde Rz. 52 ff.).

E. 5.1

Nach Art. 76 Abs. 4 AIG 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; BGer 2C_490/2019 vom 18.6.2019 E. 5.2; VGE 2021/73 vom 15.3.2021 E. 4.4).

E. 5.2

Zu unterscheiden ist zwischen Vorkehrungen zur Identitätsabklärung einerseits und solchen zur Papierbeschaffung andererseits. Da der Beschwerdeführer seine wahre Identität und Staatsangehörigkeit bis heute nicht offengelegt hat, befindet sich der Wegweisungsvollzug nach wie vor in der Identitätsprüfung und (noch) nicht in der Papierbeschaffung. Für den Vollzug der Aus- bzw. Wegweisung ist das ABEV bzw. sind die Ausländerbehörden der Städte Bern, Biel und Thun zuständig (vgl. Art. 124 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 EG AIG und AsylG sowie Art. 1 und 4 der Einführungsverordnung vom 20. Mai 2020 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EV AIG und AsylG; BSG 122.201]). Die kan-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 12 tonalen (und kommunalen) Behörden können das SEM um Unterstützung angehen (vgl. Art. 71 Abs. 1 AIG; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Diss. Zürich 2014, S. 50). Das SEM überprüft die Identität und die Staatsan- gehörigkeit von weg- und ausgewiesenen ausländischen Personen. Es kann zu diesem Zweck insbesondere Interviews, Vorführungen bei den heimatli- chen Vertretungen sowie Sprach- oder Textanalysen durchführen sowie De- legationen der Herkunfts- oder Heimatstaaten in die Schweiz einladen; es orientiert den Kanton über das Ergebnis seiner Abklärung (Art. 3 Abs. 1 und 2 Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Auswei- sung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWAL; SR 142.281]). Zieht der Kanton das SEM für die Identitätsabklärung bei, ist insoweit die Bundesbehörde für die Einhaltung des Beschleunigungsgebots verantwortlich. Das Tätigwerden mehrerer Behörden setzt voraus, dass sie ihre Bemühungen im erforderlichen Mass koordinieren. Ob das Beschleuni- gungsgebot eingehalten ist, ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung der durch sämtliche verantwortlichen Behörden geleisteten Arbeit, in Berück- sichtigung der Umstände des Einzelfalls (vgl. zum Ganzen BGer 2A.87/2003 vom 17.3.2003 E. 3.1.2; VGE 2018/69 vom 21.3.2018 E. 3.6 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Die Schweizer Behörden sind nicht gehalten, in jedem Fall schema- tisch bestimmte Handlungen vorzunehmen. Umgekehrt müssen die angeru- fenen Vorkehrungen zielgerichtet sein; sie haben darauf ausgelegt zu sein, die Ausschaffung voranzubringen (BGE 139 I 206 E. 2.1; BGer 2A.87/2003 vom 17.3.2003 E. 3.1.2; VGE 2014/275 vom 17.10.2014 E. 5.1). Es sind nicht in jedem Fall dieselben Massnahmen geboten. Massstab der Beurtei- lung muss sein, ob alles sinnvollerweise Gebotene und Mögliche getan wurde, damit die Ausreisevorbereitungen zum Zeitpunkt der Haftentlassung so weit wie möglich gediehen sind (VGE 2018/69 vom 21.3.2018 E. 3.2 mit Hinweisen). Die Pflicht, Vorbereitungen für den Vollzug der Ausschaffung zu treffen, beginnt nicht erst mit der Anordnung ausländerrechtlicher Haft. Be- findet sich eine Ausländerin bzw. ein Ausländer in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug, müssen bei klarer ausländerrechtlicher Ausgangslage be- reits während dieser Zeit Abklärungen mit Blick auf die Ausschaffung einge- leitet werden (BGE 130 II 488 E. 4.1, 124 II 49 E. 3a; BGer 2C_1106/2018 vom 4.1.2019 E. 3.3.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 13

E. 5.4

Den Akten kann entnommen werden, dass die Vollzugsbehörden schon vor der Anordnung der Administrativhaft zielstrebig auf die Identitäts- abklärung hingearbeitet haben. So stellte das ABEV (MIDI) am 6. Juni 2014 – nur wenige Monate nach dem Asylentscheid vom 25. März 2014 – beim BFM ein Gesuch um Rückkehrunterstützung (vgl. Haftanordnung vom 13.7.2022, unpag. Haftakten KZM 22 804; vorne Bst. A). Der Beschwerde- führer verschwand aber zehn Tage später und tauchte erst am 12. Juni 2020 wieder (definitiv) auf (mit einem kurzen Unterbruch vom 7.10.2016 bis 15.11.2016, vgl. Stammbblatt vom 8.6.2022, unpag. Haftakten KZM 22 804; vorne E. 3.3). Nachdem eine LINGUA-Analyse im Dezember 2019/Januar 2020 zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hatte, plante das SEM zentrale Vorführungen und Befragungen mit mehreren westafrikanischen Delegatio-

nen (Schreiben des SEM an den MIDI vom 21.1.2020, unpag. Haftakten KZM 22 804). Diese fanden über die nächsten zwei Jahre statt (vgl. Mitteilungen des SEM vom 2.3.2020, 17.12.2021, 1.2.2022, 7.2.2022, 7.3.2022, unpag. Haftakten KZM 22 804).

E. 5.5

Auch nach der Anordnung der Ausschaffungshaft kann den Vollzugsbehörden keine Untätigkeit vorgeworfen werden. Am 3. August 2022 führte das ABEV (MIDI) ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer über dessen Herkunft (Stellungnahme des ABEV vom 30.8.2022, Beschwerdebeilage [BB] 4). Das SEM plante derweil Befragungen mit den Delegationen der Republik Mali, der Republik Gambia und der Republik Senegal von Juli bis Oktober 2022. Ausserdem wurde eine mögliche Vorführung vor der Delegation der Islamischen Republik Mauretanien in Aussicht gestellt (vgl. E-Mail vom 7.6.2022, unpag. Haftakten KZM 22 804). Die Vorführungen mussten allerdings laut Informationen des SEM auf Ersuchen der ausländischen Staaten, die unterschiedliche Ursachen haben (insb. politische und logistische Gründe), auf Oktober und November 2022 verschoben werden (vgl. Stellungnahme des MIDI vom 27.9.2022, act. 5). Diese Verschiebungen oder neuen Terminvereinbarungen wurden in den amtlichen Akten nicht dokumentiert; es handelt sich lediglich um Auskünfte des SEM. Anders als der Beschwerdeführer geltend macht (Replik vom 2.10.2022 Rz. 6 ff., act. 9; Stellungnahme vom 10.10.2022, act. 12; Stellungnahme vom 21.11.2022, act. 23) ist darin jedoch keine Verletzung der Aktenführungspflicht im Sinn von Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 31 VRPG zu erblicken. So hat das SEM nach-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 14 vollziehbar erläutert, dass der diplomatische Austausch mit den ausländischen Delegationen nicht an ein einzelnes Dossier gebunden sei. Die Anhörungen würden je nach Anzahl der von den zuständigen kantonalen Behörden gemeldeten Kandidatinnen und Kandidaten geplant und das SEM bestätige den kantonalen Behörden die Anmeldung jeder Person und halte sie über den Besuch der Delegation auf dem Laufenden (Stellungnahme des ABEV vom 11.10.2022 mit Hinweis auf die Ausführungen des SEM, act. 13). Es besteht kein Anlass, an den Darlegungen des SEM zu zweifeln, wonach die ausländischen Delegationen die Termine für die Vorführungen jeweils verschoben oder nicht haben wahrnehmen können. Somit geht die Verzögerung im Verfahren nicht auf das Verhalten der inländischen Behörden (MIDI und SEM) zurück, sondern auf dasjenige der ausländischen Staaten. Allgemein ist zu berücksichtigen, dass die Hilfe ausländischer Behörden, von der die inländischen Vollzugsbehörden bei der Identitätsfeststellung abhängig sind, bisweilen schleppend vor sich geht. Parallele Abklärungen mit mehreren Staaten wie im vorliegenden Fall können besonders zeitintensiv sein. Den kantonalen bzw. Bundesbehörden bleibt gegebenenfalls nichts anderes übrig, als abzuwarten und allenfalls von Zeit zu Zeit bei den ausländischen Vertretungen nachzufragen (vgl. BGer 2A.588/2002 vom 16.12.2002 E. 2.1, 2A.115/2002 vom 19.3.2002 E. 3d). Das ist grundsätzlich hinzunehmen, zumal der Beschwerdeführer den Vollzug mit seinem unkooperativen Verhalten verzögert hat (vgl. Martin Businger, a.a.O., S. 56).

E. 5.6

Insgesamt haben die Vollzugsbehörden das getan, was von ihnen im Hinblick auf die Identifikation des Beschwerdeführers unternommen werden konnte. Somit haben sie das Beschleunigungsgebot nicht verletzt. Da der Beschwerdeführer nach wie vor auf eine unglaubliche malische Herkunft beharrt, hat er sich selber zuzuschreiben, dass in mehrere

Richtungen nach- geforscht werden muss. So lag es in seiner Hand, den Wegweisungsvollzug voranzutreiben, indem er mit den Behörden kooperiert (vgl. für diese Würdi- gung auch BGer 2C_216/2022 vom 1.4.2022 E. 3.1, 2C_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.3.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 15

E. 6

Der Beschwerdeführer kritisiert sodann die Haftbedingungen im RG Moutier.

E. 6.1

Die ausländerrechtliche Administrativhaft ist in Hafteinrichtungen zu vollziehen, die dem Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durch- setzungshaft dienen (Art. 81 Abs. 2 AIG). Die Inhaftierte Person ist in speziell hierfür konzipierten Einrichtungen festzuhalten, deren Haftbedingungen und baulichen Elemente generell unterstreichen, dass die Festhaltung administ- rativer Natur ist und in keinem Zusammenhang mit einem Strafvollzug oder einer Untersuchungshaft steht (vgl. BGE 146 II 201 E. 2.2, 122 II 299 E. 3b).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, das RG Moutier genüge den gesetzlichen (und konventionsrechtlichen) Vorgaben nicht. Die Hausord- nung, welche auch in den übrigen Regionalgefängnissen des Kantons Bern gelte, sehe zwar einige besondere Vorgaben für die Administrativhaft vor, decke aber nicht sämtliche Aspekte ab. Dass die «Privilegien» der Admini- strativhäftlinge einzig dem «Goodwill» der Behörden zu verdanken seien, reiche in einem Rechtsstaat nicht aus. Vielmehr müssten diese mindestens auf Verordnungsstufe geregelt sein. Zudem komme das RG Moutier vom Regime und vom Bau her einem Strafvollzugsgefängnis gleich: Den Inhaf- tierten würden die Mobiltelefone weggenommen und sie hätten keinen Zu- gang zum Internet. Die Gefängniszellen seien lediglich während sechs Stun- den am Tag geöffnet. Das Arbeitsangebot sei Schwankungen unterworfen. Die Qualität des Essens sei schlecht und es gebe kein vegetarisches Menu. Es gebe keine psychiatrische Grundversorgung und kein Suizidpräventions- konzept. Ausserdem sei nicht bekannt, ob das Personal in Moutier beson- ders auf die Administrativhaft geschult sei (Beschwerde Rz. 62 ff.; Haftent- lassungsgesuch vom 24.8.2022 Rz. 31 ff.).

E. 6.3

Das Verwaltungsgericht (Einzelrichter) hat die Haftbedingungen im RG Moutier jüngst als rechtmässig erachtet (VGE 2022/268 vom 31.8.2022 E. 5). Indem das ZMG auf die seiner Ansicht nach überzeugenden Erwägun- gen dieses Entscheids verwiesen hat, ist es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers seiner Begründungspflicht, die sich aus dem allgemei- nen Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt (Art. 21 ff. VRPG, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 Abs. 2 KV), nachgekommen (vgl. allgemein dazu Michel

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 16 Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 31). Ob die vorinstanzlichen Erwägungen inhaltlich bzw. materiell-rechtlich zutreffen, ist nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, son- dern der materiellen Beurteilung (vgl. etwa BVR 2018 S. 310 E. 3.5; Michel Daum, a.a.O., Art. 21

N. 28).

E. 6.4

Das Bundesgericht hat allerdings die gegen das besagte verwaltungsgerichtliche Urteil erhobene Beschwerde mit einem Leitentscheid gutgeheissen und zu den Haftbedingungen Folgendes festgehalten: Gesamthaft unterscheidet sich das Festhaltungsregime im RG Moutier von anderen Haftarten deutlich genug und wirkt dem Eindruck entgegen, dass es sich dabei um eine Untersuchungshaft oder einen Strafvollzug handelt. Jedoch erscheint eine Einschliessung in den Zellen von rund 18 Stunden pro Tag, falls nicht gearbeitet wird, als unverhältnismässig und verletzt das Recht auf persönliche Freiheit. Auch widerspricht die Unmöglichkeit, im RG Moutier – allenfalls örtlich und zeitlich beschränkt – auf das Internet zugreifen zu können, dem Übermassverbot und verletzt die Meinungs- und Informationsfreiheit der Betroffenen. Hingegen verletzt der Umstand, dass das eigene Smartphone nicht bedingungslos gebraucht werden kann, weder das Recht auf persönliche Freiheit noch die verfassungsmässigen Kommunikationsrechte. Das Bundesgericht hat die Zustimmung zur Ausschaffungshaft im erwähnten Fall daher lediglich mit der Auflage erteilt, dass die Haftbedingungen spätestens innert fünf Tagen seit Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils im Sinn der Erwägungen angepasst werden; wird diese Auflage nicht eingehalten, sei der Betroffene spätestens auf diesen Zeitpunkt hin aus der Haft zu entlassen (BGE 2C_765/2022 vom 13.10.2022 E. 5 und 6.2 betreffend VGE 2022/268 vom 31.8.2022).

E. 6.5

Gemäss Auskunft des RG Moutier galten für den Beschwerdeführer die gleichen – nun vom Bundesgericht als teilweise widerrechtlich bezeichneten – Haftbedingungen (Stellungnahme des MIDI vom 27.9.2022, act. 5). Zwar hat Gefängnis die Haftbedingungen mittlerweile entsprechend angepasst (act. 18A; vgl. auch VGE 2022/310 vom 14.11.2022 S. 3 f. [noch nicht rechtskräftig]). Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer jedoch bereits aus der Administrativhaft entlassen und befand sich im Strafvollzug. Der Vollzug der Ausschaffungshaft im RG Moutier vom 20. Juli bis 30. Septem-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 17 ber 2022 erweist sich demnach als unrechtmässig, was im Dispositiv festzuhalten ist. Der Rechtsverletzung ist zudem bei der Kostenregelung Rechnung zu tragen. Damit wird dem Beschwerdeführer Wiedergutmachung verschafft (BGE 136 I 274 E. 2.3; BVR 2020 S. 324 E. 4.2, je mit Hinweisen). Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die vom Beschwerdeführer zusätzlich gerügten restriktiven Haftbedingungen im RG Moutier einzugehen. Offenbleiben kann auch, ob sich die Rechtswidrigkeit aus der Hausordnung bzw. der angeblich ungenügenden Regelung der Haftbedingungen ergibt.

E. 7

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde insoweit als begründet, als der Vollzug der Ausschaffungshaft vom 20. Juli bis 30. September 2022 rechtswidrig war, was im Dispositiv festzustellen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 8.1

Bei diesem Prozessausgang sind die Verfahrens- und Parteikosten wie folgt zu verlegen: Die Begehren zielten in erster Linie auf Haftentlassung ab. Nachdem der Beschwerdeführer in den Strafvollzug versetzt worden war, hielt er an den gestellten Feststellungsbegehren

fest (vgl. Replik vom 2.10.2022, act. 9). Dem Antrag, es sei festzustellen, dass die Haftbedingun- gen im RG Moutier rechtswidrig sind (Rechtsbegehren 3), wird stattgegeben. Hingegen dringt der Beschwerdeführer nicht durch mit dem Feststellungsbegehren, die Haft an sich sei rechtswidrig (Rechtsbegehren 4). Begründet hat er die angeblich rechtswidrige Haft namentlich mit dem fehlenden Haft- grund, der Unverhältnismässigkeit der Haft und der Verletzung des Be- schleunigungsgebots. Vor diesem Hintergrund und gemessen an seinen An- trägen ist er als zu einem Drittel obsiegend zu betrachten.

E. 8.2

In Umfang von einem Drittel sind für das Verfahren vor dem Verwal- tungsgericht somit keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Der Kanton Bern (ABEV) hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 18 zudem zu einem Drittel die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, hat er die Verfahrenskosten und seine Parteikosten grundsätzlich selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat indes um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht (vorne Bst. C).

E. 8.3

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei 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 glei- chen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhält- nisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aus- sichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst, wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage hal- ten oder jene nur wenig geringer sind als diese (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.).

E. 8.4

Aufgrund der Akten ist von der Prozessbedürftigkeit des Beschwer- deführers auszugehen. Die Beschwerde kann zudem im Zeitpunkt, als das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt worden ist, namentlich mit Blick auf die Beurteilung des Beschleunigungsgebots (vorne E. 6) nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Die Verhältnisse rechtfertigen sodann den Beizug einer Rechtsvertretung. Das Gesuch um unent- geltliche Rechtspflege unter Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist mithin gutzuheissen, soweit es zufolge Gutheissung der Beschwerde nicht gegenstandslos ge- worden ist (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Die dem Beschwerdeführer zu zwei Drit- teln aufzuerlegenden Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sind demnach vorläufig vom Kanton Bern zu tragen. Im gleichen Umfang hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Anspruch auf Ausrichtung einer amtlichen Entschädigung. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 19 Art. 42a Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11] und Art. 123 ZPO). Für den Entscheid über das Gesuch sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

E. 8.5

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers macht für das verwaltungsgerichtliche Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 35,1 Stunden geltend (19,1 Stunden für die Rechtsvertreterin sowie 16 Stunden für die Praktikantin oder den Praktikanten; Honorarnote vom 10.10.2022, act. 12A2, Stellungnahme vom 21.11.2022 Rz. 6, act. 23). Dies erscheint mit Blick auf die Tarifordnung und die Bemessungskriterien gemäss Art. 41 KAG und Art. 1 und 11 ff. der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostensatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) über- setzt. Zur Diskussion standen keine komplexen Rechtsfragen, und die Rechtsvertreterin war mit der Sache bereits vertraut, hat sie den Beschwerdeführer doch schon vor dem ZMG vertreten. Unter Berücksichtigung ähnlich gelagerter Fälle ist der gebotene Zeitaufwand auf insgesamt 20 Stunden zu kürzen. Bei einer Vertretung durch Rechtsanwältinnen und -anwälte, die für AsyLex tätig sind, bemisst sich weder der tarifmässige Parteikostensatz noch die amtliche Entschädigung nach den für freiberuflich tätige Anwältinnen und Anwälte geltenden Regeln; vielmehr kommt in beiden Fällen der reduzierte pauschale Stundenansatz von Fr. 130.-- zum Tragen (weiterführend BVR 2022 S. 226 E. 5.4 ff.; VGE 2022/310 vom 14.11.2022 [noch nicht rechtskräftig]). Der tarifmässige Parteikostensatz für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist demnach auf Fr. 2'600.-- (20 Stunden zum reduzierten Pauschalansatz ohne zusätzlichen Abzug für die Arbeit der Praktikantin oder des Praktikanten), zuzüglich Fr. 37.80 Auslagen, insgesamt Fr. 2'637.80 festzusetzen. Davon hat der Kanton Bern dem Beschwerdeführer einen Drittel, ausmachend Fr. 879.25, zu ersetzen. Die amtliche Entschädigung beträgt bei einem massgebenden Zeitaufwand von 13 Stunden und 20 Minuten (zwei Drittel von 20 Stunden) Fr. 1'758.55 (inkl. anteilmässige Auslagen von Fr. 25.20).

E. 8.6

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind grundsätzlich entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht neu zu verlegen. Verfahrenskosten wurden allerdings nicht erhoben, was keiner Änderung bedarf. Hingegen ist der Parteikostenpunkt neu zu beurteilen. Das

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22.12.2022, Nr. 100.2022.295U, Seite 20 ZMG hat die amtliche Entschädigung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit separater Verfügung festgesetzt (angefochtener Entscheid S. 5). Die Sache ist daher zur Neuregelung der Parteikosten und der amtlichen Entschädigung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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