

100.2018.41U  
KEP/WEB/SRE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 7. März 2018**

Verwaltungsrichter Keller  
Gerichtsschreiberin Werren

**A.** \_\_\_\_\_  
zzt. Anstalten Witzwil, Postfach 10, 3236 Gampelen  
vertreten durch Fürsprecher ...  
Beschwerdeführer

gegen

**Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern**  
Migrationsdienst, Eigerstrasse 73, 3011 Bern

und

**Kantonales Zwangsmassnahmengericht**  
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Verlängerung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen  
Zwangsmassnahmengerichts vom 15. Februar 2018; KZM 18 258)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der aus Kamerun stammende A.\_\_\_\_\_ (geb. ....1975) stellte nach seiner Einreise in die Schweiz am 7. Dezember 2001 ein Asylgesuch. Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) wies das Gesuch am 30. Juli 2002 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat die Schweizerische Asylrekurskommission am 12. September 2002 nicht ein. Am 26. September 2002 lehnte das BFF ein von A.\_\_\_\_\_ gestelltes Wiedererwägungsgesuch ab. Vom 15. November 2002 bis zum 16. Juni 2003 und ab dem 21. Juli 2003 galt A.\_\_\_\_\_ als verschwunden.

### **B.**

Am 22. November 2016 ging bei der Kantonspolizei Bern eine Meldung ein, wonach zwei Personen in B.\_\_\_\_\_ versuchen würden mit einem Schraubenzieher Autos zu öffnen. Eine der von den Einsatzkräften daraufhin kontrollierten Personen konnte sich nicht ausweisen, weshalb sie für weitere Abklärungen auf den Polizeiposten geführt wurde. Wie sich später herausstellte, handelte es sich dabei um A.\_\_\_\_\_, welcher nach der Klärung seiner Identität vorübergehend festgenommen wurde. Am 23. November 2016 versetzte ihn das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), in Ausschaffungshaft und beantragte am 24. November 2016 deren Überprüfung. Das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) bestätigte die Administrativhaft mit Entscheid vom 25. November 2016 bis am 21. Dezember 2016 (Verfahren ZMG 16 1611). Wegen Verzögerungen bei der Reisepapierbeschaffung und den gesundheitlichen Abklärungen bestätigte das ZMG mehrmals Haftverlängerungen bis zuletzt am 20. August 2017 (Verfahren ZMG 16 1678, 17 209 und 17 798). Am 27. Juli 2017 stellte A.\_\_\_\_\_ ein Haftentlassungsgesuch, welches das ZMG mit Entscheid vom 10. August 2017 abwies. Zugleich bestätigte es die Haftverlängerung entsprechend dem Antrag des MIDI bis am 20. November 2017 (Verfahren ZMG 17

1038). Nachdem A.\_\_\_\_\_ am 9. Oktober 2017 den Antritt eines medizinisch begleiteten Rückschaffungsflugs verweigerte, stellte er am 5. Oktober 2017 beim SEM mit Verweis auf seine gesundheitliche Situation ein Wiedererwägungsgesuch betreffend den Asylentscheid. Da das SEM diesem die aufschiebende Wirkung zuerkannte, sah der MIDI von weiteren Vollzugshandlungen ab. In der Folge bestätigte das ZMG die Verlängerung der Ausschaffungshaft bis am 20. Februar 2018 (Verfahren ZMG 17 1499). Am 15. Januar 2018 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab, woraufhin der MIDI eine erneute Flugbuchung in Auftrag gab. Da der Flug zwischen dem 12. und 14. März 2018 stattfinden soll, ersuchte der MIDI am 12. Februar 2018 um erneute Prüfung der Verlängerung der Administrativhaft, welche das ZMG mit Entscheid vom 15. Februar 2018 bis am 3. April 2018 bestätigte. Da sich während der mündlichen Verhandlung herausstellte, dass A.\_\_\_\_\_ im Regionalgefängnis (RG) Bern mit Personen inhaftiert war, die sich im Strafvollzug befanden, wurde der MIDI ausserdem angewiesen, seine umgehende Verlegung in die Justizvollzugsanstalten (JVA) Witzwil zu veranlassen (Verfahren ZMG 18 258), was am 19. Februar 2018 ausgeführt wurde.

### **C.**

Gegen den Entscheid des ZMG vom 15. Februar 2018 hat A.\_\_\_\_\_ am 20. Februar 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit den Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei unverzüglich und mit sofortiger Wirkung aus der Haft zu entlassen. Gleichzeitig hat er um unentgeltliche Rechtspflege unter amtlicher Beiordnung seines Rechtsvertreters ersucht.

Mit Stellungnahme vom 26. Februar 2018 beantragt das MIP die Abweisung der Beschwerde. Das ZMG hat mit Vernehmlassung vom 23. Februar 2018 unter Verweis auf seinen Entscheid vom 15. Februar 2018 und mit Blick auf die erfolgte Verlegung von A.\_\_\_\_\_ in die JVA Witzwil auf weitere Ausführungen verzichtet. A.\_\_\_\_\_ hat am 1. März 2018 erneut zur Sache Stellung genommen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**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 einzutreten.

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

**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]).

### **2.**

**2.1** Im Rahmen eines Haftverlängerungsverfahrens sind erneut alle Haftvoraussetzungen zu überprüfen, da die erste Haftgenehmigung nicht in dem Sinn in materielle Rechtskraft erwächst, als einzelne Aspekte nicht mehr Verfahrensgegenstand bildeten und unabänderlich entschieden wären. Bei der Beurteilung der Haftverlängerung ist daher – selbst wenn die ausländische Person den ursprünglichen Haftgenehmigungsentscheid nicht angefochten hat – auch zu prüfen, ob der Haftgrund nach wie vor besteht bzw. tatsächlich gegeben ist; es kann dabei indessen auf die Begründung im Haftgenehmigungsentscheid Bezug genommen werden (BGE 122 I 275

E. 3b; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.33; VGE 2016/34 vom 27.1.2016 E. 2.2).

**2.2** 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).

**2.3** Unbestrittenermassen liegt gegen den Beschwerdeführer ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AuG vor (vorne Bst. A; Wegweisungsverfügung vom 30.7.2002, unpag. Haftakten ZMG 16 1611). Ebenfalls nicht im Streit liegt das Vorliegen eines Haftgrunds: Von einer Untertauchensgefahr nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AuG ist auszugehen, da der Beschwerdeführer bereits für mehrere Jahre untertauchte und den Antritt des Rückschaffungsflugs verweigerte, womit er klar zu erkennen gab, nicht in sein Heimatland zurückkehren zu wollen (vorne Bst. A f.; Anordnung der Ausschaffungshaft vom 24.11.2016, unpag. Haftakten ZMG 16 1611, S. 2; Entscheid ZMG vom 25.11.2016, unpag. Haftakten ZMG 16 1611, S. 3).

### **3.**

**3.1** Die Zulässigkeit der Ausschaffungshaft setzt ferner deren Verhältnismässigkeit voraus. Nach Art. 80 Abs. 4 AuG berücksichtigen die richter-

lichen Behörden bei der Überprüfung des Entscheids über die Anordnung, Fortsetzung und Aufhebung der Haft unter anderem die Umstände des Haftvollzugs. Art. 81 Abs. 2 AuG schreibt in diesem Zusammenhang vor, dass die Haft in geeigneten Räumen zu vollziehen ist. Die Zusammenlegung mit Personen in der Untersuchungshaft oder im Strafvollzug ist zu vermeiden und darf höchstens vorübergehend und zur Überbrückung von Engpässen im Bereich der Administrativhaft angeordnet werden (vgl. auch Art. 12a Abs. 2 EG AuG und AsylG sowie Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 21. Januar 2015 über den Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts [VZAV; BSG 122.202]). Zweck der ausländerrechtlichen Administrativhaft ist einzig die Sicherung der Durchführung des Wegweisungsverfahrens und des Vollzugs des Wegweisungsentscheids. Das Vollzugsregime muss sich daher wesentlich von jenem der strafrechtlichen Untersuchungshaft oder des Strafvollzugs unterscheiden (Botschaft des Bundesrats zum unverändert ins AuG übernommenen Art. 13d Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; BS 1 121], BBI 1994 I 305 ff., 326; vgl. auch BGE 134 I 92 E. 2.3.3). Die Beschränkung der Freiheitsrechte von aus administrativen Gründen inhaftierten Personen darf nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs erforderlich ist (BGE 122 II 299 E. 3b; BVR 2010 S. 541 E. 5.1, S. 529 E. 6.1; VGE 2014/300 vom 6.11.2014 E. 6.1, 2010/441 vom 26.11.2010 E. 3.4.1).

**3.2** Nachdem der Beschwerdeführer am 23. November 2016 in Ausschaffungshaft versetzt wurde, hielt er sich während kurzer Dauer im RG Bern auf, bevor er in die JVA Witzwil verlegt wurde. Mit Blick auf den für den 9. Oktober 2017 geplanten Ausschaffungsflug wurde der Beschwerdeführer am 6. Oktober 2017 abermals ins RG Bern versetzt. Da der Beschwerdeführer den Abflug verweigerte, sein Platz in den JVA Witzwil zwischenzeitlich weitervergeben wurde und keine weiteren freien Plätze vorhanden waren, konnte er nicht dorthin zurückgebracht werden. Daher wurde er nach einer Woche Aufenthalt im RG Bern in die Ausschaffungshaftabteilung des RG Burgdorf verlegt. Da diese Abteilung geschlossen wurde, überführte man den Beschwerdeführer am 7. Dezember 2017 erneut ins RG Bern, von wo aus er am 19. Februar 2018 abermals in die JVA

Witzwil gebracht und am 21. Februar 2018 der Bewachungsstation Inselspital zugeführt wurde. Am 6. März 2018 wurde er erneut in die JVA Witzwil verlegt (vgl. vorne Bst. B; Stellungnahme MIP vom 26.2.2018, act. 5).

**3.3** Der Beschwerdeführer rügt insbesondere die Haftbedingungen in der Zeit vom 7. Dezember 2017 bis am 19. Februar 2018, während der er sich im RG Bern aufhielt. Er macht geltend, diese Inhaftierung sei illegal gewesen, da ihm keine geeignete Beschäftigung angeboten worden sei und kein Gemeinschaftsraum für den sozialen Austausch mit anderen ausländerrechtlich Inhaftierten vorhanden war. Ferner habe er die Haft zusammen mit Strafgefangenen verbringen müssen, wodurch das Trennungsgebot gemäss Art. 81 Abs. 2 AuG verletzt worden sei. Da dieses absolut gelte und er einem für Ausschaffungshäftlinge zu strengen Haftregime unterworfen worden sei, sei er mit sofortiger Wirkung aus der Administrativhaft zu entlassen, auch wenn er zwischenzeitlich in die JVA Witzwil verlegt worden sei. Alles andere würde dazu führen, dass die Behörden immer erst dann die korrekten Haftbedingungen gewähren würden, wenn sich eine inhaftierte Person dafür einsetze (Beschwerde S. 2 ff.; Stellungnahme vom 1.3.2018, act. 7, S. 1 ff.).

**3.4** Das MIP begründet den längeren Aufenthalt des Beschwerdeführers im RG Bern damit, dass dieser aus gesundheitlichen Gründen mehrere Termine auf der Bewachungsstation Inselspital wahrnehmen müssen. Daher sei sein Verbleib im RG Bern als sinnvoll erachtet worden. Bei den Haftbedingungen habe man auf die individuelle Situation des Beschwerdeführers Rücksicht genommen. So habe er sich aus freien Stücken für eine Einzelzelle entschieden und sei es mit Blick auf seinen Gesundheitszustand schwierig, ihm geeignete Arbeitsmöglichkeiten und sportliche Aktivitäten anzubieten, da er geltend mache, kaum aufstehen und nur mit Mühe an Krücken gehen zu können. Um vergleichbaren Situationen in Zukunft jedoch besser begegnen zu können, prüfe das Amt für Justizvollzug (AJV) im Rahmen eines Projekts die Optimierung der Haftbedingungen durch eine konsequente Trennung der Haftformen bei der Unterbringung in den einzelnen RG. Diese Haftentflechtung soll mit Blick auf die in den jeweiligen RG verfügbaren infrastrukturellen und personellen Ressourcen zu einer Konzentration von einzelnen Haftarten führen. Dazu habe das AJV

eine Arbeitsgruppe beauftragt, ein Betriebskonzept eines gesonderten und separaten Haftregimes für die Administrativhaft im Kanton Bern zu erstellen, dessen Umsetzung im dritten Quartal 2018 geplant sei (Stellungnahme MIP vom 26.2.2018, act. 5).

**3.5** Das Verwaltungsgericht hat sich schon wiederholt mit den Haftbedingungen im RG Bern auseinandergesetzt und festgehalten, dass diese nach einer gewissen Haftdauer nicht mehr den Mindestanforderungen für die Administrativhaft entsprechen. Denn je länger die Haft andauert, desto weniger einschneidend haben Freiheitsbeschränkungen auszufallen; bei lediglich kurzer Haft können hingegen weitergehende Restriktionen zulässig sein. Dieser Zeitpunkt ist jedenfalls bei einer Haftdauer von vier Monaten erreicht, wobei sachliche Gründe für den Verbleib der betroffenen Person im RG Bern vorbehalten bleiben (z.B. Sicherstellung des ordnungsgemässen Haftvollzugs bei disziplinarischen Schwierigkeiten oder aus Gründen der Verfügbarkeit der betroffenen Person vor Ort bei der Papierbeschaffung; BGE 122 II 299 E. 3b; BGer 2C\_169/2008 vom 18.3.2008 E. 4.5; BVR 2010 S. 541 E. 5.2, S. 529 E. 6.4; VGE 2014/300 vom 6.11.2014 E. 6.4). Sofern die Verlängerung der Ausschaffungshaft an sich gerechtfertigt ist, führt ein ungenügender Haftvollzug jedoch nicht ohne weiteres zur Haftentlassung. Vielmehr haben die Vollzugsbehörden umgehend zu prüfen, ob ohne Verzug Abhilfe geschaffen werden kann (BVR 2010 S. 529 E. 6.4.1; VGE 2014/300 vom 6.11.2014 E. 6.6, 2010/441 vom 26.11.2010 E. 3.4.4, 2009/85 vom 14.4.2009 E. 4.4.2; Thomas Hugi Yar, a.a.O., N. 10.143).

**3.6** Der Beschwerdeführer befand sich im Zeitpunkt des fraglichen Haftantritts seit rund einem Jahr in Administrativhaft, weshalb die Haftbedingungen im RG Bern grundsätzlich nicht mehr den Mindestanforderungen entsprachen. Ob dennoch hinreichende Gründe für eine dortige Inhaftierung vorhanden waren, kann mit Blick auf die am 19. Februar 2018 erfolgte Verbringung des Beschwerdeführers in die JVA Witzwil offen bleiben. Sogar wenn der Haftvollzug unzulässig gewesen sein sollte, würde dieser – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht zur Haftentlassung berechtigen, sondern lediglich zu einer umgehenden Verlegung, wie sie der MIDI vier Tage nach der Anweisung durch das ZMG veranlasst hat. Nichts

Gegenteiliges aufzuzeigen vermag dabei das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil BGer 2C\_845/2014 vom 18. September 2014 mit Verweis auf die Urteile des Gerichtshofs der europäischen Union (EuGH) vom 17. Juli 2014 C-474/13 *Thi Ly Pham* sowie C-473/13 und C-514/13 *Bero und Kleve*. Sofern der Beschwerdeführer mit seiner Rüge die Grundlage für ein Staatshaftungsbegehren zu schaffen versuchen sollte, sei er darauf hingewiesen, dass auch bei einer allfälligen Feststellung der Unzulässigkeit der Haftbedingungen einzig erstritten worden wäre, dass dem angefochtenen Rechtsakt ein Rechtsfehler anhaftet. Für die Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung müsste er jedoch zusätzlich das Entschädigungsverfahren bei der zuständigen Behörde einleiten und das Vorliegen weiterer Voraussetzungen dartun (VGE 23178 vom 19.1.2009 E. 4.4.1 mit Hinweisen).

**3.7** Weitere Gründe, die die Inhaftierung des Beschwerdeführers als unverhältnismässig erscheinen lassen, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Insbesondere steht sein Gesundheitszustand der Haft nicht entgegen, da die medizinische Versorgung während dieser Zeit sichergestellt ist. In Bezug auf die Rückführung stellten die behandelnden Ärzte keine Kontraindikationen fest (Rapport médical dans le domaine du retour vom 17.8.2017, unpag. Haftakten ZMG 17 1499; Formular zur Übermittlung von medizinischen Kontraindikationen und medizinischen Massnahmen bei zwangsweisen Rückführungen auf dem Luft-, Land- oder Seeweg vom 25.8.2017, unpag. Haftakten ZMG 17 1499). Zudem hat das SEM in der Verfügung vom 15. Januar 2018 ausgeführt, die Erkrankungen des Beschwerdeführers seien nicht derart schwerwiegend, dass eine Rückschaffung zu einer lebensgefährlichen Beeinträchtigung seines Gesundheitszustands führen würde. So sei insbesondere die Herzerkrankung des Beschwerdeführers in Kamerun weit verbreitet und seien Medikamente daher leicht verfügbar (S. 2, unpag. Haftakten ZMG 18 258). Die Rückführung ist folglich zumutbar und insgesamt verhältnismässig.

**3.8** Insbesondere mit Blick auf das bisher renitente Verhalten des Beschwerdeführers und die festgestellte Untertauchensgefahr (vgl. vorne Bst. B und E. 2.3) fallen auch keine milderen (Zwangs-)Massnahmen wie beispielsweise eine Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 Bst. a AuG oder eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden nach Art. 64e Bst. a

AuG in Betracht (vgl. dazu BGer 2C\_722/2015 vom 29.10.2015 E. 3.2; ferner BGer 2C\_787/2014 vom 29.9.2014 E. 2.2; VGE 2017/85 vom 30.3.2017 [bestätigt durch BGer 2C\_400/2017 vom 3.5.2017] E. 5.1, je mit Hinweis auf die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [sog. «Rückführungsrichtlinie»; ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]).

**3.9** Zu prüfen bleibt die Einhaltung der maximalen Haftdauer. Diese beträgt sechs Monate, kann jedoch um höchstens zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (Art. 79 Abs. 1 und 2 Bst. a AuG). Der Beschwerdeführer war den Behörden bei der Reisepapierbeschaffung nicht behilflich, entband die behandelnden Ärzte nicht vom Arztgeheimnis und verweigerte den Antritt eines Ausschaffungsflugs (Entscheide ZMG vom 14.12.2016, unpag. Haftakten ZMG 16 1678, S. 2, 16.2.2017, unpag. Haftakten ZMG 17 209, S. 2, 10.8.2017, unpag. Haftakten ZMG 17 1038, S. 2 f. und 20.11.2017, unpag. Haftakten ZMG 17 1499, S. 3). Aufgrund seines unkooperativen Verhaltens hat er die mehrmalige Haftverlängerung selber zu verantworten, weshalb die Überschreitung der maximalen Haftdauer um rund 10 Monate nicht zu beanstanden ist. Unter den gegebenen Umständen bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Behörden den Wegweisungsvollzug nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden, zumal der Beschwerdeführer bereits für einen erneuten Flug angemeldet ist (Anordnung der Verlängerung der Ausschaffungshaft vom 12.2.2018, unpag. Haftakten ZMG 18 258; Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AuG). Der MIDI ist im Hinblick auf diesen Flug gehalten, das Zumutbare vorzukehren, um die medizinische Versorgung des Beschwerdeführers sicherzustellen. Dabei ist insbesondere die Empfehlung des behandelnden Arztes zu beachten, wonach die Erkrankung des Beschwerdeführers die Begleitung durch einen Facharzt und die Mitgabe von Medikamenten für die Übergangsphase erfordere (Formular zur Übermittlung von medizinischen Kontraindikationen und medizinischen Massnahmen bei zwangsweisen Rückführungen auf dem Luft-, Land- oder Seeweg vom 25.8.2017, unpag. Haftakten ZMG 17 1499). Haft-

beendigungsgründe sind weder geltend gemacht noch erkennbar (Art. 80 Abs. 6 AuG).

#### **4.**

**4.1** Damit hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen und hat er keinen Anspruch auf Ersatz seiner Parteikosten (vgl. Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und amtlicher Beiordnung seines Rechtsvertreters gestellt.

**4.2** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie 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 gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1, 128 I 225 E. 2.5.3, 125 II 265 E. 4b, 124 I 304 E. 2c; zum Ganzen VGE 2016/188 vom 11.7.2016 E. 8.2, 2015/266 vom 11.9.2015 E. 5.2; vgl. auch

Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 111 N. 12).

**4.3** Die bedürftige Partei hat gestützt auf Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV einen Anspruch darauf, dass ihr auf Gesuch hin ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wird, falls dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint; nach Art. 31 Abs. 2 Satz 2 BV muss jede Person, welcher die Freiheit entzogen wird, die Möglichkeit haben, ihre Rechte – in einer den Umständen angemessenen, wirksamen Weise – geltend zu machen. Das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit ist bei einem Freiheitsentzug von einer gewissen Intensität bzw. Dauer im Hinblick hierauf jeweils sachgerecht zu relativieren und das Kriterium der Erfolgsaussichten differenziert zu handhaben. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass der ausländischen Person bei der Haftverlängerung nach drei Monaten bzw. einer Haftanordnung von über drei Monaten eine schwere Freiheitsbeschränkung droht, die für sie mit rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden ist, denen sie – auf sich selber gestellt – mangels Kenntnis der Sprache und der hiesigen Verhältnisse nicht gewachsen erscheint. Es ist ihm in dieser Situation selbst in «einfachen» Fällen kaum möglich, das administrative Haftverlängerungsverfahren ohne anwaltliche Hilfe zu verstehen. Die wirksame Geltendmachung seiner Rechte setzt deshalb spätestens in diesem Verfahrensabschnitt voraus, dass einem Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung entsprochen wird (zum Ganzen BGE 139 I 206 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Dies hat nicht nur für die erstinstanzliche obligatorische richterliche Haftprüfung zu gelten, sondern auch für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren, falls die betroffene Person vor dem Haftgericht ohne ihr Verschulden nicht bereits anwaltlich vertreten war. Die bedürftige inhaftierte ausländische Person hat gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) einen Anspruch darauf, bei der Haftverlängerung losgelöst von den Erfolgsaussichten ihrer Argumente mindestens einmal vor einer richterlichen Behörde auf ihr Gesuch hin anwaltlich beraten bzw. vertreten zu werden (BGer 2C\_332/2012 vom 3.5.2012 E. 2.3.1; zum Ganzen VGE 2016/188 vom 11.7.2016 E. 8.3, 2015/266 vom 11.9.2015 E. 5.3).

**4.4** Vorliegend steht die Verlängerung der Ausschaffungshaft nach rund 15 Monaten für weitere rund anderthalb Monate in Frage, wobei der Beschwerdeführer bereits vor dem ZMG anwaltlich vertreten war. Vor Verwaltungsgericht muss folglich die unentgeltliche Rechtspflege nur gewährt werden, wenn die Beschwerde nicht als aussichtslos erscheint. Die Prozessführung vor dem Verwaltungsgericht muss vorliegend als aussichtslos beurteilt werden, da sogar wenn der Haftvollzug im vorliegenden Fall unzulässig gewesen wäre, kein Anspruch auf eine Haftentlassung, sondern lediglich auf eine umgehenden Verlegung bestanden hätte (vgl. vorne E. 3.6). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut noch zu prüfen wäre. Da über das Gesuch erst im Sachentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Verfahrenskosten zu sparen, ist eine reduzierte Pauschalgebühr zu erheben.

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 300.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
  - dem Beschwerdeführer
  - dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern
  - dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht

- dem Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- den Anstalten Witzwil

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.