

100.2019.301U
ARB/IMA/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 11. Juni 2020

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiberin Imfeld

A. _____
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
Migrationsdienst, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Abschreibungsverfügung des kantonalen Zwangsmassnahmen-
gerichts vom 27. August 2019; KZM 19 955



Sachverhalt:

A.

Der aus Algerien stammende A._____ (geb. ... 1993 oder 1995) stellte am 9. November 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte dieses mit Verfügung vom 11. März 2016 wegen fehlender Flüchtlingseigenschaft ab und wies A._____ aus der Schweiz weg. A._____ liess die ihm gesetzte Ausreisefrist ungenutzt verstreichen und wurde in den nachfolgenden Jahren (2015-2018) mehrfach, insbesondere wegen zahlreicher Betäubungsmitteldelikte sowie ausländerrechtlicher Widerhandlungen, strafrechtlich verurteilt. Am 10. März 2017 wurde A._____ in Ausschaffungshaft genommen und am 22. März 2017 bis zum 30. September 2017 in den Strafvollzug versetzt. Anschliessend befand er sich erneut in Ausschaffungshaft (bestätigt bis zum 17.2.2018 durch das kantonale Zwangsmassnahmengericht [ZMG] mit Entscheid vom 22.9.2017), aus der er am 5. Februar 2018 entlassen wurde. Am 14. März 2018 nahmen ihn Beamte des Eidgenössischen Grenzwachtkorps im Zug zwischen Lyss und Bern wegen ausländerrechtlicher Widerhandlungen sowie Betäubungsmitteldelikten vorläufig fest. Die Einwohnergemeinde Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF), ordnete in der Folge die Ausschaffungshaft an (bestätigt bis zum 13.5.2018 durch das ZMG mit Entscheid vom 16.3.2018), aus der er am 19. März 2018 entlassen wurde. Am 31. August 2018 wurde A._____ polizeilich angehalten und zum Verbüssen von Ersatz- bzw. Restfreiheitsstrafen in den Strafvollzug versetzt. Noch während des Strafvollzugs stellte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP; heute: Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern [ABEV]), Migrationsdienst (MIDI), am 17. Juni 2019 einen Antrag auf Überprüfung der Haftanordnung für die Dauer von sechs Monaten. Mit Entscheid vom 25. Juni 2019 bestätigte das ZMG nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft ab dem 30. Juni 2019 bis zum 29. Dezember 2019.

B.

Am 14. August 2019 stellte A. _____ ein Haftentlassungsgesuch und ersuchte gleichzeitig um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt. Mit Verfügung vom 15. August 2019 ordnete das ZMG A. _____ Fürsprecher ... als amtlicher Anwalt bei und legte den Termin für eine mündliche Verhandlung fest. Noch bevor diese durchgeführt werden konnte, wurde A. _____ am 23. August 2019 nach Algerien ausgeschafft. Mit Eingabe vom 26. August 2019 machte der Rechtsvertreter von A. _____ geltend, dass trotz Ausschaffung ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Rechtsbegehren 1 und 3 des Haftentlassungsgesuchs (Feststellung der Unrechtmässigkeit des Vollzugs der Ausschaffungshaft; Entschädigung für unrechtmässige Haft) bestehe und beantragte, es sei darüber zu entscheiden. Mit Verfügung vom 27. August 2019 schrieb das ZMG die Angelegenheit als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis ab.

C.

Dagegen hat A. _____ am 6. September 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er stellt folgende Anträge:

- «1. Es sei festzustellen, dass der angefochtene Entscheid bezüglich dem Antrag auf Haftentlassung aufgrund der am 23. August 2019 erfolgten Ausschaffung des Beschwerdeführers gegenstandslos und das Verfahren diesbezüglich rechtskräftig abgeschlossen wurde.
2. Im Übrigen sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, über die Rechtsbegehren 1 und 3 materiell zu entscheiden.
3. Bezüglich der Festlegung der erstinstanzlichen Entschädigung für die amtliche Vertretung des Beschwerdeführers sei die Vorinstanz anzuweisen, die Entschädigung gestützt auf die eingereichte Kostennote vom 26. August 2019 festzulegen.
4. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt zu gewähren und es sei auf die Erhebung von Gerichtskostenvorschüssen zu verzichten.

Eventualanträge

5. Es sei festzustellen, dass der angefochtene Entscheid bezüglich dem Antrag auf Haftentlassung aufgrund der am 23. August 2019 erfolgten Ausschaffung des Beschwerdeführers gegenstandslos und das Verfahren diesbezüglich rechtskräftig abgeschlossen wurde.

6. Im weiteren sei jedoch festzustellen, dass der Vollzug der Ausschaffungshaft des Gesuchstellers im Regionalgefängnis Bern seit dem 30. Juni 2019 bis zur Ausschaffung am 23. August 2019 unrechtmässig war und dem Beschwerdeführer eine im Verfahren vor der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern festzulegende Entschädigung für die rechtswidrige Haft zusteht.
7. In Abweichung von Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids sei dem Unterzeichnenden für die Vertretung des Beschwerdeführers vor dem KZM eine Entschädigung gestützt auf die eingereichte Kostennote vom 26. August 2019 zuzusprechen.
8. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt zu gewähren und es sei auf die Erhebung von Gerichtskostenvorschüssen zu verzichten.
9. Sistierungsantrag
Das vorliegende Beschwerdeverfahren sei bis zum Vorliegen des Urteils des Bundesgerichts im dortigen Verfahren 2C_447/2019 zu sistieren.»

Das ZMG hat mit Eingabe vom 10. September 2019 auf eine Vernehmung verzichtet. Der MIDI hat sich nicht vernehmen lassen. Am 30. April 2020 hat A. _____ die Medienmitteilung zu einem am 31. März 2020 ergangenen Bundesgerichtsurteil (BGer 2C_447/2019) zu den Akten gereicht. Mit Verfügung vom 1. Mai 2020 hat die Instruktionsrichterin den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gegeben, zu den möglichen Auswirkungen dieses Urteils auf das vorliegende Verfahren Stellung zu nehmen. Das ZMG hat am 7. Mai 2020 auf eine Stellungnahme verzichtet. Der MIDI wies mit Eingabe vom 19. Mai 2020 darauf hin, dass sich A. _____ mehrmals geweigert habe, vom Regionalgefängnis Bern in eine spezialisierte Hafteinrichtung zu wechseln, weshalb ihm kein Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung zukomme. A. _____ hat sich am 20., 25. und 27. Mai 2020 erneut zur Sache geäußert; er hält an seinen Anträgen fest und präzisiert das Rechtsbegehren dahingehend, dass nur mehr für 44 Hafttage eine Entschädigung geschuldet sei.

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]).

1.2 Nach Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c). Letzteres setzt grundsätzlich voraus, dass die beschwerdeführende Partei ein aktuelles Interesse an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat und ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre (BVR 2016 S. 529 E. 1.2, 2015 S. 350 E. 4.1, 2014 S. 105 E. 1.2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 8, Art. 65 N. 25 f. und Art. 39 N. 1). – Der Beschwerdeführer wurde am 23. August 2019 nach Algerien überstellt (vorne Bst. B). Mit der Beendigung der Haft fällt das schutzwürdige Interesse an deren Prüfung regelmässig dahin. Es fragt sich deshalb, ob das aktuelle und praktische Interesse bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung fehlte, so dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

1.2.1 Trotz Fehlens oder Wegfalls des aktuellen und praktischen Interesses ist ausnahmsweise auf ein Rechtsmittel einzutreten, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten ist, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden kann (BVR 2019 S. 93 E. 5.1, 2017 S. 418 E. 5.2, 2016 S. 529 E. 1.2.1, je mit Hinweisen). Im Bereich der ausländerrechtlichen Administrativhaft tritt das Bundesgericht trotz Ausschaffung oder Haftentlassung auf Beschwerden gegen die Genehmigung der Festhaltung durch das Haft-

gericht 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 («griefs défendables») die Verletzung einer Garantie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) geltend macht (BGE 142 I 135 E. 1.3.1, 139 I 206 E. 1.2.1, je mit Hinweisen; BGer 2C_188/2020 vom 15.4.2020 E. 1.2). Diese Praxis gilt auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. zum Ganzen BVR 2016 S. 529 E. 1.2.1, 2014 S. 105 E. 1.2.3).

1.2.2 Der Beschwerdeführer rügt nicht nur einen Verstoss gegen Art. 5 Ziff. 1 EMRK, sondern auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Mit Blick auf die dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie angesichts der Gehörsrüge (vgl. auch BGE 133 II 249 E. 1.3.2; BGer 1C_700/2013 vom 11.3.2014 E. 3) ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.3 hiernach und hinten E. 3 und 4).

1.3 Der Beschwerdeführer beantragt unter anderem die Feststellung, dass die angefochtene Verfügung bezüglich des Antrags auf Haftentlassung gegenstandslos geworden und das Verfahren diesbezüglich rechtskräftig abgeschlossen worden sei (vgl. Rechtsbegehren 1 und 5, vorne Bst. C). Feststellungsbegehren sind gegenüber Leistungs- und Gestaltungsbegehren subsidiär und damit nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse der das Feststellungsbegehren stellenden Partei mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren nicht gewahrt werden kann (BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 273 E. 2.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 20). Rechtsbegehren sind unter Berücksichtigung des Zusammenhangs und der Beschwerdebegründung auszulegen (vgl. BVR 2016 S. 560 E. 2, 2015 S. 541 [VGE 2014/266 vom 4.6.2015] nicht publ. E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 13). Ein Verfahren wird gegenstandslos, wenn in dessen Verlauf das rechtserhebliche Interesse am Erlass einer Verfügung oder an einer Entscheidung in der Sache wegfällt (vgl. Art. 39 Abs. 1 VRPG). – Die Rechtsbegehren 1 und 5 des Beschwerdeführers sind dahingehend zu verstehen, dass festzustellen sei, dass das Verfahren (und nicht die angefochtene Verfügung) hinsichtlich des Antrags auf Haftentlassung mit der

Ausschaffung des Beschwerdeführers gegenstandslos geworden sei. Dem Beschwerdeführer fehlt es diesbezüglich jedoch an einem Feststellungsinteresse. Das ZMG hat im Dispositiv der Abschreibungsverfügung vom 27. August 2019 die Angelegenheit als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben und damit die Gegenstandslosigkeit des Begehrens um Haftentlassung festgehalten. An der erneuten Feststellung der (unbestrittenen) Gegenstandslosigkeit durch das Verwaltungsgericht besteht kein Interesse. Ebenso wenig ist ein allfälliges Interesse an der Feststellung der teilweisen Rechtskraft der angefochtenen Verfügung ersichtlich oder dargetan. Auf die Rechtsbegehren 1 und 5 ist nicht einzutreten.

1.4 Der Beschwerdeführer ersucht um Sistierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bis zum Entscheid des Bundesgerichts im Verfahren 2C_447/2019. Das Urteil des Bundesgerichts in dieser Angelegenheit ist am 31. März 2020 ergangen, womit der Verfahrensantrag um Sistierung gegenstandslos geworden ist.

1.5 Der vorliegende Entscheid fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. d und e des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.6 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

2.1 Das rechtliche Gehör (Art. 29 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 21 ff. VRPG) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen

(vgl. auch Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Dies bedingt, dass wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BGE 143 III 65 E. 5.2; BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2). Eine formelle Rechtsverweigerung und damit auch eine Gehörsverletzung liegt vor, wenn es eine Behörde ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet wäre (Art. 49 Abs. 2 VRPG; BGE 142 II 154 E. 4.2 [Pra 105/2016 Nr. 98], 135 I 6 E. 2.1; BVR 2018 S. 310 E. 3.2, 2015 S. 234 E. 3.2).

2.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, das ZMG habe es unterlassen, in der angefochtenen Verfügung über den Antrag auf Feststellung der Unrechtmässigkeit der Haft sowie die dafür vom Kanton Bern zu leistende Entschädigung zu befinden. Der Verweis in den Erwägungen auf das Urteil des Verwaltungsgerichts 2019/219 vom 12. Juli 2019 genüge diesbezüglich nicht. Vielmehr hätte das ZMG im Dispositiv neben der Abschreibung des Haftentlassungsgesuchs betreffend den Antrag um Haftentlassung die beiden anderen Begehren formell abweisen müssen. Das ZMG habe damit offensichtlich das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt (Beschwerde S. 5 f.).

2.3 Der Beschwerdeführer beantragte mit Haftentlassungsgesuch vom 14. August 2019, es sei festzustellen, dass der Vollzug der Ausschaffungshaft im Regionalgefängnis Bern seit dem 30. Juni 2019 unrechtmässig sei (Rechtsbegehren 1). Er sei unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen (Rechtsbegehren 2) und der Kanton Bern sei zur Bezahlung einer Entschädigung von Fr. 150.-- für jeden Hafttag im Regionalgefängnis Bern zu verurteilen (Rechtsbegehren 3). Der Beschwerdeführer hat sein Gesuch damit begründet, dass der Trakt für Administrativhaft des Regionalgefängnisses Bern den Anforderungen an eine Hafteinrichtung für den Vollzug der Ausschaffungshaft gemäss Art. 81 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) nicht entspreche, weshalb die dort vollzogene Haft unrechtmässig sei (Haft-

entlassungsgesuch vom 14.8.2019 S. 2 ff., in unpag. Haftakten ZMG 19 955). Auch nach seiner Ausschaffung am 23. August 2019 hielt der Beschwerdeführer an den Rechtsbegehren 1 und 3 fest (Schreiben des Beschwerdeführers vom 26.8.2019, in unpag. Haftakten ZMG 19 955; vgl. auch vorne Bst. B). Das ZMG schrieb die Angelegenheit mit Verfügung vom 27. August 2019 als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis ab und hielt zudem fest, dass das Haftentlassungsgesuch abzuweisen wäre, wenn darauf eingetreten werden könnte (angefochtene Verfügung Dispositiv-Ziff. 2). In den Erwägungen führte es aus, mit der Ausschaffung des Beschwerdeführers erweise sich das Verfahren als gegenstandslos. Es fehle ein schützenswertes Interesse an der Feststellung der Unrechtmässigkeit der Haft, da es dem Beschwerdeführer freistehe, die geltend gemachte Entschädigung im Rahmen eines Staatshaftungsverfahrens einzufordern. Ein Haftentlassungsgesuch diene in erster Linie der Entlassung der inhaftierten Person und nicht der Feststellung allfällig unrechtmässiger Haftbedingungen (angefochtene Verfügung S. 2).

2.4 Das ZMG hat sich mit dem Feststellungsbegehren und dem Antrag auf Entschädigung des Beschwerdeführers insoweit auseinandergesetzt, als es ein schützenswertes Interesse des Beschwerdeführers an der Behandlung der Rechtsbegehren 1 und 3 nach der erfolgten Ausschaffung verneint und in der Folge das gesamte Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben hat. Damit hat es hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass es auch die Rechtsbegehren 1 und 3 als gegenstandslos geworden erachtet. Zudem hat das ZMG in den Erwägungen seine Überlegungen zum (fehlenden) Anspruch auf Überprüfung der Haftbedingungen und auf Zusprechung einer Entschädigung kurz dargelegt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat das ZMG die Rechtsbegehren 1 und 3 somit sowohl in den Erwägungen als auch im Dispositiv behandelt. Er selber weist an anderer Stelle darauf hin, dass das ZMG auf sein Feststellungsbegehren nicht eingetreten sei und es für den Fall, dass darauf einzutreten wäre, abgelehnt habe (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 20.5.2020 S. 3, act. 11), womit auch seiner Ansicht nach diesbezüglich ein Entscheid ergangen ist. Unter Gesichtspunkten spielt keine Rolle, dass das ZMG die Angelegenheit aus formellen Gründen als gegenstandslos geworden abgeschrieben und die An-

träge daher nicht wie vom Beschwerdeführer erwartet materiell beurteilt hat. Eine Gehörsverletzung liegt nicht vor.

2.5 Der Antrag des Beschwerdeführers, die Angelegenheit an die Vorinstanz zum materiellen Entscheid über die Rechtsbegehren 1 und 3 des Haftentlassungsgesuchs zurückzuweisen, ist daher abzuweisen. Folglich erübrigt sich die Beurteilung der Rechtsbegehren 3 und 4 der Beschwerde, die der Beschwerdeführer für den Fall der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gestellt hat (vorne Bst. C). In der Folge sind jedoch die Eventualbegehren zu behandeln.

3.

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei die Unrechtmässigkeit des Vollzugs der Ausschaffungshaft im Regionalgefängnis Bern vom 30. Juni 2019 bis zum 1. August 2019 sowie vom 6. August 2019 bis zum 16. August 2019 und die daraus folgende Entschädigungspflicht des Kantons Bern festzustellen (Rechtsbegehren 6, vorne Bst. C; Schreiben des Beschwerdeführers vom 25.5.2020 S. 3).

3.1 Wie bereits ausgeführt besteht ein Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung der Haftbedingungen auch nach Beendigung der Administrativhaft und ist auf eine entsprechende Beschwerde grundsätzlich einzutreten, wenn rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise die Verletzung einer EMRK-Garantie gerügt wird (vorne E. 1.2.1). Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Inhaftierung im Trakt für Administrativhaft des Regionalgefängnisses Bern widerspreche Art. 81 Abs. 2 AIG. Darin liege ein Verstoss gegen Art. 5 Ziff. 1 EMRK (Beschwerde S. 15 ff., insbesondere S. 18 f.). Den Akten lässt sich hierzu Folgendes entnehmen:

Gemäss Angaben des MIDI widersetzte sich der Beschwerdeführer seit Beginn der Ausschaffungshaft einer Versetzung ins Regionalgefängnis Moutier, weshalb er am 1. Juli 2019 nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe im Regionalgefängnis Bern in den Trakt für Administrativhaft verlegt wurde (vgl. Stellungnahme des MIDI vom 19.5.2020, act. 9; E-Mail des Leiters Aufnahme Loge/Haftleitstelle Regionalgefängnis Bern vom 15.5.2020, in

act. 9A). Diese Weigerung und der offenbar wiederholt geäusserte Wunsch, nicht nach Moutier verlegt zu werden, sind im Vollzugsverlaufjournal des Regionalgefängnisses Bern nicht dokumentiert, stimmen aber mit dem weiteren Verhalten des Beschwerdeführers überein, weshalb für das Verwaltungsgericht kein Anlass besteht, an den entsprechenden Auskünften zu zweifeln. So verweigerte der Beschwerdeführer am 8. August 2019 nachweislich die Verlegung ins Regionalgefängnis Moutier (vgl. Auszug Vollzugsverlaufjournal vom 14.5.2020 S. 3, in act. 9A). Am 14. August 2019 stellte er ein Haftentlassungsgesuch, weshalb in der Folge für den 16. August 2019 erneut eine Verlegung nach Moutier geplant wurde. Der Beschwerdeführer widersetzte sich auch dieser Verlegung, worauf die vor Ort anwesende Polizeipatrouille eingriff und er widerstandlos nach Moutier gebracht werden konnte (vgl. Auszug Vollzugsverlaufjournal vom 14.5.2020 S. 3, in act. 9A). Im Regionalgefängnis Moutier beklagte sich der Beschwerdeführer sogleich über Probleme mit einem anderen Insassen, um wieder ins Regionalgefängnis Bern zurückgeführt zu werden, obwohl er mit dem betreffenden Insassen befreundet war und in Bern ohne Probleme mit ihm in der gleichen Wohngruppe zusammengelebt hatte (vgl. E-Mails des Leiters Aufnahme Loge/Haftleitstelle Regionalgefängnis Bern vom 16.8.2019 und 15.5.2020, in act. 9A). In Moutier verblieb der Beschwerdeführer bis zu seiner Ausschaffung am 23. August 2020.

3.2 Das Verhalten des Beschwerdeführers ist widersprüchlich und zeigt, dass er zu keiner Zeit an einer Verbesserung der Haftbedingungen interessiert war. So rügte er im Haftentlassungsgesuch vom 14. August 2019 zwar die Haftbedingungen als unzulässig, stellte aber keinen Antrag auf Verlegung in eine andere Hafteinrichtung – auch nicht als Eventualbegehren – und gab damit zu verstehen, dass er einzig eine Haftentlassung und Ausrichtung einer Entschädigung anstrebte. Das Begehren um Haftentlassung ist mit der Ausschaffung hinfällig geworden, wobei anzumerken bleibt, dass auch bei unzulässigen Haftbedingungen die inhaftierte Person in der Regel nicht entlassen wird (vgl. etwa VGE 2018/41 vom 7.3.2018 E. 3.6). Was das Entschädigungsbegehren gegenüber dem Kanton Bern anbelangt, hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass ein solcher Antrag grundsätzlich in einem separaten Verfahren bei der dafür zuständigen Behörde zu stellen ist (vgl. vorne E. 2.3). Zwar steht es den kantonalen Gerichten gemäss bundes-

gerichtlicher Rechtsprechung offen, Entschädigungsbegehren nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK aus prozessökonomischen Gründen direkt im Haftprüfungsverfahren zu beurteilen. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich allerdings weder aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch aus der EMRK (vgl. BGE 137 I 296 E. 6 [Pra 101/2012 Nr. 25]; BGer 2C_168/2013 vom 7.3.2013 E. 1.2 mit Hinweisen). Im Übrigen wäre dem Beschwerdeführer auch mit Bezug auf das Entschädigungsbegehren widersprüchliches Verhalten und damit eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorzuwerfen, indem er sich beharrlich geweigert hat, in eine spezialisierte Hafteinrichtung zu wechseln.

3.3 Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was trotz dieser Umstände auf ein (fortbestehendes) schützenswertes Interesse an der Behandlung des Feststellungsbegehrens bzw. an der Überprüfung der Rechtswidrigkeit der Haft schliessen liesse. Insbesondere bleibt er eine Erklärung für sein widersprüchliches Verhalten bzw. seine Weigerung zum Wechsel in eine spezialisierte Hafteinrichtung schuldig. Er macht auch nicht geltend, der Grund dafür, dass er am 8. August 2019 den Wechsel nach Moutier verweigert habe, liege in der gleichentags vorgesehenen Besprechung mit dem Rechtsvertreter. Ein solcher Zusammenhang wäre im Übrigen fraglich, da der Verlegungsversuch vor der telefonischen Ankündigung des Termins stattfand (vgl. Auszug Vollzugsverlaufjournal vom 8.8.2019 und Aktennotiz des ZMG vom 9.8.2019, beides in unpag. Haftakten ZMG 19 731). Soweit der Beschwerdeführer ein rechtserhebliches Interesse und damit seine Beschwerdelegitimation aus den Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil 2A.545/2001 vom 4. Januar 2002 ableiten will (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 25.5.2020 S. 3), kann ihm nicht gefolgt werden: Dieses Urteil ist insofern nicht auf das vorliegende Verfahren übertragbar, als sich die damalige Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Urteils noch in Administrativhaft befand, weshalb das Bundesgericht ihre Legitimation bejahte und die Frage nach einem Feststellungsinteresse im Fall einer zwischenzeitlich erfolgten Ausschaffung offenliess (E. 1b). In der Folge überprüfte es die Rechtmässigkeit der Haftbedingungen, sah aber wegen des widersprüchlichen Verhaltens der Beschwerdeführerin insbesondere davon ab, den Vollzugsbehörden eine Frist zur Verbesserung der Haftbedingungen anzusetzen und wies die Beschwerde im Sinn der Erwägungen ab (E. 4a).

Wörtlich führte es dazu aus, die Beschwerdeführerin könne nicht einerseits die Haftbedingungen im Regionalgefängnis Bern anfechten und gleichzeitig ein Verbleiben in eben diesem Gefängnis einer Verlegung in eine andere Anstalt vorziehen (E. 2d). Zwar hielt das Bundesgericht ebenfalls fest, dass der Wunsch der Beschwerdeführerin, lieber im Regionalgefängnis Bern zu bleiben, den Kanton Bern nicht vom Gewähren der zulässigen Haftbedingungen dispensieren könne (E. 4a). Daraus vermag der Beschwerdeführer aber schon deshalb nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, weil er nach den glaubwürdigen Schilderungen des MIDI den Verbleib im Regionalgefängnis Bern nicht nur vorgezogen, sondern eine Verlegung mehrmals verweigert hatte (vgl. vorne E. 3.1). Daran ändert nichts, dass die Verlegung nach Moutier letztlich ohne (physische) Gegenwehr des Beschwerdeführers durchgeführt werden konnte. Die Aufzeichnungen zum Haftvollzug lassen darauf schliessen, dass die Verantwortlichen mit Widerstand rechnen mussten und sich daher erst nach Erheben des Haftentlassungsgesuchs veranlasst sahen, eine Verlegung – nötigenfalls unter Einsatz von Polizeigewalt – in die Wege zu leiten. Schliesslich enthält auch das vom Beschwerdeführer erwähnte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 17. Juli 2014 C-474/13 *Thi Ly Pham* (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 27.5.2020 S. 2) keine Erkenntnisse, die für ein Interesse an einer materiellen Überprüfung der Haftbedingungen in einer Konstellation wie der vorliegenden sprechen würden.

3.4 Dem Beschwerdeführer ist bei diesen Gegebenheiten das schützenswerte Interesse an der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Haft abzusprechen. Das Geltendmachen einer Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK vermag hier kein fortdauerndes Rechtsschutzinteresse zu begründen, wenn aus dem gesamten Verhalten des Beschwerdeführers zu schliessen ist, dass er bereits im Zeitpunkt des Haftentlassungsgesuchs und damit von vornherein nicht an einer Verbesserung der Haftbedingungen interessiert war. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. September 2019 werden keine Fragen aufgeworfen, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden können, noch wird angesichts der konkreten Umstände rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise («griefs défendables») die Verletzung einer Garantie der

EMRK geltend gemacht (vgl. vorne E. 1.2.1). Für eine materielle Beurteilung des Rechtsbegehrens 6 der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mangelt es daher an einem praktischen Interesse des Beschwerdeführers, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

4.

Der Beschwerdeführer verlangt weiter, die zugesprochene amtliche Entschädigung (angefochtene Verfügung Dispositiv-Ziff. 3) sei zu erhöhen (vorne Bst. C).

4.1 Wird einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr eine amtliche Anwältin oder ein amtlicher Anwalt beigeordnet, begründet dies ein besonderes öffentlich-rechtliches Verhältnis der Rechtsvertreterin bzw. des Rechtsvertreters zum Staat. Der beigeordneten Rechtsvertretung steht ein eigener Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat zu (vgl. Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). Diese muss die Höhe der ihr zugesprochenen amtlichen Entschädigung daher in eigenem Namen anfechten (vgl. BGE 143 III 520 [BGer 5A_510/2016 vom 31.8.2017] nicht publ. E. 1.4; BGer 8C_642/2014 vom 23.3.2015 E. 4). Zwar können nach Art. 112 Abs. 4 VRPG die amtliche Anwältin bzw. der amtliche Anwalt sowie die vertretene Partei den Entscheid über die Höhe der Entschädigung mit dem gleichen Rechtsmittel wie die Sache selber anfechten. Mit Blick auf die allfällige Nachzahlungspflicht der vertretenen Partei (Art. 113 VRPG) hat aber nur die amtliche Anwältin bzw. der amtliche Anwalt ein schutzwürdiges Interesse an der Erhöhung der amtlichen Entschädigung. Die anwaltlichen Interessen laufen insoweit jenen der Klientschaft zuwider (vgl. dazu auch Vortrag des Regierungsrats zu aArt. 43 Abs. 1 KAG [BAG 06-094 S. 9], der Vorgängerbestimmung von Art. 43 KAG i.V.m. Art. 112 Abs. 4 VRPG, in Tagblatt des Grossen Rates 2006, Beilage 4, S. 15). Art. 112 Abs. 4 VRPG ist daher einschränkend so zu verstehen, dass die vertretene Partei *höchstens eine Reduktion* der amtlichen Entschädigung verlangen kann (ein schutzwürdiges Interesse allgemein bejahend etwa Kaspar Plüss, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich,

3. Aufl. 2014, § 16 N. 111; Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, Diss. Basel 2008, S. 202). Unter welchen Voraussetzungen daran effektiv ein hinreichendes praktisches Rechtsschutzinteresse besteht, wäre näher zu prüfen. Würde beispielsweise einzig eine Reduktion der amtlichen Entschädigung (und nicht auch des tarifmässigen Parteikostenersatzes) beantragt und gewährt, erhöhte sich der nachzahlungspflichtige Betrag gegenüber der Anwältin oder dem Anwalt (vgl. für diesen Gedanken auch BGE 145 IV 114 [BGer 6B_1314/2016 und 6B_1318/2016 vom 10.10.2018] nicht publ. E. 1.4.3; zum Ganzen grundlegend BVR 2020 S. 121 E. 3, insbesondere E. 3.4 mit zahlreichen Hinweisen). Die Frage braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden, da eine zu tiefe Entschädigung gerügt ist. – Fürsprecher ... hat die amtliche Entschädigung selber nicht angefochten; er hat nicht (auch) in eigenem Namen Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben, sondern nur als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gehandelt. Wie dargelegt widerspricht die Erhöhung der amtlichen Entschädigung den Interessen des Beschwerdeführers. Er hat kein schutzwürdiges Interesse an einem solchen Begehren. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

4.2 Von einem Rechtsanwalt darf erwartet werden, dass er die rechtlichen Folgen einer amtlichen Verbeiständung kennt und weiss, dass die amtliche Entschädigung nur ihm selber zusteht. Es ist hier daher nicht angezeigt, die Rechtsschrift insoweit als Beschwerde von Fürsprecher ... selber zu deuten. Ein solches Umdeuten wäre zudem angesichts der widersprechenden Interessen von Anwalt und vertretener Partei problematisch (E. 4.1 hiavor; BVR 2020 S. 121 E. 3.5).

5.

5.1 Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Da der Beschwerdeführer unterliegt, hat er die Verfahrenskosten und seine Parteikosten grundsätzlich selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat für das verwaltungsgerichtliche Verfahren indessen um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt ersucht.

5.2 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 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). Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der betroffenen Person liegende Gründe in Betracht, wie etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Gestützt auf diese Vorgaben hat das Bundesgericht für die ausländerrechtliche Administrativhaft erkannt, dass im Haftverlängerungsverfahren nach drei Monaten einer bedürftigen Person auf Gesuch hin grundsätzlich der unentgeltliche Rechtsbeistand nicht verweigert werden darf (BGE 139 I 206 E. 3.3.1, 134 I 92 E. 3.2.2, 122 I 49 E. 2c/cc; BVR 2012 S. 289 E. 2.1, 2010 S. 541 E. 3.3; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.41). Allerdings genügt eine einmalige richterliche Genehmigung, weshalb diese Praxis für das Rechtsmittelverfahren nicht ohne weiteres gilt, so dass dort die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden kann, wenn die Anträge aussichtslos sind (BGer 2C_724/2016 vom 21.12.2016 E. 2.1, 2C_393/2009 vom 6.7.2009 E. 4.2, 2C_1143/2014 vom 7.1.2015 E. 3, 2C_262/2016 vom 12.4.2016 E. 4; zum Ganzen VGE 2018/454 vom 24.1.2019 E. 5.2).

5.3 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 die 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 (BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1).

5.4 Die vorliegende Beschwerde muss als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Bereits die Vorinstanz hat ein schützenswertes Interesse des Beschwerdeführers an der Prozessführung verneint. Gegen diese vorinstanzlichen Erwägungen bringt der Beschwerdeführer nichts wesentlich Neues vor. Vielmehr musste ihm aufgrund seines eigenen widersprüchlichen Verhaltens (vorne E. 3.1 f.) bewusst sein, dass er nach seiner Ausschaffung über kein rechtserhebliches Interesse an der Beurteilung seiner Begehren mehr verfügte und daher darauf nicht einzutreten ist (vgl. vorne insb. E. 3.2 f.). Auch die Gehörsrüge kann nicht als erfolgsversprechend bezeichnet werden, da aus der angefochtenen Verfügung hinreichend klar hervorgeht, weshalb das ZMG die im Haftentlassungsgesuch gestellten Rechtsbegehren als gegenstandslos erachtete. Sodann kann auf die Begehren um erneute Feststellung der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in Bezug auf das Haftentlassungsbegehren sowie um Erhöhung der amtlichen Entschädigung offensichtlich nicht eingetreten werden. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass sich zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Gewinn- und Verlustaussichten ungefähr die Waage hielten bzw. jene nur geringfügig kleiner waren als diese (vgl. BVR 2015 S. 487 E. 7.2). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre.

5.5 Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, sein Rechtsmittel nach Abweisung dieses Begehrens zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, ist eine reduzierte Pauschalgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 300.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführer
 - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
 - Kantonales Zwangsmassnahmengericht
 - Staatssekretariat für Migration

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.