

100.2020.281A
KEP/BIP/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Abschreibungsverfügung des Einzelrichters
vom 20. August 2020**

Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiber Bieri

A. _____
zzt. in Spanien, vormals Regionalgefängnis Moutier, Rue du Château 30b,
2740 Moutier
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführer

gegen

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

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 7. Juli 2020; KZM 20 794)



Der Einzelrichter zieht in Erwägung,

dass das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die vom Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) angeordnete Ausschaffungshaft mit Entscheid vom 7. Juli 2020 bis zum 4. September 2020 bestätigte,

dass der Beschwerdeführer dagegen am 20. Juli 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben hat,

dass das Verwaltungsgericht 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 ist (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]),

dass der Beschwerdeführer am 28. Juli 2020 nach Spanien ausgeschafft wurde (vgl. Eingabe des ABEV vom 29.7.2020 [act. 4]),

dass mit der Ausschaffung und der damit verbundenen Haftentlassung das aktuelle Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der Behandlung seiner Beschwerde dahingefallen ist, soweit diese die angeordnete Ausschaffungshaft betrifft (vgl. Rechtsbegehren 2; so auch Eingabe vom 12.8.2020 S. 1 [act. 8]),

dass keine 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 Beurteilung zugeführt werden kann (vgl. statt vieler BGE 142 I 135 E. 1.3.1; BVR 2018 S. 310 E. 7.3),

dass der Beschwerdeführer namentlich keine Verletzung von Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) geltend macht (vgl. dazu BGE 142 I 135 E. 1.3.2; BVR 2016 S. 529 E. 1.2.1),

- dass das Verfahren 100.2020.281 somit insoweit als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben ist (Art. 39 Abs. 1 VRPG),
- dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde daneben den vorinstanzlichen Parteikostenschluss betrifft (vgl. Rechtsbegehren 3),
- dass der Beschwerdeführer an dessen Überprüfung nach wie vor ein aktuelles Rechtsschutzinteresse aufweist, weshalb insoweit auf die Beschwerde einzutreten ist,
- dass die Parteikosten im Verfahren vor dem ZMG nach dem Unterliegerprinzip zu verlegen sind (vgl. Art. 108 Abs. 3 VRPG),
- dass der Beschwerdeführer vorbringt, das ZMG hätte die Ausschaffungshaft nicht bestätigen dürfen und er hätte bei entsprechendem Verfahrensausgang Anspruch auf Parteikostenersatz gehabt (vgl. Beschwerde Ziff. 6 S. 6),
- dass somit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Ausschaffungshaft zu Recht bestätigte, um die Richtigkeit des vorinstanzlichen Kostenschlusses beurteilen zu können,
- dass unbestrittenermassen ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid vorliegt und die gesetzliche Frist von 96 Stunden zur Überprüfung der Haft nach Art. 80 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) eingehalten wurde,
- dass der Beschwerdeführer der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig erklärt wurde, wobei ihm die Einfuhr und Veräusserung von deutlich über 2'000 Gramm reinen Kokains vorgehalten wurde (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 21.4.2020, in unpag. Akten ZMG),
- dass bei diesen Gegebenheiten als erstellt betrachtet werden darf, dass der Beschwerdeführer ein mehrmaliges Fehlverhalten an den Tag gelegt hat und insbesondere das Risiko weiterer Drogendelikte besteht, zumal er nicht behauptet, unschuldig zu sein,

dass das ZMG mithin von einer ernsthaften Bedrohung und erheblichen Gefährdung Dritter an Leib und Leben im Sinn von Art. 75 Abs. 1 Bst. g AIG ausgehen durfte,

dass nach der Rechtsprechung sogar ein Kleindealer (sog. «Ameisendealer» oder «Chügelischlucker») eine solche Gefährdung bewirkt, der nur mit kleinen Mengen Kokain oder Heroin, dafür aber vermutlich (strafrechtlich nicht zwingend nachweisbar) häufig bzw. wiederholt handelt (vgl. etwa BGE 125 II 369 E. 3b/bb; VGE 2017/98 vom 11.4.2017 E. 4.2, 2016/289 vom 21.10.2016 E. 4.1),

dass dieser Haftgrund keine rechtskräftige Verurteilung voraussetzt, sondern entsprechend dem klaren Wortlaut eine «strafrechtliche Verfolgung» ausreicht (vgl. etwa Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 75 AIG N. 11 f.; VGE 2015/122 vom 24.4.2015 E. 4.1),

dass der Haftgrund nur entfällt, wenn aufgrund klarer Anhaltspunkte auf ein künftiges Wohlverhalten geschlossen werden kann (BGer 2C_263/2019 vom 27.6.2019 E. 3.2), d.h. eine fehlende negative Prognose nicht ausreicht (Andreas Zünd, a.a.O. Art. 75 AIG N. 11),

dass beim Beschwerdeführer keine solchen Anhaltspunkte erkennbar sind; klagloses Verhalten im Strafvollzug ist für sich allein nicht ausreichend,

dass das ZMG damit gestützt auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern den Haftgrund der ernsthaften Bedrohung und der erheblichen Gefährdung Dritter an Leib und Leben nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AIG bejahen durfte, ohne dies weiter begründen zu müssen,

dass damit die Rüge fehlgeht, das ZMG habe die Begründungspflicht verletzt (vgl. Beschwerde Ziff. 3 S. 4),

dass das ABEV in der Haftanordnung alle möglichen Haftgründe erwähnte (darunter Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. g AIG), es sich aber auf keinen spezifischen Haftgrund festlegte (vgl. unpag. Akten ZMG),

- dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer damit hätte rechnen müssen, dass der Haftgrund der ernsthaften Bedrohung und der erheblichen Gefährdung Dritter an Leib und Leben zur Anwendung gelangen wird, woran nichts ändert, dass das ABEV fälschlicherweise festhielt, das Urteil des Obergerichts sei bereits in Rechtskraft erwachsen, was zur Folge gehabt hätte, dass auch der Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AIG (Verurteilung wegen eines Verbrechens) erfüllt gewesen wäre,
- dass damit kein Fall einer überraschenden Rechtsanwendung vorliegt, weswegen der Beschwerdeführer speziell hätte angehört werden müssen (vgl. allgemein zur Gehörgewährung zu rechtlichen Beurteilungen BVR 2018 S. 139 E. 5.1.1),
- dass somit nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen ist (vgl. Beschwerde Ziff. 2 S. 3),
- dass das Verwaltungsgericht die behauptete Gehörsverletzung im Übrigen hätte heilen können, da der Beschwerdeführer sich vor Verwaltungsgericht zum angewendeten Haftgrund äussern konnte und die Rüge eine Rechtsverletzung betrifft, für die das Verwaltungsgericht über dieselbe Kognition verfügt wie das ZMG (vgl. auch VGE 2011/381 vom 6.10.2011 E. 2.3),
- dass der angefochtene Entscheid mithin auch nicht aufzuheben gewesen wäre, wenn der Vorwurf der Gehörsverletzung zutreffen würde (vgl. etwa auch BGer 2C_689/2014 vom 25.8.2014 E. 3.3),
- dass angesichts der hier auf dem Spiel stehenden öffentlichen Sicherheitsinteressen das Bejahen einer Gehörsverletzung ohnehin keine Haftentlassung zur Folge gehabt hätte (vgl. zu den Folgen verletzter Verfahrensvorschriften BGE 122 II 154 E. 3a; BVR 2010 S. 541 E. 3.4),
- dass der Beschwerdeführer weder gesundheitliche Probleme noch familiäre Beziehungen geltend macht, die der Haftanordnung entgegenstanden hätten,

dass es im Zeitpunkt des Entscheids des ZMG keine Anhaltspunkte dafür gab, dass eine Ausschaffung nach Spanien nicht in absehbarer Zeit möglich gewesen wäre, namentlich die Covid-19-Pandemie einer solchen nicht entgegenstand,

dass der Beschwerdeführer einen ersten für ihn gebuchten swissREPAT Linienflug nicht angetreten hat, obschon er gemäss eigenen Angaben so rasch wie möglich seine Familie in Spanien sehen wollte (vgl. unpag. Akten ZMG),

dass er insoweit ein widersprüchliches Verhalten an den Tag legte, wobei seine Begründung, er leide unter Flugangst, unglaubwürdig erscheint mit Blick auf die vielen Stempel in seinem abgelaufenen Reisepass (vgl. unpag. Akten ZMG),

dass eine eigenständige Ausreise nach Spanien wohl ohnehin nicht möglich gewesen wäre, da er zwar über eine spanische Aufenthaltsbewilligung verfügt, jedoch keine gültigen Reisepapiere mehr hat (vgl. unpag. Akten ZMG),

dass das ZMG vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die strafrechtliche Verfolgung auch den Haftgrund der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG als gegeben hätte betrachten dürfen (vgl. zu den Kriterien BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34]; BVR 2016 S. 529 E. 5.2),

dass mit Blick auf das Erwogene auch keine mildereren tauglichen Massnahmen als die Inhaftierung ersichtlich sind und sich damit die Haftanordnung als erforderlich und insgesamt als verhältnismässig erweist,

dass keine Hinweise aktenkundig sind, wonach die Haftbedingungen nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hätten,

dass (andere) Haftbeendigungsgründe weder geltend gemacht noch ersichtlich waren (vgl. Art. 80 Abs. 6 AIG),

dass das ZMG die Ausschaffungshaft nach dem Gesagten zu Recht bestätigt, den Beschwerdeführer als unterliegend betrachtet und ihm folgerichtig keinen Parteikostenersatz zugesprochen hat,

- dass sich die Beschwerde somit, soweit den vorinstanzlichen Parteikostenschluss betreffend, als unbegründet erweist und abzuweisen ist,
- dass mit Blick auf das Erwogene die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch hinsichtlich der Ausschaffungshaft abzuweisen gewesen wäre,
- dass der Beschwerdeführer somit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren insgesamt als unterliegend zu betrachten ist, womit er an sich verfahrenskostenpflichtig wird und seine Parteikosten grundsätzlich selber zu tragen hat (vgl. Art. 110 Abs. 2 i.V.m. Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG),
- dass der Verfahrensstand und der Wegzug des Beschwerdeführers es allerdings rechtfertigen, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 108 Abs. 1 VRPG),
- dass der Beschwerdeführer ausserdem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt gestellt hat (Gesuch um «integrale unentgeltliche Rechtspflege»; vgl. Rechtsbegehren 4),
- dass die Verwaltungs- oder die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten befreit, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 Bst. a und b VRPG),
- dass ihr überdies unter den gleichen Voraussetzungen eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden kann, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG),
- dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Verfahrenskosten gegenstandslos geworden ist und nur noch die amtliche Verbeiständung zu prüfen bleibt,
- dass das ZMG die Ausschaffungshaft für zwei Monate angeordnet hat, weswegen die Rechtsprechung nicht zur Anwendung gelangt, wonach die amtliche Verbeiständung bei einer Haftanordnung von über drei Monaten in der Regel ungeachtet der Erfolgsaussichten zu gewähren ist (vgl. BGE 139 I 206 E. 3.3.1 mit Hinweisen),

dass der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht im Wesentlichen das Vorliegen eines Haftgrunds bestreitet, was mit Blick auf die publizierte und bekannte Rechtsprechung zu Art. 75 Abs. 1 Bst. g AIG (bzw. zur Vorgängerbestimmung des alten Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; BS 1 S. 121]) als wenig aussichtsreich bezeichnet werden muss,

dass mithin nicht gesagt werden kann, dass sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Gewinn- und Verlustaussichten ungefähr die Waage hielten bzw. jene nur geringfügig kleiner waren als diese,

dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege folglich an der Aussichtslosigkeit des Prozesses scheitert, sodass die Fragen nach der Prozessarmut des Beschwerdeführers und der Schwierigkeit des Prozesses offenbleiben können,

dass das Gesuch um amtliche Verbeiständung daher abzuweisen ist,

dass sich die einzelrichterliche Zuständigkeit aus Art. 39 Abs. 1 VRPG und Art. 57 Abs. 1 sowie Abs. 2 Bst. e des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) ergibt.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Das Verfahren 100.2020.281 wird, soweit die Anordnung der Ausschaffungshaft betreffend, als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis des Verwaltungsgerichts abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird, soweit den Parteikostenersatz im Verfahren vor dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht betreffend, abgewiesen.

3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
4. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführer
 - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
 - Kantonales Zwangsmassnahmengericht
 - Staatssekretariat für Migration

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Abschreibungsverfügung 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.