

100.2020.457U  
STN/BER/SPR

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 2. Juni 2021**

Verwaltungsrichterin Herzog, präsidierendes Mitglied  
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Stohner  
Gerichtsschreiberin Bernasconi Zenger

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin ...

Beschwerdeführerin

gegen

**Sicherheitsdirektion des Kantons Bern**  
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Verlängerung der Ausreisefrist (Entscheid der  
Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 16. November 2020;  
2020.SIDGS.726)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ (Jg. 1996) ist Staatsangehörige von Sri Lanka. Am 16. August 2017 reiste sie in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Am 1. August 2019 begann sie eine dreijährige Berufsausbildung zur medizinischen Praxisassistentin mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ). Mit Entscheid vom 27. Februar 2020 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab und A.\_\_\_\_\_ aus der Schweiz weg. Die Ausreisefrist setzte es auf den 23. April 2020 fest. Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. April 2020 ab, womit der Asyl- und Wegweisungsentscheid in Rechtskraft erwuchs. Das SEM setzte daraufhin eine neue Ausreisefrist auf den 31. Mai 2020 fest.

Mit undatierter Eingabe ersuchte A.\_\_\_\_\_ die kantonale Ausländerbehörde um Verlängerung der Ausreisefrist bis zur Beendigung der Berufsausbildung (Eingang am 19.5.2020 beim Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern [ABEV], Migrationsdienst [MIDI]). Anlässlich des Ausreisegesprächs am 18. Juni 2020 hielt der MIDI fest, sie erfülle die Voraussetzungen nicht, um bis zum Ende der Berufsausbildung in der Schweiz bleiben zu können. Sie dürfe aber das erste Ausbildungsjahr bis zu den Sommerferien 2020 in der Schweiz abschliessen. Am 14. Juli 2020 ersuchte A.\_\_\_\_\_, nunmehr anwaltlich vertreten, den MIDI um Einleitung der erforderlichen Schritte, damit sie ihre Berufsausbildung trotz Wegweisung in der Schweiz beenden könne. Mit Schreiben vom 29. Juli 2020 legte der MIDI seine Rechtsauffassung dar und erklärte, er könne der Weiterführung der Berufsausbildung nicht zustimmen. Mit Eingabe vom 5. August 2020 forderte A.\_\_\_\_\_ den MIDI auf, beim SEM die Erteilung einer Härtefallbewilligung oder die Verlängerung der Ausreisefrist bis zum Abschluss der Berufsausbildung zu beantragen. Sollte er an seiner ablehnenden Haltung festhalten, werde um Erlass einer anfechtbaren Verfügung ersucht. Mit Schreiben vom 11. August 2020 bestätigte der MIDI seine Auffassung und lehnte es ab, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Am 20. August 2020 ersuchte A.\_\_\_\_\_ den MIDI erneut, ihren weiteren Aufenthalt in der

Schweiz zwecks Abschlusses der Berufsausbildung zu bewilligen oder andernfalls eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Mit Schreiben vom 26. August 2020 legte der MIDI seine Rechtsauffassung nochmals dar.

Am 27. August 2020 nahm das SEM zu einem Gesuch von A. \_\_\_\_\_ vom 18. Mai 2020 Stellung und lehnte es ab, die Ausreisefrist aufgrund der geltend gemachten guten Integration und der begonnenen Berufsausbildung zu verlängern. Es verlängerte diese jedoch aufgrund der Corona-Pandemie bis zum 25. September 2020.

Am 3. September 2020 ersuchte A. \_\_\_\_\_ den MIDI «letztmalig» unter Androhung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde um Erlass einer anfechtbaren Verfügung, was dieser mit Schreiben vom 10. September 2020 erneut ablehnte.

## **B.**

Am 17. September 2020 erhob A. \_\_\_\_\_ bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID) Beschwerde bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde. Zudem ersuchte sie um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin. Am 22. September 2020 beantragte sie die superprovisorische Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung. Dieses Gesuch wies die SID mit Zwischenverfügung vom 23. September 2020 ab. Mit Eingabe vom 24. September 2020 ergänzte A. \_\_\_\_\_ ihre Anträge.

Am 30. September 2020 wies das SEM ein Gesuch von A. \_\_\_\_\_ vom 24. September 2020 um Verlängerung der Ausreisefrist aufgrund des beim Kanton Bern hängigen Beschwerdeverfahrens sowie um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs im Sinn einer vorsorglichen Massnahme ab; es verlängerte die Ausreisefrist jedoch ein weiteres Mal aufgrund der Corona-Pandemie bis zum 20. November 2020.

Mit Entscheid vom 16. November 2020 deutete die SID die abschlägige Antwort der Ausländerbehörde als Verfügung und wies die Beschwerde ab,

soweit sie darauf eintrat. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies sie wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde ebenfalls ab.

### C.

Gegen diesen Entscheid hat A. \_\_\_\_\_ am 17. Dezember 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und folgende Anträge gestellt:

«In materieller Hinsicht:

1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 16. November 2020 bzw. die Verfügung des MIDI vom 26. August 2020 sei aufzuheben.
2. Die [Vorinstanz] sei anzuweisen, beim SEM zu beantragen, dass die Ausreisefrist der Beschwerdeführerin bis zum Abschluss ihrer Lehre, d.h. bis mindestens zum 31. Juli 2022, zu verlängern ist.
3. Eventualiter sei die [Vorinstanz] anzuweisen, beim SEM zu beantragen, dass die Ausreisefrist der Beschwerdeführerin vorerst um sechs Monate zu verlängern ist.
4. Subeventualiter sei die [Vorinstanz] anzuweisen, beim SEM zu beantragen, dass die Ausreisefrist der Beschwerdeführerin vorerst um drei Monate zu verlängern ist.

In formeller Hinsicht:

5. Es sei das im vorinstanzlichen Verfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und der Beschwerdeführerin sei für das vorinstanzliche Verfahren in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
6. Es sei der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsgerichtsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.
7. Es sei der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsgerichtsverfahren in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.»

Weiter beantragt sie, im Sinn vorsorglicher Massnahmen sei der Vollzug der Wegweisung auszusetzen und ihr zu gestatten, das Lehrverhältnis bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Verlängerung der Ausreisefrist fortzusetzen.

Die SID beantragt mit Vernehmlassung vom 20. Januar 2021, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege enthält sie sich eines Antrags.

Mit Eingabe vom 27. Mai 2021 beantragt A.\_\_\_\_\_ erneut den Erlass vorsorglicher Massnahmen.

## **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. Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG).

**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). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt. Näher zu prüfen ist das Rechtsschutzinteresse. Ein solches vermag im Allgemeinen nur eine Partei darzutun, die ein aktuelles und praktisches Interesse an der Behandlung des Rechtsmittels hat (Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 13 ff. mit Hinweisen; vgl. dazu hinten E. 2.4).

**1.3** Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, ihr sei für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihre Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen (Rechtsbegehren [RB] 5), hat sie ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung der Beschwerde und ist auf diese einzutreten.

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

**2.** Zu den Rechtsbegehren in der Sache ist Folgendes zu erwägen:

**2.1** Die Beschwerdeführerin beantragt, die SID (richtig: zuständige Stelle der SID; ABEV) sei anzuweisen, dem SEM eine Verlängerung der Ausreisefrist bis zum Lehrabschluss, eventuell um sechs Monate, subeventuell um drei Monate zu beantragen (RB 2-4). Sie stützt ihr Begehren auf Art. 9 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz (EG AIG und AsylG; BSG 122.20). Diese Bestimmung lautet wie folgt:

Art. 9 Antrag auf Härtefallbewilligung oder Verlängerung der Ausreisefrist

Die zuständige Stelle der Sicherheitsdirektion beantragt der zuständigen Stelle des Bundes in Anwendung von Artikel 14 Absatz 2 und Artikel 45 Absatz 2<sup>bis</sup> AsylG, dass Personen, die nach mehrjährigem Asylverfahren einen rechtskräftigen Wegweisungsentscheid erhalten, ein bestehendes Lehrverhältnis abschliessen können. Die Voraussetzungen des Bundesrechts sind dabei zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin verlangt zu Recht nicht mehr, das ABEV habe in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) an das SEM zu gelangen. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Härtefallbewilligung nach dieser Bestimmung sind nicht erfüllt, da sich die Beschwerdeführerin seit Einreichung des Asylgesuchs am 16. August 2017 noch keine fünf Jahre in der Schweiz aufhält (vgl. Art. 14 Abs. 2 Bst. a AsylG; angefochtener Entscheid E. 4.3).

**2.2** Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 45 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylG. Nach Art. 45 AsylG ist mit der Wegweisungsverfügung eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen (Abs. 2). Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen oder die Ausreisefrist wird verlängert, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern (Abs. 2<sup>bis</sup>). Das Gesuch nach Art. 45 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylG kann die ausländische Person oder ihre Rechtsvertretung direkt dem für die Verlängerung der Ausreisefrist zuständigen SEM stellen (vgl. Weisung des SEM vom 1.1.2008, Asylbereich, Wegweisung und Vollzug [Version vom 1.3.2019; nachfolgend: Weisung SEM], Ziff. III/2.2.5, einsehbar unter: <[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)>, Rubriken «Publikationen & Service/Weisungen und Kreisschreiben/III. Asylgesetz», dazu hinten E. 2.4.2; vgl. auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr [nachfolgend:

Handbuch], Kapitel B6, Ziff. 2.4.5, einsehbar unter: <[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)>, Rubriken «Asyl/Schutz vor Verfolgung/Nationale Asylverfahren»). Dieses entscheidet in Anwendung von Bundesrecht, ob hinreichende Gründe für eine Verlängerung der Ausreisefrist vorliegen. Anders als hinsichtlich der Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG sind die kantonalen Behörden im Verfahren um Verlängerung der Ausreisefrist nach Art. 45 Abs. 2<sup>bis</sup> AsylG von Bundesrechts wegen nicht beteiligt (vgl. Weisung SEM, Ziff. III/2.2.5, dazu hinten E. 2.4.2; vgl. auch Handbuch, Kapitel B6, Ziff. 2.4.5).

**2.3** Unbesehen dieses Umstands hat der Kanton Bern mit Art. 9 EG AIG und AsylG eine Norm geschaffen, die das ABEV grundsätzlich verpflichtet, beim SEM um Verlängerung der Ausreisefrist nachzusuchen, damit Personen, gegen die nach mehrjährigem Asylverfahren ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid ergeht, ein bestehendes Lehrverhältnis abschliessen können. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah eine derartige Bestimmung nicht vor (vgl. Regierungsratsbeschluss [RRB Nr. 469/2019] vom 13.2.2019). Sie wurde erst im Lauf der parlamentarischen Beratungen (zweite Lesung) ins Gesetz aufgenommen, weil verschiedene Grossrätinnen und Grossräte Vorstösse einreichten mit dem Ziel, eine Härtefallregelung für junge Menschen in Ausbildung zu schaffen (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 2019 [nachfolgend: Tagblatt 2019], Sommersession, S. 536 ff., 555 ff., Wintersession, S. 535 ff., 544 ff. [Geschäfts-Nr. 2017.POM.269]). Der Vorsteher der SID (damals Polizei- und Militärdirektion [POM]) stand einer entsprechenden Bestimmung von Beginn weg kritisch gegenüber, vorab mit dem Argument, der Kanton habe in diesem bundesrechtlich geregelten Bereich praktisch keinen Spielraum (vgl. Votum Regierungsrat Müller, in Tagblatt 2019, Sommersession, S. 558 ff., Wintersession, S. 554 f.).

**2.4** Ob es dem ABEV angesichts der abschliessenden bundesrechtlichen Regelung überhaupt zusteht, dem SEM die Verlängerung von Ausreisefristen zu beantragen, ist fraglich. Die Frage kann aber offenbleiben, da sich das ABEV im vorliegenden Fall geweigert hat, einen entsprechenden Antrag zu stellen, und die Beschwerdeführerin aus folgenden Überlegungen kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung dieser Verfügung bzw. des darauf ergangenen Entscheids der SID hat:

**2.4.1** Wie vorne ausgeführt (E. 1.2), ist zur Beschwerde nur befugt, wer ein aktuelles und praktisches Interesse an der Behandlung des Rechtsmittels hat. Ein solches Rechtsschutzinteresse hat, wer aus der Gutheissung der Beschwerde und der damit verbundenen Aufhebung oder Abänderung des Anfechtungsobjekts einen praktischen Nutzen ziehen könnte. Dieser besteht darin, dass der durch die strittige Anordnung verursachte Nachteil ganz oder teilweise wieder aufgehoben würde. Als nicht hinreichend schutzwürdig gilt das Interesse namentlich, wenn eine andere Rechtsschutzmöglichkeit besteht, die von der Sache her näherliegt und einen gleichwertigen Rechtsschutz bietet bzw. den angestrebten Nutzen unmittelbar eintragen könnte (Michael Pflüger, a.a.O., Art. 65 N. 13; vgl. für das Verwaltungsverfahren: Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 50 N. 11).

**2.4.2** Das SEM hat über die Verlängerung der Ausreisefrist gestützt auf das AsylG schweizweit nach einheitlichen Grundsätzen zu entscheiden, unabhängig davon, wer den Antrag stellt. Um eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis beim Vollzug der Wegweisung zu gewährleisten, hat es eine Weisung erlassen (vgl. vorne E. 2.2). Dabei handelt es sich um eine sogenannte Verwaltungsverordnung. Obwohl für die Gerichte nicht verbindlich, wird sie von diesen berücksichtigt, wenn sie im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben steht und diese auf überzeugende und praktikable Art und Weise konkretisiert (vgl. allgemein statt vieler BGE 146 I 105 E. 4.1 und BVR 2018 S. 139 E. 2.3, je mit Hinweisen; zu den SEM-Weisungen auch BVR 2018 S. 89 E. 3.6.1; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 80 N. 38; allgemein zum Stellenwert von Verwaltungsverordnungen: Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 41). Gemäss der Weisung des SEM kann die Ausreisefrist zur Vorbereitung der Rückkehr in den Heimatstaat oder wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern, verlängert werden. Ein Gesuch um Fristverlängerung wird nur bewilligt, wenn gültige Reisepapiere vorliegen bzw. wenn deren Ausstellung bei der zuständigen konsularischen Vertretung verbindlich und gemäss den geltenden Vorschriften beantragt wurde. Im Übrigen muss ersichtlich sein, dass die betreffende Person ihre Ausreise aus der Schweiz tatsächlich vorbereitet. Der Kanton übermittelt entsprechende Angaben an das SEM. Die Dauer der Ver-

längerung kann je nach den Umständen des Einzelfalls zwischen einem und drei Monaten betragen. In Ausnahmefällen kann sie maximal sechs Monate betragen. Eine Verlängerung um mehr als drei Monate kann nur in zwei Etappen erfolgen (Weisung SEM, Ziff. 2.2.5; vgl. auch Handbuch, Kapitel B6, Ziff. 2.4.5). Die Weisung stellt in Einklang mit dem AsylG klar, dass die Ausreisefrist dazu dient, die Ausreise ins Heimatland vorzubereiten, und nicht dazu, den Aufenthalt in der Schweiz nach einem negativen Asylentscheid ungebührlich zu verlängern. Dass die Ausreisefrist maximal sechs Monate verlängert werden kann, erscheint mit Blick auf ihren Zweck sachgerecht. In dieser Zeit sollte es der ausländischen Person ohne weiteres möglich sein, ihre privaten Angelegenheiten zu regeln und Reisepapiere zu beschaffen. Die Weisung konkretisiert die rechtlichen Vorgaben in sachlicher und überzeugender Weise und ist folglich für das Verwaltungsgericht beachtlich.

**2.4.3** Selbst wenn es dem ABEV bundesrechtlich zustehen würde, dem SEM eine Ausreisefristverlängerung zu beantragen (vgl. vorne E. 2.4 einleitend), liesse sich damit nicht mehr erreichen, als die Beschwerdeführerin mit einem eigenen Antrag erreichen kann. Die Ausreisefrist wird durch das SEM so oder anders nur aufgrund besonderer Umstände und um maximal sechs Monate verlängert. Spätestens nach Ablauf der verlängerten Ausreisefrist kann keine Erwerbstätigkeit mehr bewilligt und eine begonnene Lehre nicht mehr abgeschlossen werden (vgl. Art. 43 Abs. 2 AsylG); vorbehalten bleibt Art. 43 Abs. 3 AsylG, der hier indes nicht zur Anwendung kommt (vgl. BGE 138 I 246 E. 2.2 und 3.1). Dies wird auch in naher Zukunft so bleiben. Der Ständerat hat die von der Beschwerdeführerin erwähnte (Beschwerde S. 6) und vom Nationalrat angenommene Motion am 1. März 2021 abgelehnt (einsehbar unter: <[www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-Amtliches-bulletin](http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-Amtliches-bulletin)>, Rubriken «Ratsbetrieb/Amtliches Bulletin/Frühjahrssession 2021/Debatten und Videos», Geschäftsnummer: 20.3925). Mit ihr wurde verlangt, dass Weggewiesene, die im Zeitpunkt eines negativen Asylentscheids mit einem Lehr- oder Ausbildungsvertrag ausgestattet und im schweizerischen Arbeitsmarkt integriert sind, vor der Rückkehr ins Herkunftsland ihre berufliche Grundbildung mittels einer verlängerten Ausreisefrist in der Schweiz weiterführen und abschliessen können. Die Motion wird folglich nicht an den Bundesrat überwiesen und ist für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung. Die Beschwerdeführerin hat unter diesen Umständen kein schutzwürdiges

Interesse an der Beurteilung der Frage, ob das ABEV einen entsprechenden Antrag hätte stellen müssen (vgl. auch angefochtener Entscheid E. 4.4). An einem schutzwürdigen Interesse fehlt es ihr auch deshalb, weil das SEM über ihre beiden Gesuche auf Ausreisefristverlängerung bereits entschieden hat (vgl. vorne Bst. A und B). Es befand, dass weder eine gute Integration und eine begonnene Ausbildung noch das damals vor der SID hängige Beschwerdeverfahren in der hier zu beurteilenden Angelegenheit eine Ausreisefristverlängerung rechtfertigten. Beide Male hat es die Ausreisefrist jedoch aufgrund der Corona-Pandemie verlängert (Schreiben vom 27.8. und 30.9.2020, Akten MIDI pag. 220 f. und Akten SID, Beilage zur Eingabe vom 20.10.2020, act. 3A1).

**2.4.4** Auf die Beschwerde in der Sache ist somit insoweit mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten. Damit wird das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. vorne Bst. C) gegenstandslos.

**2.5** Der Vollständigkeit halber bleibt Folgendes festzuhalten: Entgegen dem, was der Wortlaut von Art. 9 EG AIG und AsylG meinen lassen könnte, war nie beabsichtigt, dass das ABEV dem SEM Ausreisefristverlängerungen von mehr als sechs Monaten beantragen muss. In der parlamentarischen Beratung stellten mehrere Grossrätinnen und Grossräte klar, dass es bei dieser Bestimmung darum gehe, abgewiesenen Asylbewerberinnen und Asylbewerbern, die kurz vor dem Lehrabschluss stünden, den Abschluss ihrer Ausbildung zu ermöglichen (vgl. Voten Köpfli, Streit-Stettler und Schwarz [Antragsteller], in Tagblatt 2019, Wintersession, S. 535 ff., 537 f., 545 f.). Zudem wurde mehrfach erklärt, nach der Praxis zum AsylG könne der Vollzug der Wegweisung um maximal sechs Monate hinausgeschoben werden und diese Vorgabe des Bundesrechts müsse berücksichtigt werden (vgl. Voten Streit-Stettler, Schwarz, Moser, Veglio, Baumann-Berger, in Tagblatt 2019, Wintersession, S. 545 f., 548 f., 551, 555; vgl. zur maximalen Verlängerung der Ausreisefrist auch Votum Regierungsrat Müller, S. 539). Auch der Antragsteller vertrat diese Auffassung und äusserte sich in der parlamentarischen Beratung wie folgt (Tagblatt 2019, Wintersession, S. 546): «[...] und die Ausnahmeregelung nach Artikel 45 [AsylG], die Ausreisefristverlängerung, gilt ja auch nur für 6 Monate im letzten Ausbildungsjahr [...]. Mit dem letzten Satz in unserem Antrag stellen wir klar, dass sich das Ganze im Rah-

men des Bundesrechts bewegen muss und wir die POM, respektive dann die Sicherheitsdirektion (SID), nicht dazu zwingen wollen, chancenlose Anträge beim Bund zu stellen». Der Grosse Rat ging folglich davon aus, dass die in der Weisung festgelegte Praxis des SEM als «Bundesrecht» im Sinn von Art. 9 EG AIG und AsylG zu beachten ist und das ABEV nur eine Ausreisefristverlängerung beantragen muss, wenn die ausländische Person die Lehre innerhalb von sechs Monaten abschliessen kann. Ob dieser Regelungseinhalt mit Bundesrecht vereinbar ist, ist vorliegend nicht zu entscheiden (vgl. vorne E. 2.4 einleitend).

### **3.**

Zu prüfen bleibt, ob die SID der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und die Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin zu Unrecht verweigert hat.

**3.1** 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). 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 (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138

E. 5.1; zum Ganzen Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff., 34 ff.).

**3.2** Die Beschwerdeführerin bezieht Nothilfe und ist folglich prozessarm.

**3.3** Die Vorinstanz hielt die Rechtsbegehren jedoch für aussichtslos (angefochtener Entscheid E. 5.3). Diese Beurteilung überzeugt nicht. Art. 9 EG AIG und Asyl ist erst am 1. Juli 2020 in Kraft getreten, weshalb es dazu im Zeitpunkt der Gesuchs- und Beschwerdeeinreichung noch keine Praxis gab. Es kann folglich nicht gesagt werden, der vorinstanzliche Prozess sei von vornherein aussichtslos gewesen. Zudem liess die Sache den Beizug einer Rechtsanwältin als notwendig erscheinen. Die SID hat demnach das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben (Dispositiv-Ziff. 2); ebenfalls aufzuheben ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziff. 3 und 4).

**3.4** Der Beschwerdeführerin ist für das Verfahren vor der SID die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihre Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen. Die der Beschwerdeführerin aufzuerlegenden Kosten für das vorinstanzliche Verfahren sind demnach vorläufig vom Kanton Bern (SID) zu tragen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 113 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO. Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11). Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 KAG). Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwands sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 KAG). Der Stundenansatz beträgt Fr. 200.-- (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). – Die in Rechnung gestellten Aufwendungen der Rechtsvertreterin im Zusammenhang mit den Eingaben vom

24. September 2020 und 19. November 2020 an das SEM (1,15 Arbeitsstunden und Fr. 12.60 Auslagen) sind als verfahrensfremde Aufwände nicht zu entschädigen. Im Übrigen gibt die Kostennote der Rechtsvertreterin vom 15. März 2021 (act. 5) im Licht von Art. 104 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 41 Abs. 3 KAG und Art. 1 und 11 ff. der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz für das Verfahren vor der SID ist folglich auf Fr. 1'793.-- festzusetzen, zuzüglich Auslagen von Fr. 55.-- und MWSt von Fr. 142.30, insgesamt Fr. 1'990.30. Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 8,15 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 1'630.-- (8,15 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 55.-- Auslagen und Fr. 129.75 MWSt (7,7 % vom Fr. 1'685.--), insgesamt Fr. 1'814.75, festzusetzen. Die Rechtsvertreterin ist vorerst durch den Kanton Bern (SID) zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin ist gegenüber dem Kanton bzw. der Rechtsvertreterin zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO).

#### **4.**

**4.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin bezüglich der Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren vor der SID. Im Übrigen unterliegt sie. Die Beschwerdeführerin ist bei dieser Sachlage als zu einem Viertel obsiegend zu betrachten. In diesem Umfang sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG) und hat der Kanton Bern (SID) der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird insoweit gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Die Aufwendungen der Rechtsvertreterin im Zusammenhang mit den Eingaben an das SEM vom 14. Januar und 11. März 2021 (0,5 Arbeitsstunden und Fr. 11.60 Auslagen) sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu entschädigen (vgl. vorne E. 3.4 analog). Ansonsten gibt die Kostennote der Rechtsvertreterin vom 28. April 2021 (act. 6A2) zu keinen Bemerkungen Anlass. Entsprechend ist der tarifmässige Parteikostenersatz auf Fr. 1'221.--, zuzüglich Fr. 35.90 Auslagen und Fr. 96.80 MWSt, insgesamt Fr. 1'353.70, festzusetzen. Davon hat

der Kanton Bern der Beschwerdeführerin einen Viertel, ausmachend Fr. 338.45, zu ersetzen.

**4.2** Soweit die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie die Verfahrenskosten und ihre Parteikosten grundsätzlich selbst zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Sie hat indessen auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht. – Mit Blick auf die Ausführungen in E. 3.3 kann die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos beurteilt werden. Die Verhältnisse rechtfertigen überdies den Beizug einer Rechtsanwältin. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen und der Beschwerdeführerin ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ihre Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen.

**4.3** Die der Beschwerdeführerin zu drei Vierteln aufzuerlegenden Verfahrenskosten sind demnach vorläufig vom Kanton Bern zu tragen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 113 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO. Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG). Ebenfalls zu drei Vierteln werden die Leistungen ihrer Rechtsvertreterin nach den Bestimmungen über die amtliche Entschädigung entgolten. Diese ist gestützt auf Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG und Art. 1 EAV bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 4,16 Stunden auf Fr. 832.-- (4,16 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 26.95 Auslagen und Fr. 66.15 MWSt (7,7 % von Fr. 858.95), insgesamt Fr. 925.10, festzusetzen. Die Rechtsvertreterin ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin ist gegenüber dem Kanton bzw. der Rechtsvertreterin zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO).

## 5.

Der Entscheid betreffend die Verlängerung der Ausreisefrist betrifft eine Modalität des Wegweisungsvollzugs, sodass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig ist (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundes-

gesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]; vgl. BGer 2C\_634/2018 vom 5.2.2019 E. 8.2). Es wird daher in der Rechtsmittelbelehrung auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde verwiesen (Art. 113 ff. BGG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. a) Soweit auf die Beschwerde eingetreten wird, wird sie gutgeheissen und die Ziffern 2-4 des Entscheids der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 16. November 2020 werden aufgehoben. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Sicherheitsdirektion die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin ..., als amtliche Anwältin beigeordnet.
  - b) Die der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der Sicherheitsdirektion auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 400.-- trägt vorerst der Kanton Bern (Sicherheitsdirektion). Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin.
  - c) Der tarifmässige Parteikostenersatz wird im Verfahren vor der Sicherheitsdirektion auf Fr. 1'990.30 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzt. Davon hat der Kanton Bern (Sicherheitsdirektion) Rechtsanwältin ... eine auf Fr. 1'814.75 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzte Entschädigung zu vergüten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
3. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdeführerin zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 2'250.--, auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben.

- b) Die der Beschwerdeführerin für dieses Verfahren auferlegten Verfahrenskosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin.
4. a) Der Kanton Bern (Sicherheitsdirektion) hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vom tarifmässigen Parteikostenersatz, festgesetzt auf insgesamt Fr. 1'353.70 (inkl. Auslagen und MWSt), einen Viertel, ausmachend Fr. 338.45, zu ersetzen.
- b) Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird der Beschwerdeführerin Rechtsanwältin ... als amtliche Anwältin beigeordnet. Ihr wird für dieses Verfahren aus der Gerichtskasse von den verbleibenden Parteikosten von Fr. 1'015.25 (inkl. Auslagen und MWSt) eine auf Fr. 925.10 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzte Entschädigung vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin.
5. Zu eröffnen:
- Beschwerdeführerin
  - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
  - Staatssekretariat für Migration

Das präsidierende Mitglied:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.