

100.2022.268U  
BUC/IMA/SRE

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

### Urteil des Einzelrichters vom 31. August 2022

Verwaltungsrichter Bürki  
Gerichtsschreiberin Imfeld

A. \_\_\_\_\_, geb. ...1989 (alias B. \_\_\_\_\_, geb. ...1989, C. \_\_\_\_\_,  
geb. ...1989)

zzt. Regionalgefängnis Moutier, Rue du Château 30b, 2740 Moutier  
vertreten durch Rechtsanwältin ..., diese substituiert durch  
Rechtsanwältin ...

Beschwerdeführer

gegen

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

und

**Kantonales Zwangsmassnahmengericht**  
Kasernenstrasse 19, 3013 Bern

betreffend Ausschaffungshaft; Haftentlassungsgesuch (Entscheid des  
kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 3. August 2022;  
KZM 22 841)



## Sachverhalt:

### A.

A.\_\_\_\_\_ (geb. ...1989) stellte am 16. Januar 2012 unter dem Namen B.\_\_\_\_\_ (geb. ...1989; Staatsangehörigkeit Burkina Faso) in der Schweiz ein Asylgesuch. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) wies das Gesuch am 19. Mai 2014 ab und verfügte die Wegweisung. Die gesetzte Ausreisefrist liess A.\_\_\_\_\_ unbenützt verstreichen. Am 6. September 2017 verurteilte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland A.\_\_\_\_\_ wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Übertretung desselben zu einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten und sprach eine Landesverweisung von acht Jahren aus. A.\_\_\_\_\_ befand sich vom 13. Dezember 2016 bis zum 13. Februar 2021 im Strafvollzug. Nach seiner Haftentlassung bezog A.\_\_\_\_\_ bis am 13. September 2021 Nothilfe und galt in der Folge als untergetaucht.

Am 17. März 2022 wurde er im Rahmen eines Dublin-Verfahrens von Frankreich in die Schweiz überstellt. Am 18. März 2022 verfügte das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), zunächst die kurzfristige Festhaltung. Am 21. März 2022 ordnete es die Ausschaffungshaft für die Dauer von drei Monaten an und ersuchte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) um Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung hiess das ZMG den Antrag mit Entscheid vom 22. März 2022 gut und bestätigte die Haft bis zum 17. Juni 2022. Hiergegen erhob A.\_\_\_\_\_ Beschwerde beim Verwaltungsgericht, das darauf mangels sachbezogener Begründung nicht eintrat (VGE 2022/94 vom 8.4.2022). Auf Antrag des MIDI und nach mündlicher Verhandlung verlängerte das ZMG mit Entscheid vom 13. Juni 2022 die Haft um fünf Monate bis zum 17. November 2022.

**B.**

Am 22. Juli 2022 stellte A. \_\_\_\_\_ ein Gesuch um Haftentlassung. Nach mündlicher Verhandlung wies das ZMG das Gesuch mit Entscheid vom 3. August 2022 ab (Eröffnung der schriftlichen Begründung am 5.8.2022).

**C.**

Hiergegen hat A. \_\_\_\_\_ am 18. August 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei umgehend aus der Haft zu entlassen. Eventuell sei die Rechtswidrigkeit der Haft festzustellen. Zudem sei die Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen festzustellen. Gleichzeitig ersucht er für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin.

Das ZMG hat am 22. August 2022 auf eine Stellungnahme verzichtet. Der MIDI hat sich mit Eingabe vom 23. August 2022 zur Angelegenheit geäußert. A. \_\_\_\_\_ hält mit Replik vom 25. August 2022 an seinen Rechtsbegehren fest.

**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. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an des-

sen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat laut Vollmacht vom 14. Juni 2022 sämtliche Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter von D.\_\_\_\_\_ zur Vertretung in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren und damit sinngemäss den Verein mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 2). D.\_\_\_\_\_ ist eine gemeinnützige Organisation, deren Vereinszweck die Rechtsvertretung in Verfahren betreffend Administrativhaft umfasst. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist Mitglied des Vereins und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen. Sie ist nach dem Gesagten zur Prozessvertretung befugt (vgl. zum Ganzen BVR 2022 S. 226 E. 1.2; VGE 2021/377 vom 21.1.2022 E. 1.2, 2021/292 vom 15.10.2021 E. 1.2 f.). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG und Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach einzutreten. Dies gilt auch in Bezug auf das Eventualbegehren, die Rechtswidrigkeit der Haft sei festzustellen (vorne Bst. C): Sollte der Beschwerdeführer während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausgeschafft werden, bliebe (trotz Wegfalls des aktuellen, praktischen Interesses an der Beschwerdeführung) seine Beschwerde gegen die Abweisung des Haftentlassungsgesuchs zulässig und materiell zu prüfen, da er darin ausreichend begründet und inhaltlich in vertretbarer Weise («griefs défendables») rügt, unter Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) in Haft gesetzt worden zu sein (vgl. BGE 147 II 49 E. 1.2.1 f., 142 I 135 E. 1.3.1 f.; BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 529 E. 1.2.2).

**1.2** Der Beschwerdeführer ersucht überdies um Feststellung der Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen (vgl. vorne Bst. C). Feststellungsbegehren sind gegenüber Leistungs- und Gestaltungsbegehren subsidiär und damit im Allgemeinen nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse der um Feststellung ersuchenden Partei mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren nicht gewahrt werden kann (BVR 2018 S. 310 E. 7.3; vgl. Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 72 f.). Der Beschwerdeführer bezweckt mit der Rüge der Haftbedingungen, aus der Haft entlassen zu werden (vgl. Beschwerde Rz. 28 a.E.). Dieses Ziel würde erreicht, wenn seinem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Haftentlassung (oder bei bereits erfolgter

Haftentlassung dem Eventualbegehren; vgl. E. 1.1 hiervor) entsprochen würde. Ein darüber hinausgehendes schutzwürdiges Feststellungsinteresse (vgl. hierzu allgemein Markus Müller, a.a.O., Art. 49 N. 74) ist weder darge-  
tan noch ersichtlich (vgl. auch VGE 2021/361 vom 21.1.2022 E. 1.3.2). Auf die Beschwerde ist deshalb soweit dieses Feststellungsbegehren betreffend nicht einzutreten.

**1.3** Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Dieser wird durch den angefochtenen Entscheid und innerhalb dieses Rahmens durch die Beschwerdeanträge, allenfalls unter Rückgriff auf deren Begründung, bestimmt (vgl. BVR 2020 S. 59 E. 2.2, 2016 S. 560 E. 2, 2011 S. 391 E. 2.1 und 3.3; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 5, Art. 72 N. 12 f.). – Der Beschwerdeführer beantragt zwar die Aufhebung des angefochtenen Entscheids insgesamt. In der Beschwerdebegründung geht er aber mit keinem Wort auf das teilweise Nichteintreten des ZMG (vgl. angefochtener Entscheid Dispositiv Ziff. 2) ein. Das unter Berücksichtigung der Begründung ausgelegte Rechtsbegehren ist deshalb so zu verstehen, dass er einzig die materielle Beurteilung durch die Vorinstanz anfechten will, nicht aber auch den Nichteintretensentscheid.

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

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

## **2.**

**2.1** Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche strafrechtliche Landesverweisung eröffnet, kann die zuständige Behörde zur Sicherstellung des Vollzugs die ausländische Person in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 76 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die

Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) erfüllt sind. Dabei muss einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe bestehen und der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AIG). Die Administrativhaft hat insgesamt den sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergebenden Erfordernissen zu genügen (Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 28 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]), es dürfen keine Haftbeendigungsgründe vorliegen (Art. 80 Abs. 6 AIG) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AIG).

**2.2** Die inhaftierte Person kann frühestens einen Monat nach der Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen, wobei diese Sperrfrist ab dem richterlichen Entscheid zu laufen beginnt (Art. 80 Abs. 5 Satz 1 AIG). Über das Gesuch hat die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden (Art. 80 Abs. 5 Satz 2 AIG). – Das ZMG hat die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers am 22. März 2022 und deren Verlängerung am 13. Juni 2022 bestätigt (vgl. unpag. Haftakten ZMG 22 343 und 22 666; vorne Bst. A). Mit seinem Haftentlassungsgesuch vom 22. Juli 2022 (Posteingang beim ZMG am 25.7.2022) hat der Beschwerdeführer die gesetzliche Sperrfrist beachtet. Das ZMG hat seinerseits die Frist zur richterlichen Beurteilung des Haftentlassungsgesuchs gewahrt, indem es darüber nach mündlicher Verhandlung am 3. August 2022 entschieden hat (unpag. Haftakten ZMG 22 841; vorne Bst. B).

**2.3** Mit rechtskräftigem Urteil vom 6. September 2017 sprach das Regionalgericht Berner Jura-Seeland gegen den Beschwerdeführer eine Landesverweisung nach Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) für acht Jahre aus (vgl. unpag. Haftakten ZMG 22 343; vorne Bst. A). Deren Vollzug kann gestützt auf Art. 76 Abs. 1 AIG mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden (vgl. VGE 2022/47 vom 22.2.2022 E. 2.4, 2021/292 vom 15.10.2021 E. 2.3).

**2.4** Das ZMG hat im angefochtenen Entscheid wie bereits in den Entscheiden betreffend Anordnung und Verlängerung der Haft vom 22. März bzw. 13. Juni 2022 den Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. h AIG bejaht. Danach kann in Ausschaffungshaft genommen werden, wer wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbre-

chen sind Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). In den ersten beiden Entscheiden hat das ZMG zusätzlich auch den Haftgrund der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG als gegeben erachtet. – Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 6. September 2017 unter anderem der mengenmässig qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe [Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121]) schuldig erklärt (vgl. unpag. Haftakten ZMG 22 343) und damit wegen eines Delikts verurteilt, das mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist. Das ZMG hat den erwähnten Haftgrund zu Recht bejaht, was auch der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Es kann damit offenbleiben, ob auch der Haftgrund der Untertauchensgefahr vorliegt, wofür gemäss der Vorinstanz allerdings gewichtige Hinweise bestehen (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.5.4; hinten E. 4.3).

**2.5** Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 18. März 2022 in Ausschaffungshaft. Das ZMG hat die Haft mit Entscheid vom 13. Juni 2022 bis zum 17. November 2022 verlängert, womit die maximal zulässige Haftdauer von sechs Monaten gemäss Art. 79 Abs. 1 AIG überschritten wird. Gemäss Art. 79 Abs. 2 AIG kann die maximale Haftdauer mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um eine bestimmte Dauer, jedoch höchstens um zwölf Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert (Bst. a) oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (Bst. b). – Für den Beschwerdeführer konnten namentlich aufgrund mangelnder Kooperation bisher keine Reisedokumente erhältlich gemacht werden (vgl. hinten E. 3.5). Aktuell plant das SEM, den Beschwerdeführer im Herbst 2022 zwecks Identifikation einer Delegation von Burkina Faso vorzuführen. Gestützt darauf hat das ZMG zu Recht einen Anwendungsfall von Art. 79 Abs. 2 Bst. b AIG angenommen (vgl. Entscheid vom 13.6.2022 S. 3 f., unpag. Haftakten ZMG 22 666), weshalb eine Haftdauer von mehr als sechs Monaten zulässig ist, zumal die absolute maximale Haftdauer von 18 Monaten gemäss Art. 79 Abs. 2 AIG noch nicht erreicht ist. Zudem kann insbesondere angesichts der bereits im Antrag um Prüfung der

Ausschaffungshaft erwähnten, geplanten Befragung des Beschwerdeführers durch eine Delegation von Burkina Faso nicht in Abrede gestellt werden, dass die zuständigen Behörden den Wegweisungsvollzug mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden. Bei dieser Sachlage steht auch keine Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 76 Abs. 4 AIG zur Diskussion (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.4), was der Beschwerdeführer zu Recht nicht mehr bestreitet.

### 3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Wegweisungsvollzug sei nicht absehbar.

**3.1** Die Haft wird beendet, wenn sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (Art. 80 Abs. 6 Bst. a AIG). In diesem Fall lässt sich die Ausschaffungshaft nicht mehr mit einem hängigen Wegweisungsverfahren rechtfertigen, weshalb sie zugleich gegen Art. 5 Ziff. 1 Bst. f EMRK verstösst (vgl. BGE 147 II 49 E. 2.2.3 [betreffend Durchsetzungshaft], 130 II 56 E. 4.1.1, 122 II 148 E. 3; BGer 2C\_550/2020 vom 16.7.2020 E. 3.2). Wie es sich mit der Durchführbarkeit im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. Die Haft verstösst gegen Art. 80 Abs. 6 Bst. a AIG und ist zugleich unverhältnismässig, wenn triftige Gründe dafürsprechen, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist nicht vollzogen werden kann (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 mit Hinweisen; BGer 2C\_550/2020 vom 16.7.2020 E. 3.3). Dies ist in der Regel bloss der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität der betroffenen Person bzw. trotz ihres Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen erscheint. Zu denken ist etwa an eine länger dauernde Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder an eine ausdrückliche oder zumindest klar erkennbare und konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3, 125 II 217 E. 2; vgl.

BGer 2C\_268/2018 vom 11.4.2018 E. 2.3.1). Der Umstand allein, dass die Ausreise nur schwer organisiert werden kann und im Rahmen der entsprechenden Bemühungen mit ausländischen Behörden erst noch verhandelt werden muss, was erfahrungsgemäss eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, macht die Ausschaffung nicht bereits undurchführbar (BGE 130 II 56 E. 4.1.2, 125 II 217 E. 2; BGer 2C\_101/2013 vom 21.2.2013 E. 2.2.3, 2C\_958/2010 vom 6.1.2011 E. 2.2). Unter dem Blickwinkel von Art. 80 Abs. 6 Bst. a AIG ist die Haft nur aufzuheben, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, dass die Wegweisung vollzogen werden kann, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (vgl. BGE 147 II 49 E. 2.2.3 [betreffend Durchsetzungshaft], 130 II 56 E. 4.1.3).

**3.2** Das ZMG hat zusammengefasst erwogen, die Ermittlung der Herkunft des Beschwerdeführers gestalte sich schwierig. Es sei zu bezweifeln, dass dieser sich dabei jeweils (vollumfänglich) kooperativ verhalten habe. Vor der Delegation von Burkina Faso im Jahr 2014 habe er sich geweigert, neben Französisch die Sprache Bissa zu sprechen, obwohl er gegenüber den Schweizer Behörden entsprechende Sprachkenntnisse angegeben habe. Bei einer zweiten Befragung durch die Delegation von Burkina Faso 2019 habe er offenbar ausgesagt, seine Eltern würden seit langem in Ghana leben, weshalb er nicht Staatsangehöriger von Burkina Faso sei. Vor dem ZMG habe der Beschwerdeführer hingegen mehrmals angegeben, aus Burkina Faso zu stammen. Dass er dem ZMG – angesprochen auf seine Aussage gegenüber Delegationen aus Niger und Mali, er stamme aus Ghana – angab, sein Problem sei wirklich kompliziert, erscheine bloss vorgeschoben. Auch mit Blick auf behauptete, aber nicht näher spezifizierte spirituelle Probleme in Burkina Faso bestünden erhebliche Anhaltspunkte, dass sich der Beschwerdeführer jeweils so verhalte, dass eine Rückführung verhindert werde (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.3.4). Insbesondere aufgrund des Resultats der LINGUA-Analyse gingen die zuständigen Behörden davon aus, dass der Beschwerdeführer aus Burkina Faso stamme. Es bestünden gewisse Aussichten, dass die Delegation von Burkina Faso ihn – insbesondere, wenn er kooperiere – als Staatsangehörigen anerkennen könnte. Die offizielle Einladung für eine solche Befragung im Oktober 2022 sei im Juli 2022 erfolgt, wobei die Zusage noch ausstehe (vgl. angefochtener Entscheid

E. 6.3.5). Auch wenn kein Rückübernahmeabkommen mit Burkina Faso bestehe, erscheine mit Blick auf ein früheres Urteil des Verwaltungsgerichts betreffend Ausschaffung nach Burkina Faso möglich, einen Sonderflug zu organisieren, falls sich die betroffene Person weigere, einen unbegleiteten Flug wahrzunehmen. Das ZMG kam daher zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung weiterhin durchführbar sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.3.6 f.).

**3.3** Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ein sog. «schwebendes Ausweisungsverfahren» vorliegt, wie dies Art. 5 Ziff. 1 Bst. f EMRK verlange. Die burkinische Delegation habe die Einladung des SEM vom Juli 2022 für die zentrale Befragung im Oktober 2022 nicht beantwortet. Angesichts der zeitlichen Umstände sowie der andauernden Pandemiesituation sei unwahrscheinlich, dass das Treffen effektiv wie geplant stattfinden werde. Ohnehin sei nicht davon auszugehen, dass ein weiteres Treffen zu neuen Erkenntnissen führen und dem Beschwerdeführer ein Ersatzreisedokument ausgestellt würde. Die Schweizer Behörden verfügten über keine neuen Informationen, damit die burkinische Delegation den Beschwerdeführer nun als ihren Staatsangehörigen anerkennen würde. Er habe kohärent ausgesagt, dass er nie einen Reisepass oder eine Identitätskarte von Burkina Faso besessen habe. Im Übrigen bestehe mit Burkina Faso kein Rückübernahmeabkommen, weshalb zweifelhaft sei, ob Sonderflüge stattfinden könnten, falls der Beschwerdeführer einen unbegleiteten Flug verweigere. Weder das SEM noch der MIDI hätten dargelegt, inwiefern die Buchung eines Sonderflugs möglich sein sollte. Selbst wenn Ersatzpapiere für den Beschwerdeführer beschafft werden könnten, wäre der Vollzug der Wegweisung demnach nicht möglich (vgl. Beschwerde Rz. 8 ff.; Replik S. 1 f.).

**3.4** Zu den bisherigen Bemühungen zur Ermittlung der Herkunft des Beschwerdeführers ergibt sich aus den Akten Folgendes:

**3.4.1** Der Beschwerdeführer stellte am 16. Januar 2012 unter dem Namen B. \_\_\_\_\_ (geb. ...1989) ein Asylgesuch, wobei er als Nationalität Burkina Faso angab. Er konnte jedoch keine Urkunden zum Nachweis vorlegen (vgl. Protokoll Befragung SEM vom 23.1.2012, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Nachdem das SEM sein Asylgesuch abgewiesen hatte und er die Ausreisefrist unbenutzt hatte verstreichen lassen, wurde er 2014 der Delegation

von Burkina Faso vorgeführt, um seine Herkunft und Identität zu klären. Gemäss Angaben des SEM weigerte er sich, an der Befragung ausser Französisch auch die Sprache Bissa zu sprechen, obwohl er im Asylverfahren angegeben hatte, entsprechende Sprachkenntnisse zu haben. Die Sprache wird in Burkina Faso und angrenzenden Ländern gesprochen. Aufgrund dieses unkooperativen Verhaltens sei er nicht als Staatsangehöriger von Burkina Faso anerkannt worden (vgl. Mitteilung SEM vom 25.7.2022 und Protokoll Befragung SEM vom 23.1.2012, unpag. Haftakten ZMG 22 841). An der Verhandlung vor dem ZMG wollte sich der Beschwerdeführer hierzu nicht äussern (vgl. Protokoll ZMG vom 3.8.2022 Zeilen 13-17, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Vor Verwaltungsgericht führt er aus, dass Französisch seit Jahren seine Hauptsprache sei und er bereits in jungen Jahren aus seinem Heimatland ausgewandert sei. Mit Blick auf eine weitere Befragung durch die Delegation von Burkina Faso sei unerheblich, ob er nicht eine andere Sprache als Französisch sprechen könne oder wolle (vgl. Beschwerde Rz. 11; Replik S. 2). Der Beschwerdeführer bestreitet die Ausführungen des SEM zur Befragung durch die Delegation 2014 somit nicht (substanziert), weshalb darauf abzustellen ist.

**3.4.2** Ab März 2015 galt der Beschwerdeführer als untergetaucht, bis er im Dezember 2016 angehalten und in Untersuchungshaft versetzt wurde (vgl. E-Mail SEM vom 11.2.2019, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Gemäss eigenen Angaben hielt er sich zwischenzeitlich in Spanien auf (vgl. Protokoll Einvernahme Polizei Kanton Solothurn vom 18.3.2022 S. 3, unpag. Haftakten ZMG 22 343). Bei der Anhaltung gab er seine Personalien neu mit A.\_\_\_\_\_, geboren am ... 1989 in ... (Ghana), Staatsangehöriger von Ghana an (vgl. E-Mail SEM vom 11.2.2019, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Er war im Besitz einer temporären spanischen Aufenthaltserlaubnis ausgestellt auf diese Personalien. Abklärungen des SEM bei den ghanaischen Behörden ergaben, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf die ghanaische Staatsbürgerschaft hat und die für den spanischen Aufenthaltstitel verwendete Passnummer der Republik Ghana erschlichen worden war (E-Mails SEM vom 11.2.2019 und 31.12.2018 sowie Mitteilung SEM vom 25.7.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Seine Aussagen, wie er das Dokument erlangt hatte, sind widersprüchlich. An der ersten Verhandlung vor dem ZMG gab er an, die Papiere in Spanien gefunden zu haben (Protokoll

ZMG vom 22.3.2022 Zeilen 7-11, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Am 3. August 2022 sagte er hingegen aus, er habe den Ausweis in Spanien von jemandem gekauft, da er Papiere benötigt habe, um zu arbeiten (vgl. Protokoll ZMG vom 3.8.2022 Zeilen 41-45, unpag. Haftakten ZMG 22 841).

**3.4.3** Mit Urteil vom 6. September 2017 verurteilte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland den Beschwerdeführer wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Übertretung desselben zu einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten und sprach eine Landesverweisung von acht Jahren aus (vgl. unpag. Haftakten ZMG 22 343). Während des Strafvollzugs wurden die Bemühungen zur Ermittlung der Herkunft des Beschwerdeführers fortgesetzt. Eine im November 2019 durchgeführte Analyse der Fachstelle des SEM für Herkunftsabklärungen in der Schweiz LINGUA ergab, dass der Beschwerdeführer wahrscheinlich in Burkina Faso sozialisiert worden war (vgl. E-Mail SEM vom 27.9.2019, unpag. Haftakten ZMG 22 343). Aufgrund dieser Erkenntnis wurde er am 22. November 2019 erneut der Delegation von Burkina Faso vorgeführt, die ihn jedoch nicht als Staatsangehörigen dieses Staates anerkannte (Schreiben SEM vom 25.11.2019, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Die Delegation vermutete, dass der Beschwerdeführer aus Ghana stamme (vgl. Schreiben SEM vom 28.11.2019, unpag. Haftakten ZMG 22 343). Gemäss dem SEM habe dieser ausgesagt, dass seine Eltern zwar ursprünglich aus Burkina Faso stammten, jedoch schon lange in Ghana lebten und er nie die Staatsangehörigkeit von Burkina Faso gehabt habe (Mitteilung SEM vom 25.7.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Vor dem ZMG führte der Beschwerdeführer dazu aus, es sei wahr, dass seine Eltern aus Burkina Faso stammten. Sie seien jedoch nach Ghana geflüchtet, als er zwölf Jahre alt gewesen sei. Er habe keine Papiere aus Burkina Faso (Protokoll ZMG vom 3.8.2022 Zeilen 34-40, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Diese Angaben stehen in Widerspruch zu seinen früheren Aussagen im Rahmen des Asylverfahrens, wonach sein Vater Burkina Faso 2008 verlassen habe, um in Côte d'Ivoire in der Kakaoproduktion zu arbeiten, nun aber verstorben sei. Seine Mutter lebe weiterhin in Burkina Faso (vgl. Protokoll Befragung SEM vom 23.1.2012 S. 4 und 6, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Am 5. März 2020 wurde der Beschwerdeführer der Delegation von Ghana vorgeführt, die ihn aber ebenfalls nicht als Staatsangehörigen anerkannte. Auch zentrale Befragungen mit Delegationen von Niger und Mali ver-

liefen ergebnislos (vgl. E-Mail SEM vom 18.3.2020 sowie Schreiben SEM vom 6.3.2020 und 19.12.2019, unpag. Haftakten ZMG 22 343). Offenbar hatte er an diesen Treffen angegeben, aus Burkina Faso zu stammen (Mitteilung SEM vom 25.7.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 841).

**3.4.4** Nach der Entlassung aus dem Strafvollzug im Februar 2021 hielt sich der Beschwerdeführer zunächst im zugewiesenen Zentrum auf und bezog Nothilfe, bis er im September 2021 untertauchte (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.5.4). Am 17. März 2022 wurde er im Rahmen eines Dublin-Verfahrens von Frankreich in die Schweiz überstellt (Rapport Polizei Kanton Genf vom 17.3.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 343). In Frankreich hatte der Beschwerdeführer ein Asylgesuch gestellt unter der Identität C.\_\_\_\_\_, geboren am ... 1989, aus Burkina Faso (vgl. Bestätigung Asylgesuch Frankreich vom 7.10.2021, unpag. Haftakten ZMG 22 343). In der Schweiz wurde er in Genf aufgrund eines Haftbefehls der solothurnischen Behörden angehalten, diesen am 18. März 2022 übergeben und von ihnen wegen Verdachts auf Fälschung von Ausweisen sowie wegen Widerhandlungen gegen das AIG einvernommen (vgl. Protokoll Einvernahme Polizei Kanton Solothurn vom 18.3.2022 und Rapport Polizei Kanton Genf vom 17.3.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 343). An dieser Einvernahme gab er als Staatsangehörigkeit ebenfalls Burkina Faso an, ebenso an den mündlichen Verhandlungen vor dem ZMG am 22. März und 13. Juni 2022 (vgl. Protokoll ZMG vom 22.3.2022 Zeilen 1-3, 32 f. und vom 13.6.2022 Zeilen 17 f., unpag. Haftakten ZMG 22 841).

**3.5** Der Beschwerdeführer wurde bereits 2014 und 2019 von burkinischen Delegationen befragt, die ihn aber jeweils nicht als Staatsangehörigen von Burkina Faso anerkannten. Das ist massgeblich auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen (vgl. Mitteilungen SEM vom 23.8.2022, act. 5A, und vom 25.7.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Es kann als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer sich trotz entsprechender Kenntnisse weigerte, an der ersten Befragung 2014 die Sprache Bissa zu sprechen (vgl. vorne E. 3.4.1). Mit dem ZMG ist anzunehmen, dass ein verbaler Austausch in dieser Sprache bei der Befragung die Klärung der Herkunft hätte vorantreiben können (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.3.3), zumal die LINGUA-Analyse 2019 ergab, dass der Beschwerdeführer wahrscheinlich in

Burkina Faso sozialisiert worden war (vorne E. 3.4.3). Er bestreitet sodann nicht, an der zweiten Befragung 2019 ausgesagt zu haben, dass seine Eltern aus Burkina Faso stammten, aber nach Ghana gegangen seien und er nie die Staatsangehörigkeit von Burkina Faso gehabt habe. Es erstaunt nicht, dass die Delegation von Burkina Faso angesichts dieser Aussagen vermutete, der Beschwerdeführer stamme aus Ghana, und ihn daher nicht anerkannte. Sie schloss jedoch eine Anerkennung des Beschwerdeführers als Staatsangehörigen offenbar nicht generell aus, stimmte sie doch einer Befragung des Beschwerdeführers durch eine gemischte Delegation aus Burkina Faso und Ghana zu, sollte die Delegation aus Ghana diesen nicht anerkennen (vgl. Schreiben SEM vom 28.11.2019, unpag. Haftakten ZMG 22 343). Der Beschwerdeführer bestreitet auch nicht, vor den Delegationen von Niger und Mali angegeben zu haben, er stamme aus Burkina Faso (vgl. vorne E. 3.4.3). Vor diesem Hintergrund ist der Schluss des ZMG nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdeführer jeweils so aussagte bzw. sich so verhielt, dass eine Rückführung in sein Heimatland verhindert wurde (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.3.4 a.E.). So hat jüngst auch das SEM festgehalten, er passe «je nach Delegation seine Sprachkenntnisse und Aussagen an[...], um eine Anerkennung zu verhindern» (Mitteilung SEM vom 25.7.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Entgegen seiner Ansicht kann demnach nicht gesagt werden, er habe sich bei der Herkunftsabklärung stets kooperativ verhalten. Seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug im Februar 2021 gab der Beschwerdeführer, soweit ersichtlich und aktenkundig, gegenüber verschiedenen Behörden einheitlich an, dass er Staatsangehöriger von Burkina Faso sei (vgl. E. 3.4.4 hiavor). Angesichts dieser jüngeren, konstanten Aussagen sowie der LINGUA-Analyse bestehen nun relativ klare Indizien, dass er tatsächlich von dort stammt. Im Licht dessen hat das ZMG zutreffend erwogen, dass voraussichtlich die Delegation von Burkina Faso den Beschwerdeführer aufgrund einer erneuten Befragung – insbesondere bei kooperativem Verhalten – als Staatsangehörigen anerkennen dürfte, zumal sie nach dem letzten Treffen 2019 einer weiteren Befragung offen gegenüberstand. Daran ändert nichts, dass die offizielle Einladung des SEM vom Juli 2022 für die zentrale Befragung bisher unbeantwortet blieb, da die Zusage gemäss SEM erfahrungsgemäss immer eher kurzfristig erfolgte. Bisher sei die Delegation von Burkina Faso jedes Jahr für eine zentrale Befragung in die Schweiz gereist (abgesehen von den Jahren 2020 und 2021, in denen

die Pandemiesituation dies nicht zuliess), weshalb auch dieses Jahr mit einer solchen zu rechnen sei (vgl. Stellungnahme SEM vom 23.8.2022, act. 5A). Es gibt für das Verwaltungsgericht keinen Grund, nicht auf diese Auskünfte abzustellen. Insbesondere ist momentan nicht erkennbar und auch nicht dargetan, dass die Pandemiesituation einem Treffen entgegenstehen würde (vgl. aber Replik S. 1).

**3.6** Der Beschwerdeführer hält den Vollzug der Wegweisung mangels Rückübernahmeabkommen selbst dann nicht für möglich, wenn er als Staatsangehöriger von Burkina Faso anerkannt und ihm Ersatzreisepapiere ausgestellt würden (vgl. vorne E. 3.3). Gemäss Angaben des SEM lassen sich freiwillige, unbegleitete Rückreisen oder begleitete Rückflüge, bei denen nicht mit körperlichem Widerstand zu rechnen ist (DEPU Flug), nach Burkina Faso jederzeit und kurzfristig organisieren. Falls der Beschwerdeführer mit den Behörden kooperiert, wäre eine Rückführung somit ohne weiteres möglich. Ansonsten sind auch ein DEPA Flug oder ein Sonderflug möglich, wenn auch deutlich aufwendiger zu organisieren (Mitteilung SEM vom 23.8.2022, act. 5A). Es bestehen keine Anhaltspunkte, an diesen Angaben des SEM zu zweifeln. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, weshalb Sonderflüge nur möglich sein sollen, wenn mit dem fraglichen Staat ein Rückübernahmeabkommen besteht. Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf einen Fall einer aus Burkina Faso stammenden Person, die nicht habe ausgeschafft werden können (vgl. Beschwerde Rz. 13), lässt keinen anderen Schluss zu. In jenem Fall konnte offenbar (auch ohne Rückübernahmeabkommen) ein Sonderflug organisiert werden. Zwar bestätigt der MIDI, dass die Wegweisung in jenem Fall tatsächlich bisher nicht erfolgt ist. Dies sei aber damit zu begründen, dass der für März 2020 geplante Sonderflug aufgrund der Covid-19-Pandemie annulliert und die betroffene Person aus der Haft entlassen worden sei, worauf sie untergetaucht sei (Stellungnahme MIDI vom 23.8.2022, act. 5; vgl. auch BVR 2020 S. 324 E. 3.6).

#### 4.

Strittig ist ferner die Verhältnismässigkeit der Haft.

**4.1** Die Inhaftierung muss sich insgesamt als verhältnismässig erweisen (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 28 Abs. 3 KV), weshalb zu prüfen ist, ob nicht eine weniger einschneidende Massnahme hinreichend wirksam wäre. Die Haft muss aufgrund sämtlicher Umstände geeignet und erforderlich erscheinen, um den Vollzug der Landesverweisung zu gewährleisten; zudem hat sie in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen (vgl. BGE 130 II 56 E. 1; BGer 2C\_134/2022 vom 1.3.2022 E. 2.1, 2C\_278/2021 vom 27.7.2021 E. 2.4.2). Dabei ist auch den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 80 Abs. 4 AIG). Zu beachten ist überdies, ob die betroffene Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

**4.2** Der Beschwerdeführer bringt vor, Sinn und Zweck der Administrativhaft bestehe darin, den Vollzug der Ausschaffung der betroffenen Person sicherzustellen. Eine Ausschaffung sei aufgrund der dargelegten Umstände im vorliegenden Fall nicht absehbar und damit auch nicht durchführbar, weshalb sich die Administrativhaft als ungeeignet bzw. unverhältnismässig erweise. Zudem befinde sich der Beschwerdeführer bereits seit fünf Monaten in Haft (vgl. Beschwerde Rz. 15 f.).

**4.3** Wie gesehen, ist der Vollzug der Wegweisung nicht undurchführbar (vorne E. 3), weshalb das ZMG die Ausschaffungshaft zu Recht als geeignet erachtet hat, um die Ausschaffung des Beschwerdeführers sicherzustellen (angefochtener Entscheid E. 6.5.3). Sodann fehlt es wegen konkreter Untertauchungsgefahr an mildereren Mitteln, wie das ZMG in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgehalten hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.5.4) und was der Beschwerdeführer nicht bestreitet: Ob im Einzelfall eine Untertauchungsgefahr vorliegt, muss aufgrund der gesamten Umstände beurteilt werden. Sie ist unter anderem dann zu bejahen, wenn die betroffene Person bereits einmal untergetaucht ist, durch unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren

bzw. auszureisen. Für eine Untertauchensgefahr spricht sodann, wenn die betroffene Person straffällig geworden ist, keinen festen Aufenthaltsort hat oder mittellos ist (statt vieler BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34], 130 II 56 E. 3.1; BVR 2016 S. 529 E. 5.2). Der Beschwerdeführer galt von März 2015 bis Dezember 2016 als untergetaucht, wobei er sich gemäss eigenen Angaben in Spanien aufhielt (vgl. vorne E. 3.4.2). An der Verhandlung vor dem ZMG hat er sich dafür entschuldigt, dass er die zuständigen Schweizer Behörden nicht darüber informiert hat (vgl. Protokoll ZMG vom 3.8.2022 Zeilen 59-63, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Nachdem er im Februar 2021 aus dem Strafvollzug entlassen worden war, bezog er zunächst Nothilfe und hielt sich im ihm zugewiesenen Zentrum auf, tauchte aber im September 2021 erneut unter ohne die Behörden zu informieren und setzte sich nach Frankreich ab (vgl. vorne E. 3.4.4). Weiter ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer sich bei den Bemühungen zur Ermittlung seiner Identität und Herkunft nicht (vollständig) kooperativ verhalten, widersprüchliche Aussagen dazu gemacht und damit den Vollzug der Ausschaffung erschwert hat (vgl. vorne E. 3.4 ff.). Vor diesem Hintergrund hat das ZMG zu Recht eine Untertauchensgefahr bejaht und erkannt, dass der Beschwerdeführer, in Freiheit belassen, für die Reisepapierbeschaffung und den Vollzug der Ausschaffung nicht zur Verfügung stehen würde. Mildere (Zwangs-)Massnahmen wie eine Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG oder eine regelmässige Meldepflicht bei den Ausländerbehörden nach Art. 64e Bst. a AIG kommen daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht (vgl. VGE 2022/90 vom 8.4.2022 E. 5.3, 2017/85 vom 30.3.2017 [bestätigt durch BGer 2C\_400/2017 vom 3.5.2017] E. 5.1).

**4.4** Auch die Dauer der Haft lässt diese nicht als unverhältnismässig erscheinen. Der Beschwerdeführer befindet sich zwar seit mehr als fünf Monaten in Ausschaffungshaft und das ZMG hat die Verlängerung bis am 17. November 2022 bestätigt (vgl. Entscheid vom 13.6.2022, unpag. Haftakten 22 666). Er hat es sich aber selber bzw. seinem unkooperativen Verhalten bei früheren Befragungen mit der Delegation von Burkina Faso zuzuschreiben, dass ein weiteres Treffen organisiert werden muss, was eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt (vgl. vorne E. 3.5). Es stünde ihm frei, sich selber bei der Vertretung von Burkina Faso in der Schweiz um Ersatzreisepapiere zu bemühen (vgl. Mitteilung SEM vom 3.6.2022, unpag. Haftakten

ZMG 22 841). Seine Aussage dazu vor dem ZMG, dass ihm der Botschafter gesagt habe, dass er in Burkina Faso unbekannt sei und daher keine Papiere bekomme (vgl. Protokoll ZMG vom 13.6.2022 Zeilen 28-31, unpag. Haftakten ZMG 22 841), scheint bloss vorgeschoben und bezieht sich im Übrigen auf die Befragung 2019 (vgl. Protokoll ZMG vom 3.8.2022 Zeilen 54-57, unpag. Haftakten ZMG 22 841), an der er auf eine ghanaische Staatsangehörigkeit hindeutete. Zudem ist mit dem ZMG festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zwar ein erhebliches persönliches Interesse an einem Leben in Freiheit hat, hier jedoch das gewichtige öffentliche Interesse an der Durchführung der Ausschaffung überwiegt, da dieser mehrfach gezeigt hat, dass er sich nicht an die Schweizer Rechtsordnung hält: So hat er die mit der Abweisung seines Asylgesuchs 2014 angesetzte Ausreisefrist unbenützt verstreichen lassen und wurde 2017 wegen eines Verbrechens verurteilt und für acht Jahre des Landes verwiesen (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.5.5).

**4.5** Weitere Gründe, welche die Inhaftierung des Beschwerdeführers als unverhältnismässig erscheinen lassen, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers lebt einzig ein Cousin von ihm in der Schweiz (vgl. Protokoll ZMG vom 22.3.2022 Zeile 26 und vom 3.8.2022 Zeilen 5 f., unpag. Haftakten ZMG 22 841). Gründe zur Annahme, dass dieser Umstand der Ausschaffungshaft entgegenstehen könnte, sind nicht auszumachen. Die familiären Verhältnisse lassen die Ausschaffungshaft somit nicht unverhältnismässig erscheinen. Auch liegen keine konkreten Hinweise vor, dass der Beschwerdeführer nicht hafterstellungsfähig wäre. Er leidet an Hepatitis B, was dem Gesundheitsdienst des Regionalgefängnisses (RG) Moutier bekannt ist, und wurde deswegen ärztlich betreut sowie an das Inselspital überwiesen (vgl. Arztbericht vom 25.5.2022 sowie Schreiben an Inselspital vom 30.5.2022, unpag. Haftakten ZMG 22 841). Die medizinische Versorgung während der Haft kann somit als sichergestellt gelten; die Haft ist dem Beschwerdeführer damit nicht aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar. Insgesamt erweist sich die Fortführung der Ausschaffungshaft als verhältnismässig.

## **5.**

Der Beschwerdeführer kritisiert sodann die Haftbedingungen im RG Moutier.

### **5.1** Insoweit gelten folgende rechtliche Rahmenbedingungen:

**5.1.1** Gemäss Art. 81 Abs. 2 AIG ist die ausländerrechtliche Administrativhaft in Hafteinrichtungen zu vollziehen, die dem Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft dienen (Satz 1). Ist dies insbesondere aus Kapazitätsgründen nicht möglich, so sind die inhaftierten Ausländerinnen und Ausländer gesondert von Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug unterzubringen (Satz 2). Die Bestimmung ist in Übereinstimmung mit der auch für die Schweiz im Rahmen des Schengen-Besitzstands relevanten Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates 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.) auszulegen.

**5.1.2** Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die inhaftierte Person in speziell hierfür konzipierten Einrichtungen festzuhalten, deren Haftbedingungen und baulichen Elemente generell unterstreichen, dass die Festhaltung administrativer Natur ist und in keinem Zusammenhang mit einem Strafvollzug oder einer Untersuchungshaft steht. 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. 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 146 II 201 E. 2.2 und 6.2.2, 122 II 299 E. 3b; BVR 2020 S. 324 E. 3.3). Um die Grundrechtskonformität der Unterbringung von Gefangenen zu beurteilen, sind die konkreten Haftbedingungen gesamthaft zu würdigen (BGE 123 I 221 E. II.1c/cc).

**5.1.3** Nach der im Rahmen von Art. 81 Abs. 2 AIG auslegungsweise mitzubehütenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ist eine spezielle Einrichtung im Sinn von Art. 16 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie insbesondere durch eine Gestaltung und Ausstattung ihrer Räumlichkeiten sowie durch Organisations- und Funktionsmodalitäten gekennzeichnet, die dazu geeignet sind, die dort untergebrachten Personen zu zwingen, sich ständig in einem eingegrenzten, geschlossenen Bereich aufzuhalten, gleichzeitig aber diese Zwangsmassnahme auf das beschränken, was für die wirksame Vorbereitung ihrer Abschiebung unbedingt erforderlich ist. Folglich müssen die in einer solchen Einrichtung geltenden Haftbedingungen so gestaltet sein, dass mit ihnen so weit wie möglich verhindert wird, dass die Unterbringung der betroffenen Personen einer Inhaftierung in einer Gefängnisumgebung gleichkommt, wie sie für eine Strafhaft kennzeichnend ist (Urteil C-519/20 vom 10.3.2022 Rz. 45; vgl. auch etwa BGE 146 II 201 E. 4.2.3 und 5, je mit Hinweisen). Das Gericht hat unter Berücksichtigung aller massgeblichen Aspekte und nach deren Gesamtwürdigung zu beurteilen, ob Ort und Bedingungen der fraglichen Inhaftnahme in ihrer Gesamtheit betrachtet den Vorgaben der Richtlinie entsprechen (Rz. 48).

**5.2** Das ZMG hat im Wesentlichen erwogen, das RG Moutier genüge sowohl nach bisheriger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts als auch im Licht der jüngsten Spruchpraxis des EuGH den speziellen, anhand einer Gesamtwürdigung zu beurteilenden Anforderungen an eine Administrativhafeinrichtung. Trotz spezifischer baulicher Massnahmen im Hinblick auf eine Umnutzung des RG Moutier als Administrativhaftanstalt hätten gewisse Gefängnisstrukturen wie hohe Mauern und Stacheldrahtzäune aufgrund des Vollzugauftrags nachvollziehbarerweise Bestand. Die Mitarbeitenden seien mit Blick auf die Administrativhaft ausgebildet und geschult worden und würden sich entsprechend weiterbilden. Insofern habe auch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) nach einem Besuch im RG Moutier festgehalten, dass sich dieses unterscheide von einem Gefängnis, das dem Strafvollzug oder dem Vollzug von strafprozessualer Haft diene. Auch die Zellenöffnungszeiten ermöglichten eine gewisse Bewegungsfreiheit innerhalb des Geländes des RG Moutier. Ferner hätten die inhaftierten Personen die Gelegenheit Aussenkontakte zu pflegen, indem sie zwei Mal pro Woche ohne Voranmeldung Besuch empfangen oder die

installierten Telefonautomaten benutzen könnten. Insgesamt führten die Haftbedingungen im RG Moutier nicht zu einer Gefängnisumgebung und sei dieses auch weiterhin als spezielle Einrichtung im Sinn von Art. 16 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie zu qualifizieren (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.4). – Der Beschwerdeführer rügt zusammengefasst, das ZMG habe sich zu wenig mit der tatsächlichen Ausgestaltung des Haftregimes im RG Moutier auseinandergesetzt. Nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH müsse jede Einschränkung, die nicht automatisch mit dem Freiheitsentzug einhergehe, von den Behörden gerechtfertigt werden. Hier hätten die Behörden aber nicht genügend begründet, weshalb dem Beschwerdeführer sowie den anderen inhaftierten Personen der Internetzugang verweigert und das private Mobiltelefon beim Eintritt abgenommen werde. Ebenso fehle die Rechtfertigung, inhaftierte Personen, für die keine geeignete Arbeitsmöglichkeit bestehe, 18 Stunden am Tag in der Zelle einzuschliessen (vgl. Beschwerde Rz. 20 ff.). Der MIDI habe es auch vor Verwaltungsgericht unterlassen, sich zu den gerügten Verletzungen verschiedener grundrechtlicher Garantien zu äussern, was zeige, dass sie nicht gerechtfertigt werden könnten (Replik S. 1).

**5.3** In tatsächlicher Hinsicht präsentiert sich die Situation im RG Moutier wie folgt: Im Zuge der Umnutzung des Gefängnisses 2018 zur Einrichtung für Administrativhaft wurden verschiedene bauliche Massnahmen ergriffen. So lassen sich nunmehr etwa die Zimmertüren durch die inhaftierten Personen selber abschliessen. Zudem wurden die Mitarbeitenden zu Beginn intensiv geschult und absolvieren weiterhin entsprechende Aus- und Weiterbildungen. Sodann gilt grundsätzlich die allgemeine Hausordnung der Regionalgefängnisse des Kantons Bern, die für freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts teilweise besondere Bestimmungen vorsieht (vgl. Hausordnung vom 22.2.2019 [nachfolgend: Hausordnung], einsehbar unter: <[www.ajv.sid.be.ch](http://www.ajv.sid.be.ch)>, Rubriken «Themen/Haft/Regionalgefängnis Moutier/Informationen für Besuche/Mehr zum Thema»). Darüber hinaus bestehen eigene Tagesabläufe betreffend die aktuellen Spazier-, Zimmeröffnungs- und Arbeitszeiten sowie die Öffnungszeiten des Fitnessraums, die wöchentliche Arzt- und Psychiatrievsitedienste und die Besuchs- und Telefonzeiten. Es gibt einen gemeinsamen Aufenthaltsraum mit Fernseher und die Fenster ermöglichen einen uneingeschränkten Blick auf die Um-

gebung. Auf jedem Stockwerk mit Zimmern der inhaftierten Personen befindet sich ein Kontaktraum, in dem sich Mitarbeitende des RG aufhalten und die als direkte Ansprechpersonen bereitstehen. Besuche von Privatpersonen sind ohne Voranmeldung jeweils dienstags und donnerstags, zwischen 14.00 und 16.00 Uhr, möglich, in begründeten Fällen aber ausnahmsweise auch am Wochenende. Den inhaftierten Personen stehen vier Telefonautomaten zur Verfügung, die sie auf eigene Kosten nutzen können, wobei mittellose Personen wöchentlich ein Guthaben von Fr. 5.-- erhalten. Ein Internetzugang ist jedoch nicht allgemein verfügbar und eigene Mobiltelefone dürfen nicht genutzt werden. Es bestehen verschiedene entgeltliche Beschäftigungsmöglichkeiten, wobei grundsätzlich alle, die arbeiten wollen, vom Beschäftigungsangebot profitieren können. Wer arbeitet, kann sich von 9.00 bis 18.00 Uhr ausserhalb der Zelle aufhalten, für die übrigen Inhaftierten sind die Zellen von 12.00 bis 18.00 Uhr und an den Wochenenden ab 11.00 Uhr geöffnet. Von 14.00 bis 17.00 Uhr sind die beiden Spazierhöfe und die übrigen Stockwerke, d.h. der Gemeinschaftsbereich der jeweils anderen Etage sowie im Erdgeschoss die Bibliothek und der Fitnessbereich zugänglich (vgl. zum Ganzen die vom ZMG eingeholte Stellungnahme des RG Moutier vom 28.7.2022 sowie den Bericht NKVF vom 1.4.2020 an den Regierungsrat des Kantons Bern betreffend den Besuch im Regionalgefängnis Moutier vom 28.6.2019 [nachfolgend: Bericht NKVF], unpag. Haftakten ZMG 22 841).

**5.4** Der hiervor dargelegte Sachverhalt (E. 5.3) ist im Licht der voranstehenden Rechtsgrundlagen (E. 5.1) wie folgt zu würdigen:

**5.4.1** Die Bedingungen der Administrativhaft im RG Moutier unterscheiden sich klar von denjenigen anderer Haftarten; namentlich sind sie bedeutend freier ausgestaltet als im Bereich des Vollzugs von Freiheitsstrafen. Weiter dient das RG Moutier ausschliesslich als Administrativhaftvollzugseinrichtung und verfügt über hierfür besonders geschultes Personal, womit dem Trennungsgebot fraglos Genüge getan ist. Dem Anspruch auf geeignete Beschäftigung, auf Aufenthalt im Freien sowie auf soziale Kontakte wird ebenfalls ausreichend und dabei weit mehr Rechnung getragen als bei Personen im Strafvollzug (vgl. dazu allgemein Bahar Irem Catak Kanber, Die ausländerechtliche Administrativhaft, Die rechtliche Umsetzung im schweizeri-

schen Recht, Diss. Basel 2016, S. 253 ff., 257 f.; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.132 ff.). Auch die NKVF ist zum Schluss gelangt, dass sich das Haftregime der Administrativhaft im RG Moutier (genügend) klar von jenem im Straf- und Massnahmenvollzug unterscheidet (vgl. Bericht NKVF Rz. 12).

**5.4.2** Den inhaftierten Personen stehen nicht nur Kontaktmöglichkeiten untereinander offen. Auch Kontakte zu Personen ausserhalb der Anstalt können sie durch Besuche zu den vorne genannten Zeiten sowie per Telefon pflegen, wobei Letzteres grundsätzlich auf eigene Kosten erfolgt (was aber im Grundsatz auch nicht zu beanstanden ist; vgl. Bahar Irem Catak Kanber, a.a.O., S. 257 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Als mittellose Person erhält der Beschwerdeführer immerhin ein wöchentliches Guthaben von Fr. 5.-- zugewiesen, womit sogar eine gewisse minimale unentgeltliche Telefonzeit gewährleistet ist. Im Übrigen steht die Möglichkeit offen, mit Arbeit in der Anstalt Erwerbseinkommen zu erzielen. Ob der Beschwerdeführer im RG Moutier einer Arbeit nachgeht bzw. nachgehen will, ist nicht bekannt. Die inhaftierten Personen haben zwar keinen Internetzugang und dürfen ihre eigenen Mobiltelefone nicht benutzen. Die NKVF empfahl diesbezüglich, zu prüfen, wie der freie Internetzugang und die Nutzung von eigenen Mobiltelefonen wenigstens zeitweise ermöglicht werden könnten (Bericht Rz. 41). Der Regierungsrat hat indes die Forderung zur Nutzung privater Telefongeräte und des Internets nach eingehender Prüfung abgelehnt und auf die zur Verfügung stehenden Telefonapparate verwiesen, mit denen der Kontakt zur Aussenwelt gewährleistet ist; zugleich hat er aber zugesichert, dass das zuständige Amt im Rahmen der Weiterentwicklung seiner Regionalgefängnisse die Situation auch weiterhin genau beobachten und allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt Änderungen der Praxis prüfen wird (vgl. Stellungnahme Regierungsrat vom 11.3.2020 zum Bericht der NKVF [nachfolgend: Stellungnahme RR] S. 2, einsehbar unter: <[www.nkvf.admin.ch](http://www.nkvf.admin.ch)>, Rubriken «Publikationen/Berichte der Kontrollbesuche/Berichte nach Kanton/BE/Regionalgefängnis Moutier»). Wohl untersagt die Hausordnung der Regionalgefängnisse die Benutzung privater elektronischer Geräte grundsätzlich, sieht aber für die Administrativhaft vor, dass die Leitung der Vollzugseinrichtung die Benutzung gestatten kann, sofern durch

das Gerät keine Bild- und Tonaufnahmen gemacht werden können (vgl. Hausordnung Ziff. 9.5). Vor diesem Hintergrund fällt momentan ausser Betracht, den im RG Moutier inhaftierten Personen von vornherein Zugang zu privaten Mobiltelefonen zu gewähren.

**5.4.3** Die gerügten Zellenöffnungszeiten erscheinen zwar eher kurz bemessen, wenn eine inhaftierte Person nicht arbeitet. Diesbezüglich hat die NKVF ein möglichst offenes Regime empfohlen, bei dem die Zelleneinschlusszeiten auf ein Minimum reduziert werden. Auch dieser Punkt der Haftbedingungen wurde im Anschluss an den Bericht der NKVF von den zuständigen Behörden geprüft und vom Regierungsrat als vertretbar beurteilt. Die aktuelle Situation entspricht der grösstmöglichen Bewegungsfreiheit für inhaftierte Personen innerhalb des Gebäudes, da die räumlichen Gegebenheiten der Anstalt es nicht zulassen, dass sich Personen ohne Arbeit länger als vorne beschrieben ausserhalb der Zellen aufhalten können (Stellungnahme RR S. 1). Die Einschränkungen bei den Zellenöffnungszeiten erweisen sich zur Gewährleistung und Aufrechterhaltung eines geordneten Anstaltsbetriebs als geeignet und erforderlich bzw. sachlich gerechtfertigt und erscheinen auch nicht unzumutbar.

**5.4.4** Insgesamt sind die Haftbedingungen im RG Moutier klar unterschiedlich vom Regime beim Strafvollzug und so offen wie räumlich und betrieblich möglich ausgestaltet. Keine andere Sichtweise legt der jüngste Entscheid des EuGH (vgl. vorne E. 5.1.3) nahe, der für die Beurteilung der Haftbedingungen ebenfalls eine Gesamtbetrachtung vorsieht und im Übrigen auch in materieller Hinsicht keine Neuerungen hinsichtlich der Ausgestaltung der Administrativhaftbedingungen bringt. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, wenn das ZMG erwogen hat, die inhaftierten Personen sähen sich nicht mit einer Gefängnisumgebung konfrontiert und das RG Moutier entspreche insgesamt den Anforderungen an eine spezielle Einrichtung im Sinn von Art. 81 Abs. 2 AIG und Art. 16 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie.

**5.5** Zusammenfassend sind unter Berücksichtigung aller massgeblichen Aspekte einschliesslich der realen Gegebenheiten im kantonalen sowie gesamtschweizerischen Administrativhaftvollzug das RG Moutier als Ort bzw. einzige spezifische Administrativhafteinrichtung im Kanton Bern sowie die dort geltenden Haftbedingungen in ihrer Gesamtheit betrachtet im Licht der

Vorgaben nach Art. 81 Abs. 2 AIG und Art. 16 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie nicht zu beanstanden, wie bereits der Regierungsrat in seiner Stellungnahme vom 11. März 2020 zum Bericht der NKVF festgehalten hat (ebenso im Ergebnis bereits BVR 2020 S. 324 E. 3.4 Ingress, 3.5 und 3.7, wonach «die Haftbedingungen [im RG Moutier] den gesetzlichen Anforderungen entspr[e]chen»).

## **6.**

**6.1** Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist sowohl betreffend die Haupt- als auch das Eventualbegehren abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig und hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat indes um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht (vorne Bst. C).

**6.2** 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). 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 (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.).

**6.3** Aufgrund der Akten ist von der Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Die Beschwerde kann zudem namentlich mit Blick auf die Beurteilung der Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vorne E. 3) sowie der Haftbedingungen (vorne E. 5) nicht als von vornherein aussichts-

los bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist mithin gutzuheissen. Die Verfahrenskosten sind demnach unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers vorläufig vom Kanton Bern zu tragen (Art. 113 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).

**6.4** Die Verhältnisse rechtfertigen den Beizug einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts. Die substituierte Rechtsvertreterin ... ist als Rechtsanwältin im ... Anwaltsregister eingetragen, wobei ihre Prozessvertretung als Angestellte der gemeinnützigen Organisation D. \_\_\_\_\_ im Sinn von Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) beschränkt ist (vgl. VGE 2021/292 vom 15.10.2021 E. 1.3). Eine Verbeiständung durch solche Anwältinnen und Anwälte im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ist grundsätzlich möglich (vgl. VGE 2022/90 vom 8.4.2022 E. 6.3, 2021/292 vom 15.10.2021 E. 5.4 f. mit Hinweisen). Dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren antragsgemäss seine substituierte Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen.

**6.5** Gemäss Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz des Verwaltungsgerichts und der jüngsten Rechtsprechung bemisst sich der Parteikostensersatz und die amtliche Entschädigung bei einer Vertretung durch Rechtsanwältinnen und -anwälte, die für D. \_\_\_\_\_ tätig sind, nicht nach den für freiberuflich tätige Anwältinnen und Anwälte geltenden Regeln, sondern nach der Rechtsprechung zu Rechtsvertretungen durch gemeinnützige Organisationen und damit – ebenso wie in sozialrechtlichen Angelegenheiten (BVR 2012 S. 424) – nach dem reduzierten pauschalen Stundenansatz von Fr. 130.--. Dies gilt unbesehen davon, ob die (nach Art. 8 Abs. 1 oder nach Art. 8 Abs. 2 BGFA eingetragene) Rechtsvertretung kostenlos oder aber kostenpflichtig erfolgt (zum Ganzen BVR 2022 S. 226 E. 5.4 ff.; VGE 2022/90 vom 8.4.2022 E. 6.6 ff.). Der Stundenansatz für die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist daher auf Fr. 130.-- festzusetzen. Der ausgewiesene Zeitaufwand von 8,68 Stunden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass (Kostennote vom 18.8.2022, BB 4; Replik S. 2). Der tarifmässige Parteikostensersatz ist demnach auf Fr. 1'135.80 (inkl.

Auslagen) festzusetzen. Die Rechtsvertreterin ist vorerst durch den Kanton Bern zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.
4. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin ..., ..., als amtliche Anwältin beigeordnet. Ihr wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'135.80 (inkl. Auslagen) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.

5. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer (vorab per SecureMail)
- Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (vorab per SecureMail)
- Kantonales Zwangsmassnahmengericht (vorab per SecureMail)
- Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- Regionalgefängnis Moutier

Der Einzelrichter:

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.