

100.2023.40U  
HAM/GRS/SPR

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 9. Februar 2023**

Verwaltungsrichter Häusler  
Gerichtsschreiber Grossrieder

**A.** \_\_\_\_\_  
zzt. Regionalgefängnis Moutier, Rue du Château 30b, 2740 Moutier  
Beschwerdeführer

gegen

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

und

**Kantonales Zwangsmassnahmengericht**  
Kasernenstrasse 19, 3013 Bern

betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen  
Zwangsmassnahmengerichts vom 20. Januar 2023; KZM 23 62)



## **Prozessgeschichte:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_, Staatsangehöriger von Sri Lanka, ersuchte am 22. Januar 2016 in der Schweiz um Asyl. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte das Asylgesuch am 5. März 2020 ab und wies A.\_\_\_\_\_ aus der Schweiz weg. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde am 7. April 2022 ab. Am 9. Mai 2022 stellte A.\_\_\_\_\_ ein weiteres Asylgesuch (Mehrfachgesuch), worauf das SEM mit Entscheid vom 30. Mai 2022 nicht eintrat. Dagegen gelangte A.\_\_\_\_\_ an das Bundesverwaltungsgericht, das die Beschwerde mit Urteil vom 12. August 2022 abwies. Am 29. Oktober 2022 stellte A.\_\_\_\_\_ beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch. Dieses wies das Gesuch am 4. November 2022 ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 22. Dezember 2022 ab.

### **B.**

Am 18. Januar 2023 wurde A.\_\_\_\_\_ von der Arbeitsmarktkontrolle Bern in ... auf einer Baustelle angetroffen. Das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), ordnete gleichentags Ausschaffungshaft für die Dauer von drei Monaten an und beantragte beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die Prüfung und Gutheissung derer Rechtmässigkeit und Angemessenheit.

### **C.**

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung hiess das ZMG den Antrag mit Entscheid vom 20. Januar 2023 gut und bestätigte die Ausschaffungshaft bis zum 17. April 2023.

**D.**

Dagegen hat A.\_\_\_\_\_ am 30. Januar 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der Entscheid des ZMG vom 20. Januar 2023 sei aufzuheben. Er sei aus der Ausschaffungshaft zu entlassen und unverzüglich auf freien Fuss zu setzen. Eventuell sei die Sache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter ersucht er für das Verfahren vor Verwaltungsgericht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Seiner Beschwerde hat A.\_\_\_\_\_ einen psychologisch-psychiatrischen Therapiebericht vom 18 Januar 2023 bezüglich seines aktuellen Gesundheitszustands sowie ein Revisionsgesuch vom 30. Januar 2023 an das Bundesverwaltungsgericht betreffend dessen Urteil vom 22. Dezember 2022 beigelegt. Das im Revisionsgesuch gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung sowie um Vollzugsaussetzung wurde mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Februar 2023 wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen.

Weil A.\_\_\_\_\_ die Beschwerde nicht unterzeichnet hatte, hat ihm der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 31. Januar 2023 eine kurze Nachfrist zur Verbesserung gewährt. Das eigenhändig unterzeichnete Beschwerdeexemplar ist beim Verwaltungsgericht innerhalb der gesetzten Nachfrist am 1. Februar 2023 eingegangen.

Das ZMG beantragt mit Vernehmlassung vom 2. Februar 2023, die Beschwerde sei abzuweisen. Das ABEV hat ebenfalls am 2. Februar 2023 zur Beschwerde Stellung genommen und sinngemäss ebenso auf Abweisung der Beschwerde geschlossen.

**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 ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat zudem die ursprünglich mangelhaft unterzeichnete Beschwerde innert der gesetzten Nachfrist verbessert und rechtsgültig unterschrieben wiedereingereicht (vorne Bst. D; vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 28, Art. 33 N. 2). Damit sind die Bestimmungen über Frist und Form eingehalten (Art. 81 i.V.m. Art. 32 VRPG sowie Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** 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]).

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

## **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer rügt zunächst, das ZMG habe den Untersuchungsgrundsatz, die Begründungspflicht sowie das Willkürverbot verletzt. Es habe keine Einzelfallprüfung vorgenommen und sowohl den neuen psychiatrischen Bericht vom 18. Januar 2023 als auch das beim SEM eingereichte Wiedererwägungsgesuch vom 19. Januar 2023 nicht berücksichtigt. Zudem bestünden keine Indizien für eine Untertauchensgefahr (Beschwerde S. 2 f.).

**2.2** Nach Art. 18 Abs. 1 VRPG stellen die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz). Sie sind gehalten, den rechts-erheblichen Sachverhalt von sich aus richtig und vollständig abzuklären. Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die allgemeine prozessuale Mitwir-

kungspflicht der Parteien relativiert, wonach sie aktiv zur Sachverhaltsermittlung beitragen müssen, wenn sie aus einem Begehren eigene Rechte ableiten (Art. 20 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 90 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]; zum Ganzen Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 1 und 5, Art. 20 N. 1). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG, Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 01.1]) folgt sodann die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (vgl. auch Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Im Allgemeinen muss die Begründung zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BGE 138 I 232 E. 5.1, VGE 2014/55 vom 21.3.2014 E. 3.2 [betreffend Ausschaffungshaft]).

**2.3** Die Haftverhandlung vor dem ZMG fand am 20. Januar 2023 statt. Das vom Beschwerdeführer erwähnte Wiedererwägungsgesuch datiert auf den 19. Januar 2023. Es befindet sich nicht in den Haftakten des ZMG. Auch der nur zwei Tage vor der Verhandlung erstellte psychiatrischen Bericht vom 18. Januar 2023 ist in den Akten des ZMG nicht enthalten; der Beschwerdeführer hat diesen erst zusammen mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Obwohl die Dokumente an der Verhandlung des ZMG angesichts der engen zeitlichen Abfolge noch nicht aktenkundig waren, hat sie der Beschwerdeführer damals weder vorgelegt noch erwähnt. Hätte er aus ihnen etwas zu seinen Gunsten ableiten wollen, wäre ihm dies ohne weiteres zumutbar gewesen. Damit ist der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht ungenügend nachgekommen. Das ZMG hat den Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt. Im Übrigen hat das ZMG im angefochtenen Entscheid auf frühere Verfügungen des SEM und auf Urteile des Bundesverwaltungsgerichts in dieser Angelegenheit hingewiesen (angefochtener Entscheid S. 1 f.). Bereits in diesen Entscheiden war der psychiatrische Bericht, der sich damals noch in Arbeit befunden hat, thematisiert worden und sowohl das SEM als auch das Bundesverwaltungsgericht haben festgehalten, es sei nicht notwendig, diesen Bericht abzuwarten (dazu hinten E. 4.3). Das ZMG

hat zudem dargelegt, unter welchen Voraussetzungen die Ausschaffungshaft zulässig ist und die konkreten Indizien genannt, anhand derer es die Untertauchensgefahr des Beschwerdeführers bejaht hat. Gestützt darauf war es dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich, den Entscheid des ZMG sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht der Willkürverbots liegt nicht vor. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer die Untertauchensgefahr in Abrede stellt; eine vom Partei-standpunkt abweichende materielle Beurteilung der Streitsache bedeutet keine Gehörsverletzung (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 28).

### 3.

**3.1** Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, kann die zuständige Behörde zur Sicherstellung des Vollzugs die ausländische Person in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 76 AIG 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 BV; Art. 28 Abs. 3 KV), es dürfen keine Haftbeendigungsgründe vorliegen (Art. 80 Abs. 6 AIG) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AIG).

**3.2** Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet regelmässig bloss die Rechtmässigkeit der Haft. Das Haftgericht hat sich grundsätzlich nur zu vergewissern, ob (überhaupt) ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt; dessen Rechtmässigkeit bildet nicht Gegenstand seines Verfahrens. Diesbezügliche Einwände sind im Asyl-, Bewilligungs- oder Wegweisungsverfahren durch die jeweils zuständigen Behörden zu prüfen, nicht durch das Haftgericht (vgl. BGE 130 II 377 E. 1, 130 II 56 E. 2 a.E.; BGer 2C\_749/2012 vom 28.8.2012 E. 2.3, 2C\_455/2009 vom 5.8.2009 E. 2.3). Nur wenn der Wegweisungsentscheid offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheint, darf bzw. muss die Haftgenehmigung verweigert werden, da der Vollzug einer in diesem Sinn rechtswidrigen Anordnung nicht mit

einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden kann (BGE 128 II 193 E. 2.2.2 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen BVR 2016 S. 529 E. 4.2).

**3.3** Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Der Beschwerdeführer wurde am 18. Januar 2023 polizeilich angehalten und in Ausschaffungshaft versetzt. Das ZMG führte am 20. Januar 2023 eine mündliche Verhandlung durch und bestätigte die Ausschaffungshaft. Die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist damit eingehalten worden (Anordnung ABEV vom 18.1.2023 sowie Protokoll der Haftverhandlung vom 20.1.2023 S. 1, in unpag. Haftakten KZM 23 62).

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer macht vor Verwaltungsgericht geltend, er habe am 30. Januar 2023 beim Bundesverwaltungsgericht ein Gesuch um Revision des Urteils vom 22. Dezember 2022 eingereicht. Sollte das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch ablehnen, werde er eine Beschwerde beim «Ausschuss gegen Folter» einreichen. Damit sei die Wegweisung in absehbarer Zeit nicht möglich (Beschwerde S. 3).

**4.2** Mit Verfügung vom 5. März 2020 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 7. April 2022 rechtskräftig ab. Das SEM trat auf das nachfolgende Mehrfachgesuch des Beschwerdeführers nicht ein (Entscheid vom 30.5.2022) und wies sein später eingereichtes Wiedererwägungsgesuch ab (Entscheid vom 4.11.2022). Die gegen beide Entscheide erhobenen Rechtsmittel wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteilen vom 12. August 2022 (BVGer D-2622/2022) und 22. Dezember 2022 (BVGer D-5142/2022) ab (vorne Bst. A). Somit liegt ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vor, dessen zwangsweiser Vollzug mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

**4.3** Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer am 19. Januar 2023 beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch und am 30. Januar 2023 beim Bundesverwaltungsgericht ein Revisionsgesuch eingereicht hat: Ein Wiedererwägungs- bzw. Revisionsgesuch (ebenso ein neues Asylgesuch) lassen einen ursprünglichen Wegweisungsentscheid – sofern das vom Revisionsgesuch betroffene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Dezember 2022 überhaupt als solcher qualifiziert werden kann – nicht dahinfallen, weshalb eine Ausschaffungshaft zu dessen Sicherung zulässig bleibt. Die Fortsetzung der Ausschaffungshaft ist aber nur zulässig, wenn mit dem Abschluss des Asylverfahrens bzw. des Wiedererwägungsverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit gerechnet werden kann (BGE 140 II 409 E. 2.3.3, 125 II 377 E. 2b; BGer 2C\_403/2008 vom 29.5.2008 E. 2, 2C\_270/2008 vom 11.4.2008 E. 2.2). Das ist hier der Fall: Der Beschwerdeführer hat bereits zahlreiche Gesuche gestellt sowie Rechtsmittel erhoben und ist stets unterlegen. Seine letzten zwei Beschwerden beurteilte das Bundesverwaltungsgericht als offensichtlich unbegründet (BVGer D-2622/2022 vom 12.8.2022 E. 4, D-5142/2022 vom 22.12.2022 E. 3, beide in unpag. Haftakten KZM 23 62). Das neuste Revisionsgesuch vom 30. Januar 2023 begründet der Beschwerdeführer im Wesentlichen mit einem nun vorliegenden psychiatrischen Bericht vom 18. Januar 2023 (vorne Bst. A). Der Beschwerdeführer hat aber bereits in früheren Verfahren auf diesen damals noch nicht fertigen Bericht hingewiesen und verlangt, dieser sei abzuwarten. Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, eine psychiatrische Diagnose sei für sich allein kein Beweis für eine behauptete Misshandlung beziehungsweise Folter. Insofern sei es auch nicht notwendig, für die endgültige Bewertung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers den abschliessenden Bericht über dessen psychische Gesundheit abzuwarten. Das SEM weise auch zu Recht darauf hin, dass die Beurteilung der Glaubhaftigkeit eine Rechtsfrage sei, die den Asylbehörden obliege (BVGer D-5142/2022 vom 22.12.2022 E. 5.4.1 sowie 7.3; vgl. ferner Entscheid SEM vom 4.11.2020 S. 5, beide in unpag. Haftakten KZM 23 62). Neben dem Revisionsgesuch hat der Beschwerdeführer zudem offenbar ein neues Wiedererwägungsgesuch beim SEM eingereicht (vorne E. 2.2). Das SEM hat sein letztes Wiedererwägungsgesuch in nur wenigen Tagen beurteilt (Entscheid vom 4.11.2022) und das Bundesverwaltungsgericht hat die damals dagegen erhobene Beschwerde in weniger als zwei Monaten

abgewiesen (Urteil vom 22.12.2022). Somit ist davon auszugehen, dass das SEM und das Bundesverwaltungsgericht die Verfahren, die der Beschwerdeführer mit seinen neuerlichen Gesuchen angestossen hat, ebenso beschleunigt führen. Das ABEV hat in seiner Vernehmlassung vom 2. Februar 2023 schliesslich festgehalten, es habe keine Kenntnis, dass das Bundesverwaltungsgericht aufgrund des Revisionsgesuchs den Vollzug der Wegweisung vorsorglich ausgesetzt habe. Dieser bleibe damit absehbar (act. 8). Im Rahmen der vorliegenden Haftprüfung ist somit nach wie vor davon auszugehen, dass die Wegweisung in einem angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer in Aussicht stellt, bei einem allfällig ablehnenden Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts an den «Ausschuss gegen Folter» (United Nations Committee against Torture [UNO-Ausschuss gegen Folter]) gelangen zu wollen (Beschwerde S. 3), zumal vor Verwaltungsgericht der Sachverhalt im Zeitpunkt des Urteils massgebend ist und eine solche Beschwerde nicht hängig ist (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 25 N. 5).

## 5.

**5.1** Das ZMG hat den Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 AIG der (tatsächlichen) Untertauchungsgefahr als gegeben erachtet. Eine Untertauchungsgefahr liegt nach dem Gesetzestext vor, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG und Art. 8 Abs. 1 Bst. a oder Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) nicht nachkommt (Ziff. 3) oder wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Ob eine derartige Untertauchungsgefahr besteht, muss aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Neben den ausdrücklich genannten Fällen der Mitwirkungspflichtverletzung ist sie auch 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 (BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34], 130 II 56 E. 3.1, 125 II 369 E. 3b/aa; BVR 2016 S. 529 E. 5.2).

**5.2** Der Beschwerdeführer bestreitet eine Untertauchensgefahr. Er habe sich im September und Oktober 2022 selbständig bei der Rückkehrberatung des Kantons Bern gemeldet und sei seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen (Beschwerde S. 2). Das ZMG hat demgegenüber erwogen, es würden mehrere Indizien für die Untertauchensgefahr sprechen. Der Beschwerdeführer sei mittel- und grundsätzlich schriftenlos und wohne offenbar nicht mehr am ihm zugewiesenen Wohnsitz. Nachdem für ihn ein Flug nach Sri Lanka gebucht worden war, habe er ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM gestellt und somit dafür gesorgt, dass die Buchung annulliert werden musste. Weiter habe er im Wissen um das Arbeitsverbot auf einer Baustelle gearbeitet, was illustriere, dass er nicht gewillt sei, die Schweiz zu verlassen. Der Beschwerdeführer habe denn auch erklärt, in der Schweiz bleiben und arbeiten zu wollen. In Freiheit belassen bestehe die Gefahr, dass er sich weiteren Anordnungen entziehen oder widersetzen würde, insbesondere um illegal einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, die es ihm erlaube, in der Schweiz zu leben (angefochtener Entscheid S. 3 f.).

**5.3** Das ABEV führte am 2. September 2022 ein Ausreisegespräch mit dem Beschwerdeführer durch. Damals hat er gesagt, er wolle ausreisen und werde einen Termin bei der Rückkehrberatung vereinbaren (Protokoll des Ausreisegesprächs vom 2.9.2022 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 62). Es trifft zwar zu, dass sich der Beschwerdeführer in der Folge bei der Rückkehrberatung gemeldet hat (angefochtener Entscheid S. 3). Nachdem ihm aber ein Flug nach Sri Lanka für den 23. November 2022 gebucht worden war, musste die Buchung annulliert werden, weil er am 29. Oktober 2022 ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM eingereicht hatte. Mit Blick auf die zahlreichen übrigen Gesuche und teilweise offensichtlich unbegründeten Rechtsmittel des Beschwerdeführers (vorne E. 4.3) ist dem ABEV beizupflichten, wenn es das damalige Bekenntnis des Beschwerdeführers zur freiwilligen Rückreise lediglich als «Scheinkooperation» wertet (Anordnung ABEV vom 18.1.2023 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 62). Mittlerweile hat der Be-

schwerdeführer denn auch eingeräumt, nicht zurückkehren zu wollen (Protokoll der Haftverhandlung vom 20.1.2023 S. 1, in unpag. Haftakten KZM 23 62). Das ABEV hat am Ausreisegespräch zudem die Vermutung geäussert, dass der Beschwerdeführer einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgehe und ihn darauf hingewiesen, dass er diesfalls verzeigt und in Ausschaffungshaft versetzt würde. Der Beschwerdeführer hat damals versichert, er arbeite nicht (Protokoll des Ausreisegesprächs vom 2.9.2022 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 62). Entgegen seinen Ausführungen wurde er allerdings am 18. Januar 2023 von der Arbeitsmarktkontrolle auf einer Baustelle in der Gemeinde ... beim Verlegen von Isolation für einen Unterlagsboden angetroffen (angefochtener Entscheid S. 4). An der anschliessenden polizeilichen Einvernahme hat der Beschwerdeführer ausgesagt, er müsse arbeiten, um seinen Anwalt zu bezahlen. Er hat auch eingeräumt, die letzten zwei Jahre bei derselben Firma gearbeitet und bis jetzt Fr. 29.-- pro Stunde verdient zu haben. Er sei in der Schweiz gekommen, um zu arbeiten und hier zu bleiben (Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 18.1.2023 S. 2 f., vgl. ferner Protokoll der Haftverhandlung vom 20.1.2023 S. 2, beides in unpag. Haftakten KZM 23 62). Sein Verhalten und seine jüngsten Aussagen manifestieren den Willen des Beschwerdeführers, unter allen Umständen in der Schweiz bleiben zu wollen und sind Indizien dafür, dass er sich dem Vollzug der Ausschaffung durch Untertauchen entziehen könnte.

**5.4** Schliesslich hat sich der Beschwerdeführer den Behörden gemäss einer Vereinbarung mit dem ABEV in einer Wohnung an der Ringstrasse 9 in ... zur Verfügung zu halten (Vereinbarung zur Unterbringung bei Privatpersonen, in unpag. Haftakten KZM 23 62). Zwar hat der Beschwerdeführer an der polizeilichen Einvernahme zunächst die ...strasse ... in ... als seine Adresse angegeben. Später hat er allerdings ausgeführt, sein Gepäck befinde sich bei einem Kollegen Zuhause in .... Er wisse aber die Adresse nicht und auch nicht, ob an der ...strasse ... noch etwas von ihm sei (Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 18.1.2023 S. 1 f., in unpag. Haftakten KZM 23 62). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das ZMG davon ausgeht, dass sich der Beschwerdeführer offenbar nicht mehr in der vereinbarten Privatunterbringung in ... aufhält (angefochtener Entscheid S. 3). Diesen vorinstanzlichen Erwägungen widerspricht der Beschwerdeführer in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde denn auch nicht.

**5.5** Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer eine erste Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise nicht wahrgenommen und dafür gesorgt, dass die Flugbuchung annulliert werden musste. In zahlreichen Verfahren hat er ausserordentliche und zum Teil wie sich zeigte aussichtslose Rechtsmittel eingelegt. Er hat sich zudem behördlichen Vorgaben widersetzt, widersprüchliche Angaben zu seinem Aufenthaltsort gemacht und in den letzten Befragungen mehrfach klargestellt, in der Schweiz leben und arbeiten zu wollen. Unter Würdigung dieser Gesamtumstände hat das ZMG kein Recht verletzt, wenn es davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Vollzugs der Wegweisung den Behörden nicht zur Verfügung stehen werde. Eine Untertauchungsgefahr ist damit gegeben.

## **6.**

**6.1** Die Ausschaffungshaft ist nur dann rechtmässig, wenn sie sich als verhältnismässig erweist. Dabei sind namentlich den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen (Art. 80 Abs. 4 AIG). Zudem ist zu prüfen, ob die ausländische Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

**6.2** Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei nicht hafterstehungsfähig. Er sei Opfer von Folter und anderen Misshandlungen geworden und sei daher auf psychiatrische Behandlung angewiesen. Seit September 2022 habe er regelmässig Sprechstunden mit einer Psychotherapeutin. Für eine erfolgsversprechende Behandlung brauche er sichere Lebensbedingungen. Die weitere Festhaltung in der Ausschaffungshaft führe zu einer Retraumatisierung. Das Fehlen eines Zugangs zu psychiatrischer Behandlung käme Folter und/oder anderer Misshandlungen gleich (Beschwerde S. 3).

**6.3** Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Folter und zu anderen Misshandlungen in Sri Lanka betreffen vorab die Rechtmässigkeit des Wegweisungsentscheids und sind insoweit nicht Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens (vorne E. 3.2). Dazu haben das SEM und das Bundesverwaltungsgericht mehrfach festgehalten, es sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaub-

haft zu machen (vgl. etwa BVGer D-1884/2020 vom 7.4.2022 E. 7.2.2 f.; Entscheidung SEM vom 4.11.2022 Ziff. IV.1, beide in unpag. Haftakten KZM 23 62). Aus der hier massgebenden, haftrechtlichen Sicht führen physische oder psychische Erkrankungen sodann nicht ohne weiteres zur Haftentlassung. Erst wenn die Haft aufgrund des Krankheitszustands vollends unzumutbar wird, fällt eine solche in Betracht. Die Behörden haben jedoch jederzeit angemessene Haftbedingungen zu gewährleisten (Art. 81 AIG). Entsprechend haben sie die Entwicklung des Gesundheitszustands der inhaftierten Person im Auge zu behalten (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1 mit zahlreichen Hinweisen; VGE 2010/441 vom 26.11.2010 E. 3.3.1). Der Beschwerdeführer hat an der Hafteinvernahme vor dem ZMG ausgeführt, es sei alles in Ordnung und er werde gut behandelt. Er müsse im Gefängnis allerdings an seine Haft in Sri Lanka denken und habe Suizidgedanken (Protokoll der Haftverhandlung vom 20.1.2023 S. 2 f., in unpag. Haftakten KZM 23 62). Aus den Aussagen des Beschwerdeführers geht somit hervor, dass die medizinische Betreuung grundsätzlich sichergestellt ist, wie bereits das ZMG zu Recht festgehalten hat (angefochtener Entscheid S. 5). Da seine psychischen Probleme einschliesslich der Suizidgedanken bekannt sind, ist zudem davon auszugehen, dass eine angemessene medikamentöse bzw. psychiatrische Betreuung auch während Haft gewährleistet ist (VGE 2021/345 E. 5.3.2; ferner 2013/183 E. 5.1). Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde denn auch lediglich geltend, das Fehlen eines Zugangs zu psychiatrischer Behandlung «käme» Folter und/oder anderer Misshandlungen gleich (Beschwerde S. 3). Dass er einen solchen Zugang bereits verlangt hat und ihm dieser verwehrt worden wäre, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Ein Verstoss gegen das vom Beschwerdeführer erwähnte Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) ist nicht erkennbar.

**6.4** Eine mildere und gleichermassen wie die Haft geeignete Massnahme, den Beschwerdeführer den zuständigen Behörden für den zwangsweisen Vollzug der Wegweisung zur Verfügung zu halten, ist nicht ersichtlich. Haftalternativen wie beispielsweise eine Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 AIG oder eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden (Art. 64e Bst. a AIG) oder die Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet

(Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG) vermögen ein Untertauchen des Beschwerdeführers nicht zu verhindern und kommen daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht (angefochtener Entscheid S. 5; VGE 2020/59 vom 12.3.2020 E. 7.2 mit zahlreichen Hinweisen). Schliesslich verfügt der Beschwerdeführer in der Schweiz lediglich über eine Cousine in Zürich, deren Adresse er nicht kennt (Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 18.1.2023 S. 2, in unpag. Haftakten KZM 23 62). Die familiären Verhältnisse oder daraus abgeleitete Verpflichtungen stehen der Haftanordnung somit nicht entgegen (Art. 80 Abs. 4 AIG). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist nicht erkennbar (Art. 76 Abs. 4 AIG) und auch die zulässige Haftdauer ist nicht überschritten (vgl. Art. 79 Abs. 1 AIG). Haftbeendigungsgründe liegen keine vor (Art. 80 Abs. 6 AIG). Die Haftanordnung erweist sich nach dem Gesagten als verhältnismässig.

## 7.

**7.1** Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Ausschaffungshaft verletze Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101). – Zwar fällt die strittige ausländerrechtliche Zwangsmassnahme in den Anwendungsbereich von Art. 5 EMRK (BGer 2C\_278/2021 vom 27.7.2021 E. 1.2.2). Der Beschwerdeführer legt allerdings nicht substantiiert dar, welcher Teilgehalt der Norm verletzt sein soll. Es ist daher fraglich ob die Beschwerde diesbezüglich den Anforderungen an eine hinreichende Begründung genügt (Art. 32 Abs. 2 VRPG; vgl. dazu auch Michel Daum, a.a.O., Art. 32 N. 26). Soweit sich der Beschwerdeführer allgemein auf sein Recht auf Freiheit und Sicherheit gemäss Art. 5 EMRK berufen will, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Die Freiheit darf nach Art. 5 Ziff. 1 Bst. f EMRK auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise u.a. jenen Personen entzogen werden, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Es ist damit nicht erkennbar, inwiefern die Haft konventionswidrig sein soll.

**7.2** Der angefochtene Entscheid hält somit der Rechtskontrolle stand. Gründe für eine Rückweisung bestehen nicht. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

## 8.

**8.1** Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig. Er hat allerdings um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht (vorne Bst. D).

**8.2** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechnete 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.).

**8.3** Nach diesem Massstab ist die Beschwerde als aussichtslos zu bezeichnen. Der Beschwerdeführer entkräftet die vom ZMG angeführten Indizien für die Untertauchensgefahr in keiner Weise (so auch Vernehmlassung des ABEV vom 2.2.2023, act. 8) und bringt auch sonst nichts vor, das geeignet ist, die Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids ernsthaft in Frage zu stellen. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass sich zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im verwaltungsgerichtlichen Verfah-

ren die Gewinn- und Verlustaussichten ungefähr die Waage hielten bzw. jene nur geringfügig kleiner waren als diese (vgl. BVR 2015 S. 487 E. 7.2). Der Antrag um unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung ist daher abzuweisen, ohne dass die übrigen Voraussetzungen zu prüfen wären.

**8.4** Da über das Gesuch erst im Rahmen des Endentscheids befunden wird und der Beschwerdeführer keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Verfahrenskosten zu sparen, ist praxisgemäss bloss eine reduzierte Pauschalgebühr zu erheben (vgl. BVR 2014 S. 437 E. 7.9).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 300.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

5. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer
- Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
- Kantonales Zwangsmassnahmengericht
- Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- Regionalgefängnis Moutier

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

**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