

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 345 vom 9. Dezember 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_345

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 345 du 9 décembre 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 345 del 9 dicembre 2021

Regeste

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 26. November 2021; KZM 21 1322) | Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 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). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 i.V.m. Art. 32 VRPG sowie Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach – einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer stellt verschiedene Feststellungsbegehren (vgl. Bst. C). Solche sind gegenüber Leistungs- und Gestaltungsbegehren subsidiär und damit 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; Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 72 f.). – Das Begehren um Feststellung der Gehörsverletzungen (Rechtsbegehren 3) dient soweit ersichtlich der Begründung der Hauptbegehren auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Haftentlassung. Dem Feststellungsbegehren kommt somit keine selbständige Bedeutung zu. Ein schutzwürdiges Interesse an einer formellen Feststellung im Dispositiv besteht zudem nicht, da den gerügten Gehörsverletzungen gegebenenfalls bereits durch die rechtsgestaltenden Begehren Rechnung getragen werden könnte (vgl. VGE 2018/71 vom 24.8.2018 E. 1.2 [bestätigt durch BGer 1C_506/2018 vom 3.5.2019 E. 1.2]; vgl. auch BGer 1C_517/2016 vom 12.4.2017 E. 2.2 f.; vgl. aber zur gegebenenfalls anders zu beurteilenden Sachlage bei bereits erfolgter Überstellung bzw. Haftentlassung BGE 137 I 120 E. 2.2, 5.8; BGer 2C_548/2011 vom 26.7.2011 E. 1.2 f., 4.3.3; VGE 2016/99 vom 27.5.2016 E. 1.2.2, 2.6). Soweit das Rechtsbegehren 3

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 5 betreffend ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten. Anders verhält es sich mit dem Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft im RG Bern (Rechtsbegehren

4). Die strittige Inhaftierung im RG Bern fällt in den Anwendungsbereich von Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101). Der Beschwerdeführer macht inhaltlich in vertretbarer Weise geltend, unter Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK in Haft gesetzt und insbesondere im RG Bern inhaftiert worden zu sein. An der Beurteilung der Konventionskonformität seiner Festhaltung im RG Bern hat er trotz Verlegung nach Moutier ein fortbestehendes Interesse (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 f.; BGer 2C_961/2021 vom 24.3.2021 E. 1.2.2; BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 529 E. 1.2.2).

E. 1.3

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]).

E. 1.4

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

E. 2

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer verschiedene Verletzungen seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

E. 2.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) steht den Parteien das rechtliche Gehör zu. Dieser Anspruch beinhaltet unter anderem das Recht, sich vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheids zu den Sachumständen zu äussern (vgl. Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 21 Abs. 1 VRPG; BVR 2018 S. 281 E. 3.1). Das Äusserungsrecht setzt voraus, dass die Behörde den Verfahrensbeteiligten hinreichend Kenntnis von den eingegangenen Stellungnahmen und Beweismitteln gibt (BGE 139 I 189 E. 3.2 [Pra 102/2013 Nr. 112]; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 25). Mit dem Anhörungsrecht für die Betroffenen ist zugleich eine Anhörungspflicht der Behörde verbunden. Der Gehörsanspruch verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 6 prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (BGE 142 II 49 E. 9.2, 137 II 266 E. 3.2; BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 15). Wird nichts Gegenteiliges angeordnet, können neue Tatsachen und Beweismittel bis zum Entscheidzeitpunkt in das Verfahren eingebracht werden (vgl. Art. 25 VRPG). Massgebend ist der Zeitpunkt, in dem die Behörde ihren Verwaltungsakt getroffen hat und ihn nicht mehr ändern kann (Michel Daum, a.a.O., Art. 25 N. 18).

E. 2.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich ferner eine Informationspflicht bei der Haftanordnung. Gemäss Art. 31 Abs. 2 BV hat jede Person, der die Freiheit entzogen wird, Anspruch darauf, unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzugs und über ihre Rechte unterrichtet zu werden. Die Bestimmung gilt für alle Arten des Freiheitsentzugs (vgl. Art. 5 Ziff. 2 EMRK; BGE 130 I 126 E. 2.3; BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 3.3.3). Nach der Praxis des Europäischen

Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 5 Ziff. 2 EMRK umfasst die Informationspflicht alle wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Gründe für die Festnahme. Die Aufklärung über die Haftgründe kann mündlich oder schriftlich erfolgen; die Orientierung muss aber einfach und für die betroffene Person verständlich sein. Die Informationspflicht ist erfüllt, wenn die notwendigen Erklärungen im Verlauf der Befragung vermittelt werden; eine vorgängige Anhörung dürfte häufig praktisch kaum möglich sein. Zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs genügt, wenn sich die betroffene Person zum Zeitpunkt der Haftanordnung zu dieser äussern kann (vgl. BGer 2C_620/2021 vom 14.9.2021 E. 3.2.1, 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 3.3.3, 3.4.6; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich 2014, S. 225). Für die Anordnung der ausländerrechtlichen Haft bedeutet dies konkret, dass der rechtsunkundigen ausländischen Person spezifisch darzulegen ist, weshalb sie inhaftiert wird. Die rechtliche Beurteilung wie auch die zugrundeliegenden Tatsachen sind ihr verständlich und untechnisch mitzuteilen. Die betroffene Person bzw. ihre Rechtsvertretung sowie das zuständige Haftgericht müssen anlässlich der gerichtlichen Haftprüfung in der Lage sein, sich mit den Argumenten der haftanordnenden Behörde auseinanderzusetzen. Bei der Vorbereitungs- und Ausschaffungs- haft ist namentlich zu begründen, weshalb das Wegweisungsverfahren bzw. der Vollzug der Aus- oder Wegweisung im konkreten Fall als gefährdet er-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 7 scheint und kein milderes Mittel als eine Inhaftierung infrage kommt. Der Haftgrund ist zu bezeichnen sowie der mutmassliche Zeitpunkt der Ausschaffung, damit das Haftgericht die Absehbarkeit des Vollzugs überprüfen kann. Zudem ist anzugeben, für wie lange die Haft angeordnet wird (BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 3.3.4; Martin Businger, a.a.O., S. 221, 223).

E. 2.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1 [Pra 106/2017 Nr. 2], 135 I 187 E. 2.2; BVR 2018 S. 281 E. 3.1, 2014 S. 105 E. 3.6). Praxisgemäss kann eine nicht besonders schwere Gehörsverletzung indessen geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz die gleiche Überprüfungsbefugnis zukommt wie der Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person daraus kein Nachteil erwächst, d.h. sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen konnte (BGE 145 I 167 E. 4.4 [Pra 108/2019 Nr. 119]; BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5, je mit Hinweisen). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs kann – gegebenenfalls selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung – namentlich abgesehen werden, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 [Pra 106/2017 Nr. 2], 138 II 77 E. 4; BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 3.4.4; BVR 2010 S. 13 E. 4.3; Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 11).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, der MIDI habe ihm nicht die Möglichkeit gegeben, zur Haftanordnung Stellung zu nehmen. Zudem sei ihm nie in einer ihm verständlichen Sprache erklärt worden, weshalb er überhaupt inhaftiert worden sei (vgl. Beschwerde Rz. 23). Der MIDI hat die Dublin-Haft am 1. November 2021 angeordnet und die Kantonspolizei Bern mit der Anhaltung beauftragt (vgl. Haftanordnung vom 1.11.2021,

unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Diese hielt den Beschwerdeführer am 10. November 2021 im Bundesasylzentrum Bern an, «eröffnete ihm die anstehende Ausschaffung» und verbrachte ihn zunächst auf die Polizeiwache Bümpliz für die Regelung von Formalitäten und anschliessend ins RG Bern. Die Polizisten konnten sich dabei mit dem Beschwerdeführer in gebrochenem Englisch verständigen (vgl. Berichtsrapport Kantonspolizei vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 8 10.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Am nächsten Morgen, 11. November 2021, wurde ihm die Haftanordnung eröffnet zusammen mit Merkblättern auf Dari mit Hinweisen zur Dublin-Haft nach Art. 80a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) und zu seinem Anspruch auf unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung (vgl. Empfangsbestätigung vom 10.11.2021, unterschrieben am 11.11.2021 inkl. Beilagen, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Der MIDI macht zu Recht geltend, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht voraussetzt, dass der Beschwerdeführer vor der Haftanordnung anzuhören ist, sondern es genügt, wenn er nach erfolgter Verhaftung sofort über die Gründe der Haft und seine Rechte informiert wird (vgl. Stellungnahme MIDI vom 2.12.2021, act. 6; vgl. vorne E. 2.2). Anlässlich der Anhaltung informierte ihn die Polizei auf Englisch über seine Verhaftung mit Blick auf die ausstehende Ausschaffung. Aufgrund des Ausreisegesprächs mit dem MIDI am 30. August 2021 war ihm die Möglichkeit der Ausschaffungshaft bekannt, falls er nicht freiwillig nach Bulgarien zurückkehren sollte (vgl. Protokoll Ausreisegespräch vom 30.8.2021 S. 2, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Ihm war also im Zeitpunkt der Verhaftung jedenfalls in den Grundzügen bewusst, weshalb er inhaftiert wurde. Am nächsten Tag wurde ihm zudem die Haftanordnung mit Hinweisen auf Dari übergeben. Der MIDI ist seiner Informationspflicht damit (knapp) genügend nachgekommen. Insofern liegt keine Gehörsverletzung vor und ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer rügt weiter, das ZMG habe ihm eine gerichtlich eingeholte E-Mail-Auskunft zum Vollzug der Haft im RG Bern nicht zur Stellungnahme zugestellt (vgl. Beschwerde Rz. 27). Dem angefochtenen Entscheid ist zu entnehmen, dass das RG Bern dem ZMG auf Anfrage am 26. November 2021 per E-Mail mitteilte, dass der Beschwerdeführer während seiner Inhaftierung in Zelle ... untergebracht gewesen sei, keinen Kontakt zu anderen Haftarten gehabt habe und am 15. November 2021 nach Moutier verlegt worden sei (vgl. angefochtener Entscheid S. 5). Die E-Mail befindet sich in den dem Verwaltungsgericht vorliegenden Vorakten (vgl. unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Das ZMG hat die Nachricht dem Beschwerdeführer aber – soweit ersichtlich – nicht zur Kenntnisnahme zugestellt. Eine in der unterlassenen Zustellung der eingeholten Information erkennbare Ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 9 hörsverletzung wiegt hier jedoch nicht schwer, zumal der Inhalt der Nachricht im angefochtenen Entscheid bekannt gegeben wurde. Dem Beschwerdeführer war diesbezüglich eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids beim Verwaltungsgericht möglich. Eine allfällige Gehörsverletzung wird somit im vorliegenden Verfahren geheilt.

E. 2.6

Im Zusammenhang mit den Gehörsrügen ist sodann von Amtes wegen festzustellen, dass das ZMG eine Stellungnahme des ABEV vom 26. November 2021 weder dem Beschwerdeführer zugestellt noch in seiner Entscheidung berücksichtigt hat, obwohl darin insbesondere erstmals ein Sui- zidversuch des Beschwerdeführers in Haft am 23. November 2021 erwähnt wird. Vor Verwaltungsgericht führt das ZMG dazu aus, das ABEV sei nicht zur Stellungnahme aufgefordert worden; entsprechend sei diesem die Verfügung mit Frist bis am 26. November 2021, 12.00 Uhr, für allfällige Bemerkungen lediglich mitgeteilt und nicht eröffnet worden. Das ZMG habe daher nicht mit einer Stellungnahme gerechnet und nach Eingang der Bemerkungen des Beschwerdeführers am 25. November 2021 um 17.29 Uhr den angefochtenen Entscheid vor Eingang der Stellungnahme des ABEV getroffen (vgl. Schreiben ZMG vom 1.12.2021, act. 4). Den angefügten E-Mail-Nachrichten (vgl. act. 4A) ist zu entnehmen, dass der MIDI die Stellungnahme am 26. November 2021 um 11.01 Uhr an das ZMG gesendet hatte. Der angefochtene Entscheid wurde der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am selben Tag um 15.53 Uhr vorab per E-Mail übermittelt (E-Mail ZMG vom 26.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Insbesondere mit Blick darauf, dass die dem ABEV bloss mitgeteilte Frist für Bemerkungen bis am 26. November 2021, 12.00 Uhr, lief und das ZMG seinen Entscheid um 15.53 Uhr, d.h. nach Eingang der Stellungnahme, vorab per E-Mail verschickte, wäre zu erwarten gewesen, dass es die in der Eingabe enthaltenen neuen (rechtserheblichen) Erkenntnisse in seinen Entscheid hätte einfließen lassen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Einzelrichter seinen Entscheid, falls er ihn bereits getroffen hatte, mit Eingang der Stellungnahme um 11.01 Uhr nicht mehr hätte ändern können. Somit liegt hier eine Gehörsverletzung vor (vgl. vorne E. 2.1). Diese wiegt aber nicht derart schwer, dass sie einer Heilung von vornherein nicht mehr zugänglich ist. Mit Blick auf die besonders gewichtigen Dringlichkeitsinteressen im Dublin-Ausschaffungshaftverfahren ist von einer Rückweisung abzusehen. Dem Beschwerdeführer entstehen dadurch keine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 10 nicht hinnehmbaren Rechtsnachteile, zumal er sich jedenfalls vor Verwaltungsgericht, dem in der Frage die gleiche Kognition zukommt wie dem ZMG, zu der Stellungnahme des ABEV äussern konnte. Er beantragt denn auch selber einen Entscheid in der Sache, weil er eine Neu Beurteilung durch das ZMG für einen formalistischen Leerlauf hält (vgl. Beschwerde Rz. 7). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts führt nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften bei der Haftprüfung auch zur Haftentlassung. Vielmehr kommt es jeweils darauf an, welche Bedeutung einerseits den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte der betroffenen Person und andererseits dem Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung zukommt. Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der Haft ist in jedem Fall, dass sich den Akten zumindest gewisse Hinweise für das Vorliegen eines Haftgrunds entnehmen lassen (vgl. BGE 125 I 113 E. 3, 122 II 154 E. 3, 121 II 110 E. 2c; BGer 2C_371/2020 vom 2.6.2020 E. 5.1; BVR 2010 S. 541 E. 3.4). Dies ist hier der Fall (vgl. hinten E. 4). Auch mit Blick auf die dargelegten Umstände, namentlich keine nicht hinnehmbare Rechtsnachteile für den Beschwerdeführer, führt die Gehörsverletzung hier nicht zur Haftentlassung. Dem Verfahrensmangel wird jedoch bei der Kostenverlegung Rechnung zu tragen sein (vgl. hinten E. 7).

E. 3

Der Beschwerdeführer befindet sich im sog. Dublin-Verfahren (vgl. vorne Bst. A). Die Voraussetzungen der Haft richten sich für dieses Verfahren im Rahmen von Art. 28 Dublin

III-Verordnung nach Art. 76a AIG.

E. 3.1

Art. 28 Dublin III-Verordnung sieht zwei Möglichkeiten der Inhaftierung zur Sicherung der Überstellung vor: Einerseits die Haft vor bzw. während der Zuständigkeitsbestimmung (also vor der positiven oder negativen Antwort des angefragten Staates) – diese wird in den «Weisungen AIG» des SEM als «Dublin-Haft für die Vorbereitung und Durchführung des Überstellungsverfahrens (<Vorbereitungshaft> im Rahmen des Dublin-Verfahrens)» bezeichnet (Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM [Weisungen AIG], Stand: 1.11.2021, Ziff. 9.9.2); und andererseits – wie hier – die Haft zur Sicherung der Überstellung, nachdem der angefragte Staat seine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 11 Zuständigkeit ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat. Die Haft in dieser zweiten Phase wird als «Dublin-Haft zur Sicherstellung des Übernahmeverfahrens (<Ausschaffungshaft> im Rahmen des Dublin-Verfahrens)» bezeichnet (Weisungen AIG, Ziff. 9.9.3; vgl. BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 3.3).

E. 3.2

Gemäss Art. 76a Abs. 1 AIG kann die zuständige Behörde die betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will (Bst. a), die Haft verhältnismässig ist (Bst. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Bst. c; Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung). Die konkreten Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich die Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will, sind in Art. 76a Abs. 2 AIG abschliessend aufgeführt (vgl. BGE 143 I 437 E. 3.2, 142 I 135 E. 4.1; vgl. auch Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Bst. n Dublin III-Verordnung; Botschaft des Bundesrats über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen [EU] Nr. 603/2013 und [EU] Nr. 604/2013 vom 7.3.2014, in BBl 2014 S. 2675 ff., 2701 f. [nachfolgend: Botschaft Dublin III-Verordnung]). Solche konkreten Anzeichen liegen danach unter anderem vor, wenn das Verhalten der betroffenen Person in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG). Demgegenüber ist allein der Umstand, dass sich eine Person in einem Dublin-Verfahren befindet, kein zulässiger Grund für deren Inhaftierung (Art. 28 Abs. 1 Dublin III-Verordnung; BGE 142 I 135 E. 4.1; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.1; vgl. Botschaft Dublin III-Verordnung S. 2689).

E. 3.3

Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 AIG ist nur bei einer erheblichen Gefahr des Untertauchens zulässig (BGE 142 I 135 E. 4.2; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.1). Die Anzeichen für eine erhebliche Flucht- bzw. Untertauchensgefahr dürfen nicht nur gestützt auf die gesetzlichen Haftgründe vermutet, sondern müssen im Einzelfall geprüft und begründet werden (vgl. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung; BGer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 12 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.2; Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.],

Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 76a AIG N. 1 und 3; Gregor Chatton/Laurent Merz, in Nguyen/Amarelle [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Volume II: Loi sur les étrangers, 2017, Art. 76a AIG N. 14 ff.). In diesem Zusammenhang ist zwar nicht ausgeschlossen, den Haftgrund von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG anzunehmen, wenn die betroffene ausländische Person ausdrücklich bekundet hat, sich der anstehenden Überstellung entziehen zu wollen. Davon ist jedoch nur mit grosser Zurückhaltung auszugehen, solange sich solche Aussagen nicht auch in konkreten Handlungen niederschlagen haben. Erforderlich ist, dass die ausländische Person mit ihren Aussagen klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nicht freiwillig in den zuständigen Dublin-Staat reisen und sich vor allem auch nicht für eine behördliche Durchsetzung ihrer Rückführung zur Verfügung halten werde (vgl. BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 4.3, 2C_947/2020 vom 15.12.2020 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

E. 4

Am 2. August 2021 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Bulgarien weg. Dieser Entscheid blieb unangefochten. Es liegt damit ein (rechtskräftiger) Wegweisungsentscheid vor, dessen Vollzug mit Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (sog. Dublin-Haft) sichergestellt werden kann (vgl. Art. 76a Abs. 1 AIG). In der Folge ist zunächst das Vorliegen eines Haftgrunds zu prüfen.

E. 4.1

Das ZMG hat erwogen, es bestünden konkrete Anzeichen, dass der Beschwerdeführer sich der Durchführung der Wegweisung entziehen wolle. So habe er am Ausreisegespräch am 30. August 2021 erklärt, nicht freiwillig nach Bulgarien zurückkehren zu wollen und einen für ihn gebuchten Flug nicht anzutreten. Auf Vorhalt der Möglichkeit der Ausschaffungshaft habe er ausgeführt, die Hoffnung verloren zu haben; in Bulgarien sei es für ihn gleich wie in Afghanistan. Sein Verhalten in der Schweiz lasse darauf schliessen, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetze, womit der Haftgrund gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG gegeben sei. In diesem Zusammenhang sei

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 13 ebenfalls als gewichtiges Indiz zu werten, dass er bisher unter mehreren Alias-Personalien aufgetreten sei (vgl. angefochtener Entscheid S. 2 f.).

E. 4.2

Im Rahmen des Asylverfahrens erklärte der Beschwerdeführer, angesprochen auf eine Wegweisung nach Bulgarien, gegenüber dem SEM, die Lage für Flüchtlinge in Bulgarien sei nicht gut gewesen. Sie seien von der bulgarischen Polizei geschlagen worden und seine Freunde hätten alle negative Asylentscheide erhalten. Kollegen von ihm seien nach Afghanistan ausgeschafft worden. Er wolle auf keinen Fall nach Afghanistan abgeschoben werden (vgl. Verfügung SEM vom 2.8.2021 S. 2, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Im Ausreisegespräch mit dem MIDI gab er auf Frage an, er sei nicht bereit, freiwillig nach Bulgarien zurückzukehren. Einen für ihn gebuchten Flug würde er nicht antreten. Hingewiesen auf die zwei verbleibenden Optionen – freiwillig zurückkehren oder in Ausschaffungshaft versetzt und unter Zwang nach Bulgarien überstellt zu werden – sagte er aus, er habe die Hoffnung verloren; in Bulgarien sei es für ihn gleich wie in Afghanistan. Der MIDI befragte ihn auch zu einem möglichen Einreiseverbot für die Schweiz und erklärte ihm, dass eine allfällige Missachtung eines solchen Verbots einen Haftgrund für

Administrativhaft darstellen könne. Der Beschwerdeführer antwortete darauf: «Wenn Sie mich nach Bulgarien schicken, werde ich vielleicht gar nicht mehr leben, wenn ich zurückkomme» (vgl. Protokoll Ausreisegespräch vom 30.8.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Gemäss unwidersprochen gebliebenen Angaben ist der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz nie untergetaucht, sondern hielt sich regelmässig in der Asylunterkunft auf, wo er am 10. November 2021 durch die Kantonspolizei angehalten wurde. Bei der Anhaltung verhielt er sich anständig und kooperativ (vgl. Berichtsrapport Kantonspolizei vom 10.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Am 23. November 2021 versuchte der Beschwerdeführer sich in seiner Zelle im RG Moutier zu strangulieren. Das Personal fand ihn reglos am Boden liegend auf. Nach einer eingehenden Kontrolle durch die gerufene Ambulanz wurde er in eine Sicherheitszelle verlegt. Gemäss Rapport des RG Moutier sagte der Beschwerdeführer aus, er wolle sterben. Er bleibe lieber in dieser Zelle, sonst tue er sich etwas an (vgl. Rapport RG Moutier vom 24.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Gegenüber dem Gefängnispersonal hat er seinen Suizidversuch damit begründet, dass er nicht ausgeschafft werden wolle. Er wolle lieber hier sterben

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 14 als auf qualvolle Weise in seinem Heimatland nach einer Ausschaffung über Bulgarien. An dieser Haltung hält der Beschwerdeführer weiterhin fest (vgl. E-Mails RG Moutier vom 25.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322, und vom 3.12.2021, act. 8A).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer hat mehrmals klar zum Ausdruck gebracht, dass er unter keinen Umständen bereit ist, nach Bulgarien zurückzukehren. Bereits den Aussagen im Asylverfahren ist zu entnehmen, dass er auf keinen Fall nach Afghanistan abgeschoben werden will. Da seine Freunde in Bulgarien alle negative Asylentscheide erhalten hätten und (zumindest einige) nach Afghanistan ausgeschafft worden seien, geht er offenbar davon aus, nach einer Überstellung von Bulgarien ebenfalls nach Afghanistan ausgeschafft zu werden. Seine bedingungslose Haltung machte er darauf insbesondere im Ausreisegespräch vom 30. August 2021 deutlich, in dem er eine freiwillige Rückkehr ausschloss, auf weitere Frage angab, gegebenenfalls einen durch die Behörden gebuchten Flug nach Bulgarien zu verweigern, und konfrontiert mit der Möglichkeit der Ausschaffungshaft keine andere Aussage machte. Seine Anmerkung, dass er nach einer Rückkehr nach Bulgarien dort vielleicht gar nicht mehr leben werde, zeigt, dass er zum Äussersten bereit ist, um nicht nach Bulgarien überstellt zu werden. Angesichts dieser unmissverständlichen Haltung ist es auch vor dem Hintergrund der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. vorne E. 3.3) nicht zu beanstanden, wenn das ZMG aus dem Verhalten des Beschwerdeführers schliesst, dass dieser sich der Durchführung einer Wegweisung nach Bulgarien entziehen und sich damit im Sinn von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG behördlichen Anordnungen widersetzen würde. Aufgrund der Vehemenz der Aussagen des Beschwerdeführers ist das ZMG im konkreten Fall zu Recht von einer erheblichen Fluchtgefahr ausgegangen. Der Beschwerdeführer hält an seiner Einstellung bzw. seinem Verhalten auch nach seiner Inhaftierung fest, wie den Aussagen gegenüber Mitarbeitenden des RG Moutier zu entnehmen ist. Leider zeigt auch der Suizidversuch während der Dublin-Haft in tragischer Weise, dass der Beschwerdeführer sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln gegen eine Überstellung nach Bulgarien zur Wehr setzt. Dass der Vorfall gleichzeitig Ausdruck der psychischen Instabilität des Beschwerdeführers und der von ihm empfundenen Perspektivlosigkeit ist,

führt zu keiner anderen Beurteilung der konkreten Fluchtgefahr.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 15

E. 4.4

Anders als der Beschwerdeführer vorbringt, hat das ZMG nicht einfach anhand seiner Aussagen automatisch konkrete Anzeichen für die erhebliche Fluchtgefahr und damit den Haftgrund nach Art. 76a Abs. 1 Bst. a AIG bejaht, sondern das Verhalten des Beschwerdeführers konkret gewürdigt. Am Ergebnis der Vorinstanz vermag das sonst angemessene Verhalten des Beschwerdeführers den Behörden gegenüber nichts zu ändern; insbesondere ist daraus nicht zu schliessen, dass der Beschwerdeführer behördlichen Anordnungen bei der Vorbereitung und Durchführung der Wegweisung Folge leisten wird. Andererseits erscheint auch nicht massgebend, dass der Beschwerdeführer bisher unter mehreren Alias-Personalien auftreten sein soll. Zwar finden sich in den Akten verschiedene Geburtsdaten sowie zwei Schreibweisen seines Vornamens. Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, woher die verschiedenen Personalienangaben stammen und dass der Beschwerdeführer diese im Asyl- bzw. Dublin-Verfahren in der Schweiz in täuschender Absicht angegeben hätte. Die erhebliche Fluchtgefahr ist sodann nicht deswegen zu verneinen, dass der Beschwerdeführer nach dem Ausreisegespräch mehr als zwei Monate grundsätzlich im Bundesasylzentrum anwesend war, bevor er dort angehalten und in Haft versetzt wurde (vgl. aber Beschwerde Rz. 12 f.). Der MIDI hat die Fluchtgefahr mit Blick darauf bejaht, dass der Beschwerdeführer bei Vorliegen einer Flugbuchung den Behörden nicht mehr zur Verfügung stehen dürfte, dass sich also die erhebliche Fluchtgefahr insbesondere mit für den Beschwerdeführer erkennbaren konkreten Vollzugshandlungen der Wegweisung aktualisieren dürfte. Angesichts der konkret bevorstehenden Durchführung der Wegweisung ist es nicht zu beanstanden, wenn der MIDI im Moment der Haftanordnung von einer erheblichen Fluchtgefahr ausgegangen ist und das ZMG den Grund für eine Ausschaffungshaft im Rahmen des Dublin-Verfahrens bejaht hat.

E. 5.1

Weiter ist zu prüfen, ob nicht bereits eine weniger einschneidende Massnahme hinreichend wirksame wäre (Art. 76a Abs. 1 Bst. c AIG) und die Inhaftierung sich insgesamt als verhältnismässig erweist (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 28 Abs. 3 KV; Art. 76a Abs. 1 Bst. b AIG). Die Haft

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 16 muss aufgrund sämtlicher Umstände geeignet und erforderlich erscheinen, um die Überstellung an den zuständigen Dublin-Staat zu gewährleisten; zudem hat sie in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen (BGE 142 I 135 E. 4.1; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.2). Dabei ist auch den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 80a Abs. 8 AIG). Zu beachten ist insbesondere, ob die betroffene Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, beide Vorinstanzen hätten es unterlassen, mildere Massnahmen als Alternative zur Haft ernsthaft und insgesamt die Verhältnismässigkeit in angemessener Weise zu prüfen. Es sei kein Grund ersichtlich,

weshalb nicht beispielsweise eine Meldepflicht zur Sicherstellung des Vollzugs ausgereicht hätte. Im Übrigen sei die Festnahme mehr als zwei Monate nach dem Ausreisegespräch und dem angeblich haftauslösenden Ereignis völlig unverhältnismässig, da es denkbar sei, dass der Beschwerdeführer seine Einstellung mittlerweile geändert habe, habe er sich doch ohne Zwang weiterhin im Bundesasylzentrum aufgehalten und sich bei der Anhaltung kooperativ gezeigt. Aus diesen Gründen hätte vor der Haftanordnung zumindest ein weiteres Ausreisegespräch durchgeführt werden müssen (vgl. Beschwerde Rz. 18 ff.).

E. 5.2.1

Mit Blick auf die festgestellte erhebliche Untertauchensgefahr (vorne E. 4.3 f.) ist keine mildere taugliche Massnahme als die Inhaftierung ersichtlich. Gestützt auf das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers, namentlich seine wiederholte Äusserung, nicht in sein Heimatland zurückkehren zu wollen, ist davon auszugehen, dass er sich der Ausschaffung entziehen würde. Aufgrund der Äusserungen und des Verhaltens des Beschwerdeführers in Dublin-Haft ist zudem klar, dass er weiterhin unter keinen Umständen nach Bulgarien zurückkehren will (vgl. vorne E. 4.2 f.). Das ZMG hat daher zu Recht erwogen, dass der Beschwerdeführer damit deutlich macht, dass er selbst bei Anordnung der schwersten Zwangsmassnahme im Dublin-Verfahren nicht bereit ist, eine Überstellung nach Bulgarien zu akzeptieren, weshalb unter Berücksichtigung der gesamten Umstände mildere Mittel, insbesondere eine Eingrenzung (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG) oder eine Meldepflicht (Art. 64e Bst. a AIG), als Ersatzmassnahme zur Haft die Wegweisung des Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 17 Beschwerdeführers nicht in genügender Weise sicherstellen könnten (vgl. angefochtener Entscheid S. 4 f.; vgl. auch BGer 2C_620/2021 vom 14.9.2021 E. 4; VGE 2021/165 vom 11.6.2021 E. 4.4, 2021/73 vom 15.3.2021 E. 4.3; BVGer D-2483/2016 vom 4.5.2016 E. 6.4).

E. 5.2.2

Entgegen dem Beschwerdeführer kann dabei dem ZMG auch nicht vorgeworfen werden, mildere Mittel nicht genügend geprüft und deren Verweigerung unzureichend begründet zu haben: Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nur berührt, wenn der Haftrichter schematisch und ohne weitere Begründung davon ausgeht, es bestehe zum Vornherein keine mildere Massnahme als die Inhaftierung, bzw. aus dem Haftentscheid nicht ersichtlich wird, ob und welche anderen Massnahmen geprüft und aus welchem Grund sie verworfen wurden (vgl. BGE 142 I 135 E. 2.2; BGer 2C_466/2018 vom 21.6.2018 E. 5.2.2). Davon kann hier nicht die Rede sein. Auch aus der Haftanordnung geht (zumindest implizit) hervor, dass der MIDI angesichts der erheblichen Fluchtgefahr zur Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung innert der Überstellungsfrist die Dublin-Haft für geeignet und notwendig hält, d.h. mildere Mittel deswegen ausschliesst. Die Haftanordnung ist in diesem Punkt als knapp genügend begründet zu erachten. Selbst wenn insoweit eine Gehörsverletzung zu bejahen wäre, bliebe eine solche bereits infolge der Prüfung milderer Mittel im angefochtenen Entscheid und überdies aufgrund der (erneuten) Überprüfung durch das Verwaltungsgericht folgenlos.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Vorinstanzen hätten seine gesundheitliche Situation nicht (genügend) berücksichtigt. Er sei psychisch schwer angeschlagen (posttraumatische Belastungsstörung mit Depression und Flashback-Symptomatik sowie

Suizidrisiko bei zusätzlicher psychischer Belastung), wobei sich die Haft weiter destabilisierend auswirke, zumal er dort keinen Zugang zur ärztlich als notwendig angeordneten Psychotherapie habe. Im RG Moutier bestünden keine geeigneten Haftbedingungen für den suizidgefährdeten Beschwerdeführer: So sei er nach einem Suizidversuch während mehrerer Tage in eine Isolationszelle eingesperrt worden, was den Anforderungen an das Regime der Administrativhaft diametral widerspreche (vgl. Beschwerde Rz. 19 ff.; Stellungnahme vom 5.12.2021 S. 2 f.). – Zur Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers ist Folgendes festzuhalten:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 18

E. 5.3.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 25. August 2021 wegen schlechten psychischen Zustands in die ambulante Sprechstunde Psychiatrie bzw. Psychotherapie eingewiesen wurde. Gemäss einem Arztbericht vom 30. Oktober 2021 leidet er an einer schweren unverarbeiteten posttraumatischen Belastungsstörung begleitet von einer mittelgradig bis schweren Depression, Angst und Insomnie mit intensiven Alpträumen, die auf Erlebnissen aus seiner Einsatzzeit als Soldat in Afghanistan basieren. Im Rahmen der Sprechstunde äusserte er auch Suizidgedanken, wobei keine Suizidimpulse bzw. Suizidpläne vorhanden waren. Der behandelnde Arzt leitete eine medikamentöse Behandlung ein, die der Beschwerdeführer gut vertrug. Mit Blick auf die psychische Instabilität des Beschwerdeführers wurde darauf hingewiesen, dass jede zusätzliche psychische Belastung und die weitere Perspektivlosigkeit dessen Zustand verschlechtern und das Risiko einer Selbstgefährdung zusätzlich erhöhen könnten. Die weitere Behandlung mit Medikamenten sowie regelmässige Psychotherapie wurden dringend empfohlen. Der körperliche Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ist grundsätzlich stabil. Wegen Schmerzen und Flimmern im linken Auge wurden ihm Schmerzmittel sowie zu einem späteren Zeitpunkt eine augenärztliche oder neurologische Untersuchung empfohlen (Arztbericht vom 30.10.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Am 23. November 2021 beging der Beschwerdeführer im RG Moutier einen Suizidversuch durch Strangulation. Nach einer notfallärztlichen Untersuchung durch die gerufene Ambulanz wurde er in eine Sicherheitszelle verlegt. Der Beschwerdeführer erklärte, er wolle sterben. Er bleibe lieber in dieser Zelle, sonst tue er sich etwas an. Der Gesundheitsdienst merkte zudem an, dass der Beschwerdeführer sich weigerte seine Medikamente zu nehmen (vgl. Rapport RG Moutier vom 24.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Ab dem Tag nach dem Vorfall nahm er seine Medikamente wieder regelmässig ein. Sein Zustand verbesserte sich, worauf er am 26. November 2021 aus der Sicherheitszelle in eine normale Zelle verlegt werden konnte. Die folgenden Tage verliefen gut und der Beschwerdeführer konnte auch arbeiten. Die am 24. November 2021 verfügte Sicherheitsmassnahme wurde daher am 30. November 2021 formell aufgehoben. In der Nacht vom 2. auf den 3. Dezember 2021 musste erneut eine Ambulanz aufgeboden werden nach einer Meldung seines Zellenmitbewohners, wonach der Beschwerdeführer nicht mehr ansprechbar sei. Die Untersuchungen «haben nichts ergeben», wes-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 19 halb er nicht in die Sicherheitszelle verlegt wurde. Der Beschwerdeführer gibt weiterhin an, dass er lieber sterben wolle, als in ein anderes Land ausgeschafft zu werden. Im RG Moutier nimmt er jeweils die psychiatrische Visite am Dienstagmorgen wahr. Eine

psychologische Betreuung besteht im RG noch nicht (vgl. E-Mails RG Moutier vom 25.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322, und vom 3.12.2021, act. 8A).

E. 5.3.2

Wie das ZMG zutreffend festgehalten hat und auch die E-Mails des RG Moutier zeigen, ist die medizinische Behandlung des Beschwerdeführers dort prinzipiell sichergestellt (vgl. angefochtener Entscheid S. 3 und hiervor E. 5.3.1). So wurde bei den beiden dargelegten Vorfällen jeweils die Ambulanz gerufen, die ihn untersuchte. Nach dem Suizidversuch wurde der Beschwerdeführer zudem zur Gewährleistung seiner eigenen Sicherheit in eine Sicherheitszelle verlegt, bis sich sein Zustand stabilisiert hatte. Aufgrund der damals akuten Selbstgefährdung hat er das offenbar akzeptiert. Die punktuelle Unterbringung in einer Sicherheitszelle während rund zwei Tagen erscheint unter diesen Umständen nicht als unangemessen, zumal der Beschwerdeführer dadurch vor weiteren Selbstverletzungen geschützt werden konnte (vgl. auch BGer 2C_35/2021 vom 10.2.2021 E. 4.2.1 ff.). Da seine psychischen Probleme bekannt sind, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass eine grundlegende, angemessene medizinische Betreuung auch während der Dublin-Haft gewährleistet ist. So bekommt er Medikamente und kann einmal in der Woche die psychiatrische Visite wahrnehmen, womit eine gewisse psychiatrische Grundversorgung gegeben ist. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum des Suizidversuchs seine Medikamente verweigert hatte. Ab dem nächsten Tag hat er seine Medikation wiederaufgenommen, wodurch sich sein Zustand stabilisiert hat und er zwei Tage später wieder in eine normale Zelle verlegt werden konnte. Auch konnte er eine Arbeit aufnehmen. Mit Blick darauf erscheint seine Gesundheit gewährleistet. Sollte sich sein Gesundheitszustand in Zukunft wieder verschlechtern, könnten ohne weiteres wieder geeignete Massnahmen ergriffen werden, beispielsweise auch eine Verlegung in eine andere geeignete Einrichtung. Unter den heutigen Umständen ist aber nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer bedürfe ständiger Spitalpflege oder die Haft sei ihm aus medizinischen Gründen vollends unzumutbar, sodass er aus ihr zu entlassen wäre. Auch gemäss der Recht-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 20 sprechung lässt ein Suizidversuch die Hafterstehungsfähigkeit nicht ohne weiteres dahinfallen (vgl. auch BGer 2C_35/2021 vom 10.2.2021 E. 4.2.1 ff., 2A.22/2007 vom 19.1.2007 E. 2.3; VGE 2021/165 vom 11.6.2021 E. 4.3.3).

E. 5.3.3

Nach dem Gesagten lassen die psychischen Erkrankungen des Beschwerdeführers die Dublin-Haft nicht unverhältnismässig erscheinen. Es versteht sich dabei von selbst, dass das zuständige Gefängnispersonal den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers weiterhin wachsam im Auge zu behalten und ihn seinem Leiden entsprechend zu betreuen und versorgen hat.

E. 5.4

Sodann verfügt der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht über Familienangehörige (vgl. Ausreisegespräch vom 30.8.2021 S. 2, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Die familiären Verhältnisse stehen einer Ausschaffung demnach nicht entgegen, was der Beschwerdeführer selber nicht bestreitet. Auch die zulässige Haftdauer von sechs Wochen ab der Haftanordnung ist nicht überschritten (vgl. Art. 76a Abs. 3 Bst. c AIG). Die Haftanordnung erweist sich somit insgesamt als verhältnismässig. Haftbeendigungsgründe

im Sinn von Art. 80a Abs. 7 AIG sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers, der über ein «Laissez-Passer Dublin» verfügt (vgl. Haftanordnung vom 1.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322), nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar.

E. 6

Der Beschwerdeführer rügt ferner, seine Inhaftierung vom 10. bis 15. November 2021 im RG Bern sei rechtswidrig gewesen.

E. 6.1

Zweck der Dublin-Haft ist einzig die Sicherstellung des Überstellungsverfahrens in den zuständigen Dublin-Staat (vgl. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 3.1). 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 21 zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs erforderlich ist (vgl. BGE 146 II 201 E. 2.2, 122 II 299 E. 3b; BVR 2020 S. 324 E. 3.3, 2010 S. 541 E. 5.1, 2010 S. 529 E. 6.1). 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 verbindlichen Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (sog. «Rückführungsrichtlinie»; ABl. L 348/98) auszulegen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine separate Festhaltung in einem besonderen Trakt eines Regionalgefängnisses höchstens für wenige Stunden oder Tage zulässig; im Übrigen 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. Es wird damit betont, dass es sich um eine eng auszulegende Ausnahme vom Grundsatz der getrennten Unterbringung in speziellen, hierfür konzipierten und für freiere Festhaltungsbedingungen geeigneteren Gebäuden handelt, die auch äusserlich erkennen lassen, dass es sich um den Vollzug einer administrativen Massnahme von sich illegal im Land aufhaltenden Drittstaatsangehörigen und um keine Sanktion für eine Straftat handelt. Gemäss dem System des Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der Rückführungsrichtlinie muss zudem ein administrativ anderweitig nicht bewältigbarer wichtiger Grund vorliegen, wenn die Haft ausnahmsweise nicht in einer speziellen Hafteinrichtung erfolgen und dennoch mit den schengenrechtlichen Vorgaben übereinstimmen soll. Der Grund für die Unterbringung in einer separaten Abteilung eines normalen Gefängnisses und nicht in einer speziellen Einrichtung ist in der Haftverfügung sachgerecht zu begründen, damit der Haftrichter die angegebenen Gründe im Hinblick auf die Zulässigkeit der Haft und der nach Art. 16 der Rückführungsrichtlinie erforderlichen Haftbedingungen überprüfen kann (vgl. Art. 80a

Abs. 8 AIG). Die wichtigen Gründe und die konkreten Abklärungen bezüglich der Unterbringung der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 22 ausreisepflichtigen Person sind in der Haftverfügung nachvollziehbar darzutun und zu belegen (BGE 146 II 201 E. 6.2.2, 8).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer wurde unbestrittenermassen nach seiner Anhaltung im Bundesasylzentrum durch die Kantonspolizei am 10. November 2021 ins RG Bern verbracht und erst am 15. November 2021 ins RG Moutier verlegt. Er war in der Eintrittsabteilung untergebracht und hatte keinen Kontakt zu Insassen anderer Haftarten (vgl. E-Mail RG Bern vom 26.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1322). Die Eintrittsabteilung des RG Bern ist keine spezielle Anstalt im Sinn von Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der Rückführungsrichtlinie bzw. Art. 81 Abs. 2 AIG (vgl. BGE 146 II 201 E. 7.1). Die Inhaftierung des Beschwerdeführers dort war daher nur rechtmässig, sofern sie auf administrativ anderweitig nicht bewältigbaren wichtigen Gründen beruhte.

E. 6.3

Der Haftanordnung des MIDI sind keine Gründe für eine Verbringung des Beschwerdeführers ins RG Bern zu entnehmen. Das ZMG hat erwogen, der Beschwerdeführer sei am Mittwoch, 10. November 2021, ins RG Bern eingewiesen worden und am 11. November 2021 sei ihm dort die Haftanordnung eröffnet worden. Es sei nicht auszuschliessen, dass er auch am Folgetag, dem 12. November 2021, für den MIDI verfügbar zu bleiben hatte. Das anschliessende Wochenende habe – aufgrund der im Gefängniswesen und beim Transportdienst an Wochenenden bekanntermassen stark reduzierten Ressourcen – gegen eine Verlegung nach Moutier gesprochen. Am darauffolgenden Werktag, Montag, 15. November 2021, sei der Beschwerdeführer nach Moutier verlegt worden. Das Trennungsgebot sei im RG Bern beachtet worden. Unter diesen Umständen sei der Haftvollzug dort nicht als unrechtmässig einzustufen. Im Übrigen bestehe angesichts der als solchen rechtmässig angeordneten Administrativhaft und der erfolgten Verlegung nach Moutier losgelöst von der Frage der Rechtmässigkeit des Haftvollzugs kein Anlass, den Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen (vgl. angefochtener Entscheid S. 5 f.). – Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, die vom ZMG vorgebrachten organisatorischen Gründe machten eine Inhaftierung im RG Bern nicht notwendig. Die Haftanordnung sei am 1. November 2021 erlassen worden, die Anhaltung sei aber erst am 10. November 2021 erfolgt, womit genug Zeit gewesen wäre, die Haft im gesetzlich zulässigen Gefängnis zu planen. Aus den Akten ergäben sich zudem keine Hinweise, dass der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 23 Beschwerdeführer am 12. November 2021 für den MIDI hätte verfügbar bleiben sollen, wobei auch das eine Inhaftierung in Bern nicht rechtfertigen würde. Ebenso wenig reichten angeblich fehlende Ressourcen am Wochenende als Grund aus, zumal die Behörden nach der Verhaftung am Mittwochmorgen drei ganze Tage für eine Verlegung nach Moutier gehabt hätten. Aus dem Vorgehen des ABEV, das die Verbringung (zunächst) ins RG Bern angeordnet habe, und den Ausführungen des ZMG ergebe sich zudem, dass trotz Leiturteil des Bundesgerichts zur Unzulässigkeit der Ausschaffungshaft im RG Bern inhaftierte Personen praxisgemäss zunächst jeweils dorthin verbracht würden (vgl.

Beschwerde Rz. 24 ff.).

E. 6.4

Die vom ZMG zunächst erwähnte Tatsache, dass dem Beschwerdeführer am 11. November 2021 die Haftanordnung eröffnet wurde (vgl. Empfangsbestätigung vom 10.11.2021, unterschrieben am 11.11.2021 7.45 Uhr, unpag. Haftakten ZMG 21 1322), vermag für sich allein keinen wichtigen Grund für die fünftägige Inhaftierung im RG Bern darzustellen. Es erscheint bereits fraglich, ob sie überhaupt einen administrativ anderweitig nicht bewältigbaren Grund für eine Inhaftierung in Bern von mehr als ein paar Stunden darstellt, zumal die Verfügung dem Beschwerdeführer bereits am Folgetag morgens um 7.45 Uhr eröffnet werden konnte. Den vom ZMG weiter angeführten organisatorischen Gründe ist zwar eine gewisse Plausibilität nicht abzuspüren. Sie sind aber für den konkreten Fall weder belegt noch näher erläutert worden; insbesondere ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen, worauf sich die Überlegungen konkret stützen. Mit Verfügung vom 30. November 2021 hat das Verwaltungsgericht das ABEV daher namentlich gebeten, die Umstände darzutun, die eine Verlegung nach Moutier «erst» am 15. November 2021 bedingten (vgl. act. 3). Das ABEV verweist in seiner Stellungnahme bloss auf den angefochtenen Entscheid des ZMG, ohne darzutun, inwiefern der Beschwerdeführer am Freitag, 12. November 2021, dem MIDI noch hätte zur Verfügung stehen sollen und daher vor dem Wochenende keine Verlegung nach Moutier möglich gewesen sein soll. Auch in Bezug auf die offenbar stark reduzierten Ressourcen an den Wochenenden für eine Verlegung fehlt es im vorliegenden Fall an konkreten Abklärungen und Ausführungen der Behörden sowie an Belegen. Soweit das ABEV dabei vorbringt, es sei weder für den Ablauf der Inhaftierung noch den Vollzug der Haft zuständig (vgl. Stellungnahme vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 24 2.12.2021, act. 6), ist zu bemerken, dass es die Haft mit Verfügung vom 1. November 2021 angeordnet hat (und nicht nur beantragt, wie in der Stellungnahme vom 2. Dezember 2021 ausgeführt). Als zuständige Behörde für die Haftanordnung ist es somit grundsätzlich an ihm, bei der richterlichen Haftüberprüfung und im Rechtsmittelverfahren die Haftanordnung zu begründen und in diesem Zusammenhang – auch und gerade hinsichtlich der Unterbringung in einer separaten Abteilung eines normalen Gefängnisses (und nicht in einer speziellen Einrichtung) – die notwendigen Erläuterungen zu machen, wofür es sich gegebenenfalls mit den beteiligten Stellen (Vollzugseinrichtungen und -behörden, Ausländer- und Bürgerrechtsdienst der Kantonspolizei Bern) zu koordinieren hat. Insgesamt sind die geltend gemachten Ursachen weder genügend dargetan noch belegt, womit keine administrativ anderweitig nicht bewältigbaren wichtigen Gründe für die Inhaftierung des Beschwerdeführers im RG Bern vom 10. bis zum 15. November 2021 vorliegen und diese sich integral als unrechtmässig erweist. Dies berechtigt jedoch nicht zur Haftentlassung, sondern lediglich zu einer umgehenden Verlegung, wie sie am 15. November 2021 bereits erfolgt ist (vgl. VGE 2018/41 vom 7.3.2018 E. 3.6, 2014/300 vom 6.11.2014 E. 6.6; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.143). Allerdings ist die Unrechtmässigkeit der vom 10. bis zum 15. November 2021 im RG Bern vollzogenen Haft im Dispositiv festzuhalten und der Rechtsverletzung bei der Kostenregelung Rechnung zu tragen. Damit wird dem Beschwerdeführer Wiedergutmachung verschafft (vgl. auch BGE 136 I 274 E. 2.3, 135 II 334 E. 3, 130 I 312 E. 5.3; vgl. auch Kiener/Kälin/Wyttenbach,

Grundrechte, 3. Aufl. 2018, § 8 N. 34).

E. 6.5

Der Beschwerdeführer macht im Übrigen zu Recht geltend, dass die Haftanordnung – entgegen den Vorgaben im Leiturteil BGE 146 II 201 – den Grund für die (anfängliche) Unterbringung in einer separaten Abteilung eines normalen Gefängnisses anstatt in einer speziellen Einrichtung nicht nennt. Die Verfügung des ABEV war insoweit nicht genügend begründet, womit es dem Beschwerdeführer nicht möglich war, diese vor dem Haftrichter diesbezüglich sachgerecht anzufechten. Ebenso wenig konnte das ZMG im Rahmen der Haftbeurteilung die administrativ anderweitig nicht bewältigbaren wichtigen Gründe überprüfen. Damit verletzte das ABEV entgegen dem an-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 25 gefochtenen Entscheid den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör, was auch durch die (unbelegten) vorinstanzlichen Erwägungen nicht geheilt wurde. Eine Heilung erfolgte indessen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, indem der Beschwerdeführer zu den von den Vorinstanzen vorgebrachten Begründungen für die Inhaftierung im RG Bern ausreichend Stellung nehmen konnte. Wie bereits die Unrechtmässigkeit der Inhaftierung rechtfertigt auch die Gehörsverletzung keine Haftentlassung, zumal der Beschwerdeführer nach fünf Tagen in das RG Moutier verlegt worden ist. Auch dieser Gehörsverletzung ist jedoch im Kostenpunkt Rechnung zu tragen (vgl. E. 7 hiernach).

E. 7

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, insoweit als begründet, als die Inhaftierung des Beschwerdeführers im RG Bern vom 10. bis zum 15. November 2021 als unrechtmässig festzustellen ist. Soweit weitergehend ist die Dublin-Haft aber als rechtmässig sowie angemessen zu beurteilen und die Beschwerde insofern unbegründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer teilweise und wird grundsätzlich im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig bzw. hat in diesem Umfang keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Spezielle prozessuale Verhältnisse können nach diesen Vorschriften jedoch eine vom Unterliegerprinzip abweichende, dem Einzelfall angemessene Kostenverlegung rechtfertigen (Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 18 und 35). Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass das ZMG das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers (mehrfach) verletzt hat und überdies zu Unrecht auf keine Gehörsverletzung des ABEV erkannt hat (vgl. vorne E. 2.6, 6.5). Erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren lag dem Beschwerdeführer auch die Stellungnahme des ABEV an das ZMG vor und konnte er sich mit den Argumenten betreffend die Rechtmässigkeit seiner Inhaftierung im RG Bern auseinandersetzen. Zudem hat das ABEV die Haftanordnung hinsichtlich der (anfänglichen) Unterbringung im RG Bern nicht wie verlangt begründet. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Verfahrenskosten aufzu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.12.2021, Nr. 100.2021.345U, Seite 26 erlegen und ihm die Parteikosten vollumfänglich zulasten des Kantons Bern (ABEV, MIDI) zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG; vgl. statt vieler BVR 2008 S. 97 E. 4; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 20 f.). Die Kostennote der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vom 29. November 2021 (mit

einem Stundenansatz zu Fr. 200.-- bzw. Fr. 100.-- für die Praktikantin oder den Praktikanten) sowie der zusätzlich geltend gemachte Aufwand für die Stellungnahme vom 5. Dezember 2021 geben grundsätzlich zu keinen Bemerkungen Anlass. Jedoch ist darauf hin- zuweisen, dass die Rechtsvertreterin für eine gemeinnützige Organisation (...) tätig ist. Das Verwaltungsgericht hat jüngst die Frage aufgeworfen, ob aufgrund dieser Tatsache wie im sozial- und sozialversicherungsrechtlichen Bereich bei der Bemessung des tarifmässigen Parteikostenersatzes und der amtlichen Entschädigung ein reduzierter pauschaler Stundenansatz anzuwenden ist. Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen steht hier einer vertieften Diskussion in einem Urteil in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a GSOG) oder dem Abwarten einer entsprechenden Praxisfestlegung zur Begründung einer einheitlichen Rechtsprechung entgegen (vgl. zum Ganzen ausführlich VGE 2021/292 vom 15.10.2021 E. 5.5 mit Hinweisen). Die Rechtsvertreterin ist daher (vorläufig weiterhin und unpräjudiziell) zum Stundenansatz von Fr. 200.-- (bzw. Fr. 100.-- für die Praktikantin bzw. den Praktikanten) zu entschädigen. Das Gesuch um Gewährung der un- entgeltlichen Rechtspflege ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.