

100.2020.466U
ARB/IMA/SPR

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 25. Februar 2021

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiberin Imfeld

A. _____

vertreten durch Fürsprecher...

Beschwerdeführer

gegen

Amt für Bevölkerungsdienste

Migrationsdienst, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht

Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Abschreibung des Gesuchsverfahrens (Verfügung des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 27. August 2019; KZM 19 955; Urteil des Bundesgerichts vom 24. November 2020; 2C_599/2020)



Sachverhalt:

A.

Der aus Algerien stammende A._____ (geb. 1993 oder 1995) stellte am 9. November 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte dieses mit Verfügung vom 11. März 2016 wegen fehlender Flüchtlingseigenschaft ab und wies ihn aus der Schweiz weg. A._____ liess die ihm gesetzte Ausreisefrist ungenutzt verstreichen und wurde in den nachfolgenden Jahren (2015-2018) mehrfach, insbesondere wegen zahlreicher Betäubungsmitteldelikte sowie ausländerrechtlicher Widerhandlungen, strafrechtlich verurteilt und in den Strafvollzug versetzt sowie mehrfach in Ausschaffungshaft genommen. Am 31. August 2018 wurde A._____ polizeilich angehalten und zum Verbüssen von Ersatz- bzw. Restfreiheitsstrafen erneut in den Strafvollzug versetzt. Noch während des Strafvollzugs stellte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP; heute: Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern [ABEV]), Migrationsdienst (MIDI), am 17. Juni 2019 einen Antrag auf Überprüfung der Haftanordnung für die Dauer von sechs Monaten. Mit Entscheidung vom 25. Juni 2019 bestätigte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) nach mündlicher Verhandlung die Ausschaffungshaft ab dem 30. Juni bis zum 29. Dezember 2019.

B.

Am 14. August 2019 stellte A._____ ein Haftentlassungsgesuch und ersuchte gleichzeitig um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt. Mit Verfügung vom 15. August 2019 ordnete das ZMG A._____ Fürsprecher ... als amtlicher Anwalt bei und legte den Termin für eine mündliche Verhandlung fest. Noch bevor diese durchgeführt werden konnte, wurde A._____ am 23. August 2019 nach Algerien ausgeschafft. Mit Eingabe vom 26. August 2019 machte sein Rechtsvertreter geltend, dass trotz Ausschaffung ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Rechtsbegehren 1 und 3 des Haftentlassungsgesuchs (Feststellung der Unrechtmässigkeit des Vollzugs der Aus-

schaftungshaft; Entschädigung für unrechtmässige Haft) bestehe und beantragte, es sei darüber zu entscheiden. Mit Verfügung vom 27. August 2019 schrieb das ZMG die Angelegenheit als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis ab.

C.

Dagegen hat A. _____ am 6. September 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er stellt folgende Anträge:

- «1. Es sei festzustellen, dass der angefochtene Entscheid bezüglich dem Antrag auf Haftentlassung aufgrund der am 23. August 2019 erfolgten Ausschaffung des Beschwerdeführers gegenstandslos und das Verfahren diesbezüglich rechtskräftig abgeschlossen wurde.
2. Im Übrigen sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, über die Rechtsbehelfen 1 und 3 materiell zu entscheiden.
3. Bezüglich der Festlegung der erstinstanzlichen Entschädigung für die amtliche Vertretung des Beschwerdeführers sei die Vorinstanz anzuweisen, die Entschädigung gestützt auf die eingereichte Kostennote vom 26. August 2019 festzulegen.
4. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt zu gewähren und es sei auf die Erhebung von Gerichtskostenvorschüssen zu verzichten.

Eventualanträge

5. Es sei festzustellen, dass der angefochtene Entscheid bezüglich dem Antrag auf Haftentlassung aufgrund der am 23. August 2019 erfolgten Ausschaffung des Beschwerdeführers gegenstandslos und das Verfahren diesbezüglich rechtskräftig abgeschlossen wurde.
6. Im weiteren sei jedoch festzustellen, dass der Vollzug der Ausschaffungshaft des Gesuchstellers im Regionalgefängnis Bern seit dem 30. Juni 2019 bis zur Ausschaffung am 23. August 2019 unrechtmässig war und dem Beschwerdeführer eine im Verfahren vor der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern festzulegende Entschädigung für die rechtswidrige Haft zusteht.
7. In Abweichung von Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids sei dem Unterzeichnenden für die Vertretung des Beschwerdeführers vor dem KZM eine Entschädigung gestützt auf die eingereichte Kostennote vom 26. August 2019 zuzusprechen.
8. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt zu gewähren und es sei auf die Erhebung von Gerichtskostenvorschüssen zu verzichten.»

Mit Eingabe vom 25. Mai 2020 hat A._____ an seinen Anträgen festgehalten und das Rechtsbegehren 6 dahingehend präzisiert, dass nur mehr die Haft vom 30. Juni bis zum 1. August 2019 sowie vom 6. bis zum 16. August 2019 als unrechtmässig zu beurteilen und ein entsprechender Entschädigungsanspruch festzustellen sei.

Mit Urteil der Einzelrichterin vom 11. Juni 2020 hat das Verwaltungsgericht die Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist. Ebenso hat es das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen (Verfahren 100.2019.301).

D.

Am 15. Juli 2020 hat A._____ gegen das Urteil vom 11. Juni 2020 insofern Beschwerde beim Bundesgericht erhoben, als das Verwaltungsgericht auf seine Beschwerde betreffend das Rechtsbegehren 6 um Feststellung der Unrechtmässigkeit der Ausschaffungshaft und eines Entschädigungsanspruchs nicht eingetreten ist. Das Bundesgericht hat die Beschwerde am 24. November 2020 gutgeheissen, das Urteil vom 11. Juni 2020 im Sinn der Erwägungen aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen (BGer 2C_599/2020).

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2020 hat der Abteilungspräsident das Verfahren unter der Verfahrensnummer 100.2020.466 wieder aufgenommen und zur weiteren Behandlung der Einzelrichterin zugewiesen. Sie hat den Verfahrensbeteiligten am 4. Januar 2021 Gelegenheit gegeben, sich im Licht des Urteils des Bundesgerichts vom 24. November 2020 zum weiteren Verfahren zu äussern. Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 25. Januar 2021 mitgeteilt, dass er am Rechtsbegehren 6 der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. September 2019 festhalte und dessen Gutheissung beantrage. Das ZMG hat auf eine Stellungnahme verzichtet und der MIDI hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1 Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück, darf sich diese von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils der Vorinstanz haben Bestand. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (vgl. BGE 143 IV 214 E. 5.2.1). Die Vorinstanz hat sich an die Erwägungen des Bundesgerichts zu halten und darf ihren Entscheid insbesondere nicht auf Überlegungen stützen, die dieses ausdrücklich oder stillschweigend verworfen hat. Der neue Entscheid ist somit auf die Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1, 135 III 334 E. 2 und 2.1; BGer 1C_325/2018 vom 15.3.2019 E. 4.2, 2C_1076/2017 vom 3.1.2018 E. 2.4, 8C_304/2007 vom 26.3.2008 E. 2.1). – Der Beschwerdeführer hat das Urteil vom 11. Juni 2020 nur insofern beim Bundesgericht angefochten, als das Verwaltungsgericht auf seine Beschwerde soweit das Rechtsbegehren 6 betreffend nicht eingetreten ist. Zudem hat er die Aufhebung der Kostenverlegung beantragt. Das Bundesgericht hat die Beschwerde gutgeheissen und Ziff. 1 des Dispositivs des Urteils vom 11. Juni 2020 aufgehoben, soweit das Verwaltungsgericht auf das Rechtsbegehren 6 der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingetreten ist. Weiter hat das Bundesgericht die Kostenverteilung aufgehoben (BGer 2C_599/2020 vom 24.11.2020 E. 4.1 und 4.4). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden damit nur noch die materielle Beurteilung des Rechtsbegehrens 6 sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Soweit weitergehend hat das Urteil vom 11. Juni 2020 Bestand.

1.2 Nach Art. 79 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) ist zur Verwaltungsgerichtsbe-

schwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c). Letzteres setzt grundsätzlich voraus, dass die beschwerdeführende Partei ein aktuelles Interesse an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat und ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre (BVR 2019 S. 93 E. 5.1, 2017 S. 437 E. 1.2, 2016 S. 529 E. 1.2; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 2, Art. 65 N. 18). – Der Beschwerdeführer wurde am 23. August 2019 nach Algerien überstellt (vorne Bst. B). Mit der Beendigung der Haft fällt das schutzwürdige Interesse an deren Prüfung regelmässig dahin.

1.2.1 Trotz Fehlens oder Wegfalls des aktuellen und praktischen Interesses ist ausnahmsweise auf ein Rechtsmittel einzutreten, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten ist, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden kann (BVR 2019 S. 93 E. 5.1, 2017 S. 418 E. 5.2, 2016 S. 529 E. 1.2.1, je mit Hinweisen). Im Bereich der ausländerrechtlichen Administrativhaft tritt das Bundesgericht trotz Ausschaffung oder Haftentlassung auf Beschwerden gegen die Genehmigung der Festhaltung durch das Haftgericht bzw. den entsprechenden Rechtsmittelentscheid ein, wenn die betroffene Person im Sinn von Art. 42 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise («griefs défendables») die Verletzung einer Garantie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) geltend macht (BGE 142 I 135 E. 1.3.1, 139 I 206 E. 1.2.1, je mit Hinweisen; BGer 2C_599/2020 vom 24.11.2020 E. 3.2). Diese Praxis gilt auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. zum Ganzen BVR 2016 S. 529 E. 1.2.1, 2014 S. 105 E. 1.2.3).

1.2.2 Gemäss bindender Feststellung des Bundesgerichts hat der Beschwerdeführer in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine Verletzung von Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) geltend gemacht und

ausreichend begründet (BGer 2C_599/2020 vom 24.11.2020 E. 3.3 f.). Damit beruft er sich in vertretbarer Weise auf eine Verletzung der EMRK, weshalb trotz zwischenzeitlich erfolgter Ausschaffung bzw. Beendigung der ausländerrechtlichen Haft auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde soweit das hier noch streitige Rechtsbegehren 6 betreffend – unter Vorbehalt von E. 4 hinten – einzutreten ist.

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

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) ausgesprochen, 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). – Es ist unbestritten, dass gegen den Beschwerdeführer ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vorliegt (vorne Bst. A auch

zum Folgenden). Ebenfalls nicht streitig ist das Vorliegen eines Haftgrunds: Der Beschwerdeführer hat die ihm gesetzte Ausreisefrist unbenutzt verstreichen lassen, wurde in den darauffolgenden Jahren mehrmals straffällig und befand sich mehrfach im Strafvollzug sowie in Ausschaffungshaft. Mit seinem Verhalten hat er wiederholt zu verstehen gegeben, dass er nicht bereit ist, die Schweiz freiwillig zu verlassen, und dass er sich behördlichen (insbesondere ausländerrechtlichen) Anordnungen widersetzt (sog. Untertauchensgefahr; Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Ziff. 4 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 25. Juni 2019 bestätigt. Der Beschwerdeführer hat damit die gesetzliche Sperrfrist mit seinem Haftentlassungsgesuch vom 14. August 2019 beachtet. Das ZMG hat die mündliche Verhandlung, geplant für den 27. August 2019, aufgrund der bereits am 23. August 2019 erfolgten Ausschaffung des Beschwerdeführers abgesagt und die Sache mit Verfügung vom 27. August 2019 als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben (vorne Bst. A und B).

3.

Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit des Vollzugs der Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers im Regionalgefängnis Bern vom 30. Juni bis zum 1. August 2019 sowie vom 6. bis zum 16. August 2019.

3.1 Die Vorinstanz hat die Haftbedingungen im Regionalgefängnis Bern als rechtmässig beurteilt. Im Übrigen habe sich der Beschwerdeführer fünf Tage vor seinem Haftentlassungsgesuch einer Verlegung ins Regionalgefängnis Moutier widersetzt (vgl. angefochtene Verfügung S. 2 f., Verfahrensakten 100.2019.301). Der MIDI stellt sich ebenfalls auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe seit Beginn der Ausschaffungshaft eine Verlegung

vom Regionalgefängnis Bern in eine für die Ausschaffungshaft vorgesehene Einrichtung verweigert und somit durch sein eigenes Verhalten verunmöglicht, weshalb er selber verantwortlich sei für die Inhaftierung im Ausschaffungstrakt des Regionalgefängnisses Bern. Folglich sei Art. 81 Abs. 2 Satz 1 AIG nicht verletzt (Schreiben MIDI vom 19.5.2020, Verfahrensakt 100.2019.301). – Der Beschwerdeführer geht dagegen von einer Verletzung des Trennungsgebots gemäss Art. 81 Abs. 2 AIG aus. Beim Ausschaffungstrakt des Regionalgefängnisses Bern handle es sich nicht um eine spezifische Einrichtung für den Vollzug ausländerrechtlicher Administrativhaft, weshalb eine Inhaftierung von Administrativhäftlingen dort nur in seltenen Ausnahmefällen während weniger Stunden oder Tage zulässig sein könne. Im vorliegenden Fall seien keine Gründe ersichtlich, die eine solche Ausnahme für die lange Dauer von rund eineinhalb Monaten rechtfertigen würden (vgl. Beschwerde S. 9 ff. und Eingabe vom 30.4.2020, Verfahrensakt 100.2019.301). Weder habe der Beschwerdeführer kurz nach Beginn der Ausschaffungshaft dem Haftrichter zwecks Überprüfung der Rechtmässigkeit der Haft vorgeführt werden müssen, noch habe eine Ausschaffung bzw. ein Transfer an einen Flughafen kurz bevorgestanden. Dass er am 8. August 2019 die Verlegung ins Regionalgefängnis Moutier abgelehnt habe, ändere nichts daran. Die Einhaltung der gesetzes- und verfassungskonformen Haftbedingungen sei Pflicht der Behörden sowie von Amtes wegen zu gewähren und könne nicht vom Willen des Inhaftierten abhängen. Ohnehin sei aktenmässig nicht erstellt, inwiefern sich der Beschwerdeführer ab dem 1. Juli 2019 einer Verlegung widersetzt bzw. den Wunsch geäussert habe, nicht nach Moutier verlegt zu werden (Eingaben vom 20., 25. und 27.5.2020, Verfahrensakt 100.2019.301). Sodann erweise sich die Haft des Beschwerdeführers im Regionalgefängnis Bern auch aufgrund der konkreten Haftbedingungen als unrechtmässig: Er sei täglich während 19,5 Stunden in einer Einzelzelle eingesperrt gewesen. Abgesehen von einem einstündigen Spaziergang habe ihm weder ein gemeinsam benutzter Aufenthaltsraum zur Verfügung gestanden noch sei ihm die Möglichkeit für sportliche Betätigung, Freizeitbeschäftigung oder Arbeit gewährt worden (Beschwerde S. 6 und 9 sowie Eingabe vom 20.5.2020, Verfahrensakt 100.2019.301).

3.2 Mit Inkrafttreten der Änderungen des AIG vom 14. Dezember 2018 am 1. Juni 2019 sind die in Art. 81 Abs. 2 AIG geregelten Haftbedingungen

für die ausländerrechtliche Administrativhaft revidiert worden (AS 2019 S. 1417, 1425). Da der Beschwerdeführer unter Geltung des neuen Rechts in Ausschaffungshaft genommen worden ist (vgl. vorne Bst. A), findet hier die revidierte Fassung von Art. 81 Abs. 2 AIG Anwendung (zu den allgemeinen Grundsätzen über die Anwendung neuen Rechts vgl. etwa BVR 2017 S. 483 E. 2.2; BGE 141 II 393 E. 2.4 [Pra 105/2016 Nr. 52]).

3.3 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 (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, S. 529 E. 6.1). Art. 81 Abs. 2 AIG sieht seit dem 1. Juni 2019 vor, dass die ausländerrechtliche Administrativhaft in Hafteinrichtungen zu vollziehen ist, die dem Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft dienen. Ist dies insbesondere aus Kapazitätsgründen nicht möglich, so sind die inhaftierten Ausländerinnen und Ausländer gesondert von Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug unterzubringen. 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 vom 24.12.2008 S. 98 ff.) auszulegen: Danach ist eine separate Festhaltung in einem besonderen Trakt eines Regionalgefängnisses nur 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 müssen jeweils berechnete, wesentliche und überwiegende Gründe vorliegen, wenn die Haft ausnahmsweise nicht in einer speziellen Hafteinrichtung erfolgen und dennoch mit den schengenrechtlichen Vorgaben übereinstimmen soll (BGE 146 II 201 E. 6.2.2).

3.4 In begründeten Ausnahmefällen kann die Haft also in ordentlichen Haftanstalten vollzogen werden, wenn die Trennung von den anderen Häftlingen – etwa durch eine eigenständige Abteilung – sichergestellt bleibt und ein administrativ anderweitig nicht bewältigbarer wichtiger Grund für dieses Vorgehen spricht, beispielsweise die kurzfristige Verbringung zum Flughafen (BGE 146 II 201 E. 8). Der Wunsch der inhaftierten Person, nicht verlegt zu werden bzw. deren Widersetzung, vermag die zuständigen Behörden hingegen grundsätzlich nicht vom Gewähren der zulässigen Haftbedingungen zu dispensieren (BGer 2A.545/2001 vom 4.1.2002 E. 4a). 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. 80 Abs. 4 AIG). Die wichtigen Gründe und die konkreten Abklärungen bezüglich der Unterbringung der ausreisepflichtigen Person sind in der Haftverfügung nachvollziehbar darzutun und zu belegen (BGE 146 II 201 E. 8).

3.5 Der eigenständige Trakt für Administrativhaft des Regionalgefängnisses 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 im Regionalgefängnis Bern war daher nur rechtmässig, sofern sie auf berechtigten, wesentlichen und überwiegenden Gründen beruhte.

3.5.1 Der Beschwerdeführer verbüsste seine am 31. August 2018 angetretenen Ersatz- bzw. Restfreiheitsstrafen ab dem 25. März 2019 im Regionalgefängnis Bern. Auf Antrag des MIDI bestätigte das ZMG mit Entscheid vom 25. Juni 2019 nach mündlicher Verhandlung die Anordnung der Ausschaf-

fungshaft ab dem 30. Juni 2019 bis zum 29. Dezember 2019. Am 30. Juni 2019 wurde der Beschwerdeführer vom Strafvollzug in den Trakt für Administrativhaft des Regionalgefängnisses Bern verlegt. Gemäss Angaben des MIDI erfolgte keine Versetzung in eine für die Ausschaffungshaft vorgesehene Einrichtung, da sich der Beschwerdeführer einem Wechsel von Anfang an widersetzt habe. Er habe mehrfach den Wunsch geäussert, nicht nach Moutier verlegt zu werden, was aber nicht schriftlich im System festgehalten worden sei (vgl. Stellungnahme MIDI vom 19.5.2020 und E-Mail Leiter Aufnahme Loge/Haftleitstelle Regionalgefängnis Bern vom 15.5.2020, Verfahrensakten 100.2019.301). Vom 2. bis zum 5. August 2019 war der Beschwerdeführer aufgrund eines Suizidversuchs in der Bewachungsstation des Inseleospitals hospitalisiert. Am 8. August 2019 sollte er ins Regionalgefängnis Moutier verlegt werden, was er jedoch verweigerte, weshalb er in Bern belassen wurde (vgl. Stellungnahme MIDI vom 19.5.2020 und Auszug Vollzugsverlaufjournal vom 14.5.2020, Verfahrensakten 100.2019.301). Am 14. August 2019 stellte der Beschwerdeführer ein Haftentlassungsgesuch, worauf für den 16. August 2019 erneut eine Verlegung nach Moutier geplant wurde. Er leistete der Aufforderung zur Verlegung jedoch wiederum keine Folge, weshalb die bereits anwesende Polizeipatrouille eingreifen musste. Diese konnte ihn offenbar ohne Gewaltanwendung dem Transportdienst übergeben, worauf er plangemäss nach Moutier verlegt wurde (vgl. Auszug Vollzugsverlaufjournal vom 14.5.2020 S. 3 und E-Mail Leiter Aufnahme Loge/Haftleitstelle Regionalgefängnis Bern vom 16.8.2019, Verfahrensakten 100.2019.301). Der Beschwerdeführer verblieb bis zu seiner Ausschaffung am 23. August 2019 in Moutier.

3.5.2 Wie aus den Akten ersichtlich und bereits im Urteil vom 11. Juni 2020 festgehalten, widersetzte sich der Beschwerdeführer konsequent einer Verlegung ins Regionalgefängnis Moutier. Er hat dieser Sachverhaltsfeststellung in seiner Beschwerde ans Bundesgericht nicht widersprochen (vgl. BGer 2C_599/2020 vom 24.11.2020 E. 2.3). Wie genau der Beschwerdeführer seinen Willen, in Bern zu verbleiben, kundtat und allenfalls begründete, geht ebenso wenig aus den Akten hervor wie die genauen Umstände des ersten, gescheiterten Verlegungsversuchs am 8. August 2019. Unbestritten ist jedoch, dass er beim zweiten Versuch am 16. August 2019 nach Eingreifen der Polizeipatrouille keinen Widerstand leistete und ohne Probleme nach

Moutier verlegt werden konnte. Zwar musste angesichts des Verhaltens bzw. des geäusserten Willens des Beschwerdeführers damit gerechnet werden, dass er sich einer Verlegung widersetzen würde. Diese gestützt auf die Hinweise in den Akten berechnete Befürchtung dispensiert die Behörde aber grundsätzlich nicht davon, nötigenfalls auch gegen den Willen der inhaftierten Person für rechtmässige Haftbedingungen bzw. die Unterbringung in einer geeigneten Einrichtung im Sinn von Art. 81 Abs. 2 AIG zu sorgen. Unter den geschilderten Umständen erscheint der Widerstand des Beschwerdeführers (soweit aktenkundig) im konkreten Fall nicht Grund genug, um von dessen Verlegung in eine Einrichtung für Administrativhaft abzusehen. Jedenfalls wäre die Behörde gehalten gewesen, die Verlegung frühzeitig in die Wege zu leiten und deren Umsetzung konsequent anzustreben. Der Beschwerdeführer war zudem nicht wie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allenfalls zulässig wenige Stunden oder Tage, sondern ungefähr eineinhalb Monate im Trakt für Ausschaffungshaft des Regionalgefängnisses Bern inhaftiert. Die Haft des Beschwerdeführers im Regionalgefängnis Bern vom 30. Juni bis zum 1. August 2019 sowie vom 6. bis zum 16. August 2019 erweist sich demnach als unrechtmässig, was im Dispositiv festzuhalten ist. Der Rechtsverletzung ist zudem bei der Kostenregelung Rechnung zu tragen. Damit wird dem Beschwerdeführer Wiedergutmachung verschafft (BGE 136 I 274 E. 2.3, 135 II 334 E. 3, 130 I 312 E. 5.3 [Pra 95/2006 Nr. 37]; BVR 2020 S. 324 E. 4.2; vgl. auch Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, 3. Aufl. 2018, § 8 N. 34). Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die vom Beschwerdeführer zusätzlich gerügten restriktiven Haftbedingungen im Regionalgefängnis Bern (vgl. vorne E. 3.1) einzugehen. Diesbezüglich ist aber zumindest festzuhalten, dass der Beschwerdeführer entgegen seinen Ausführungen im Regionalgefängnis Bern offenbar einer gewissen Arbeitstätigkeit nachgehen konnte, übernahm er doch wie bereits im Strafvollzug Putzarbeiten in der Vollzugsanstalt, für die er auch ein Entgelt erhielt (vgl. E-Mail des Leiters Aufnahme Loge/Haftleitstelle Regionalgefängnis Bern vom 15.5.2020, Verfahrensakten 100.2019.301).

4.

Der Beschwerdeführer verlangt weiter, es sei festzustellen, dass ihm gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK eine Entschädigung für die rechtswidrige Haft zustehe, die im Verfahren vor der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM; heute: Sicherheitsdirektion [SID]) festzulegen sei. Insoweit bringt er grundsätzlich zutreffend vor, Art. 5 Ziff. 5 EMRK bilde eine eigenständige Haftungsnorm, die im kantonalen Verfahren gegebenenfalls unabhängig vom materiell strengeren Staatshaftungsrecht anzuwenden ist (BGE 129 I 139 E. 2). Weiter trifft ebenfalls zu, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den kantonalen Gerichten grundsätzlich offensteht, Entschädigungsbegehren nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK aus prozessökonomischen Gründen direkt im Haftprüfungsverfahren zu beurteilen. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich allerdings weder aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch aus der EMRK (vgl. BGE 137 I 296 E. 6 [Pra 101/2012 Nr. 25]; BGer 2C_168/2013 vom 7.3.2013 E. 1.2 mit Hinweisen). Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, erstinstanzlich über Bestand und Umfang eines Anspruchs auf Entschädigung zu entscheiden (BVR 2020 S. 324 E. 4.1; VGE 2018/41 vom 7.3.2018 E. 3.6). Auf die Beschwerde ist betreffend das Begehren um Feststellung eines Entschädigungsanspruchs nicht einzutreten. Das Nichteintreten ist mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 24. November 2020 vereinbar, das keine verbindlichen Erwägungen zum Begehren um Feststellung eines Entschädigungsanspruchs enthält.

5.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde betreffend das Rechtsbegehren 6 als begründet und ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Abschreibungsverfügung des ZMG vom 27. August 2019 ist soweit die Nichtanhandnahme des Begehrens um Feststellung der Unrechtmässigkeit der Haft betreffend aufzuheben. Der Vollzug der Ausschaffungshaft vom 30. Juni bis zum 1. August 2019 sowie vom 6. bis zum 16. August 2019 war rechtswidrig, was im Dispositiv festzustellen ist.

5.1 Gemessen an den gesamten Rechtsbegehren, die er mit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. September 2019 gestellt hat, obsiegt der Beschwerdeführer bei diesem Ausgang des Verfahrens zwar nur teilweise, da die Beschwerde bloss betreffend das Rechtsbegehren 6 gutgeheissen wird und das Nichteintreten bzw. die Abweisung der Beschwerde betreffend die weiteren Rechtsbegehren im Urteil vom 11. Juni 2020 Bestand hat (vgl. vorne Bst. C und E. 1.1). Er dringt jedoch mit seinem Hauptanliegen, der Feststellung der Unrechtmässigkeit der Haft im Regionalgefängnis Bern, durch. Zudem liegt insofern eine Grundrechtsverletzung vor. Es rechtfertigt sich daher nicht, für das teilweise Nichteintreten bzw. die teilweise Abweisung der Beschwerde Kosten auszuscheiden. Der Beschwerdeführer gilt daher für die Kostenverteilung als vollständig obsiegend. Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Dem Beschwerdeführer sind die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters vom 1. Februar 2021 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Verwaltungsgericht gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

5.2 Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens neu zu verlegen. Das ZMG hat keine Verfahrenskosten erhoben, was keiner Änderung bedarf. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Kostennote vom 26. August 2019 für das Verfahren vor dem ZMG ein Honorar von Fr. 2'125.-- geltend gemacht, zuzüglich Fr. 18.90 Auslagen und Fr. 165.10 MWSt, ausmachend insgesamt Fr. 2'309.--. Das ZMG hat die Honorarforderung in der Abschreibungsverfügung vom 27. August 2019 um Fr. 538.50 auf insgesamt Fr. 1'770.50 gekürzt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Rechtsvertreter sei die der Beschwerde entgegenstehende jüngere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bekannt gewesen. Zudem habe er Teile seiner Ausführungen im Haftentlassungsgesuch aus einer früheren Rechtsschrift übernommen bzw. dieselben (unbegründeten) Rügen erneut vorgebracht. Es hat deshalb den Zeitbedarf um 2 Stunden und damit den Parteikostenersatz entsprechend reduziert (vgl. Abschreibungsverfügung des ZMG vom 27.8.2019 S. 3 f., Verfahrensakten 100.2019.301). Das ZMG hat die Haft des Be-

schwerdeführers jedoch zu Unrecht als rechtmässig beurteilt. Diesbezüglich hat sich das Haftentlassungsgesuch im vorliegenden Verfahren als begründet erwiesen, womit der Rechtsvertreter zu Recht dieselben Rügen wie in einem früheren Verfahren erneut geltend gemacht hat. Sein Aufwand erweist sich als gerechtfertigt und die Kürzung des Honorars durch das ZMG erscheint trotz der Zurückhaltung, mit der das Verwaltungsgericht vorinstanzliche Kostenentscheide überprüft, nicht angebracht (vgl. statt vieler BVR 2014 S. 508 [VGE 2013/433 vom 15.7.2014] nicht publ. E. 3.6, 2004 S. 133 E. 1.3; VGE 2019/350 vom 6.11.2020 E. 5.2). Der Parteikostenersatz für das vorinstanzliche Verfahren ist daher entsprechend der Kostennote vom 26. August 2019 festzusetzen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem ZMG ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und die Abschreibungsverfügung des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 27. August 2019 wird soweit die Nichtanhandnahme des Begehrens um Feststellung der Unrechtmässigkeit der Haft betreffend aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Vollzug der Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers vom 30. Juni bis zum 1. August 2019 sowie vom 6. bis zum 16. August 2019 im Regionalgefängnis Bern unrechtmässig war.
2. a) Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden keine Verfahrenskosten erhoben.

b) Der Kanton Bern (Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern, Migrationsdienst) hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 2'587.80 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.

- c) Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. a) Der Kanton Bern (Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern, Migrationsdienst) hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 2'309.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
- b) Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Zu eröffnen:
- Beschwerdeführer
 - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
 - kantonales Zwangsmassnahmengericht
 - Staatssekretariat für Migration

Die Einzelrichterin:

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.