

100.2023.148U
HAM/GRS/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 2. Juni 2023

Verwaltungsrichter Häusler
Gerichtsschreiber Grossrieder

A. _____, geb. ...1994 (alias B. _____, geb. 2000)
zzt. Regionalgefängnis Moutier, Rue du Château 30b, 2740 Moutier
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführer

gegen

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

und

Kantonales Zwangsmassnahmengericht
Kasernenstrasse 19, 3013 Bern

betreffend Anordnung der Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens
(Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom
11. Mai 2023; KZM 23 642)



Prozessgeschichte:

A.

Der afghanische Staatsangehörige A._____ beantragte am 15. Februar 2023 in der Schweiz Asyl. Abklärungen des Staatssekretariats für Migration (SEM) ergaben, dass er bereits am 17. Januar 2023 in Bulgarien und am 5. Februar 2023 in Kroatien je ein Asylgesuch gestellt hatte. Das SEM ersuchte daher am 6. März 2023 die bulgarischen Behörden um Übernahme von A._____. Am 14. März 2023 entsprachen die bulgarischen Behörden diesem Ersuchen, woraufhin das SEM mit Verfügung vom 15. März 2023 auf das Asylgesuch von A._____ nicht eintrat, ihn aus der Schweiz in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Bulgarien wegwies und den Kanton Bern mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte. Die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 3. April 2023 ab. Am 13. April 2023 erliess das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), eine Haftanordnung. Am 9. Mai 2023 wurde A._____ im Bundesasylzentrum C._____ angehalten und in Dublin-Haft versetzt. Die Haft wurde ihm am 10. Mai 2023 formell eröffnet, woraufhin er die gerichtliche Überprüfung der Haft beantragte.

B.

Mit Entscheid vom 11. Mai 2023 beurteilte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die angeordnete Haft als rechtmässig und angemessen und bestätigte sie bis zum 19. Juni 2023.

C.

Gegen den Entscheid des ZMG vom 11. Mai 2023 hat A._____ am 22. Mai 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei umgehend aus der Haft zu entlassen. Zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren

und der unterzeichnende Rechtsanwalt sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

Mit Verfügung vom 23. Mai 2023 hat der Instruktionsrichter dem ZMG und dem ABEV (MIDI) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und namentlich darum ersucht, dass sich die Behörden zur umstrittenen Manifestation einer konkreten Gefahr des Untertauchens sowie zu einem nicht durchgeführten Rückflug nach Sofia zu äussern. Das ZMG und das ABEV (MIDI) schliessen in den daraufhin eingereichten Vernehmlassungen vom 24. und 25. Mai 2023 sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 26. Mai 2023 hat der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, sich zu diesen Eingaben bis am 1. Juni 2023 um 10:00 Uhr (Eingang Verwaltungsgericht) zu äussern. Die Eingabe des Beschwerdeführers ist beim Verwaltungsgericht am Nachmittag des 1. Juni 2023 per Fax und am 2. Juni 2023 per Post eingetroffen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an 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 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 Der Instruktionsrichter hat dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 26. Mai 2023 Gelegenheit gegeben, sich bis zum 1. Juni 2023 um 10:00 Uhr (Eingang beim Verwaltungsgericht) zu den Vernehmlassungen des ZMG und des ABEV (MIDI) zu äussern (act. 6). Die Stellungnahme des Beschwerdeführers ist beim Verwaltungsgericht am Nachmittag des 1. Juni 2023 um 15:33 Uhr per Fax und am 2. Juni 2023 per Post eingetroffen (vorne Bst. C). – Eingaben, die mit Telefax oder gewöhnlicher E-Mail übermittelt werden, müssen innert der gesetzten Frist handschriftlich unterschrieben oder durch ein handschriftlich unterschriebenes Exemplar ergänzt werden (Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 42 N. 11). Die für die Fristwahrung massgebende, handschriftliche Eingabe des Beschwerdeführers ist der Schweizerischen Post am 1. Juni 2023 übergeben worden. Beim Verwaltungsgericht eingetroffen ist sie am 2. Juni 2023. Sie ist damit verspätet (vgl. Art. 41 Abs. 1 und 2 VRPG; vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 42 N. 2). Im Übrigen ist bereits der Fax mit einer elektronischen Version der Eingabe erst am Nachmittag des 1. Juni 2023 und damit nach Fristende beim Verwaltungsgericht eingegangen. Zwar kann eine behördliche Frist unter bestimmten Voraussetzungen wiederhergestellt werden (Art. 43 Abs. 2 VRPG). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat das Fristversäumnis jedoch mit keinem Wort thematisiert und insbesondere nicht um Wiederherstellung der Frist ersucht. Eine solche steht daher nicht zur Diskussion. Zudem ist mit Blick auf den Verfahrensausgang nicht ersichtlich, dass die verspätete Eingabe ergebnisrelevante Inhalte aufweist. Es besteht somit kein Grund, die Stellungnahme im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Art. 18 VRPG trotz der Fristversäumnis entgegenzunehmen (vgl. dazu Michel Daum, a.a.O., Art. 43 N. 29 i.V.m. Art. 42 N. 1). Die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2023 samt Beilagen ist folglich aus den Akten zu weisen (vgl. etwa Michel Daum, a.a.O., Art. 43 N. 6). Anderes gilt für die Kostennote, die der Beschwerdeführer zusammen mit der Stellungnahme eingereicht hat. Diese hatte er bis 2. Juni 2023 (Ein-

gang beim Verwaltungsgericht) einzureichen; sie ist somit rechtzeitig beim Verwaltungsgericht eingegangen.

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

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es bestünden [keine] Anzeichen, die befürchten liessen, dass sich der Beschwerdeführer der Wegweisung entziehen möchte. Der entsprechende Haftgrund sei somit nicht erfüllt und die Vorinstanz habe diesbezüglich die Begründungspflicht verletzt (Beschwerde S. 3).

2.2 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 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 Das ZMG hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in Bulgarien und der Schweiz unter verschiedenen Identitäten ein Asylgesuch eingereicht. Damit liege ein Haftgrund im Sinn von Art. 76a Abs. 1 und 2 lit. a bzw. c des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG; SR 142.20) vor (angefochtener Entscheid S. 3). Soweit der Beschwerdeführer dies abstreitet, war es ihm möglich, den Entscheid des ZMG sachgerecht anzufechten. Eine vom Parteistandpunkt abweichende materielle Beurteilung der Streitsache bedeutet keine Gehörsverletzung (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 28). Demgegenüber trifft es zu, dass sich die Vorinstanz nicht dazu geäußert hat, weshalb es aus dem Verhalten des Beschwerdeführers (neben dem Umstand, dass dieser in verschiedenen Län-

dern unter verschiedenen Identitäten ein Asylgesuch eingereicht hat) auf eine konkrete und erhebliche Untertauchensgefahr geschlossen hat. Entsprechend war der Beschwerdeführer nicht in der Lage, sich in seiner Beschwerde dazu zu äussern. Es ist daher fraglich, ob die angefochtene Verfügung insoweit dem Begründungserfordernis genügt (vgl. auch BGE 142 I 135 E. 2.2). Soweit ersichtlich, hat sich das ZMG – trotz Aufforderung durch den Instruktionsrichter – nicht zur konkreten und erheblichen Gefahr des Untertauchens geäußert, weil es davon ausgegangen ist, diese ergebe sich bereits aus den gesetzlichen Kriterien zur Haftanordnung bzw. dem Gesetzeswortlaut (vgl. Vernehmlassung vom 24.5.2023, act. 4). Diese Auffassung ist unzutreffend (hinten E. 3.4 und 6). Ob die Vorinstanz damit ihre Begründungspflicht verletzt hat und deswegen eine Gehörsverletzung vorliegt, kann bei diesem Ausgang des Verfahrens daher offenbleiben (hinten E. 7).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer befindet sich im sog. Dublin-Verfahren. Art. 28 Dublin III-Verordnung (ABl. L 180 vom 29.6.2013 S. 31 ff.) 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: 1.3.2023, Ziff. 9.9.2, abrufbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service, «Weisungen und Kreisschreiben», «I. Ausländerbereich»); und andererseits – wie hier – die Haft zur Sicherung der Überstellung, nachdem der angefragte Staat seine 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).

3.2 Die Schweiz hat die Dublin III-Haftregeln in Art. 76a (materielles Recht) bzw. Art. 80a (Verfahren) AIG umgesetzt. Diese Bestimmungen sind in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen im Sinne des zu übernehmenden bzw. übernommenen Sekundärrechts der Europäischen Union auszulegen (vgl. Art. 1 Abs. 3 des Abkommens vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags [Dublin-Assoziierungsabkommen; DAA; SR 0.142.392.68; BGer 2C_27/2022 vom 9.5.2022 E. 3.3 mit Hinweisen]).

3.3 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 Kriterien für die Gefahr des Untertauchens werden in Art. 76a Abs. 2 AIG abschliessend aufgeführt (BGE142 I 135 E. 4.1). Diese gesetzlichen Haftgründe liegen unter anderem vor, wenn die betroffene Person im Asyl- oder Wegweisungsverfahren Anordnungen der Behörden missachtet, insbesondere indem sie sich weigert, ihre Identität offenzulegen, und damit ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, oder wiederholt einer Vorladung ohne ausreichende Gründe nicht Folge leistet (Art. 76a Abs. 2 Bst. a AIG), wenn ihr Verhalten in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG), oder wenn sie mehrere Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten einreicht (Art. 76a Abs. 2 Bst. c AIG). Demgegenüber ist allein der Umstand, dass sich eine Person in einem Dublin-Verfahren befindet, kein zulässiger Grund für deren Inhaftierung (BGE 142 I 135 E. 4.1; vgl. auch Botschaft Dublin III-Verordnung S. 2689).

3.4 Die Anzeichen für eine erhebliche Flucht- bzw. Untertauchensgefahr dürfen nicht nur gestützt auf die gesetzlichen Haftgründe vermutet, sondern müssen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Einzelfall geprüft und

begründet werden, ebenso ob nicht eine weniger einschneidende Massnahme hinreichend wirksam wäre. Dies gebietet bereits der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV), der verlangt, dass eine Grundrechtseinschränkung im Einzelfall erforderlich ist. Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 AIG darf nur bei einer erheblichen Gefahr des Untertauchens erfolgen (vgl. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung; zum Ganzen BGE 142 I 135 E. 4.2; BGer 2C_38/2022 vom 7.6.2022 E. 2.3, 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.1; VGE 2021/348 vom 13.12.2021 E. 2.3; 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 N. 14 ff.).

4.

4.1 Mit Verfügung vom 15. März 2023 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 15. Februar 2023 nicht ein und wies ihn aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Bulgarien weg. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 3. April 2023 ab (vorne Bst. A; Verfügung SEM vom 15.3.2023 S. 2 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1671/2023 vom 3.4.2023, beides in unpag. Haftakten KZM 23 642). Es liegt damit ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor, dessen Vollzug mit Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens sichergestellt werden kann (vgl. Art. 76a Abs. 1 AIG).

4.2 Gemäss Art. 76a Abs. 3 Bst. c AIG kann die betroffene Person zwischen der Eröffnung des Weg- oder Ausweisungsentscheids (bzw. nach Beendigung der aufschiebenden Wirkung eines allenfalls hiergegen eingereichten Rechtsmittels) und der Überstellung an den zuständigen Dublin-Staat für die Dauer von höchstens sechs Wochen ab Haftanordnung zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft genommen werden. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 9. Mai 2023 in Haft. Die zulässige Haftdauer von sechs Wochen ist nicht überschritten.

5.

5.1 Das ABEV (MIDI) ist in seiner Haftanordnung vom 13. April 2023 davon ausgegangen, die Haftgründe gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. a-c AIG seien erfüllt. Der Beschwerdeführer sei den bulgarischen Behörden als B._____, geboren am ... 2000, bekannt. Diese Identität stimme nicht mit derjenigen überein, die der Beschwerdeführer in der Schweiz angegeben habe. Der Beschwerdeführer habe somit mehrere Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten eingereicht und seine wahre Identität bisher nicht belegt. Er habe keine rechtsgenügenden Identitätspapiere eingereicht und seine Mitwirkungspflicht verletzt (vgl. Haftanordnung vom 13.4.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 642). Auch das ZMG hat festgehalten, der Beschwerdeführer habe in Bulgarien und der Schweiz je ein Asylgesuch unter verschiedenen Identitäten gestellt. Damit seien die Haftgründe gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. a und c AIG erfüllt (angefochtener Entscheid S. 3).

5.2 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, es liege kein Haftgrund vor. Weil er in der Schweiz nur ein einziges Asylgesuch eingereicht habe, seien die Voraussetzungen von Art. 76a Abs. 2 Bst a und c AIG zum vornherein nicht erfüllt. Zudem habe er in Bulgarien keine andere Identität angegeben; die vermeintlich unterschiedlichen Identitäten würden auf der komplizierten Namensfassung in afghanischen Identitätspapieren beruhen. Im Übrigen habe er inzwischen sämtliche Ausweispapiere eingereicht und sei somit seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen. Es bestünden mithin [keine] Anzeichen, dass er sich der Wegweisung entziehen möchte. Der entsprechende Haftgrund sei deswegen nicht erfüllt (Beschwerde S. 3).

5.3 Der Beschwerdeführer hat gemäss Abklärungen des SEM bereits am 17. Januar 2023 in Bulgarien ein Asylgesuch gestellt als B._____, geboren am ... 2000. In der Schweiz hat er demgegenüber am 15. Februar 2023 als A._____, geboren ... 1994, um Asyl ersucht (vorne Bst. A; angefochtener Entscheid S. 1 und 3; Verfügung des SEM vom 15.3.2023 sowie Überstellungsmodalitäten dazu, beides in unpag. Haftakten KZM 23 642). Der Beschwerdeführer bestreitet die uneinheitlichen Angaben nicht. Er macht allerdings geltend, die Unterschiede basierten auf der komplizierten Namensfassung in afghanischen Identitätspapieren. – Die verschiedenen Namen (B._____ in Bulgarien, A._____ in der Schweiz) dürften

jedoch kaum auf ein Versehen zurückzuführen sein, zumal nicht nur die Namen, sondern auch die Geburtsdaten uneinheitlich sind (...2000 in Bulgarien, ...1994 in der Schweiz). Der Beschwerdeführer legt nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die unterschiedlichen Geburtstagsdaten im Zusammenhang mit der «komplizierten Namenserfassung» stehen sollen. Seine Ausführungen, wonach es sich bei den gemachten Angaben lediglich um vermeintlich unterschiedliche Identitäten handle, sind daher unglaubhaft und als blosser Schutzbehauptung zu qualifizieren. Daran ändert nichts, dass er nach eigenen und unbelegten Angaben Analphabet ist (vgl. Beilage 2 zur Beschwerde, act. 1C; Vernehmlassung ZMG vom 24.5.2023, act. 4). Mit den vorangehenden Instanzen ist somit von einer Täuschungsabsicht auszugehen (vgl. Vernehmlassungen ZMG und ABEV vom 24.5.2023 bzw. 25.5.2023, act. 4 und 5). Anders als der Beschwerdeführer geltend macht, hat er damit die Haftgründe nach Art. 76a Abs. 2 Bst. a (Weigerung, hinsichtlich des Alters die Identität offenzulegen) bzw. Bst. c AIG (Einreichen mehrerer Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten) verwirklicht.

6.

6.1 Behörden dürfen eine erhebliche Flucht- bzw. Untertauchungsgefahr nicht einzig gestützt auf die gesetzlichen Kriterien bzw. den Gesetzeswortlaut annehmen, sondern müssen die Gefahr spezifisch im konkreten Fall prüfen und begründen (vorne E. 3.4). Dies haben das ABEV (MIDI) und das ZMG nicht getan: Das ZMG geht davon aus, die Flucht- bzw. Untertauchungsgefahr sei bereits gegeben, weil der Beschwerdeführer unter falschen Personalien aufgetreten sei (ausdrücklich Vernehmlassung vom 24.5.2023, act. 4; vorne E. 5.1). Auch das ABEV (MIDI) hat in der Haftanordnung die Untertauchungsgefahr bzw. das Vorliegen eines Haftgrunds lediglich mit den verschiedenen Asylgesuchen und Identitätsangaben des Beschwerdeführers begründet (Haftanordnung vom 13.4.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 642; vorne E. 5.1). Diese Ausführungen der Vorinstanzen genügen nicht, um auf eine konkrete und erhebliche Flucht- bzw. Untertauchungsgefahr im Einzelfall zu schliessen.

6.2 Aus dem Vorgehen des ABEV (MIDI) kann mithin geschlossen werden, dass die Behörde im Zeitpunkt der Haftanordnung nicht von einer ernsthaften Untertauchungsgefahr ausgegangen ist: Die Haftanordnung des ABEV (MIDI) datiert auf den 13. April 2023. Die Anhaltung des Beschwerdeführers war aber erst für den 8. Mai 2023 geplant, wie aus den Akten hervorgeht (E-Mails der Kantonspolizei Bern vom 18.4.2023 und 8.5.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 642). Der Grund für dieses Zuwarten ist nicht ersichtlich. Das SEM teilte dem ABEV (MIDI) jedenfalls bereits am 27. April 2023 mit, der Beschwerdeführer halte sich im Bundesasylzentrum C. _____ auf (E-Mail des SEM vom 27.4.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 642). Zwar wurde er dort offenbar einige Tage zuvor sowie am Tag der ursprünglich geplanten Anhaltung (8.5.2023) nicht angetroffen (E-Mail des ABEV vom 27.4.2023, in unpag. Haftakten KZM 23 642). Dass der Beschwerdeführer zeitweise untergetaucht wäre, wird aus den Akten indessen nicht ersichtlich und weder vom ABEV (MIDI) noch vom ZMG geltend gemacht. Am 9. Mai 2023 konnte der Beschwerdeführer denn auch im Bundesasylzentrum C. _____ angehalten und daraufhin inhaftiert werden (E-Mail der Kantonspolizei Bern vom 9.5.2023; Berichtsrapport vom 9.5.2023, beides in unpag. Haftakten KZM 23 642). Obschon den Behörden der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers im Bundesasylzentrum C. _____ bekannt war, haben sie die Haftanordnung vom 13. April 2023 erst am 8. bzw. 9. Mai 2023 vollzogen; dies obwohl gemäss der gesetzlichen Konzeption mit der Anordnung der ausländerrechtlichen Administrativhaft auch der Entzug der Freiheit des Betroffenen einhergehen und diese nicht «auf Vorrat» ausgesprochen werden soll (BGer 2C_38/2022 vom 7.7.2022 E. 2.5.1). Fehlt es an einer konkreten und erheblichen Flucht- bzw. Untertauchungsgefahr, ist bereits auf die Anordnung der Haft zu verzichten (zu den Begründungselementen der Haftanordnung vgl. Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich 2014, S. 221). Die Vorinstanzen machen nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass sich das Verhalten des Beschwerdeführers in der Zeit zwischen dem Erlass der Haftanordnung und dem Vollzug am 9. Mai 2023 geändert hätte. Hätten die Behörde einen sofortigen Vollzug nicht für notwendig gehalten, fehlte es somit auch im Zeitpunkt der Inhaftierung an einer konkreten und erheblichen Flucht- bzw. Untertauchungsgefahr.

6.3 Aus den Akten ergibt sich zwar, dass für den Beschwerdeführer am 17. Mai 2023 ein Flug nach Sofia gebucht war, den er offenbar nicht angetreten hat (vgl. Flugticket für den 17.5.2013, in in unpag. Haftakten KZM 23 642). Der Instruktionsrichter hat daher die Vorinstanzen mit Verfügung vom 23. Mai 2023 ersucht, sich zum nicht durchgeführten Flug zu äussern (act. 3; vorne Bst. C). Dazu hat das ABEV (MIDI) in der Vernehmlassung vom 25. Mai 2023 Folgendes ausgeführt: «Der Flug vom 17. Mai 2023 verliess Zürich Richtung Sofia planmässig aber ohne den Beschwerdeführer an Board, zumal er den Flug verweigert hatte. Spätestens mit dieser Handlung hat er einen (weiteren) Haftgrund gesetzt.» Das ZMG hat sich in der Vernehmlassung vom 24. Mai 2023 nicht zur Flugverweigerung geäussert. – Das Bundesgericht hat bisher offengelassen, ob es zulässig ist, im Rechtsmittelverfahren Sachverhaltselemente zur Rechtfertigung der Haftanordnung heranzuziehen, die sich erst nach der erstinstanzlichen gerichtlichen Haftprüfung ereignet haben (BGer 2C_38/2022 vom 7.6.2022 E. 2.5.4). Diese Frage braucht hier ebenfalls nicht beantwortet zu werden: Zwar dürfte der Beschwerdeführer mit seiner Weigerung zum Ausdruck gebracht haben, dass er im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung nicht zur Kooperation bereit ist. Dieser Umstand ist indessen gemäss jüngster bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere bei der Anordnung einer Dublin-Haft wegen Renitenz nach Art. 76a Abs. 4 AIG zu berücksichtigen. Diese steht im vorliegenden Fall aber nicht zur Diskussion, sondern eine Haft nach Art. 76a Abs. 1 und 2 AIG, die ein Untertauchen verhindern soll (vgl. BGer 2C_38/2022 vom 7.7.2022 E. 2.5.4; zur Dublin-Renitenzhaft vgl. BGE 148 II 169 E. 4.1). Das ABEV (MIDI) umschreibt die Umstände der Flugverweigerung trotz Nachfragen des Instruktionsrichters denn auch nicht näher – wie es ebenfalls darauf verzichtet hat darzulegen, wie sich die Untertauchensgefahr beim Beschwerdeführer vor der Inhaftierung konkret manifestiert hat. Im Licht der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügen diese knappen Schilderungen sowohl bezüglich des Verhaltens des Beschwerdeführers vor Inhaftierung wie auch während der Haft nicht, um daraus zu schliessen, der Beschwerdeführer wolle sich dem Vollzug der Ausschaffung durch Untertauchen entziehen (vgl. BGer 2C_38/2022 vom 7.7.2022 E. 2.5). Sofern im Übrigen das ABEV (MIDI) in der Vernehmlassung vom 25. Mai 2023 sinngemäss geltend machen will, eine konkrete und erhebliche Untertauchensgefahr ergebe sich auch aus einem mittlerweile ein-

geleiteten Ehevorbereitungsverfahren, ist dies weder hinreichend begründet noch ersichtlich.

7.

7.1 Zusammenfassend ist nach dem Gesagten die Inhaftierung des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 76a Abs. 1 und 2 AIG unrechtmässig. Der Beschwerdeführer ist unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. Es obliegt den zuständigen Behörden, im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht zur Diskussion gestandene, mildere Zwangsmassnahmen (Art. 73 f. AIG) oder eine Dublin-Haft wegen Renitenz (Art. 76a Abs. 4 AIG) zu prüfen und bei erfüllten Voraussetzungen anzuordnen.

7.2 Die Beschwerde erweist sich somit als begründet; sie ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG) und dem Beschwerdeführer sind die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die am 1. Juni 2023 eingereichte Kostennote des Rechtsvertreters gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Angesichts der Gutheissung der Beschwerde wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die verspätete Eingabe des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2023 wird samt Beilagen (exklusive Kostennote) aus den Akten gewiesen.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 11. Mai 2023 wird aufgehoben. Der Beschwerdeführer ist unverzüglich aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Der Kanton Bern (Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern, Migrationsdienst) hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 1'133.70 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
5. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
6. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführer (vorab per SecureMail)
 - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (vorab per SecureMail; mit Kostennote des Beschwerdeführers vom 1.6.2023)
 - Kantonales Zwangsmassnahmengericht (vorab per SecureMail; mit Kostennote des Beschwerdeführers vom 1.6.2023)
 - Staatssekretariat für Migrationund mitzuteilen:
 - Regionalgefängnis Moutier (vorab per per SecureMail)

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.