

100.2023.289U
STN/BTA/CHS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 10. November 2023

Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Bader-Gnägi

A. _____ alias ...

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 Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen
Zwangsmassnahmengerichts vom 18. Oktober 2023; KZM 23 1396 006)



Prozessgeschichte:

A.

Der aus Sri Lanka stammende A._____ (Jg. 1984) stellte am 10. Mai 2016 in der Schweiz ein Asylgesuch. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte dieses am 21. November 2019 ab und wies A._____ aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 20. Mai 2021 ab. Am 27. Oktober 2021 reichte A._____ beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein, worauf der Wegweisungsvollzug ausgesetzt wurde. Mit Entscheid vom 21. August 2023 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab. Am 16. Oktober 2023 sprach A._____ beim Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), vor. Direkt im Anschluss an dieses Gespräch wurde er in Ausschaffungshaft versetzt.

B.

Am 16. Oktober 2023 ersuchte das ABEV (MIDI) das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) um Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft. Das ZMG hiess den Antrag nach einer mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2023 gut und bestätigte die Ausschaffungshaft bis zum 15. Januar 2024. Der schriftlich begründete Entscheid des ZMG datiert vom 19. Oktober 2023.

C.

Dagegen hat A._____ am 30. Oktober 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt in der Hauptsache, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und er sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Sollte er zwischenzeitlich ausgeschafft worden sein, sei die Unrechtmässigkeit und Unangemessenheit der Haft festzustellen. Eventuell sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das ZMG zurückzuweisen. Gleichzeitig ersucht er um unentgeltliche

Rechtspflege unter amtlicher Beordnung von Rechtsanwalt C._____. Mit Verfügung vom 1. November 2023 hat der Instruktionsrichter die Beschwerde den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gestellt.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat laut Vollmacht vom 20. Oktober 2023 sämtliche Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter von AsyLex zur Vertretung in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren und damit sinngemäss den Verein mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 2). AsyLex ist eine gemeinnützige Organisation, deren Vereinszweck die Rechtsvertretung in Verfahren betreffend Administrativhaft umfasst. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist Mitglied des Vereins und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen. Er ist nach dem Gesagten zur Prozessvertretung befugt (vgl. zum Ganzen BVR 2022 S. 226 E. 1.2-1.5). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG und Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Dies gilt auch in Bezug auf das Feststellungsbegehren (Rechtswidrigkeit der Haft): Sollte der Beschwerdeführer während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausgeschafft werden, bliebe (trotz Wegfalls des aktuellen, praktischen Interesses an der Beschwerdeführung) seine Beschwerde gegen die Abweisung des Haftentlassungsgesuchs zulässig und materiell zu prüfen, da

er darin ausreichend begründet und inhaltlich in vertretbarer Weise («griefs défendables») rügt, unter Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) in Haft gesetzt worden zu sein (vgl. BGE 147 II 49 E. 1.2.1 f., 142 I 135 E. 1.3.1 f.; BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 529 E. 1.2.2).

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

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

2.

2.1 Wurde ein erstinstanzlicher (nicht notwendigerweise auch rechtskräftiger) Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, kann die zuständige Behörde zur Sicherstellung des Vollzugs die ausländische Person in Ausschaffungshaft nehmen, wenn die Voraussetzungen von Art. 76 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) erfüllt sind. Dabei muss einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe bestehen und der Vollzug der Wegweisung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt werden (Beschleunigungsgebot; Art. 76 Abs. 4 AIG). Die Administrativhaft hat insgesamt den sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergebenden Erfordernissen zu genügen (Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 28 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]), es dürfen keine Haftbeendigungsgründe vorliegen (Art. 80 Abs. 6 AIG) und es ist die maximal zulässige Haftdauer zu beachten (Art. 79 AIG).

2.2 Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet regelmässig bloss die Rechtmässigkeit der Haft. Das Haftgericht hat sich grundsätzlich nur zu vergewissern, ob (überhaupt) ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt; dessen Rechtmässigkeit bildet nicht Gegenstand seines Verfahrens. Diesbezügliche Einwände sind im Asyl-, Bewilligungs- oder Wegweisungsverfahren

ren durch die jeweils zuständigen Behörden zu prüfen, nicht durch das Haftgericht (vgl. BGE 130 II 377 E. 1, 130 II 56 E. 2 a.E.; BGer 2C_1063/2019 vom 17.1.2020 E. 2.3.1). Nur wenn der Wegweisungsentscheid offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheint, darf bzw. muss die Haftgenehmigung verweigert werden, da der Vollzug einer in diesem Sinn rechtswidrigen Anordnung nicht mit einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden kann (BGE 128 II 193 E. 2.2.2 mit Hinweisen; BVR 2016 S. 529 E. 4.2).

2.3 Das SEM hat den Beschwerdeführer am 21. November 2019 aus der Schweiz weggewiesen. Alle dagegen erhobenen (ordentlichen und ausserordentlichen) Rechtsmittel blieben erfolglos (vorne Bst. A). Damit liegt ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vor, dessen zwangsweiser Vollzug mit Ausschaffungshaft sichergestellt werden kann.

2.4 Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen. Der Beschwerdeführer wurde am 16. Oktober 2023 in Ausschaffungshaft versetzt. Das ZMG führte am 18. Oktober 2023 eine mündliche Verhandlung durch und bestätigte die Ausschaffungshaft (Haftanordnung vom 16.10.2023 sowie Protokoll der Haftverhandlung vom 18.10.2023 [nachfolgend Protokoll ZMG] S. 1, in unpag. Haftakten KZM 23 1396). Die gesetzliche Frist von 96 Stunden ist damit eingehalten.

3.

Das ZMG hat im angefochtenen Entscheid den Haftgrund der (tatsächlichen) Untertauchensgefahr gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG als gegeben erachtet.

3.1 Eine solche Gefahr liegt nach dem Gesetzestext vor, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG und Art. 8 Abs. 1 Bst. a oder Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) nicht nachkommt (Ziff. 3) oder wenn ihr bisheriges Ver-

halten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Ob eine derartige Untertauchensgefahr vorliegt, muss aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Neben den ausdrücklich genannten Fällen der Mitwirkungspflichtverletzung ist sie auch dann zu bejahen, wenn die betroffene Person bereits einmal untergetaucht ist, durch unglaubliche und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren bzw. auszureisen. Für eine Untertauchensgefahr spricht sodann, wenn die betroffene Person straffällig geworden ist, keinen festen Aufenthaltsort hat oder mittellos ist (BGE 140 II 1 E. 5.3 [Pra 103/2014 Nr. 34], 130 II 56 E. 3.1, 125 II 369 E. 3b/aa; BVR 2016 S. 529 E. 5.2).

3.2 Das ZMG hat hierzu erwogen, der Beschwerdeführer habe trotz mehrerer Verwarnungen ab Oktober 2021 mehrfach gegen die Hausordnung und Präsenzpflicht in verschiedenen Rückkehrzentren verstossen. In der Folge sei er abgemeldet worden und habe als untergetaucht gegolten. Er habe weiter klar zu erkennen gegeben, er wolle keinesfalls in seinen Heimatstaat zurückkehren (angefochtener Entscheid S. 3). Der Beschwerdeführer bestreitet eine Untertauchensgefahr. Er habe sich bloss nicht in der Unterkunft aufgehalten, weil er sich dort nicht wohlfühlt habe. Er habe sich jedoch aus eigener Initiative am 16. Oktober 2023 beim MIDI gemeldet. Aus dem offen deklarierten Wunsch, in der Schweiz verbleiben zu wollen, könne nicht automatisch der Schluss gezogen werden, dass er sich einer behördlichen Ausschaffung entziehen werde (Beschwerde Rz. 10).

3.3 Seit Oktober 2021 war der Beschwerdeführer in verschiedenen Rückkehrzentren platziert. Mindestens seit Mai 2022 war er jedoch wiederholt unentschuldig abwesend und hielt sich nicht an die Präsenzpflicht. Er wurde diesbezüglich sowohl mündlich und als auch schriftlich verwarnt (vgl. Verwarnungen vom 18. und 19.5.2022, unpag. Haftakten KZM 23 1396). Der Dienst Rückkehr, MIDI, führte deswegen am 2. September 2022 mit ihm ein klärendes Gespräch. Aufgrund seines weiter anhaltenden Fehlverhaltens wurde er mit Verfügung vom 15. September 2022 aus der Nothilfe ausgeschlossen. Am 3. August 2023 wurde der Beschwerdeführer sodann wegen Nichteinhaltung der Präsenzpflicht und Untertauchens vom Rückkehrzent-

rum abgemeldet (vgl. Antrag um Anordnung von Ausschaffungshaft vom 16.10.2023, unpag. Haftakten KZM 23 1396). Nach dem 3. August 2023 scheint sich der Beschwerdeführer zumindest teilweise im Rückkehrzentrum Gampelen aufgehalten zu haben, wobei er sich auch hier mehrfach nicht an die Präsenzpflcht gehalten hat (vgl. Auszug Präsenzliste des Rückkehrzentrums Gampelen, unpag. Haftakten KZM 23 1396). Zusammenfassend verletzte der Beschwerdeführer seine Präsenzpflcht mehrfach. Er informierte die Behörden nicht über seinen Aufenthaltsort und war für diese nicht greifbar. Erst am 16. Oktober 2023 ersuchte der Beschwerdeführer (wieder) um einen Platz im Rückkehrzentrum. Insgesamt zeigt sein bisheriges Verhalten, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 4 AIG). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer bereits anlässlich des Ausreisegesprächs mit dem MIDI am 9. Juni 2021 mit Nachdruck aussagte, nicht nach Sri Lanka zurückkehren zu wollen («ich würde lieber hier sterben, als zurückzugehen»; unpag. Haftakten KZM 23 1396). Ähnlich äusserte er sich auch an der mündlichen Verhandlung vor dem ZMG vom 18. Oktober 2023 (vgl. Protokoll ZMG S. 3, unpag. Haftakten KZM 23 1396). Zwar darf allein aus den Äusserungen des Beschwerdeführers, die Schweiz nicht verlassen zu wollen, nicht automatisch auf eine Untertauchensgefahr geschlossen werden. Im zu beurteilenden Fall treten jedoch wie dargelegt weitere Umstände hinzu: Der Beschwerdeführer widersetzt sich bereits seit längerem seiner Wegweisung, versties wiederholt gegen die Präsenzpflcht in den Rückkehrzentren und wurde am 3. August 2023 wegen Untertauchens vom Rückkehrzentrum abgemeldet. Insgesamt liegen genügend konkrete Anhaltspunkte vor, dass sich der Beschwerdeführer der Ausschaffung entziehen will. Das ZMG hat damit eine Untertauchensgefahr zu Recht bejaht.

4.

4.1 Die Zulässigkeit der Ausschaffungshaft setzt ferner deren Verhältnismässigkeit voraus, wobei namentlich den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen ist (Art. 80 Abs. 4 AIG). Es ist zudem zu prüfen, ob die ausländische Person hafterstehungsfähig ist. Weiter ist das Beschleunigungsgebot (Art. 76 Abs. 4

AIG) zu beachten und es dürfen keine Haftbeendigungsgründe vorliegen (Art. 80 Abs. 6 AIG).

4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe am 17. Oktober 2023 einen Suizidversuch unternommen und sei depressiv. Ausserdem leide er unter einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS). Die Haft setze ihm weiter psychisch zu (Beschwerde Rz. 7 f., 13; Protokoll ZMG S. 2, unpag. Haftakten KZM 23 1396). Die Unterbringung in einer Haftanstalt ohne genügende psychologische Betreuung widerspreche Art. 2 und 3 EMRK sowie Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (Folterkonvention; SR 0.105).

4.2.1 Physische oder psychische Erkrankungen führen nicht ohne weiteres zur Haftentlassung (Hafterstehungsfähigkeit). Erst wenn die Haft aufgrund des Krankheitszustands vollends unzumutbar wird, fällt eine solche in Betracht. Die Behörden haben jedoch jederzeit angemessene Haftbedingungen zu gewährleisten (Art. 81 AIG). Entsprechend haben sie die Entwicklung des Gesundheitszustands der inhaftierten Person im Auge zu behalten (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1 mit zahlreichen Hinweisen; VGE 2023/40 vom 9.2.2023 E. 6.3 [bestätigt durch BGer 2C_167/2023 vom 28.9.2023]).

4.2.2 Am 17. Oktober 2023 versuchte der Beschwerdeführer sich in Haft zu strangulieren. In der Folge war er vom 18. bis am 25. Oktober 2023 im Inselspital hospitalisiert. Gemäss Austrittsbericht vom 26. Oktober 2023 (BB 3 act. 1C) leidet der Beschwerdeführer unter einer PTBS und einer Anpassungsstörung mit depressiver Symptomatik. Diese hätten sich aufgrund der Inhaftierung deutlich verschlimmert («Exazerbation»). Unter Medikation habe der Beschwerdeführer sich jedoch stabilisiert und im weiteren Verlauf von suizidalen Gedanken distanzieren lassen. Da eine zeitnahe Verlegung in die Universitären Psychiatrischen Dienste Bern (UPD) nicht möglich gewesen sei, sei der Beschwerdeführer am 25. Oktober 2023 ins Gefängnis verlegt worden, womit er einverstanden gewesen sei. Im Austrittsbericht wird eine Fortführung der Medikation und eine regelmässige Reevaluation der PTBS-Symptomatik sowie der Suizidalität empfohlen.

4.2.3 Die psychischen Probleme des Beschwerdeführers sind bekannt und eine angemessene medizinische Betreuung ist auch während der Haft im Regionalgefängnis (RG) Moutier gewährleistet (vgl. VGE 2023/40 vom 9.2.2023 E. 6.3 [bestätigt durch BGer 2C_167/2023 vom 28.9.2023], 2021/345 vom 9.12.2021 E. 5.3.2, 2021/165 vom 11.6.2021 E. 4.3.3). Insbesondere kann die während des stationären Aufenthalts im Insepsital eingesetzte Medikation in Haft fortgesetzt werden. Der Beschwerdeführer kann zudem einmal in der Woche die psychiatrische Visite wahrnehmen (vgl. etwa VGE 2021/348 vom 13.12.2021 E. 4.3.3); so können die Symptome regelmässig reevaluiert werden, wie im Austrittsbericht des Insepsitals empfohlen. Zu beachten ist insbesondere, dass der Beschwerdeführer sich während des stationären Spitalaufenthalts von suizidalen Gedanken distanzieren konnte und die behandelnden Ärzte seinen Gesundheitszustand als stabil genug erachteten, um ihn ins Gefängnis zu verlegen. Ausserdem erfolgte der Suizidversuch im RG Bern. Heute befindet sich der Beschwerdeführer im RG Moutier und damit in einer spezialisierten Einrichtung für Administrativhaft, in welcher der Vollzug generell freier ausgestaltet ist, was seinem Gesundheitszustand zuträglich sein dürfte (vgl. VGE 2021/165 vom 11.6.2021 E. 4.3.3). Sollte sich sein Gesundheitszustand in Zukunft wieder verschlechtern, könnte er (erneut) ohne weiteres in die geschlossene Abteilung des Insepsitals oder eine andere geeignete Einrichtung verlegt werden. 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 Rechtsprechung lässt ein Suizidversuch die Hafterstehungsfähigkeit nicht ohne weiteres dahinfallen (vgl. BGer 2C_444/2023 vom 27.9.2023 E. 4.2 mit Hinweis auf 2C_35/2021 vom 10.2.2021 E. 4.2; VGE 2021/165 vom 11.6.2021 E. 4.3.3).

4.2.4 Die Haftbedingungen im RG Moutier erscheinen mit Blick auf das Gesagte als angemessen. Nichts Weiterführendes ergibt sich aus dem Hinweis des Beschwerdeführers auf den Bericht der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) vom 1. April 2020 an den Regierungsrat des Kantons Bern (Beschwerde Rz. 18). Gestützt auf einen Besuch am 28. Juni 2019 empfahl die NKVF, den Zugang zur psychiatrischen Grundversorgung im RG Moutier so rasch wie möglich sicherzustellen (Ziff. 31). Gemäss Stel-

lungnahme des Regierungsrats des Kantons Bern vom 11. März 2020 konnte die Direktion des RG Moutier mit dem Regionalspital in Moutier einen Zusammenarbeitsvertrag ausarbeiten, welcher die Versorgung mit einer adäquaten psychiatrischen Grundversorgung im RG Moutier gewährleistet. Die Forderung der NKVF ist somit erfüllt. Eine Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK und der Folterkonvention liegt nicht vor.

4.2.5 In diesem Zusammenhang rügt der Beschwerdeführer ausserdem eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung, weil das ZMG seine gesundheitliche Verfassung nicht rechtsgenügend in die Prüfung einbezogen habe (Rz. 12, 19). Dem ist nicht zu folgen. Das ZMG entschied im Wissen um die psychischen Probleme und den Suizidversuch (Protokoll ZMG S. 2, unpag. Haftakten KZM 23 1396) und hielt fest, dass der Beschwerdeführer medizinische Betreuung verlangen könne und eine solche auch erhalte (angefochtener Entscheid S. 4). Allein im Umstand, dass der Beschwerdeführer gewisse Sachverhaltselemente anders würdigt als die Vorinstanz, liegt keine ungenügende Sachverhaltsabklärung vor (vgl. VGE 2018/314 vom 29.8.2019 E. 5 [bestätigt durch BGer 2C_837/2019 vom 29.1.2020]).

4.3 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, eine Wegweisung nach Sri Lanka würde zur Verschlimmerung seiner psychischen Erkrankungen führen. Die medizinische Versorgung und Betreuung in Sri Lanka sei seit der Wirtschaftskrise im Jahr 2022 nicht mehr garantiert. Eine Wegweisung nach Sri Lanka stelle eine Verletzung von Art. 3 EMRK im Sinn des Non-Refoulement Gebots dar. Er sei überdies nicht reisefähig (Beschwerde Rz. 16).

4.3.1 Der Krankheitszustand (physischer oder psychischer Natur) Inhaftierter kann eine Ausschaffung als unzumutbar und unzulässig erscheinen lassen. Kann diese aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen nicht in absehbarer Zeit vollzogen werden, bleibt für eine administrative Festhaltung kein Raum. Dabei handelt es sich jedoch um eine Ausnahmesituation. In der Regel können körperlich oder psychisch Kranke ausgeschafft werden. Das Gleiche gilt für Ausländerinnen und Ausländer, die einen Suizidversuch unternommen haben bzw. mit einem solchen drohen (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Aufl. 2022, N. 12.210 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Der Vollzug der Wegweisung kann sich als unzumutbar erweisen, wenn eine

notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährlichen Beeinträchtigung des Gesundheitszustands der Betroffenen führt. Dabei wird als wesentlich die allgemein und dringende medizinische Behandlung erachtet, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist. Der Vollzug ist jedoch nicht bereits dann unzumutbar, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich ist. Ist die notwendige Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat sichergestellt, ist der Vollzug der Wegweisung als zumutbar zu beurteilen (vgl. BGE 139 II 393 E. 6; VGE 2019/113 vom 2.4.2019 E. 5.1, 2016/43 vom 12.2.2016 E. 4.3; hinsichtlich Art. 83 Abs. 4 AIG etwa BVGer D-1763/2011 vom 24.5.2013 E. 6.5).

4.3.2 Gemäss Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-737/2020 vom 27. Februar 2023 belastet die gegenwärtige schwere Wirtschafts-, Schulden- und Finanzkrise in Sri Lanka auch das Gesundheitssystem Sri Lankas stark. Die Gesundheitsversorgung sei im ganzen Land als prekär einzustufen. Notwendige Behandlungen und Operationen, aber auch das erforderliche medizinische Personal stünden oftmals nicht in angemessener Weise zur Verfügung. Medikamente seien knapp oder nicht vorhanden und der Medikamentenbestand sei als volatil einzuschätzen. Was heute vorhanden sei, könne morgen bereits wieder fehlen oder umgekehrt. Dennoch sei die Annahme gerechtfertigt, dass eine gewisse Grundversorgung nach wie vor vorhanden sei. Es sei aber sorgfältig abzuklären, welcher Behandlung, Betreuung und Medikation eine zurückzuführende Person bedürfe (E. 10.2.6). – Sowohl das SEM als auch das Bundesverwaltungsgericht haben sich mit der Frage der Verhältnismässigkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers nach Sri Lanka auseinandergesetzt (vgl. Asylentscheid vom 21.11.2019, Beschwerdeentscheid BVGer D-6855/2019 vom 20.5.2021, Wiedererwägungsentscheid des SEM vom 21.8.2023, alles in unpag. Haftakten KZM 23 1396). In seinem jüngsten Entscheid den Beschwerdeführer betreffend hielt das SEM fest, der Wegweisungsvollzug verstosse nicht gegen Art. 3 EMRK. Ausserdem vermöge der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers keine Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu begründen. Zudem befänden sich die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers im Heimatland und eine Vereinigung mit seiner Familie

würde sich mutmasslich positiv auf seine psychische Gesundheit auswirken. Ferner seien in allen grösseren Städten in Sri Lanka stationäre und ambulante Behandlungen bei Psychiaterinnen und Psychiatern resp. Psychologinnen und Psychologen weiterhin möglich. Wer sich in Sri Lanka aufhalte, könne die staatliche Gesundheitsversorgung an seinem Aufenthaltsort kostenlos in Anspruch nehmen (Wiedererwägungsentscheid S. 4). Im Haftverfahren besteht kein Anlass, von dieser Einschätzung des SEM abzuweichen, zumal der Wiedererwägungsentscheid rund ein halbes Jahr nach dem Referenzurteil BVGer E-737/2020 vom 27. Februar 2023 gefällt wurde; eine Wegweisung erscheint jedenfalls nicht offensichtlich unzulässig, d.h. geradezu willkürlich bzw. nichtig (vgl. vorne E. 2.2).

4.3.3 Ein Vollzug der Ausschaffung mit dem Flugzeug ist aus medizinischer Sicht verantwortbar. Der MIDI ist jedoch gehalten, im Hinblick auf die Ausschaffung das Zumutbare vorzukehren, um die medizinische Versorgung resp. allenfalls Begleitung des Beschwerdeführers sicherzustellen. Insbesondere ist der Suizidgefahr hinreichend Rechnung zu tragen (vgl. BGer 2C_221/2020 vom 19.6.2020 E. 2) und abzuklären, ob Medikamente für eine Übergangsphase mitgegeben werden sollten.

4.4 Eine Rückführung des Beschwerdeführers nach Sri Lanka erscheint in absehbarer Zeit möglich. So teilte das SEM dem MIDI am 21. Juli 2021 mit, der Beschwerdeführer sei von den heimatlichen Behörden identifiziert worden und ein Laissez-Passer könne ausgestellt werden (unpag. Haftakten KZM 23 1396). Auch deutet nichts darauf hin, dass die Behörden den Vollzug der Wegweisung nicht mit dem nötigen Nachdruck verfolgen würden (Beschleunigungsgebot, Art. 76 Abs. 4 AIG). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde Rz. 14) bestehen keine mildereren, gleich geeigneten (Zwangs-)Massnahmen: Angesichts der Untertauchensgefahr wäre bei einer Haftentlassung ernsthaft zu befürchten, dass sich der Beschwerdeführer dem Vollzug der Wegweisung entzieht. Haftalternativen wie eine regelmässige Meldepflicht bei den Migrationsbehörden (Art. 64e Bst. a AIG) oder die Eingrenzung auf ein bestimmtes Gebiet (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG) vermögen ein Untertauchen des Beschwerdeführers nicht zu verhindern und kommen daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht (vgl. etwa VGE 2023/249 vom 28.9.2023 E. 4.4, 2023/40 vom 9.2.2023 E. 6.4 [bestätigt

durch BGer 2C_167/2023 vom 28.9.2023]). Die familiären Verhältnisse oder daraus abgeleitete Verpflichtungen stehen der Haftanordnung zudem nicht entgegen (Art. 80 Abs. 4 AIG). Ferner ist die zulässige Haftdauer nicht überschritten (vgl. Art. 79 Abs. 1 AIG). Die Haftanordnung erweist sich nach dem Gesagten als verhältnismässig.

5.

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Ausschaffungshaft verletze Art. 5 EMRK (Beschwerde Rz. 20 ff.). – Zwar fällt die strittige ausländerechtliche Zwangsmassnahme in den Anwendungsbereich von Art. 5 EMRK (BGer 2C_278/2021 vom 27.7.2021 E. 1.2.2). Der Beschwerdeführer legt allerdings nicht substantiiert dar, welcher Teilgehalt der Norm verletzt sein soll. Soweit sich der Beschwerdeführer allgemein auf sein Recht auf Freiheit und Sicherheit gemäss Art. 5 EMRK berufen will, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Die Freiheit darf nach Art. 5 Ziff. 1 Bst. f EMRK auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise u.a. jenen Personen entzogen werden, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Es ist damit nicht erkennbar, inwiefern die Haft konventionswidrig sein soll (vgl. VGE 2023/40 vom 9.2.2023 E. 7.1 [bestätigt durch BGer 2C_167/2023 vom 28.9.2023]).

6.

6.1 Der angefochtene Entscheid hält somit der Rechtskontrolle stand. Gründe für eine Rückweisung bestehen nicht. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig. Er hat allerdings um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht (vorne Bst. C).

6.2 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1

VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst, wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.).

6.3 Aufgrund der Akten ist von der Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Die Beschwerde kann zudem namentlich mit Blick auf seine psychischen Probleme und die medizinische Versorgung in Sri Lanka (vorne E. 4.2 und 4.3) nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist gutzuheissen. Die Verfahrenskosten sind demnach unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers vorläufig vom Kanton Bern zu tragen (Art. 113 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).

6.4 Die Verhältnisse rechtfertigen den Beizug einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts. Dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren antragsgemäss sein substituierter Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen.

6.5 Gemäss Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz des Verwaltungsgerichts und der jüngsten Rechtsprechung bemisst sich der Parteikostenersatz und die amtliche Entschädigung bei einer Vertretung durch Rechtsanwältinnen und -anwälte, die für AsyLex tätig sind, nicht nach den für freiberuflich tätige Anwältinnen und Anwälte geltenden Regeln, sondern nach der Rechtsprechung zu Rechtsvertretungen durch gemeinnützige Organisationen und damit – ebenso wie in sozialrechtlichen Angelegenheiten (BVR 2012 S. 424) – nach dem reduzierten pauschalen Stundenansatz von Fr. 130.--. Dies gilt unbesehen davon, ob die Rechtsvertretung kostenlos oder aber kostenpflichtig erfolgt (zum Ganzen BVR 2022 S. 226 E. 5.4 ff.). Der Stundenansatz für den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist daher

auf Fr. 130.-- festzusetzen. Der Ansatz der Praktikantin oder des Praktikanten ist auf die Hälfte desjenigen des Rechtsanwalts zu kürzen, d.h. auf Fr. 65.-- pro Stunde (vgl. VGE 2022/310 vom 14.11.2022 S. 5). Der ausgewiesene Zeitaufwand von 5,5 Stunden des Rechtsvertreters sowie von 6,1 Stunden der Praktikantin oder des Praktikanten, insgesamt ausmachend 11,6 Stunden, gibt zu keinen Bemerkungen Anlass (Kostennote vom 30.10.2023, BB 4 act. 1C). Der tarifmässige Parteikostenersatz ist demnach auf Fr. 1'111.50 zuzüglich Fr. 15.30 Auslagen, insgesamt Fr. 1'126.80, festzusetzen. Der Rechtsvertreter ist vorerst durch den Kanton Bern zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11] und Art. 123 ZPO).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.
4. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt C. _____, Zürich, als amtlicher Anwalt beigeordnet. Ihm wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'126.80 (inkl. Auslagen) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.

5. Zu eröffnen:

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

und mitzuteilen:

- Regionalgefängnis Moutier

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.