

100.2024.336U  
HER/BTA/SRE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil der Einzelrichterin vom 19. März 2025**

Verwaltungsrichterin Herzog  
Gerichtsschreiberin Bader-Gnägi

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Fürsprecher B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

und

**Kantonales Zwangsmassnahmengericht**  
Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

betreffend Ausschaffungshaft im Rahmen des Dublin-Verfahrens;  
Haftbedingungen Regionalgefängnis Moutier (Entscheid des kantonalen  
Zwangsmassnahmengerichts vom 1. November 2024; KZM 24 2244)



## **Prozessgeschichte:**

### **A.**

Der libysche Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ (Jg. 1994) ersuchte am 22. August 2024 in der Schweiz um Asyl. Abklärungen des Staatssekretariats für Migration (SEM) ergaben, dass er bereits in den Niederlanden, Deutschland und zuletzt in Spanien je bereits ein Asylgesuch gestellt hatte. Das SEM ersuchte die spanischen Behörden gestützt auf die Dublin III-Verordnung um Übernahme von A.\_\_\_\_\_ (Verordnung Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist [ABl. L 180/31]). Die spanischen Behörden nahmen innerhalb der festgelegten Frist zum Übernahmeersuchen des SEM nicht Stellung, worauf dieses mit Verfügung vom 9. September 2024 auf das Asylgesuch von A.\_\_\_\_\_ nicht eintrat, ihn aus der Schweiz nach Spanien wegwies und den Kanton Bern mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte. Am 9. Oktober 2024 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die hiergegen erhobene Beschwerde nicht ein.

Am 17. Oktober 2024 ordnete das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), die Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens an. Am 22. Oktober 2024 wurde A.\_\_\_\_\_ die Haftanordnung eröffnet und er wurde im Regionalgefängnis (RG) Bern inhaftiert. Am 23. Oktober 2024 wurde er ins RG Moutier verlegt.

### **B.**

Am 28. Oktober 2024 beantragte A.\_\_\_\_\_ die gerichtliche Überprüfung der Haft mit dem Beweisantrag, Näheres zur Unterbringung von Untersuchungshäftlingen im RG Moutier abzuklären. Mit Entscheid vom 1. November 2024 beurteilte das kantonale Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die angeordnete Haft als rechtmässig und angemessen, wies den Beweisantrag

ab und bestätigte die Haft bis zum 1. Dezember 2024; gleichzeitig bewilligte das ZMG das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und ordnete A. \_\_\_\_\_ den Rechtsvertreter als amtlichen Beistand bei.

**C.**

Hiergegen hat A. \_\_\_\_\_ am 4. November 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit folgenden Rechtsbegehren:

- «1. Der angefochtene Entscheid [...] vom 1. November 2024 sei wie folgt abzuändern: Es sei festzustellen, dass die seit dem 23. Oktober 2024 in Moutier vollzogene Ausschaffungshaft unrechtmässig ist, und der Migrationsdienst des Kantons Bern sei anzuweisen, den Beschwerdeführer innert 3 Tagen in eine spezielle, nur der Administrativhaft dienenden Anstalt zu verlegen (Ausschaffungszentrum).
2. Sollte der Beschwerdeführer nicht innert der Frist gemäss Rechtsbegehren 1 verlegt werden, sei er mit sofortiger Wirkung aus der Haft zu entlassen.
3. Eventualiter: Für den Fall, dass sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Urteils über diese Beschwerde nicht mehr in Haft befindet, sei festzustellen, dass die im Regionalgefängnis Moutier ab dem 23. Oktober 2024 bis zur Entlassung vollzogene Ausschaffungshaft gegen Art. 81 Abs. 2 AIG versties und rechtswidrig war.
4. Subeventualiter: Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.»

Gleichzeitig hat er um unentgeltliche Rechtspflege unter amtlicher Beiordnung seines Rechtsvertreters ersucht. Am 5. November 2024 ist A. \_\_\_\_\_ nach Spanien überstellt worden.

Mit Verfügung vom 7. November 2024 hat die Instruktionsrichterin dem ABEV Fragen im Sinn des mit Beschwerde (erneut) gestellten Beweisantrags zu den Haftbedingungen im RG Moutier unterbreitet. Das ZMG hat mit Vernehmlassung vom 8. November 2024 unter Hinweis auf seinen Entscheid die Abweisung der Beschwerde beantragt. Das ABEV hat am 25. November 2024 eine Stellungnahme eingereicht unter Beilage eines Berichts des Amtes für Justizvollzug (AJV), Geschäftsfeld Haft, vom 20. November 2024. A. \_\_\_\_\_ hat sich hierzu nach Ergänzung der Akten mit den im sachlich konnexen Verfahren 100.2024.346 (Rechtsvertreter ebenfalls Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ mit identischen Anträgen) eingeholten Unterlagen am

9. Januar 2025 geäussert; er hält am Rechtsbegehren 3 fest. Das ZMG hat auf Bemerkungen verzichtet.

## **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]). 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).

**1.2** Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach Art. 79 Abs. 1 VRPG befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a; formelle Beschwer), 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; materielle Beschwer).

**1.2.1** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist daher formell beschwert. Er war im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde durch den angefochtenen Entscheid grundsätzlich materiell beschwert. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse setzt indes im Allgemeinen zusätzlich voraus, dass die beschwerdeführende Partei ein aktuelles Interesse an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat und ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre. War das schutzwürdige Interesse beim Einreichen der Beschwerde vorhanden und fällt es während des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht dahin, wird das Verfahren

grundsätzlich als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben (Gegenstandslosigkeit, Art. 39 Abs. 1 VRPG; BVR 2019 S. 93 E. 3.1; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 39 N. 1). Das Verwaltungsgericht tritt trotz Fehlens oder Wegfalls des aktuellen und praktischen Interesses ausnahmsweise auf ein Rechtsmittel ein, 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 (vgl. BVR 2019 S. 93 E. 5.1, 2018 S. 310 E. 7.3; Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 20; zur entsprechenden bundesrechtlichen Regelung vgl. BGE 147 I 478 E. 2.2).

**1.2.2** Der Beschwerdeführer wurde am 23. Oktober 2024 in Ausschaffungshaft im Rahmen des Dublin-Verfahrens genommen und am 5. November 2024 ausgeschafft (act. 4A). Strittig ist, ob die Haft im RG Moutier rechtmässig war. Eine Verlegung in eine «spezielle, nur der Administrativhaft dienende Anstalt» oder eine Haftentlassung (Rechtsbegehren 1 und 2; vorne Bst. C) kommen nicht mehr in Betracht. Der Beschwerdeführer hat insoweit kein aktuelles und praktisches Interesse an der Behandlung der Beschwerde mehr; in diesem Umfang ist das Verfahren gegenstandslos geworden und abzuschreiben (vgl. BVR 2016 S. 529 E. 1.2; VGE 2021/361 vom 21.1.2022 E. 1.2; so auch der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9.1.2023, S. 1 [act. 11]). In Betracht kommt bloss noch die Feststellung, dass die Haft rechtswidrig war (Rechtsbegehren 3). Die im Zusammenhang mit seinem Feststellungsbegehren aufgeworfene Frage kann kaum je rechtzeitig überprüft werden und ist mit Blick auf den mit der Anordnung der Administrativhaft verbundenen Grundrechtseingriff (Recht auf persönliche Freiheit) von grundsätzlicher Bedeutung. Damit besteht ein hinreichendes Feststellungsinteresse. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten.

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

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

## 2.

**2.1** Der Beschwerdeführer wurde im sog. Dublin-Verfahren nach Spanien überstellt (vorne Bst. A und C; E. 1.2.2). Die Voraussetzungen der Haft richten sich für dieses Verfahren im Rahmen von Art. 28 Dublin III-Verordnung nach Art. 76a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20). Art. 28 Dublin III-Verordnung sieht zwei Möglichkeiten der Inhaftierung zur Sicherung der Überstellung vor: Einerseits die Haft vor bzw. während der Zuständigkeitsbestimmung (also vor der positiven oder negativen Antwort des angefragten Staates) – diese wird in den «Weisungen AIG» des SEM als «Dublin-Haft für die Vorbereitung und Durchführung des Überstellungsverfahrens (‹Vorbereitungshaft› im Rahmen des Dublin-Verfahrens)» bezeichnet (Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM [Weisungen AIG], Stand: 1.1.2025, Ziff. 9.9.2, einsehbar unter: <[www.sem.admin.ch](http://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. BGE 148 II 169 E. 3.2.3).

**2.2** Strittig und zu prüfen ist einzig, ob die Haft im RG Moutier infolge unzulänglicher Haftbedingungen rechtswidrig war (vgl. Beschwerde S. 3). Der Beschwerdeführer rügt, die Haft sei nicht in einer speziellen, ausschliesslich der Administrativhaft dienenden Anstalt (sog. Ausschaffungszentrum) vollzogen worden. Den Grund dafür sieht er im Umstand, dass während seiner Haft auch Untersuchungshäftlinge im RG Moutier untergebracht waren. Es werde damit Art. 81 Abs. 2 AIG und die dazu ergangene Rechtsprechung ignoriert (Beschwerde S. 4 ff.). – Das ZMG hat erkannt, dass dem Charakter des Gefängnisses als Ausschaffungsgefängnis kein Abbruch getan werde durch den Umstand, dass auch Untersuchungshäftlinge im RG Moutier untergebracht werden, da diese gemäss der Auskunft einer Mitarbeiterin des RG Moutier nicht auf demselben Stockwerk wie der Be-

schwerdeführer untergebracht seien und Kommunikationsmöglichkeiten zwischen Untersuchungs- und Ausschaffungshäftlingen auch während des Hofgangs ausgeschlossen seien. Den auf die nähere Erhebung der Sachumstände abzielenden Beweisantrag wies das ZMG ab (angefochtener Entscheid S. 7 mit Hinweis auf die E-Mail vom 29.10.2024 [in den Haftakten]).

**2.3** Die Haft muss aufgrund sämtlicher Umstände geeignet und erforderlich erscheinen, um die Überstellung an den zuständigen Dublin-Staat zu gewährleisten; zudem hat sie in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 28 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 76a Abs. 1 Bst. b und c AIG; BGE 142 I 135 E. 4.1; BGer 2C\_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.2). Dabei sind namentlich die Haftbedingungen zu beachten (Art. 81 AIG).

### **3.**

**3.1** Zweck der Dublin-Haft ist einzig die Sicherstellung des Überstellungsverfahrens in den zuständigen Dublin-Staat (vgl. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung; BGE 148 II 169 E. 2.1). Das Vollzugsregime muss sich daher wesentlich von jenem der strafrechtlichen Untersuchungshaft oder des Strafvollzugs unterscheiden. Die Beschränkung der Freiheitsrechte von aus administrativen Gründen inhaftierten Personen darf nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs erforderlich ist (vgl. BGE 146 II 201 E. 2.2, 122 II 299 E. 3b; BVR 2020 S. 324 E. 3.3, 2010 S. 541 E. 5.1, 2010 S. 529 E. 6.1). Gemäss Art. 81 Abs. 2 AIG ist die ausländerrechtliche Administrativhaft in Hafteinrichtungen zu vollziehen, die dem Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft dienen (Satz 1). Ist dies insbesondere aus Kapazitätsgründen in Ausnahmefällen nicht möglich, so sind die inhaftierten Ausländerinnen und Ausländer gesondert von Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug unterzubringen (Satz 2; sog. «Trennungsgebot»). Die Bestimmung ist in Übereinstimmung mit der Richt-

linie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (sog. «Rückführungsrichtlinie»; ABl. L 348/98) auszulegen (vgl. BGE 146 II 201 E. 4). Zudem ist gemäss dem in Art. 81 Abs. 4 Bst. b AIG i.V.m. Art. 28 Abs. 4 Dublin III-Verordnung und dem dort enthaltenen Verweis auf die Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie; ABl. L 180/96) – nebst Art. 9 und 11 – deren Art. 10 für die Haftbedingungen beachtlich (vgl. BGE 150 II 57 E. 3.1.3, 143 II 361 E. 3.3; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Diss. Zürich 2015, S. 323). Der Sinn und Zweck des Trennungsgebots basiert auf der Erkenntnis, dass Administrativhäftlinge nicht wie Straftäter behandelt werden dürfen und nicht den für gewöhnliche Strafgefangene geltenden Vollzugsregeln unterworfen sein sollen. In der Praxis hatte sich gezeigt, dass die Haftbedingungen für Administrativhäftlinge, die in einer Justizvollzugsanstalt gemeinsam mit gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht waren, nicht ausreichend von den für gewöhnliche Strafgefangene geltenden Haftbedingungen getrennt werden konnten (vgl. KGer BL 860 22 267 vom 10.3.2023 E. 3.3.2; Julian Augustin, Die Rückführungsrichtlinie der Europäischen Union, 2016, S. 470 ff., 474). Die räumliche Trennung innerhalb der Einrichtung soll dauerhaft sein und überdies den gesamten Tagesablauf abdecken. Im Übrigen gilt das Trennungsgebot nicht nur zwischen Administrativgefangenen und solchen im Strafvollzug, sondern auch zwischen Administrativgefangenen und Untersuchungshäftlingen (Julian Augustin, a.a.O., S. 481 ff., 487).

**3.2** Das Bundesgericht hat sich in BGE 146 II 201 (Urteil vom 31.3.2020) mit der Frage auseinandergesetzt, ob ausländerrechtlich inhaftierte Personen in einem besonderen Trakt des RG Bern festgehalten werden dürfen, welches als ordentliche Haftanstalt dient. Es hat gestützt auf Art. 81 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Richtlinie 2008/115 erkannt, dass dies höchstens für wenige Stunden oder Tage zulässig ist; 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 handelt und nicht um Haft oder Vollzug im Kontext von (mutmasslichen) Straftaten. Gemäss dem System des Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der Rückführungsrichtlinie muss zudem ein administrativ anderweitig nicht bewältigbarer wichtiger Grund vorliegen, wenn die Haft ausnahmsweise nicht in einer speziellen Hafteinrichtung erfolgen und dennoch mit den schengenrechtlichen Vorgaben übereinstimmen soll. Der Grund für die Unterbringung in einer separaten Abteilung eines normalen Gefängnisses und nicht in einer speziellen Einrichtung ist in der Haftverfügung sachgerecht zu begründen, damit das Haftgericht die angegebenen Gründe im Hinblick auf die Zulässigkeit der Haft und der nach Art. 16 der Rückführungsrichtlinie erforderlichen Haftbedingungen überprüfen kann (vgl. Art. 80a Abs. 8 AIG und dazu BGE 146 II 201 E. 8).

**3.3** Der EuGH hat den Begriff der «speziellen Hafteinrichtung» gemäss Art. 16 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie mit Urteil C-519/20 vom 10. März 2022 präzisiert. Er schloss, dass eine spezielle Abteilung einer Justizvollzugsanstalt als «spezielle Hafteinrichtung» angesehen werden kann, wenn diese Haft einerseits in speziellen Gebäuden vollzogen wird, die über eine eigene Ausstattung verfügen und von den übrigen Gebäuden der Einrichtung, in denen Strafgefangene inhaftiert sind, getrennt sind, und andererseits die Bedingungen der Unterbringung dieser Drittstaatsangehörigen so weit wie möglich verhindern, dass die Unterbringung einer Inhaftierung in einer Gefängnisumgebung gleichkommt, und so ausgestaltet ist, dass sowohl die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechte-Charta; ABI. C 364 vom 18.12.2000 S. 1 ff.) als auch die in Art. 16 Abs. 2 bis 5 und Art. 17 der Rückführungsrichtlinie verankerten Rechte beachtet werden (vgl. EuGH C-519/20 vom 10.3.2022 [Frage 4] Rz. 53 ff.; gegenteilig die Beschlüsse des Deutschen Bundesgerichtshofs vom 25.5.2014, vgl. Hinweis in BGE 146 II 201 E. 5.2.3).

**3.4** Zum RG Moutier hat das Bundesgericht in BGE 149 II 6 (Urteil vom 13.10.2022) festgestellt, dass es im Wesentlichen dem Vollzug von ausländerrechtlichen Massnahmen dient (E. 4.3.1), dessen Festhaltungsregime sich von anderen Haftarten grundsätzlich deutlich genug unterscheidet und dem Eindruck entgegenwirkt, dass es sich dabei um eine Untersuchungshaft oder einen Strafvollzug handelt (E. 5.1). Die vom Bundesgericht bemängelten Haftbedingungen betreffend Zelleneinschliessung und Zugriffsmöglichkeit auf das Internet (vgl. BGE 149 II 6 E. 5.1, 5.2 und 5.4) wurden mittlerweile gelockert: So werden die Abteilungen tagsüber weitgehend offen geführt, besteht ein erweitertes Trainingsangebot mit Zugang zum Fitnessraum an sechs Wochentagen und stehen Tablets für den Internetzugang zur Verfügung (vgl. Stellungnahme des ABEV vom 25.11.2024 [act. 7]; Milad Al-Rafu, Bundesgericht rügt strenges Haftregime, in Plädoyer 6/2023 S. 28 f., 29). Dies anerkennt grundsätzlich auch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) im Bericht vom 2. Juli 2024 über ihren Besuch des RG Moutier am 24. Januar 2024 [nachfolgend: NKVF-Bericht]). Soweit hier interessierend bezieht sich ihre Kritik hauptsächlich auf das fortbestehende Nutzungsverbot privater Mobiltelefone, mit denen Bild- und Tonaufzeichnungen gemacht werden können (Bericht Ziff. 14 f.); dieses Verbot hat das Bundesgericht allerdings als verhältnismässig beurteilt (vgl. BGE 149 II 6 E. 5.3).

**3.5** Der Beschwerdeführer war vom 23. Oktober 2024 bis zur Ausschaffung am 5. November 2024 in der Zelle 109 auf dem ersten Stockwerk des RG Moutier untergebracht (vgl. Eintritt Stammbblatt vom 23.10.2024 in Haftakten; Erledigungsmeldung vom 6.11.2024 [act. 4A]). Während dieser Zeit (14 Tage) befanden sich im RG Moutier neben ihm und den übrigen Ausschaffungshäftlingen drei Personen in Untersuchungshaft. Diese drei Personen waren auf dem zweiten Stockwerk untergebracht (vgl. Bericht des AJV vom 20.11.2024 [act. 7A] und Grundrisspläne der beiden Stockwerke [act. 9A]).

**3.5.1** Aus der Stellungnahme des ABEV und des Berichts des AJV ergibt sich zur räumlichen und organisatorischen Situation Folgendes: Das RG Moutier verfügt für die Durchführung der ausländerrechtlichen Administrativhaft über 28 Haftplätze auf zwei Stockwerken. Im ersten Stockwerk sind aus-

schliesslich Administrativhäftlinge untergebracht. Im zweiten Stockwerk befinden sich neben den Zellen für Administrativhäftlinge zwei Durchgangszellen (200 und 201; Einzelzellen), welche für die Staatsanwaltschaft und die Polizei reserviert sind. Zusätzlich besteht die Möglichkeit, in der Zelle 202 bis zu drei weitere nicht ausländerrechtlich Festgehaltene unterzubringen. Diese Zellen werden ausnahmsweise für die kurzfristige Unterbringung von Personen verwendet, die in der Region Moutier polizeilich angehalten wurden oder aus anderen Gründen vorübergehend untergebracht werden müssen, wie etwa für die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen. Es handelt sich um Durchgangszellen, deren Nutzung in der Regel auf wenige Tage beschränkt ist; es werde stets versucht, die Untersuchungshäftlinge so rasch als möglich in ein anderes Gefängnis zu verlegen. Die beiden Stockwerke können durch abschliessbare Türen räumlich getrennt werden, wodurch separate Abteilungen geschaffen werden können. Zusätzlich kann das zweite Stockwerk bei Bedarf als zwei vollständig getrennte Abteilungen geführt werden. So können die Durchgangszellen schleusenartig vom restlichen Stockwerk abgetrennt werden, ohne die Bewegungsfreiheit der Administrativgefangenen einzuschränken. Während des Duschvorgangs kann zudem die Dusche 212 vom restlichen Trakt separiert werden. Auf dem dritten Stockwerk befinden sich zwei Spazierhöfe, die voneinander getrennt sind und zu unterschiedlichen Zeiten genutzt werden können (vgl. zum Ganzen Bericht AJV act. 7A und Grundrisspläne act. 9A im vorliegenden Verfahren 100.2024.336 sowie act. 8, 10, 14 und 14A [verdeutlichter Grundrissplan zweites Stockwerk mit Fotos] im Verfahren 100.2024.346; zur Infrastruktur der drei Stockwerke BGE 149 II 6 E. 4.3.1).

**3.5.2** Das ABEV und AJV führen dazu aus, dass sich nur ausnahmsweise Untersuchungshäftlinge im RG Moutier befinden würden. Diese Ausnahme sei der Überlastung der Strafvollzugsinstitutionen geschuldet. Die Voraussetzung der Trennung in Abteilungen und nicht nur nach Zellen sei auch mit dieser ausnahmsweisen Unterbringung von Untersuchungshäftlingen erfüllt. In jedem Fall seien die Personen in Administrativhaft strikt von den Untersuchungshäftlingen getrennt. Eine direkte Interaktion oder ein Kontakt zwischen den Inhaftierten der verschiedenen Haftarten sei ausgeschlossen. So erfolge auch die Zuführung von Häftlingen in die Durchgangszellen jeweils über einen separaten Ausseneingang, ohne dass diese von den Personen

in Ausschaffungshaft gesehen werden können. Neben der räumlichen Trennung werde auch die individuelle Betreuung der Inhaftierten getrennt organisiert, um sicherzustellen, dass die jeweiligen Bedürfnisse und Anforderungen der Haft beachtet werden. Die Unterbringung von Untersuchungshäftlingen im RG Moutier ändere weder etwas am Anspruch der Administrativgefangenen auf längeren Zellaufschluss, noch werde der Zugang zu sozialen Kontakten, zum Internet, der Telefonie, den Aufenthaltsräumen, Spazierhöfen und anderen Infrastrukturen eingeschränkt (vgl. Stellungnahmen des ABEV vom 25.11.2024 im vorliegenden Verfahren 100.2024.336 [act. 7] und vom 28.11.2024 im Verfahren 100.2024.346 [act. 8] inkl. in beiden Verfahren erstatteter Bericht des AJV vom 20.11.2024 [act. 7A bzw. 8A]; ergänzende Stellungnahmen des ABEV im Verfahren 100.2024.346 vom 11.12.2024 [act. 10] und vom 17.1.2025 [act. 14]).

**3.5.3** Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 9. Januar 2025 (act. 11) fest, dass gemäss dem Bericht des AJV im RG Moutier regelmässig auch Untersuchungshaft vollzogen werde. Dieses Gefängnis lasse sich daher nicht als Hafteinrichtung qualifizieren, welche mindestens während der hier interessierenden Zeitdauer «ausschliesslich» dem Vollzug von ausländerrechtlicher Administrativhaft diene (Ausschaffungszentrum). Die an ihm vollzogene Ausschaffungshaft sei daher rechtswidrig gewesen. Die vom Bundesgericht als zulässig erklärten Ausnahmen für die kurzzeitige Unterbringung von Administrativhäftlingen in Untersuchungsgefängnissen gebe es für der Administrativhaft dienende Anstalten nicht. Zu keinem anderen Schluss würde die Anwendung der Kriterien für solche Ausnahmen führen; zwar dürfte das Kriterium der getrennten Abteilung aufgrund der Raumeinteilung erfüllt sein, nicht aber das Kriterium der Kurzzeitigkeit der Unterbringung und das Erfordernis, dass der Grund für die «abweichende Unterbringung» in der Haftanordnung begründet werden muss.

**3.6** Die Haftbedingungen während des Aufenthalts des Beschwerdeführers im RG Moutier sind wie folgt zu würdigen:

**3.6.1** Grundsätzlich ist das RG Moutier ausschliesslich für die Administrativhaft vorgesehen und gilt gemäss dem Bundesgericht als Ausschaffungszentrum (BGE 149 II 6; vgl. vorne E. 3.4). Im vorliegenden Fall geht es somit um eine grundlegend andere Konstellation als in derjenigen, die mit Leiterteil

BGE 146 II 201 (vorne E. 3.2) zu beurteilen war: Es halten sich nicht wie im RG Bern ausnahmsweise ausländerrechtlich festgehaltene Personen in einem Untersuchungsgefängnis auf. Vielmehr stehen in einem Ausschaffungszentrum mit 28 Administrativhaftplätzen maximal fünf Durchgangsplätze für polizeilich Festgehaltene oder Untersuchungshäftlinge zur Verfügung (vgl. vorne E. 3.5.1). Die in BGE 146 II 201 zur ausnahmsweisen kurzzeitigen Unterbringung von Administrativhäftlingen in ordentlichen Justizvollzugsanstalten entwickelten Kriterien sind daher grundsätzlich nicht einschlägig, weil sie bezwecken, die Unterbringung dieser Häftlinge *in ordentlichen Gefängnissen* weitestgehend zu unterbinden (Ausnahmen bloss in schlüssig begründeten «absoluten Einzelfällen»; BGE 149 II 6 E. 4.1.1).

**3.6.2** Entscheidend für die Frage, ob die Administrativhaft rechtswidrig ist, weil maximal fünf Untersuchungshäftlinge kurzzeitig ebenfalls im RG Moutier untergebracht sind, ist Folgendes: Diese Häftlinge müssen einerseits baulich-organisatorisch strikt von den Administrativhäftlingen getrennt untergebracht sein und andererseits dürfen die Gestaltung und Ausstattung der Räumlichkeiten sowie die Organisations-, Funktions- und Betreuungsmodalitäten des RG Moutier als im Wesentlichen spezielle Hafteinrichtung für Administrativhäftlinge (vorne E. 3.4) dadurch nicht beeinträchtigt werden.

**3.6.3** Im RG Moutier werden in zwei oder drei Zellen Personen nur kurzfristig untergebracht. Dann nämlich, wenn sie in der Region Moutier polizeilich angehalten worden sind oder wenn sie an Gerichtsverhandlungen in der Aussenstelle des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland mit Sitz in Moutier vorgeführt werden sollen (<[www.zsg.justice.be.ch](http://www.zsg.justice.be.ch)>, Rubriken «über uns/Regionalgerichte/Regionalgericht Berner Jura-Seeland»; vgl. vorne E. 3.5.1; Stellungnahme des ABEV vom 28.11.2024 im Verfahren 100.2024.346 [act. 8]; NKVF-Bericht S. 2 Fn. 8). Eine Unterbringung in einem der anderen vier Regionalgefängnisse im Kanton Bern (Bern, Biel, Burgdorf oder Thun) wäre in einer solche Situation aufgrund der Distanz kaum praktikabel. Die Nutzung der zu diesem Zweck reservierten Zellen ist demgemäss zeitlich auf die Dauer der Verhandlungen oder Einvernahmen begrenzt (vgl. vorne E. 3.5.1). Zudem liegt momentan eine Ausnahmesituation aufgrund von Kapazitätsengpässen in den anderen Berner Regionalgefängnissen vor (vgl. Bericht AJV vom 20.11.2024 S. 1 [act. 7A]; ferner Andreas Marti, Berner

Problem-Gefängnis ist zu 149 Prozent belegt, Der Bund 6.3.2025, und ders., Jetzt braucht es einen Hafterlass bei Kleinstdelikten, Der Bund 8.3.2025; Julian Spörri, Dichtestress im Gefängnis, AZ Nordwestschweiz, 11.2.2025). Darin liegen grundsätzlich sachliche Gründe für die ausnahmsweise Unterbringung von Untersuchungshäftlingen in der Haftanstalt Moutier.

**3.6.4** Das Trennungsgebot ist allerdings immer einzuhalten (Art. 81 Abs. 2 Satz 2 AIG). Dazu ergibt sich Folgendes: Die Durchgangszellen 200, 201 und 202 sind baulich so von den übrigen für die Administrativhaft vorgesehenen Räumen und Zellen getrennt, dass sie einen separaten Bereich bilden, der nur den Personen in Untersuchungshaft zugänglich sind, und der sichert, dass sich die Inhaftierten der verschiedenen Haftarten während des gesamten Tagesablaufs nie begegnen, insbesondere auch nicht beim Hofgang, beim Duschen oder der Zu- bzw. Wegführung der Untersuchungshäftlinge (vgl. vorne E. 3.5.1). So macht der Beschwerdeführer selber nicht geltend, im RG Moutier je einem Untersuchungshäftling begegnet oder sonst wie durch die Anwesenheit von Untersuchungshäftlingen in seinem Tagesablauf beeinträchtigt gewesen zu sein. Es erscheint denn auch ohne weiteres plausibel, dass das Administrativhaft-Regime durch die Unterbringung von maximal fünf «administrativhafterfremden» Häftlingen im separierten Bereich nicht beeinträchtigt wird. Organisation und Betreuung sind dem Zweck der Anstalt entsprechend hauptsächlich auf die Administrativhäftlinge ausgerichtet und das Personal wird im Hinblick auf seine Aufgabe im Vollzug der Administrativhaft speziell geschult (vgl. BGE 149 II 6 E. 4.3.1). Dass das Personal zusätzlich Betreuungsaufgaben hinsichtlich der Häftlinge in den Durchgangszellen wahrzunehmen hat, ändert nichts daran. Im Allgemeinen ist nichts dagegen einzuwenden, dass Personal für die Betreuung im Rahmen verschiedener Haftarten eingesetzt wird (vgl. EuGH C-519/20 vom 10.3.2022 Rz. 56; KGer BL 860 20 267 vom 10.3.2023 E. 3.4 betreffend Ausschaffungsgefängnis Bässlergut). Im vorliegenden Fall hat die Vollzugsbehörde zudem überzeugend dargelegt, dass die Personen in Administrativhaft strikt von den Untersuchungshäftlingen getrennt sind und eine direkte Interaktion zwischen ihnen ausgeschlossen ist. Ausserdem wird die individuelle Betreuung der Inhaftierten getrennt organisiert und die jeweiligen Bedürfnisse und Anforderungen der Haft werden beachtet (vgl. hierzu vorne E. 3.5.2). Eine Verletzung des Trennungsgebots im Innern des Gebäudes ist

nach dem Gesagten nicht ersichtlich. Es kann auch nicht aufgrund der äusseren Erscheinung des RG Moutier als «Hochsicherheitsgefängnis» geschlossen werden, der spezielle Charakter als Hafteinrichtung für Administrativhäftlinge sei verletzt (Vorbringen im Verfahren 100.2024.346 act. 16 S. 3). Das dazu eingereichte Foto (act. 16A) zeigt ein Gebäude, das mit Maschendrahtzaun gesichert ist und dessen Fenster vergittert sind. Nicht bekannt ist, ob – wie behauptet – zutrifft, dass diese Sicherheitsmassnahmen einzig wegen der Untersuchungshäftlinge getroffen worden sind. Weiterungen dazu erübrigen sich indes. So sind auch die Administrativhäftlinge gezwungen, «sich ständig in einem eingegrenzten, geschlossenen Bereich aufzuhalten» (EuGH C-519/20 vom 10.3.2022 Rz. 45; vgl. auch BGE 149 II 6 E. 4.2.3). Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass die bauliche Gestaltung des RG Moutier und die Sicherheitsmassnahmen am Gebäude eine untragbare Gefängnisumgebung schaffen, wenn nach dem EuGH ein gesondertes Gebäude auf dem Gelände einer Justizvollzugsanstalt in eigenem umzäunten Bereich in unmittelbarer Nachbarschaft mit weiteren Gebäuden, in denen Strafgefangene inhaftiert sind, als «spezielle Hafteinrichtung» im Sinn der Rückführungsrichtlinie gelten kann (vgl. vorne E. 3.3). Anmerken lässt sich schliesslich, dass der NKVF die Durchgangszellen («Passantenzellen») und deren Zweck anlässlich ihres Besuchs des RG Moutier im Januar 2024 bekannt waren (Bericht NKVF S. 2 Fn. 8); beanstandet hat sie diesen Sachumstand und die erwähnten Sicherheitsmassnahmen nicht.

**3.7** Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Unterbringung von Untersuchungshäftlingen im Ausschaffungszentrum Moutier nicht den Normalfall darstellen darf. Jedoch erscheint die hier (allein) zur beurteilende ausnahmsweise und zeitlich sowie zahlenmässig (maximal fünf Personen) begrenzte Unterbringung von Untersuchungshäftlingen in den speziell dafür vorgesehenen Durchgangszellen in einem abgetrennten Teil des zweiten Stockwerks als mit den Anforderungen von Art. 81 Abs. 2 und 4 AIG vereinbar. Die Bedingungen der Haft des Beschwerdeführers erweisen sich damit als rechtmässig.

**3.8** Der Beschwerdeführer macht schliesslich eine Gehörsverletzung geltend, weil das ZMG seinem Beweisantrag betreffend die exakten Unterbringungsmodalitäten im RG Moutier nicht stattgegeben hat (Beschwerde S. 7 f.).

**3.8.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 26 Abs. 2 KV, Art. 21 ff. VRPG) umfasst unter anderem das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (Beweisabnahmepflicht; statt vieler BGE 149 I 91 E. 3.2; BVR 2017 S. 255 E. 5.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 15). – Das ZMG hat in antizipierter Beweiswürdigung auf weitere Abklärungen verzichtet und einzig auf eine kurze E-Mail des RG Moutier vom 29. Oktober 2024 abgestellt (vorne E. 2.2), um sodann auf rechtmässige Haftbedingungen zu schliessen (angefochtener Entscheid S. 7). Die beantragte Beweismassnahme wäre jedoch nach pflichtgemässen Ermessen zu treffen gewesen, um die konkrete bauliche, organisatorische und betreuerische Situation in der Haftanstalt mit Blick auf die Unterbringung von Untersuchungshäftlingen während der Haft des Beschwerdeführers abzuklären. Indem das ZMG den beantragten entscheiderelevanten Beweis nicht abgenommen hat, hat es das rechtliche Gehör verletzt.

**3.8.2** Diese nicht besonders schwere Gehörsverletzung ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geheilt worden (vgl. auch Beschwerde S. 8). Dem Beweisantrag wurde entsprochen, womit der Beschwerdeführer seine Rechte in diesem Verfahren umfassend wahrnehmen konnte. Ihm entsteht durch die Heilung kein Nachteil, zumal das Verwaltungsgericht die sich stellenden Tat- und Rechtsfragen frei prüft (vorne E. 1.4). Der Gehörsverletzung ist aber als besonderer Umstand bei der Kostenverlegung Rechnung zu tragen (vgl. E. 4.1 hiernach).

#### **4.**

**4.1** Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit sie nicht



BGE 139 I 206 E. 3.3; VGE 2024/309 vom 4.11.2024 E. 5.3 f. [bestätigt durch BGer 2C\_585/2024 vom 20.12.2024] – auch für das Rechtsmittelverfahren gilt, so dass die unentgeltliche Rechtspflege in diesem Verfahrensabschnitt ebenfalls ungeachtet der Prozessaussicht zu gewähren ist (vgl. VGE 2021/348 vom 13.12.2021 E. 5.2.1 mit Hinweisen [Frage offengelassen]). Wie es sich damit verhält, kann mit Blick auf die nachfolgende Erwägung auch hier offenbleiben.

**4.4** Aufgrund der Akten ist von der Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Mit Blick auf die bisher nicht beurteilte Frage, ob die Haftbedingungen im RG Moutier zulässig bleiben, wenn zeitgleich auch Untersuchungshaft vollzogen wird, kann die Beschwerde zudem nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Die Verhältnisse rechtfertigen schliesslich den Beizug einer Rechtsvertreterin oder eines Rechtsvertreters. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist daher gutzuheissen und dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren sein Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen.

**4.5** Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt die Kostennote des Rechtsvertreters (act. 13) zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist dementsprechend auf Fr. 1'875.--, zuzüglich Fr. 13.-- Auslagen und Fr. 152.90 MWSt (8,1 % von Fr. 1'888.--), insgesamt auf Fr. 2'040.90, festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 KAG). Der Stundenansatz beträgt Fr. 200.-- (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). Auslagen werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 7,5 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr 1'500.-- (7,5 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 13.-- Auslagen und Fr. 122.55 MWSt (8,1 % von

Fr. 1'513.--), insgesamt Fr. 1'635.55, festzusetzen. Der Rechtsvertreter ist vorerst aus der Gerichtskasse 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 KAG und Art. 123 ZPO).

**Demnach entscheidet die Einzelrichterin:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit das Verfahren nicht gegenstandslos geworden ist.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
4. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, als amtlicher Anwalt beigeordnet. Der tarifmässige Parteikostenersatz wird in diesem Verfahren auf Fr. 2'040.90 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'635.55 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzte Entschädigung vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.
5. Zu eröffnen:
  - Beschwerdeführer
  - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern
  - Kantonales Zwangsmassnahmengericht
  - Staatssekretariat für Migrationund mitzuteilen:
  - Amt für Justizvollzug

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.