

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 348 vom 13. Dezember 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_348

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 348 du 13 décembre 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 348 del 13 dicembre 2021

Regeste

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 15. November 2021; KZM 21 1266) | Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 4 AIG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 i.V.m. Art. 32 VRPG sowie Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Dies gilt auch in Bezug auf das Eventualbegehren, die Unrechtmässigkeit der Haft festzustellen (vgl. vorne Bst. C): Sollte der Beschwerdeführer während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Rahmen des Dublin-Verfahrens ausgeschafft werden, bliebe (trotz Wegfalls des aktuellen, praktischen Interesses an der Beschwerdeführung) seine Beschwerde gegen die haftrichterliche Genehmigung der ausländerrechtlichen Festhaltung 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. Beschwerde Rz. 22 ff.; BGE 142 I 135 E. 1.3.1 f.; BGer 2C_278/2021 vom 27.7.2021 E. 1.2.1 f., 2C_961/2021 vom 24.3.2021 E. 1.2.1 f.; BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 529 E. 1.2.2). Bei der Überstellung handelt es sich im Übrigen um eine Tatsache, deren Eintritt sich im Verlauf des Verfahrens ohne weiteres ergeben würde, so dass durch eine solche Bedingung des (Eventual-)Begehrens keine unannehmbaren Unklarheiten entstehen (vgl. allgemein BGE 134 III 332 E. 2.2 und Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 16 und 18 f. mit weiteren Hinweisen).

E. 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]).

E. 1.3

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 5

E. 2

Der Beschwerdeführer befindet sich im sog. Dublin-Verfahren (vgl. vorne Bst. A). Die Voraussetzungen der Haft richten sich für dieses Verfahren im Rahmen von Art. 28 Dublin III-Verordnung nach Art. 76a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20).

E. 2.1

Art. 28 Dublin III-Verordnung sieht zwei Möglichkeiten der Inhaftierung zur Sicherung der Überstellung vor: Einerseits die Haft vor bzw. während der Zuständigkeitsbestimmung (also vor der positiven oder negativen Antwort des angefragten Staates) – diese wird in den «Weisungen AIG» des SEM als «Dublin-Haft für die Vorbereitung und Durchführung des Überstellungsverfahrens («Vorbereitungshaft» im Rahmen des Dublin-Verfahrens)» bezeichnet (Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM [Weisungen AIG], Stand: 1.11.2021, Ziff. 9.9.2); und andererseits – wie hier – die Haft zur Sicherung der Überstellung, nachdem der angefragte Staat seine Zuständigkeit ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat. Die Haft in dieser zweiten Phase wird als «Dublin-Haft zur Sicherstellung des Überstellungsverfahrens («Ausschaffungshaft» im Rahmen des Dublin-Verfahrens)» bezeichnet (Weisungen AIG, Ziff. 9.9.3; vgl. BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 3.3).

E. 2.2

Gemäss Art. 76a Abs. 1 AIG kann die zuständige Behörde die betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will (Bst. a), die Haft verhältnismässig ist (Bst. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Bst. c; Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung). Die konkreten Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich die Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will, sind in Art. 76a Abs. 2 AIG abschliessend aufgeführt (vgl. BGE 143 I 437 E. 3.2, 142 I 135 E. 4.1; vgl. auch Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Bst. n Dublin III-Verordnung; Botschaft des Bundesrats über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen [EU] Nr. 603/2013 und [EU] Nr. 604/2013 vom 7.3.2014, in BBl 2014

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 6 S. 2675 ff., 2701 f. [nachfolgend: Botschaft Dublin III-Verordnung]). Solche konkreten Anzeichen liegen danach unter anderem vor, wenn das Verhalten der betroffenen Person in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG). Demgegenüber ist allein der Umstand, dass sich eine Person in einem Dublin-Verfahren befindet, kein zulässiger Grund

für deren Inhaftierung (Art. 28 Abs. 1 Dublin III-Verordnung; BGE 142 I 135 E. 4.1; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.1; vgl. Botschaft Dublin III-Verord- nung S. 2689).

E. 2.3

Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 AIG ist nur bei einer erheblichen Gefahr des Untertauchens zulässig (BGE 142 I 135 E. 4.2; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.1). Die Anzeichen für eine erhebliche Flucht- bzw. Untertauchensgefahr dürfen nicht nur gestützt auf die gesetzlichen Haftgründe vermutet, sondern müssen im Einzelfall geprüft und begründet werden (vgl. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.2; Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 76a AIG N. 1 und 3; Gregor Chatton/Laurent Merz, in Nguyen/Amarelle [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Volume II: Loi sur les étrangers, 2017, Art. 76a AIG N. 14 ff.). In diesem Zusammenhang ist zwar nicht ausgeschlossen, den Haftgrund von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG anzunehmen, wenn die betroffene ausländische Person ausdrücklich bekundet hat, sich der anstehenden Überstellung entziehen zu wollen. Davon ist jedoch nur mit grosser Zurückhaltung auszugehen, solange sich solche Aussagen nicht auch in konkreten Handlungen niederschlagen haben. Erforderlich ist, dass die ausländische Person mit ihren Aussagen klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nicht freiwillig in den zuständigen Dublin-Staat reisen und sich vor allem auch nicht für eine behördliche Durchsetzung ihrer Rückführung zur Verfügung halten werde (vgl. BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 4.3, 2C_947/2020 vom 15.12.2020 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 7

E. 3

Am 30. August 2021 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Rumänien weg. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 16. September 2021 ab. Es liegt somit ein (rechtskräftiger) Wegweisungsentscheid vor (vgl. Rechtskraftbescheinigung SEM vom 21.9.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266), dessen Vollzug mit Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (sog. Dublin-Haft) sichergestellt werden kann (vgl. Art. 76a Abs. 1 AIG). In der Folge ist zunächst das Vorliegen eines Haftgrunds zu prüfen.

E. 3.1

Das ZMG hat erwogen, einer E-Mail des SEM an den MIDI vom 13. Oktober 2021 sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom 2. bis zum 11. Oktober 2021 untergetaucht gewesen sei. Aus einer weiteren Nachricht des SEM an die Polizeiwache ... ergebe sich zudem, dass er bereits einmal «verschwunden» gewesen sei, aber jeweils ins BAZ zurückgekehrt und in der Regel jede Nacht anwesend sei. Damit seien konkrete Anzeichen im Sinn von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG gegeben, die darauf schliessen lassen, dass der Beschwerdeführer sich der Durchführung der Wegweisung entziehen werde. Daran ändere auch die Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden Partnerin nichts, da sie kaum zusammengelebt hätten und nicht von einer dauerhaften, gelebten Beziehung ausgegangen werden könne (vgl. angefochtener Entscheid S. 4). – Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Vorinstanzen hätten keine genügende Einzelfallprognose hinsichtlich der Fluchtgefahr vorgenommen. Insbesondere hätten sie sich nicht mit den konkreten

Umständen auseinandergesetzt. Er habe sich in der Schweiz stets ans Gesetz gehalten, immer offen mit den Behörden kommuniziert und sei seinen Mitwirkungspflichten proaktiv nachgekommen. Am 2. Oktober 2021 habe er den Mitarbeitenden des BAZ mitgeteilt, dass er sich in den folgenden Tagen tagsüber nach ... begeben werde, um die Eheschliessung mit seiner langjährigen Partnerin voranzutreiben. Nachts sei er aber normalerweise zurückgekehrt. Dies könne nicht als «Untertauchen» bezeichnet werden. Ab dem 12. Oktober 2021 habe er sich auch während des Tages wieder im BAZ aufgehalten. Im Übrigen könne hinsichtlich seiner Beziehung mit seiner Partnerin sehr wohl von einer «Ankerwirkung» gespro-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 8 chen werden, hätten sie doch nach dem Kennenlernen in Griechenland immer soweit möglich zusammengelebt. Auch ein eingereichtes psychiatrisches Gutachten unterstreiche die Wirkung, da sich die Möglichkeit, eine annähernd normale Beziehung zu führen, positiv auf die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers auswirken würde (vgl. Beschwerde Rz. 11 ff.).

E. 3.2

Der MIDI führt in seiner Stellungnahme ans Verwaltungsgericht aus, das BAZ habe dem Beschwerdeführer für Oktober und November 2021 keine Sonderausgänge bewilligt. Ohne eine entsprechende Bewilligung hätten sich Asylsuchende tagsüber sowie nachts im BAZ aufzuhalten. Gemäss E-Mail des SEM sei er vom 2. bis zum 10. Oktober 2021 verschwunden gewesen, was im System festgehalten worden sei. Am Abend des 10. Oktober 2021 sei er wieder ins BAZ zurückgekehrt. Zudem habe der Beschwerdeführer einen Covid-19-Test verweigert, weshalb ein für ihn gebuchter Flug habe annulliert werden müssen, was zeige, dass er sich entgegen seiner Aussagen behördlichen Anordnungen widersetzt habe (vgl. Stellungnahme MIDI vom 3.12.2021, act. 5). – Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, gemäss den Regelungen des Bundes dürften Personen das BAZ während der Ausgangszeiten von Montag bis Freitag, 9.00 bis 17.00 Uhr, und an den Wochenenden verlassen. Abwesenheiten ausserhalb dieser Zeiten seien der Betreuung zu melden. Aufgrund dieser Regelungen habe der Beschwerdeführer das Personal des BAZ bei auswärtigen Übernachtungen immer vorab informiert und ihnen seinen Aufenthaltsort bei seiner Verlobten in ... mitgeteilt. Unter diesen Umständen könne nicht von einer Untertauchensgefahr ausgegangen werden (vgl. Stellungnahme vom 6.12.2021 S. 2, act. 9).

E. 3.3

Laut verschiedenen E-Mails des SEM wurde dem Beschwerdeführer während seines Aufenthalts im BAZ Bern vom 20. bis zum 22. Juli und vom 11. bis zum 13. August 2021 je ein Sonderausgang in ... (VD) bewilligt. Zwischen dem 2. und 10. Oktober 2021 war er gemäss Eintrag im System verschwunden und kehrte am Abend des 10. Oktober 2021 ins BAZ zurück, worauf er am 11. Oktober 2021 wieder ins System eingeleasen wurde. Am 12. Oktober 2021 ersuchte er um Erlaubnis für einen weiteren Sonderausgang, der ihm aufgrund des Verfahrensstands nicht bewilligt wurde (vgl. E-Mails SEM vom 13.10.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266, und vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 9 3.12.2021, act. 5A). Der Beschwerdeführer macht in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2021 nicht mehr geltend, in der Zeit vom 2. bis zum 10. Oktober 2021 nachts jeweils im BAZ anwesend gewesen zu sein. Eine Sonderausgangserlaubnis für die

Abwesenheit lag nicht vor. Gemäss eigenen Angaben hat er aber das Personal des BAZ vorab über seinen Aufenthaltsort bei seiner Partnerin in ... informiert. Aufgrund seiner Abwesenheit konnte ein für den 7. Oktober 2021 geplantes Ausreisegespräch mit dem MIDI nicht durchgeführt werden (vgl. Haftanordnung MIDI vom 29.10.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266). Am 21. November 2021 verweigerte der Beschwerdeführer einen Covid-19-PCR-Test. Als Begründung gab er an, die Schweiz nicht verlassen zu wollen (vgl. E-Mail RG Moutier vom 21.11.2021, act. 7A). Als Folge der Weigerung musste ein für den Beschwerdeführer gebuchter Flug nach Bukarest am 23. November 2021 annulliert werden (vgl. E-Mail Kantonspolizei vom 21.11.2021, act. 7A).

E. 3.4

Indem der Beschwerdeführer ohne Sonderausgangserlaubnis vom 2. bis zum 10. Oktober 2021 und damit während mehr als einer Woche vom BAZ abwesend war, hat er sich den Regeln über den Betrieb des BAZ und damit behördlichen Bestimmungen widersetzt (vgl. auch Art. 17 der Verordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 4. Dezember 2018 über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen [SR 142.311.23]). Er hat zudem das für ihn mit dem MIDI geplante Ausreisegespräch verpasst. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die zuständigen Behörden sowie das ZMG den Beschwerdeführer für den genannten Zeitraum als untergetaucht erachten, stand er doch für allfällige behördliche Massnahmen, so insbesondere für das Ausreisegespräch vom 7. Oktober 2021, nicht zur Verfügung. Er hat damit den Vollzug des Wegweisungsentscheids erschwert. Daran ändert nichts, dass er das Personal des BAZ vorab über seinen Aufenthaltsort informiert und sich auch tatsächlich dort aufgehalten haben soll. Es ist nicht Aufgabe der Behörden, sondern in erster Linie des Beschwerdeführers selber, nach seiner rechtskräftigen Wegweisung seine Anwesenheit für allfällige Vollzugsmassnahmen zu gewährleisten. Entgegen seiner Ansicht hat er sich damit nicht stets kooperativ und transparent verhalten, auch wenn er in anderen Fällen eine Sondererlaubnis für seine Abwesenheit vom BAZ eingeholt und gemäss eigenen Angaben grundsätzlich von sich aus und offen mit den Behörden kom-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 10 muniziert hat. Das ZMG hat im Untertauchen des Beschwerdeführers zu Recht konkrete Anzeichen dafür erkannt, dass dieser sich behördlichen Anordnungen zur Durchführung der Wegweisung durch Überstellung nach Rumänien als zuständiger Dublin-Staat widersetzt, und daraus angesichts der Umstände im konkreten Fall auf eine erhebliche Fluchtgefahr geschlossen. Dieser Schluss rechtfertigt sich umso mehr, als aus dem Dublin-Gespräch des Beschwerdeführers mit dem SEM vom 27. Juli 2021 im Rahmen des Asylverfahrens hervorgeht, dass dieser nicht nach Rumänien zurückkehren will (vgl. Protokoll Dublin-Gespräch vom 27.7.2021 S. 2, unpag. Haftakten ZMG 21 1266).

E. 3.5

Die Verweigerung eines Covid-19-PCR-Tests, der für einen für den Beschwerdeführer gebuchten Flug nach Bukarest notwendig war, zeigt erneut, dass dieser sich mit konkreten Handlungen gegen die Überstellung nach Rumänien zur Wehr setzt und damit den Vollzug der Wegweisungsverfügung des SEM unterlaufen will. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, es sei diskriminierend, anders als bei Schweizerinnen und Schweizern die Verweigerung eines Covid-19-Tests durch Asylsuchende als Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht zu werten. Die Dublin-Haft stelle keine Beugehaft dar (vgl.

Stellungnahme vom 6.12.2021 S. 2, act. 9). Diese Einwände überzeugen nicht. In seiner jüngsten Rechtsprechung stellt das Bundesgericht klar, dass Art. 90 Bst. c AIG bzw. Art. 8 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) betreffend Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Ausweispapieren ohne Verletzung von Bundesrecht so zu verstehen ist, dass die Mitwirkungspflicht alle Vorkehrungen umfasst, die der Heimatstaat bzw. der zuständige Dublin-Staat für die Einreise voraussetzt. Der Beschwerdeführer muss – soweit dies von ihm abhängt – dazu beitragen, die Einreisebedingungen des zuständigen Dublin-Staats zu erfüllen und im vorliegenden Fall mittels eines Covid-19-Tests dafür sorgen, dass er seiner Ausreisepflicht nachkommen kann. Die Absolvierung eines PCR-Tests zum Vollzug des Dublin-Verfahrens erscheint auch verhältnismässig. Falls der für den Beschwerdeführer vorgesehene PCR-Test nicht ohnehin mittels Speichelprobe vorgesehen war, die mit keinen negativen körperlichen Gefühlen verbunden ist, ist auch bei einem Nasen-/Rachenabstrich der Eingriff in seine körperliche Integrität und Privatsphäre nicht von schwerer Natur; ein solcher kann zwar «unangenehm» sein, hat aber keinerlei Auswirkungen auf die Ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 11 sundheit und ist «innert Sekunden» erledigt (BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 4.2.1 f., 2C_35/2021 vom 10.2.2021 E. 3.1 ff.). Die Verweigerung eines für die Überstellung notwendigen Covid-19-Tests stellt keine rein passive Handlung dar, um die Rückführung zu unterlaufen (vgl. BGer 2C_620/2021 vom 14.9.2021 E. 4, 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 4.3). Das entsprechende Verhalten des Beschwerdeführers bestätigt den Schluss des ZMG, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt, womit der Haftgrund der erheblichen Fluchtgefahr nicht nur abstrakt, sondern auch konkret klar erfüllt ist.

E. 3.6

Anders als der Beschwerdeführer vorbringt, hat das ZMG nicht einfach insbesondere anhand seines Untertauchens vom 2. bis zum 10. Oktober 2021 automatisch auf eine erhebliche Fluchtgefahr geschlossen und den Haftgrund nach Art. 76a Abs. 1 Bst. a AIG ohne weiteres bejaht, sondern das Verhalten des Beschwerdeführers und die Umstände durchaus konkret gewürdigt. So hat es auch mögliche Auswirkungen der Beziehung des Beschwerdeführers zu dessen in der Schweiz lebenden Partnerin berücksichtigt, eine sog. «Ankerwirkung» mit Verweis auf die entsprechende Erwägung des Bundesverwaltungsgerichts im den Beschwerdeführer betreffenden Urteil vom 16. September 2021 (F-3952/2021) aber verneint, da ohnehin nicht von einer dauerhaften, gelebten Beziehung ausgegangen werden könne. Zwar erscheint es nachvollziehbar, dass sie nach ihrem Kennenlernen in Griechenland jeweils unfreiwillig getrennt wurden. Weiter ist anzuerkennen, dass sich eine annähernd normale Beziehungsführung positiv auf die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers auswirken könnte (vgl. Beschwerde Rz. 15). Das ändert aber nichts daran, dass der Beschwerdeführer sich teilweise behördlichen Regelungen bzw. Anweisungen widersetzt und mit seinem Verhalten darauf hingewirkt hat, die Rückführung nach Rumänien zu unterlaufen.

E. 4.1

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 12 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 AIG). 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 (BGE 142 I 135 E. 4.1; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.2). Dabei ist auch den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 80a Abs. 8 AIG). Zu beachten ist insbesondere, ob die betroffene Person hafterstellungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, eine Eingrenzung stelle entgegen den Erwägungen des ZMG für ihn eine adäquate Ersatzmassnahme zur Haft dar. Eine solche würde die Wegweisung in genügender Weise sicherstellen, da der Beschwerdeführer und seine Partnerin heiraten möchte und sie dafür das Zivilstandsamt ... aufsuchen müssten, weshalb er unmöglich untertauchen könne. Zudem habe er seinen Kooperationswillen mehrfach unter Beweis gestellt (vgl. Beschwerde Rz. 16; Stellungnahme vom 6.12.2021 S. 2 f., act. 9).

E. 4.2.1

Das ZMG hat erwogen, eine Eingrenzung könne die Wegweisung nicht in genügender Weise sicherstellen, da bereits das mehrtägige Untertauchen des Beschwerdeführers als Verletzung seiner Pflichten zu werten sei (vgl. angefochtener Entscheid S. 5). Auch der MIDI erachtet eine Eingrenzung nicht als zielführend, da sich der Beschwerdeführer bereits bisherigen behördlichen Anordnungen widersetzt habe. Angesichts seines Untertauchens sei mit grösster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er sich der Durchführung der Wegweisung entziehen werde (vgl. Stellungnahme vom 3.12.2021, act. 5).

E. 4.2.2

Die zuständige kantonale Behörde kann einer Person unter anderem die Auflage machen, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie nicht innerhalb der Ausreisefrist das Land verlassen wird, oder sie die ihr angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG). Zweck dieser Massnahme ist es, den Verbleib der ausländischen Per-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 13 son zu kontrollieren sowie ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung sicherzustellen. Sie ist milderes Mittel zum ausländerrechtlich begründeten Freiheitsentzug und darf analog diesem auch eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten (vgl. BGE 144 II 16 E. 2.1, 142 II 1 E. 2; BGer 2C_993/2020 vom 22.3.2021 E. 2.1; Andreas Zünd, a.a.O., Art. 74 AIG N. 5; Spescha/Bolzli/ de Weck/Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. Aufl. 2020, S. 371).

E. 4.2.3

Der Beschwerdeführer hat mit seinem Untertauchen gezeigt, dass er sich den Behörden nicht jederzeit zur Verfügung hält und sich behördlichen Regelungen bzw. Anordnungen

auch widersetzt (vgl. vorne E. 3.4). Er hat insbesondere die Ausgangsregeln des BAZ nicht beachtet, weshalb der MIDI und das ZMG vor dem Hintergrund der erheblichen Fluchtgefahr annehmen durften, dass er sich auch einer Eingrenzung widersetzen würde, weshalb eine solche hier nicht geeignet erscheint für die Sicherung des Vollzugs der Wegweisung. Die Verweigerung des Covid-19-Tests macht zudem deutlich, dass der Beschwerdeführer nicht zu einer Überstellung nach Rumänien bereit ist und sich nicht bloss rein passiv dagegen zur Wehr setzt, weshalb mit Blick auf die bevorstehende zwangsweise Wegweisung diese mit milderem Mitteln als der Ausschaffungshaft im Rahmen des Dublin-Verfahrens nicht in genügender Weise sichergestellt werden könnte. Zu keinem anderen Schluss führt der Umstand, dass der Beschwerdeführer und seine Partnerin ein Eheverordnungsverfahren eingeleitet haben. Diesbezüglich ist weder konkret dargetan noch ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer in nächster Zeit das Zivilstandsamt in ... persönlich aufsuchen müsste, zumal das Verfahren noch nicht weit fortgeschritten ist (vgl. BVGer F-3952/2021 vom 16.9.2021 E. 6.3) und dieses im Übrigen nicht zwingend seine Anwesenheit in der Schweiz voraussetzt (vgl. Verfügung SEM vom 30.8.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266; Art. 62 ff. der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV; SR 211.112.2]; BVGer D-4076/2011 vom 25.7.2011). Nach dem Gesagten fällt eine mildere Massnahme als die Dublin-Haft aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ausser Betracht (vgl. auch BVGer D-2483/2016 vom 4.5.2016 E. 6.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 14

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Vorinstanzen hätten es insbesondere mit Blick auf seinen gesundheitlichen Zustand unterlassen, die Haft auf ihre Verhältnismässigkeit hin zu prüfen. Die Vorinstanzen zeigten nicht auf, inwiefern die notwendige medizinische Betreuung des Beschwerdeführers, der an schweren Depressionen leide, in der Haft sichergestellt sei. Eine Inhaftierung des Beschwerdeführers erweise sich insbesondere angesichts seiner psychischen Probleme weder als erforderlich noch als notwendig. Ausserdem bestehe im RG Moutier keine psychologische Unterstützung. Dem MIDI sei die schlechte psychische Verfassung des Beschwerdeführers bekannt; dennoch werde nichts unternommen (vgl. Beschwerde Rz. 18 f.; Stellungnahme vom 6.12.2021 S. 3, act. 9).

E. 4.3.1

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 22. September 2021 in die ambulante Sprechstunde Psychiatrie bzw. Psychotherapie eingewiesen wurde. Gemäss Arztbericht vom 27. Oktober 2021 leidet er an einer Anpassungsstörung verbunden mit Insomnie und Depression. Zur Behandlung der depressiven Symptomatik und der inneren Unruhe mit Schlafstörungen wurde eine medikamentöse Behandlung eingeleitet. Der behandelnde Arzt hält fest, dass die Perspektivlosigkeit und starke soziale Belastung, beispielsweise aufgrund der Trennung von seiner Partnerin, weitere emotionale Instabilität verursachen und zu einer schweren Depression führen kann. Wie sich die psychische Erkrankung entwickeln wird, konnte er nicht sagen. Der körperliche Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ist grundsätzlich stabil; er leidet jedoch an Migräne, wobei er meistens nachmittags und bei psychischer Anspannung Schmerzattacken habe. Bei Bedarf

kann diesen Beschwerden mit Schmerzmitteln entgegengewirkt werden (Arztbericht vom 27.10.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266; vgl. auch Ärztlicher Kurzbericht BAZ vom 30.7.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266).

E. 4.3.2

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit der Haft ist insbesondere auch zu prüfen, ob die ausländische Person hafterstehungsfähig ist. Physische oder psychische Erkrankungen führen indes nicht ohne weiteres zur Haftentlassung. 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 Abs. 2 AIG), wobei es sich unter Umständen rechtfertigen kann, die Haft in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 15 einer Klinik oder anderen geeigneten Räumlichkeiten zu vollziehen. Hierfür braucht die Haft nicht formell aufgehoben zu werden; eine Verlegung im Rahmen des Haftvollzugs genügt (BGer 2C_35/2021 vom 10.2.2021 E. 4.2.2; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.164). Die Behörden haben die Entwicklung des Gesundheitszustands der inhaftierten Person entsprechend im Auge zu behalten (vgl. zum Ganzen BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1; VGE 2021/165 vom 11.6.2021 E. 4.3.2, je mit weiteren Hinweisen).

E. 4.3.3

Wie das ZMG zutreffend erwogen hat, ist die notwendige medizinische Behandlung des Beschwerdeführers prinzipiell sichergestellt (vgl. angefochtener Entscheid S. 5). Da seine psychischen Probleme bekannt sind, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass eine grundlegende, angemessene medizinische Betreuung auch während der Dublin-Haft gewährleistet ist. So bekommt er für seine psychischen Erkrankungen Medikamente. Zudem findet einmal in der Woche eine psychiatrische Visite statt, die der Beschwerdeführer wahrnehmen kann (vgl. E-Mail RG Moutier vom 3.12.2021, act. 9A). Eine gewisse psychiatrische Grundversorgung ist somit gegeben, auch wenn eine alles umfassende psychologische Betreuung fehlen mag. Sollte sich sein Gesundheitszustand in Zukunft verschlechtern, könnten zudem ohne weiteres geeignete Massnahmen ergriffen werden, beispielsweise auch eine Verlegung in eine andere geeignete Einrichtung. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern die Gesundheit des Beschwerdeführers in der Dublin-Haft nicht gewährleistet sein soll. Jedenfalls ist unter den heutigen Umständen nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer bedürfe ständiger Spitalpflege oder die Dublin-Haft sei ihm aus medizinischen Gründen vollends unzumutbar, sodass er aus ihr zu entlassen wäre. Nach dem Gesagten lassen die psychischen Erkrankungen des Beschwerdeführers die Dublin-Haft nicht unverhältnismässig erscheinen. Es versteht sich dabei von selbst, dass das zuständige Gefängnispersonal den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers weiterhin wachsam im Auge zu behalten und ihn seinem Leiden entsprechend zu betreuen und versorgen hat.

E. 4.4

Die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers in der Schweiz präsentieren sich wie folgt: Seine Partnerin lebt seit zwei Jahren in der Schweiz und ist im Besitz einer F-Bewilligung (vorläufige Aufnahme). Ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 16 mäss Angaben des Beschwerdeführers haben sie sich in Griechenland kennengelernt und dort auch zusammengelebt (vgl. BVGer F-3952/2021 vom 16.9.2021 E. 6.3). Sie wollen heiraten und haben in der Schweiz ein Ehevor- bereitungsverfahren eingeleitet (vgl. Schreiben Zivilstandsamt ... vom 9.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266). Dieses ist aber noch nicht weit fortgeschritten (vgl. BVGer F-3952/2021 vom 16.9.2021 E. 6.3 sowie vorne E. 4.2.3, auch zum Folgenden; Schreiben an das Zivilstandsamt ... vom 4.11.2021, Beschwerdebeilage [BB] 4). Auch wenn zutreffen mag, dass der Beschwerdeführer und seine Partnerin seit ihrem Kennenlernen in Griechenland soweit möglich zusammengelebt haben, hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung des Asylentscheids des SEM er- wogen, dass bei ihnen nicht von einer dauerhaften, gelebten Beziehung im Sinn von Art. 8 EMRK ausgegangen werden kann. Es ist weder vorgebracht noch ersichtlich, inwiefern sich an dieser Einschätzung in der Zwischenzeit etwas geändert hätte. In Bezug auf das Ehevorbereitungsverfahren ist zu- dem festzuhalten, dass ein solches grundsätzlich auch ohne Wohnsitz der betroffenen Personen in der Schweiz möglich ist, weshalb der Beschwerde- führer dieses auch im Ausland abwarten kann (vgl. vorne E. 4.2.3). Die fami- liären Verhältnisse stehen einer Überstellung demnach nicht entgegen. Auch die zulässige Haftdauer von sechs Wochen ab der Haftanordnung ist nicht überschritten (vgl. Art. 76a Abs. 3 Bst. c AIG). Die Haftanordnung erweist sich somit insgesamt als verhältnismässig. Haftbeendigungsgründe im Sinn von Art. 80a Abs. 7 AIG sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers, der über ein «Laissez-Passer Dublin» verfügt (vgl. Haftanordnung MIDI vom 29.10.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1266), nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 17

E. 5.1

Nach dem Gesagten hält der angefochtene Entscheid der Rechts- kontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich sowohl in Bezug auf das Haupt- als auch auf das Eventualbegehren (vgl. vorne Bst. C und E. 1.1) als unbe- gründet und ist abzuweisen.

E. 5.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Be- schwerdeführer an sich kostenpflichtig und hat seine Parteikosten selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat für das verwaltungsgerichtliche Verfahren indes um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht.

E. 5.2.1

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie 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. De- zember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Vo- raussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt bei- geordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Hinsichtlich der Garantien für in Dub- lin-Haft befindliche Personen verweist Art. 28 Abs. 4 Dublin III-Verordnung auf die Art. 9, Art. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäi- schen Parlaments und des Rates vom

26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (ABl. L 180/96). Die Richtlinie ist für die Schweiz grundsätzlich nicht verbindlich. Aufgrund des Verweises in Art. 28 Abs. 4 Dublin III-Verordnung sind die Art. 9-11 der Richtlinie 2013/33/EU auch im Verhältnis zur Schweiz anwendbar (BGE 143 II 361 E. 3.3; Botschaft Dublin III-Verordnung S. 2707). Gemäss Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU sorgen die Mitgliedstaaten bei der erstmaligen richterlichen Prüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft dafür, dass die Antragsteller unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen können, wobei die Rechtsberatung und -vertretung zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung im Namen der inhaftierten Person vor den Justizbehörden umfasst. Das Recht auf unentgeltliche Verbeiständung anlässlich der erstmaligen richterlichen Überprüfung der Dublin-Haft ist somit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 18 nicht von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst abhängig und entsteht – anders als bei ausländerrechtlicher Haft üblich – auch nicht erst nach einem bestimmten Zeitablauf (BGE 143 II 361 E. 3.3). Nicht restlos klar scheint dabei, ob – gleich wie bei ausländerrechtlicher Haft – eine einmalige richterliche Genehmigung genügt bzw. die Regelung nach Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU für das anschliessende Rechtsmittelverfahren nicht ohne weiteres gilt, so dass (auch) dort die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden kann, wenn die Anträge aussichtslos sind (BGER 2C_724/2016 vom 21.12.2016 E. 2.1, 2C_393/2009 vom 6.7.2009 E. 4.2, 2C_262/2016 vom 12.4.2016 E. 4, 2C_1143/2014 vom 7.1.2015 E. 3). Wie es sich damit verhält, kann mit Blick auf die nachfolgende Erwägung aber offenbleiben.

E. 5.2.2

Gemäss eigenen Angaben verfügt der Beschwerdeführer nicht über die nötigen Mittel oder ein Vermögen, um das Verfahren zu finanzieren. Aufgrund der Akten sowie angesichts der Umstände kann von der Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Weiter kann die Beschwerde, nicht zuletzt angesichts der weiteren Erläuterungen des MIDI in der Stellungnahme vom 3. Dezember 2021 (act. 5; vgl. vorne Bst. C), nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Die Verhältnisse rechtfertigen schliesslich den Beizug einer Rechtsvertreterin oder eines Rechtsvertreters. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher gutzuheissen und dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren seine Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen.

E. 5.3

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). Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

E. 5.4

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist im vorliegenden Fall für eine gemeinnützige Organisation (...) tätig. Das Verwaltungsgericht hat jüngst die Frage aufgeworfen, ob aufgrund dieser Tatsache wie im sozial- und sozialversicherungsrechtlichen Bereich bei der Bemessung des tarifmässigen Parteikostenersatzes und der amtlichen Entschädigung ein reduzierter pauschaler

Stundenansatz anzuwenden ist. Das Beschleunigungsge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 19 bot in Haftsachen steht hier einer vertieften Diskussion in einem Urteil in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a GSOG) oder dem Abwarten einer entsprechenden Praxisfestlegung zur Begründung einer einheitlichen Rechtsprechung entgegen (vgl. zum Ganzen ausführlich VGE 2021/292 vom 15.10.2021 E. 5.5 mit Hinweisen). Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt die Kostennote der Rechtsvertreterin vom 29. November 2021 (BB 5) sowie der zusätzlich geltend gemachte Aufwand für die Stellungnahme vom 6. Dezember 2021 zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist dementsprechend (vorläufig weiterhin und unpräjudiziell) auf Fr. 1'980.--, zuzüglich Fr. 26.30 Auslagen, ausmachend insgesamt Fr. 2'006.30, 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 wird nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG bestimmt. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte 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]). Die Auslagen werden zusätzlich entschädigt (vgl. Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 5,8 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 200.-- (Rechtsanwältin) sowie 8,2 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 100.-- (Praktikantin) ist die amtliche Entschädigung auf denselben Betrag wie der tarifmässige Parteikostenersatz und somit auf Fr. 2'006.30 festzusetzen. Die Rechtsvertreterin ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton bzw. der Rechtsvertreterin 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).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2021, Nr. 100.2021.348U, Seite 20 Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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