

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 354 vom 21. Oktober 2020

BE Verwaltungsgericht, 2020-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_354

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 354 du 21 octobre 2020

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 354 del 21 ottobre 2020

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. 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 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten (vgl. auch E. 1.2 hiernach).

E. 1.2

Im vorliegenden Verfahren sind die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz strittig. Der Beschwerdeführer verlangt, sein Antrag auf Bewilligungsverlängerung sei «unter denselben Voraussetzungen zu prüfen, wie sie im Rahmen eines Familiennachzugsgesuchs geprüft werden würden» (Beschwerde S. 5; vgl. auch hinten E. 3.2). Auf welchen rechtlichen Grundlagen der strittige Anspruch beruht, ist nicht eine Frage des Streitgegenstands (vgl. zum Begriff BVR 2017 S. 514 E. 1.2, 2011 S. 391 E. 2.1), sondern der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a Abs. 1 VRPG);

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.10.2020, Nr. 100.2019.354U, Seite 4 vgl. für eine Konstellation im Ausländerrecht etwa BGer 2C_69/2019 vom 4.11.2019 E. 2). Anders als die Gemeinde anzunehmen scheint, ist auf die Beschwerde daher in allen Teilen einzutreten.

E. 1.3

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist auf Deutsch verfasst. Die Sprache der Instruktion und des Urteils ist daher deutsch, zumal in der vorliegenden ausländerrechtlichen Angelegenheit kein Anknüpfungspunkt in einem Verwaltungskreis besteht (Art. 34 Abs. 2 VRPG).

E. 1.4

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

E. 2

Auf den 1. Januar 2019 ist eine Teilrevision des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) in Kraft

getreten, die auch den Gesetzestitel und die offizielle Abkürzung ändert. Der Erlass heisst neu Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG). Die im vorliegenden Verfahren noch anzuwendenden Bestimmungen des AuG sind jedoch soweit hier interessierend inhaltlich unverändert geblieben bzw. wirken sich nicht zugunsten des Beschwerdeführers aus, weshalb durchgehend vom AIG gesprochen wird.

E. 3

Strittig sind die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz.

E. 3.1

Nach Art. 42 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach Auflösung der Ehe besteht der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AIG weiter, wenn (alternativ) zwei Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 50 AIG): Die Ehegemeinschaft

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.10.2020, Nr. 100.2019.354U, Seite 5 hat mindestens drei Jahre bestanden (Abs. 1 Bst. a; die Integrationsanforderungen richten sich nach dem bis Ende 2018 geltenden Recht) oder wichtige persönliche Gründe machen einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich (sog. nahehelicher Härtefall; Abs. 1 Bst. b i.V.m. Abs. 2).

E. 3.2

Die POM hat im angefochtenen Entscheid geprüft, ob die Voraussetzungen von Art. 50 AIG für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nach Auflösung der Ehegemeinschaft erfüllt sind. Sie hat dies verneint, weil sich das Ehepaar am 12. Dezember 2016 getrennt und die eheliche Gemeinschaft weniger als drei Jahre gedauert habe (E. 3). Zudem ist nach Ansicht der Vorinstanz ein nahehelicher Härtefall zu verneinen (E. 4). Der Beschwerdeführer macht geltend, er und seine Ehefrau hätten die eheliche Wohngemeinschaft nur für eine kurze Zeit aufgehoben. Sie hätten der Ehe eine zweite Chance gegeben und wollten nun wieder zusammenleben. Mittlerweile lebe die Ehefrau jedoch im Kanton C._____. Er könne kein Gesuch um Kantonswechsel stellen, weil dafür ein gültiger Aufenthaltstitel des bisherigen Wohnsitzkantons erforderlich sei. Die Migrationsbehörde des Kantons C._____ habe ein entsprechendes Gesuch am Schalter mündlich abgelehnt. Er habe sich aber bei der EG Biel abgemeldet und immer wieder Zeit bei seiner Ehefrau im Kanton C._____ verbracht, auch wenn er seinen Wohnsitz nicht «offiziell» verlegen könne. Durch die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft seien die Voraussetzungen für einen Familiennachzug erneut erfüllt, weshalb seine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden müsse.

E. 3.3

Eine (ausländerrechtlich relevante) Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 138 II 229 E. 2, 137 II 345 E. 3.1.2). Das Erfordernis des Zusammenwohnens nach Art. 42 AIG besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiterbesteht (Art. 49 AIG). Wichtige Gründe können insbe-

sondere durch berufliche Verpflichtungen oder durch eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme entstehen (Art. 76 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Ein solcher Grund muss objektivierbar sein

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.10.2020, Nr. 100.2019.354U, Seite 6 und ein gewisses Gewicht aufweisen. Er ist umso eher zu bejahen, je weniger das Paar auf die Situation des Getrenntlebens Einfluss nehmen kann, ohne einen grossen Nachteil in Kauf nehmen zu müssen (BGer 2C_827/2017 vom 17.4.2018 E. 3.2; VGE 2015/349 vom 21.3.2017 E. 2.2). Der Ehwille muss jedoch fortbestehen. Ab welchem Zeitpunkt die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu gelten hat, ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu bestimmen. Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 138 II 229 E. 2, 137 II 345 E. 3.1.2). Das System des Ausländerrechts ist nicht darauf ausgelegt, dass ausländische Eheleute (bzw. binationale Paare) längere Zeit voneinander getrennt in der Schweiz leben können, um sich über ihre Beziehung klar zu werden (BGer 2C_836/2016 vom 24.11.2016 E. 4.2; VGE 2016/22 vom 21.6.2016 E. 2.3.4, je mit weiteren Hinweisen). Ein krisenbedingtes Getrenntleben darf nur kurzfristig, wenige Monate dauern («vorübergehend»), ansonsten der Bewilligungsanspruch erlöscht (vgl. BGer 2C_95/2020 vom 24.4.2020 E. 4.1, 2C_646/2016 vom 27.9.2016 E. 6.1; VGE 2017/225 vom 2.8.2018 E. 3.4). Selbst bei fortbestehendem Ehwillen hat die Rechtsprechung das getrennte Wohnen («living apart together») als Grund verworfen, um entgegen der Regelung von Art. 42 Abs. 1 AIG nicht zusammenleben zu müssen (vgl. statt vieler BGer 2C_599/2018 vom 8.1.2019 E. 5.1; VGE 2015/349 vom 21.3.2017 E. 2.2; zum Ganzen Marc Spescha, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 49 AIG N. 2 und 4; Thomas Hugli Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten – Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, in Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, 2013, S. 31 ff., 54 f.).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass jedenfalls seine Ehefrau die Trennung verlangt hat und die eheliche Gemeinschaft in der Folge aufgehoben wurde. Die Ehefrau unterzeichnete am 12. Dezember 2016 die Trennungsvereinbarung (Akten Gemeinde pag. 224). Bereits zuvor musste die Kantonspolizei Bern wegen häuslicher Gewalt tätig werden (Akten Gemeinde pag. 197 Zeilen 23 ff.). Am 13. April 2017 verfügte sie gegenüber dem Beschwerdeführer eine Fernhaltmassnahme; ihm wurde verboten, vom 12. bis zum 26. April 2017 die eheliche Wohnung zu betreten (Akten Gemeinde pag. 188 f.). Am 1. Juni 2017 wurde der gemeinsame Haushalt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.10.2020, Nr. 100.2019.354U, Seite 7 aufgehoben (Akten Gemeinde pag. 232 und 263). Die Ehefrau wohnt mittlerweile im Kanton C..... Das Ehepaar lebt damit seit über drei Jahren nicht mehr zusammen, sondern verfügt über getrennte Wohnsitze in zwei verschiedenen Kantonen.

E. 3.5

Der Beschwerdeführer macht allerdings geltend, seine Ehefrau und er seien wieder ein Paar. Gegen einen fortbestehenden Ehwillen spricht jedoch bereits die lange örtliche Trennung des Paares von über drei Jahren. Dieser Zeitraum ist deutlich zu lang, um noch von einer vorübergehenden Trennung sprechen zu können, die einen wichtigen Grund im Sinn von

Art. 49 AIG abgeben könnte. Der Beschwerdeführer legt denn auch keine Beweismittel vor, um den Nachweis der Ehegemeinschaft zu erbringen (z.B. gemeinsame Rechnungen, Stellungnahmen gemeinsamer Freunde oder Besuch einer Eheberatung; vgl. dazu allgemein Marc Spescha, a.a.O., Art. 49 AIG N. 3; zur Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts Art. 20 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 90 AIG). Vielmehr begnügt er sich mit dem (unbelegten) pauschalen Hinweis, er habe immer wieder Zeit bei seiner Ehefrau im Kanton C._____ verbracht (Beschwerde S. 5). Bei getrennt wohnenden Ehepartnern genügen rein freundschaftliche Kontakte nicht für die Annahme einer gelebten Ehegemeinschaft, selbst wenn solche zwei oder drei Mal die Woche stattfinden (vgl. BGer 2C_375/2020 vom 24.7.2020 E. 2.2.4 mit Hinweis). Wohl haben die Eheleute der Gemeinde am

E. 3.6

Nicht überzeugend sind die weiteren Vorbringen, die für eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens sprechen sollen. Die angeleglichen Bemühungen des Beschwerdeführers, zu seiner Ehefrau in den Kanton C._____ zu ziehen, sind nicht belegt. Die Dienststelle für Bevölkerung und Migration des Kantons C._____ bestätigte am 14. Juni 2018, dass nie ein Gesuch um Kantonswechsel oder Familiennachzug eingereicht worden sei (Akten Gemeinde pag. 286). Dass ein Gesuch um Kantonswechsel mündlich am Schalter abgelehnt worden sei (Beschwerde S. 4), bleibt unbelegt und ist nicht plausibel; umso mehr wäre naheliegend gewesen, ein entsprechendes Begehren schriftlich einzureichen. Gegen die Darstellung des Beschwerdeführers spricht sodann die Auskunft der Wohngemeinde der Ehefrau vom 4. Juni 2018. Danach hat sich der Beschwerdeführer dort nicht angemeldet und wurde auch kein entsprechendes Verfahren (wie z.B. ein Verfahren zur Familienzusammenführung) eröffnet (vgl. Gemeinde pag. 285). Hätten die Eheleute das Eheleben tatsächlich wieder aufnehmen wollen, hätten sie zudem die Möglichkeit gehabt, wie vormals im Kanton Bern zusammenzuleben. Weshalb ihnen dies nicht möglich sein soll, erklärt der Beschwerdeführer mit keinem Wort. Nicht zu helfen vermag dem Beschwerdeführer schliesslich sein Hinweis im vorinstanzlichen Verfahren, er habe mit seiner Ehefrau einen gemeinsamen Sohn. Die Vorinstanz hat dazu – im Zusammenhang mit Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) – erwogen, dieses Kindesverhältnis bestehe nicht (angefochtener Entscheid E. 4e). Darauf geht der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht nicht ein.

E. 3.7

Der Beschwerdeführer führt somit keine eheliche Beziehung mehr mit seiner Ehefrau. Er kann überdies keine wichtigen Gründe namhaft machen, um ausnahmsweise vom ausländerrechtlichen Erfordernis des Zusammenwohnens absehen zu können. Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist damit zu verneinen. Weiterungen zur Frage, ob die Voraussetzungen von Art. 50 AIG für ein Fortbestehen des Anspruchs nach Auflösung der Ehe erfüllt wären, erübrigen sich. Der Beschwerdeführer beanstandet den angefochtenen Entscheid in dieser Hinsicht nicht.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.10.2020, Nr. 100.2019.354U, Seite 9

E. 4

Fehlt es an einem Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz, entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäsem Ermessen über die Bewilligungsverlängerung (Art. 3, Art.

33 Abs. 3 sowie Art. 96 AIG). Die POM hat auch die Verweigerung der ermessensweisen Bewilligungsverlängerung bestätigt (angefochtener Entscheid E. 5). Der Beschwerdeführer kritisiert dies zu Recht nicht. Die Vorinstanz hat die massgebenden Gesichtspunkte und Interessen in Einklang mit der publizierten Praxis des Verwaltungsgerichts vollständig einbezogen und zutreffend gewichtet, eingeschlossen die Integration und die intakten Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Heimatland (vgl. zu den strengen Anforderungen BVR 2015 S. 105 E. 2.2, 2013 S. 73 E. 3.3 f.).

E. 5

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Da die von der Vorinstanz angesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist eine neue festzulegen (vgl. BVR 2019 S. 314 E. 7). Sie beträgt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts in der Regel sechs Wochen, wobei bei der Bemessung besondere Umstände zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 64d Abs. 1 AIG). Die gegenwärtige besondere Lage aufgrund des Coronavirus rechtfertigt eine etwas längere Frist bis Mitte Dezember 2020. Sollte die Ausreise bis zu diesem Zeitpunkt aufgrund von Reisebeschränkungen nicht möglich sein, ist es Sache der Migrationsbehörde, eine neue Frist anzusetzen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.10.2020, Nr. 100.2019.354U, Seite 10

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er hat indes für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht.

E. 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. Als aussichtslos sind demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BGE 142 III 138 E. 5.1; BVR 2019 S. 128 E. 4.1).

E. 6.3

Bereits die Vorinstanz hat sich – wenn auch unter dem Aufenthaltstitel von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG – einlässlich mit der ehelichen Gemeinschaft des Beschwerdeführers und der angeblichen Versöhnung des Ehepaars befasst. Dem wird in der Rechtschrift an das Verwaltungsgericht nichts Substantielles entgegengesetzt; insbesondere unterlässt es der Beschwerdeführer, Beweismittel einzureichen oder zumindest zu benennen, die auf einen fortbestehenden ehelichen Willen schliessen lassen könnten. In den übrigen Teilen blieb der angefochtene Entscheid unbestritten. Die Beschwerde muss daher als von vornherein aussichtslos betrachtet werden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.10.2020, Nr. 100.2019.354U, Seite 11 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre.

E. 6.4

Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, sein Rechtsmittel nach Abweisung des Begehrens zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Für das Gesuchsverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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