

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 123 vom 18. Oktober 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_123

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 123 du 18 octobre 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 123 del 18 ottobre 2018

Regeste

Verweigerung der Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung und Wegweisung (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 19. März 2018; 2017.POM.262) | Ausländerrecht

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. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 einzutreten.

E. 1.2

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bildet der Entscheid der POM vom 19. März 2018; dieser ist an die Stelle der Verfügung des MIP vom 8. März 2017 getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Soweit die Beschwerdeführenden auch die Aufhebung der Verfügung des MIP beantragen, ist daher auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

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 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 4

E. 2

Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

E. 2.1

Der Beschwerdeführer, geboren am ...1979, ist Staatsangehöriger der Türkei. Am 8. Oktober 2013 reiste er in die Schweiz ein und ersuchte hier um Asyl. Mit Entscheid vom 9. Juni 2016 anerkannte ihn das SEM als Flüchtling und gewährte ihm in der Schweiz Asyl (vgl. Akten MIDI [act. 4B] pag. 9 und 41 ff.). Als anerkannter Flüchtling ist er im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung (vgl. Akten MIDI [act. 4B] pag. 46 f. und 58).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wird sozialhilferechtlich unterstützt (Flüchtlingshilfe der Caritas Bern). Von Juni 2016 bis Januar 2018 bezog er Sozialhilfe im Betrag von Fr. 53'307.45; im Februar 2018 lag sein Unterstützungsbedarf bei Fr. 2'247.10 (vgl. Akten POM pag. 40 und 42). Gemäss den vor dem Verwaltungsgericht am 7. Mai 2018 eingereichten Belegen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hat er im März 2018 netto Fr. 446.- und im April 2018 netto Fr. 202.70 verdient (vgl. act. 3).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin, ebenfalls Staatsangehörige der Türkei, reiste am 17. Mai 2001 in die Schweiz ein und heiratete einen niederländisch-sungsberechtigten türkischen Staatsangehörigen, worauf sie im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Die kinderlos gebliebene Ehe wurde am 9. Juni 2006 geschieden. Mit Verfügung vom 14. August 2006 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weg (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 337 f.). Am 16. September 2009 kam die Beschwerdeführerin erneut in die Schweiz und heiratete einen eingebürgerten türkischen Staatsangehörigen. In der Folge erhielt sie im Kanton Genf eine Aufenthaltsbewilligung. Nach der Scheidung dieser ebenfalls kinderlos gebliebenen Ehe verweigerte ihr das Migrationsamt des Kantons Genf mit Verfügung vom 4. April 2016 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies sie aus der Schweiz weg (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 269 f., 266, 189 ff.). Am 25. August 2016 reiste die Beschwerdeführerin mit einem Schengenvisum für eine maximale Aufenthaltsdauer von 30 Tagen in die Schweiz ein (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 16). Am 8. September 2016 stellte sie beim MIDI ein Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Eheschliessung mit dem Beschwerdeführer (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 13 f.). Am 19. September 2016 bestätigte der Zivilstandskreis

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 5 Oberaargau die Rechtshängigkeit des Ehevorbereitungsverfahrens (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 24). Am 20. September 2016 teilte die Zivilstandsbeamtin den Beschwerdeführenden mit, der rechtmässige Aufenthalt in der Schweiz müsse bis zum Zeitpunkt der Trauung nachgewiesen sein. Da sich die Beschwerdeführerin ab dem 23. September 2016 nicht mehr rechtmässig in der Schweiz aufhalte, könnten die Beschwerdeführenden nicht rechtzeitig heiraten; die Ehe könne frühestens zehn Tage nach Abschluss des Vorbereitungsverfahrens geschlossen werden. Sie wies weiter auf die Möglichkeit hin, bei der zuständigen Ausländerbehörde eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Ehevorbereitung zu beantragen (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 23).

E. 2.4

Nachdem die Ausländerbehörde das Aufenthaltsgesuch zwecks Eheschliessung mit Verfügung vom 8. März 2017 ab- und die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weggewiesen hatte, reiste diese am 4. Dezember 2017 mit einem bis zum 22. Mai 2018 gültigen Visum für maximal 90 Aufenthaltstage erneut in die Schweiz ein (vgl. Akten POM pag. 52). In der Folge leiteten die Beschwerdeführenden beim Zivilstandskreis Oberaargau wiederum ein Ehevorbereitungsverfahren ein (vgl. Akten POM pag. 35). Am 18. Januar 2018 teilte der MIDI der Zivilstandsbehörde auf deren Nachfrage hin mit, die Beschwerdeführerin halte sich illegal in der Schweiz auf (vgl. Akten POM pag. 35). Nach weiterem Schrift- bzw. E-Mailverkehr zwischen den Behörden und der damaligen

Rechtsberaterin der Beschwerdeführenden (vgl. Akten POM pag. 50 f., 55) erklärte der MIDI am 16. Februar 2018 gegenüber der Zivilstandsbehörde, er habe keine Kenntnis davon gehabt, dass die Beschwerdeführerin die Schweiz verlassen habe und mit einem gültigen Schengenvisum erneut eingereist sei; ihr Aufenthalt in der Schweiz sei bis zum 3. März 2018 rechtmässig (vgl. Akten POM pag. 55). Am 23. Februar 2018 teilte die zuständige Zivilstandsbeamtin der Rechtsberaterin mit, da sich die Beschwerdeführerin ab dem 4. März 2018 nicht mehr rechtmässig in der Schweiz aufhalte, solle sie bei der zuständigen Behörde eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Ehevorbereitung beantragen. Sobald die Bestätigung der Migrationsbehörde vorliege, dass dem Aufenthalt der Beschwerdeführerin nichts entgegenstehe, setze sie das Ehevorbereitungsverfahren fort. Falls dieser Nachweis nicht bis zum

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 6 27. April 2018 erbracht werde, weise sie das Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung ab (vgl. act. 1C).

E. 2.5

Es blieb unbestritten, dass die Beschwerdeführerin weder über eine (hier anerkannte) Berufsausbildung noch über (hinreichende) Deutschkenntnisse verfügt (vgl. E. 7c des angefochtenen Entscheids sowie E. 2 S. 4 der Verfügung des MIP). Sie geht zurzeit keiner Arbeit nach. Während ihrer ersten Ehe war sie anfangs erwerbstätig, ab dem 1. April 2005 jedoch arbeitslos (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 93 ff., 100 f., 104 f., 113 ff., 121). Ab Oktober 2005 war sie im Kanton Zürich vollumfänglich von der Sozialhilfe abhängig (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 161 f.). Im Kanton Genf musste sie ab dem 1. Oktober 2013 sozialhilferechtlich unterstützt werden. Bis April 2016 bezog sie Sozialhilfeleistungen von insgesamt Fr. 67'262.-- (vgl. Akten MIDI [act. 4C] pag. 190, 214). Am 8. Februar 2018 reichten die Beschwerdeführenden bei der POM ein auf den 30. Januar 2018 datiertes vierzeiliges Schreiben einer GmbH mit Adresse in Oensingen ein, wonach die Beschwerdeführerin nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung als Hilfsmitarbeiterin «anfangen» könne. Das Schreiben äussert sich weder zum Arbeitspensum noch zum Lohn (vgl. Akten POM pag. 44).

E. 3

Strittig sind die Verweigerung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung und die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz.

E. 3.1

Ausländerinnen und Ausländer, die sich zu einem bestimmten Zweck (ohne Erwerbstätigkeit) länger als drei Monate, aber höchstens ein Jahr in der Schweiz aufhalten möchten, benötigen eine Kurzaufenthaltsbewilligung (vgl. Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]). Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung, es sei denn, die um eine Bewilligung ersuchende Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine besondere Norm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfas-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 7 sungsrecht) oder eines Staatsvertrags berufen (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.1, 133 I 185 E. 2.3; BGer 2C_1065/2017 vom 15.6.2018 E. 1.3). Andernfalls entscheidet die zuständige

Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen über die Bewilligungserteilung (vgl. Art. 3, Art. 32 Abs. 2 sowie Art. 96 AuG).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hat zwar in der Schweiz Asyl erhalten (anders die in BVR 2015 S. 309 ff. [VGE] bzw. S. 321 ff. [BGer] beurteilte Konstellation). Da er beim Verlassen der Türkei aber nicht mit der Beschwerdeführerin verheiratet war, ist Art. 51 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) hier nicht anwendbar, sondern gelten die allgemeinen ausländerrechtlichen Nachzugsregeln (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.3.2 f. und 1.4.1; Martina Caroni, Bemerkungen in BVR 2015 S. 330 ff., 332).

E. 3.3

Hat eine ausländische Person nahe Verwandte in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt, kann es das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verletzen, wenn ihr die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (statt vieler BGE 144 II 1 E. 6.1). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis verleiht das Konventionsrecht ledigen ausländischen Personen unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung im Hinblick auf eine ernsthaft und unmittelbar geplante Eheschliessung mit einer Person, die hierzulande über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 139 I 37 E. 3.5, 137 I 351 E. 3.2 [Pra 101/2012 Nr. 61]). In analoger Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG sind die Migrationsbehörden gehalten, einen provisorischen Aufenthaltstitel zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen, wenn keine Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch vorliegen und davon auszugehen ist, dass die betroffene ausländische Person – einmal verheiratet – aufgrund ihrer persönlichen Situation die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz offensichtlich erfüllen wird. Der gesuchstellenden Person ist der (weitere) Aufenthalt in der Schweiz praxisgemäss bereits dann zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu erteilen sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als jene ihrer Verweigerung. Sind die Zulassungsvoraussetzungen voraussichtlich nicht gegeben, besteht kein Anlass, der ausländischen Person den Aufenthalt in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 8 der Schweiz im Hinblick auf die Eheschliessung zu erlauben, da sie in der Folge ohnehin nicht mit dem Ehemann bzw. mit der Ehefrau in der Schweiz würde zusammenleben können (vgl. BGE 138 I 41 E. 4 [Pra 101/2012 Nr. 59], 137 I 351 E. 3.6 f.; BGer 2C_386/2018 vom 15.6.2018 E. 3.3; BVR 2015 S. 309 E. 4.4; VGE 2017/166 vom 13.2.2018 E. 2.2).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer verfügt als anerkannter Flüchtling in der Schweiz unbestrittenermassen über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht, womit er sich auf den Schutz seines Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV berufen kann (vgl. BGE 139 I 330 E. 3.1; angefochtener Entscheid E. 3). Umstritten ist jedoch, ob die Beschwerdeführerin die Zulassungsvoraussetzung nach Art. 44 Bst. c AuG (keine Sozialhilfeabhängigkeit) erfüllt.

E. 4.2

Die POM hat dies mit der Begründung verneint, es bestehe keine reelle Chance, dass die Beschwerdeführenden ihren Lebensunterhalt in absehbarer Zukunft selbständig bestreiten könnten (vgl. angefochtener Entscheid E. 7). Mit Beschwerde wird dagegen vorgebracht, die Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers sei vorübergehend und die Beschwerdeführerin werde nach der Heirat arbeiten.

E. 4.3

Nach der unter dem AuG fortgeltenden bundesgerichtlichen Praxis zum Familiennachzug von Flüchtlingen (mit Asyl) stehen finanzielle Gründe der Familienzusammenführung entgegen, wenn die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit besteht, wobei von den aktuellen Verhältnissen auszugehen, die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung unter Einbezug sämtlicher Familienmitglieder aber auf längere Sicht mitzubersichtigen ist (vgl. BGE 139 I 330 E. 4.1 f.).

E. 4.4

Der Beschwerdeführer bezieht seit seiner Anerkennung als Flüchtling im Juni 2016 Sozialhilfe und hat bis anhin keine Arbeit gefunden, mit welcher er seinen Lebensunterhalt verdienen könnte (vgl. vorne E. 2.2). Die POM hat folglich zu Recht geschlossen, er habe bisher auf dem hiesigen Arbeitsmarkt nicht Fuss fassen können (vgl. angefochtener Entscheid

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 9 E. 7c). Dass die Beschwerdeführerin in den nächsten Jahren finanziell für sich wird sorgen können, erscheint höchst unwahrscheinlich. Sie verfügt weder über eine (hier anerkannte) berufliche Ausbildung noch über gute Deutschkenntnisse und konnte sich während ihrer früheren Ehen in der Schweiz beruflich nicht integrieren (vgl. vorne E. 2.5). An dieser Prognose ändert auch das vorinstanzlich eingereichte wenig konkrete Schreiben einer GmbH nichts, in welchem der Beschwerdeführerin eine Stelle als Hilfsmitarbeiterin in Aussicht gestellt wird (vgl. vorne E. 2.5). Die Vorinstanz hat folglich zu Recht erkannt, die Unabhängigkeit der Beschwerdeführenden von der Sozialhilfe auf längere Zeit sei nicht gewährleistet und die Zulassungsvoraussetzung nach Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 44 Bst. c AuG sei offensichtlich nicht erfüllt (vgl. angefochtener Entscheid E. 7d). Insoweit ist die Verweigerung der Kurzaufenthaltsbewilligung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden.

E. 5.1

Es stellt sich weiter die Frage, ob den Beschwerdeführenden die Heirat in der Schweiz ermöglicht werden muss, um ihr Recht auf Ehe zu wahren, wiewohl der Beschwerdeführerin nach erfolgtem Eheschluss voraussichtlich kein Anwesenheitsanspruch in der Schweiz zukommt. Bejahendenfalls ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin hierfür eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

E. 5.2

Vorab ist Folgendes festzuhalten: Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden wurde ihnen nicht untersagt, in der Schweiz zu heiraten. Vielmehr sind die POM und vor ihr das MIP zum Schluss gekommen, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Eheschliessung seien nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin könne den Beschwerdeführer jedoch im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz ehelichen.

E. 5.3

Das in Art. 12 EMRK und Art. 14 BV statuierte Recht auf Ehe gewährleistet grundsätzlich jeder volljährigen natürlichen Person ungeachtet ihrer Nationalität – einschliesslich Staatenloser – und Religion die Möglichkeit, ohne Beeinträchtigung seitens des Staates zu heiraten (BGE 138 I 41)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 10 E. 4, 137 I 351 E. 3.5 mit zahlreichen Hinweisen; BGer 2C_962/2013 vom 13.2.2015, in BVR 2015 S. 321 E. 3.1, Bemerkungen von Martina Caroni S. 330 ff.). Einschränkungen der Ehefreiheit müssen den Anforderungen von Art. 36 BV genügen, bedürfen folglich einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (vgl. Peter Uebersax, in Basler Kommentar, 2015, Art. 14 BV N. 25). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 12 EMRK und Art. 14 BV können ausländerrechtliche Hindernisse den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruch auf Ehefreiheit verletzen. Vorausgesetzt wird, dass konkrete Heiratspläne bestehen und diese ausserhalb des betroffenen Staates vernünftigerweise nicht realisiert werden können. Eine Konventionsverletzung liegt hingegen nicht vor, wenn den Betroffenen zugemutet werden kann, die Ehe anderswo zu schliessen (vgl. BGer 2C_962/2013 vom 13.2.2015 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

E. 5.4

Dem Beschwerdeführer wurde Asyl erteilt, womit davon auszugehen ist, dass ihm bei einer Rückkehr in die Türkei ernsthafte Nachteile drohen (vgl. Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG). Die Eheschliessung im Heimatland des Paares fällt folglich ausser Betracht (vgl. BGer 2C_962/2013 vom 13.2.2015 E. 3.3.3). Die Beschwerdeführenden können zudem auch nicht problemlos in einem Drittstaat heiraten. Zum einen besteht nach internationalem Privatrecht kein Anspruch auf Eheschliessung, wenn keiner der Verlobten im entsprechenden Staat Wohnsitz hat, zum anderen würde der Beschwerdeführer in einem Drittstaat auch auf ausländerrechtliche Probleme stossen (BGer 2C_962/2013 vom 13.2.2015 E. 3.3.4): Die Schweiz (SEM) müsste ihm zwar voraussichtlich einen Reiseausweis ausstellen, welcher ihm Auslandsreisen ermöglicht (vgl. Art. 28 Ziff. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30] i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. a und Art. 3 der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen [RDV; SR 143.5]), und er könnte gemäss Art. 1 Ziff. 1 des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Abschaffung des Visumzwanges für Flüchtlinge (SR 0.142.38) dessen Signatarstaaten für eine Zeitdauer von weniger als drei Monaten visumsfrei bereisen. Allerdings können diese Staaten gemäss Ziff. 2 der genannten Bestimmung für jeden Aufenthalt von längerer Dauer als drei Monaten ein

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 11 Visum verlangen. Sollte die Eheschliessung in einem Drittstaat länger als drei Monate in Anspruch nehmen, würde der derzeit mittellose Beschwerdeführer auf erhebliche Schwierigkeiten stossen. Folglich können, wie bereits die Vorinstanz erkannt hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 8c/cc und dd sowie 8d), die Beschwerdeführenden die Ehe zumutbarerweise nicht in einem anderen Land als der Schweiz schliessen. Es verstiesse daher grundsätzlich gegen Art. 12 EMRK und Art. 14 BV, wenn den Beschwerdeführenden verunmöglicht würde, in der Schweiz zu heiraten. Die Beschwerdeführerin wird nach der Heirat voraussichtlich nicht rechtmässig mit dem

Ehepartner hier leben können und hat insofern keinen Anspruch auf eine Kurzaufenthaltsbewilligung (vorne E. 4). Das Recht auf Eheschliessung wird bei diesen Gegebenheiten nicht verletzt, wenn die Heirat im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz möglich ist (vgl. BGer 2C_962/2013 vom 13.2.2015 E. 4.2 und 4.3). Es gilt folglich zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass diese Möglichkeit hier effektiv besteht:

E. 5.5

Die Einreisevoraussetzungen für einen bewilligungsfreien Aufenthalt von höchstens 90 Tagen richten sich nach Art. 6 des Schengener Grenzkodexes (Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK; ABl. L 77 vom 23.3.2016]; vgl. Art. 2 Abs. 1, 4 und 5 AuG sowie dessen Anhang 1 Ziff. 1 Bst. a; Art. 3 Abs. 1 der am 15.9.2018 in Kraft getretenen Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV; SR 142.204]). Die Beschwerdeführerin ist Drittstaatsangehörige im Sinn von Art. 2 Abs. 6 SGK und benötigt für die Einreise in die Schweiz ein Visum (vgl. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Anhang I der Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussen Grenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind [ABl. L81 vom 21.3.2001]). Art. 6 Abs. 1 SGK regelt die Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige wie folgt:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 12 Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige (1) Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen folgende Einreisevoraussetzungen: a) Er muss im Besitz eines gültigen Reisedokuments sein, das seinen Inhaber zum Überschreiten der Grenze berechtigt und folgende Anforderungen erfüllt: i) Es muss mindestens noch drei Monate nach der geplanten Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültig [sein]. In begründeten Notfällen kann von dieser Verpflichtung abgesehen werden. ii) Es muss innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre ausgestellt worden sein. b) Er muss im Besitz eines gültigen Visums sein, falls dies nach der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vorgeschrieben ist, ausser wenn er Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder eines gültigen Visums für den längerfristigen Aufenthalt ist. c) Er muss den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen, und er muss über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmässig zu erwerben. d) Er darf nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein. e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein. Sofern die Beschwerdeführerin die Einreisevoraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 1 SGK wie bis anhin erfüllt (vgl. für ihre wiederholten Einreisen in die Schweiz vorne E. 2.3

f.), erhält sie in der Türkei problemlos ein weiteres Schengenvisum für eine maximale Aufenthaltsdauer von 90 Tagen. Sollte sie nicht alle Voraussetzungen erfüllen, namentlich nicht über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügen oder nicht ausreichend Gewähr für die Wiederausreise bieten (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. c und e und Art. 44 SGK sowie dessen Anhang X; Art. 21 Abs. 1 und 5 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex]; betreffend gesicherte Wiederausreise BVGer C-4636/2015 vom 18.4.2016 E. 4.4,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 13 F-7545/2016 vom 15.3.2017 E. 4.4), müsste ihr die zuständige Schweizer Behörde (unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs) ein räumlich beschränktes Visum zum Zweck der Eheschliessung erteilen, um das Recht der Beschwerdeführenden auf Ehe nicht zu verletzen (vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c und Art. 44 SGK sowie dessen Anhang X; Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. a/i Visakodex; vgl. auch BGer 2C_962/2013 vom 13.2.2015 E. 4.4). Die Beschwerdeführerin hat somit die Möglichkeit, nach der Rückkehr in die Türkei ein neues Visum für einen bewilligungsfreien Aufenthalt von maximal 90 Tagen zu beantragen und damit erneut in die Schweiz einzureisen.

E. 5.6

Das Paar kann im Rahmen eines solchen bewilligungsfreien Aufenthalts der Beschwerdeführerin in der Schweiz auch heiraten: Sofern die Beschwerdeführenden dem Gesuch um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens sämtliche erforderlichen Dokumente beilegen (vgl. Art. 63 f. der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV; SR 211.112.2]) und seitens der Zivilstandsbehörde keine weiteren Abklärungen erforderlich sind, sollte es ohne weiteres möglich sein, das Vorbereitungsverfahren sowie die anschliessende Trauung innerhalb von 90 Tagen durchzuführen (vgl. Art. 97 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; Art. 62 ff. ZStV). Mit Blick auf die beschränkte Aufenthaltsdauer von Personen, die im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz heiraten wollen, darf von der zuständigen Zivilstandsbehörde erwartet werden, dass sie die entsprechenden Verfahren nach Möglichkeit vorantreibt. Für die Beschwerdeführenden ergäben sich dann Schwierigkeiten, wenn sie aus irgendwelchen Gründen – wie bereits geschehen (vgl. vorne E. 2.4) – nicht innerhalb von 90 Tagen getraut werden könnten und die Beschwerdeführerin nicht bereit oder (z.B. aus finanziellen Gründen) nicht in der Lage wäre, zwischenzeitlich in die Türkei zurückzukehren und erst nach Abschluss des Vorbereitungsverfahrens für die Heirat wieder in die Schweiz einzureisen (gestaffelter Bezug des 90-tägigen Anwesenheitsrechts; vgl. Art. 6 Abs. 1 SGK; vorne E. 5.4). Diesfalls dürfte die Zivilstandsbeamtin bzw. der Zivilstandsbeamte die Trauung mangels legalen Aufenthalts der Beschwerdeführerin nicht vornehmen, verlangt doch Art. 98 Abs. 4 ZGB, dass Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 14 nachweisen müssen. Für die Beschwerdeführerin empfiehlt es sich deshalb, das Vorbereitungsverfahren von der Türkei aus über die zuständige Auslandvertretung abzuwickeln und erst für die Eheschliessung in die Schweiz einzureisen. Dies ist mit Blick auf das geltende Recht möglich: Verlobten wird die schriftliche Durchführung des Vorbereitungsverfahrens bewilligt, falls sie nachweisen, dass es für sie offensichtlich

unzumutbar ist, persönlich zu erscheinen (vgl. Art. 98 Abs. 2 ZGB). Halten sie sich im Ausland auf, können sie die Erklärung nach Art. 65 Abs. 1 ZStV bei einer Vertretung der Schweiz abgeben (Art. 69 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 1 Bst. c ZStV); in begründeten Ausnahmefällen kann die Erklärung mit Bewilligung der Zivilstandsbeamtin oder des Zivilstandsbeamten auch bei einer ausländischen Urkundsperson abgegeben werden, welche die Unterschrift beglaubigt (Art. 69 Abs. 2 ZStV). Die Trauung selber erfordert zwingend die persönliche Anwesenheit beider Verlobter (Art. 101 und 102 ZGB; Art. 70 und 71 ZStV; Montini/Graf-Gaiser, in Basler Kommentar, 5. Aufl. 2014, Art. 102 ZGB N. 3; Lukas Iseli, in Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], ZGB Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 102 N. 3).

E. 5.7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführenden einen konventions- und verfassungsrechtlichen Anspruch haben, in der Schweiz zu heiraten, der Eheschluss jedoch im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts der Beschwerdeführerin in der Schweiz erfolgen kann. Die Beschwerdeführerin kann nach ihrer Rückkehr in die Türkei ein Visum für die (Vorbereitung der) Eheschliessung in der Schweiz beantragen. Die Vorinstanz hat einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Kurzaufenthaltbewilligung auch mit Blick auf Art. 12 EMRK und Art. 14 BV zu Recht verneint. Sollte die Beschwerdeführerin nach ihrer Rückkehr in die Türkei erneut mit einem Schengenvisum in die Schweiz einreisen zwecks Eheschliessung, hat der zuständige Zivilstandskreis (und der MIDI) für eine möglichst beförderliche Abwicklung des Verfahrens besorgt zu sein, sodass die Trauung der Beschwerdeführenden vollzogen werden kann.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 15

E. 6

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1.2). Da die von der POM ange setzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist praxisgemäss eine neue anzusetzen. Der Antrag, der Beschwerdeführerin sei bis zum Beschwerdeentscheid der Aufenthalt in der Schweiz zu gewähren (vgl. vorne Bst. C), wird mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.

E. 7.1

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführenden an sich kostenpflichtig; Anspruch auf Parteikostenersatz haben sie nicht (Art. 108 Abs. 1 und 3 VPRG). Sie haben aber um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

E. 7.2

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 VPRG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). 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 nach der bundesgerichtlichen Praxis 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 (BVR 2016 S. 369 E. 3.1, 2015 S. 487 E. 7.1; BGE 142 III 138 E. 5.1).

E. 7.3

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss in der Sache als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Die POM hat im angefochtene-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.10.2018, Nr. 100.2018.123U, Seite 16 nen Entscheid die massgebliche Praxis zutreffend wiedergegeben und einlässlich begründet, weshalb der Beschwerdeführerin keine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt und wie dem Anspruch der Beschwerdeführenden auf Ehefreiheit anderweitig Rechnung getragen werden kann. Dies darf bei der Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege im oberinstanzlichen Rechtsmittelverfahren berücksichtigt werden (vgl. BVR 2015 S. 487 E. 7.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführenden stellen die umfassende Würdigung der POM mit den Darlegungen in der Beschwerde nicht ernsthaft in Frage. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass sich die Gewinn- und Verlustaussichten im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ungefähr die Waage hielten bzw. jene nur geringfügig kleiner waren als diese. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre.

E. 7.4

Da über das Gesuch erst im Endentscheid befunden wird und die Beschwerdeführenden deshalb keine Gelegenheit hatten, ihr Rechtsmittel nach Abweisung dieses 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 unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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