

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 129 vom 19. Dezember 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2019\\_129](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_129)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 129 du 19 décembre 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 129 del 19 dicembre 2019

## **Regeste**

Nichtverlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 6. März 2019; 2018.POM.301) | 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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 4 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 grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.2 hiernach).

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bildet der Entscheid der POM vom 6. März 2019; dieser ist an die Stelle der Verfügung der EG Thun getreten (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2018 S. 528 E. 3.3, 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung der kommunalen Verfügung beantragt (Rechtsbegehren 2), ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

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

## **E. 2**

Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer (geb. ... 1962) ist Staatsangehöriger von Deutschland (Akten EG Thun pag. 7). Nachdem er am 29. Mai 2008 in die Schweiz eingereist war, erhielt er zwecks Erwerbstätigkeit eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA, die in der Folge mehrmals verlängert wurde (vgl. Akten EG Thun pag. 1). Aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags als Lagermitarbeiter bei einem Grossverteiler (Akten EG Thun pag. 3) wurde dem

Beschwerdeführer ab dem 15. Juni 2010 eine bis zum 31. Mai 2015 befristete Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ausgestellt (Akten EG Thun pag. 9).

## **E. 2.2**

Mit Gesuch um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung vom 23. April 2015 zeigte der Beschwerdeführer gegenüber der Gemeinde an, dass er nicht mehr erwerbstätig sei und eine Abklärung bei der IV ein- geleitet habe (Akten EG Thun pag. 14 f.). Es stellte sich heraus, dass er seit Oktober 2012 krankgeschrieben war und ihm zwei Jahre lang Kranken-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 5 taggelder ausbezahlt worden sind (Akten EG Thun pag. 18). Die Anstellung als Lagermitarbeiter ist per 28. Februar 2013 aufgelöst worden (Akten EG Thun pag. 70, 153 ff.). Die Anmeldung bei der IV erfolgte am 21. No- vember 2012 (Akten EG Thun pag. 73 ff.). Der Beschwerdeführer wird – mit Unterbrüchen – seit dem 11. Juni 2014 mit wirtschaftlicher Hilfe vom Sozialdienst unterstützt (Akten EG Thun pag. 19, 479; Beschwerdebeilage 10; act. 3A). Am 26. Mai 2015 schloss er mit der ... Stiftung eine «Zielvereinbarung Arbeitstraining» für den Zeitraum vom 25. Mai bis 24. August 2015 mit einem 50 %-Pensum ab (Akten EG Thun pag. 21 ff.), später verlängert mit einem Vollzeitpensum bis zum 24. November 2015 (Akten EG Thun pag. 79). Mit Verfügung vom 10. Juni 2015 sprach die IV-Stelle Kanton Bern dem Beschwerdeführer rückwirkend ab 25. Mai 2015, längstens für die Dauer der Eingliederungsmassnahmen, ein Taggeld von Fr. 131.20 zu (Akten EG Thun pag. 24 ff.). Am 2. Juni 2015 erteilte sie eine Kostengutsprache für sein Arbeitstraining bei der ... (Akten EG Thun pag. 27 f.). Am 14. September 2015 verlängerte die EG Thun wegen der immer noch ausstehenden IV-Abklärung die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers lediglich um ein Jahr (Akten EG Thun pag. 80 f.). Am 4. Dezember 2015 verweigerte die IV-Stelle Kanton Bern weitere berufliche Integrationsmassnahmen (Akten EG Thun pag. 89). Mit Vorbescheid vom 9. Januar 2017 stellte sie dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine ganze Rente ab dem 1. Mai 2013 in Aussicht. Da der Invaliditätsgrad ab dem 1. Januar 2014 weniger als 40 % betrage, befristete sie die Rente auf den 31. Dezember 2013 (Akten EG Thun pag. 486 ff.). Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Einwand (Akten EG Thun pag. 494). Nach Einholung einer Stellungnahme des Re- gionalen Ärztlichen Dienstes (RAD), verfasst am 22. März 2017, hielt die IV-Stelle Kanton Bern mit Verfügung vom 18. April 2017 an ihrem vor- gesehenen Entscheid fest (Akten EG Thun pag. 490 ff.). Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft (Akten EG Thun pag. 502; Beschwerde S. 7). Auf ein Wiedererwägungsverfahren hat der Beschwerdeführer verzichtet (Be- schwerde S. 8).

## **E. 2.3**

Zum Gesundheitszustand bzw. zur Arbeitsunfähigkeit des Be- schwerdeführers ergibt sich aus den Akten Folgendes: Wegen Schmerzen in der rechten Schulter seit dem Jahr 2008 musste der Beschwerdeführer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 6 am 18. Oktober 2011, 8. Dezember 2011 sowie am 20. September 2013 operative Eingriffe vornehmen lassen (Akten EG Thun pag. 435 ff.). Zur Überprüfung des Leistungsanspruchs der Invalidenversicherung forderte die IV-Stelle Kanton Bern den behandelnden Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie am 29. April 2014 auf, einen medizinischen Fragebogen auszufüllen (Akten EG Thun pag. 41). Mit Arztbericht vom 1. Mai 2014 stellte der Facharzt folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeits-

fähigkeit: «chronifizierte Schulterschmerzen nach 3 maliger Operation; anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F 45.4)» seit September 2012 sowie eine «Anpassungsstörung mit Angst und Depression, ausgeprägt (F 43.22)». Vom 5. September 2012 bis auf weiteres sei der Beschwerdeführer deswegen zu 100 % arbeitsunfähig (Akten EG Thun pag. 42 ff.). Zum gleichen Schluss gelangte der Facharzt mit Verlaufsbericht vom 31. März 2016, wobei er als zweite Diagnose eine «Anpassungsstörung mit Beeinträchtigung von anderen Gefühlen (F 43.23)» feststellte (Akten EG Thun pag. 431 ff.). Mit Schreiben vom 2. Juni 2014 zeigte die IV-Stelle Kanton Bern dem Beschwerdeführer an, dass weitere medizinische Begutachtungen im Bereich der Orthopädie und Psychiatrie nötig seien (Akten EG Thun pag. 51 ff.). Das psychiatrische Teilgutachten vom 23. November 2014 ergab keine Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Es werden zwar ebenfalls Anpassungsstörungen diagnostiziert, aber ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Aus «rein psychiatrischer Sicht» sei daher sowohl in der angestammten als auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit zu 100 % gegeben (Arbeitsunfähigkeit 0 %; Akten EG Thun pag. 318 ff.). Das orthopädisch-psychiatrische Gutachten vom 8. Dezember 2014 kam zum Schluss, dass die Schulter- bzw. Rückenbeschwerden des Beschwerdeführers Diagnosen mit Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit darstellen, dies im Gegensatz zu seinen psychischen Leiden. Ab dem Begutachtungszeitpunkt sei er nach dem polydisziplinären Konsens zu 60 % in seiner angestammten Tätigkeit arbeitsfähig, womit die Arbeitsunfähigkeit 40 % betrage. Bei Ausübung einer leidensadaptierten Tätigkeit bestעה dagegen seit Januar 2014 eine Arbeitsfähigkeit zu 100 % (Arbeitsunfähigkeit 0 %; Akten EG Thun pag. 278 ff.). Mit Arztbericht vom 8. Juni 2016 attestierte der behandelnde Hausarzt dem Beschwerdeführer eine seit dem 31. August 2011 bestehende 100 %ige Arbeitsunfähigkeit (Akten EG Thun pag. 439 ff.). Mit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 7 ärztlichem Zeugnis vom 11. Februar 2017 stellte der behandelnde Facharzt beim Beschwerdeführer steigende «Ängste und Befürchtungen bei fehlender Tätigkeit und Arbeitsunfähigkeit» fest und wies auf die Notwendigkeit einer «nochmaligen gesamtgesundheitlichen Begutachtung» hin (Beschwerdebeilage 3). In der Stellungnahme vom 22. März 2017 hielt der RAD fest, dass am Vorbescheid der IV-Stelle Kanton Bern vom 9. Januar 2017 (vgl. E. 2.2 hiervor) «aus rein medizinischer rehabilitativer Sicht» festgehalten werden könne (Akten EG Thun pag. 490). Mit Schreiben vom 27. März 2018 stellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem behandelnden Facharzt (Psychiater) sowie dem Hausarzt einen Fragebogen zu. Nach der Beurteilung des Facharztes vom 29. März 2018 ist der Beschwerdeführer seit dem 11. Oktober 2012 ununterbrochen und bis auf weiteres zu 100 % arbeitsunfähig (Beschwerdebeilage 4). Diese Ansicht bestätigte er sowohl durch fortlaufende ärztliche Zeugnisse mit Gültigkeit über den Einreichungszeitpunkt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hinaus (Beschwerdebeilage 6) als auch mit Schreiben vom 20. März 2019 (Beschwerdebeilage 7). Der Hausarzt attestierte dem Beschwerdeführer am 3. April 2018, dass er «nicht in den primären Arbeitsmarkt integriert» werden könne. Dies aus «Altersgründen und wegen der krankheitsbedingt stark eingeschränkten Belastbarkeit von Rücken und rechter Schulter». Hingegen könne der Beschwerdeführer «in einer beschützenden Umgebung sog. wechselbelastende, körperlich leicht bis mittelschwere Tätigkeiten zu einem Beschäftigungsgrad von 40-60 % erfüllen» (Beschwerdebeilage 5). Am 16. Mai 2018 und damit während Hängigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens hat sich der Beschwerdeführer wegen einer Verengung der

Halsschlagader auf der rechten Seite einer erneuten Operation unterzogen (Vorakten POM 5A1, Beilage 5 zur Beschwerde).

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer ist geschieden. Aus dieser Ehe ging ein Sohn hervor (Jg. 1984). Die Exfrau sowie sein Sohn leben in Deutschland. Der Beschwerdeführer lebt allein in Thun. Er habe dort keine sozialen Kontakte mehr; sie seien nach Verlust des Arbeitsplatzes sowie dem tragischen Tod eines guten Freundes verloren gegangen. Seine Freunde und Bekannte lebten alle in Deutschland und ansonsten verteilt über die ganze Welt (Akten EG Thun pag. 58). Der Beschwerdeführer gilt als erklärter Einzelgänger, der «sozial entwurzelt» ist (Akten EG Thun pag. 236). Straf-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 8 rechtlich ist er in den Jahren 2011 und 2012 wegen Verstössen gegen die Strassenverkehrsgesetzgebung je mit Bussen von Fr. 250.-- bzw. Fr. 600.-- belegt worden (Akten EG Thun pag. 10 ff.).

#### **E. 3**

Im Streit liegt die Nichtverlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers bzw. die Nichterteilung einer anderweitigen (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung.

##### **E. 3.1**

Als deutscher Staatsangehöriger kann sich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Anwesenheit in der Schweiz grundsätzlich auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) berufen. Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20; vor dem 1.1.2019: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG]) gilt im Anwendungsbereich des FZA nur so weit, als das Gemeinschaftsrecht keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG). Gemäss dem FZA besteht für EU/EFTA-Staatsangehörige das Recht auf Aufenthalt zu einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie – unter bestimmten Voraussetzungen – ein Aufenthaltsanspruch ohne Erwerbstätigkeit; ferner kann eine Aufenthaltsbewilligung ausnahmsweise ermessensweise erteilt werden. Sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung oder Aufenthalts- bzw. Grenz-gängerbewilligung EU/EFTA nicht mehr erfüllt, kann diese widerrufen oder nicht mehr verlängert werden (Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs [VEP; SR 142.203]). Die Voraussetzungen für eine Einschränkung der Freizügigkeitsrechte nach Art. 5 Anhang I FZA müssen dabei nicht erfüllt sein (vgl. BGE 144 II 121 E. 3.1, 141 II 1 E. 2.2.1). Der Widerruf bzw. die Verweigerung von Bewilligungen ist im FZA nicht geregelt, so dass Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen gegenüber Angehörigen von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gestützt auf Art. 60-68 AIG angeordnet werden (Art. 24 VEP; BGer 2C\_793/2015 vom 29.3.2016 E. 4; zum Ganzen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 9 VGE 2018/131 vom 13.11.2018 [bestätigt durch BGer 2C\_1092/2018 vom 31.1.2019] E. 3.2).

### **E. 3.2**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer keinen freizügigkeits- rechtlichen Aufenthaltsanspruch zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit mehr hat (Art. 4 FZA i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Die POM hat erwogen, der Beschwerdeführer sei seit seinem Stellenverlust im Jahr 2012 bzw. 2013 nicht mehr erwerbstätig. Zudem sei zu Recht nicht geltend gemacht worden, dass das Arbeitstraining der ... eine Erwerbs- tätigkeit im Sinn des FZA darstelle. Damit müsse nicht abgeklärt werden, weshalb der anspruchsbegründende Arbeitsvertrag aufgelöst worden sei und ob es sich um einen unfreiwilligen Stellenverlust handle (angefochtener Entscheid E. 3b). Diese zutreffenden Ausführungen werden vom Beschwerdeführer geteilt (Beschwerde S. 5). Vor Verwaltungsgericht macht er vielmehr wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend, dauernd arbeitsunfähig zu sein.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer bringt hauptsächlich vor (Beschwerde S. 15 ff.), dass er infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit einen Anwesenheits- anspruch habe nach Art. 7 Bst. c FZA i.V.m. Art. 4 Anhang I FZA und Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung Nr. 1251/70 EWG vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (Verordnung Nr. 1251/70 EWG [ABl. 1970 L 142, in der Fassung vom 21. Juni 1999, für die EU nicht mehr aktuell]). Danach verfügen Wanderarbeitnehmende, die von der Per- sonenfreizügigkeit Gebrauch gemacht haben, über ein autonomes Ver- bleiberecht (BGE 141 II 1 E. 4.1 mit Hinweis). Es besteht gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b Satz 1 der Verordnung Nr. 1251/70 EWG für den Arbeit- nehmer, der infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufgibt, wenn er sich seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat. Un- bestritten ist, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der gesundheits- lichen Ereignisse, die seiner Ansicht nach das Verbleiberecht begründen, Arbeitnehmer im Sinn des Freizügigkeitsrechts war (vgl. zu dieser Voraus- setzung BGer 2C\_79/2018 vom 15.6.2018 E. 4.2.1, 2C\_567/2017 vom 5.3.2018 E. 3.1; Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 10 Migration [SEM] vom November 2019 zur Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs [Weisungen VEP], Ziff. 10.3.2).

### **E. 3.4**

Auf das Verbleiberecht nach Art. 4 Anhang I FZA kann sich der Arbeitnehmer nur berufen, wenn die gesundheitliche Beeinträchtigung ursächlich ist für die Arbeitsaufgabe (BGE 144 II 121 E. 3.2, 141 II 1 E. 4.2.3; Marc Spescha, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 4 Anhang I FZA N. 7, Art. 6 Anhang I FZA N. 2). Für den Eintritt der dauernden Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Ver- ordnung Nr. 1251/70 EWG ist nach der Rechtsprechung auf die Ergebnisse im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren abzustellen (BGE 144 II 121 E. 3.6.2). Nach den Begriffsdefinitionen des Bundes- gesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozial- versicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) wird freizügigkeitsrechtlich eine dauernde Erwerbsunfähigkeit (vgl. Art. 7 ATSG) und nicht bloss eine dauernde Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 6 ATSG) vorausgesetzt. Nachdem das Bundesgericht diese Frage zunächst offengelassen hatte (vgl. BGer 2C\_1102/2013 vom 8.7.2014 E. 4.4), ist sie

nunmehr im dargelegten Sinn geklärt. Massgebend ist mithin nicht nur die Fähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich eine zumutbare Arbeit zu leisten; vielmehr dürfen auch angepasste Tätigkeiten auf dem in Betracht kommenden aus- geglichenen Arbeitsmarkt berücksichtigt werden (vgl. Appellationsgericht BS VD.2018.204 vom 14.4.2019 E. 2.1, u.a. mit Hinweis auf BGer 2C\_1034/2016 vom 13.11.2017 E. 4.1 ff.). In einem erst kürzlich er- gangenen Leiturteil hat das Bundesgericht dieses Begriffsverständnis von Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung Nr. 1251/70 EWG bestätigt. Die engere Auslegung des freizügigkeitsrechtlichen Begriffs «dauernde Arbeitsunfähigkeit», wie sie namentlich von Marc Spescha (a.a.O., Art. 4 Anhang I FZA N. 5) vertreten wird, hat es ausdrücklich verworfen (BGE 2C\_134/2019 vom 12.11.2019 E. 4). Sind IV-Abklärungen in Bezug auf die dauernde Arbeitsunfähigkeit noch im Gang, darf die Migrationsbehörde grundsätzlich nicht über den weiteren Aufenthaltsstatus entscheiden. Sie darf in solchen Situationen den Aufenthaltsstatus nur dann früher regeln, wenn die IV-rechtliche Ausgangslage als Vorfrage zum Bewilligungsentscheid klar und eindeutig erscheint. In Zweifelsfällen ist die Verfügung der zuständigen IV-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 11 Stelle abzuwarten (vgl. BGE 141 I 1 E. 4.2.1; VGE 2017/70 vom 6.9.2017 E. 3.3.1).

### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, bei ihm sei eine dauernde Arbeitsunfähigkeit nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung Nr. 1251/70 EWG unabhängig vom abgelehnten Anspruch auf eine IV- Rente gegeben (Beschwerde S. 18 f.). Dabei stützt er sich auf die Be- urteilungen seiner behandelnden Ärzte (Fach- und Hausarzt). Von «tenden- ziösen Formulierungen» oder «Gefälligkeitsgutachten» könne nicht gesprochen werden. Beide Ärzte seien seit Jahren für seine «ununter- brochene und langjährige» Betreuung zuständig und «anerkannte Persön- lichkeiten in ihren medizinischen Gebieten». Die Ärztin des RAD habe ihn dagegen nie persönlich untersucht (Beschwerde S. 6 ff.).

### **E. 3.6**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist für den Eintritt der dauernden Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Ver- ordnung Nr. 1251/70 EWG auf die Ergebnisse im invalidenversicherungs- rechtlichen Verfahren abzustellen, wobei eine dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinn des schweizerischen Sozialversicherungsrechts entscheidend ist (vgl. vorne E. 3.4). Dies gilt unabhängig davon, dass die Voraussetzung einer bestimmten Dauer des ständigen Aufenthalts (Karenzfrist) gemäss der erwähnten Verordnungsbestimmung entfällt, wenn die dauernde Ar- beitsunfähigkeit auf einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit beruht (vgl. auch Beschwerde S. 15). Damit ist die Beurteilung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers durch die IV-Stelle Kanton Bern auch im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren verbindlich (vgl. all- gemein zur Bindungswirkung von Entscheiden der zuständigen Behörde bei Vorfragen Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht,

### **E. 3.7**

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, das die Richtigkeit der vor- stehenden Feststellungen in Frage stellen könnte. Der Entscheid der IV- Stelle Kanton Bern basiert hauptsächlich auf dem orthopädisch- psychiatrischen Gutachten vom 8. Dezember 2014 sowie dem psychia- trischen Teilgutachten vom 23. November 2014. Beide Gutachten

erfüllen die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Beweiswert eines medizinischen Gutachtens gestellten Anforderungen (vgl. dazu BGE 143 V 124 E. 2.2.2, 134 V 231 E. 5.1; VGE 2018/318 vom 12.8.2019 E. 4.5.2), weshalb ihnen volle Beweiskraft zukommt (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Die Feststellungen der Sachverständigen beruhen auf eigenen Abklärungen und sind in Kenntnis der Vorakten sowie unter Berücksichtigung der geklagten Beschwerden getroffen worden. Die Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge ist einleuchtend und die gezogenen Schlussfolgerungen zum aktuellen Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit werden nachvollziehbar begründet. Auch führen die beiden Fachbeurteilungen zu einem widerspruchsfreien interdisziplinären Ergebnis (vorne E. 2.3). Dass die Ärztin im Bericht des RAD den Beschwerdeführer nicht nochmals persönlich untersucht hat, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend. Die Arztberichte bzw. -zeugnisse der beiden behandelnden Ärzte führen zu keinem anderen Schluss. Ihre nach dem Entscheid der IV-Stelle Kanton Bern geäusserten Meinungen enthalten keine Aspekte, die nicht schon im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren berücksichtigt worden sind. Der Beschwerdeführer hat denn auch darauf verzichtet, den Entscheid der IV-Stelle Kanton Bern in Wiedererwägung zu ziehen (vgl. vorne E. 2.2). Dies trotz einer erneuten Operation an der rechten Halsschlagader (vgl. vorne E. 2.3), die laut dem Beschwerdeführer keine «neue oder zusätzliche Arbeitsunfähigkeit» begründet haben soll (Beschwerde S. 12). Der Hausarzt attestiert dem Beschwerdeführer zuletzt sogar, er könne «in einer beschützenden Umgebung» gewisse Tätigkeiten bis zu einem Beschäftigungsgrad von 40-60 % erfüllen (vgl. vorne E. 2.3). Selbst wenn die Berichte beider Ärzte als Beweismittel berücksichtigt werden könnten und nicht bloss den Parteibehauptungen zuzurechnen wären (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 13 dazu statt vieler BVR 2012 S. 252 E. 3.4.4; BGE 127 I 73 E. 3f/bb), könnte darauf mangels umfassender Untersuchungen des Beschwerdeführers nicht entscheidend abgestellt werden (vgl. VGE 2018/318 vom 12.8.2019 E. 4.5.3). Bei beiden Ärzten gilt es zusätzlich zu berücksichtigen, dass sie im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten des Beschwerdeführers aussagen. Dieser Erfahrungstatsache darf das Gericht Rechnung tragen (vgl. BGE 135 V 465 E. 4.5, 125 V 351 E. 3b/cc; VGE 2018/318 vom 12.8.2019 E. 4.5.3). Ob es sich bei den Berichten tatsächlich um «Gefälligkeitsgutachten» mit teilweise «ten-denziösen Formulierungen» handelt, kann dahingestellt bleiben. Der rechtserhebliche Sachverhalt bezüglich der Aussagen der beiden behandelnden Ärzte ergibt sich mit hinreichender Klarheit aus den Akten. Von einer Befragung der Ärzte als Zeugen sind daher keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erneut gestellte Beweisantrag abgewiesen wird (vgl. zur sog. antizipierten Beweiswürdigung statt vieler BVR 2018 S. 206 E. 4.5, 2012 S. 252 E. 3.3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 9 f.).

### **E. 3.8**

Nach dem Gesagten kann eine dauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung Nr. 1251/70 EWG ausgeschlossen werden. Der Beschwerdeführer hat keinen freizügigkeitsrechtlichen Anspruch mehr auf Verbleib in der Schweiz. Andere Gründe, die ihm ein Aufenthaltsrecht vermitteln könnten, sind weder geltend gemacht noch erkennbar (vgl. Beschwerde S. 12). Namentlich enthält das AIG keine im Vergleich zum FZA günstigeren Bestimmungen. Die POM hat damit einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Aufenthalt in der Schweiz zu Recht verneint. 4. Zur Frage, ob die

Vorinstanz die Bewilligung ermessensweise verweigern durfte, ergibt sich Folgendes: 4.1 Sind die Voraussetzungen für eine Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit nach dem FZA nicht erfüllt, können nach Art. 20 VEP

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 14 Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA dennoch erteilt werden, wenn wichtige Gründe es gebieten. Erforderlich ist hierfür gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Ausnahmesituation (vgl. BGer 2C\_172/2008 vom 14.3.2008 E. 5.3). In analoger Anwendung des hier noch anwendbaren Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (vgl. BGE 141 II 1 [BGer 2C\_195/2014 vom 12.1.2015] nicht publ. E. 1.2; ferner Weisungen VEP Ziff. 2.3.2.3) sind ins- besondere die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teil- habe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der An- wesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a-g der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung Auf- enthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] in der bis zum 31.12.2018 geltenden Fassung). Ein Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn sich die be- treffende ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet bzw. ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in einer vergleichbaren Situation, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind und die Verweigerung einer Aus- nahme für sie schwere Nachteile zur Folge hätte. Die Ausländerbehörden dürfen diese Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls in An- betracht des öffentlichen Interesses an einer restriktiven Einwanderungs- politik streng handhaben. Insbesondere begründen selbst eine lang- dauernde Anwesenheit und eine gute Integration sowie klagloses Verhalten für sich allein noch keinen Härtefall (BVR 2013 S. 73 E. 3.4 mit Hinweis auf BGE 137 II 1 E. 4.1, 130 II 30 E. 3 [Pra 93/2004 Nr. 140]; zum Ganzen BVR 2016 S. 369 E. 3.3). 4.2 Der Vorinstanz bzw. der Bewilligungsbehörde kommt mit Blick auf die Ermessensausübung ein grosser Spielraum zu. Sie hat das Ermessen aber pflichtgemäss auszuüben. Das Verwaltungsgericht überprüft, ob die Vorinstanz die allgemeinen Rechtsprinzipien zur Ermessensausübung missachtet oder gegen materielle oder formelle Rechtsregeln verstossen hat. Dabei ist es namentlich aufgrund der grösseren Sachnähe in erster Linie an der beschwerdeführenden Person, im Einzelnen darzutun, inwie- fern der angefochtene Entscheid ihrem konkreten Einzelfall in rechtsfehler-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 15 hafter Weise ungenügend Rechnung trägt (vgl. BVR 2015 S. 105 E. 2.2, 2013 S. 73 E. 3.1 und 3.3, 2010 S. 481 E. 6.1 f. mit Hinweisen). 4.3 Wie die POM richtig ausgeführt hat, lebt der Beschwerdeführer zwar bereits rund elf Jahre in der Schweiz; ihm ist die berufliche und wirtschaft- liche Integration längerfristig jedoch nicht gelungen, da er seit rund sechs Jahren arbeitslos ist und – mit einem gewissen Unterbruch – bereits Sozial- hilfe von insgesamt Fr. 67'430.60 bezogen hat (Stand 18.9.2017; Akten EG Thun pag. 496). Der erneute Hinweis auf seine angebliche Arbeits- unfähigkeit ist auch an dieser Stelle unbehelflich (vgl. vorne E. 3.6; Be- schwerde S. 13). Aufgrund seines Alters und der schon mehrere Jahre dauernden Arbeitslosigkeit sind die Aussichten schlecht, sich von der Sozialhilfe zu lösen und wirtschaftlich selbständig zu werden. 4.4 Strafrechtlich ist der Beschwerdeführer wegen geringfügiger Strassenverkehrsdelikte in Erscheinung getreten. Dafür wurde er zu Bussen von Fr. 250.-- bzw. Fr. 600.-- verurteilt (vgl. vorne E. 2.4). Diese

Verurteilungen sprechen zwar nicht für den Beschwerdeführer, fallen bei der Beurteilung jedoch kaum ins Gewicht. 4.5 Der Beschwerdeführer gilt als Einzelgänger, der in der Schweiz kaum über soziale Beziehungen (mehr) verfügt (vgl. vorne E. 2.4). Seine Freunde würden «in Thailand und anderen Ländern» leben. Die Behauptung, er habe hier trotzdem «einige Freunde», bleibt unbelegt (Beschwerde S. 13). Dass er die Schweiz auch nach Verlust seines Arbeitsplatzes und seines sozialen Umfelds als Lebensmittelpunkt betrachtet, ist unter den gegebenen Umständen nicht entscheidend (Beschwerde S. 13). 4.6 Der Beschwerdeführer kam mit rund 46 Jahren in die Schweiz. Zuvor hatte er, soweit ersichtlich, seine gesamte Kindheit und sein Erwachsenenleben in Deutschland verbracht. Folglich ist er mit den dortigen kulturellen und gesellschaftlichen Gepflogenheiten bestens vertraut. Auch wenn er keine Kontakte zu seiner in Deutschland lebenden Exfrau bzw. seinem Sohn mehr pflegt, ist ihm eine Rückkehr dorthin ohne weiteres zumutbar. Zwar dürfte es für ihn schwierig sein, in Deutschland beruflich noch einmal Fuss zu fassen. Jedoch findet der Beschwerdeführer auch in der Schweiz keine Arbeit mehr im ersten Arbeitsmarkt, weshalb sich seine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 16 beruflich-wirtschaftliche Situation in Deutschland nicht wesentlich von derjenigen in der Schweiz unterscheiden wird. Die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung in Deutschland sind folglich intakt. 4.7 Entgegen seinen Angaben bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass er in Deutschland keine «Betreuungsmöglichkeiten» für seine psychischen Leiden finden wird. So verweist er denn auch darauf, Deutschland habe einen «ähnlichen medizinischen Standard» wie die Schweiz (Beschwerde S. 13). Auch die unbelegt gebliebene Aussage, eine Abschiebung nach Deutschland werde seine «psychische Stabilität [...] zweifellos verschlechtern», lässt nicht auf eine Härtefallkonstellation schliessen. Der Beschwerdeführer sieht sich selber dementsprechend auch nicht als «selbstgefährdet» (Beschwerde S. 14). Es ist damit davon auszugehen, dass er seine gesundheitlichen Beschwerden in Deutschland genauso gut behandeln lassen kann wie in der Schweiz. 4.8 Unter diesen Umständen hat die POM im Einklang mit der massgebenden bernischen Verwaltungsjustizpraxis zur Ermessensbewilligung nach Art. 30 AuG i.V.m. Art. 20 VEP geschlossen, dass die öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik die privaten Interessen an einem Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz klar überwiegen und kein persönlicher Härtefall vorliegt (angefochtener Entscheid E. 7). Sie durfte die ermessensweise Erteilung bzw. Verlängerung der (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA deshalb verweigern, ohne Recht zu verletzen. 5. Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer weder freizügigkeitsrechtlich noch nach dem nationalen Ausländerrecht Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Die Vorinstanz war auch nicht verpflichtet, ihm den weiteren Aufenthalt in der Schweiz ermessensweise zu gestatten. Die Beschwerde erweist sich in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 17 E. 1.2). Da die Ausreisefrist abgelaufen ist, ist dem Beschwerdeführer praxismässig eine neue Frist zu setzen. 6. 6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig und hat seine Parteikosten selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Er hat für das verwaltungsgerichtliche Verfahren indes um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. 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]). 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 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 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1). 6.3 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss in der Sache von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid einlässlich begründet, weshalb die weitere Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht bewilligt 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). Dagegen bringt der Beschwerde-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 18 führer vor Verwaltungsgericht nichts Substanziertes vor. Im Wesentlichen beharrt er auf seinem Standpunkt, auf das Ergebnis des invaliden- versicherungsrechtlichen Verfahrens dürfe entgegen der (publizierten) bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht abgestellt werden. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass sich die Gewinnaussichten und Verlustaussichten im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im verwaltungsrechtlichen 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. 6.4 Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss in der Höhe der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Das Verwaltungsgericht war entgegen dem Wunsch des Beschwerdeführers nicht gehalten, wegen des Fairnessgebots von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) über das Gesuch vorab mit einer Zwischenverfügung zu entscheiden (vgl. Eingabe vom 8.5.2019, act. 4). Nach Einreichen des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde waren in der Sache keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich. Das Risiko, für anwaltlichen Aufwand eventuell nicht entschädigt zu werden, tragen diesfalls Partei und Anwältin bzw. Anwalt (ausführlich dazu BVR 2016 S. 369 E. 4.3 mit Hinweisen). Für das Gesuchsverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

## **E. 7**

Aufl. 2016, Rz. 1760). Mit Vorbescheid vom 9. Januar 2017 stellte die IV-Stelle Kanton Bern dem Beschwerdeführer zwar eine ganze IV-Rente ab dem 1. Mai 2013 in Aussicht. Diese war jedoch bis zum 31. Dezember 2013 befristet. Ab dem 1. Januar 2014 betrug der Invaliditätsgrad weniger als 40 %, womit der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt nicht

mehr als 100 % arbeitsunfähig zu gelten hatte. Der dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Einwand führte zu keinen Änderungen. Der Entscheid der IV- Stelle Kanton Bern ist in Rechtskraft erwachsen (vgl. vorne E. 2.2). Somit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2019, Nr. 100.2019.129U, Seite 12 steht aus dem invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren fest, dass beim Beschwerdeführer keine dauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung Nr. 1251/70 EWG vorhanden ist.

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