

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 330 vom 6. März 2014**

BE Verwaltungsgericht, 2014-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2020\\_330](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_330)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 330 du 6 mars 2014

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 330 del 6 marzo 2014

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung; Nichteintreten auf Gesuch um Erteilung (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 28. Juli 2020; 2020.SIDGS.237) | 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 Beschwerdeführerin 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.

### **E. 1.2**

Die SID hat die Schreiben des ABEV vom 14. Januar bzw. 19. Februar 2020 (vorne Bst. A; Akten MIDI pag. 288 ff. und 293) als Nichteintretensverfügung qualifiziert und die Rechtsverweigerungsbeschwerde als Beschwerde gegen die Nichteintretensverfügung an die Hand genommen (vorne Bst. B; Akten SID pag. 10 ff.; angefochtener Entscheid Bst. C und E. 1.2). Mit Entscheid vom 28. Juli 2020 ist die SID ihrerseits auf die Beschwerde nicht eingetreten (Ziffer 1 des Dispositivs; E. 1.5 [fehlende Legitimation]). Richtigerweise hätte sie wohl aber die Beschwerde abweisen müssen, da im Beschwerdeverfahren um einen Prozessentscheid die umstrittene formelle Frage (die Eintretensfrage) zum Streitgegenstand dieses Verfahrens wird (vgl. etwa BVR 2017 S. 459 E. 2.3, 2012 S. 225 E. 2, je mit weiteren Hinweisen). Die SID hat jedoch der Sache nach durchaus überprüft, ob das Nichteintreten der Bewilligungsbehörde korrekt war bzw. ob der Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 5 schwerdeführerin die angebehrte (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zu Recht verweigert worden ist. Die Beschwerdeführerin hat sich dazu geäußert (vgl. Beschwerde S. 9 Ziff. 4.1 ff.); das falsche Dispositiv wirkt sich nicht nachteilig aus.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Die Beurteilung von Beschwerden gegen Beschwerdeentscheide, die ein Nichteintreten der Verfügungsbehörde zum Gegenstand haben, fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 119 VRPG i.V.m. Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichts- behörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; BVR 2011 S. 498 [VGE 2010/495 vom 19.5.2011] nicht publ. E. 1.3; Beschluss der er- weiterten Abteilungskonferenz vom 29.11.2010).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, die Bewilligungs- behörde wäre auf ihr Gesuch vom 27. Dezember 2019 hin verpflichtet gewe- sen, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Indem sie sich geweigert habe, dies zu tun, habe sie ihr das Recht verweigert.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 49 VRPG regelt die zuständige Behörde öffentlich- rechtliche Rechtsverhältnisse von Amtes wegen oder auf Gesuch hin mit ei- ner Verfügung, es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich etwas anderes vor oder verweise zur Streiterledigung auf den Klageweg (Abs. 1). Als Ver- fügung gilt auch das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung (Abs. 2). Nach dem auch für das VRPG massgeblichen allgemeinen materiellen Ver- fügungsbegriff gilt als Verfügung ein individueller, an die oder den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und er- zwingbarer Weise geregelt wird (vgl. etwa BVR 2018 S. 310 E. 5.3; BGE 141 II 233 E. 3.1). In welche äussere Form eine Anordnung gekleidet und wie sie bezeichnet wird, spielt für ihre Qualifikation als Verfügung keine Rolle. Auch ein in Briefform gefasstes Schreiben kann inhaltlich eine Verfü-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 6 gung sein. Unerheblich für die Qualifikation ist ferner, ob eine schriftliche be- hördliche Äusserung alle Elemente einer Verfügung gemäss Art. 52 Abs. 1 VRPG enthält oder ob einzelne davon fehlen (BVR 2013 S. 423 E. 2.2, 2011 S. 564 E. 2.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht,

### **E. 2.3**

Auf das Gesuch vom 27. Dezember 2019 hin hat das ABEV am 14. Januar 2020 zusammengefasst festgehalten, aufgrund der Ausschliess- lichkeit des Asylverfahrens nach Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) und des Umstands, dass ein Anspruch nach Art. 42 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Auslän- derinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integra- tionsgesetz, AIG; SR 142.20) auf die beantragte ausländerrechtliche Bewil- ligung nicht offensichtlich erscheine, könne das Gesuch nicht an die Hand genommen werden (Akten MIDI pag. 289). Die SID ging zutreffend davon aus, dass darin eine Verfügung liegt (vgl. vorne Bst. B). Indem die Bewilli- gungsbehörde es abgelehnt hat, ein Verfahren zu eröffnen, weil entgegen der im Gesuch vertretenen Ansicht kein Rechtsanspruch auf die beantragte Bewilligung bestehe, wurde die Rechtsstellung der Gesuchstellerin berührt und über den Bestand eines – potentiellen – Rechts entschieden (Verweige- rung des Zugangs zum Verfahren; vgl. BGer 2A.8/2005 vom 30.6.2005 E. 1.1). Zu Recht rügt die Beschwerdeführerin das formlose Vorgehen des ABEV daher als rechtsfehlerhaft. Dieses (bzw. der MIDI) ist angehalten, der- artige Anordnungen inskünftig auch der Form nach als Verfügung zu treffen. Dass das Schreiben des ABEV namentlich keine

Rechtsmittelbelehrung enthielt (vgl. Beschwerde S. 6 Ziff. 2.3), stellt zwar einen weiteren Mangel dar, nimmt ihm den Charakter als Verfügung jedoch ebenfalls nicht. Der Gesuchstellerin und heutigen Beschwerdeführerin sind aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung keine Rechtsnachteile erwachsen, hat sie gegen die Verfügung doch Beschwerde erhoben und wurde deren Rechtzeitigkeit von der SID zu Recht nicht in Frage gestellt. Auch die erneute Weigerung des ABEV am 19. Februar 2020, eine Verfügung zu erlassen, nimmt der zu diesem Zeitpunkt bereits eröffneten behördlichen Äusserung ihren Charakter als solche Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 7 nicht. Schliesslich hätte das ABEV zwar bei seiner Sicht der Dinge richtigerweise auf das Gesuch nicht eintreten sollen (vgl. Beschwerde S. 6 f. Ziff. 2.3 und 2.6); allerdings bedeutet die Nichtanhandnahme des Gesuchs grundsätzlich dasselbe und hat die SID die Verfügung auch unter diesem Gesichtspunkt zu Recht als Nichteintretensverfügung eingestuft.

#### **E. 2.4**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das Schreiben vom 14. Januar 2020 sei auch deshalb keine Verfügung, weil die Verweigerung eines Anspruchs nach Art. 14 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 42 AIG ungenügend begründet sei, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Zum einen bleibt auch eine ungenügend begründete Verfügung grundsätzlich eine Verfügung, da die Begründung zu den Formelementen gehört (vorne E. 2.2). Zum anderen hat das ABEV die Nichtanhandnahme bzw. das Nichteintreten zwar eher kurz, aber klar und nachvollziehbar begründet, so dass eine sachgerechte Anfechtung ohne weiteres möglich war (vgl. zu den Anforderungen an die Begründungspflicht etwa BVR 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 145 IV 407 E. 3.4.1, 142 III 433 E. 4.3.2). 3. 3.1 Die Vorinstanz hat sich mit der angebehrten ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung auseinandergesetzt (vgl. vorne E. 1.2). Sie hat einerseits einen Anspruch im Sinn von Art. 14 Abs. 1 AsylG verneint. Andererseits sah sie keinen Anlass, von der Möglichkeit nach Art. 14 Abs. 2 AsylG Gebrauch zu machen. 3.2 Gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Ein solcher Anspruch kann sich aus der ausländerrechtlichen Gesetzgebung ergeben, auf der Bundesverfassung beruhen oder aber völkerrechtliche Bestimmungen zur Grundlage haben. Er muss aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts offensichtlich sein (vgl. BGE 145 I 308 E. 3.1, 137 I 351 E. 3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 8 3.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie könne ein Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einleiten, da sie im Jahr 2019 aus der Schweiz ausgereist sei (Beschwerde S. 9 Ziff. 4.3). Den Akten ist zu entnehmen, dass sie am 20. Juli 2019 unter anderem wegen Einreise ohne gültiges Reisedokument und ohne Visum angezeigt wurde. Gemäss ihren eigenen Aussagen war sie an besagtem Datum mit dem Auto nach Deutschland gefahren, um einzukaufen (Akten MIDI pag. 154 ff.). – Entgegen ihrer Annahme stellt eine kurzzeitige Ausreise mit der Möglichkeit, in die Schweiz zurückzukehren, keine Ausreise im Sinn von Art. 14 Abs. 1 AsylG dar. Eine solche würde nur dann vorliegen, wenn sie die Schweiz als Folge des im Jahr 2014 rechtskräftig abgeschlossenen Asyl- und Wegweisungsverfahrens verlassen hätte (vgl. BVGer F-1911/2017 vom 5.2.2019 S. 6). Dies ist nicht der Fall. In ihrer Replik hält die Beschwerdeführerin denn auch nicht

sub- stanziert am Vorbringen fest. 3.4 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass Art. 42 AIG ihr keinen gesetzlichen Bewilligungsanspruch vermittelt. Wie die SID korrekt ausgeführt hat, wurde die Beschwerdeführerin als Erwachsene adoptiert und ist Staatsbürgerin von Äthiopien (angefochtener Entscheid E. 1.3.2; vgl. BGer 2C\_386/2018 vom 15.6.2018 E. 2.2 und 3.4). Sie macht jedoch geltend, sie habe gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, da sie nur bei ihren Adoptiveltern Halt finde und eine gewisse Abhängigkeit bestehe, wenn es um Behördengänge, Kulturelles und Integration gehe (Beschwerde S. 11 Ziff. 4.8). – Zum von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Eheleute mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Beziehungen wie das Verhältnis zu volljährigen Kindern fallen nur in den Schutzbereich der Konvention, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht, welches über die normalen affektiven Beziehungen hinausgeht (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1, 137 I 154 E. 3.4.2). Ein solches kann sich aus Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ergeben (BGer 2C\_1062/2019 vom 5.5.2020 E. 6.2.1; 2C\_757/2019 vom 21.4.2020 E. 2.1 f.). Die Beschwerdeführerin ist weder körperlich noch geistig behindert und auch nicht auf besondere Betreuung und Pflege angewiesen. Dass sie eine affektive Bezie-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 9 hung zu ihren Adoptiveltern hat und von diesen in administrativen Belangen unterstützt wird, begründet kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinn der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Auch aus dem Recht auf Privatleben ergibt sich kein offensichtlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Beschwerdeführerin ist knapp sieben Jahre in der Schweiz. Zudem ist nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht geltend gemacht, dass sie besonders intensive private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur hat. 3.5 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, sie habe auch deshalb offensichtlich Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, weil der ursprüngliche Asylentscheid nicht korrekt gewesen sei. Sie verfüge seit kurzer Zeit über ein Schreiben des Gerichts (Stelle Semien Lekatit), welches belege, dass sie homosexuell und dafür in Äthiopien strafrechtlich verfolgt worden sei (Beschwerde S. 10 Ziff. 4.7). – Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden: Im Asylverfahren wurde erkannt, dass weder von der behaupteten Homosexualität der Beschwerdeführerin ausgegangen werden könne noch davon, dass sie deswegen in Äthiopien Behelligungen erlitten habe oder solche für die Zukunft befürchten müsse (vgl. BVGer D-1778/2014 vom 26.11.2014 E. 3.8 [Akten MIDI pag. 56]). Die jüngst abgeschlossenen asylrechtlichen Verfahren um Revision bzw. Wiedererwägung haben keine hiervon abweichende Einschätzung ergeben (vgl. Akten 100.2020.147 act. 5A1 und 5A2). Das Bundesverwaltungsgericht äusserte in seinem revisionsweise getroffenen Entscheid vom 9. Juni 2020 Zweifel an der Echtheit des neu eingereichten Beweismittels. Zudem stufte es dessen Beweiswert auch deshalb als gering ein, weil es vollständig handschriftlich verfasst ist (vgl. E. 4.3). Es bleibt somit beim negativen Asylentscheid. Dessen Rechtmässigkeit kann vor dem Verwaltungsgericht nicht in Frage gestellt werden. Es ist folglich auch nicht erforderlich, dass die Beschwerdeführerin das Beweismittel im Original einreicht, damit das Verwaltungsgericht dessen Echtheit überprüfen kann (Beschwerde S. 10 Ziff. 4.7). Inwiefern sich aus dem Beweismittel ansonsten ein offensichtlicher Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ergeben sollte, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 10 3.6 Im Weiteren stimmt das Verwaltungsgericht mit der Vorinstanz überein, dass die Beschwerdeführerin als rechtskräftig weggewiesene Asylbewerberin die Erteilung einer Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 14 Abs. 2 AsylG nicht beantragen kann, da sie in diesem Verfahren keine Parteistellung hat (vgl. Art. 14 Abs. 4 AsylG; angefochtener Entscheid E. 1.3.4; BGE 137 I 128 E. 4.1 [Pra 100/2011 Nr. 72]). Dass Art. 14 Abs. 4 AsylG gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a der Bundesverfassung (BV; SR 101) widerspricht (Beschwerde S. 12 Ziff. 4.11), trifft zu. Jedoch hat das Bundesgericht auch festgehalten, dass dessen ungeachtet die Bestimmung von Art. 14 Abs. 4 AsylG angewendet werden muss (BGE 137 I 128 E. 4.3 [Pra 100/2011 Nr. 72]; vgl. auch VGE 2013/307 vom 9.1.2014 E. 2.4). Es spielt somit keine Rolle, ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen nach Art. 14 Abs. 2 AsylG erfüllt. Im Übrigen substantiiert sie diese auch nicht. Allein aus der Adoption lässt sich keine «weit über alle anderen Ausländer hinaus fortgeschrittene Integration» ableiten (Beschwerde S. 12 Ziff. 4.12), zumal sie andernorts festhält, mit Ausnahme der Familie B.\_\_\_\_\_ habe sie keine anderen sozialen Bindungen in der Schweiz (Beschwerde S. 11 Ziff. 4.8). Der Kanton ist demnach nicht gehalten, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, der Beschwerdeführerin mit Zustimmung des SEM eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu erteilen.

#### **E. 4**

Schliesslich hat die Vorinstanz zu Recht ausgeführt, das SEM habe über Asyl und Wegweisung befunden, weshalb die kantonalen Behörden eine vorläufige Aufnahme nach Art. 83 AIG nur noch beantragen könnten, wenn der Vollzug der Wegweisung unmöglich wäre (vgl. Art. 17 Abs. 1 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL; SR 142.281]; angefochtener Entscheid E. 1.4). Dazu wäre erforderlich, dass der Kanton rechtzeitig alle notwendigen Massnahmen für den Vollzug der Wegweisung getroffen hat, diese aber dennoch unmöglich ist. Verunmöglicht die Person durch ihr eigenes Verhalten den Vollzug der Wegweisung, so wird keine vorläufige Aufnahme verfügt (Art. 83 Abs. 7 Bst. c AIG; Art. 17 Abs. 2 VWWAL).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 11 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt keine Unmöglichkeit vor, wenn es der betroffenen Person offensteht, freiwillig in ihren Heimatstaat zurückzukehren. Die ausländische Person ist dafür verantwortlich, bei der zuständigen Vertretung ihres Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (statt vieler BVGer E-5463/2019 vom 11.8.2020 E. 5.3). Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin noch im November 2019 gegenüber dem MIDI erklärt hat, sie sei nicht bereit, die Schweiz zu verlassen (Akten MIDI pag. 208 f.). Ihre unbelegt gebliebenen Ausführungen, wonach sie versuche, die für die Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen, ihr dies jedoch nicht gelinge (Beschwerde S. 13 Ziff. 5.1), sind in Anbetracht dessen unglaubwürdig. Zudem ist den Akten zu entnehmen, dass der MIDI in Äthiopien ein Ersatzreisedokument beschaffen konnte (Akten MIDI pag. 209) und der Vollzug der Wegweisung damit möglich ist. Eine vorläufige Aufnahme kann von den kantonalen Behörden folglich nicht beantragt werden.

#### **E. 5**

Der angefochtene Entscheid hält nach dem Erwogenen der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu beurteilen (Erlaubnis, den Entscheid in der Sache in der Schweiz abzuwarten; vgl. vorne Bst. C; BVR 2012 S. 314 E. 5.4).

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.12.2020, Nr. 100.2020.330U, Seite 12 Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

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