

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 173 vom 19. März 2024**

BE Verwaltungsgericht, 2024-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2021\\_173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_173)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 173 du 19 mars 2024

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 173 del 19 marzo 2024

## **Regeste**

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung infolge Sozialhilfeabhängigkeit (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 6. Mai 2021; 2020.SIDGS.661) | 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)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2021.173U, Seite 4 zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teil- genommen, 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 unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach einzutreten.

### **E. 1.2**

Nicht einzutreten ist auf den Antrag auf Aufhebung der Verfügung der EG Biel vom 9. Juli 2020, weil der angefochtene Entscheid der SID an die Stelle der ursprünglichen Verfügung getreten ist (Devolutiveffekt; vgl. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 18, Art. 74 N. 26, Art. 84 N. 3 und 19 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 82 VRPG), weshalb sich ein Eingehen auf den Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (Rechtsbegehren 3), erübrigt(e).

### **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 geändert hat. Der Erlass heisst seither Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG). Das vorliegende Verfahren wurde

vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung eingeleitet (Akten EG Biel 3B pag. 82 ff.), weswegen materiell das alte Recht (AuG und Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201], je in der bis zum 31.12.2018 gültigen Fassung [AS 2007 S. 5437 bzw. AS 2007 S. 5497]) anwendbar bleibt (Art. 126 Abs. 1 AIG analog; BVR 2020 S. 231 E. 4, 2023 S. 255 E. 2). Soweit die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Bestimmungen inhaltlich unverändert geblieben sind, wird ausschliesslich auf das AIG verwiesen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2021.173U, Seite 5

### **E. 3**

Der Sachverhalt stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin wurde am ... 1951 in Nordmazedonien geboren (Akten EG Biel 3C pag. 52). Im Jahr 1974 heiratete sie den Landsmann C. \_\_\_\_\_ (geb. ... 1950). Aus dieser Ehe gingen drei gemeinsame Kinder hervor: D. \_\_\_\_\_ (geb. ... 1974), E. \_\_\_\_\_ (geb. ... 1976) und F. \_\_\_\_\_ (geb. ... 1976). 1981 liessen sich die Eheleute scheiden (Akten EG Biel 3C pag. 82 ff.). C. \_\_\_\_\_ heiratete 1982 eine Schweizerin und lebte mit ihr in der Schweiz, wo er später eingebürgert wurde. Die drei Kinder lebten zunächst bei der Beschwerdeführerin in Nordmazedonien und übersiedelten später ebenfalls in die Schweiz (vgl. Akten EG Biel 3C pag. 83, 102; Verfügung Zivilstandsamt Seeland vom 21.9.2020 E. 1.2, Akten SID 3A1; Beschwerde S. 3). E. \_\_\_\_\_ (nach ihrer Heirat: E. \_\_\_\_\_; Akten EG Biel 3C pag. 89) litt seit 2001 an einer schweren Krankheit (Akten EG Biel 3C pag. 164 ff.). Die Tochter von F. \_\_\_\_\_ und Enkelin der Beschwerdeführerin G. \_\_\_\_\_ (geb. ... 2007) kam mit einer Behinderung zur Welt (Akten EG Biel 3C pag. 115 ff., 119).

#### **E. 3.2**

Im Februar 2006 hielt die Kantonspolizei Bern die Beschwerdeführerin in Port/BE an und schaffte sie in der Folge wegen illegalen Aufenthalts in ihr Heimatland aus (Akten EG Biel 3C pag. 1 ff., 19). Zudem belegte sie das Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) mit einer Einreisesperre gültig bis zum 8. Februar 2009 (Akten EG Biel 3C pag. 17).

#### **E. 3.3**

Zwecks Besuchs ihrer kranken Tochter E. \_\_\_\_\_ setzte das BFM die Einreisesperre im Januar 2008 für drei Monate aus und hob diese im Oktober 2008 ganz auf (Akten EG Biel 3C pag. 44 f., 46 f.). Am 23. Januar 2009 erhielt sie im Kanton Bern eine bis am 31. März 2009 gültige Kurzaufenthaltsbewilligung (Akten EG Biel 3C pag. 71). Im Mai 2009 ersuchte die Beschwerdeführerin wiederholt um Einreise in die Schweiz bzw. um Aufenthaltsbewilligung. Das Gesuch begründete sie erneut damit, dass sie ihre schwer erkrankte Tochter pflege und reichte Arztzeugnisse ein, welche dies bestätigten (Akten EG Biel 3C pag. 65 ff., 90 f., 102, 147 f.). Zudem sei auch ihre an einer Behinderung leidende Enkelin G. \_\_\_\_\_ und deren

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2021.173U, Seite 6 Familie auf ihre Unterstützung angewiesen (Akten EG Biel 3C pag. 102, 116 ff., 149). Dem Gesuch legte sie Unterhaltsgarantien bei (Akten EG Biel 3C pag. 136, 150 ff.). Am 3. Dezember 2009 reiste sie in die Schweiz ein und erhielt daraufhin im Kanton Bern eine einjährige Kurzaufenthaltsbewilligung und ab dem 21. Dezember 2010 eine Aufenthaltsbewilligung

(Zulassungs- code 3698; vgl. Akten EG Biel 3C pag. 169, 172 f., 198, 200). Diese wurde letztmals bis zum 1. Dezember 2017 verlängert (Akten EG Biel 3B pag. 52). E.\_\_\_\_\_ verstarb am ... 2010 (Akten EG Biel 3B pag. 14 f.). G.\_\_\_\_\_ war spätestens ab dem 4. Mai 2018 in einem Pflegezentrum untergebracht (Akten EG Biel 3B pag. 69 und 71), wo sie im ... 2018 verstarb (angefochtener Entscheid E. 4.2; Beschwerde S. 3). Im Januar 2019 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass ihre ältere Tochter D.\_\_\_\_\_ (nach ihrer Heirat: D.\_\_\_\_\_; Akten EG Biel 3C pag. 123) aufgrund einer schweren psychischen Erkrankung auf ihre Begleitung angewiesen sei (Akten EG Biel 3B pag. 86 f.).

### **E. 3.4**

Der Ex-Ehemann der Beschwerdeführerin, C.\_\_\_\_\_, liess sich am ... 2019 von seiner Schweizer Ehefrau scheiden (Verfügung Zivil- standsamt Seeland vom 21.9.2020 E. 1.2, Akten SID 3A1). Im Februar 2020 reichten er und die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung ein (Akten EG Biel 3B pag. 104 ff.; Verfügung Zivilstands- amt Seeland vom 21.9.2020 E. 1.4, Akten SID 3A1). Das Zivilstandsamt Seeland lud die Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_\_ zu einem persönlichen Gespräch am 9. Juni 2020 ein, an welchem sie eine Erklärung betreffend Voraussetzungen für die Eheschliessung unterzeichneten. Am 2. Juli 2020 fand die Befragung der beiden statt. Mit Verfügung vom 21. September 2020 wies das Zivilstandsamt Seeland das Gesuch um Vorbereitung der Ehe- schliessung ab (Verfügung Zivilstandsamt Seeland vom 21.9.2020 E. 1.14 ff., Akten SID 3A1). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die SID mit Entscheid vom 19. April 2021 ab (OGer ZK 21 278/280 vom 17.8.2021 E. 2.2, act. 7A).

### **E. 3.5**

Während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat sich der Sach- verhalt in entscheidwesentlichen Punkten weiterentwickelt: Den Entscheid der SID vom 19. April 2021 fochten die Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_\_ mit Beschwerde vom 18. Mai 2021 beim Obergericht des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2021.173U, Seite 7 Kantons Bern an. Mit Entscheid vom 17. August 2021 wies dieses die Be- schwerde ab, soweit es darauf eintrat (OGer ZK 21 278/280 vom 17.8.2021, act. 7A). Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen (Eingabe der Beschwer- deführerin vom 4.4.2023, S. 2, act. 7). Am 12. Oktober 2021 heirateten die Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_\_ in Nordmazedonien. Das Zivilstandsamt des Kantons Waadt trug die Ehe am 3. Mai 2022 im schweizerischen Zivilstandsregister ein (act. 7A). Am 6. Juni 2022 ersuchte die Beschwerdeführerin bei der EG Biel um Familiennachzug zum Verbleib bei ihrem Schweizer Ehemann (act. 11A pag. 16 f.).

### **E. 4**

Zunächst ist der Streitgegenstand zu klären:

#### **E. 4.1**

Fraglich ist, ob die neu beantragte Aufenthaltsbewilligung zum Ver- bleib beim Ehemann vom Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht gedeckt ist. Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht ausdrücklich dazu (act. 7, 13 sowie 18). Die SID bejaht dies. Der Fall sei anders gelagert als VGE 2020/432 vom 16. März 2023. Das Verwaltungsgericht möge hier aus prozessökonomischen Gründen auch über die neu beantragte Bewilligung nach Art. 42 Abs. 1 AIG befinden (act. 9). Auch die EG Biel erachtet die Sachverhaltsentwicklung als vom

Streitgegenstand gedeckt (act. 11).

#### **E. 4.2**

Das Verwaltungsgericht hat insbesondere im Zusammenhang mit Sistierungsbegehren angedeutet, dass es von einem eher engen Verständnis des bewilligungsrechtlichen Streitgegenstands ausgeht (vgl. etwa VGE 2019/206 vom 18.1.2021 E. 2.2 [zum Verhältnis naheheliche Aufenthaltsbewilligung/FZA-Bewilligung], 2017/59 vom 26.10.2018 E. 2.2 [zum Verhältnis Härtefallbewilligung/FZA-Bewilligung]; ferner VGE 2015/191 vom 11.4.2016 E. 5.3). Das Bundesgericht hält demgegenüber mitunter fest, die Frage, auf welcher (Anspruchs-)Grundlage sich ein Aufenthaltsrecht ergebe, betreffe nicht den Streitgegenstand, sondern dessen rechtliche Begründung (vgl. etwa BGer 2C\_69/2019 vom 4.11.2019 E. 2.2, 2C\_471/2017 vom 22.12.2017 E. 2.3, 2C\_961/2013 vom 29.4.2014 E. 3.4; ferner Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2021.173U, Seite 8 Art. 20a N. 13; VGE 2020/432 vom 16.3.2023 E. 3.3). In einem jüngeren Entscheid hat das Verwaltungsgericht die Frage nicht abschliessend beurteilt. Es ging davon aus, dass es treuwidrig sei, einerseits ein neues Gesuchsverfahren vor der Verwaltungsbehörde in Gang zu setzen, andererseits aber von der Justizbehörde in einem hängigen Beschwerdeverfahren die Prüfung der gleichen Frage zu verlangen. Zudem sei es ohnehin nicht Sache des Verwaltungsgerichts, als letzte kantonale Instanz erstmals den Anspruch des Beschwerdeführers auf Verbleib bei seiner Ehefrau zu prüfen, zumal sich bisher weder die SID noch die Ausländerbehörde zu allfälligen Erlöschensgründen geäussert hätten (VGE 2020/432 vom 16.3.2023 E. 3.4).

#### **E. 4.3**

Die ursprüngliche Aufenthaltsbewilligung wurde der Beschwerdeführerin mit dem Zweck erteilt, ihre schwer kranke Tochter bzw. ihre behinderte Enkelin zu pflegen (vgl. hinten E. 6.2.2). Es handelt sich um eine Ermessensbewilligung, deren Verlängerung im Streit liegt. Bei ihrem neuen Gesuch um Aufenthaltsbewilligung stützt sich die Beschwerdeführerin auf Art. 42 Abs. 1 AIG. Zweck ihres Aufenthalts wäre der Verbleib bei ihrem Schweizer Ehemann (vgl. vorne E. 3.5). Zwar handelt es sich bei beiden Titeln um Aufenthaltsbewilligungen nach Art. 33 AIG. Sie beruhen jedoch auf unterschiedlichen Aufenthaltszwecken und stützen sich auf verschiedene Rechtsgrundlagen. Im Gegensatz zur Ermessensbewilligung besteht auf Erteilung bzw. Verlängerung der Bewilligung nach Art. 42 Abs. 1 AIG grundsätzlich ein Rechtsanspruch.

#### **E. 4.4**

Der hier zu beurteilende Fall ist mit dem Sachverhalt, der VGE 2020/432 vom 16.3.2023 zugrunde lag, jedoch nicht vergleichbar: Im Zeitpunkt der Verfügung der EG Biel am 9. Juli 2020 hatte die Beschwerdeführerin bereits ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung beim Zivilstandsamt Seeland eingereicht (Akten SID pag. 3). In ihrer Verfügung vom

#### **E. 9**

Zusammenfassend hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung erübrigt sich bei dieser Sachlage (vgl. vorne Bst. C). Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit

darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.2). Da die vorinstanzlich angesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist prä- xisgemäss eine neue festzulegen (Art. 64d Abs. 1 AIG; vgl. BVR 2019 S. 314 E. 7).

#### **E. 10.1**

Bei diesem Verfahrensausgang wird die unterliegende Beschwerdeführerin an sich kostenpflichtig; Anspruch auf Parteikostenersatz hat sie nicht (Art. 108 Abs. 1 und 3 VPRG). Sie hat indes um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht (vgl. vorne Bst. C).

#### **E. 10.2**

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).

#### **E. 10.3**

Die Beschwerdeführerin bezieht einzig eine AHV-Rente von jährlich Fr. 2'220.-- (Leistungsausweis 2018, Akten SID 3A1). Die Prozessarmut ist aufgrund der Akten erstellt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2021.173U, Seite 21 sodann nicht als von vornherein aussichtslos. Dies ergibt sich namentlich aus der nicht mehr kurzen Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführerin. Die Verhältnisse rechtfertigten auch den Beizug einer Rechtsvertreterin. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen, und der Beschwerdeführerin ist für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren ihre Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen.

#### **E. 10.4**

Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt die Kostennote der Rechtsvertreterin zu keinen Bemerkungen Anlass (act. 23). Der tarifmässige Parteikostenersatz ist entsprechend auf Fr. 4'187.50, zuzüglich Fr. 105.-- Auslagen und Fr. 330.50 MWSt (7,7 % von Fr. 4'292.50 [Leistungen bis 31.12.2023]), insgesamt Fr. 4'623.--, festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]).

#### **E. 10.5**

Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 KAG). Der Stundenansatz beträgt Fr. 200.-- (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand

von 16,75 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 3'350.-- (16,75 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 105.-- Auslagen und Fr. 266.-- MWSt (7,7 % von Fr. 3'455.--), insgesamt Fr. 3'721.--, festzusetzen.

#### **E. 10.6**

Die Rechtsvertreterin ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin ist gegenüber dem Kanton bzw. der Rechtsvertreterin zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2021.173U, Seite 22

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