

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 218 vom 1. Februar 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_218

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 218 du 1 février 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 218 del 1 febbraio 2022

Regeste

Wegweisung (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 8. Juli 2021; 2021.SIDGS.351) | 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 4 hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG).

E. 1.2

Als Sachurteilsvoraussetzung von Amtes wegen näher zu prüfen ist, ob die Beschwerde fristgerecht eingereicht worden ist (vgl. Art. 20a Abs. 2 VRPG).

E. 1.2.1

Die SID hat in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht – anders als auch schon im Zusammenhang mit Wegweisungsverfügungen (vgl. etwa VGE 2020/145 vom 30.6.2020 E. 1.2; JTA 2018/45 vom 7.6.2018 E. 1.3) – auf die allgemeine dreissigtägige Beschwerdefrist gemäss Art. 81 Abs. 1 VRPG hingewiesen. Abweichungen von dieser ordentlichen kantonalen Frist können sich, abgesehen von den Fällen nach Art. 81 Abs. 2 VRPG, auch spezialgesetzlich ergeben, namentlich aus Bundesrecht (vgl. Art. 41 Abs. 3 VRPG; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 81 N. 2). Die SID hat die Wegweisung der Beschwerdeführerin – wie zuvor schon (sinngemäss) die EG Bern – auf Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b (i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. c) des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) gestützt (angefochtener Entscheid E. 2.3). Gemäss Art. 64 Abs. 3 AIG ist eine Beschwerde gegen Wegweisungsverfügungen nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG innerhalb von fünf Arbeitstagen nach deren Eröffnung einzureichen (Satz 1); die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (Satz 2). Der gesetzliche Entzug der aufschiebenden Wirkung gilt auch hinsichtlich der Ausreisefrist nach Art. 64d AIG, da es sich hierbei um eine Wegweisungsmodalität handelt

(Daum/Rechsteiner, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 27 N. 26). – Die Beschwerdeführerin hat am 9. August 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben (vorne Bst. C). Damit hat sie die in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids angegebene dreissigtägige Frist eingehalten. Sollte jedoch die fünftägige Frist nach Art. 64 Abs. 3 AIG anwendbar sein, wäre die Beschwerde verspätet eingereicht worden. Das Gesuch um einstweiligen Rechtsschutz vom 16. Juli 2021 wurde zwar innerhalb dieser Frist einge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 5 reicht, hat seinerseits aber nicht die Rechtshängigkeit der Beschwerdesache begründet (vgl. Art. 16 Abs. 2 VRPG).

E. 1.2.2

Die Beschwerdeführerin stellt die von der SID herangezogenen gesetzlichen Grundlagen (Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG) nicht substantiiert in Frage. Sie macht jedoch geltend, ihr Aufenthaltsgesuch, das sie nach ihrer Einreise gestellt habe, sei nie abschliessend behandelt worden und deshalb nach wie vor (beim ABEV) hängig (Beschwerde S. 4). Wie noch zu zeigen ist, stand bzw. steht ein allfälliges beim ABEV hängiges Gesuchsverfahren der Wegweisung nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG nicht entgegen und ist die Rechtsanwendung der SID (auch) insoweit nicht rechtsfehlerhaft (vgl. hinten E. 2.6). Die Beschwerdefrist richtet sich damit grundsätzlich nach Art. 64 Abs. 3 AIG. Das Verwaltungsgericht hat die Frage bisher offengelassen, ob sich diese Bestimmung nur auf das Rechtsmittel an die SID als erste Beschwerdeinstanz bezieht oder auch das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht als zweiter (kantonal) Beschwerdeinstanz erfasst (vgl. zuletzt VGE 2020/145 vom 30.6.2020 E. 2.2). Sie ist hier zu klären.

E. 1.2.3

Die nach Arbeitstagen berechnete fünftägige Frist von Art. 64 Abs. 3 AIG wurde im Rahmen der Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]) per 1. Januar 2011 eingeführt. Sie hat die frühere dreitägige Beschwerdefrist abgelöst (vgl. Art. 64 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG] in der bis 31.12.2010 geltenden Fassung [AS 2007 S. 5456]). Mit der Einführung der fünftägigen Frist wurde die gleiche Regelung übernommen, die bei asylrechtlichen Nichteintretensentscheiden gilt (Botschaft des Bundesrats über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands] und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES], in BBl 2009 S. 8881 ff. [nachfolgend: Botschaft], S. 8891; vgl. Art. 108 Abs. 2

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 6 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31] in der bis 28.2.2018 geltenden Fassung [AS 2006 S. 4760]; heute Art. 108 Abs. 3 AsylG). Der Bundesrat ging offensichtlich (auch) bei Art. 64 Abs. 3 AIG von einem zu meist einstufigen (kantonalen) Rechtsmittelzug aus, führte er in der Botschaft doch aus, Beschwerdeinstanz sei «in der

Regel ein kantonales Ge- richt» (Botschaft S. 8891). Im Kanton Bern besteht bei Wegweisungsverfü- gungen nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG gemäss dem Konzept des VRPG jedoch ein zweistufiger Instanzenzug mit der SID als erster (verwal- tungsinterner) Beschwerdeinstanz (Art. 62 ff. VRPG) und dem Verwaltungs- gericht als zweiter, kantonal letzter Beschwerdeinstanz (Art. 74 ff. VRPG; vgl. Herzog/Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Einleitung N. 36; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 3 ff.). Die kurze Beschwerdefrist nach Art. 64 Abs. 3 AIG bezweckt zusammen mit dem gesetzlich vorgesehenen Entzug der aufschiebenden Wirkung den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, indem Personen, die sich illegal in der Schweiz befinden oder die Voraussetzungen für einen kurzen, bewilligungsfreien Aufenthalt nicht (mehr) erfüllen, rasch aus der Schweiz entfernt werden können (AB N 2004 S. 1093 f. [Voten Bundesrat Blocher und Kommissionssprecher Beck, noch zur früheren dreitägigen Frist]). Die- ser Zweck würde vereitelt, wenn vor dem Verwaltungsgericht als zweiter kan- tonaler Beschwerdeinstanz die dreissigtägige Frist nach Art. 81 Abs. 1 VRPG anwendbar wäre und einer Beschwerde aufschiebende Wirkung zu- käme (sog. Suspensiveffekt; Art. 82 VRPG). Im Übrigen gilt eine spezialge- setzliche Regelung, die hinsichtlich eines bestimmten Verfahrensabschnitts eine Ausnahme vom Suspensiveffekt vorsieht, im Normalfall auch für die vor- und nachgelagerten Verfahrensabschnitte (Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 68 N. 12 und Art. 82 N. 1). Es sind keine Gründe erkennbar, die anneh- men lassen, dass der Bundesgesetzgeber von diesem Grundsatz hätte ab- weichen wollen. Für eine Anwendung der kurzen Rechtsmittelfrist auf alle kantonalen Beschwerdeinstanzen spricht nach dem Gesagten der Norm- zweck von Art. 64 Abs. 3 AIG, weil nur so das vom Bundesgesetzgeber beabsichtigte Ziel einer Verfahrensbeschleunigung unabhängig von der kon- kreten Ausgestaltung des Instanzenzugs eines Kantons erreicht werden kann. Die fünftägige Beschwerdefrist nach Art. 64 Abs. 3 AIG gilt damit auch für das Verfahren vor Verwaltungsgericht (in diesem Sinn auch Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 7 Art. 41 N. 12; ebenso die Rechtsprechung etwa in den Kantonen Zürich [VGer ZH VB.2011.00506 vom 14.12.2011 E. 1.2, VB.2019.00854 vom 1.4.2020 E. 1.3.1] und Basel-Stadt [AppGer BS VD.2020.66 vom 11.8.2020 E. 1.2]; Frage für den Kanton Zürich offengelassen in BGer 2D_9/2017 vom 3.10.2017 E. 3.2). Dem steht nicht entgegen, dass bei der subsidiären Ver- fassungsbeschwerde an das Bundesgericht, die bei einer Wegweisung (ein- zig) zur Verfügung steht (Art. 113 i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesge- setzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]), die dreissigtägige Frist gilt (Art. 117 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG; vgl. BGer 2D_9/2017 vom 3.10.2017 E. 1.5). Denn auch die Verfassungsbeschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung (Art. 117 i.V.m. Art. 103 Abs. 1 BGG).

E. 1.2.4

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die hier anwendbare fünftägige Frist nach Art. 64 Abs. 3 AIG nicht eingehal- ten hat; die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich grundsätzlich als verspätet.

E. 1.2.5

Nach Art. 44 Abs. 6 VRPG darf aus mangelhafter Eröffnung nieman- dem ein Rechtsnachteil erwachsen; dies gilt insbesondere bezüglich rechts- fehlerhafter

Rechtsmittelbelehrungen (BVR 2008 S. 241 E. 1.7.2 mit Hinweisen; Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 54). Es handelt sich dabei um einen kodifizierten allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts, der aus dem Verfassungsprinzip der Fairness (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) und dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) abgeleitet wird. Keinen Vertrauensschutz geniessen jedoch Rechtsuchende, wenn sie oder ihre Vertretung die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannten oder bei zumutbarer Sorgfalt bzw. gebührender Aufmerksamkeit hätten erkennen müssen (BGE 138 I 49 E. 8.3 [Pra 101/2012 Nr. 72], 129 II 125 E. 3.3; BVR 2018 S. 79 E. 3.3). Nur eine grobe prozessuale Unvorsorgfalt der Partei ist aber geeignet, eine fehlerhafte Eröffnung aufzuwiegen (vgl. BVR 2017 S. 437 E. 1.6 mit Hinweisen; zum Ganzen Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 50). Hier mussten die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht erkennen. Denn der Eröffnungsmangel war für sie nicht allein durch Nachschlagen des Gesetzestexts

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 8 erkennbar (vgl. BGE 138 I 49 E. 8.3.2 [Pra 101/2012 Nr. 72], 134 I 199 E. 1.3.1; BVR 2018 S. 79 E. 4.2). Es kann ihnen deshalb keine grobe Unvorsorgfalt vorgeworfen werden, auch wenn sich eine Rechtsanwältin bzw. ein Rechtsanwalt bei der Konsultation der einschlägigen Bestimmung (Art. 64 Abs. 3 AIG) zur Frage veranlasst sehen sollte, ob die darin genannte Beschwerdefrist nicht auch vor der zweiten (kantonalen) Rechtsmittelinstanz gilt. Wie bereits erwähnt, hat die Beschwerdeführerin die in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids angegebene Beschwerdefrist eingehalten (vorne E. 1.2.1). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat daher als fristgerecht erhoben zu gelten (vgl. BVR 2017 S. 437 E. 1.6, 2008 S. 241 E. 1.7.2, 2005 S. 350 E. 1.2).

E. 1.3

Da auch die Bestimmungen über die Form eingehalten sind (vgl. Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.4

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG). Da die Streitigkeit von grundsätzlicher Bedeutung ist, urteilt es in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichte, Behörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 2

Strittig ist die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz.

E. 2.1

Wird in der Schweiz ein Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit oder ein mehr als dreimonatiger Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit beabsichtigt, so ist dafür eine Bewilligung erforderlich (Art. 10 und 11 AIG). Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Bei der unselbständigen Erwerbstätigkeit ist ohne Belang, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]).

E. 2.2

Gemäss Art. 64 Abs. 1 AIG erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (Bst. a) oder die Einreisevoraussetzungen (Art. 5 AIG) nicht oder nicht mehr erfüllt (Bst. b) oder wenn einer Ausländerin oder einem Ausländer eine Bewilligung verweigert oder nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen oder nicht verlängert wird (Bst. c). Zu den Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AIG gehört insbesondere, dass die einreisewillige ausländische Person keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz darstellt (Abs. 1 Bst. c). Mit der Wegweisungsverfügung ist eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen, sofern nicht besondere Umstände eine längere Ausreisefrist erfordern (Art. 64d Abs. 1 AIG). Die Wegweisung ist unter anderem dann sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt (Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG). Von einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist insbesondere auszugehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die betroffene Person während ihres Aufenthalts in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet oder öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt (Art. 77a Abs. 1 Bst. a und b i.V.m. Abs. 2 VZAE; VGE 2019/230 vom 6.8.2019 E. 3.2).

E. 2.3

Die SID hat in sachverhaltlicher Hinsicht erwogen, die von der Beschwerdeführerin ursprünglich beabsichtigte Erwerbstätigkeit in einem Restaurant in ... habe sich nicht realisiert. Die Beschwerdeführerin habe (erst) am 14. Februar 2019 eine Bestätigung einer Arbeitgeberin bei der kantonalen Ausländerbehörde eingereicht, wonach sie ab «Gültigkeitsbeginn» der Aufenthaltsbewilligung in einem Vollzeitpensum unbefristet als Servicemitarbeiterin in Bern arbeiten könne. Die von der Ausländerbehörde verlangten weiteren Unterlagen zu diesem «Anstellungsversprechen» habe sie nicht eingereicht, ebenso wenig den angeforderten aktuellen Wohnungsmietvertrag von ihr und ihrem Ehemann. Die Beschwerdeführerin sei in der Folge im Kanton Solothurn einer Erwerbstätigkeit als Detailhandelsmitarbeiterin bzw. «Springerin» nachgegangen (vgl. Arbeitsvertrag vom 13.11.2019,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 10 Akten SID 5A1 Beschwerdebeilage [BB] 5; zum Ganzen angefochtener Entscheidung E. 2.3). Die Beschwerdeführerin stellt diese Sachverhaltsdarstellung vor Verwaltungsgericht nicht in Frage und bestätigt insbesondere, dass sie in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Vor der Vorinstanz präzisierte sie, dass sie im März 2020 im Kanton Solothurn «zu arbeiten begonnen habe» (Beschwerde an die SID Ziff. 6, Akten SID 5A pag. 13; Akten SID 5A1 BB 7).

E. 2.4

In rechtlicher Hinsicht hat die SID erwogen, die Beschwerdeführerin habe den Wegweisungsgrund nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 11 Abs. 1 AIG gesetzt, da ihr nie

eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden sei und sie im Wissen um ihre unregelte Aufenthaltssituation einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Daran ändere nichts, dass sie im Kanton Solothurn ein Gesuch um Kantonswechsel gestellt und den Arbeitsvertrag vom 13. November 2019 unmittelbar nach dessen Abschluss dem solothurnischen Migrationsamt zugestellt habe. Da das Ausüben einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit eine unzulässige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle, «wäre die Wegweisung auch nach Art. 64 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. c AIG gerechtfertigt» (angefochtener Entscheid E. 2.3). Es könne offenbleiben, ob das von der Beschwerdeführerin eingereichte Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Familiennachzugs nach wie vor hängig sei. Denn die noch ausstehende Beurteilung eines Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung stehe einer Anwendung von Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG und der Wegweisung nicht entgegen (angefochtener Entscheid E. 2.4).

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin setzt sich mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen kaum auseinander. Sie kritisiert im Wesentlichen, dass die Erwerbstätigkeit, ursprünglich Bedingung für die nachgesuchte Aufenthaltsbewilligung, zum Grund für die Wegweisung geworden sei (Beschwerde S. 3). Dieser Einwand geht ins Leere. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin im Kanton Solothurn ohne die hierfür erforderliche Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachging. Damit ist eine Wegweisung nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a AIG grundsätzlich zulässig. Wie die SID zutreffend erwogen hat, stellt das Ausüben einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit zudem eine unzulässige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, weshalb die Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 11 schwerdeführerin auch den Wegweisungsgrund von Art. 64 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. c AIG und Art. 77a Abs. 1 Bst. a und b VZAE verwirklicht hat (vgl. VGE 2019/230 vom 6.8.2019 E. 3.2 und 3.5.4). Das Argument, ihre Arbeitgeberin habe sie darüber informiert, dass die Erwerbstätigkeit bewilligt worden sei (Beschwerde S. 5), verfängt nicht – ganz abgesehen davon, dass diese Behauptung auch unbelegt bleibt. Denn am 27. Januar 2020, mithin gut einen Monat vor Aufnahme ihrer Arbeitstätigkeit, hatte das Migrationsamt des Kantons Solothurn der Beschwerdeführerin persönlich und ausdrücklich mitgeteilt, dass keine Arbeitserlaubnis erteilt werden könne, weil der Kantonswechsel noch nicht bewilligt sei (vgl. Aktennotiz des Migrationsamts vom 27.1.2020 [BB 7]; Beschwerde S. 4 f.). Wie aus der Aktennotiz zudem hervorgeht, wusste die Beschwerdeführerin, dass sie ohne «Ausweis» bzw. Erlaubnis der Bewilligungsbehörde nicht arbeiten darf. Da der Kantonswechsel nie bewilligt wurde, durfte sie nicht auf die (angebliche) Zusicherung ihrer Arbeitgeberin vertrauen, sie könne die Stelle antreten bzw. diese sei bewilligt. Vielmehr wäre zu erwarten gewesen, dass sie sich dies von der hierfür zuständigen Ausländerbehörde bestätigen lässt.

E. 2.6

Die Beschwerdeführerin wendet allerdings auch vor Verwaltungsgericht ein, ihr Gesuch um Aufenthaltsbewilligung sei weder formell noch materiell abschliessend behandelt worden und deshalb nach wie vor hängig (Beschwerde S. 4). Soweit sie damit geltend machen wollte, dies stehe einer Wegweisung nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG entgegen (und es komme stattdessen Bst. c der Bestimmung zur Anwendung), kann ihr nicht gefolgt werden: In der Tat ist zwar eine verfahrensabschliessende Verfügung des MIP bzw. ABEV

nicht aktenkundig. Ob das Gesuchsverfahren betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs beim Ehemann (nach wie vor) beim ABEV hängig ist, kann jedoch wie vor der Vorinstanz offenbleiben. Wie diese zutreffend erwogen hat (vgl. vorne E. 2.4), steht die Hängigkeit eines Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung einer Anwendung von Art. 64 Abs. 1 Bst. a oder b AIG nicht entgegen (vgl. BGer 2C_218/2013 vom 26.3.2013 E. 3.2.3 [betreffend Art. 64 Abs. 1 Bst. a AIG]). Nach gewissen Lehrmeinungen soll zwar eine ausländische Person (einzig) gestützt auf Art. 64 Abs. 1 Bst. c AIG weggewiesen werden können, sobald sie ein förmliches Bewilligungsgesuch eingereicht hat (vgl. Marc Spescha, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 64 AIG N. 2; Danièle Revey,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 12 in Nguyen/Amarelle [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, vol. II: loi sur les étrangers [LEtr], 2017, Art. 64 N. 8 und 50). Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn würde die Wegweisung erst im Zeitpunkt der Bewilligungsverweigerung verfügt, stünde dies im Widerspruch zu Art. 17 AIG, wonach ausländische Personen den Ausgang des Verfahrens grundsätzlich im Ausland abzuwarten haben. Diese Bestimmung regelt gemäss Randtitel generell den Aufenthalt bis zum Bewilligungsentscheid und ist im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin einschlägig. Müsste die betroffene Person gestützt auf Art. 64 Abs. 1 Bst. c AIG weggewiesen werden, könnte sie von der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels profitieren, da in diesem Fall Art. 64 Abs. 3 AIG nicht greifen würde. Nach Einreichen eines Bewilligungsgesuchs bei der Ausländerbehörde bleiben Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG daher während des Bewilligungsverfahrens anwendbar. Eine Beschwerde gegen die Wegweisung bewirkt demnach nicht, dass die ausländische Person den Entscheid in der Schweiz abwarten darf; dazu bedürfte es vielmehr einer vorsorglichen Massnahme (Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 27 N. 26; so auch die Rechtsprechung des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt [vgl. AppGer BS VD.2018.176 vom 12.12.2018 E. 2.1 mit Hinweisen]; anders aber die Praxis im Kanton Zürich [vgl. etwa VGer ZH VB.2014.00235 vom 9.7.2014 E. 3.2]).

E. 2.7

Nach dem Erwogenen durfte die EG Bern die Wegweisung auf Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AIG stützen; dies unabhängig davon, ob das Aufenthaltsgesuch der Beschwerdeführerin nach wie vor hängig ist. Dass dieses Gesuch bei der (damals zuständigen) kantonalen Ausländerbehörde eingereicht wurde, ändert nichts an der Zuständigkeit der EG Bern zum Erlass der hier strittigen Massnahme, beabsichtigte doch die Beschwerdeführerin, sich bei der EG Bern anzumelden (vorne Bst. A; vgl. Art. 4 Abs. 1 der Einführungsverordnung vom 20. Mai 2020 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EV AIG und AsylG; BSG 122.201]).

E. 2.8

Die SID hat weiter zutreffend erwogen, die Beschwerdeführerin habe mit ihrer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit auch den Tatbestand von Art. 64d Abs. 2 Bst. a AIG für die sofortige Vollstreckbarkeit der Wegweisung erfüllt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 13 (angefochtener Entscheid E. 2.5). Die Beschwerdeführerin stellt dies nicht in Abrede, weshalb auf das in E. 2.5 Ausgeführte verwiesen werden kann.

E. 2.9

Die Wegweisung erweist sich schliesslich als verhältnismässig: Die SID ist zu Recht davon ausgegangen, das Ausüben einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit begründe generell ein gewichtiges öffentliches Interesse am (sofortigen) Vollzug der Wegweisung (angefochtener Entscheid E. 3.2). Die Beschwerdeführerin hält sodann der vorinstanzlichen Einschätzung nichts entgegen, wonach es an Anhaltspunkten für eine erschwerte Wiedereingliederung in der Türkei fehle (angefochtener Entscheid E. 3.2).

E. 3

Zu prüfen bleibt, ob die SID der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und die Beordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt zu Unrecht verweigert hat.

E. 3.1

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst, wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind 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 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 14 er sie nichts kostet (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.).

E. 3.2

Die SID erachtete die Beschwerde als aussichtslos; ob die Voraussetzung der Prozessbedürftigkeit zu bejahen ist, liess sie offen (angefochtener Entscheid E. 5.3). – Das Verwaltungsgericht hatte zwar schon die Wegweisung einer ausländischen Person zu beurteilen, die in der Schweiz einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit nachgegangen war (vgl. VGE 2020/145 vom 30.6.2020). Es hat sich bisher aber nicht zur hier nun bejahten Frage geäussert, ob eine Ausländerin oder ein Ausländer während hängigem Bewilligungsverfahren gestützt auf Art. 64 Abs. 1 Bst. a oder b AIG weggewiesen werden kann (vgl. immerhin JTA 2018/45 vom 7.6.2018 E. 3.2 ff., allerdings betreffend eine anders gelagerte Konstellation); zudem besteht diesbezüglich keine schweizweit einheitliche Praxis in den Kantonen (vgl. vorne E. 2.6). Die Beschwerdeführerin machte bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend, ihr Aufenthaltsgesuch sei noch hängig (Beschwerde an die SID Ziff. 5 und 10, Akten SID 5A pag. 12 und 14). Es kann deshalb nicht gesagt werden, die Beschwerdeführung vor der SID sei von vornherein geradezu aussichtslos gewesen. Die Prozessarmut der Beschwerdeführerin ergibt sich aus den Akten.

Die Verhältnisse rechtfertigten überdies den Beizug einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts.

E. 3.3

Die SID hat demnach das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben (Dispositiv-Ziff. 2); ebenfalls aufzuheben ist die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziff. 3 und 4). Der Beschwerdeführerin ist für das Verfahren vor der SID die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 400.-- trägt somit vorläufig der Kanton Bern. Dasselbe gilt für die Entschädigung des amtlichen Anwalts. Dieser macht ausgehend von einem Zeitaufwand von 11 Stunden à Fr. 200.-- ein Honorar von Fr. 2'200.-- zuzüglich Auslagen geltend (Kostennote vom 17.6.2021, Akten SID 5A1 BB 13). Dieser Betrag gibt mit Blick auf den anwendbaren Rahmentarif von Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz und die massgeblichen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U, Seite 15 Bemessungskriterien, d.h. den in der Sache gebotenen Aufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses, zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. Art. 41 Abs. 1 und 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes [Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811]). Zuzüglich Auslagen von Fr. 17.60 ist der tarifmässige Parteikostenersatz für das Verfahren vor der SID somit auf insgesamt Fr. 2'217.60 festzusetzen.

E. 3.4

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 11 Stunden entspricht die amtliche Entschädigung dem tarifmässigen Parteikostenersatz. Die Beschwerdeführerin ist gegenüber dem Kanton 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).

E. 4.1

Nach dem Erwogenen ist die Beschwerde in Bezug auf die vorinstanzlich verweigerte unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen. Im Übrigen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Mit dem vorliegenden Urteil in der Sache erübrigt es sich, das Superprovisorium durch eine ordentliche vorsorgliche Massnahme abzulösen (vorne Bst. C; vgl. BVR 2012 S. 314 E. 5.4; Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 28 N. 5 und Art. 68 N. 44).

E. 4.2

Es rechtfertigt sich, von einem Obsiegen zu einem Fünftel auszugehen. In diesem Umfang sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG) und hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf (vollen) Ersatz ihrer Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG; BVR 2002 S. 526 E. 5b). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird insoweit gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters vom 29. Dezember 2021 (act. 7), die einen Zeitaufwand von 12 Stunden ausweist, gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist entsprechend auf Fr. 2'400.--, zuzüglich Fr. 30.-- Auslagen, insgesamt Fr. 2'430.--, festzusetzen. Davon hat der Kanton Bern der Beschwerdeführerin einen Fünftel, ausmachend Fr. 486.--, zu ersetzen.

E. 4.3

Im Umfang ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten und ihre Parteikosten grundsätzlich selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Sie hat jedoch auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt ersucht. – Namentlich mit Blick auf die Ausführungen in E. 3.2 sowie den Verfahrensausgang kann die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos beurteilt werden. Zudem ist von der fortbestehenden Prozessarmut der Beschwerdeführerin auszugehen und war die anwaltliche Vertretung sachlich geboten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist (E. 4.2 hiervor), und der Beschwerdeführerin ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ihr Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizubehalten.

E. 4.4

Die der Beschwerdeführerin zu vier Fünfteln aufzuerlegenden Verfahrenskosten sind demnach vorläufig vom Kanton Bern zu tragen. Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 12 Stunden entspricht die amtliche Entschädigung dem tarifmässigen Parteikostenersatz. Die Entschädigung ist dem Rechtsvertreter zu vier Fünfteln, ausmachend Fr. 1'944.-- (inkl. Auslagen), zu vergüten. Der Rechtsvertreter ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin ist gegenüber dem Kanton 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).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2021.218U,
Seite 17 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: