

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 63 vom 5. Juli 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2023_63

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 63 du 5 juillet 2024

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 63 del 5 luglio 2024

Regeste

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung; Nichteintreten auf Gesuch um Wiederaufnahme (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 13. Januar 2023; 2022.SIDGS.577) | 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 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). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 einzutreten.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildet einzig die Frage, ob die EG Bern, EMF, zu Recht nicht auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. September 2021 eingetreten ist bzw. ob die Vorinstanz diesen Entscheid zu Recht bestätigt hat (vgl. BVR 2017 S. 459 E. 2.3 mit Hinweisen). Das Begehren des Beschwerdeführers, es sei die EG Bern, EMF, anzuweisen, ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, liegt ausserhalb dieses Streitgegenstands, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Gleiches gilt für sein Begehren, es sei die EG Bern, EMF, anzuweisen, beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen (vgl. angefochtener Entscheid E. 4; siehe auch VGE 2015/289 vom 22.6.2016 E. 2.3).

E. 1.3

Die Beurteilung von Beschwerden gegen Rechtsmittelentscheide, die ein Nichteintreten der verfügenden Behörde zum Gegenstand haben, fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; BVR 2011 S. 498 [VGE 2010/495 vom 19.5.2011] nicht publ. E. 1.3; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 119 N. 35).

E. 1.4

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.07.2024, Nr. 100.2023.63U, Seite 5

E. 2

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt seines Anspruchs auf rechtliches Gehör vor (Beschwerde S. 19; vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) sowie Art. 21 ff. und Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Rüge erweist sich als unbegründet. Die Vorinstanz hat eingehend begründet, weshalb ihres Erachtens keine wesentlich veränderten Umstände vorliegen, die ein Eintreten der EG Bern auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. September 2021 geboten hätten. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist nicht ersichtlich (vgl. zu den Anforderungen statt vieler BVR 2022 S. 51 E. 2.3 mit Hinweisen). Ob die Begründung der Vorinstanz inhaltlich zutreffend ist, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Beurteilung (vgl. etwa BGE 130 II 530 E. 4.3; BVR 2018 S. 310 E. 3.5; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 28). Dies ist nachfolgend zu prüfen.

E. 3

Gegen den Beschwerdeführer liegt eine rechtskräftige Wegweisung aus der Schweiz vor, nachdem seine Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung der EG Bern, EMF, vom 18. Dezember 2020 nicht verlängert und er aus der Schweiz weggewiesen worden ist. In der Sache ist strittig, ob die EG Bern das neue Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. September 2021 hätte prüfen müssen.

E. 3.1

Gestützt auf Art. 29 BV ist eine Verwaltungsbehörde verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände (Sachverhalt oder Rechtslage) sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben. Gleiches gilt, wenn die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel beibringt, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren, die sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht vorbringen konnte oder für deren Geltendmachung im vorangehenden Verfahren kein Anlass be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.07.2024, Nr. 100.2023.63U, Seite 6 stand (vgl. BGE 146 I 185 E. 4.1 [Pra 110/2021 Nr. 36]). Ein rechtskräftig erledigtes Verfahren kann daher nicht beliebig wieder aufgenommen werden. Insbesondere geht es nicht an, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 136 II 177 E. 2.1; BVR 2009 S. 557 E. 2.2). Diese Grundsätze gelten auch für die Wiedererwägung eines negativen Entscheids über eine Aufenthaltsbewilligung. Wird also ein neues Gesuch mit Sachverhaltsvorbringen begründet, die bereits im Rahmen eines früheren Gesuchs rechtskräftig beurteilt wurden oder hätten beurteilt werden können, ist darauf grundsätzlich nicht einzutreten. Was mit zumutbarer Sorgfalt hätte mitgeteilt, vorgelegt oder beigebracht werden können, vermag keine Wiederaufnahme zu bewirken. Eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände und damit ein Anspruch auf Neubefassung besteht nur, wenn die geltend gemachten Veränderungen geeignet sind, eine andere Beurteilung herbeizuführen und ein für die betroffene Person günstigeres Ergebnis damit ernstlich in Betracht fällt (BGE 136 II 177 E. 2.2.1; BGer 2C_678/2021 vom 6.12.2021 E. 4.2; vgl. VGE 2021/180 vom 29.9.2021 E. 3.2, 2020/329 vom 4.12.2020 E. 4.1 [bestätigt durch

BGer 2C_1060/2020 vom 19.2.2021]).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen eine Verschlechterung seines Gesundheitszustands seit Erlass der Wegweisungsverfügung vom 18. Dezember 2020 geltend (Beschwerde S. 10 ff.), was dazu führe, dass ein nahehelicher bzw. persönlicher Härtefall gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Abs. 2 bzw. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG vorliege (vgl. Beschwerde S. 21 ff.).

E. 3.3

Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Der Beschwerdeführer wurde im März 2020 mittels fürsorglicher Unterbringung (FU) in die Universitären Psychiatrischen Dienste (UPD) Bern eingewiesen, wo er sich vom 19. bis 24. März 2020 einer stationären Behandlung unterzog. Im Austrittsbericht vom 1. April 2020 wurden die Diagnosen «Psychische und Verhaltensstörungen durch andere Stimulanzien: Psychotische Störung» und «asymptomatische HIV-Infektion» gestellt (Akten EMF 4B pag. 365 ff.). Zudem befand er sich vom 15. Januar bis 1. Februar 2021 im Ambulatorium Kanonengasse in Zürich und vom 15. März bis 8. Juli 2021 in der Psychiatrischen Poliklinik Zürich in ambulanter Behandlung, wobei die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.07.2024, Nr. 100.2023.63U, Seite 7 Behandlung in der Poliklinik Zürich aus insgesamt drei Konsultationen bestand (Akten EMF 4B pag. 373 ff.; 377 ff.). In der darauffolgenden Zeit bis heute sind zwei weitere stationäre Aufenthalte in den UPD Bern vom 4. bis

E. 3.4

Der Beschwerdeführer hatte somit bereits im Verfügungszeitpunkt (18. Dezember 2020) gesundheitliche Probleme (stationärer Aufenthalt im März 2020 [«Psychische und Verhaltensstörungen durch andere Stimulanzien»] und HIV-Erkrankung seit 2014 [Akten EMF 4B pag. 79]), auf welche er bei zumutbarer Sorgfalt im Rahmen des ihm vor Erlass der Verfügung gewährten rechtlichen Gehörs hätte hinweisen können. Massgeblich ist, ob sich seine gesundheitliche Situation seit dem 18. Dezember 2020 deutlich verschlechtert hat. Dies ist nicht belegt. Zwar kam es im Jahr 2022 zu zwei weiteren stationären Aufenthalten. Diese waren jedoch (erneut) auf schädlichen Substanzgebrauch zurückzuführen. Beide Male konnte der Beschwerdeführer in stabilem psychischen Zustand aus der stationären Behandlung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.07.2024, Nr. 100.2023.63U, Seite 8 entlassen werden. Dass er sich seither in psychiatrischer Behandlung befindet, ist nicht erstellt. Eine wesentliche und erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers, welche eine neue materielle Prüfung rechtfertigen könnte, ist damit nicht dargetan. Daran ändert entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 14) nichts, dass die Diagnose der Posttraumatischen Belastungsstörung erstmals im Juli 2022 gestellt wurde.

E. 3.5

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es bestünden Wegweisierungsvollzugshindernisse (Beschwerde S. 19 f. und Eingabe vom 8.11.2023 [act. 12]), welche eine Neu Beurteilung gebieten würden.

E. 3.5.1

Konkret bringt er einerseits vor, er sei in Kuba als homosexueller Sex- arbeiter behördenbekannt, es seien gegen ihn strafrechtliche Verfahren ein- geleitet worden und er sei mehrmals wegen seiner Homosexualität verhaftet worden. Aufgrund seiner sexuellen Orientierung würden ihm in Kuba weitge- hende Repressionen drohen. Bei diesen Vorbringen handelt es sich um Umstände, welche er bereits im Verfahren vor der EG Bern, EMF, hätte einbringen können, was ihm ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre. Des Weiteren bleibt die Be- hauptung, dass er strafrechtlich verfolgt worden sei, unbelegt (vgl. auch an- gefochtener Entscheid E. 11).

E. 3.5.2

Der Beschwerdeführer macht andererseits neu geltend, er könne nicht nach Kuba zurückkehren, weil er nicht über eine Einreisegenehmigung verfüge. Er stellt den Beweisantrag, bei der kubanischen Botschaft in Bern eine Auskunft über seinen Status sowie die formellen Möglichkeiten seiner Rückkehr nach Kuba einzuholen (Eingabe vom 8.11.2023, act. 12). Die rechtliche Unmöglichkeit, in das Heimatland zurückzukehren, ist ein Wegweisungsvollzugshindernis, welches nach der Praxis des Bundesge- richts einen nahehelichen (oder einen persönlichen) Härtefall begründen kann (BGE 137 II 345 E. 3.3.2). Das Bundesgericht hat in BGer 2C_248/2014 vom 4.12.2014 E. 3.4 indes dargelegt, dass die kubani- sche Gesetzgebung die Möglichkeit der definitiven Rückkehr nach Kuba für alle kubanischen Staatsangehörigen im Ausland beinhaltet, dies unabhängig

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.07.2024, Nr. 100.2023.63U, Seite 9 von der Dauer ihres bisherigen Auslandsaufenthalts, vom Rechtsstatus im Aufenthaltsstaat und von ihrem bisherigen «Auslandsstatus» nach kubani- schem Recht. Auch Personen mit Status als «Emigrant» ist es grundsätzlich möglich, jederzeit definitiv nach Kuba zurückzukehren. Es besteht zwar kein Rechtsanspruch auf eine Bewilligung; eine entsprechende Gesuchstellung ist aber ausdrücklich zulässig (BGer 2C_248/2014 vom 4.12.2014 E. 3.4.1). Ein nahehelicher (oder persönlicher) Härtefall könnte sich nach der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung einzig aus der Abweisung eines formellen Ge- suchs um Rückkehr nach Kuba ergeben (BGer 2C_248/2014 vom 4.12.2014 E. 3.4.3). Es liegt im Sinn der ausländerrechtlichen Mitwirkungspflicht (Art. 90 AIG) am Beschwerdeführer, bei der kubanischen Vertretung in Bern einen formellen Antrag auf permanente Wohnsitznahme in Kuba zu stellen und damit einen Entscheid der kubanischen Behörden hinsichtlich der Möglichkeit seiner de- finitiven Rückkehr nach Kuba zu erwirken. Der Beschwerdeführer belegt nicht, dass er einen solchen Antrag gestellt hat und dieses Gesuch förmlich abgewiesen wurde (vgl. auch Stellungnahmen der SID vom 30.11.2023 [act. 15] und der EG Bern vom 4.1.2024 [act. 19]). Dies ergibt sich insbeson- dere auch nicht aus der neu eingereichten E-Mail der kubanischen Botschaft vom 14.11.2023 (act. 23A). Damit ist nicht erstellt, dass dem Beschwerde- führer eine Rückkehr nach Kuba rechtlich unmöglich ist. Die Einholung einer Auskunft bei der kubanischen Botschaft in Bern durch das Verwaltungsge- richt ist insoweit nicht erforderlich; der entsprechende Beweisantrag ist ab- zuweisen.

E. 3.6

Der Beschwerdeführer hat demnach keine neuen rechtserheblichen Sachumstände dargelegt, die geeignet wären, eine andere Beurteilung sei- nes Aufenthaltsrechts herbeizuführen. Die Beschwerde ist somit abzuwei- sen, soweit darauf einzutreten ist. Mit

diesem Urteil in der Hauptsache erübrigt sich ein Eingehen auf den prozessualen Antrag des Beschwerdeführers (vgl. vorne Sachverhalt Bst. C). Wie die Vorinstanzen verzichtet das Verwaltungsgericht darauf, dem Beschwerdeführer eine neue Ausreisefrist anzusetzen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.07.2024, Nr. 100.2023.63U, Seite 10 4. 4.1 Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig und hat keinen Anspruch auf Parteikostensatz (Art. 108 Abs. 1 und 3 VPRG). Er hat indes um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt ersucht. 4.2 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). 4.3 Die Prozessarmut des Beschwerdeführers ist aufgrund der Akten erstellt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich sodann insbesondere mit Blick auf die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers nicht als von vornherein aussichtslos. Die Sache lässt zudem den Beizug einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts als notwendig erscheinen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen und dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren sein Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen. 4.4 Der tarifmässige Parteikostensatz ist entsprechend auf Fr. 2'475.--, zuzüglich Fr. 123.40 Auslagen und Fr. 200.65 MWSt (7,7 % von Fr. 2'458.75, ausmachend Fr. 189.35 [für Leistungen bis 31.12.2023], und 8,1 % von Fr. 139.65, ausmachend Fr. 11.30 [für Leistungen ab 1.1.2024]), insgesamt Fr. 2'799.05, festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]; vgl. Kostennote vom 28.1.2024, act. 23B). 4.5 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.07.2024, Nr. 100.2023.63U, Seite 11 nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostensatz 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 11,25 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 2'250.-- (11,25 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 123.40 Auslagen und Fr. 183.25 MWSt (7,7 % von Fr. 2'246.10, ausmachend Fr. 172.95 [für Leistungen bis 31.12.2023], und 8,1 % von Fr. 127.30, ausmachend Fr. 10.30 [für Leistungen ab 1.1.2024]), insgesamt Fr. 2'556.65, festzusetzen. 4.6 Der Rechtsvertreter ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton bzw. dem Rechtsvertreter zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

E. 7

März 2022 (Zuweisung durch die Poliklinik Zürich per FU) und in der Privatklinik Meiringen von 21. Juni bis 22. Juli 2022 aktenkundig. Im Austrittsbericht der UPD Bern vom 23. März 2022 wurde (erneut) die Diagnose «Psychische und Verhaltensstörungen durch andere Stimulanzien (Crystal METH)» gestellt und der «Verdacht auf Posttraumatische Belastungsstörung» geäussert. Unter Medikation wurde im Bericht einzig das antiretrovirale Medikament Biktarvy erwähnt (Akten EMF 4C pag. 635 ff.), welches der Beschwerdeführer bereits seit Jahren wegen seiner HIV-Infektion einnimmt (vgl. Akten EMF 4B pag. 79). Im Austrittsbericht der Privatklinik Meiringen vom 25. Juli 2022 wurde die Diagnose «Psychische und Verhaltensstörungen durch andere Stimulanzien» bestätigt und erstmals die Diagnose «Posttraumatische Belastungsstörung» gestellt. Weiter wurde festgehalten, der Beschwerdeführer sei «in stabilem psychischen Zustand, klar und glaubhaft von Eigen- und Fremdgefährdung distanziert», aus der Klinik entlassen. Eine Psychopharmakotherapie sei vom Patienten nicht gewünscht und sei aus Sicht der Klinik nicht zwingend erforderlich. Die Medikation bestand beim Austritt weiterhin aus dem antiretroviralen Medikament Biktarvy sowie einem Protonenpumpenhemmer («Magenschutz»; vgl. Akten EMF 4C pag. 641 ff.). Seither ist keine stationäre Behandlung mehr dokumentiert und es ist auch nicht aktenkundig, dass sich der Beschwerdeführer aktuell in psychiatrischer Behandlung befindet.

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