

100.2019.39U
DAM/KIB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 11. April 2019

Verwaltungsrichterin Herzog, präsidierendes Mitglied
Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiber Spring

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin

gegen

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und
Wegweisung nach Auflösung der Ehegemeinschaft (Entscheid der Polizei-
und Militärdirektion des Kantons Bern vom 27. Dezember 2018;
2017.POM.767)



Sachverhalt:

A.

Die brasilianische Staatsangehörige A._____ (bekannt auch unter dem Familiennamen ...; geb. am ... 1978) reiste am 22. Februar 2012 in die Schweiz ein. Gestützt auf die Ehe mit einem spanischen Staatsbürger erhielt sie eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Nach der Scheidung am 3. Juli 2013 heiratete sie am 8. Juli 2015 den portugiesischen Staatsangehörigen B._____. Die damals zuständige Einwohnergemeinde Bern erteilte ihr deshalb eine neue Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA bzw. belies ihr die (zuvor widerrufen) Bewilligung. Nachdem der Ehemann per 1. September 2015 ins Ausland weggezogen war, widerrief das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), mit Verfügung vom 9. Oktober 2017 die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A._____ und wies sie aus der Schweiz weg.

B.

Dagegen erhob A._____ am 13. November 2017 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM). Nach Ergänzung der Akten wies die POM die Beschwerde mit Entscheid vom 27. Dezember 2018 ab. Die Ausreisefrist setzte sie auf den 8. Februar 2019 fest.

C.

Gegen den Entscheid der POM hat A._____ am 21. Januar 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt in der Sache, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihr sei der weitere Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten. Die POM schliesst mit Vernehmlassung vom 6. Februar 2019 auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

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). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

Im Streit liegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA der Beschwerdeführerin und deren Wegweisung aus der Schweiz. Das MIP hatte die Angelegenheit noch als Bewilligungswiderruf behandelt (vorne Bst. A), was für die materielle Beurteilung aber keinen Unterschied macht.

2.1 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Dabei handelt es sich um ein sog. abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Es kommt neben anderen der Ehegattin eines EU-Angehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit zu (Art. 3 Abs. 2 Bst. a Anhang I FZA) und ermöglicht im Interesse einer wirksamen Freizügigkeit unter den Vertragsstaaten das gemeinsame Familienleben. Deshalb dauert das abgeleitete Aufenthaltsrecht nur so lange, als das originäre Aufenthaltsrecht des EU-Angehörigen besteht (vgl. BGE 137 II 1 E. 3.2, 130 II 113 E. 7 [Pra 93/2004 Nr. 171]). Nach der Rechtsprechung setzt dieses Recht grundsätzlich nur das formale Bestehen einer Ehe voraus, doch steht es unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Fehlt der Wille zur

Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt der Anspruch dahin (BGE 139 II 393 E. 2.1, 130 II 113 E. 9 [Pra 93/2004 Nr. 171]). Abgesehen vom Verbleiberecht nach Art. 4 Anhang I FZA kennt das Freizügigkeitsrecht keine Rechtsansprüche von drittstaatsangehörigen Ehegattinnen, im Gastland zu verbleiben, wenn der EU-Angehörige, von dem sie ihre Aufenthaltsberechtigung abgeleitet haben, nicht mehr in diesem Land lebt oder wenn die anspruchsvermittelnde Ehe aufgelöst bzw. die Berufung darauf rechtsmissbräuchlich ist. Die drittstaatsangehörige Ehegattin eines EU-Angehörigen verliert dadurch ihren Status als Familienangehörige im Sinn von Art. 3 Anhang I FZA und damit auch ihr abgeleitetes Aufenthaltsrecht. In diesem Fall kann ihre Bewilligung nach dem nationalen Ausländerrecht widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das FZA insoweit keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes 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]). Das ergibt sich ausdrücklich aus Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203) i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. d AIG (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung; BGE 139 II 393 E. 2.1; zum Ganzen BGE 144 II 1 E. 3.1 mit Hinweisen u.a. auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs).

2.2 Die Beschwerdeführerin ist mit einem Unionsbürger verheiratet (vorne Bst. A). Allerdings ist der Ehemann per 1. September 2015, rund zwei Monate nach der Heirat, ins Ausland weggezogen und hält sich seither unbestrittenermassen in Portugal auf (angefochtener Entscheid E. 3a; Beschwerde S. 4; Vorakten MIDI pag. 212 und 228). Er verfügt daher nicht (mehr) über einen originären Aufenthaltstitel nach dem FZA, aus dem sich ein abgeleitetes Anwesenheitsrecht für Familienangehörige ergeben könnte. Ebenso wenig erfüllt sind die Voraussetzungen für ein Verbleiberecht der Beschwerdeführerin nach Art. 4 Anhang I FZA i.V.m. Art. 2 und 3 der Verordnung Nr. 1251/70 EWG der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im

Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (in der Fassung vom 21. Juni 1999, für die EU nicht mehr aktuell; vgl. Marc Spescha, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 4 Anhang I FZA N. 2): Weder ist dargetan, dass der Ehemann seinerseits als Arbeitnehmer nach Beendigung seiner Erwerbstätigkeit ein Verbleiberecht in der Schweiz erworben hat (Erreichen des Rentenalters, dauernde Arbeitsunfähigkeit oder regelmässige Rückkehr an den schweizerischen Wohnsitz; Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1251/70 EWG), noch wohnt das Ehepaar hier zusammen (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1251/70 EWG; vgl. auch Weisungen VEP des Staatssekretariats für Migration [SEM] vom Januar 2019, Ziff. 10.3 [einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>]).

2.3 Das FZA vermittelt der Beschwerdeführerin somit kein (abgeleitetes) Anwesenheitsrecht mehr in der Schweiz. Das gilt unabhängig davon, ob die Berufung auf die formal noch bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich ist (vgl. BGE 144 II 1 E. 3.2), wie die Vorinstanzen angenommen haben. Immerhin ist dazu festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Feststellung der Vorinstanz, das Ehepaar habe sich dauerhaft getrennt, vor Verwaltungsgericht nicht substantiiert in Frage stellt. Der Hinweis allein, sie weile immer wieder in Portugal bei ihrem Ehemann und die Eheleute sähen sich nach wie vor als Paar, auch wenn das Verhältnis als «schwierige on/off-Beziehung» bezeichnet werden müsse (Beschwerde S. 4), lässt nach einer Trennungsdauer von über drei Jahren jedenfalls nicht auf eine intakte Ehe schliessen. Es fällt denn auch auf, dass die Beschwerdeführerin selber davon ausgeht, sie müsse nach Brasilien zurückkehren, wenn ihre Bewilligung in der Schweiz nicht verlängert würde. Ein dauernder Verbleib bei ihrem Ehemann in Portugal scheint für sie nicht in Betracht zu kommen.

2.4 Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und die Wegweisung sind sodann verhältnismässig (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 96 AIG): Die Beschwerdeführerin ist im Alter von knapp 34 Jahren in die Schweiz eingereist. Die Aufenthaltsdauer von rund sieben Jahren beruht auf zwei Ehen, die je nur wenige Monate gelebt wurden. Die Beschwerdeführerin ist vorbestraft, unter anderem wegen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung und

wegen mehrerer Strassenverkehrsdelikte. Sie hat hier zudem, wie die POM ausgeführt hat, eine Schuldenwirtschaft betrieben (Betreibungen, offene Verlustscheine und Konkursöffnung). Von einer gelungenen Integration kann nicht gesprochen werden, auch wenn die Beschwerdeführerin gegenwärtig offenbar als Angestellte eines Gastronomiebetriebs und als brasilianische «...künstlerin» erwerbstätig ist (angefochtener Entscheid E. 5d; Beschwerde S. 4). Die Chancen einer Wiedereingliederung im Heimatland sind ausserdem in jeder Hinsicht intakt (angefochtener Entscheid E. 5e). Die Beschwerdeführerin ist mit den Verhältnissen in ihrer Heimat nach wie vor vertraut. Sie wendet vor Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang lediglich ein, in Brasilien seien die Verdienstmöglichkeiten für sie schlechter als in der Schweiz (Beschwerde S. 5). Darin liegen freilich keine spezifischen persönlichen Umstände, welche eine Ausreise als unzumutbar erscheinen liessen, zumal hiervon nicht allein die Beschwerdeführerin, sondern die gesamte in Brasilien lebende Bevölkerung betroffen ist (vgl. allgemein statt vieler BVR 2015 S. 487 [VGE 2014/339 vom 23.3.2015] nicht publ. E. 4.4.1 mit Hinweisen).

2.5 Die Beschwerdeführerin macht vor Verwaltungsgericht keinen nachehelichen Härtefall im Sinn von Art. 50 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Abs. 2 AIG (mehr) geltend, sondern behauptet im Gegenteil, die Ehegemeinschaft bestehe nach wie vor (vorne E. 2.3). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, näher darauf einzugehen, zumal Art. 50 AIG der Beschwerdeführerin als Ehegattin eines freizügigkeitsrechtlich in der Schweiz nicht mehr aufenthaltsberechtigten EU-Angehörigen ohnehin keinen Anspruch auf Bewilligungsverlängerung einräumen würde (vgl. BGE 144 II 1 E. 4). Abgesehen davon wären die geforderten wichtigen persönlichen Gründe zur Annahme eines nachehelichen Härtefalls nach dem vorstehend Gesagten nicht gegeben.

2.6 Die POM hat schliesslich auch die ermessensweise Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls verweigert (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG). Wie sie in ihren Erwägungen überzeugend dargelegt hat (angefochtener Entscheid E. 6), sind die (strengen) Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt (vgl. dazu BVR 2016 S. 369 E. 3.3). Gegenteiliges wird auch nicht vorgebracht. Die öffentlichen Interes-

sen an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik überwiegen die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an einem Verbleib in der Schweiz deutlich.

2.7 Die Beschwerde erweist sich damit in allen Teilen als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Da die vorinstanzlich angesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist praxismässig eine neue festzulegen (BVR 2013 S. 73 E. 5.6).

3.

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

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Beschwerdeführerin wird eine neue Ausreisefrist gesetzt auf den **27. Mai 2019**.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
 - dem Staatssekretariat für Migration

Das präsidierende Mitglied:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) oder, soweit es die Ermessensbewilligung betrifft, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.