

100.2020.147A
HER/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Abschreibungsverfügung der Einzelrichterin
vom 9. September 2020**

Verwaltungsrichterin Herzog
Gerichtsschreiberin Bader

A. _____ (vormals: ...)
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdeführerin

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend vorsorgliche Regelung des Aufenthalts während Hängigkeit des
Rechtsmittelverfahrens (Zwischenverfügung der Sicherheitsdirektion des
Kantons Bern vom 7. April 2020; 2020.SIDGS.237)



Sachverhalt und Erwägungen:

1.

Die aus Äthiopien stammende Beschwerdeführerin (geb. ... 1994) ist am 1. April 2014 in die Schweiz eingereist und ersuchte um Asyl. Das Asylgesuch wurde mit Verfügung vom 6. März 2014 bzw. Beschwerdeentscheid vom 26. November 2014 rechtskräftig abgewiesen und die Beschwerdeführerin weggewiesen. Am 25. November 2019 hat ein Schweizer Ehepaar (...) die Beschwerdeführerin adoptiert. Das anschliessend eingereichte Begehren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, eventuell einer Kurzaufenthaltsbewilligung oder der vorläufigen Aufnahme nahm die Ausländerbehörde nicht an die Hand, wogegen die Beschwerdeführerin am 6. März 2020 Beschwerde an die Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID) erhob. Diese wies mit Zwischenverfügung vom 7. April 2020 den mit Beschwerde unter anderem gestellten Antrag ab, ihr sei zu gestatten, den rechtskräftigen Entscheid im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren in der Schweiz abzuwarten.

2.

Gegen die Zwischenverfügung der SID hat die Beschwerdeführerin am 8. Mai 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Antrag, die Zwischenverfügung sei aufzuheben und ihr sei zu gestatten, den rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache in der Schweiz abzuwarten. Die SID hat mit Vernehmlassung vom 11. Juni 2020 die Abweisung der Beschwerde beantragt. Am 16. Juni 2016 brachte das Amt für Bevölkerungsdienste (Migrationsdienst) dem Verwaltungsgericht zwei die Beschwerdeführerin betreffende Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Juni und 11. Juni 2020 zur Kenntnis. Mit diesen Urteilen wurde einerseits ein asylrechtliches Revisionsgesuch abgewiesen, andererseits die Nichteintretensverfügung des Staatssekretariats für Migration (SEM) über ein Wiedererwägungsgesuch bestätigt. Am 29. Juli 2020 ging beim Verwaltungsgericht der Beschwerdeentscheid der SID vom 28. Juli 2020 in der Hauptsache ein (Nichteintreten auf die Beschwerde). Im Rahmen der ihr gebotenen Gelegenheit,

sich zur in Aussicht genommenen Abschreibung des vorliegenden Verfahrens (vorsorgliche Massnahme) und die Verlegung der Kosten zu äussern, stimmt die Beschwerdeführerin zu, dass das Verfahren gegenstandslos geworden ist; zur Kostenverlegung hat sie sich nicht geäussert (Eingabe vom 17. August 2020).

3.

Die instruierende Behörde schreibt das Verfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab, wenn im Verlauf des Verfahrens das rechtserhebliche Interesse am Erlass einer Verfügung oder an einem Entscheid in der Sache wegfällt (Art. 39 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Mit dem Erlass des Entscheids in der Hauptsache wurde das Beschwerdeverfahren betreffend die verweigerte vorsorgliche Massnahme gegenstandslos. Das vorliegende Verfahren ist daher, was unbestritten ist, als gegenstandslos abzuschreiben. Hierzu ist die Instruktionsrichterin als Einzelrichterin zuständig (Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

4.

4.1 Bei Gegenstandslosigkeit sind gemäss Art. 110 Abs. 1 VRPG die Kosten nach dem Unterliegerprinzip zu verlegen, wenn eine Partei für die Gegenstandslosigkeit gesorgt hat. Wird ein Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos, so sind die Verfahrens- und Parteikosten gemäss Art. 110 Abs. 2 VRPG nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen, wobei die Kosten aus Billigkeitsgründen dem Gemeinwesen auferlegt werden können.

4.2 Für Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens sorgt regelmässig die Behörde, die aus eigener besserer Einsicht gestützt auf Art. 71 Abs. 1 VRPG auf ihre ursprüngliche Anordnung zurückkommt und diese ganz oder teil-

weise aufhebt. Wird hingegen wie hier das Beschwerdeverfahren, in dem eine Verfügung über vorsorgliche Massnahmen angefochten ist, durch den Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos, so liegt darin grundsätzlich kein «Sorgen für» im Sinn von Art. 110 Abs. 1 VRPG, weil die verzugslose Regelung der Hauptsache zu den Obliegenheiten der Beschwerdebehörde gehört (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 110 N. 5). Das Unterliegen bestimmt sich hier folglich nach den abgeschätzten Prozessaussichten. Bei der Abschätzung der Prozessaussichten kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Gegenstandsloswerdens an. Massgebend ist, was bis zu diesem Zeitpunkt in das Verfahren eingebracht worden ist; weitere Abklärungen sind nicht durchzuführen. Mit dem Abschätzen ist eine Prognose über den Verfahrensausgang aufgrund einer summarischen Prüfung der Begehren gemeint (vgl. BVR 2019 S. 128 E. 3, 2013 S. 566 E. 4.3 und 4.8, 2001 S. 236 E. 2). Ein gewisses Mass an Unsicherheit und Ungenauigkeit hat der Gesetzgeber aus prozessökonomischen Gründen bewusst in Kauf genommen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin ist im Asylverfahren rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden. Mit der angefochtenen Zwischenverfügung verweigerte die SID ihr die Erlaubnis, im Sinn einer vorsorglichen Massnahme während der Dauer des Verfahrens um Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu verbleiben. Die SID beleuchtete im Rahmen der nach Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG für die Beurteilung der beantragten vorsorglichen Massnahme massgeblichen Gesichtspunkte die Aussicht, mit den Beschwerdebegehren in der Hauptsache durchzudringen. Sie hielt dazu fest, dass die Beschwerdeführerin rechtskräftig ab- und weggewiesene Asylbewerberin sei, womit sie gemäss Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) zur Ausreise verpflichtet sei, weil kein Anspruch auf Aufenthalt im Sinn dieser Bestimmung bestehe. Insbesondere könne sich die Beschwerdeführerin, die als Volljährige von einem Schweizer Ehepaar adoptiert worden ist, nicht auf Art. 42 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) berufen. Ein offensicht-

licher Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, wie dies der Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens verlange, sei nicht erkennbar. Unter diesen Umständen rechtfertige sich nicht, ihr den Aufenthalt für die Dauer des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens im Sinn einer vorsorglichen Massnahme zu gestatten. Die Beschwerdeführerin wendete mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde dagegen ein, ihr sei die Rückkehr nach Äthiopien nicht möglich. Aufgrund ihrer Homosexualität habe sie in ihrer Heimat ernsthafte Nachteile gegen Leib und Leben zu befürchten, wäre sie in Gesellschaft und Familie stigmatisiert und würde diskriminiert. Es sei rechtsfehlerhaft, dass die Vorinstanz in ihren Erwägungen bloss auf die Aufenthaltsbewilligung eingegangen sei, nicht auch auf die eventuell beantragte Kurzaufenthaltsbewilligung und die vorläufige Aufnahme.

5.2 Im Rahmen von Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG sind die relevanten Interessen gegeneinander abzuwägen und können auch die Prozessausichten in der Hauptsache eine Rolle spielen (vgl. BVR 2012 S. 145 E. 3.1-3.4 zur vorliegenden Konstellation). Die Hauptsache betrifft Art. 14 Abs. 1 AsylG. Nach dieser Bestimmung kann ab Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuchs oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung eingeleitet werden, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (Art. 14 Abs. 1 AsylG). Ein solcher Anspruch kann sich aus der Ausländergesetzgebung ergeben, auf der Bundesverfassung beruhen oder völkerrechtliche Bestimmungen zur Grundlage haben (BGE 145 I 308 E. 3.1). Er muss aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts offensichtlich sein (vgl. BGE 145 I 308 E. 3.1, 137 I 351 E. 3.1 [Pra 101/2012 Nr. 61]; VGE 2016/102 vom 30.8.2016 E. 2.2 [bestätigt durch BGer 2C_947/2016 vom 17.3.2017]). Unbestritten blieb, dass Art. 42 AIG der Beschwerdeführerin keinen gesetzlichen Bewilligungsanspruch vermittelt (vgl. auch BGer 2C_386/2018 vom 15.6.2018 E. 2.2 und 3.4). Auch beruft sie sich nicht auf den Schutz des Familien- oder Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101). Die Akten enthalten denn auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die spezifischen Voraussetzungen dieser Garantien erfüllt sind, sodass ein offensichtlicher Anspruch gestützt auf diese Bestimmung gegeben sein

könnte. Die Beschwerdeführerin stützte die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vielmehr auf jene Gründe, die sie bereits im Asylverfahren vorgetragen hat (vgl. E. 5.1 hiervor). In jenem Verfahren wurde indes erkannt, dass weder von der behaupteten Homosexualität ausgegangen werden könne noch davon, dass die Beschwerdeführerin deswegen in Äthiopien Behelligungen erlitten habe oder solche für die Zukunft habe befürchten müssen (vgl. BVGer D-1778/2014 vom 26.11.2014, insb. E. 3.8 [Akten MIDI pag. 45 ff.]). Die jüngst abgeschlossenen asylrechtlichen Verfahren um Revision bzw. Wiedererwägung haben keine hiervon abweichende Einschätzung ergeben (vgl. vorne E. 2). Auf einen offensichtlichen Anspruch lässt sich in summarischer Abschätzung der Prozessaussichten in der Hauptsache nicht schliessen, weder mit Blick auf die hauptsächlich beantragte Aufenthaltsbewilligung noch die eventuell beantragte Kurzaufenthaltsbewilligung. Zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme schliesslich sind die kantonalen Behörden nicht zuständig. Weshalb diese dem SEM die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin beantragen müssten (Art. 83 Abs. 6 i.V.m. Abs. 1 AIG), nachdem die Asylbehörden den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin als zumutbar beurteilt haben (vgl. BVGer D-1778/2014 vom 26.11.2014 E. 5), legt die Beschwerdeführerin nicht dar; dies ist auch nicht erkennbar.

5.3 Unter diesen Umständen erscheint in der hier durchzuführenden summarischen Prüfung nicht rechtsfehlerhaft, wenn die SID der Durchsetzung der asylrechtlichen Ausreisepflicht höheres Gewicht beigemessen hat als dem persönlichen Interesse der Beschwerdeführerin, den Ausgang des Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach rechtskräftiger Ablehnung in der Schweiz abzuwarten. Nach den summarisch abgeschätzten Prozessaussichten wäre nach dem Erwogenen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 7. April 2020 abzuweisen gewesen.

6.

Die Beschwerdeführerin gilt somit als unterliegend. Sie hat daher die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen und hat keinen Anspruch auf Partei-

kostenersatz (Art. 110 Abs. 2 i.V.m Art. 108 Abs. 1 und 3 und Art. 104 Abs. 1 VRPG). Gründe, welche die Auflage der Kosten an das Gemeinwesen rechtfertigen könnten, sind nicht vorgebracht.

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Das Verfahren 100.2020.147 wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (mit Eingabe vom 17. August 2020)
 - Staatssekretariat für Migration

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Abschreibungsverfügung 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) geführt werden.