

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. September 2022

Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Marti

1. **A.** _____
2. **B.** _____
3. **C.** _____
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter B. _____
alle vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdeführerinnen

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Biel
Öffentliche Sicherheit, Einwohner- und Spezialdienste, Bereich
Migration, Neuengasse 28, Postfach 1120, 2501 Biel/Bienne

betreffend Durchführung eines Verfahrens auf Aufenthaltsbewilligung im
Familiennachzug; Art. 14 Abs. 1 AsylG, Umgehungspartnerschaft
(Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 3. Mai 2021;
2021.SIDGS.58)



Prozessgeschichte:

A.

Die pakistanische Staatsangehörige B._____ (geb. 1981) reiste am 17. September 2015 in die Schweiz ein und ersuchte zweimal erfolglos um Asyl. Am ... 2019 kam aus einer Beziehung mit einem iranischen Staatsangehörigen die Tochter C._____ zur Welt.

Am 21. Oktober 2019 stellte B._____ ein weiteres Asylgesuch, welches das Staatssekretariat für Migration (SEM) am 13. Dezember 2019 abwies. Dagegen erhoben B._____ und C._____ am 16. Januar 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

B._____ und die Schweizer Bürgerin A._____ stellten am 12. Mai 2019 beim Zivilstandsamt Seeland ein Gesuch um Eintragung ihrer Partnerschaft. Am 6. März 2020 wurde die Partnerschaft im Zivilstandsregister eingetragen.

Mit Eingabe vom 9. März 2020 ersuchten B._____ und A._____ die EG Biel, Öffentliche Sicherheit, Einwohner- und Spezialdienste, um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs. Die EG Biel wies das Nachzugsgesuch mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 ab.

B.

Hiergegen erhoben B._____ und C._____ sowie A._____ am 11. Januar 2021 Beschwerde bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID; ehemals: Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern [POM]). Am 3. Mai 2021 wies die SID die Beschwerde ab und hob gleichzeitig die Verfügung der EG Biel vom 11. Dezember 2020 auf. Die SID kam zum Schluss, die EG Biel sei zu Unrecht auf das Familiennachzugsgesuch eingetreten.

C.

Gegen den Entscheid der SID haben B. _____ und C. _____ sowie A. _____ am 10. Juni 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Hauptantrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache sei zur materiellen Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die EG Biel hat mit Eingabe vom 1. Juli 2021 auf eine Stellungnahme verzichtet. Die SID beantragt mit Vernehmlassung vom 12. Juli 2021 die Abweisung der Beschwerde.

Mit Verfügung vom 26. April 2022 hat der Instruktionsrichter das B. _____ und C. _____ betreffende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. März 2022 (vgl. nachfolgend E. 2.5) den Verfahrensbeteiligten zugestellt und ihnen Gelegenheit geben, sich dazu zu äussern. Die SID hat am 4. Mai 2022 davon Gebrauch gemacht und an ihrem Antrag festgehalten. Die Beschwerdeführerinnen haben am 16. Mai 2022 Stellung genommen und darüber informiert, dass das SEM mit Verfügung vom 13. Mai 2022 die vorläufige Aufnahme von B. _____ und C. _____ angeordnet hat. Die SID und die Beschwerdeführerinnen haben sich mit Eingaben vom 30. Mai und 2. Juni 2022 nochmals zur Sache geäußert.

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 Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben 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 einzutreten.

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

1.3 Nach Auffassung der SID hätte die EG Biel nicht auf das Familiennachzugsgesuch eintreten dürfen, da die Voraussetzungen für die Durchführung eines entsprechenden ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens nicht gegeben waren. Der vorliegende Entscheid fällt deshalb in die einzelrichterliche Zuständigkeit (vgl. Art. 57 Abs. 2 Bst. c GSOG; BVR 2011 S. 498 [VGE 2010/495 vom 19.5.2011] nicht publ. E. 1.3 mit Hinweis auf die Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 29.11.2010).

2.

Aufgrund der Akten ist zusammengefasst von folgendem unbestrittenem Sachverhalt auszugehen:

2.1 Die Beschwerdeführerin 2 wurde am ... 1981 in Afghanistan geboren und ist ethnische Hazara. Sie wuchs in Pakistan auf und verfügt über die pakistanische Staatsangehörigkeit. Sie reiste am 17. September 2015 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Am 14. Juni 2018 lehnte das SEM ihr Asylgesuch ab und wies sie unter Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg (Akten EG Biel 5B pag. 90-99). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 24. Juli 2018 ab (BVGer E-3954/2018; Akten EG Biel 5B pag. 72-89).

Am 12. November 2018 reichte B._____ ein «zweites Asylgesuch ev. Wiedererwägungsgesuch» ein, welches das SEM mit Verfügung vom 28. März 2019 abwies, soweit es darauf eintrat (Akten MIDI pag. 108-116). Mit Urteil vom 17. Mai 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht die von B._____ am 29. April 2019 erhobene Beschwerde ab (BVGer E-2033/2019; Akten MIDI pag. 147-158).

2.2 Im Winter 2015/2016 begegnete die Beschwerdeführerin 2 in einem Durchgangsheim der Beschwerdeführerin 1 (Jg. 1963), welche dort als Frei-

willige tätig war (Akten EG Biel 5B pag. 104, 266, 277). Zwischen den beiden Frauen entstand eine Freundschaft; im Sommer 2016 zog die Beschwerdeführerin 2 zur Beschwerdeführerin 1 in eine 3-Zimmerwohnung in Biel (Akten EG Biel 5B pag. 7, 123, 264, 276; Akten MIDI pag. 24).

Im Herbst 2017 lernte die Beschwerdeführerin 2 den iranischen Staatsangehörigen D._____ (Jg. 1991) kennen. Dieser war am 3. November 2015 in die Schweiz eingereist und hatte hier gleichentags ein Asylgesuch eingereicht (Akten EG Biel 5B pag. 225; Akten MIDI pag. 73, 79). Am 29. März 2018 stellten die Beschwerdeführerin 2 und D._____ ein Gesuch um Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens (Akten EG Biel 5B pag. 256; Akten MIDI pag. 79, 95, 97, 100, 106). Das Paar wohnte zeitweise zusammen in der Wohnung der Beschwerdeführerin 1 (Akten EG Biel 5B pag. 275; Akten MIDI pag. 73, 106). Am 5. April 2019 informierte die damalige Rechtsvertreterin die Behörden über die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 und den voraussichtlichen Geburtstermin des Kindes Anfang November 2019 (Akten MIDI pag. 121, 125). Am 23. April 2019 zogen die Beschwerdeführerin 2 und D._____ ihr Gesuch um Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens zurück (Akten EG Biel 5B pag. 256), worauf das Zivilstandsamt Seeland das Verfahren abschrieb.

Am 12. Mai 2019 reichten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 beim Zivilstandsamt Seeland ein Gesuch um Eintragung ihrer Partnerschaft ein (Akten EG Biel 5B pag. 233).

2.3 Am 16. Oktober 2019 brachte die Beschwerdeführerin 2 die Tochter C._____ zur Welt, deren Vater unbestrittenermassen D._____ ist (Akten EG Biel 5B pag. 226 f.; Akten EG Biel 5C pag. 10). Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 reichten am 21. Oktober 2019 ein weiteres Asylgesuch ein (Akten EG Biel 5B pag. 157-163). Das SEM wies dieses mit Verfügung vom 13. Dezember 2019 ab und ordnete die Wegweisung der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 aus der Schweiz an unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis 7. März 2020 (Akten EG Biel 5B pag. 190-201). Dagegen erhoben die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht; mit Zwischenverfügung vom 21. Januar 2020 erlaubte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführerinnen 2 und 3, den

Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten (Verfahren E-306/2020; Akten EG Biel 5B pag. 203-207).

2.4 Das Zivilstandsamt Seeland befragte die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 am 3. März 2020 getrennt voneinander (Akten EG Biel 5B pag. 259-278). Am 6. März 2020 wurde die Partnerschaft im Zivilstandsregister eingetragen (Akten EG Biel pag. 208-210).

Am 9. März 2020 ersuchten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die EG Biel um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin 2 im Rahmen des Familiennachzugs durch die Beschwerdeführerin 1 (Akten EG Biel pag. 211). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 qualifizierte die EG Biel die Berufung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 auf den Anspruch auf Familiennachzug als rechtsmissbräuchlich und verweigerte die nachgesuchte Aufenthaltsbewilligung (Akten EG Biel pag. 306-311). Die Vorinstanz bejahte mit Entscheid vom 3. Mai 2021 ebenfalls gewichtige Indizien für eine Umgehungspartnerschaft, war aber (deshalb) der Auffassung, die EG Biel hätte nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eintreten dürfen. Da die EG Biel folglich eine unzulässige materielle Prüfung des Familiennachzugsgesuchs vorgenommen habe, hob die SID die angefochtene Verfügung vollständig auf (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.5).

2.5 Am 7. März 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 gegen die negative Asyl- und Wegweisungsverfügung des SEM vom 13. Dezember 2019 ab, soweit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, die Gewährung von Asyl und die Aufhebung der Wegweisungsanordnung beantragt wurden. Hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut und wies die Sache zur Abklärung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (BVGer E-306/2020; act. 7A). Am 13. Mai 2022 ordnete das SEM die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin 2 und ihrer Tochter an mit der Begründung, der Vollzug der Wegweisung werde im gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht zumutbar erachtet (act. 9A).

3.

3.1 Im Zeitpunkt der Verfügung der EG Biel vom 11. Dezember 2020 und des Entscheids der SID vom 3. Mai 2021 war die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 gegen die negative Asyl- und Wegweisungsverfügung beim Bundesverwaltungsgericht hängig. Die Beschwerdeführerin 2 fiel in den Verfahren vor der EG Biel und der SID unstrittig unter die Regelung von Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31). Nach dieser Bestimmung kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es besteht ein Anspruch auf deren Erteilung. Dieser sog. Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens soll es Betroffenen verunmöglichen, das Asylverfahren zu verschleppen oder die drohende Wegweisung (bzw. deren Vollzug) durch Einreichung eines Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung hinauszuzögern, indem sie nach dem negativen Asylentscheid zusätzlich um eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung nachsuchen (BVR 2012 S. 145 E. 3.3 m.w.H.; BGer 2C_947/2016 vom 17.3.2017 E. 3.4; vgl. auch Daum/Rechsteiner, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 27 N. 27).

Der in Art. 14 Abs. 1 AsylG verankerte Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens wird gemäss gefestigter Praxis nur durchbrochen, wenn der Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung *offensichtlich* ist. Ein solcher Anspruch kann sich aus der ausländerrechtlichen Gesetzgebung ergeben, auf der Bundesverfassung beruhen oder aber völkerrechtliche Bestimmungen zur Grundlage haben (BGE 145 I 308 E. 3.1, 137 I 351 E. 3.1 [Pra 101/2012 Nr. 61]; BGer 2C_665/2017 vom 9.1.2018 E. 1.1.1, 2C_647/2016 vom 2.12.2016 E. 3.1; VGE 2019/38 vom 24.10.2019 E. 3.1). Der Anspruch ist nicht umfassend, sondern nur im Rahmen einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten zu prüfen (BGer 2C_551/2017 vom 24.7.2017 E. 2.3.2, 2C_947/2016 vom 17.3.2017 E. 3.5 [betreffend VGE 2016/102 vom 30.8.2016]).

3.2 Die SID verneinte im Rahmen einer summarischen Würdigung einen offensichtlichen Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin 2. Ob diese Beurteilung der Rechtskontrolle standhält, ist im Folgenden zu prüfen.

3.3 Nach Art. 52 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) gelten die Bestimmungen von Art. 42-51 AIG über ausländische Ehegatten für die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare sinngemäss. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG haben ausländische eingetragene Partnerinnen von Schweizerinnen (wie die Beschwerdeführerin 1) Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (BVR 2022 S. 104 E. 4.1). Diese Bestimmung vermittelt der ausländischen Partnerin grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Aufenthalt in der Schweiz. Das Gleiche ergibt sich aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101), sofern die familiäre Beziehung intakt ist und gelebt wird. Gemäss Art. 51 Abs. 1 Bst. a AIG erlöschen die Ansprüche nach Art. 42 AIG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen. Hierunter fällt unter anderem analog zur sogenannten Scheinehe oder Ausländerrechtsehe die Scheinpartnerschaft (Art. 51 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 52 AIG). Ein Bewilligungsanspruch entfällt demnach, wenn zum vornherein nie der Wille bestand, eine dauerhafte Gemeinschaft zu begründen, und der einzige Zweck der Eintragung der Partnerschaft darin liegt, der ausländischen Person zu einer fremdenpolizeilichen Bewilligung zu verhelfen (betreffend Schein- oder Ausländerrechtsehe; BGE 128 II 145 E. 2.1 mit Hinweis; VGE 2019/38 vom 24.10.2019 E. 4.1, 2017/349 vom 13.9.2018 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.4 Die summarische Einschätzung der SID, wonach gewichtige Indizien für eine Umgehungspartnerschaft vorliegen, ist nicht zu beanstanden: Die beiden Partnerinnen weisen einen beträchtlichen Altersunterschied von 18 Jahren auf. Weiter war die Beschwerdeführerin 2 im Zeitpunkt der Anhebung des Verfahrens auf Vorbereitung der Partnerschaftseintragung beim Zivilstandsamt Seeland seit rund vier Monaten schwanger von ihrem ehemaligen Verlobten, welcher aus dem Iran stammt und als Asylsuchender eben-

falls über keinen gesicherten Aufenthaltsstatus verfügte (vgl. vorne E. 2.2). Während über einem Jahr hielten die Verlobten ihr Gesuch um Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens aufrecht; am 23. April 2019 zogen sie das Gesuch schliesslich zurück. Die damalige Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin 2 im Asylverfahren begründete in ihrer gegen die Verfügung des SEM vom 28. März 2019 erhobenen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 29. April 2019 (vgl. vorne E. 2.1) den Rückzug des Gesuchs damit, dass die Verlobten psychisch stark belastet seien. Diese Belastung habe dazu geführt, dass die beiden ihr Vorhaben, möglichst bald die Ehe zu schliessen, «vorläufig» hätten unterbrechen müssen (Akten MIDI pag. 139). Die Rechtsvertreterin informierte über die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 und wies daraufhin, dass diese als alleinerziehende Mutter, Angehörige der Hazara und Schiitin bei ihrer Rückkehr nach Pakistan stark gefährdet wäre; der Wegweisungsvollzug sei deshalb unzumutbar (Akten MIDI pag. 139 f.). Mit keinem Wort erwähnte die Rechtsvertreterin eine gleichgeschlechtliche Orientierung und eine daraus resultierende Gefährdung der Beschwerdeführerin 2. Knapp zwei Wochen später, am 12. Mai 2019, stellten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 dann einen Antrag auf Eintragung der Partnerschaft, was bei summarischer Würdigung ein Indiz ist, dass damit einzig bezweckt wurde, der schwangeren Beschwerdeführerin 2 zu einer fremdenpolizeilichen Bewilligung zu verhelfen.

3.5 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz keine Rechtsverletzung begangen, indem sie im Rahmen einer summarischen Prüfung einen offensichtlichen Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin 2 im Verfahren vor der EG Biel verneint hat, weil gewichtige Indizien für eine Umgehungspartnerschaft bestehen. Die EG Biel hätte auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 somit nicht eintreten dürfen. Da die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 inzwischen vorläufig aufgenommen wurden, fallen beide im heutigen Zeitpunkt nicht mehr unter die Regelung von Art. 14 Abs. 1 AsylG. Es steht der Beschwerdeführerin 2 frei, bei der EG Biel ein neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug zu stellen. Ein solches Gesuch wäre – anders als im hier zu beurteilenden Verfahren – dann umfassend zu prüfen.

4.

Nach dem Erwogenen verletzt der angefochtene Entscheid kein Recht. Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführerinnen die Verfahrenskosten unter Solidarhaft zu tragen (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerinnen
 - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
 - Einwohnergemeinde Biel
 - Staatssekretariat für Migration

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

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) geführt werden.