

100.2022.110U
STN/MIL/CHS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. Dezember 2023

Verwaltungsrichterin Herzog, präsidierendes Mitglied
Verwaltungsrichter Stohner, Verwaltungsrichter Tissot
Gerichtsschreiberin Minder

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin ...
Beschwerdeführer

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Bern
Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, Predigergasse 5,
3011 Bern

betreffend Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Regulari-
sierung der vorläufigen Aufnahme (Entscheid der Sicherheitsdirektion
des Kantons Bern vom 18. März 2022; 2021.SIDGS.194)



Prozessgeschichte:

A.

Der somalische Staatsangehörige A._____ (Jg. 1959) reiste am 15. Juli 2003 in die Schweiz ein, wo er um Asyl ersuchte. Mit Entscheid vom 19. Februar 2004 lehnte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) das Gesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Es anerkannte ihn aber als Flüchtling und verfügte am 6. Dezember 2005 die vorläufige Aufnahme von A._____, die bis heute besteht.

A._____ ersuchte bei der Einwohnergemeinde (EG) Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF), erstmals im Mai 2015 erfolglos um Erteilung einer Härtefallbewilligung. Sein zweites Gesuch vom 16. Juni 2020 wiesen die EMF mit Verfügung vom 28. Januar 2021 ab.

B.

Dagegen erhob A._____ am 1. März 2021 Beschwerde bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID). Gleichzeitig ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin. Die SID wies die Beschwerde mit Entscheid vom 18. März 2022 ab, wobei sie ihm die unentgeltliche Rechtspflege gewährte.

C.

Dagegen hat A._____ am 20. April 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihm sei der Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen. Eventuell sei die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gleichzeitig hat er für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

Die SID beantragt mit Vernehmlassung vom 2. Mai 2022, die Beschwerde sei abzuweisen; zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege enthält sie

sich eines Antrags. Die EG Bern schliesst mit Stellungnahme vom 3. Mai 2022 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde.

In der Folge sind seitens A. _____ Unterlagen zu seiner aktuellen finanziellen Situation beim Verwaltungsgericht eingegangen. Die SID und die EG Bern haben auf eine weitere Stellungnahme verzichtet.

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. 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 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

Strittig ist die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer.

2.1 Der Beschwerdeführer hält sich seit dem Jahr 2003 in der Schweiz auf (Einreise: 15.07.2003). Er wurde im Dezember 2005 vorläufig aufgenommen (Akten EMF pag. 125; vorne Bst. A). Die vorläufige Aufnahme ist kein Aufenthaltstitel. Sie setzt im Gegenteil einen (nicht vollziehbaren) Aus- oder Wegweisungsentscheid voraus und vermittelt der oder dem Betroffenen nur

einen vorübergehenden Status (Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]; Art. 44 und Art. 46 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]; BGE 141 I 49 E. 3.5 [Pra 104/2015 Nr. 82], 137 II 305 E. 3.1). Eine allfällige Verweigerung der nachgesuchten ausländerrechtlichen Bewilligung führt deshalb nicht dazu, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen muss.

2.2 Nach Art. 84 Abs. 5 AIG werden Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Diese Vorschrift bildet nach ständiger Rechtsprechung keine eigenständige Rechtsgrundlage für die Bewilligungserteilung. Ob eine Bewilligung erteilt werden kann, beurteilt sich vielmehr auf der Grundlage von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG, der keinen Rechtsanspruch verschafft, sondern die ermessensweise Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen aus Härtefallgründen ermöglicht (BGer 2C_589/2019 vom 21.6.2019 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 137 II 345 E. 3.2.1 [Umkehrschluss], 2C_455/2019 vom 16.5.2019 E. 4, 2C_916/2017 vom 30.10.2017 E. 4.1, 2C_766/2009 vom 26.5.2010 E. 4; BVR 2020 S. 443 E. 4.5). Einen Bewilligungsanspruch wollte der Gesetzgeber, wie die Materialien zeigen, ausdrücklich nicht schaffen, sondern lediglich eine Prüfungspflicht (BVR 2020 S. 443 E. 4.3 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht die Meinung verworfen, wonach vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mindestens fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, die Aufenthaltsbewilligung «in aller Regel» zu erteilen sei (so Peter Bolzli, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 84 AIG N. 11; vgl. VGE 2020/231 vom 8.5.2023 E. 3.3, 2013/407 vom 23.9.2014 E. 3.3; ebenso VGer ZH VB.2017.00035 vom 22.2.2017 E. 4). Die Normen des innerstaatlichen Rechts vermitteln dem Beschwerdeführer somit keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

2.3 In Fällen langjähriger Anwesenheit können vorläufig Aufgenommene, deren Rückkehr nach wie vor nicht absehbar ist, allerdings gestützt auf das

Recht auf Privatleben nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machen. Damit eröffnet sich ihnen die Möglichkeit, den rechtmässigen, aufenthaltsrechtlich gesehen aber prekären Aufenthalt zu regularisieren. Das Bundesgericht hat einen solchen (potenziellen) Anspruch in seiner jüngeren Rechtsprechung anerkannt (vgl. BGE 149 I 72 E. 2.2, 147 I 268 E. 1.2.7), auch wenn es in der erwähnten Konstellation um die *erstmalige Erteilung* einer Aufenthaltsbewilligung geht (vgl. BGE 149 I 207 E. 5.3.4). Ob der Aufenthalt zu bewilligen ist, beurteilt sich anhand einer Interessenabwägung bzw. nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Von besonderer Bedeutung ist dabei die Integration der betroffenen Person (vgl. BGE 147 I 268 E. 4).

2.4 Mit Blick auf den langjährigen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz (vorne E. 2.1) fällt ein Regularisierungsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV in Betracht. Im Rahmen der Interessenabwägung sind namentlich die sachverhaltlichen Feststellungen der Vorinstanz zu überprüfen, auch wenn diese das Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers nach den Vorgaben von Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG geprüft hat.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer hält sich seit 20 Jahren in der Schweiz auf, davon 18 Jahre als vorläufig Aufgenommener (vorne E. 2.1 und Bst. A). Er war in seiner Heimat nach somalischem Brauch verheiratet. Die gemeinsamen Kinder verloren im Krieg ihr Leben. Die Ehe brach auseinander. Gemäss Angaben des Sozialdiensts der Stadt Bern vom September 2020 hat der Beschwerdeführer zu seinem Bruder und seinen drei Schwestern, welche alle in Somalia leben, täglichen Telefonkontakt (Akten EMF pag. 204). Im Juni 2019 leitete der Beschwerdeführer ein Ehevorbereitungsverfahren ein, da er beabsichtigte, eine Landsfrau zu heiraten (Akten EMF pag. 152, 160). Im Oktober 2020 informierte der Fachverantwortliche Wohnraumver-

mittlung des Schweizerischen Roten Kreuzes des Kantons Bern die Einwohnerdienste der Stadt Bern über den Umzug der Partnerin des Beschwerdeführers zu ihm (Akten EMF pag. 210). Zur Heirat kam es nicht. Ob die Beziehung noch besteht, ist nicht aktenkundig. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde nicht mehr vor, liiert zu sein.

3.2 Mit der Vorinstanz ist zur beruflichen Integration festzuhalten, dass der Beschwerdeführer – bereits während des laufenden Asylverfahrens – für diverse Arbeitgebende vorwiegend in der Reinigungsbranche und in Landwirtschaftsbetrieben im Einsatz stand und von seinen bisherigen Vorgesetzten insgesamt positive Rückmeldungen erhielt. Er nahm an mehreren Integrations- und Beschäftigungsprogrammen teil und bemühte sich mit zahlreichen Bewerbungen um eine Anstellung im ersten Arbeitsmarkt (angefochtener Entscheid E. 5.2 und 6.2). Bei diesen überwiegend befristeten Tätigkeiten variierte die Höhe seiner Arbeitspensen oder sind diese unbekannt (angefochtener Entscheid E. 5.2). Weiter ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer zwei Stellen auf eigenen Wunsch aufgab, obwohl er keine bessere Anstellung in Aussicht hatte (Akten EMF pag. 18, 39 f., 112 f., 118; angefochtener Entscheid E. 6.2). Der Beschwerdeführer ist in gesundheitlicher Hinsicht zwar wegen einer chronischen Lungenerkrankung (Asthma) angeschlagen, ansonsten jedoch in gutem gesundheitlichem Zustand und zu 100 % arbeits- und vermittlungsfähig (Akten EMF pag. 188, 205). Der Beschwerdeführer bezog von Dezember 2010 bis Juli 2022 Sozialhilfe in der Höhe von rund Fr. 300'000.-- (Akten EMF pag. 218; act. 10A). Seit August 2022 hat er sich von der Sozialhilfe gelöst. Der Beschwerdeführer wird spätestens mit Erreichen seines Rentenalters (am 1.1.2024) eine AHV-Rente und gegebenenfalls zusätzlich Leistungen seiner Pensionskasse oder, falls diese nicht ausreichen, Ergänzungsleistungen beziehen (vgl. Bericht Sozialdienst Stadt Bern vom 3.9.2020, Akten EMF pag. 204). Allfällige Ergänzungsleistungen stellen zwar keine Sozialhilfe dar. Sie belasten aber als beitragsunabhängige Sonderleistungen die öffentlichen Finanzen (BGE 135 II 265 E. 3.7; BGer 2C_458/2019 vom 27.9.2019 E. 3.3). Zusammenfassend ist die wirtschaftliche Integration des Beschwerdeführers insgesamt nicht gelungen. Daran ändert nichts, dass er nicht im Betreibungsregister verzeichnet ist.

3.3 In sprachlicher Hinsicht weist der Beschwerdeführer mit seinen mündlichen und schriftlichen Deutschkenntnissen auf Niveau A1 bzw. A2 zwar ein gewisses Mass an Sprachkompetenz auf (angefochtener Entscheid E. 5.4). Gemäss Einschätzung des Sozialdiensts der Stadt Bern reicht diese für ein einfaches Gespräch (vgl. Bericht Sozialdienst Stadt Bern vom 3.9.2020, Akten EMF pag. 205). Angesichts seiner langen Aufenthaltsdauer stellt dies jedoch keine besondere Integrationsleistung dar. Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz keine Familie (vorne E. 3.1). Intensive soziale Bindungen zur einheimischen Bevölkerung, deren Abbruch ihn besonders hart treffen würde, werden von ihm nicht dargetan. Er ist nicht im Strafregister verzeichnet. Dies darf indes erwartet werden und stellt ebenfalls keine besondere Integrationsleistung dar.

3.4 Die Interessenabwägung führt zu folgendem Ergebnis: Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, trotz langer Anwesenheit in der Schweiz beruflich-wirtschaftlich Fuss zu fassen. Obwohl zu 100 % arbeitsfähig, bezog er über Fr. 300'000.-- Sozialhilfe. In sozialer Hinsicht sind keine vertieften Kontakte dargetan, welche auf eine besondere Verbundenheit des Beschwerdeführers mit der Schweiz schliessen lassen. Trotz des langjährigen Aufenthalts in der Schweiz unterhält er keine besonders intensiven privaten Beziehungen gesellschaftlicher Art. Die Abwägung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 und 3 BV fällt daher zu seinen Ungunsten aus.

4.

4.1 Ausgehend von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG (vorne E. 2.2) kann von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29) abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Bei der Beurteilung sind insbesondere die Integration anhand der Kriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a-g VZAE). Ein Härte-

fall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn sich die betreffende ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet bzw. ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in einer vergleichbaren Situation, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind und die Verweigerung einer Ausnahme für sie schwere Nachteile zur Folge hätte. Die Ausländerbehörden dürfen diese Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls grundsätzlich streng handhaben (vgl. BVR 2020 S. 443 E. 4.5, 2016 S. 369 E. 3.3, 2013 S. 73 E. 3.4, u.a. mit Hinweis auf BGE 137 II 1 E. 4.1, 130 II 39 E. 3 [Pra 93/2004 Nr. 140]). Der Bewilligungsbehörde kommt in der Frage, ob ein Härtefall im Sinn von Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 AIG vorliegt, grundsätzlich ein grosser Ermessensspielraum zu. Sie hat diesen Spielraum pflichtgemäss auszufüllen, d.h. im Rahmen von Verfassung und Gesetz nach sachlichen Grundsätzen. Namentlich sind die gesetzlichen Vorgaben und die dort angelegten öffentlichen Interessen, das Gebot der rechtsgleichen Behandlung, die Verhältnismässigkeit und das Willkürverbot zu beachten (vgl. BVR 2020 S. 443 E. 4.4 mit Hinweis auf BVR 2015 S. 105 E. 2.2, 2013 S. 73 E. 3.1, 2010 S. 481 E. 6.1).

4.2 Es ist unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sowohl die beruflich-wirtschaftliche als auch die soziale Integration des Beschwerdeführers als nicht gelungen beurteilt und dem Kriterium der langen Aufenthaltsdauer keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen hat (angefochtener Entscheid E. 6.6). Die Vorinstanz ist in Übereinstimmung mit der Einschätzung der EG Bern zu Recht zum Schluss gekommen, die Lebens- und Existenzbedingungen des Beschwerdeführers seien gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in einer vergleichbaren Situation nicht in gesteigertem Mass in Frage gestellt. Eine Ermessensunterschreitung ist nicht erkennbar (Beschwerde Ziff. 12). Die SID hat die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 AIG somit zu Recht verweigert.

5.

Nach dem Gesagten hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Der Vorinstanz kann damit auch keine Willkür vorgeworfen werden (Beschwerde Ziff. 13). Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Die bundesrechtlich verfügte Wegweisung mit der vorläufigen Aufnahme als Ersatzmassnahme bleibt vom vorliegenden Urteil unberührt. Eine Ausreisefrist steht daher nicht zur Diskussion (vorne E. 2.1).

6.

6.1 Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG) und hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Er hat jedoch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht.

6.2 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 ZPO). 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 Rechtsprechung demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (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.).

6.3 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist bei Würdigung der Prozessaussichten im Gesuchszeitpunkt (20.4.2022) als von vornherein aussichtslos zu bezeichnen. Bis im Sommer 2022 bezog der Beschwerdeführer Sozial-

hilfe (rund Fr. 300'000.--), obwohl zu er zu 100 % arbeitsfähig war. Die Vorinstanz hat einlässlich und zutreffend begründet, weshalb dem Beschwerdeführer insbesondere angesichts seiner misslungenen beruflich-wirtschaftlichen und sozialen Integration keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann. Dabei hat sie die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers eingehend gewürdigt. Dies darf bei der Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege im oberinstanzlichen Rechtsmittelverfahren berücksichtigt werden (BVR 2015 S. 487 E. 7.2 mit Hinweisen; ebenso BGE 149 III 193 E. 7.1.2 [Pra 112/2023 Nr. 41]). Gegen die vorinstanzlichen Erwägungen bringt der Beschwerdeführer nichts wesentlich Neues vor. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist deshalb abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre.

6.4 Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Rahmen des Endentscheids befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxismässig bloss in der Höhe der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2016 S. 369 E. 4.3.1). Für das Gesuchsverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer
- Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
- Einwohnergemeinde Bern
- Staatssekretariat für Migration

Das präsidierende Mitglied:

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) oder, soweit es die Ermessensbewilligung betrifft, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.