

100.2022.96U
DAM/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 21. September 2022

Verwaltungsrichterin Herzog, präsidiertes Mitglied
Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Minder

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Nichtverlängerung bzw. Verweigerung einer (Kurz-)Aufenthalts-
bewilligung EU/EFTA und Wegweisung (Entscheid der Sicherheitsdirektion
des Kantons Bern vom 17. März 2022; 2020.POMGS.778)



Prozessgeschichte:

A.

Der polnische Staatsangehörige A._____ (Jg. 1963) hielt sich ab August 2011 mit Unterbrüchen in der Schweiz auf. Am 19. Oktober 2018 erteilte ihm das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), gestützt auf einen unbefristeten Einsatzvertrag mit einem Personalverleihunternehmen eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Nach einem Unfall war A._____ während längerer Zeit arbeitsunfähig. Am 9. Juli 2019 erneuerte das ABEV (MIDI) die Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA um ein halbes Jahr bis 28. Januar 2020. Nach weiteren Abklärungen verweigerte es am 21. September 2020 die Erneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligung und lehnte die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ab, wies A._____ aus der Schweiz weg und setzte ihm eine Ausreisefrist.

B.

Gegen diese Verfügung führte A._____ am 19. bzw. (verbessert) am 29. Oktober 2020 (Poststempel) Beschwerde bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID). Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 17. März 2022 ab und setzte eine neue Ausreisefrist auf den 28. April 2022.

C.

Dagegen hat A._____ am 6. April 2022 eigenhändig Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihm sei der Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen. Am 19. April 2022 stellte er zudem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Verfahrenskosten. Die SID schliesst mit Vernehmlassung vom 28. April 2022 auf Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hat sie keinen Antrag gestellt.

In der Folge hat A._____ eine Rechtsanwältin mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt, um Akteneinsicht und Verlängerung der Frist zu Bemerkungen ersucht sowie in Aussicht gestellt, ein (weiteres) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einzureichen (Eingabe vom 17.5.2022). Nach Einsicht in die amtlichen Akten hat er durch die Rechtsanwältin auf zusätzliche Ausführungen verzichtet und um einen Entscheid in der Sache gebeten (Eingabe vom 24.8.2022). Mit Schreiben vom 26. August 2022 hat die Rechtsanwältin mitgeteilt, sie habe das Mandat mit sofortiger Wirkung niedergelegt.

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 die Form, die bei Laieneingaben praxisgemäss herabgesetzt sind (insb. Begründung; vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 13 und 21 ff. mit Hinweisen), sind eingehalten, ebenso diejenigen über die Frist (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.

2.1 Als polnischer Staatsangehöriger kann sich der Beschwerdeführer für seine Anwesenheit in der Schweiz grundsätzlich auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) berufen. Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) gilt im Anwendungsbereich des FZA nur so weit, als das Gemeinschaftsrecht keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG). Gemäss dem FZA besteht für EU/EFTA-Staatsangehörige das Recht auf Aufenthalt zu einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie – unter bestimmten Voraussetzungen – ein Aufenthaltsanspruch ohne Erwerbstätigkeit (Art. 4 und 6 FZA). Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, müssen namentlich über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen (Art. 24 Abs. 1 Bst. a Anhang I FZA). Nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit haben die Staatsangehörigen einer Vertragspartei ein Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei (sog. Verbleiberecht; Art. 7 Bst. c FZA i.V.m. Art. 4 Anhang I FZA). Schliesslich kann eine Aufenthaltsbewilligung ausnahmsweise ermessensweise erteilt werden (Art. 30 AIG i.V.m. Art. 20 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über den freien Personenverkehr [VFP; SR 142.203]). Sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nicht mehr erfüllt, kann diese widerrufen oder nicht mehr verlängert werden (Art. 23 Abs. 1 VFP). Die Anforderungen für eine Einschränkung der Freizügigkeitsrechte nach Art. 5 Anhang I FZA müssen dabei nicht erfüllt sein. Der Widerruf bzw. die Verweigerung von Bewilligungen ist im FZA nicht geregelt, so dass Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen gegenüber Angehörigen von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gestützt auf Art. 60-68 AIG angeordnet werden (Art. 24 VFP; zum Ganzen BVR 2020 S. 185 E. 3.1 mit Hinweisen).

2.2 Der Beschwerdeführer war zuletzt im Besitz einer Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA, die ihm im Zusammenhang mit der Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz erteilt wurde, gültig bis am 28. Januar 2020 (vorne Bst. A; Akten MIDI pag. 103). Solche Bewilligungen

können bis zu 364 Tagen verlängert werden. Um eine Erneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA handelt es sich, wenn die Einstellungs-erklärung oder die Arbeitsbescheinigung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers einen Aufenthalt mit einer Dauer von über zwölf Monaten (mehr als 364 Tage) zur Folge hat. Erneuerungen sind grundsätzlich unbeschränkt möglich. Insbesondere können Kurzaufenthaltsbewilligungen EU/EFTA ohne Unterbrechung aneinandergereiht werden (Art. 27 Abs. 1 Anhang I FZA; Weisungen VFP des Staatssekretariats für Migration vom Januar 2022 [einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubrik «Publikationen & Service/Weisungen und Kreisschreiben»], Ziff. 4.5; VGE 2017/174 vom 28.3.2018 E. 4.3.1). Nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wird zudem für die länger dauernde Stellensuche (mehr als drei Monate) eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten im Kalenderjahr, sofern die für den Unterhalt notwendigen finanziellen Mittel vorhanden sind (Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA; Art. 18 Abs. 1 und 2 VFP). Diese Bewilligung kann bis zu einem Jahr verlängert werden, sofern die oder der EU- bzw. EFTA-Angehörige Suchbemühungen nachweist und begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht (Art. 18 Abs. 3 VFP). Auf das Verbleiberecht nach Beendigung der Erwerbstätigkeit in der Schweiz kann sich der Arbeitnehmer berufen, der infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufgibt, wenn er sich seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat (Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung Nr. 1251/70 EWG vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben [ABl. 1970 L 142, in der Fassung vom 21.6.1999, für die EU nicht mehr aktuell]). Die gesundheitliche Beeinträchtigung muss ursächlich sein für die Arbeitsaufgabe, wobei für den Eintritt der dauernden Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich auf die Ergebnisse im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren abzustellen ist. Massgebend ist dabei nicht nur die Fähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich eine zumutbare Arbeit zu leisten; vielmehr dürfen auch angepasste Tätigkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt berücksichtigt werden (BVR 2020 S. 185 E. 3.4, u.a. mit Hinweis auf BGE 146 II 89 E. 4; Weisungen VFP, Ziff. 8.3.2).

2.3 Die SID ist davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer spätestens seit dem 1. Dezember 2019 nicht mehr (unselbständig) erwerbstätig ist. Sie hat deshalb einen Anspruch auf Erneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA oder auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verneint. Ebenfalls negativ beurteilt hat sie einen Aufenthaltsanspruch zur Stellensuche. Nach dem Verlust der letzten Arbeitsstelle seien keine Suchbemühungen nachgewiesen, ebenso wenig hinreichende finanzielle Mittel für den eigenen Unterhalt. Der Beschwerdeführer habe (erfolglos) darauf hingewirkt, eine IV-Rente zu erhalten, gehe also selber davon aus, nicht mehr erwerbstätig sein zu können. Vielmehr sei er in der Schweiz vollständig auf Sozialhilfe angewiesen. Per 9. Februar 2022 habe er unbestrittenermassen wirtschaftliche Hilfe von rund Fr. 50'000.-- bezogen. Damit komme ein Aufenthaltsrecht ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit ebenfalls nicht in Betracht (angefochtener Entscheid E. 2.5). Hinsichtlich des Verbleiberechts hat die Vorinstanz anerkannt, dass der Beschwerdeführer freizügigkeitsrechtlich Arbeitnehmer war, als er die gesundheitliche Beeinträchtigung erlitten hat, die zur Arbeitsunfähigkeit geführt haben sollen; die Beeinträchtigung habe er sich zudem im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit zugezogen («Unfall in der Arbeit»). Eine dauernde Arbeitsunfähigkeit liege jedoch angesichts der Ergebnisse des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens nicht vor. Gemäss der Verfügung der IV-Stelle Bern vom 9. Juli 2020 war dem Beschwerdeführer seit der erneuten Operation vom 18. Dezember 2019 die bisherige Tätigkeit als Trockenbauer (Maler-/Gipserarbeiten) aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zuzumuten. Spätestens seit März 2020 sei die Arbeitsfähigkeit indes wie folgt ausgewiesen (Beilagen zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 22.2.2022 im vorinstanzlichen Verfahren, act. 5A1 S. 1):

«Zumutbar sind Ihnen körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten ganztags über 8.5 Stunden ohne zusätzliche Leistungsmin- derung. Zu vermeiden sind anhaltende Zwangshaltungen, repetitives Heben von Lasten über Brusthöhe mit dem rechten Arm, armbelastende Tätigkeiten rechts mit Arbeiten über Bauchhöhe, Überkopfarbeiten rechts und das Besteigen von Leitern und Gerüsten. In Ausnahmefällen und in nicht repetitiver Weise können Gewichte von 10-15 kg gehoben und getragen werden, dies jedoch nur bis Bauchhöhe.

Auf dem allgemein in Frage kommenden Arbeitsmarkt sollte es Ihnen, im Vergleich mit dem bisherigen Einkommen, möglich sein, ein gleichwertiges Einkommen zu erzielen. Daraus folgend entsteht keine gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse.»

Auf ein neues Leistungsbegehren des Beschwerdeführers trat die IV-Stelle Bern mit Verfügung vom 18. November 2020 nicht ein, da «keine relevante Verschlechterung des Gesundheitszustandes ausgemacht werden» könne (Beilagen zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 22.2.2022 im vorinstanzlichen Verfahren, act. 5A1 S. 1). Mit Blick auf die Beurteilung der Sozialversicherung kann eine dauernde Arbeitsunfähigkeit im freizügigkeitsrechtlichen Sinn nach Ansicht der Vorinstanz daher ausgeschlossen werden (angefochtener Entscheid E. 2.6 und 2.7). Schliesslich sei eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens durch die Ausländerbehörde angesichts der Umstände des hier zu beurteilenden Falles – nicht gelungene beruflich-wirtschaftliche Integration, keine Familienangehörigen in der Schweiz, relativ kurze Aufenthaltsdauer, soziale Beziehungen in Polen (Ehefrau und allenfalls weitere Angehörige), günstige Wiedereingliederungschancen im Heimatland – zu verneinen (angefochtener Entscheid E. 3).

2.4 Die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind nicht geeignet, die einlässlichen Erwägungen der Vorinstanz in Frage zu stellen. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, einen Aufenthaltsanspruch zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz zu haben (Arbeitnehmer oder Stellensuche) oder sich mit hinreichenden finanziellen Mitteln ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufhalten zu dürfen. Hingegen verweist er auf seine gesundheitliche Situation, die ihm bis heute zu schaffen mache («Unfallprobleme»). Vorab ist klarzustellen, dass hier allein das Anwesenheitsrecht in der Schweiz zur Diskussion steht; über eine Invalidenrente ist hingegen nicht zu befinden. Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, dass freizügigkeitsrechtlich angesichts der Abklärungen der IV-Stelle Bern keine dauernde Arbeitsunfähigkeit gegeben ist. Dabei hat sie namentlich auch die «Bescheinigung des Orthopäden» vom 18. Februar 2022 berücksichtigt (Beilagen zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 22.2.2022 im vorinstanzlichen Verfahren, act. 5A1; angefochtener Entscheid E. 2.6 S. 7 unten). Die Darlegungen des Orthopäden führen nicht zu einem anderen Ergebnis, zumal der Begriff der dauernden Arbeitsunfähigkeit nicht arbeitsplatzbezogen auszulegen ist. Es geht nicht um die vom Orthopäden beurteilte Frage, ob der Beschwerdeführer seine bisherige Tätigkeit als Trockenbauer weiterführen kann. Entscheidend ist vielmehr, dass seine (Rest-)Arbeitsfähigkeit eine zumutbare alternative Berufsaktivität ermöglicht, die einer qualitativ und quantitativ ech-

ten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit gleichkommt (vgl. zu dieser präzisierten Rechtsprechung jüngst BGE 147 II 35 E. 4). Diesen Schluss lässt der Befund der IV-Stelle Bern ohne weiteres zu (E. 2.3 hiervor). Soweit der Beschwerdeführer auf «neue Beschwerden» (Zuckerkrankheit, Bluthochdruck) und andere altersbedingte Erkrankungen verweist, ist kein ursächlicher Zusammenhang mit der Arbeitsaufgabe erkennbar. Ein Verbleiberecht in der Schweiz besteht deshalb nicht. Die zeitweise Erwerbstätigkeit hierzulande während einiger Jahre und der Umstand, sich «hier zu leben angewöhnt» zu haben, rechtfertigen schliesslich keine ermessensweise Bewilligungserteilung. Ob ein Leben in der Schweiz einfacher wäre und – aus welchen Gründen auch immer – dem Aufenthalt im Heimatland vorgezogen würde, ist nicht entscheidend (vgl. allgemein zur Praxis der bernischen Behörden bei Ermessensbewilligungen etwa BVR 2016 S. 369 E. 3.3 mit Hinweisen).

2.5 Die Beschwerde erweist sich somit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel 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 sich der Beschwerdeführer soweit bekannt in seinem Heimatland aufhält (hinten E. 4), erübrigt es sich, eine neue Ausreisefreist anzusetzen.

3.

Bei diesem Prozessausgang wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Aufgrund besonderer Umstände ist indes auf das Erheben von Verfahrenskosten zu verzichten (vgl. auch E. 4 hiernach). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das auf den Verfahrenskostenpunkt beschränkt ist (act. 3; vorne Bst. C), ist damit als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Ein Gesuch um amtliche Beiordnung der Rechtsvertreterin ist entgegen der Ankündigung vom 17. Mai 2022 nicht eingereicht worden (act. 8; vorne Bst. C); darüber ist nicht von Amtes wegen zu befinden (vgl. BVR 2014 S. 180 E. 7.1; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl.

2020, Art. 111 N. 15). Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

4.

Der Beschwerdeführer hält sich aktuell offenbar in seinem Heimatland auf. Seine bisherige private Anschrift in der Schweiz ist nach Angabe der (früheren) Rechtsvertreterin nicht mehr gültig (act. 13 und 14). Da die Rechtsvertreterin das Mandat niedergelegt hat (act. 15; vorne Bst. C), fehlt es an einem Zustellungsdomizil in der Schweiz. Das vorliegende Urteil ist dem Beschwerdeführer daher auf dem diplomatischen Weg zu eröffnen, zumal Polen nicht Vertragspartei ist des Europäischen Übereinkommens vom 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland (SR 0.172.030.5, für die Schweiz in Kraft seit 1.10.2019).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Verfahrenskostenpunkt wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer (auf dem diplomatischen Weg, im Doppel)
- Rechtsanwältin Lisa Aebersold, Bahnhofstrasse 15, Postfach 86,
2501 Biel/Bienne
- Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (mit je einer Kopie der Eingaben
des Beschwerdeführers vom 24. und 26.8.2022)
- 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.