

100.2024.116U
DAM/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 3. Juni 2024

Verwaltungsrichterin Herzog, präsidierendes Mitglied
Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Cotting

1. **A.** _____

2. **B.** _____

gesetzlich vertreten durch seine Mutter (Beschwerdeführerin 1)

beide wohnhaft ...

beide vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Nichtverlängerung bzw. Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 14. März 2024; 2022.SIDGS.175)



Prozessgeschichte:

A.

Der tschechische Staatsangehörige C._____ (Jg. 1992) reiste im Frühjahr 2016 in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA als Arbeitnehmer. Am 31. August 2018 heiratete er A._____ (ledig ..., Jg. 1985), Staatsbürgerin des Königreichs Marokko. Sie erlangte im Rahmen des Familiennachzugs eine von ihm abgeleitete Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Im Juli 2021 reiste zudem ihr Sohn B._____ (Jg. 2015) aus einer früheren Beziehung in die Schweiz ein. Er besitzt wie seine Mutter die marokkanische Staatsangehörigkeit und besucht hier die Primarschule. Sein Aufenthalt wurde bisher nicht bewilligt. Mit Verfügung vom 7. Februar 2022 stellte das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), fest, dass die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von C._____ erloschen ist und nicht verlängert wird; für den Fall seiner Anwesenheit in der Schweiz wies es ihn zudem unter Ansetzung einer Ausreisefrist weg. Die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A._____ wurde ebenfalls nicht verlängert und B._____ wurde keine solche Bewilligung erteilt. Das ABEV (MIDI) wies A._____ und ihren Sohn sodann aus der Schweiz weg und setzte ihnen eine Ausreisefrist.

B.

Gegen diese Verfügung führten C._____ und A._____ sowie B._____ am 8. März 2022 Beschwerde bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID). Während Hängigkeit dieses Verfahren wies das ABEV (MIDI) am 28. September 2022 ein Gesuch von C._____ um Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ab und wies ihn unter Ansetzung einer Ausreisefrist weg. Diese Verfügung blieb unangefochten und C._____ kehrte nach Tschechien zurück. Gegen Ende 2022 trennte sich das Ehepaar; am 25. September 2023 wurde die Ehe geschieden. Mit Entscheid vom 14. März 2024 wies die SID die Beschwerde ab und setzte A._____ sowie B._____ eine neue Ausreisefrist auf den 21. April 2024.

C.

Dagegen haben A._____ und B._____ am 15. April 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der Entscheid der SID sei aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung von A._____ sei zu verlängern bzw. B._____ sei eine solche Bewilligung zu erteilen. Die SID schliesst mit Vernehmlassung vom 26. April 2024 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 Beschwerdeführenden 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).

2.

2.1 Nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, die um

eine Bewilligung ersuchende Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine besondere Norm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 135 II 1 E. 1.1, 133 I 185 E. 2.3). Andernfalls entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäsem Ermessen über die Bewilligungserteilung oder -verlängerung (vgl. Art. 3, Art. 33 Abs. 3 sowie Art. 96 AIG). Das AIG unterscheidet demnach zwischen Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch besteht (sog. Anspruchsbewilligung), und Bewilligungen, über welche die Behörde ermessensgeprägt entscheidet (sog. Ermessensbewilligung; BVR 2020 S. 443 E. 4.1 mit Hinweisen).

2.2 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin nach dem Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) kein Anwesenheitsrecht mehr in der Schweiz hat: Sie verfügt als Staatsbürgerin des Königreichs Marokko weder über einen (originären) Aufenthaltsanspruch nach Art. 4 ff. FZA noch kann sie als Drittstaatsangehörige nach der Trennung und Scheidung von ihrem aus einem EU-Vertragsstaat stammenden Ehemann einen (abgeleiteten bzw. derivativen) Anspruch auf Anwesenheit im Rahmen des Familiennachzugs gemäss Art. 7 Bst. d i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA geltend machen (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.2). Da ihr Exmann in der Schweiz nicht mehr anwesenheitsberechtigt ist (und dies auch im Zeitpunkt der Trennung bereits nicht mehr war; vorne Bst. B), kann sich die Beschwerdeführerin auch nicht mit Erfolg auf Art. 2 FZA i.V.m. Art. 50 AIG (nachehelicher Härtefall) berufen (angefochtener Entscheid E. 3.3; BGE 144 II 1 E. 4.7). Der noch minderjährige Beschwerdeführer teilt das ausländerrechtliche Schicksal seiner Mutter. Ein eigenständiger Anspruch für die Bewilligung seines Aufenthalts ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführenden machen denn auch keine Anspruchsbewilligung geltend. Sie sind vielmehr der Auffassung, es sei ein schwerwiegender persönlicher Härtefall gegeben und der Aufenthalt in der Schweiz sei ihnen deshalb ermessensweise zu erlauben (Beschwerde S. 4).

2.3 Nicht näher einzugehen ist auf den Hinweis der Beschwerdeführerin, sie wolle die Ehe mit einem neuen Partner (Schweizer Bürger, Jg. 1978) eingehen, den sie seit rund eineinhalb Jahren kenne und mit dem sie verlobt sei (Beschwerde S. 6). Die Frage, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf

Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung hat (Art. 8 und 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101] bzw. Art. 13 und 14 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; BGE 139 I 37 E. 3.5 und 4.1; BVR 2015 S. 309 E. 4.4), bildet im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht Streitgegenstand (vgl. dazu VGE 2022/346 vom 28.3.2024 E. 1.2; ferner Vernehmlassung SID S. 1). Eine solche Bewilligung ist auch nicht beantragt (vorne Bst. C). Abgesehen davon ist eine Kurzaufenthaltsbewilligung nur zu erteilen, wenn mit dem Eheschluss bzw. mit dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen in absehbarer Zeit gerechnet werden kann (vgl. etwa BGer 2C_7/2023 vom 26.1.2024 E. 3; VGE 2022/346 vom 28.3.2024 E. 2.4, je mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeführerin hat zwar den Mietvertrag für eine gemeinsame Wohnung per 1. Mai 2024 ins Recht gelegt (Beschwerde S. 6; Beschwerdebeilage 4, act. 1C). Daraus ergeben sich jedoch noch keine Anhaltspunkte für eine bevorstehende Heirat.

2.4 Ausgehend von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG kann von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29 AIG) 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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Ein Härtefall 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, 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 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 (BVR 2020 S. 443 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen).

2.5 Die SID anerkennt, dass die Beschwerdeführerin erwerbstätig ist und keine wirtschaftliche Unterstützung der Sozialhilfe in Anspruch nimmt. Zudem ist sie weder im Straf- noch im Betreibungsregister verzeichnet und sprachlich sehr gut integriert. Namentlich mit Blick auf die noch nicht lange Anwesenheit in der Schweiz seit Ende August 2018 sei ein schwerwiegender persönlicher Härtefall indes nicht gegeben. In sozialer Hinsicht sei die Wiedereingliederung in Marokko nicht in Frage gestellt. Was die berufliche Tätigkeit angeht, sei die Rückkehr zwar nicht ganz leicht, aber möglich. Der minderjährige Beschwerdeführer befinde sich erst seit Juli 2021 und damit noch nicht einmal drei Jahre in der Schweiz und sei mit seinen neun Jahren noch in einem anpassungsfähigen Alter. Es sei ihm zumutbar, mit seiner Mutter nach Marokko umzuziehen, zumal er mit den Verhältnissen in seinem Heimatland vertraut sei (angefochtener Entscheid E. 3.4).

2.6 Die Beschwerdeführenden vermögen diese überzeugenden Erwägungen mit ihren Vorbringen nicht zu entkräften (Beschwerde S. 5 f.): Insbesondere kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin pflege nach einer Aufenthaltsdauer von weniger als sechs Jahren so intensive Beziehungen zur Schweiz, dass die strittige Entfernungsmassnahme einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall begründe. Wohl mag sie sich hier ein Umfeld geschaffen haben, das für ihre persönliche und berufliche Entwicklung von Vorteil ist. Ein Härtefall ist damit aber nicht dargetan, zumal die Anwesenheit seit rund zwei Jahren bloss auf der aufschiebenden Wirkung der ergriffenen Rechtsmittel im ausländerrechtlichen Verfahren beruht. Die Integrationskriterien von Art. 58a Abs. 1 AIG bilden sodann nur einen, wenn auch wichtigen Aspekt bei der Beurteilung des Härtefalls (vorne E. 2.4). Der Vorinstanz kann auch nicht vorgeworfen werden, der Erwerbstätigkeit der

Beschwerdeführerin in der Schweiz zu geringes Gewicht beigemessen, gleichzeitig und im Widerspruch dazu jedoch auf ein anspruchsvolles wirtschaftliches Fortkommen im Heimatland geschlossen zu haben. Als «Mitarbeiterin Weiterverarbeitung» in einem Betrieb für gedruckte und digitale Kommunikationslösungen bzw. – jedenfalls zeitweise – als Buffet- und Serviceangestellte in einem Restaurant arbeitet sie zwar in Branchen, die tendenziell von Personalmangel betroffen sind (vgl. Akten SID pag. 85 ff.; Akten MIDI 4C pag. 112). Für den schweizerischen Arbeitsmarkt sind diese Tätigkeiten aber nicht unentbehrlich. Zudem ist es in erster Linie Sache der Ausländerbehörden und nicht des Verwaltungsgerichts, arbeitsmarktliche Interessen zu benennen und zu gewichten (vgl. VGE 2020/81 vom 25.8.2020 E. 3.3 [bestätigt durch BGer 2C_812/2020 vom 23.2.2021], 2018/163 vom 26.2.2019 E. 7.4). Der blosser Umstand, dass die Lebensumstände und die Wirtschaftslage in der Schweiz besser sind als im Heimatland, genügt nicht, um einen Härtefall zu bejahen. Weshalb schliesslich der Verbleib in der Schweiz für den minderjährigen Beschwerdeführer «als einzige Option mit dem Kindeswohl vereinbar» sein soll (Beschwerde S. 7), ist nicht erkennbar. Die Einschulung und der Aufbau eines Freundeskreises bedeuten nicht, dass die Wiedereingliederung im Heimatland für ihn ein ernsthaftes Problem sein oder gar das Kindeswohl gefährdet sein könnte. Aus dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) folgt nichts Gegenteiliges (Beschwerde S. 6).

2.7 Insgesamt kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, ihren grossen Ermessensspielraum rechtsfehlerhaft ausgeübt zu haben (vorne E. 2.4). Die Beschwerde erweist sich 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]). Das Gericht verzichtet ausnahmsweise darauf, den Beschwerdeführenden eine neue Ausreisefrist zu setzen (Art. 64d Abs. 1 AIG). Wie es sich mit der Ausreise verhält, hat vielmehr die Ausländerbehörde unter Berücksichtigung der angestrebten Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung zu prüfen (vorne E. 2.3).

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG), wobei die Beschwerdeführerin für den Kostenanteil ihres minderjährigen Sohnes aufzukommen hat. Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende
 - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
 - Staatssekretariat für Migration
 - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern, Migrationsdienst

Das präsidierende Mitglied:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.