Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 13/2012

Urteil vom 8. Januar 2013
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Stadelmann,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Gehrig,

gegen

Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern, Migrationsdienst, Eigerstrasse 73, 3011 Bern,
Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Beschwerdedienst, Kramgasse 20, 3011 Bern.

Gegenstand
Widerruf Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA und Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 29. November 2011.

Sachverhalt:

A.
Die kubanische Staatsangehörige X._____ (geb. 1986) heiratete am 27. März 2007 in ihrem Heimatland einen in der Schweiz aufenthaltsberechtigten 25 Jahre älteren deutschen Staatsangehörigen. Am 2. Juli 2008 reiste X._____ mit einem Visum zwecks Besuchsaufenthalt in die Schweiz ein mit der Absicht, anschliessend mit dem Ehemann in Kuba zu leben. Am 5. August 2008 stellte der Ehemann für seine Ehefrau ein Familiennachzugsgesuch, worauf X._____ eine bis am 1. Juli 2013 gültige Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erteilt wurde. Im Jahr 2010 erhielt der Ehemann die Niederlassungsbewilligung.
Schon nach einigen Monaten kam es zu ehelichen Schwierigkeiten. Bereits mit Schreiben vom 25. Januar 2009 bzw. 6. März 2009 forderte der Ehemann X._____ durch seine Rechtsvertreterin auf, die eheliche Wohnung zu verlassen. In der Folge widerrief der Ehemann am 12. Juli 2009 gegenüber dem Migrationsdienst die zugunsten seiner Ehefrau übernommene Unterhaltsgarantie und äusserte den Verdacht, dass es sich seitens der Ehefrau um eine Scheinehe handle. Von der geplanten Rückkehr nach Deutschland ohne seine Ehegattin und einer dortigen Scheidungsklage sah er in der Folge ab. Mit Schreiben vom 21. Februar 2010 bestätigte er jedoch, dass der Ehefrau, die sich zwischenzeitlich in Kuba aufgehalten und in dieser Zeit keinen Kontakt zu ihm hatte, jeglicher Ehewille fehlte. Am 5. Juni 2010 kündigte er die gemeinsame Wohnung. Eine Wiederaufnahme des Ehelebens stand spätestens seit September 2010 nicht mehr zur Diskussion. Die gerichtliche Trennung erfolgte am 29. April 2011.

B.
Mit Verfügung vom 24. Juni 2010 widerrief das Amt für Migration des Kantons Bern, Migrationsdienst, wegen rechtsmissbräuchlicher Berufung auf die Ehe die Aufenthaltsbewilligung von X._____ und wies sie aus der Schweiz weg.
Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 25. Januar 2011 ab. Gegen diesen Entscheid beschwerte sich X._____ unter sinngemässer Berufung auf Art. 50 AuG beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 29. November 2011 ab und setzte X._____ eine neue Ausreisefrist auf den 13. Januar 2012 an (Ziff. 1 des Urteilsdispositivs). Zur Begründung führte es aus, zwischen dem geltend gemachten Härtefallgrund und der Ehe bestehe kein hinreichender Bezug, zudem sei auch die Rückkehrunmöglichkeit nicht erwiesen.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 4. Januar 2012 beantragt X._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. November 2011 betreffend dessen Ziffer 1 aufzuheben und vom Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA abzusehen, eventualiter die Sache unter Feststellung ihres Rechtsanspruchs auf die Aufenthaltsbewilligung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter ersucht sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.
Der Migrationsdienst des Kantons Bern hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Verwaltungsgericht und die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern sowie das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

D.
Mit Verfügung vom 10. Januar 2012 hat der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde hinsichtlich der Ausreiseverpflichtung antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.
1.1 Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Für das Eintreten genügt, wenn der Betroffene in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein Anspruch auf die Bewilligung besteht; ob die jeweiligen Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f., 497 E. 3.3 S. 500 f.). Gegen den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung kann praxisgemäss losgelöst von einem Rechtsanspruch an das Bundesgericht gelangt werden, soweit diese weiterhin Rechtswirkungen entfalten würde (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin einen nachehelichen Härtefall geltend (Art. 50 AuG; SR 142.20).

1.2 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, falls er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Der Betroffene muss dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in einem entscheidwesentlichen Punkt klar und eindeutig mangelhaft erscheint (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3, 393 E. 7.1, 462 E. 2.4). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung oder der Beweiswürdigung tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.).

2.
2.1 Die Beschwerdeführerin hat als Ehegattin eines EU-Bürgers gestützt auf das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich einen Anspruch auf die widerrufene Bewilligung, solange die Ehe formell fortbesteht (Art. 7 lit. d des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA; SR 0.142.112.681]i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA; Urteil des EuGH vom 13. Februar 1985 C-267/83 Diatta, Rec. 1985 S. 567; BGE 130 II 113 E. 8 S.

127 ff.). Dieses Recht steht indessen unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (BGE 130 II 113 E. 9 S. 129 ff.); fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich (noch) dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt der Anspruch dahin (Urteil 2A.557/2002 vom 3. Juni 2004 E. 5). Die abgeleitete Bewilligung des Drittstaatsangehörigen kann in diesem Fall mangels Fortbestehens der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VEP (SR 142.203) i.V.m. Art. 62 lit. d AuG (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung) widerrufen werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG).

2.2 Bereits im Februar 2010 hatte der Ehegatte klar zum Ausdruck gebracht, dass der Beschwerdeführerin jeglicher Ehewille fehlte. Am 5. Juni 2010 kündigte er die gemeinsame Wohnung und spätestens seit September 2010 bestand unbestrittenermassen keine Hoffnung auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mehr. Nur wenn die Voraussetzungen des Verbleiberechts für Drittstaatsangehörige (vgl. Art. 4 Anhang I FZA) erfüllt sind, besteht freizügigkeitsrechtlich ein entsprechender Anspruch fort. Mit dem materiellen Scheitern der Ehe - das auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird - sind die Bewilligungsvoraussetzungen dahingefallen und durfte die an sich auf fünf Jahre erteilte Bewilligung deshalb vorzeitig widerrufen werden.

3.
3.1 Ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern haben unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 1 AuG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit ihrem Partner zusammenwohnen. Der Bewilligungsanspruch besteht trotz Auflösens bzw. definitiven Scheiterns der Ehegemeinschaft fort, wenn diese mindestens drei Jahre gedauert und die betroffene ausländische Person sich hier erfolgreich integriert hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) bzw. wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG). Da EU-Bürger und ihre Angehörigen freizügigkeitsrechtlich nicht schlechter gestellt werden dürfen als Schweizer Bürger in der gleichen Situation (vgl. Art. 2 FZA), kann sich die Beschwerdeführerin - losgelöst von der Bewilligungssituation ihres Ehegatten - auf diese Bestimmung berufen.

3.2 Die Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG sind vorliegend schon deshalb nicht erfüllt, weil die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft unbestrittenermassen keine drei Jahre gedauert hat (vgl. BGE 136 II 113 E. 3.3). Obwohl sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe auch auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG beruft, bringt sie diesbezüglich nichts vor und beziehen sich ihre Ausführungen ausschliesslich auf lit. b).

3.3 Die ẅichtigen persönlichen Gründeñach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG müssen den weiteren Aufenthalt ërforderlichm̈achen. Nach Art. 50 Abs. 2 AuG und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu (BGE 137 II 345 E. 3.2.2 S. 349) kann dies namentlich der Fall sein, wenn die ausländische Person mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht Opfer ehelicher Gewalt geworden ist oder wenn ihre soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Dabei ist etwa an geschiedene Frauen (mit Kindern) zu denken, welche in ein patriarchalisches Gesellschaftssystem zurückkehren und dort wegen ihres Status als Geschiedene mit Diskriminierungen oder Ächtungen rechnen müssten. Mögliche weitere Anwendungsfälle bilden (gescheiterte) unter Zwang eingegangene Ehen oder solche im Zusammenhang mit Menschenhandel. Der Verbleib in der Schweiz kann sich zudem auch dann als erforderlich erweisen, wenn der Ehegatte, von dem sich die Aufenthaltsberechtigung ableitet, verstirbt (vgl. BGE 137 II 1 E. 3 f.). Schliesslich ist nach der Ehe auch den Interessen gemeinsamer Kinder Rechnung zu tragen, falls eine enge Beziehung zu ihnen besteht und diese in der Schweiz ihrerseits gut integriert sind (Botschaft AuG, a.a.O., 3754 Ziff. 1.3.7.6).

3.4 Ein wichtiger persönlicher Grund kann sich aber auch aus anderen Umständen oder Aspekten im In- oder Heimatland der betroffenen Person ergeben. Da es im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG um nacheheliche Härtefälle geht, d.h. an die ursprünglich aus der Ehe abgeleitete Bewilligung angeknüpft wird, sind auch die Umstände, die zum Abschluss bzw. zur Auflösung der Ehe geführt haben, von Bedeutung. Insoweit rechtfertigt es sich, im Todesfall des Partners etwa Pietätsgründe in die Gesamtwürdigung einfliessen zu lassen (vgl. BGE 137 II 1 E. 4.1). Hat der Aufenthalt nur kürzere Zeit gedauert und wurden keine engen Beziehungen zur Schweiz geknüpft, lässt sich ein Anspruch auf weiteren Verbleib nicht begründen, wenn die erneute Integration

im Herkunftsland keine besonderen Probleme stellt (Botschaft AuG, a.a.O., 3754 Ziff. 1.3.7.6). Entscheidend ist, ob die persönliche, berufliche und familiäre Wiedereingliederung als stark gefährdet zu gelten hat, und nicht, ob ein Leben in der Schweiz einfacher wäre (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 350). Wegweisungsvollzugshindernisse stellen ebenfalls Aspekte dar, die unter Umständen geeignet sind, einen nachehelichen Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG zu begründen (BGE
137 II 345 E. 3.3.2 S. 351 f.). Ein persönlicher, nachehelicher Härtefall setzt aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person voraus, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfallen der gestützt auf Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 AuG abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung verbunden sind (vgl. Urteil 2C 993/2011 vom 10. Juli 2012 E. 3.1, zur Publikation vorgesehen). Da Art. 50 Abs. 1 AuG von einem Weiterbestehen des Anspruchs nach Art. 42 und 43 AuG spricht, muss der Härtefall sich auf die Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 350).

4.
4.1 Die Beschwerdeführerin begründet die Gefährdung ihrer Wiedereingliederung in Kuba ausschliesslich mit den heimatlichen Gesetzesbestimmungen, wonach kubanischen Staatsangehörigen die definitive Rückkehr nach Kuba verweigert werden kann. Sonstige Umstände, die einen nachehelichen Härtefall begründen könnten, sind weder dargetan noch ersichtlich. Die Beschwerdeführerin pflegt keine besonders engen Beziehungen zur Schweiz und ist hier nur beschränkt integriert. Im Übrigen hat sie den Kontakt zur Heimat aufrecht erhalten und hat sich zudem besuchsweise dorthin begeben. Es darf davon ausgegangen werden, dass sie in Kuba, wo sie aufgewachsen ist, immer noch über ein intaktes Bezugsnetz verfügt. Bis zu ihrer Ausreise in die Schweiz hat die Beschwerdeführerin bei ihren Eltern gewohnt, die nach wie vor in Kuba leben und auf deren Unterstützung sie bestimmt auch nach ihrer Rückkehr zählen kann. Ihre erneute Integration im Heimatland wäre somit nur gefährdet, wenn ihr die definitive Rückkehr von den heimatlichen Behörden verweigert würde.

4.2 Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines nachehelichen Härtefalls verneint mit der Begründung, der Grund des allfälligen Verlusts des Residenzrechts liege nicht primär in der Ehe und der damit verbundenen Ausreise, weshalb insofern kein hinreichender Bezug zur Ehe bestehe. Zudem erachtete sie auch die Unmöglichkeit der Rückkehr als nicht erstellt.

4.3 Die Beschwerdeführerin hat ihren Ehemann in Kuba geheiratet und ist aufgrund der Heirat zu ihm in die Schweiz gereist, wo ihr zum Verbleib beim Ehemann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Nach dem Scheitern der Ehe wurde die Aufenthaltsbewilligung widerrufen und die Beschwerdeführerin von der Schweiz weggewiesen. Die im Zusammenhang mit der Wegweisung geltend gemachte Unmöglichkeit der Rückkehr steht somit entgegen der Auffassung der Vorinstanz inhaltlich und zeitlich in einem hinreichenden Bezug zur Ehe. Dazu ist nicht erforderlich, dass der Härtefallgrund unmittelbar durch die Ehe oder die deswegen erfolgte Ausreise verursacht wurde. Es genügt, dass die geltend gemachten Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person mit dem Dahinfallen der gestützt auf die Ehe gewährten Anwesenheitsberechtigung verbunden sind.

4.4 Ob vorliegend ein Anspruch auf Fortbestand der Aufenthaltsbewilligung besteht, hängt somit davon ab, ob der Beschwerdeführerin die definitive Rückkehr nach Kuba tatsächlich verwehrt ist.
4.4.1 Die Vorinstanz hat die einschlägige kubanische Regelung betreffend Aus- bzw. Rückreise der Staatsbürger unter anderem gestützt auf Angaben des Bundesamtes für Migration (BFM) im April 2010 betreffend einen ähnlich gelagerten Fall sowie aufgrund der in vorliegender Angelegenheit eingeholten Stellungnahme des BFM vom 13. Juli 2011 umfassend dargelegt. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Danach müssen kubanische Staatsangehörige nach einer Ausreise aus Kuba spätestens nach elf Monaten mindestens besuchsweise wieder nach Kuba zurückkehren, ansonsten sie als Emigrant oder Emigrantin gelten, was eine definitive Rückkehr mit Wohnsitznahme in Kuba grundsätzlich ausschliesst. Solche Personen haben teilweise nur noch Anrecht auf einen vorübergehenden Aufenthalt, wobei jedoch der persönliche bzw. familiäre Hintergrund die Sachlage beeinflussen kann. Schliesslich hängt es auch von der Fall-zu-Fall-Praxis der kubanischen Behörden ab, ob eine Wiedereinreise bewilligt wird. Bei fehlender Rückreiseerlaubnis verweigert Kuba die Einreise und schickt die Person mit dem gleichen Flug wieder zurück.

Interventionen der Schweiz sowie anderer Staaten sind in diesem Fällen ohne Erfolg geblieben.
Diese Darstellung stimmt im Wesentlichen auch mit der Auskunft der SFH-Länderanalyse vom 15. Dezember 2011 überein.
4.4.2 Die Beschwerdeführerin ist in den auf die Ausreise im Juli 2008 folgenden elf Monaten unbestrittenermassen nicht nach Kuba zurückgekehrt. Was sie diesbezüglich zur Rechtfertigung vorbringt, überzeugt zwar nicht, aber ändert nichts an der Tatsache, dass sie mit ihrem über elf Monate dauernden ununterbrochenen Aufenthalt in der Schweiz die heimatlichen Bestimmungen nicht eingehalten hat und damit ihre Rückkehr nach Kuba ernsthaft in Frage gestellt ist. Zur Klärung ihres persönlichen Status gegenüber ihrem Heimatstaat hat die Beschwerdeführerin eine ihre Person betreffende Konsularbescheinigung eingereicht. Die vorgelegte Bescheinigung der kubanischen Botschaft vom 4. Februar 2011 bestätigt die kubanische Regelung und Praxis (wonach die Beschwerdeführerin als Emigrantin gilt und ihr daher die definitive Rückkehr nicht erlaubt wird) und entspricht insofern den obgenannten Angaben des Bundesamtes für Migration. Aus der Konsularbescheinigung geht allerdings nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin einen formellen Antrag um definitive Rückreise unter Hinweis auf den geänderten Aufenthaltsstatus gestellt hätte. Dies ist wohl nicht der Fall, hatte sie doch damals - wie auch die Vorinstanz einräumt - nicht direkt Anlass dazu, da sie
ja vom Fortbestand ihres Anwesenheitsrechts in der Schweiz ausging. Insofern kann ihr daher nicht vorgeworfen werden, sie sei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, zumal die rechtliche Situation sowie die kubanische Praxis betreffend Verlust des Residenzrechts erwiesen sind und die Beschwerdeführerin sich bemüht hat, ihren persönlichen Status mittels heimatlicher Konsularbescheinigung zu belegen. Ob der Beschwerdeführerin allenfalls aufgrund der Ḟall-zu-Fall-Praxisd̈er kubanischen Behörden die Rückkehr erlaubt werden könnte, steht allerdings zurzeit nicht fest und ist insbesondere auch im Hinblick auf die von der Republik Kuba angekündigten Lockerungen der massgebenden Gesetzesbestimmungen nicht völlig ausgeschlossen. Die Klärung dieser Frage erfordert allerdings ein entsprechendes formelles Gesuch der Beschwerdeführerin um definitive Rückkehr zu ihrer Familie in Kuba unter Hinweis auf die gescheiterte Ehe und den daraus folgenden geänderten Aufenthaltsstatus in der Schweiz. Nachdem die rechtliche Unmöglichkeit, in ihr Heimatland zurückzukehren, als Wegweisungsvollzugshindernis geeignet ist, einen nachehelichen Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG zu begründen, und eine solche Anspruchsbewilligung einem
Verfahren um vorläufige Aufnahme (vgl. Art. 83 AuG) vorgeht, sind entsprechende Abklärungen im Bewilligungsverfahren vorzunehmen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.3.2 S. 352). Die Beschwerdeführerin trifft dabei eine weitreichende Mitwirkungspflicht. Sie hat innert von den kantonalen Behörden festzusetzender Frist bei der zuständigen kubanischen Vertretung ein formelles Gesuch um definitive Rückkehr einzureichen, sich aktiv um einen positiven Ausgang des heimatlichen Rückkehrverfahrens zu bemühen und die kantonalen Behörden darüber mittels entsprechender Belege umfassend zu informieren. Sollte sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht bzw. ungenügend nachkommen, müsste die Rückkehrunmöglichkeit als nicht erwiesen gelten, womit der Bewilligungsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG entfiele.

5.
5.1 Da die Vorinstanz davon ausging, dass eine allfällige Rückkehrunmöglichkeit schon mangels hinreichenden Bezugs zur Ehe keinen nachehelichen Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG begründen könnte, hatte sie keinen Anlass, betreffend das geltend gemachte Wegweisungsvollzugshindernis Sachverhaltsfeststellungen zu treffen, die es dem Bundesgericht erlauben würden, selber zu entscheiden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 BGG an die Vorinstanz zur Vornahme zusätzlicher Sachverhaltsabklärungen und zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

5.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Gerichtskosten geschuldet (vgl. Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Bern hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren indessen angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 68 BGG). Dadurch wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wird über die Kosten- und Entschädigungsfrage für die vorinstanzlichen Verfahren im Kanton neu zu befinden haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. November 2011 wird aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Bern hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern, der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Beschwerdedienst, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Januar 2013

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Die Gerichtsschreiberin: Dubs