Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 803/2010

Urteil vom 14. Juni 2011
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Karlen,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Stadelmann,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin Rahel Beyeler,

gegen

Einwohnergemeinde Bern,
Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, Predigergasse 5, Postfach, 3000 Bern 7,
Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20, 3011 Bern.

Gegenstand
Nichtverlängerung Aufenthaltsbewilligung (Art. 50 AuG),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. September 2010.
Sachverhalt:

A.
X._____ (geb. 1975) stammt aus Äthiopien. Er reiste anfangs 1997 mit einem Touristenvisum zum Besuch seiner (Halb-)Schwester in die Schweiz ein. Statt den Rückflug in seine Heimat anzutreten, ersuchte er im März 1997 unter einer falschen Identität erfolglos um Asyl (Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 26. Februar 1999). Der Vollzug seiner Wegweisung war vom 1. März 1999 bis zum 6. August 2004 faktisch ausgesetzt, da X._____ angeblich keine Papiere beschaffen konnte. Er lebte und arbeitete hier in dieser Zeit mit einer Bewilligung für Asylsuchende (Bewilligung N). Am 12. Juli 2004 wies das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern X._____ an, bis zum 16. August 2004 seine Unterkunft und das Land zu verlassen, was er nicht tat. Am 27. April 2005 heiratete er eine Schweizer Bürgerin, worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei dieser erteilt wurde.

B.
Am 1. Januar 2007 hoben die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt auf. Da sie den Behörden gegenüber erklärten, dass sie ihre Beziehung nicht als definitiv gescheitert erachteten und professionelle Hilfe in Anspruch nehmen wollten, verlängerten die Einwohnerdienste der Stadt Bern die am 5. Januar 2008 auslaufende Aufenthaltsbewilligung von X._____ um weitere sechs Monate. Am 24. April 2009 verzichteten sie auf eine erneute Verlängerung und wiesen X._____ aus der Schweiz weg. Die Polizei- und Militärdirektion und

das Verwaltungsgericht des Kantons Bern bestätigten am 4. Dezember 2009 bzw. 20. September 2010 diesen Entscheid. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass X._____ und seine Frau oft gestritten hätten, aber nicht gesagt werden könne, dass er "Opfer" ehelicher Gewalt geworden sei. Es rechtfertige sich nicht, ihm eine Ermessensbewilligung zu erteilen, da er sich längere Zeit illegal in der Schweiz aufgehalten habe und er sich ohne grössere Schwierigkeiten sowohl sozial wie beruflich in seinem Heimatland wieder eingliedern könne.

C.
X._____ beantragt vor Bundesgericht, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern aufzuheben und die Sache zur Abklärung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die kantonalen Vorinstanzen zurückzuweisen. Er begründet seine Beschwerde mit der faktischen Anwesenheitsdauer von annähernd 13 Jahren und seiner "hervorragenden" Integration. Die Vorinstanzen hätten seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie bezüglich der ehelichen Gewalt seiner Frau die von ihm beantragten Zeugen nicht einvernommen hätten. Die Aussagen seiner Gattin seien einseitig gewürdigt worden.
Die Einwohnerdienste der Stadt Bern, die Polizei- und Militärdirektion und das Verwaltungsgericht des Kantons Bern beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesamt für Migration beantragt (verspätet), der Beschwerde keine Folge zu geben, allenfalls sei die Rechtssache zur Beurteilung eines möglichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG an die Vorinstanzen zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.
1.1 Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) hat auf den 1. Januar 2008 das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer abgelöst (ANAG; BS 1 121 und Änderungen gemäss der Fussnote zu Ziff. I von Anhang 2 zum AuG). Da im vorliegenden Fall eine Bewilligungsverlängerung nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts zur Diskussion steht, ist dieses anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG). Keine Rolle spielt, dass sich der bisherige Aufenthalt auf eine Ehe stützt, die noch unter dem ANAG eingegangen wurde, und sich die Ehepartner vor dem 1. Januar 2008 getrennt haben (so die in BGE 137 II 1 ff. unveröffentlichte E. 1).

1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, nach dem Scheitern seiner Ehe bestünden Gründe im Sinne von Art. 50 AuG, die den aus der Ehe mit seiner Schweizer Gattin abgeleiteten Bewilligungsanspruch fortbestehen liessen. Auf seine Beschwerde ist einzutreten. Ob die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung der Eingabe (BGE 137 II 1 E. 2; Urteile 2C 460/2009 vom 4. November 2009 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 136 II 1 ff. und 2C 304/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 136 II 113 ff.).
1.3
1.3.1 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, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Der Betroffene muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt klar und eindeutig mangelhaft erscheint (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. 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 und an der Beweiswürdigung tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.). Der Beschwerdeführer hat in Auseinandersetzung mit der Begründung im angefochtenen Entscheid im Einzelnen darzutun, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung oder die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich sein soll.
1.3.2 Die Eingabe des Beschwerdeführers genügt diesen Anforderungen über weite Strecken nicht: Er behauptet zwar, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt, er führt indessen nicht aus, inwiefern dies offensichtlich der Fall sein soll. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, seine Sicht der Dinge, wie er sie bereits der Vorinstanz dargelegt hat, zu wiederholen. Mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu seinen Einwänden und zur Aktenlage setzt er sich nicht weiter auseinander. Zwar sind rechtzeitig vorgebrachte Beweisanträge abzunehmen, soweit sie entscheidwesentlich sind, doch liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, wenn die entscheidende Behörde - ohne in Willkür zu verfallen - in vorweggenommener Beweiswürdigung davon ausgeht, dass zusätzliche Erhe-

bungen nicht geeignet erscheinen, das Beweisresultat zu beeinflussen (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 131 I 153 E. 3 S. 157 mit Hinweisen).
1.3.3 Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern die Beweiswürdigung bzw. der Abschluss des Beweisverfahrens durch die Vorinstanz offensichtlich unhaltbar wäre: Das Verwaltungsgericht hat bei der Beurteilung der behaupteten ehelichen Gewalt im Wesentlichen auf dessen Verhalten danach und auf den ärztlichen Bericht des Inselspitals vom 12. Januar 2006 abgestellt. Eine Zeugenbefragung hätte der Natur der Sache nach diesbezüglich kaum eine weitere Klärung gebracht. Es ist deshalb auf den Sachverhalt abzustellen, wie er sich aus dem angefochtenen Entscheid ergibt.

2.
2.1 Ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern haben unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 1 AuG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit ihrem Partner zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AuG). Der Beschwerdeführer lebt unbestrittenermassen seit dem 1. Januar 2007 von seiner Gattin getrennt, ohne dass es zu einer Wiedervereinigung gekommen wäre. Er hat somit gestützt auf die - offenbar formell noch fortbestehende - Ehe keinen Anspruch mehr darauf, dass seine Bewilligung verlängert wird.
2.2
2.2.1 Der Bewilligungsanspruch besteht trotz Auflösens bzw. definitiven Scheiterns der Ehegemeinschaft fort, wenn diese mindestens drei Jahre gedauert und die betroffene ausländische Person sich hier zudem erfolgreich integriert hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG; BGE 136 II 113 E. 3.3.3). Die Ehegemeinschaft liegt solange vor, als eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und ein gegenseitiger Ehewille bestehen. Mit Blick auf Art. 49 AuG, der den Ehegatten bei weiterdauernder Familiengemeinschaft gestattet, aus "wichtigen Gründen" getrennt zu leben, was auch bei vorübergehenden Schwierigkeiten in der Ehe kurzfristig der Fall sein kann (vgl. Art. 76 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]), ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu gelten hat. Dabei muss grundsätzlich auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abgestellt werden (Urteil 2C 544/2010 vom 23. Dezember 2010 E. 2.2). Für die Berechnung der Frist von drei Jahren ist zudem ausschliesslich die in der Schweiz gemeinsam verbrachte Zeit von Bedeutung (BGE 136 II 113 E. 3.3).
2.2.2 Der Beschwerdeführer hat sich am 24. April 2005 verheiratet und lebte bis zum 1. Januar 2007 mit seiner Gattin zusammen. Der gemeinsame Haushalt bestand damit nur während rund 20 Monaten. Zwar verlängerten die kantonalen Behörden die Bewilligung anfangs 2008 noch einmal um sechs Monate, um der Ehe eine (weitere) Chance zu geben, es kam indessen neben punktuellen Kontakten zu keiner dauerhaften Annäherung mehr und die Eheleute nahmen auch - anders als von ihnen in Aussicht gestellt - keine fachliche Hilfe in Anspruch. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass dem Beschwerdeführer noch das ganze Jahr 2007 anzurechnen wäre, obwohl Art. 49 AuG in Krisensituationen nur kurze Unterbrüche des gemeinschaftlichen Zusammenlebens von einigen wenigen Wochen oder Monaten zulässt (Urteil 2C 365/2009 vom 26. März 2010 E. 4.3; BGE 130 II 113 E. 4.1 S. 116), bliebe die Ehedauer deutlich unter den erforderlichen drei Jahren. Diese zeitliche Grenze gilt im Übrigen absolut: Selbst wenn sie nur um wenige Wochen oder Tage verpasst wird, besteht kein Anspruch auf Verlängerung der Bewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG mehr (Urteile 2C 195/2010 vom 23. Juni 2010 E. 5.1; 2C 635/2009 vom 26. März 2010 E. 5.2; 2C 711/2009 vom 30. April
2010 E. 2.3.1).
2.3
2.3.1 Neben Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (Ehedauer und erfolgreiche Integration) hat der Gesetzgeber als nachehelichen ausländerrechtlichen Härtefall einen Rechtsanspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für den Fall vorgesehen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG), dass "wichtige persönliche Gründe" einen "weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen". Dabei geht es darum, Härtefälle bei der Bewilligungsverlängerung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zu vermeiden (vgl. BGE 136 II 5 E. 5.3 S. 4). Die "wichtigen persönlichen Gründe" nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG müssen den weiteren Aufenthalt "erforderlich" machen. Nach Art. 50 Abs. 2 AuG und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.) kann dies namentlich der Fall sein, wenn die ausländische Person mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht Opfer ehelicher Gewalt geworden ist und/oder wenn ihre soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint.
2.3.2 Zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Frau ist es nach einer "anfänglich guten Zeit" offenbar regel-

mässig zu Auseinandersetzungen und Streitigkeiten gekommen. Abgesehen von einem schwereren Vorfall, bei dem der Beschwerdeführer anfangs Januar 2006 durch eine Glastür stürzte, hat es sich dabei aber offenbar um in ehelichen Krisensituationen nicht unübliche verbale Konflikte gehandelt. Der Beschwerdeführer hat gemäss Arztbericht des Inselspitals vom 12. Januar 2006 eine tätliche Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau selber "massiv" verneint und in den kantonalen Verfahren darauf hingewiesen, dass es sich um einen "einfachen" Streit gehandelt habe, der eskaliert sei. Nach Angaben der Ehefrau hatte sie sich mit dem Beschwerdeführer gestritten; da sie sich aufgeregt habe und ihr Gatte ihr nicht aus dem Weg gegangen sei, habe sie ihn weggestossen, wobei er unglücklich ausgerutscht und durch die Glastür gefallen sei. Wird das Vorliegen ehelicher Gewalt geltend gemacht, sind die Behörden befugt, entsprechende Nach- bzw. Hinweise wie Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen oder Bestätigungen von Frauen- oder Männerhäusern usw. zu verlangen (vgl. Art. 77 Abs. 5 u. 6 VZAE). Über den Vorfall von anfangs Januar 2006 besteht kein
polizeilicher Rapport; zudem ist es offenbar auch zu keinen strafrechtlichen Weiterungen gekommen. Die Eheleute lebten in der Folge noch ein Jahr zusammen, ohne dass weitere tätliche Auseinandersetzungen, welche die Ehefrau immer bestritten hat, belegt wären. Die Annahme der Vorinstanz, dass es sich beim Vorfall von 2006 um einen ehelichen Streit mit unglücklichem Ausgang, indes nicht um einen durch die Ehefrau bewusst begangenen systematischen Akt ehelicher Gewalt gehandelt habe, ist deshalb nicht offensichtlich unhaltbar.
2.3.3 Richtig ist, dass der Beschwerdeführer sich seit rund 13 Jahren in der Schweiz aufhält, hier nicht straffällig geworden ist, zu verschiedenen Personen Kontakte geknüpft hat und von seinem Arbeitgeber geschätzt wird. Dies genügt indessen nicht, um im Sinne eines nachehelichen ausländerrechtlichen Härtefalls einen weiteren Aufenthalt aufgrund "wichtiger persönlicher Gründe" erforderlich erscheinen zu lassen. Der Beschwerdeführer ist erst im Alter von 22 Jahren in die Schweiz gekommen, hat die Kontakte zu seiner Heimat von hieraus weiter gepflegt und das Land trotz negativen Asylentscheids nicht verlassen. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Zwar hat der Beschwerdeführer ursprünglich geltend gemacht, sich keine Papiere für die Rückkehr nach Äthiopien beschaffen zu können, doch war ihm dies im Ehevorbereitungsverfahren dann ohne Weiteres möglich. Der Beschwerdeführer hat in seiner Heimat neben der Mutter eine Halbschwester und einige Onkeln und Tanten. In der Schweiz hat er hingegen keine Verwandten mehr. Im September 2007 hat er sich bereits während fünf Wochen in Äthiopien aufgehalten und seine Mutter besucht. Vor der Einreise in die Schweiz, die er entgegen seinen Zusicherungen im Antrag für sein Besuchervisum nicht
mehr verliess, war er in seiner Heimat als Personalchef eines Taxiunternehmens tätig. Es kann damit nicht gesagt werden, dass seine Wiedereingliederung in der Heimat "stark gefährdet" erscheint und seine Anwesenheit in der Schweiz deshalb "erforderlich" wäre.
2.3.4 Die Dauer seiner Anwesenheit ist bei der Gesamtwürdigung im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG im Übrigen zu relativieren: Von seinem 13-jährigen Aufenthalt entfallen nur rund gerade 20 Monate auf die eheliche Beziehung zu seiner Schweizer Gattin. Seine restliche Anwesenheit beruhte auf einer Bewilligung N (Asylsuchender). Er verfügte nach dem negativen Asylentscheid und seiner rechtskräftigen Wegweisung damit weder über ein Recht noch über einen Titel zum weiteren Aufenthalt in der Schweiz. Infolge der rechtskräftig gewordenen Wegweisung war er vielmehr gehalten, das Land zu verlassen. Er ist vor seiner Heirat nie in den Genuss einer vorläufigen Aufnahme (vgl. heute Art. 83 AuG) gekommen. Allein die Tatsache, dass die zuständigen Behörden seine Wegweisung nach dem Asylentscheid nicht vollziehen konnten, machte seinen weiteren Aufenthalt im Land (noch) nicht rechtmässig (vgl. BGE 137 II 10 E. 4.7). Es entspricht ständiger Praxis, dass der Dauer eines illegalen oder prekären Aufenthalts kein besonderes Gewicht beigemessen wird bzw. in solchen Situationen eine normale Integration, wie sie hier vorliegt, für einen nachehelichen Härtefall nicht genügt, sondern ausserordentliche Umstände hinzutreten müssen, die über die von
Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG geforderte erfolgreiche Integration hinausgehen (BGE 137 II 1 E. 4.1). Eine solche ist bereits zusammen mit der dreijährigen Ehegemeinschaft Voraussetzung für den Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG, weshalb sie für sich allein nicht genügen kann, um einen Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG zu begründen (Urteil 2C 635/2009 vom 26. März 2010 E. 5.3.2). Es ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern beim Beschwerdeführer eine entsprechend überdurchschnittliche Integration vorliegen würde oder welche anderen Gründe seine weitere Anwesenheit im Land erforderlich machen könnten.

3.
Soweit das Bundesamt für Migration darauf hinweist, dass fraglich erscheint, ob die Rechtssache nicht zur Beurteilung eines möglichen Härtefalls im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zurückzuweisen sei, verkennt

es die unterschiedlichen Grundlagen und Wirkungen der Härtefallregelungen nach Art. 50 bzw. Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG (vgl. hierzu das Urteil 2C 590/2010 vom 29. November 2010 E. 2.5.2): Nach dem Scheitern der Ehe besteht im Rahmen von Art. 50 AuG ein Rechtsanspruch auf Weitergeltung des ursprünglich aus Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 AuG abgeleiteten Anspruchs auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, weshalb diesbezüglich mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gelangt werden kann. Bei Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG geht es - analog der früheren Härtefallregelung in Art. 13 lit. f BVO - um eine Ermessensbewilligung, welche vom Kanton im Rahmen von Art. 96 AuG erteilt werden kann und in diesem Fall der Zustimmung des Bundesamts bedarf, wobei deren Verweigerung beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten wäre. Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 (fehlender Rechtsanspruch) und Art. 83 lit. c Ziff. 5 BGG (Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen) ist die Beschwerde in
öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in diesem Zusammenhang ausgeschlossen, weshalb das Bundesgericht die Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG durch die kantonalen Behörden nur im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) und der dort zulässigen Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG) prüfen kann. Solche werden vom Beschwerdeführer hier im Zusammenhang mit dem kantonalen Ermessensentscheid nicht rechtsgenügend begründet erhoben. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil im Übrigen sowohl den nachehelichen, anspruchsbegründenden (Art. 50 AuG) wie den allgemeinen, im kantonalen Ermessen liegenden ausländerrechtlichen (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG) Härtefall geprüft (vgl. seine E. 2 sowie die E. 4 [Art. 50 AuG]und E. 5 [Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG]) und dabei jeweils auch die Kriterien von Art. 31 Abs. 1 VZAE berücksichtigt, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob diese für beide Situationen (Anspruchs- bzw. Ermessensbewilligung) deckungsgleich gelten oder nicht (diesbezüglich eher skeptisch das Urteil 2C 216/2009 vom 20. August 2009 E. 2.2).

4.
Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der unterliegende Beschwerdeführer wird dem Ausgang des Verfahrens entsprechend kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (vgl. Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Juni 2011
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zünd Hugi Yar