

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 779/2019

Urteil vom 29. Januar 2020

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Beusch,
Gerichtsschreiber A. Brunner.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Werner Amrein,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV),
Ostermundigenstrasse 99B, 3011 Bern,
Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20, 3011 Bern.

Gegenstand

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung infolge Auflösung der Ehegemeinschaft,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 19. Juli 2019 (100.2018.319U).

Sachverhalt:

A.

A. _____ (geb. 1978) ist nigerianischer Staatsangehöriger. Am 14. April 2014 heiratete er eine Schweizer Staatsangehörige und erhielt gestützt auf diese Ehe kurz darauf die Aufenthaltsbewilligung. Am 15. September 2015 wurde der eheliche Haushalt wieder aufgelöst. Die Scheidung der Ehe erfolgte am 26. August 2016.

B.

Aufgrund der Auflösung der Ehebeziehung verweigerte der Migrationsdienst des Amts für Migration und Personenstand des Kantons Bern (nachfolgend: MIDI) mit Verfügung vom 9. Dezember 2016 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung A. _____s und wies ihn aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobenen kantonalen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg (vgl. Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern [nachfolgend: POM] vom 24. August 2018 und Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern [nachfolgend: Verwaltungsgericht] vom 19. Juli 2019).

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 14. September 2019 gelangt A. _____ an das Bundesgericht. Er beantragt in der Hauptsache die Verlängerung bzw. Neuerteilung seiner Aufenthaltsbewilligung. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen und dieses anzuweisen, beim neuen Entscheid vom MIDI aus den Verfahrensakten entfernte Dokumente als Beweismittel mit zu berücksichtigen.

Während das SEM und der MIDI auf inhaltliche Stellungnahme verzichten, beantragen das Verwaltungsgericht und das POM die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

D.

Das Bundesgericht hat der Beschwerde A. _____s mit Präsidialverfügung vom 18. September

2019 antragsgemäss aufschiebende Wirkung beigelegt.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist der letztinstanzliche, verfahrensabschliessende Entscheid eines kantonalen Gerichts auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Grundsätzlich unterliegt ein solcher Entscheid der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG, Art. 90 BGG, Art. 82 lit. a BGG).

1.2. Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde auf dem Gebiet des Ausländerrechts unzulässig gegen Entscheide betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen. Für das Eintreten genügt, dass ein potentieller Anspruch in vertretbarer Weise dargetan wird. Dies ist hier mit Blick auf den vom Beschwerdeführer angerufenen Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG (SR 142.20 [bis zum 31. Dezember 2018: AuG]) der Fall.

1.3. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen (Art. 89 Abs. 1 BGG, Art. 100 Abs. 1 BGG, Art. 42 BGG) geben nicht zu Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten. Für die hilfsweise erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde verbleibt kein Raum (Art. 113 BGG); darauf ist nicht einzutreten.

2.

2.1. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Feststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.).

3.

Vorab zu prüfen ist die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe seinen Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV) und den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

3.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Gehörsanspruch dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Als Teilgehalt umfasst er namentlich das Recht auf Akteneinsicht (vgl. [auch zum Folgenden] BGE 144 II 427 E. 3.1 S. 434).

Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste (BGE 129 I 249 E. 3 S. 253 f.) und unabhängig davon, ob aus Sicht der Behörde die fraglichen Akten für den Ausgang des Verfahrens bedeutsam sind (BGE 132 V 387 E. 3.2 S. 389). Der Anspruch gilt nicht absolut; er kann aus überwiegenden Interessen durch Abdeckung und nötigenfalls Aussonderung eingeschränkt werden; auf solchermassen geheim gehaltene Akten darf nur insoweit abgestellt werden, als deren wesentlicher Inhalt unter Wahrung der Äusserungsmöglichkeit bekannt gegeben wird (BGE 115 Ia 293 E. 5c S. 304).

3.2. Notwendige Voraussetzung zur Ausübung der Akteneinsicht ist, dass die Behörden Akten anlegen; als Korrelat zum Akteneinsichtsrecht ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV demnach für die Behörden eine Aktenführungspflicht (BGE 142 I 86 E. 2.2 S. 89 mit Hinweis auf GEROLD STEINMANN, in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, N. 55 zu Art. 29 BV; vgl. ferner

BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar zur BV, 2015, N. 54 zu Art. 29 BV). Aufgrund dieser Aktenführungspflicht haben die Behörden alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann (BGE 138 V 218 E. 8.1.2 S. 223; 124 V 372 E. 3b S. 375 f.; 124 V 389 E. 3a S. 390).

3.3. Strittig ist vorliegend, ob der MIDI befugt war, gewisse Dokumente, die er ursprünglich in die Akten des vorliegenden Verfahrens aufgenommen hatte, wieder aus den Akten zu entfernen; betroffen sind die heute in den Akten nicht mehr befindlichen Dokumente pag. 242-246, 247, 251-252, 258-259, 260-267, 301-305 und 335-343, bei denen es sich im Wesentlichen um Korrespondenz zwischen dem MIDI und der Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers handelt (vgl. Stellungnahme des MIDI gegenüber dem POM vom 31. Januar 2017).

3.3.1. Die Vorinstanz stellte insoweit fest, der MIDI habe die betreffenden Dokumente mit dem Hinweis auf übergeordnete Geheimhaltungsinteressen der Exfrau im Zusammenhang mit dem Trennungs- und Scheidungsverfahren aus den Akten entfernt. Ein Nachteil sei dem Beschwerdeführer dadurch nicht entstanden: Selbst wenn man vollständig auf seine Sachverhaltsschilderungen abstelle, liege kein nachehlicher Härtefall (vgl. Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG) vor. Weil der Beschwerdeführer nicht darlege, inwiefern die entfernten Dokumente bisher unbekannte Sachverhaltselemente zutage fördern würden, sei auch nicht davon auszugehen, dass sich daraus neue Gründe für die Annahme eines nachehlichen Härtefalls ergeben könnten. Bei den entfernten Dokumenten handle sich damit nicht um Akten, die geeignet wären, Grundlage des Entscheids zu bilden. Dies komme auch darin zum Ausdruck, dass während des gesamten Verfahrens nie auf diese Dokumente abgestellt worden sei, und sie dem POM und dem Verwaltungsgericht nicht einmal vorgelegen hätten. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes bzw. des Akteneinsichtsrechts des Beschwerdeführers sei nicht dargetan.

3.3.2. Diese Würdigung der Vorinstanz ist unter dem Gesichtspunkt des Gehörsanspruchs nicht nachvollziehbar. Grundsätzlich gehören Dokumente "zur Sache" (vgl. E. 3.1 hiavor), sobald sie zu den Akten genommen worden sind; ab diesem Zeitpunkt gebietet die Aktenführungspflicht und insbesondere der Grundsatz der Aktenvollständigkeit im Prinzip, die betreffenden Dokumente in den Akten zu belassen (vgl. ROGER PETER, Die Aktenführungspflicht im Sozialversicherungsrecht, Jusletter 14. Oktober 2019, Rz. 19; THERESA HÖHNE, Juristisches Prinzip der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit - Bedeutung rechtsstaatlicher Aktenführung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren, in: Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung, 51. Rheinische Archivtage, 2018, S. 29 ff., S. 33 [mit Hinweis auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts]). Ausnahmen davon sind zwar denkbar: So kann eine Partei beantragen, ein nicht verwertbares Beweisstück aus den Akten zu entfernen, zumal dies schon präventiv verhindert, dass die Rechtsmittelinstanzen unverwertbare Beweismittel in ihre Würdigung einfließen lassen (vgl. für das Strafprozessrecht Art. 141 Abs. 5 StPO); auch muss es zulässig sein, Eingaben nicht zu den Akten zu nehmen bzw. sie wieder aus den Akten zu entfernen, wenn sie irrtümlich aufgenommen worden sind oder offensichtlich nichts zur Sache tun (vgl. Urteil 2P.101/2003 vom 6. Juni 2003 E. 3.2). Die nachträgliche Entfernung von Akten muss jedoch die Ausnahme bleiben und ist jedenfalls nur dann zulässig, wenn die zuständige Behörde die Entfernung substantiiert begründet.

3.3.3. Die dargelegte strenge Handhabe ist nur schon deshalb angezeigt, weil für den Rechtsunterworfenen nachvollziehbar sein muss, auf welches Fundament sich die verfügende Behörde (unter Umständen auch nur stillschweigend) abgestützt hat; zu vermeiden gilt es insoweit insbesondere, dass bei ihm der - begründete oder unbegründete - Eindruck entsteht, die Aktenlage sei in die eine oder andere Richtung manipuliert worden, um ein gewünschtes Ergebnis zu erzielen. Zu beachten ist weiter, dass es als widersprüchlich (Art. 5 Abs. 3 BV) erscheint, ein Dokument zunächst zu den Akten zu nehmen, es zu paginieren, und damit (auch) zu suggerieren, dass es für die Sache in irgendeiner Art von Relevanz sein könnte, in der Folge aber das Gegenteil zu behaupten, und das betreffende Dokument wieder aus den Akten zu entfernen. Solche Bedenken muss die zuständige Behörde mit ihrer Begründung für die Entfernung (vgl. E. 3.3.2 hiavor) hinreichend entkräften können.

3.3.4. Davon abgesehen bezieht sich das Akteneinsichtsrecht - wie oben dargelegt (vgl. E. 3.1 hiavor) - ausdrücklich auch auf Dokumente, welche die Behörden nicht für entscheidungserheblich halten; es obliegt den Rechtsunterworfenen und nicht der Behörde, nach Ausübung des Akteneinsichtsrechts darüber zu entscheiden, ob sich aus den betroffenen Dokumenten nach ihrer Auffassung etwas ergibt, das ihren (von der Behörde allenfalls abweichenden) Rechtsstandpunkt stützen könnte. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Vorinstanz betreffend die vom Beschwerdeführer geltend

gemachte eheliche Gewalt vollständig auf seine Sachverhaltsdarstellung abgestellt hat (vgl. zu diesem Argument angefochtenes Urteil, E. 4.7; Vernehmlassung der Vorinstanz, S. 1).

3.4. Vorliegend ist offensichtlich, dass die strittigen Dokumente - es handelt sich um Korrespondenz des MIDI mit der Exfrau des Beschwerdeführers (vgl. E. 3.3 hiervor) - mit Blick auf das hängige Verfahren betreffend die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu den Akten genommen wurden. Schon aus diesem Grund gehörten die Dokumente zur Sache. Entsprechend war es - wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt - unzulässig, dass der MIDI sie wieder aus den Akten entfernte und ihm die Einsichtnahme verweigerte. Auch die Vorinstanz hat das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) des Beschwerdeführers verletzt, indem sie das Vorgehen des MIDI schützte.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt im Grundsatz ungeachtet der materiellen Aussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 141 V 557 E. 3 S. 563 f.; 137 I 195 E. 2.2 S. 197; 135 I 187 E. 2.2 S. 190). Dies gilt auch vorliegend: Eine Heilung des Mangels kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die betreffenden Dokumente sich nicht in den Akten befinden, und dem Beschwerdeführer vom Bundesgericht damit nicht ediert werden können. Überdies hat der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzugs (vgl. Urteile 8C 576/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 2.4.2; 8C 241/2007 vom 9. Juni 2008 E. 1.3.2).

3.5. Damit das Verfahren korrekt durchgeführt werden kann, ist die Sache an die kantonale Polizei- und Militärdirektion zurückzuweisen, damit diese die betreffenden Dokumente (wieder) zu den Akten nehmen und dem Beschwerdeführer Akteneinsicht gewähren kann (vgl. Urteil 2C 50/2010 vom 17. Juni 2010 E. 2.3.4). Allfälligen Geheimhaltungsinteressen Dritter ist dabei im Rahmen der gesetzlichen Ordnung Rechnung zu tragen.

4.

Die Rückweisung der Sache zu neuerlicher Behandlung mit offenem Ausgang gilt für die Frage der Gerichtskosten und der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG (BGE 137 V 210 E. 7.1 S. 271 mit Hinweisen). Entsprechend steht dem Beschwerdeführer vom Kanton Bern eine Parteientschädigung zu. Gerichtskosten sind hingegen nicht geschuldet (Art. 66 Abs. 4 BGG). Zur Neuverlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19. Juli 2019 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Der Kanton Bern hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- auszurichten.

4.

Zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens wird die Sache an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Januar 2020

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

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Brunner