

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 334 vom 20. November 2013

BE Verwaltungsgericht, 2013-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2012_334

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 334 du 20 novembre 2013

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 334 del 20 novembre 2013

Erwägungen

E. 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). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt von E. 1.2 – einzutreten.

E. 1.2

Im ausländerrechtlichen Verfahren ist in der Regel mit dem negativen Bewilligungsentscheid gleichzeitig die Wegweisung als Vollstreckungsverfügung und Konsequenz der fehlenden Aufenthaltsberechtigung anzuordnen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]) sowie den Betroffenen eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen (Art. 64d Abs. 1 AuG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das Bundesamt für Migration (BFM) die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme für die Wegweisung (Art. 83 Abs. 1 AuG). Vollzugshindernisse können von jeder weggewiesenen ausländischen Person gegenüber jeder wegweisenden Behörde vorgebracht werden. Werden Sachverhaltselemente behauptet, die dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen können, muss die kantonale Behörde sie zwar im Rahmen der ausländerrechtlichen Gesamtinteressenabwägung bzw. des Wegweisungsvollzugsentscheids prüfen. Die betroffene Person hat im ausländerrechtlichen Verfahren jedoch keinen Anspruch auf eine vorläufige Aufnahme: Art. 83 Abs. 6 AuG sieht vor, dass nur die kantonale Behörde eine solche beim BFM beantragen kann und dieses über die vorläufige Aufnahme entscheidet (BGE 137 II 305 E. 3.2 mit Hinweisen; VGE 2012/86 vom 9.1.2013, E. 7.1 [bestätigt durch BGer 2C_136/2013 vom 30.10.2013]; Zünd/Arquint Hill, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 8.103). Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer verlangt, dass beim BFM ein Antrag auf vorläufige Aufnahme gestellt wird (Rechtsbegehren 3; vgl. VGE 2012/203 vom 18.12.2012, E. 1.2 [bestätigt durch BGer 2C_114/2013 vom 10.9.2013], 2011/266 vom 7.3.2012, E. 1.2).

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2

Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

E. 2.1

Der Beschwerdeführer stammt aus Serbien und gehört der ethnischen Minderheit der Roma an. Zwischen 1995 bis Juni 2006 hielt er sich in Deutschland auf (Vorakten MIP, pag. 28 f.), wo er wiederholt delinquierte: In den Jahren 1996 bis 1999 wurde er fünf Mal u.a. wegen Diebstahls und Urkundenfälschung zu Geldstrafen und einer dreimonatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Am 28. Mai 2001 verurteilte ihn das Amtsgericht Berlin-Tiergarten wegen Hehlerei in sechs Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr. Am 16. Dezember 2002 folgte eine Verurteilung zu 22 Monaten Freiheitsstrafe wegen Urkundenfälschung und Betrugs in 19 Fällen. Das Landgericht Berlin verurteilte ihn am 18. Februar 2004 sodann zu einer Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren wegen (versuchten) Betrugs in insgesamt 35 Fällen. Aus diesen beiden letzten Strafen bildete das Landgericht Berlin mit Beschluss vom 13. Februar

2006 eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten (Vorakten POM, pag. 82-86). Der Beschwerdeführer wurde am 21. Juni 2006 von Deutschland nach Serbien abgeschoben, nachdem er zuvor seit 21. Februar 2005 inhaftiert gewesen war (Vorakten MIP, pag. 33 f.). In Deutschland besteht weiterhin ein Haftbefehl zum Vollzug der Restfreiheitsstrafe von 808 Tagen (vgl. Rapport der Kantonspolizei Basel-Stadt vom 15.1.2013, S. 3; act. 10A). Ein Auslieferungsbegehren seitens der Bundesrepublik Deutschland ist zur Zeit aber offenbar nicht hängig. – Nach seiner Einreise in die Schweiz im Februar 2007 wurde der Beschwerdeführer am 25. Oktober 2007 durch das Verhöramt Obwalden wegen Diebstahls und Hehlerei, begangen im Mai 2007, zu 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit, bedingt vollziehbar, sowie einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt. Am 2. Juli 2009 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das AuG und die Strassenverkehrs- sowie Umweltschutzgesetzgebung, begangen in den Jahren 2008 und 2009, zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten und einer Busse von Fr. 400.--. Gleichzeitig verlängerte sie die zweijährige Probezeit aus dem Strafmandat vom 25. Oktober 2007 um ein Jahr. Am 13. Juni 2012 erfolgte eine Verurteilung des Tribunal régional Jura bernois-Seeland Moutier zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren, wegen einfacher Körperverletzung und Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen, begangen im Januar 2008 und November 2010 (zum Ganzen Strafregisterauszug vom 20.2.2013 [act. 13A]; Vorakten MIP, pag. 190). Mit Strafbefehlen vom 16. November 2011 und 1. Februar 2012 wurde der Beschwerdeführer zudem wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung und Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsgesetzgebung zu geringfügigen Bussen verurteilt (Vorakten MIP, pag. 392 ff.). Die viermonatige Freiheitsstrafe gemäss Urteil vom 2. Juli 2009 verbüsste er in der Vollzugsform des «Electronic Monitoring»; die bedingte Entlassung erfolgte per 16. April 2011, und die Probezeit endete am 15. April 2012 (Vorakten MIP, pag. 280-283). Seit dem 15. Januar 2013 befindet sich der Beschwerdeführer wegen Verdachts der Begehung von Einbruchdiebstählen und der Hehlerei in Haft. Die Untersuchungshaft dauerte bis mindestens 10. Oktober 2013, wobei der Beschwerdeführer selber von einer weiteren Haftverlängerung ausgeht (vgl. act. 10A, 16 und 18).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer und seine Familie werden seit ihrer Einreise in die Schweiz finanziell von den Sozialdiensten unterstützt (vgl. act. 4A). Nach offenbar wiederholter Ausübung häuslicher Gewalt durch den Beschwerdeführer ist der gemeinsame Haushalt des Ehepaars seit dem 23. November 2010 aufgehoben; die gemeinsamen (minderjährigen) Kinder stehen unter der Obhut der Mutter (Vorakten MIP, pag. 196 ff., 217, 227 f.). Gemäss eigenen, vor der Untersuchungshaft erfolgten Angaben nimmt der Beschwerdeführer die drei jüngsten Kinder seit Februar 2012 jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch und betreut die Kinder während der Erwerbstätigkeit der Ehefrau (Vorakten POM, pag. 67 f.; Beschwerde, Ziff. 3.4). Der

Ehefrau und den fünf Kindern E.____, F.____, G.____, H.____ und I.____ wurde aufgrund ihrer polnischen Staatsangehörigkeit eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt (angefochtener Entscheid, E. 3d, E. 4a-c).

E. 3

Umstritten sind die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz. Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dass er gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung habe.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist mit einer hier aufenthaltsberechtigten Polin verheiratet und kann sich daher auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) berufen: Nach Art. 7 Bst. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und 2 Bst. a Anhang I FZA hat der Ehegatte einer EU-Bürgerin, die in der Schweiz über ein Aufenthaltsrecht verfügt, während der gesamten Ehedauer einen grundsätzlichen (abgeleiteten) Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. BGE 136 II 5 E. 3.2 und 3.7, 130 II 113 E. 8.3 [Pra 93/2004 Nr. 171]; BGer 2C_221/2012 vom 19.6.2012, E. 2.2). Dieses Recht steht indessen unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (BGE 130 II 113 E. 9 [Pra 93/2004 Nr. 171]); fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich (noch) dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt der Anspruch dahin (BGE 2C_65/2012 vom 22.3.2013, E. 2.1; BGer 2C_274/2012 vom 8.7.2013, E. 2.1, je mit weiteren Hinweisen; BVR 2003 S. 513 E. 2). Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang rügt, diese Praxis widerspreche der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), ist ihm entgegenzuhalten, dass sich das Bundesgericht dieser Auffassung nicht anschliesst und seine Rechtsmissbrauchspraxis in ständiger Rechtsprechung auch auf die Ehepartnerinnen und -partner von EU/EFTA-Staatsangehörigen anwendet (vgl. BGE 2C_65/2012 vom 22.3.2013, E. 2.1, 130 II 113 E. 9 und 10.1 [Pra 93/2004 Nr. 171]; BGer 2C_494/2013 vom 2.6.2013, E. 3.1, 2C_273/2011 vom 5.10.2011, E. 3.2). Für das Verwaltungsgericht besteht daher kein Anlass, von dieser gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen.

E. 3.2

Die POM ist in Anbetracht der Trennungsdauer und des Umstands, dass eine Wiederaufnahme des Ehelebens nicht absehbar sei, zum Schluss gekommen, die Ehe des Beschwerdeführers bestehe nur noch formell und die Berufung darauf sei daher rechtsmissbräuchlich (angefochtener Entscheid, E. 4d). – Es ist unbestritten, dass der

eheliche Haushalt seit dem 23. November 2010 aufgehoben ist und seither nicht wieder aufgenommen wurde (vgl. vorne E. 2.2). Nach Darstellung des Beschwerdeführers nimmt der Kontakt zwischen ihm und seiner Ehefrau kontinuierlich zu und übernimmt er vermehrt Aufgaben innerhalb der Familie, weshalb nach wie vor eine realistische Chance bestehe, dass das Eheleben wieder aufgenommen werde (Beschwerde, Ziff. 3.4). Ob die vom Beschwerdeführer behaupteten regelmässigen Kontakte auf eine Wiederaufnahme der Ehegemeinschaft ausgerichtet oder nur rein freundschaftlicher Natur sind, geht aus den Akten nicht hervor. Der POM ist beizupflichten, dass die in der Zwischenzeit rund dreijährige Trennungsdauer ohne konkrete Anhaltspunkte auf eine baldige Wiederaufnahme des Zusammenlebens eine nur noch formell bestehende Ehe nahe legt. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen offenbleiben; es erübrigen sich in diesem Zusammenhang deshalb auch weitere Beweissmassnahmen wie die persönliche Befragung der Eheleute.

E. 3.3

Gemäss Art. 5 Anhang I FZA dürfen gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen eingeräumte Rechte durch Massnahmen eingeschränkt werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (BGE 136 II 5 E. 4.1, 130 II 176 E. 3.1; BVR 2003 S. 513 E. 2a; VGE 2011/493 vom 3.2.2012, E. 2.2 [bestätigt durch BGer 2C_225/2012 vom 8.8.2012]); dabei sind die dort erwähnten Richtlinien sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung des EuGH zu beachten (vgl. Art. 16 FZA). Die Regelung von Art. 5 Anhang I FZA kann indes nicht zu Massnahmen gegen in der Schweiz befindliche Personen ermächtigen, die über diejenigen hinausgehen, welche im schweizerischen Recht vorgesehen sind. Demnach ist zunächst zu prüfen, ob ausserhalb des FZA eine Rechtsgrundlage vorhanden ist, auf welche sich die Verweigerung des Verbleibs des Beschwerdeführers in der Schweiz stützen lässt. Erst bei Bejahung dieser Frage ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, inwiefern das Freizügigkeitsabkommen – wenn es Anwendung finden sollte – zusätzliche Schranken auferlegt. Mit Blick auf Art. 2 FZA darf für Ehepartnerinnen und -partner von Staatsangehörigen von Vertragsparteien dabei keine strengere Regelung zur Anwendung kommen, als sie für ausländische Ehegattinnen und -gatten von Schweizer Staatsangehörigen gilt (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.2; BGer 2C_236/2013 vom 19.8.2013, E. 4, 2C_221/2012 vom 19.6.2012, E. 3.2, 2C_636/2010 vom 3.8.2011, E. 2.1).

E. 4.1

Ausländische Ehepartnerinnen und -partner von Schweizer Staatsangehörigen haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AuG; vgl. auch E. 3.3 hiervor). Die

Ansprüche nach Art. 42 AuG erlöschen unter anderem, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 Bst. b AuG). Ein ausländerrechtlicher Widerrufs- bzw. Erlöschensgrund liegt insbesondere dann vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Bst. b AuG), wobei mehrere unterjährige Strafen nicht kumuliert werden dürfen und keine Rolle spielt, ob die Sanktion (teil-)bedingt oder unbedingte ausgesprochen wurde (BGE 139 I 31 E. 2.1). – Der Beschwerdeführer wurde im Jahr 2006 in Deutschland zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt (vorne E. 2.1), womit der Widerrufsgrund von Art.

63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Bst. b AuG unbestrittenermassen erfüllt ist. Unerheblich ist, dass es sich dabei um ein Strafurteil aus Deutschland handelt, welches bereits einige Jahre zurückliegt (vgl. BGer 2C_221/2012 vom 19.6.2012, E. 3.3.1, 2C_636/2010 vom 3.8.2011, E. 2.2.2, je mit Hinweisen).

E. 4.2

Eine Bewilligungsverweigerung ist nur zulässig, wenn sie aufgrund der im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung als verhältnismässig erscheint (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 96 AuG). Im Rahmen dieser Prüfung sind die öffentlichen Interessen an der Entfernungsmassnahme aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die privaten Interessen der betroffenen Person am weiteren Verbleib in der Schweiz gegeneinander abzuwägen. Zu berücksichtigen ist die Gesamtheit der rechtswesentlichen Umstände im Einzelfall, namentlich die Schwere des Verschuldens, das Verhalten gegenüber der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Allgemeinen, die Rückfallgefahr, die Dauer der bisherigen Anwesenheit bzw. die Integration sowie die der betroffenen Person und ihrer Familie oder anderen Angehörigen drohenden Nachteile (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.2-2.4, 135 II 377 E. 4.3 und 4.5; BVR 2011 S. 289 E. 5.1, 2008 S. 193 E. 2.2 und 5.1). Wird durch die Entfernungsmassnahme die weitere Pflege familiärer Beziehungen im Sinn von Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV beeinträchtigt, bilden Grundlage dieser Interessenabwägung Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 BV (vgl. etwa BGE 137 I 247 E. 4.1, 135 I 143 E. 1.3.1; EGMR 2.8.2001 i.S. Boulif gegen Schweiz, Ziff. 48 [Nr. 54273/00]; BVR 2011 S. 289 E. 5.1, 2008 S. 193 E. 5.3). In diese Prüfung sind ausserdem die nach dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) zu berücksichtigenden Interessen der Kinder des Beschwerdeführers einzubeziehen (BGE 135 I 153 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

E. 4.3

Die intakte Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen hier auf- enthaltsberechtigten minderjährigen Kindern F.____, G.____, H.____ und I.____ fällt unstrittig in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV. Von den erwähnten Garantien nicht geschützt wird hingegen die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen volljährigen Kindern D.____ und E.____, da ein besonderes

Abhängigkeitsverhältnis zu ihnen weder geltend gemacht noch ersichtlich ist (vgl. BGE 137 I 154 E. 3.4.2, 129 II 11 E. 2). Gestützt auf die formell (noch) bestehende Ehe kann sich der Beschwerdeführer ebenfalls nicht auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, da angesichts der dreijährigen Trennung nicht mehr von einer tatsächlich gelebten und intakten ehelichen Beziehung gesprochen werden kann (BGE 136 II 5 E. 1.3, 129 II 215 E. 4 [im Umkehrschluss]).

E. 5.1

Für die Beurteilung des öffentlichen Interesses fällt zunächst ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer in Deutschland mehrfach straffällig und wiederholt zu Freiheitsstrafen von insgesamt sechseinhalb Jahren verurteilt wurde (vorne E. 2.1, auch zum Folgenden). In der Schweiz folgten Verurteilungen zu einer viermonatigen Freiheitsstrafe sowie zu 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit und einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen, was insgesamt Freiheitsstrafen von über zehn Monaten entspricht (vgl. Art. 36 Abs. 1 und Art. 39 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Aufgrund der Höhe und Anzahl

der ausgesprochenen Strafen hat die Vorinstanz zu Recht auf ein schweres Verschulden geschlossen, zumal ein solches auch bei wiederholten Vermögensdelikten von einem gewissen Gewicht vorliegen kann. Dabei hilft dem Beschwerdeführer nicht, dass er keine Gewalt-, Sexual- oder schwerwiegenden Betäubungsmitteldelikte begangen hat (vgl. BGer 2C_839/2011 vom 28.2.2012, E. 3.1). Bei der Festsetzung des Strafmasses werden sodann mildernde Umstände bereits berücksichtigt, weshalb für eine erneute Berücksichtigung im aus- länderrechtlichen Verfahren regelmässig kein Raum bleibt (vgl. etwa BGer 2C_888/2012 vom 14.3.2013, E. 4.2.3; BVR 2012 S. 193 E. 4.4.4; Silvia Hunziker, in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 63 N. 11). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist daher nicht näher abzuklären, unter welchen Umständen es zu den Delikten gekommen ist (Beschwerde, Ziff. 4.4). Indem er in regelmässigen Abständen in Deutschland und auch in der Schweiz straffällig geworden ist, hat der Beschwerdeführer eine inakzeptable Geringschätzung der geltenden Rechtsordnung demonstriert. Sein Verhalten zeugt damit von Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit (vgl. BGer 2C_1155/2012 vom 8.5.2013, E. 3.2, 2C_41/2011 vom 30.6.2011, E. 3.3). Mit Blick auf die gesamten Umstände ist schliesslich das Vorliegen einer Rückfallgefahr zu bejahen (vgl. hierzu ausführlich hinten E. 6). Insgesamt durfte die Vorinstanz daher davon ausgehen, dass aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein gewichtiges Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz besteht. Im Rahmen des öffentlichen Interesses fällt weiter ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer während seines ganzen bisherigen Aufenthalts vollumfänglich wirtschaftlich unterstützt werden musste (vgl. vorne E. 2.2); Bemühungen zur Reduktion dieser Sozialhilfeabhängigkeit sind nicht ersichtlich.

E. 5.2

In Bezug auf die entgegenstehenden privaten Interessen seitens des Beschwerdeführers und seiner Familie hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass bei einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren in aller Regel die Anwesenheitsberechtigung ungeachtet der Zumutbarkeit der Ausreise für die mitbetroffene Ehepartnerin bzw. die Kinder erlischt (sog. «Reneja-Praxis»). Diese «Zwei-Jahres-Regel» bildet keine starre Grenze, sondern ist im Sinn einer Vergleichsgrösse bzw. eines Richtwertes in die Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen; entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalls (vgl. BGE 139 I 145 E. 3.4, 135 II 377 E. 4.4; vgl. auch angefochtener Entscheid, E. 5c).

E. 5.2.1

Der Beschwerdeführer hält sich seit Februar 2007 in der Schweiz auf. Diese nicht besonders lange Aufenthaltsdauer ist insoweit zusätzlich zu relativieren, als er sich seit der erstinstanzlichen Abweisung des Asylgesuchs im August 2007 nur aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel weiterhin hier aufhalten konnte (BGE 137 II 1 E. 4.3; zurückhaltender noch BVR 2011 S. 193 E. 6.2.2). Dass weder in wirtschaftlicher noch in sozialer Hinsicht eine Integration stattgefunden hat, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Das Vorbringen, seine bisherigen Arbeitsbemühungen seien aufgrund seines unsicheren Aufenthaltsstatus erfolglos geblieben, belegt er nicht näher. Diesbezüglich ist ihm sodann entgegenzuhalten, dass es seiner Ehefrau durchaus gelungen ist, mit demselben Aufenthaltsstatus eine feste Erwerbstätigkeit zu finden (vgl. Vorakten POM, pag. 14 f.). Hinsichtlich der Reintegration in Serbien ist festzuhalten, dass der heute 47-jährige Beschwerdeführer den grössten Teil seines Lebens in seinem Heimatland verbracht hat. Es

kann daher davon ausgegangen werden, dass er mit den gesellschaftlichen und kulturellen Gepflogenheiten seines Heimatlandes noch bestens vertraut ist. Unbestritten ist, dass die Lebensumstände und die wirtschaftliche Situation in Serbien schwieriger sein dürften als in der Schweiz. Damit liegen freilich keine spezifischen persönlichen Umstände vor, die einer Ausreise entgegenstehen (vgl. VGE 2012/438 vom 7.8.2013, E. 5.3.2, 2011/170 vom 3.1.2012, E. 5.3.3 [bestätigt durch BGer 2C_135/2012 vom 29.10.2012]; BGer 2C_1004/2011 vom 23.8.2012, E. 4.3). Dem Beschwerdeführer, der in Serbien zuletzt im Landwirtschaftssektor tätig war (Vorakten MIP, pag. 40), ist es zuzumuten, sich auch ausserhalb dieses Arbeitsfeldes um eine Erwerbstätigkeit zu bemühen. Die vorgebrachten gesundheitlichen Einschränkungen (insbesondere Bluthochdruck und depressive Episode; vgl. Beschwerdebeilagen 4 und 5, act. 6A und 6B) wiegen nicht derart schwer, dass sie einer Rückkehr nach Serbien entgegenstehen würden. Im Übrigen haben auch Angehörige der Roma-Ethnie in Serbien grundsätzlich – wenn auch allenfalls erschwert – Zugang zu medizinischen und psychiatrischen Behandlungen (vgl. Adrian Schuster, Zugang Angehöriger der Roma-Ethnie zu

Gesundheitsdiensten und Sozialhilfe in Serbien, Gutachten Länderanalyse der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 4.10.2012, S. 2 ff.). Gesamthaft betrachtet ist der POM zuzustimmen, dass dem Beschwerdeführer die Rückkehr in sein Heimatland zumutbar ist.

E. 5.2.2

Zum Familienleben bringt der Beschwerdeführer vor, dass er bei einer Wegweisung seine Ehefrau bei der Betreuung der Kinder und den Hausarbeiten nicht mehr unterstützen können. Diesem Vorbringen kommt kein entscheidendes Gewicht zu, zumal der Beschwerdeführer in den vergangenen zehn Monaten infolge seiner Inhaftierung ohnehin physisch nicht anwesend war und die (getrennt von ihm lebende) Ehefrau die Kinderbetreuung alleine organisieren musste. Hinsichtlich der vier minderjährigen Kinder kann festgestellt werden, dass diese seit der Trennung unter der Obhut der Mutter stehen; zu Beginn der Trennung sah die Trennungsvereinbarung ein begleitetes Besuchsrecht für die drei jüngsten Kinder vor (Vorakten MIP, pag. 227 f.). Gemäss eigenen (unbelegten) Angaben nimmt der Beschwerdeführer diese seit Februar 2012 jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch (Vorakten POM, pag. 67) und betreut die Kinder zudem während der Erwerbstätigkeit seiner Ehefrau. In finanzieller Hinsicht unterstützt er die Kinder infolge seiner eigenen Sozialhilfeabhängigkeit nicht. Ob unter diesen Umständen eine besonders enge Beziehung zu den Kindern im Sinn der (neusten) Rechtsprechung vorliegt ist fraglich, kann aber dahingestellt bleiben (vgl. BGE 2C_1112/2012 vom 14.6.2013, E. 2.2 ff., 2C_133/2013 vom 13.9.2013, E. 2.5.2). Der persönliche Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern wird durch die Entfernungsmassnahme zweifellos erschwert; wie die POM richtig erwogen hat, kann er aber im Rahmen von gegenseitigen Besuchsaufenthalten oder unter Einsatz der üblichen Kommunikationsmittel auch von Serbien aus gepflegt werden. Dass der Beschwerdeführer (noch) nicht über Computerkenntnisse verfügt, steht dem nicht entgegen. Im Übrigen lebte der Beschwerdeführer bereits früher längere Zeit getrennt von seiner Familie: Seine Ehefrau und die Kinder reisten im April 2002 von Deutschland nach Polen aus, währenddem er bis Juni 2006 offenbar die meiste Zeit in Deutschland verblieb (vgl. Vorakten MIP, pag. 33, 36, 63 f., 299; vorne E. 2.1). Der Beschwerdeführer hat sich sodann entgegenhalten zu lassen, dass auch seine Familie ihn nicht von seinem deliktischem Verhalten hat abhalten können und er

mit seinem Verhalten die Beeinträchtigung seiner familiären Beziehung in Kauf genommen hat (vgl. BGer 2C_35/2012 vom 20.8.2012, E. 2.3.2; VGE 2012/386 vom 18.6.2013, E. 5.3.3, 2012/414 vom 11.7.2013, E. 5.2.2 [noch nicht rechtskräftig]). Nichts anderes ableiten lässt sich aus Art. 3 KRK (vgl. hierzu BGE 135 I 153 E. 2.2.2 mit Hinweis).

E. 5.3

Eine gesamthafte Würdigung der Umstände ergibt, dass die privaten Interessen das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers nicht zu überwiegen vermögen. Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich demnach unter dem Blickwinkel des AuG und Art. 8 EMRK als verhältnismässig.

E. 6

Es bleibt zu prüfen, ob die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung vor Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA standhält.

E. 6.1

Nach Art. 5 Anhang I FZA vermag eine strafrechtliche Verurteilung allein nicht ohne weiteres Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen zu begründen. Vielmehr bedarf es nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesgerichts einer tatsächlichen und hinreichend schweren sowie einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung (BGE 137 II 233 E. 5.3.3, 131 II 329 [Pra 95/2006 Nr. 52] E. 3.2, je mit Hinweisen). Verlangt ist eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende Wahrscheinlichkeit, dass die ausländische Person künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Mit Blick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit dürfen an die Wahrscheinlichkeit keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Allerdings hängen diese auch von der Schwere der möglichen Rechtsgüterverletzung ab; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 139 II 121 E. 5.3, 136 II 5 E. 4.2, 130 II 493 [Pra 94/2005 Nr. 99] E. 3.3, 176 E. 4.3.1; VGE 2011/493 vom 3.2.2012, E. 3.2 [bestätigt durch BGer 2C_225/2012 vom 28.8.2012]).

E. 6.2

Die Vorinstanz hat eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit aufgrund der wiederholten Delinquenz des Beschwerdeführers und mit Blick auf die Höhe der in Deutschland ausgesprochenen Strafen bejaht (angefochtener Entscheid, E. 5e). – Der Beschwerdeführer ist über einen langen Zeitraum wiederholt in erheblichem Mass straffällig geworden und hat mit seinen Vermögensdelikten zahlreiche Personen geschädigt. Ihm kann nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, bei einem Rückfall würde die öffentliche Sicherheit und Ordnung «nur geringfügig gestört», da seine «bisherigen Verurteilungen allesamt wirtschaftliche Delikte im kleinen Stil» betroffen hätten (Beschwerde, Ziff. 4.6; Stellungnahme vom 4.1.2013 [act. 8], S. 2): Wohl trifft es zu, dass der Beschwerdeführer keine Gewalt-, Sexual- oder schwerwiegenden Betäubungsmitteldelikte begangen hat; der Umstand, dass die ausländische Person «bloss» wegen Vermögensdelikten verurteilt worden ist, steht jedoch Entfernungsmaßnahmen auch im Rahmen des FZA nicht entgegen (vgl. VGE 2011/241 vom 8.9.2011, E. 4.3.4 [bestätigt durch BGer 2C_839/2011 vom 28.2.2012]; vgl. auch BGE 134 II 25 [Pra 97/2008 Nr. 101] E. 4.3.1; BGer 2C_680/2010 vom 18.1.2011, E. 2.3).

E. 6.3

Mit seinem während Jahren an den Tag gelegten Verhalten hat der Beschwerdeführer eine inakzeptable Geringschätzung der geltenden Rechtsordnung demonstriert. Trotz langjähriger Freiheitsstrafen in Deutschland wurde er bereits kurz nach seiner Einreise in die Schweiz erneut im einschlägigen Bereich (Vermögensdelikte) straffällig, was auf eine gewisse Neigung des Beschwerdeführers zu dieser Art der Delinquenz schliessen lässt (vgl. BGer 2C_1155/2012 vom 8.5.2013, E. 3.2). Anders als er meint, lässt der Umstand, dass er laut Trennungsvereinbarung aufgrund seiner Sozialhilfeabhängigkeit nicht verpflichtet ist, Unterhaltszahlungen an seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder zu bezahlen, die Rückfallgefahr nicht geringer erscheinen, lebt er doch nach wie vor nicht in stabilen wirtschaftlichen Verhältnissen. Sein Vorbringen, er habe im Zusammenhang mit der häuslichen Gewalt eine Therapie besucht und dort nach wie vor eine Anlaufstelle, die eine erneute Delinquenz verhindere, wird von ihm nicht näher belegt und ist damit unbehelflich. Aus seinem Einwand, er habe sich seit dem Jahr 2010 nichts mehr zu Schulden kommen lassen, kann der Beschwerdeführer ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten: Er wurde am 16. April 2011 bedingt aus der Vollzugsform des «Electronic Monitoring» entlassen; die entsprechende Probezeit endete erst am 15. April 2012 (vgl. vorne E. 2.1, auch zum Folgenden). Die Probezeit gemäss Urteil vom 13. Juni 2012 läuft sodann noch bis am 12. Juni 2014; gutes Verhalten während dieser Zeit wird allgemein erwartet und erlaubt wenig Rückschlüsse auf die Bewährungsaussichten nach Ablauf dieser Zeitspanne (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2; BGer 2C_888/2012 vom 14.3.2013, E. 4.2.4; BVR 2011 S. 289 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Hinzu kommt, dass die in der Schweiz beurteilten Delikte aus den Jahren 2007-2010 stammen und somit noch nicht lange zurückliegen (vgl. BGer 2C_1155/2012 vom 8.5.2013, E. 3.2). Es steht sodann fest, dass mehrere (längere) Freiheitsstrafen in Deutschland und laufende Probezeiten den Beschwerdeführer in der Vergangenheit nicht davon abhalten konnten, erneut in massiver Weise straffällig zu werden. Schliesslich ist zu bemerken, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 15. Januar 2013 erneut in Untersuchungshaft befindet wegen Verdachts auf Einbruchdiebstähle und Hehlerei. Auch wenn er sich hinsichtlich dieser Vorwürfe auf die Unschuldsvermutung berufen kann, ist doch festzustellen, dass immerhin ein dringender und schwerwiegender Tatverdacht gegeben sein muss, um die seit nunmehr zehn Monaten bestehende Untersuchungshaft zu rechtfertigen (vgl. Art. 212 Abs. 3 und Art. 221 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0]). Seine Strafverteidigerin rechnet denn auch mit einer Verhandlung vor dem zuständigen Regionalgericht (vgl. act. 18A). Dem hängigen Strafverfahren kommt somit insoweit eine gewisse Bedeutung zu, als es aufzeigt, dass sich die Strafverfolgungsbehörden (erneut) mit dem Beschwerdeführer befassen müssen. Diesem Umstand darf im Rahmen der Rückfallprognose – wenn auch mit einer gewissen Zurückhaltung – Rechnung getragen werden (vgl. BGer 2C_845/2009 vom 17.8.2010, E. 5, 2C_596/2009 vom 23.4.2010, E. 6, 2C_561/2008 vom 5.11.2008, E. 5.3).

E. 6.4

In Würdigung der gesamten Umstände kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer seit 1996 regelmässig und teilweise in schwerwiegender Weise strafrechtlich in Erscheinung getreten ist; gesamthaft wurden gegen ihn Freiheitsstrafen von fast sieben Jahren ausgesprochen. In den meisten Fällen handelte es sich um gleichgeartete Straftaten (Vermögensdelikte), die er während laufender Probezeit beging; dem Beschwerdeführer ist es bislang nicht gelungen, während längerer Zeit straffrei zu leben. Vor diesem Hintergrund erscheint eine erneute Straffälligkeit des Beschwerdeführers als

wahrscheinlich, weshalb die POM zu Recht von einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgegangen ist (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.5.1). Der angefochtene Entscheid hält demnach auch im Licht von Art. 5 Anhang I FZA der Rechtskontrolle stand.

E. 7.1

Nach dem Gesagten hat die POM dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu Recht abgesprochen. Eine ermessensweise Erteilung einer solchen Bewilligung scheidet infolge Vorliegens eines Widerrufsgrunds nach Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Bst. b AuG von vornherein aus (Art. 33 Abs. 3 AuG; vgl. BVR 2011 S. 289 E. 6; vgl. auch BGer 2C_711/2011 vom 27.3.2012, E. 3.2). Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang keine Gründe vor, die nicht bereits im Rahmen der Anspruchsbewilligung berücksichtigt worden sind (vgl. vorne E. 5; angefochtener Entscheid, E. 7). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung auch nicht ermessensweise erteilt hat.

E. 7.2

Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung hält somit der Rechtskontrolle stand. Der rechtserhebliche Sachverhalt ergibt sich insgesamt zureichend aus den Akten; weitere Sachverhaltsabklärungen, insbesondere die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens und die Einvernahme des Beschwerdeführers und dessen Ehefrau, würden zu keinem anderen Ergebnis führen und können daher unterbleiben. Die entsprechenden Beweisanträge werden daher abgewiesen (vgl. BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 18 N. 9, Art. 21 N. 6 und Art. 69 N. 13). Das Eventualbegehren des Beschwerdeführers, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache sei zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist folglich ebenfalls unbegründet. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

E. 8

Soweit der Beschwerdeführer hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs das Vorliegen von Unzulässigkeits- bzw. Unzumutbarkeitsgründen im Sinn von Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG geltend macht (Rechtsbegehren 3), ist festzuhalten, dass er mit keinem Wort eine konkrete Gefährdungssituation behauptet, sondern im Wesentlichen nur auf die Schwierigkeiten hinweist, im Heimatland erneut eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen (Beschwerde, Ziff. 6 und 7). Unzulässigkeits- und Unzumutbarkeitsgründe, die dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen könnten, sind demnach weder dargetan, noch sind solche aus den Akten ersichtlich. Dass die Vorinstanz auf einen Antrag auf vorläufige Aufnahme an das BFM verzichtet hat, ist daher nicht zu beanstanden. Angesichts der ungewissen Fortdauer der Untersuchungshaft wird es Sache der ausländerrechtlichen Behörde sein, dem Beschwerdeführer zum gegebenen Zeitpunkt eine neue Ausreisefrist anzusetzen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er hat aber ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt gestellt. – Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn diese nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19.

Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechnete Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2008 S. 97 E. 5.2; BGE 138 III 217 E. 2.2.4; vgl. zum Ganzen auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 12).

E. 9.2

Die Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers ist gestützt auf die Akten zu bejahen. Indes muss die Prozessführung vor dem Verwaltungsgericht mit Blick auf die Vielzahl negativer Aspekte (langjährige, noch nicht lange zurückliegende Delinquenz, Rückfälle in den Probezeiten, erhebliche Rückfallgefahr, mangelnde soziale und wirtschaftliche Integration) auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Bereits die Vorinstanz hat zudem eingehend und zutreffend begründet, warum die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung verhältnismässig sind; dies darf bei der Würdigung der Aussichtslosigkeit ebenfalls berücksichtigt werden (vgl. BGer 2C_872/2011 vom 19.1.2012, E. 4). Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit abzuweisen.

E. 9.3

Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, sein Rechtsmittel nach Abweisung dieses Begehrens zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxismässig bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühren zu erheben. Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

5. Zu eröffnen: - dem Beschwerdeführer - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern - dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.