

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 29 vom 16. September 2013

BE Verwaltungsgericht, 2013-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_29

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 29 du 16 septembre 2013

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 29 del 16 settembre 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. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

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

E. 1.3

Die Beurteilung von Beschwerden gegen Beschwerdeentscheide, die ein Nichteintreten der Verfügungsbehörde zum Gegenstand haben, fällt zwar in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 29.11.2010). Da es sich bei der Verfügung des MIP vom 22. Mai 2012 jedoch entgegen dem Dispositiv bzw. nach ihrem Gehalt um einen Sachentscheid handelt (hinten E. 2.2), ist die Ver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 4 waltungsgerichtsbeschwerde nicht einzelrichterlich, sondern von der Kammer zu beurteilen (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden machen vorab geltend, das MIP sei auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Die POM habe deshalb einzig beurteilen dürfen, ob der Nichteintretensentscheid zu Recht erfolgt sei. Sie habe die Sache aber materiell geprüft, was unzulässig sei und einen schwerwiegenden Verfahrensfehler darstelle. Die Sache sei daher an die POM (Hauptbegehren) bzw. an den MIDI (Eventualbegehren) zurückzuweisen.

E. 2.2

Ob ein Sach- oder Prozessentscheid vorliegt, entscheidet sich nicht nach der Bezeichnung des Entscheids oder einer (falschen) Formulierung im Dispositiv, sondern nach seinem Gehalt (vgl. BGE 115 II 187 E. 3b S. 191; BGer 4A_57/2008 vom 23.9.2008, E. 2.2; Simon

Zingg, in Berner Kommentar, 2012, Art. 59 ZPO N. 107). – Wie die POM richtig festgestellt hat, sind der Verfügung vom 22. Mai 2012 keine Hinweise zu entnehmen, wonach das MIP auf das Fehlen von Verfahrensvoraussetzungen nach Art. 20a Abs. 2 VRPG geschlossen hätte (vgl. dazu Merkli/Aeschlimann/ Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 51 N. 6 ff.). Bei der Verfügung vom 22. Mai 2012 handelt es sich entgegen der anderslautenden Verfügungsformel (Art. 52 Abs. 1 Bst. c VRPG) vielmehr um einen Sachentscheid. Die POM hat mithin zutreffend aufgezeigt, dass das MIP in der Sache entschieden hat, indem es der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zur Vorbereitung der Eheschliessung mit dem Beschwerdeführer verweigert hat. Im Übrigen haben die Beschwerdeführenden vor der POM ebenfalls in der Sache argumentiert (vgl. Beschwerde vom 25.6.2012). Der Einwand, (auch) das Bundesgericht trete auf Beschwerden betreffend Aufenthaltsbewilligungen nicht ein, wenn kein Rechtsanspruch bestehe (Verwaltungsgerichtsbeschwerde Bst. B Ziff. 2), geht fehl: Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht ist auf dem Gebiet des Ausländerrechts ausgeschlossen gegen Entscheide, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 5 noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]); wird ein Bewilligungsanspruch nicht in vertretbarer Weise geltend gemacht und rechtsgenügend begründet, tritt das Bundesgericht auf die Eingabe nicht ein (BGE 137 I 284 E. 1, 134 II 244 E. 2.1-2.3; BGer 2C_347/2013 vom 1.5.2013, E. 3.1). Das Bestehen eines grundsätzlichen Bewilligungsanspruchs ist im kantonalen Verfahren demgegenüber keine Eintretensvoraussetzung.

E. 2.3

Bei dieser Sachlage hat die POM die Verfügung vom 22. Mai 2012 zu Recht inhaltlich überprüft und reformatorisch entschieden. Das Haupt- und das Eventualbegehren sind somit unbegründet.

E. 3.1

Ausländerinnen und Ausländer, die sich zu einem bestimmten Zweck (ohne Erwerbstätigkeit) länger als drei Monate in der Schweiz aufhalten möchten, benötigen eine Kurzaufenthaltsbewilligung, welche vor der Einreise bei der am vorgesehenen Wohnort zuständigen Behörde zu beantragen ist (vgl. Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG; SR 142.20]). Staatsangehörige von Nichtmitgliedstaaten der EU und der EFTA benötigen im Hinblick auf solche Aufenthalte überdies ein nationales Visum für die Einreise (Visum D; vgl. Art. 2 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und Visumerteilung [VEV; SR 142.204]). Sind die ausländerrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für den beabsichtigten Aufenthalt zweck erfüllt, heisst die zuständige Behörde das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung gut und ermächtigt die Auslandvertretung zur Visa Ausstellung, wenn sich die betroffene Person noch im Ausland befindet (Art. 2 Abs. 3 Bst. b VEV sowie Art. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; betreffend Zuständigkeit vgl. Art. 27 Abs. 1 VEV; zum Ganzen Weisungen des Bundesamts für Migration [BFM] für die

Ausstellung nationaler Visa, Ausgabe vom 3.9.2012, Ziff. 1.2.1). Wer gestützt auf Landes- oder Völker-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 6 recht über ein Recht auf Aufenthalt verfügt, hat nach dem Grundsatz «in maiore minus» einen Anspruch auf Einreise – denn ohne Einreise gibt es keine Anwesenheit in einem Staatsgebiet (vgl. Egli/Meyer, in Caroni/ Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, 2010, Art. 5 N. 9; Peter Uebersax, Einreise und Anwesenheit, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 7.66; derselbe, Bemerkungen zu BVerfG C- 6234/2007 vom 6.4.2009 [BVG 2009/27], in AJP 2010 S. 518).

E. 3.2

Gemäss Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung vom 22. Mai 2012 hat das MIP über «die Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt zur Vorbereitung der Heirat» entschieden. Nach dem zuvor Gesagten steht inhaltlich aber in erster Linie zur Diskussion, ob der Beschwerdeführerin eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen sei. Dementsprechend hat sich die POM im angefochtenen Entscheid auch nicht mit der Zulässigkeit der Einreise, sondern des Aufenthalts der Beschwerdeführerin befasst (vgl. auch BVerfG 2C_643/2012 vom 18.9.2012, E. 1.1, 2C_400/2011 vom 2.12.2011, E. 1.1 und E. 1.2.1, auch zum Ganzen).

E. 4.1

Die POM hat erwogen, für den Aufenthalt zur Vorbereitung der Eheschliessung könne unter gewissen Voraussetzungen eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Weil der Beschwerdeführer weder Schweizer Bürger noch Inhaber einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung sei, fehle es jedoch von vornherein an «einer Handhabe» zur Erteilung der beantragten Kurzaufenthaltsbewilligung. Es sei überdies mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden – einmal verheiratet – in der Schweiz auf Sozialhilfe angewiesen wären, weshalb die Voraussetzungen für den Familiennachzug bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen nicht gegeben seien. Zudem habe der Beschwerdeführer kein gefestigtes Aufenthaltsrecht, und die Beschwerdeführerin würde nach dem Eheschluss die Voraussetzungen für einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nicht erfüllen. Mit der Verweigerung der Bewilligung werde das Recht auf Eheschliessung nicht verletzt, da die Beschwerdeführenden in einem Drittstaat heiraten könnten. Ferner erscheine ein Nachzug auch aus asylrechtlichen Gründen nicht möglich, was

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 7 im Übrigen ohnehin vom BFM zu prüfen wäre (angefochtener Entscheid, E. 3).

E. 4.2

Die Beschwerdeführenden wenden ein, aus ausländerrechtlichen Gründen dürfe die Ehefreiheit nicht eingeschränkt werden, selbst wenn die Ehe in einem Drittstaat geschlossen werden könne. Es gebe keine gesetzliche Grundlage, vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen das Eingehen der Ehe zu verbieten. Zudem würden die meisten Staaten bei türkischen Staatsangehörigen ein Visum verlangen. Die Beschwerdeführerin werde kaum aus der Türkei ausreisen können. Da sie aber nach der Heirat in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einbezogen und ebenfalls vorläufig in der Schweiz aufgenommen werde, erfülle sie die Voraussetzungen für die beantragte Kurzaufenthaltsbewilligung.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz als Flüchtling anerkannt (vorne Bst. A). Das Schweizer Recht unterscheidet zwischen zwei Kategorien von Flüchtlingen (vgl. BVGE 2012/26 E. 7.1 sowie BVGer D-8553/2010 vom 20.2.2013, E. 4.3.2, je mit Hinweisen, auch zum Folgenden): Es nennt zunächst die Flüchtlinge, denen Asyl gewährt worden ist und die in den Genuss sämtlicher im völkerrechtlichen Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention [FK]; SR 0.142.30) und des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) aufgelisteten Rechte kommen. Es bezeichnet daneben diejenigen Flüchtlinge, bei welchen ein Asylausschlussgrund vorliegt (Art. 49 AsylG) bzw. die in der Schweiz an sich unerwünscht sind, weil sie entweder asylunwürdig sind (Art. 53 AsylG) oder die Flüchtlingseigenschaft allein wegen subjektiver Nachfluchtgründe erfüllen (Art. 54 AsylG). Ihnen steht lediglich das «Rechtsbündel» zu, welches die Schweiz anerkannten Flüchtlingen entsprechend ihrer aus der FK fliessenden Verpflichtungen zugestehen muss. Solchen Flüchtlingen wird das Asyl verweigert und sie werden aus der Schweiz weggewiesen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Da sie jedoch in ihrem Heimatstaat als gefährdet gelten, ist der Vollzug der Wegweisung unzulässig (Non-Refoulement-Prinzip [Art. 33 FK] bzw. Rückschiebungsverbot [Art. 5 AsylG]) und sie werden deshalb im Sinn einer Ersatzmassnahme in der Schweiz vorläufig aufgenommen (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 und 3 AuG). Die vorläufige Aufnahme wird aufgehoben und der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 8 Vollzug der Wegweisung wird angeordnet, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 1 und 2 AuG). Sie erlischt mit der definitiven Ausreise oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 84 Abs. 4 AuG; vgl. zum Ganzen auch BGE 126 II 335 E. 2b).

E. 4.4

Hat eine ausländische Person nahe Verwandte in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt, kann es das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101] bzw. Art. 13 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) verletzen, wenn ihr die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (statt vieler BGE 135 I 143 E. 1.3.1; BVR 2010 S. 481 E. 5.2.1). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis verleiht das Konventionsrecht einer ledigen ausländischen Person unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung im Hinblick auf eine ernsthaft und unmittelbar geplante Eheschliessung mit einer Person, die hiezulande über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 139 I 37 E. 3.5, 137 I 351 E. 3.2 [Pra 101/2012 Nr. 61]). Praxisgemäss werden bei Paaren, die nicht seit längerer Zeit in einer echten eheähnlichen Gemeinschaft zusammenleben, konkrete Heiratspläne vorausgesetzt, welche sich beispielsweise in der Bekanntmachung der Heirat äussern können (vgl. BGer 2C_856/2012 vom 25.3.2013, E. 6.3 mit Hinweisen). Die ledige ausländische Person kann ferner unter bestimmten Bedingungen gestützt auf die Ehefreiheit nach Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV ein Anwesenheitsrecht im Hinblick auf die Eheschliessung in der Schweiz ableiten. Demnach sind die Migrationsbehörden gehalten, einen provisorischen Aufenthaltstitel zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen, wenn keine Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch vorliegen und klar erscheint, dass die betroffene ausländische Person – einmal verheiratet – aufgrund ihrer persönlichen Situation die Zulassungsvoraussetzungen

in der Schweiz erfüllen wird. Sind Letztere voraussichtlich nicht gegeben, besteht kein Anlass, der ausländischen Person den Aufenthalt in der Schweiz im Hinblick auf die Eheschliessung zu erlauben, da sie in der Folge ohnehin nicht mit dem Ehemann bzw. mit der Ehefrau in der Schweiz würde zusammenleben dürfen (vgl. BGE 138 I 41 E. 4 [Pra 101/2012 Nr. 59], 137 I 351 E. 3.6 f. [Pra 101/2012 Nr. 61]; BGer 2C_977/2012 vom 15.3.2013, E. 3.1; Marc

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 9 Spescha, Die familienbezogene Rechtsprechung im Migrationsrecht [FZA/AuG/EMRK] ab August 2011 bis Ende Juli 2012, in FamPra.ch 2012 S. 1052 ff., 1054).

E. 5

Zu prüfen ist nach dem zuvor Erwogenen zunächst, ob der Beschwerdeführer als vorläufig in der Schweiz aufgenommenen Flüchtling über das für den Nachzug der Beschwerdeführerin erforderliche gefestigte Aufenthaltsrecht im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK verfügt (vorne E. 4.4).

E. 5.1

Gemäss langjähriger bundesgerichtlicher Praxis verfügt eine ausländische Person über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz, wenn sie das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (statt vieler BGE 135 I 143 E. 1.3.1 mit Hinweis). Grundsätzlich kein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn von Art. 8 EMRK verleiht gemäss dieser Praxis der Status einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz, da diese zum vornherein bloss provisorischen Charakter hat (Ersatzmassnahme) und nur solange gilt, als der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist (Art. 83 Abs. 1-4 AuG; vgl. auch vorne E. 4.3). Das Bundesgericht hat in der Vergangenheit trotz Kritik in der Literatur wiederholt an dieser Praxis festgehalten, da nur bei Vorliegen eines gefestigten Anwesenheitsrechts zumindest eines Familienmitglieds in der Regel ein derart enger Bezug zur Schweiz besteht, dass die Verweigerung des Aufenthalts der Angehörigen das Familienleben überhaupt berühren und eine Interessenabwägung im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gebieten kann (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1, 126 II 377 E. 2b/cc; ferner VGE 2011/335 vom 11.7.2012, E. 7.2).

E. 5.2

Nur ganz ausnahmsweise kann sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein gefestigtes Anwesenheitsrecht auch aus dem Anspruch auf Achtung des Privatlebens, also wiederum aus Art. 8 EMRK bzw. Art 13 Abs. 1 BV ergeben (BGE 130 II 281 E. 3.2.1, 126 II 377 E. 2c). Hierfür bedarf es freilich besonders intensiver, über eine normale Integration hinaus-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 10 gehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich. Differenziert und grosszügiger sind Situationen zu behandeln, in denen von einem kombinierten Schutzbereich von Privat- und Familienleben auszugehen ist. Das Bundesgericht hat für diesen Fall nicht ausgeschlossen, dass eine über viele Jahre hinweg verlängerte Anwesenheitsberechtigung zu einem Dauerstatus führen kann, welcher der betroffenen Person ein faktisches Anwesenheitsrecht verschafft, das einen Familiennachzug

zu rechtfertigen vermag bzw. die Schweiz im Sinn eines Rechtsanspruchs verpflichten kann, der betroffenen Person ein Anwesenheitsrecht einzuräumen, das ihr erlaubt, die für den Nachzug erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen. Dabei verlangte das Bundesgericht jeweils nicht, dass notwendigerweise die Bedingungen für einen allein aus dem Schutz des Privatlebens abgeleiteten Bewilligungsanspruch (überdurchschnittliche, besondere Integration) erfüllt sein müssen (BGE 130 II 281 E. 3.2.2; BVR 2012 S. 145 E. 3.4.2; VGE 2011/335 vom 11.7.2012, E. 7.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

In einem neueren, in Fünferbesetzung ergangenen Urteil vom 13. Februar 2013 scheint das Bundesgericht seine bisherige restriktive Praxis zu lockern: Es bewilligte gestützt auf Art. 8 EMRK den illegal erfolgten Familiennachzug einer kongolesischen Tochter zu ihren in der Schweiz als vorläufig aufgenommenen (Mutter) bzw. ermessensweise aufenthaltsberechtigten (Vater) Eltern und dem ebenfalls aufenthaltsberechtigten Bruder. Obwohl beide Elternteile, welche sich seit 2002 (Vater) bzw. 2005 (Mutter) in der Schweiz aufhalten, über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn der langjährigen Praxis verfügen, kam es mit Blick auf die spezielle familiäre Situation und unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls zum Schluss, das konventionsrechtlich geschützte Familienleben könne nur in der Schweiz gelebt werden, da die vorläufig aufgenommene Mutter weder in ihren Heimatstaat zurückkehren noch in einen Drittstaat gehen könne (vgl. BGer 2C_639/2012 vom 13.2.2013, E. 1.2.2 und 4.3 f.; Achermann/Caroni, Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerische Migrationsrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 6.33).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 11

E. 5.4

In diesem Einzelfall kam dem Aspekt des Kindeswohls (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107]) ein grosses Gewicht zu (vgl. BGer 2C_639/2012 vom 13.2.2013, E. 4.1, 4.3 und 4.5.1). Im Gegensatz dazu geht es im vorliegenden Fall nicht um den Nachzug von Kindern bzw. sind keine spezifischen und gewichtigen Kinderrechte mitzuberocksichtigen. Der Beschwerdeführer hält sich sodann erst seit rund sieben Jahren in der Schweiz auf. Er macht weder eine gelungene berufliche Integration noch vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich geltend und solche sind auch nicht ersichtlich. Die POM hat sodann darauf hingewiesen, dass sich der vorläufig aufgenommene Beschwerdeführer, obwohl er sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhält, nicht um eine Aufenthaltsbewilligung bemüht hat (vgl. Art. 84 Abs. 5 AuG; angefochtener Entscheid, E. 3a). Der Beschwerdeführer bestreitet diese Feststellung nicht. Bei dieser Sachlage dürfte er – auch unter Berücksichtigung der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung – nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn von Art. 8 EMRK verfügen.

E. 6

Weiter fragt sich, ob die Beschwerdeführerin – einmal mit dem Beschwerdeführer verheiratet – die Zulassungsvoraussetzungen für einen Aufenthalt in der Schweiz «klarerweise» erfüllen würde (vgl. vorne E. 4.4).

E. 6.1

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c). Abgesehen von der dreijährigen Wartefrist sind die Nachzugsvoraussetzungen bei vorläufig Aufgenommenen die gleichen wie bei Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 44 Bst. a-c AuG; vgl. BGer 2C_639/2012 vom 13.2.2013, E. 1.2.1)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 12

E. 6.2

Nach Ansicht der POM erscheint es «alles andere als offensichtlich», dass die Beschwerdeführerin nach dem Eheschluss die Bedingungen für einen rechtmässigen Aufenthalt erfüllen wird, da mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass die Eheleute in der Schweiz auf Sozialhilfe angewiesen wären; die kumulativen Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG seien daher nicht erfüllt (angefochtener Entscheid, E. 3e S. 7). – Die Beschwerdeführenden bestreiten diese Ausführungen bzw. das konkrete Risiko ihrer Sozialhilfeabhängigkeit zu Recht nicht. Aus den Akten ergibt sich in diesem Zusammenhang Folgendes: Gemäss Bestätigung des Schweizerischen Roten Kreuzes, Kanton Bern, vom 13. Juli 2012 wurde der Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt mit insgesamt Fr. 128'800.-- wirtschaftlicher Hilfe unterstützt («Sozialhilfegeld»; Vorakten POM, Beilagen 13 und 19 zur Eingabe vom 20.8.2012). Belegt ist ferner, dass er seit seinem Stellenantritt bei der «C. _____» per 1. Dezember 2010 ein Erwerbseinkommen von durchschnittlich weniger als Fr. 700.-- netto pro Monat erzielt hat (Akten MIDI, pag. 29 ff.; Vorakten POM, Beschwerdebeilagen 4-7). Seine finanziellen Verhältnisse haben sich eigenen Angaben zufolge seither nicht verändert (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Bst. E). Die Beschwerdeführerin ihrerseits hat auf die Frage, welche Ausbildung sie in der Türkei absolviert habe und wie sie ihren Lebensunterhalt bestreite, angegeben, sie habe das Gymnasium besucht und lebe bei ihrer Familie; einer Erwerbstätigkeit gehe sie nicht nach. Eine Landessprache der Schweiz spricht sie nicht (vgl. Akten MIDI, pag. 14 [Ziff. 19] und 25). Sie hat in ihrem Heimatstaat per 26. Juni 2012 weder Einkommenssteuern bezahlt noch sind im türkischen Grundbuch Immobilien auf ihren Namen eingetragen (vgl. Vorakten POM, Beilagen 21 f. zur Eingabe vom 20.8.2012).

E. 6.3

Die Beschwerdeführenden machen allerdings geltend, nach erfolgtem Eheschluss sei die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen und als Folge davon ebenfalls vorläufig in der Schweiz aufzunehmen. Die Beschwerdeführerin erfülle somit – einmal verheiratet – die Voraussetzungen für einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Bst. D Ziff. 4). Im Rahmen des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft werde die Sozialhilfeabhängigkeit bzw. die «aner-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 13 kanntermassen schlechte Vermögenssituation» keine Rolle spielen (vgl. Eingabe

vom 20.8.2012, Vorakten POM, pag. 25).

E. 6.4

Vorab ist mit der POM festzuhalten, dass der Entscheid über Ge- suche um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft in die Zuständigkeit des BFM fällt (angefochtener Entscheid, E. 3f; vgl. Art. 6a Abs. 1 AsylG). Die- ses hat dem MIP auf Anfrage mit Schreiben vom 21. Oktober 2011 mitge- teilt, dass es sich beim Visumsantrag der Beschwerdeführerin vom 18. Juli 2011 nicht um ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des künftigen Ehemanns, sondern um einen Antrag auf Einreise zur Ehe- schliessung handle (Akten MIP, pag. 12). Zwar hat die (bereits damals an- waltlich vertretene) Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren an- gekündigt, sie werde nach der Heirat gestützt auf eigene Asylgründe ein Asylgesuch stellen (Eingabe vom 20.8.2012, Vorakten POM, pag. 25). Zu Recht hat die POM diesbezüglich festgehalten, die Beschwerdeführerin gebe keine Asylgründe (Art. 3 AsylG) an bzw. mache keine Verfolgungs- situation geltend (angefochtener Entscheid, E. 3f; vgl. BVGer D-6166/2009 vom 26.10.2009, E. 3.2; BVR 2010 S. 529, nicht publ. E. 3.2 [VGE 2010/279 vom 6.8.2010]). Eine solche ergibt sich weder aus den Akten noch aus der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Demnach liegt auch heute weder ein förmlich noch ein sinngemäss gestelltes Asylgesuch im Sinn von Art. 18 AsylG vor.

E. 6.5

Das Verwaltungsgericht ist befugt bzw. im vorliegenden Fall auch verpflichtet, vorfrageweise zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin – einmal mit dem Beschwerdeführer verheiratet – gestützt auf die Bestimmungen des Asylrechts klarerweise ein Anwesenheitsrecht hätte, da ihr in diesem Fall ein provisorischer Aufenthaltstitel zur Vorbereitung der Ehe auszustel- len wäre (vorne E. 4.4). Die entsprechenden Erwägungen nehmen jedoch nicht an der Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils teil (vgl. BVR 2004 S. 464 E. 3; VGE 2011/507 vom 28.8.2012, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 6.5.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Randtitel Fami- lienasyl – mit Flüchtlingen verheiratete Personen und deren minderjährige Kinder ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl in der Schweiz, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Diese

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 14 Bestimmung zielt auf die Mitglieder der Kernfamilie ab, welche mit einem Flüchtling in die Schweiz eingereist sind, ihrerseits aber keine eigenen Asylgründe geltend machen können, sondern sich auf der Grundlage ihrer Familienbande ebenfalls auf die Gesuchsgründe des Flüchtlings abstützen. Ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft erfolgt erst, wenn festgestellt wurde, dass die betreffende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selb- ständig erfüllt (Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [Asylverordnung 1, AsylV 1; SR 142.311]; vgl. BVGE 2007/19 E. 3.3 S. 225). Entgegen der Ansicht der Beschwerde- führenden (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Bst. D Ziff. 4) ist zentrale Voraussetzung für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft, dass bereits vor der Flucht eine Familiengemeinschaft bestanden hat, die alleine auf- grund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt wurde. Das Familienasyl dient mithin nicht der Aufnahme von neuen bzw. zuvor noch nicht gelebten familiären Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2; BVGer D-2599/2013 vom 28.5.2013, E. 2.1 und 4.1 mit

Hinweis auf die Materialien). Das Erfordernis der Trennung durch die Flucht entfällt nur dann, wenn sich das Familienmitglied im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits in der Schweiz aufhält (BVGer D-4847/2006 vom 19.7.2007, E. 4.1) – Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend bzw. belegen nicht, dass zwischen ihnen bereits vor der Flucht des Beschwerdeführers eine (zumindest) eheähnliche Gemeinschaft bestanden hat. Der Beschwerdeführer hat einzig erklärt, er habe die Beschwerdeführerin schon immer gekannt, weil sie aus dem gleichen Dorf stammten (vgl. Angaben vom 5.12.2011, Vorakten MIP, pag. 25). Damit dürften nach dem zuvor Gesagten die Voraussetzungen für einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft nicht gegeben sein. Aber selbst wenn vor der Ausreise des Beschwerdeführers aus der Türkei eine (faktische) Familiengemeinschaft bestanden hätte, würden ihnen die Bestimmungen des Familienasyls aufgrund der nachfolgenden Überlegungen voraussichtlich nicht weiterhelfen.

E. 6.5.2

Anders als asylberechtigte Flüchtlinge, welche bei vorbestandener Familiengemeinschaft einen Anspruch auf Nachzug ihrer im Ausland verbliebenen Ehegatten haben, ist der Ehegattennachzug bei bloss vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen an die zusätzlichen Voraussetzungen von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U, Seite 15 Art. 85 Abs. 7 Bst. a-c AuG geknüpft (vgl. dazu vorne E. 6.1), was praxisgemäss als mit der EMRK und der FK vereinbar erachtet wird (vgl. BVGer D-8553/2010 vom 20.2.2013, E. 4.3 und 4.4; eher kritisch Martina Caroni, Ungleichbehandlung beim Familiennachzug für anerkannte Flüchtlinge, in Asyl 1/2013 S. 34 ff., 35). Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der nicht in Frage gestellten Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit (Art. 85 Abs. 7 Bst. c AuG; vgl. vorne E. 6.2) die Zulassungsvoraussetzungen nach erfolgtem Eheschluss auch bei einer asylrechtlichen Beurteilung des Nachzugsbegehrens nicht erfüllen dürfte.

E. 6.6

Somit ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin weder die ausländischen noch die asylrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen «klarerweise» erfüllt bzw. erfüllen dürfte. Die Verweigerung der Kurzaufenthaltsbewilligung stellt damit auch keine unzulässige Einschränkung der Ehefreiheit nach Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV dar. Das Subventualbegehren der Beschwerdeführenden ist folglich ebenfalls unbegründet.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die POM mit der Verweigerung einer befristeten Kurzaufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin zur Vorbereitung der Eheschliessung kein Recht verletzt hat. Der angefochtene Entscheid hält damit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführenden grundsätzlich unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig und ist ihnen kein Parteikostensatz zuzusprechen (Art. 108 Abs. 1 und 3 sowie Art. 106 VRPG). Sie haben jedoch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt gestellt.

E. 8.2

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie 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). – Der Beschwerdeführer ist sozialhilfeabhängig und die Beschwerdeführerin verfügt weder über ein Einkommen noch Vermögenswerte (vgl. vorne E. 6.2). Damit ist deren Prozessbedürftigkeit erstellt. Die Beschwerde war zudem nicht von vornherein aussichtslos, wie die vorstehenden Erwägungen zeigen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen, und den Beschwerdeführenden ist für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren ihr Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen.

E. 8.3

Der tarifmässige Parteikostenersatz ist im vorliegenden Fall entsprechend der Kostennote von Fürsprecher ..., welche mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu keinen Bemerkungen Anlass gibt (vgl. Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]), auf Fr. 2'487.50, zuzüglich Fr. 11.-- Auslagen und Fr. 199.90 MWSt (8 % von Fr. 2'498.50), insgesamt Fr. 2'698.40, festzusetzen (vgl. Art. 42a Abs. 3 KAG). Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 KAG). Der Stundenansatz beträgt Fr. 200.-- (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 9,95 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 1'990.-- (9,95 x Fr. 200.--), zu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.09.2013, Nr. 100.2012.399U,
Seite 17 züglich Fr. 11.-- Auslagen und Fr. 160.10 MWSt (8 % von Fr. 2'001.--), insgesamt Fr. 2'161.10, festzusetzen. Der Rechtsvertreter ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Beschwerdeführenden sind gegenüber dem Kanton zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: