

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 29 vom 11. Juni 2014

BE Verwaltungsgericht, 2014-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2013_29

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 29 du 11 juin 2014

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 29 del 11 giugno 2014

Regeste

Familiennachzug - Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung infolge Straffälligkeit (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 17. Dezember 2012 - BD 199/11) | Ausländerrecht

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. 2

Aus den Akten ergibt sich folgender unbestrittener Sachverhalt:

E. 2.1

Der Beschwerdeführer reiste am 11. Oktober 1998 illegal in die Schweiz ein und ersuchte am 20. Oktober 1998 um Asyl (Vorakten 3B, pag. 5 f.). Am 21. Juli 1999 lehnte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration, BFM) sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg, nahm ihn aber gestützt auf einen Bundesratsbeschluss vom 7. April 1999 vorläufig in der Schweiz auf (gruppenweise vorläufige Aufnahme von jugoslawischen Staatsangehörigen; Vorakten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 4 3B, pag. 44 ff.). Kurze Zeit später wurde die vorläufige Aufnahme aufgehoben und der Beschwerdeführer aufgefordert, die Schweiz bis zum 31. Mai 2000 zu verlassen (Vorakten 3B, pag. 55). Er kam der Ausreiseverpflichtung nicht nach. Nach Verbüssung einer längeren Freiheitsstrafe wurde er am 29. Januar 2003 erstmals in seinen Heimatstaat zurückgeführt (Vorakten 3B, pag. 185). Am 19. August 2004 verfügte das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES; heute: BFM) eine Einreisesperre auf unbestimmte Dauer gegen ihn (Vorakten 3B, pag. 191 und 329). In der Folge hielt sich der

Beschwerdeführer wiederholt illegal in der Schweiz auf und wurde am 17. September 2004, am 21. September 2007 und am 30. September 2010 – also insgesamt viermal – nach Kosovo zurückgeführt (Vorakten 3B, pag. 193 und 212; Vorakten 3C, pag. 595).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wurde in der Schweiz mehrfach straffällig: – Strafbefehl des Bezirksamts Lenzburg vom 25. Mai 2000 wegen Nichteinholens des schweizerischen Führerausweises, festgestellt am 8. Mai 2000: Busse von Fr. 200.-- (Vorakten 3B, pag. 60); – Strafbefehl des Bezirksamts Lenzburg vom 18. August 2000 wegen Fälschens von Ausweisen und Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis, festgestellt am 20. Mai 2000: Gefängnisstrafe von sieben Tagen und Busse von Fr. 300.-- (Vorakten 3B, pag. 73); – Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. März 2002 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121), begangen zwischen 1. Dezember 1999 und 27. September 2000, sowie gegen die Waffengesetzgebung, begangen zwischen 1. August und 27. September 2000: Zuchthausstrafe von drei Jahren und sechs Monaten sowie unbedingte Landesverweisung von acht Jahren (Vorakten 3B, pag. 129 ff.); – Urteil des Gerichtskreises IV Aarwangen-Wangen vom 29. Juli 2004 wegen mehrfachen Fälschens von Ausweisen, begangen am 18. Juni 2004, sowie Verweisungsbruchs, begangen zwischen 1. und 30. April 2004: Gefängnisstrafe von drei Monaten (Strafregisterauszug; Vorakten 3C, pag. 570);

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 5 – Urteil des Richteramts Solothurn-Lebern vom 11. Januar 2011 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts, begangen zwischen 6. April und 15. Mai 2010: Freiheitsstrafe von sechs Monaten (Vorakten 3C, pag. 613 ff.); – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 4. April 2013 wegen Widerhandlungen gegen das BetmG, begangen im Zeitraum Februar bis 13. Juni 2007, sowie gegen das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 S. 121), begangen zwischen ca. November 2006 und 13. Juni 2007: Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 10.-- (act. 8A2).

E. 2.3

Die Beschwerdeführenden heirateten am 29. November 2007 in ..., Kosovo (Vorakten 3C, pag. 367). Ein erstes Familiennachzugsgesuch der Beschwerdeführerin für ihren Ehemann vom 1. Januar 2008 wies die damals zuständige Einwohnergemeinde Biel am 11. April 2008 ab (Vorakten 3C, pag. 389 ff. und 439 ff.). Am 15. Juni 2009 ersuchte die Beschwerdeführerin erneut um Nachzug ihres Ehemanns (Vorakten 3B, pag. 296 f.). Am 26. August 2011, während des hängigen Beschwerdeverfahrens vor der POM, wurde ihre gemeinsame Tochter C._____ geboren (Vorakten 3A, pag. 34 ff.). Laut den Schlussbemerkungen der Beschwerdeführenden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren war Mitte September 2013 die Geburt ihres zweiten (gemeinsamen) Kindes zu erwarten. Gemäss ihrer Eingabe vom 18. September 2013 ist zu berücksichtigen, dass «die Beschwerdeführer jetzt zwei gemeinsame Kinder haben» (act. 12, S. 2); das Kind ist also offenbar auf die Welt gekommen. Davon ist in der Folge auszugehen, auch wenn die Geburt nicht belegt wird.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Bürgerin, weshalb ihr Ehemann gestützt auf Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung hat. Dieser Anspruch erlischt bzw. verwirklicht sich nicht, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 51 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Bst. a und Art. 62 Bst. b AuG). Als «längerfristig» gilt dabei eine Freiheitsstrafe, die ein Jahr überschreitet, wobei mehrere

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 6 unterjährige Strafen nicht kumuliert werden dürfen und es keine Rolle spielt, ob die Sanktion (teil-)bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 31 E. 2.1). Vorausgesetzt ist, dass das Strafurteil in Rechtskraft erwachsen ist (BVR 2013 S. 543 E. 3.1).

E. 3.2

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit rechtskräftigem Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. März 2002 zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde und der Anspruch auf Familiennachzug daher grundsätzlich erloschen ist (vgl. vorne E. 2.2). Die Vorinstanz durfte daher offenlassen, ob die strafrichterlich geahndeten Delikte des Beschwerdeführers in ihrer Gesamtheit zugleich als schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu werten sind (Art. 63 Abs. 1 Bst. b AuG), kommt doch dieser Widerrufsgrund in der vorliegenden Situation ohnehin nur subsidiär zur Anwendung (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2 am Ende; VGE 2013/274 vom 26.11.2013, E. 2.3). Insoweit ist die «Klarstellung» der POM, wonach auch Straftaten gegen das Ausländerrecht unter dem Gesichtswinkel von Art. 63 Abs. 1 Bst. b AuG von Bedeutung sind (angefochtener Entscheid, E. 4), nicht von Belang, wie sie in ihrer Vernehmlassung selber festhält (act. 3). Den illegalen Einreisen und Aufhalten des Beschwerdeführers ist aber im Rahmen der Interessenabwägung Rechnung zu tragen.

E. 4.1

Wird dem Beschwerdeführer als Ehemann einer Schweizerin und Vater von gemeinsamen Kindern die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt, kann dies Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verletzen. Ein Eingriff in das konventionsrechtlich geschützte Familienleben ist aber gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK statthaft, soweit er wie im vorliegenden Fall gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention bzw. die diese verbindlich auslegende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) verlangt im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse der betroffenen Person am Verbleib im Land

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 7 einerseits und dem öffentlichen Interesse an ihrer Entfernung bzw. Fernhaltung zu einem der dort genannten Zwecke andererseits (vgl. auch Art. 36 Abs. 2 und 3 BV sowie Art. 96 AuG), wobei dieses gestützt auf die massgeblichen Kriterien jenes aufgrund der Gesamtbeurteilung im Einzelfall in dem Sinn überwiegen muss, dass die Massnahme

notwendig erscheint (BGE 139 I 16 E. 5.2.2, 137 I 284 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Eine frühere strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht die Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung nicht ein für alle Mal. Soweit die Person, gegen die eine Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme ergriffen worden ist, weiterhin oder neu in den Kreis der nach Art. 42 ff. AuG anspruchsberechtigten Personen fällt und es ihren hier anwesenden nahen Angehörigen nicht zumutbar ist, ihr ins Heimatland zu folgen und dort das Familienleben zu pflegen, ist eine Neu Beurteilung angezeigt, wenn sie sich seit der Verurteilung bzw. Strafverbüsung bewährt und sich für eine angemessene Dauer in ihrer Heimat klaglos verhalten hat, so dass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse nunmehr absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint. Das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr verliert an Bedeutung, soweit die Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme gegen die fehlbare Person ergriffen, durchgesetzt und für eine der Schwere der Tat angemessene Zeitdauer aufrechterhalten wurde. Der Zeitablauf, verbunden mit Deliktsfreiheit, kann somit dazu führen, dass die Interessenabwägung anders ausfällt als zum Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung oder der Entlassung aus dem Strafvollzug (vgl. auch BGE 139 II 534 E. 5.4.2 zur allgemeinen Bedeutung des Zeitablaufs bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit). Eine frühere Verurteilung kann mithin als Erlöschensgrund wegfallen und für sich allein eine Einschränkung des Anspruchs auf Familiennachzug nicht (mehr) rechtfertigen (vgl. BGer 2C_1170/2012 vom 24.5.2013, E. 3.3, 2C_817/2012 vom 19.2.2013, E. 3.2.1, je mit Hinweisen). Als Massstab für den Zeitablauf gilt gemäss neuerer bundesgerichtlicher Praxis die Regelhöchstsdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren (Art. 67 Abs. 3 AuG), welche nur im Ausnahmefall bei Vorliegen einer ausgeprägten Gefahr («menace caractérisée») für die öffentliche Sicherheit und Ordnung überschritten werden darf (BGE 139 II 121 E. 6.3 [Pra 103/2014 Nr. 1] betreffend Personen, welche unter das Freizügigkeitsrecht fallen). Hat sich die betroffene ausländische Person während fünf Jahren (im Ausland) bewährt, ist es regelmässig angezeigt, den Anspruch auf Familiennachzug neu zu prüfen. Eine frühere Prüfung des Gesuchs ist zudem zulässig, soweit das Einreiseverbot von Beginn weg unter fünf Jahre angesetzt wurde oder eine Änderung der Sachlage

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 8 eingetreten ist, die derart ins Gewicht fällt, dass ein anderes Ergebnis ernstlich möglich erscheint (vgl. betreffend Drittstaatsangehörige BGer 2C_166/2013 vom 12.11.2013, E. 3.5, 2C_1170/2012 vom 24.5.2013, E. 3.4.2; zum Ganzen auch Thomas Hugi Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten – Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, in Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, 2013, S. 31 ff., 133 ff.; Marc Spescha, Neuprüfung des Aufenthaltsrechts nach Straftat, in dRSK, publ. am 8. Juli 2013).

E. 4.3

Im vorliegenden Fall sind seit dem Strafurteil vom 12. März 2002, das zur Verweigerung des Familiennachzugs herangezogen wurde (vorne E. 3.2), mehr als zehn Jahre vergangen. Allerdings hat die damals zuständige EG Biel ein erstes Gesuch der Beschwerdeführerin um Familiennachzug am 11. April 2008 abgelehnt. Diese Verfügung ist rechtsbeständig geworden (vorne E. 2.3; Vorakten 3C, pag. 444). Auch dieser Zeitpunkt liegt mehr als fünf Jahre zurück. Die ausländerrechtliche Bewährungsfrist im vorgenannten Sinn ist damit

abgelaufen und es ist eine neue Prüfung vorzunehmen, wobei bei dieser Ausgangslage offenbleiben kann, wie die Fünfjahresfrist in einem Fall wie dem vorliegenden im Einzelnen zu berechnen ist. Die POM hat im angefochtenen Entscheid die geforderte Interessenabwägung denn auch vorgenommen.

E. 4.4

Der Ablauf der ausländerrechtlichen Bewährungsfrist bedeutet nicht, dass die früheren Straftaten bei der (Neu-)Beurteilung des Familiennachzugs durch den Zeitablauf bereits derart an Gewicht verloren haben, dass sie als Erlöschensgründe nach Art. 51 AuG ausser Betracht fallen. Vielmehr ist eine umfassende Güterabwägung vorzunehmen, wobei die durch den Zeitablauf nachlassende Wirkung der Erlöschensgründe gegen die privaten Interessen der betroffenen Personen abzuwägen ist (BGer 2C_166/2013 vom 12.11.2013, E. 3.5, 2C_1170/2012 vom 24.5.2013, E. 3.5.2; vgl. auch BVR 2013 S. 543 E. 4.3.1). Zu berücksichtigen ist damit 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 135 II 377 E. 4.3 und 4.5, 110 E. 2.1, ebenso Hinweise vorne E. 4.1). Mit Blick auf den Zeitablauf ist namentlich bei der Beurteilung des Rückfallrisikos zu differenzieren: Je weiter die Straftaten der ausländischen Person zurückliegen, umso eher lässt sich ihr wieder Vertrauen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 9 entgegenbringen und kann sich die Annahme rechtfertigen, dass es zu keinen weiteren Straftaten kommen wird (vgl. BGer 2C_1170/2012 vom 24.5.2013, E. 3.5.3 mit Hinweis). In die Beurteilung einzubeziehen sind ausserdem die nach dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) zu berücksichtigenden Interessen der Kinder des Beschwerdeführers (BGE 135 I 153 E. 2.2.2; BVR 2013 S. 543 E. 4.1).

E. 5

Einzugehen ist zunächst auf das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers von der Schweiz.

E. 5.1

Die POM hat erwogen, das Verschulden des Beschwerdeführers wiege mit Blick auf die Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren schwer. Wie aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. März 2002 hervorgehe, sei der Beschwerdeführer aus reinem Profitdenken in den Drogenhandel eingestiegen und habe über einen längeren Zeitraum mit grösseren Mengen an reinem Heroin und Kokain gehandelt sowie Anstalten zu weiterem Handel getroffen. Das Obergericht hat auch eine unbedingte Landesverweisung von acht Jahren verhängt, weil es dem Beschwerdeführer keine gute Prognose für künftiges Wohlverhalten stellen konnte (Vorakten 3B, pag. 132 ff.). Auch die späteren Verurteilungen sind nach Ansicht der Vorinstanz unter dem Gesichtswinkel des Verschuldens nicht zu bagatellisieren. Weiter müsse sich der Beschwerdeführer mehrfache Delinquenz und Einsichtslosigkeit namentlich in Bezug auf Betäubungsmitteldelikte und die illegalen Einreisen und Aufenthalte in der Schweiz vorhalten lassen. Zwar seien seit der Begehung der Betäubungsmitteldelikte, welche zur Verurteilung vom 12. März 2002 geführt haben, rund zwölf Jahre vergangen. Der Beschwerdeführer habe sich aber seither

nicht klaglos verhalten bzw. sei weiterhin straffällig geworden und habe sich auch in jüngerer Vergangenheit im Drogenmilieu bewegt. Die Rückfallgefahr sei nach wie vor nicht vernachlässigbar. Es sei daher von einem fortbestehenden erheblichen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen (angefochtener Entscheid, E. 5a).

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden werfen der POM in erster Linie vor, dem Zeitablauf seit dem Strafurteil aus dem Jahr 2002 nicht hinreichend Rechnung getragen zu haben. Die Zeitphase der damals beurteilten Delikte habe im September 2000

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 10 geendet. Seither sei der Beschwerdeführer nie mehr einschlägig in Erscheinung getreten; die Resozialisierung sei mithin erfolgreich verlaufen. Die Verurteilungen wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts seien auf den Wunsch des Beschwerdeführers zurückzuführen, bei seiner Ehefrau bzw. der Tochter zu sein. Das Fälschen von Ausweisen sei als untergeordnetes Delikt anzusehen und habe der Beschwerdeführer begangen, um die illegale Einreise zu erleichtern (Beschwerde, S. 4 f.).

E. 5.3

Den Beschwerdeführenden ist zuzustimmen, dass dem Zeitablauf bei der Beurteilung des öffentlichen Fernhalteinteresses gebührend Rechnung zu tragen ist (vorne E. 4.2). Dass dieses Interesse hier entscheidend zu relativieren ist, trifft indes nicht zu. Ins Gewicht fällt vor allem, dass der Beschwerdeführer – wie das Beweisverfahren vor dem Verwaltungsgericht ergeben hat – Anfang des Jahres 2007 erneut im Bereich des BetmG straffällig geworden und deswegen sowie wegen Widerhandlungen gegen das ANAG mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 4. April 2013 zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt worden ist (vorne E. 2.2). Die Beteuerung, die Jahre 1999 und 2000 stellten ein schlechtes, jedoch abgeschlossenes Kapitel seines Lebens dar, das sich nie mehr wiederholen werde (Erklärung des Beschwerdeführers vom 22.10.2009; Vorakten 3C, pag. 483), wirkt vor diesem Hintergrund wenig glaubwürdig. Wohl ist die erwähnte Verurteilung angesichts des wesentlich geringeren Unrechtsgehalts nicht mit der Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren aus dem Jahr 2002 vergleichbar. Allerdings hat der Beschwerdeführer erneut im sensiblen Betäubungsmittelbereich delinquent und die prognostizierte Rückfallgefahr verwirklicht. Dass das Strafverfahren wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das BetmG und wegen Geldwäscherei eingestellt worden ist (vgl. Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 30.8.2013, S. 1; act. 10), ist zwar richtig (Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 25.3.2013; act. 8A1), ändert daran aber nichts. Seine Behauptung, nicht mehr negativ in Erscheinung getreten zu sein, hat der Beschwerdeführer mithin durch sein eigenes Verhalten selber widerlegt; auch der Vorwurf, die Vorinstanz habe gegen die Unschuldsvermutung verstossen, indem sie auf das (damals noch) hängige Strafverfahren wegen BetmG-Delikten Bezug genommen habe, zielt ins Leere. Der in Frage stehende Strafbefehl ist wie erwähnt in Rechtskraft erwachsen. Gerade bei Betäubungsmitteldelinquenz von einer gewissen Schwere verfolgt die Rechtsprechung einen strengen Massstab (BGE 139 I 145 E. 2.5; BVR 2013 S. 543 E. 4.2.3 am Ende, je mit weiteren Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 11

E. 5.4

Einzuräumen ist, dass seit den Widerhandlungen gegen das BetmG im Jahr 2007 wiederum einige Zeit verstrichen ist. Der Beschwerdeführer ist jedoch auch später noch straffällig geworden: So wurde gegen ihn im Jahr 2011 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts im Zeitraum April/Mai 2010 eine Freiheitsstrafe von immerhin sechs Monaten verhängt (vorne E. 2.2). Auch wenn der Beschwerdeführer familiäre Gründe für sein Verhalten haben mag und sich der Kanton in der Vergangenheit einer Suspendierung der Einreisesperre widersetzt hat (vgl. Beschwerde, S. 5), ändert dies jedoch nichts daran, dass er erneut mit dem Gesetz in Konflikt geraten ist und es sich dabei nicht um Bagatelldelikte handelt. Diese Straftaten durfte die POM zum Nachteil des Beschwerdeführers berücksichtigen (ebenso BGer 2C_1170/2012 vom 24.5.2013, E. 4.2). Hinzu kommt das wiederholte Missachten der im August 2004 erlassenen Einreisesperre (vorne E. 2.1). Hier ist von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer (letztmals) im September 2010 und damit vor noch nicht allzu langer Zeit zwangsweise in seinen Heimatstaat zurückgeschafft werden musste, weil er seiner Ausreisepflichtung nicht freiwillig nachgekommen war. Auch dieses Verhalten zeigt, dass der Beschwerdeführer jedenfalls bis vor kurzer Zeit nicht willens oder nicht fähig war, sich an die schweizerische Rechtsordnung zu halten.

E. 5.5

Seit der letzten Rückführung nach Kosovo im September 2010 ist über den Beschwerdeführer nichts Negatives bekannt. Ob er sich in seinem Heimatland wohl verhalten hat, steht damit aber nicht fest. Vielmehr wäre es mit Blick auf die Mitwirkungspflichten bei der Feststellung des massgebenden Sachverhalts im ausländerrechtlichen Verfahren Sache des Beschwerdeführers, seine Bewährung ausserhalb der Schweiz zu belegen (Art. 90 AuG; vgl. BGer 2C_1170/2012 vom 24.5.2013, E. 4.2). Dazu hat er keine näheren Angaben gemacht. Damit kann nicht als erstellt gelten, dass sich der Beschwerdeführer in den letzten paar Jahren strafrechtlich nichts mehr hat zuschulden kommen lassen.

E. 5.6

Seit seiner Verurteilung wegen massiver Drogendelinquenz im Jahr 2002 hat der Beschwerdeführer somit bis ins Jahr 2010 – mithin bis in die jüngere Vergangenheit – wiederholt gegen die Schweizerische Rechtsordnung verstossen. Die Verstösse betreffen auch den sensiblen Betäubungsmittelbereich und können insgesamt nicht als Bagatellen betrachtet werden. Es besteht damit auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichts nach wie vor ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers von der Schweiz.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 12

E. 6

Zu beurteilen sind sodann die auf dem Spiel stehenden privaten Interessen an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

E. 6.1

Die POM hat ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich nur kurz und zudem teilweise illegal in der Schweiz aufgehalten; von einer guten Integration könne keine Rede sein. Was die Sprachkenntnisse, die Vertrautheit mit der Kultur und das soziale Netz im Heimatland

angehe, sei es ihm ohne weiteres zumutbar, in Kosovo zu verbleiben. Für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung spreche praktisch nur die familiäre Beziehung zu Ehefrau und Kindern. Die Ehe sei allerdings erst am 29. November 2007 geschlossen und die Kinder seien später gezeugt worden; die Beschwerdeführenden hätten deshalb nicht damit rechnen dürfen, als Familie in der Schweiz leben zu können. Zudem sei eine Ausreise für die Beschwerdeführerin mit den Kindern nach Kosovo nicht geradezu unzumutbar, zumal sich Letztere noch in einem anpassungsfähigen Alter befänden (angefochtener Entscheid, E. 5b).

E. 6.2

Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass sich ihr hauptsächlichliches privates Interesse darauf beschränkt, als Familie in der Schweiz zusammenleben zu können. Sie weisen in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, dass die Beschwerdeführerin und die Kinder über das Schweizer Bürgerrecht verfügen. Die umstrittene fremdenpolizeiliche Massnahme sei unverhältnismässig, da sie zur Trennung der Familie führe und die Beschwerdeführerin zur alleinerziehenden Mutter mache; die Kinder wären gezwungen, ohne ihren Vater aufzuwachsen (Beschwerde, S. 6 f.).

E. 6.3

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung nicht schon deshalb unzulässig, weil die Kinder des Beschwerdeführers das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Es trifft zwar zu, dass allein die Zumutbarkeit der Ausreise und das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik betreiben zu können, mit Blick auf die Vorgaben der KRK und aus staatsbürgerrechtlichen Überlegungen nicht dafür genügen, dem sorgeberechtigten Vater eines Schweizer Kindes die Anwesenheit bei diesem zu verweigern. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedarf es hierfür jeweils besonderer – namentlich ordnungs- und sicherheitspolizeilicher – Gründe, welche die mit der Ausreise für das Schweizer Kind verbundenen weitreichenden Folgen zusätzlich rechtfertigen. Der Umstand, dass der ausländische Elternteil, der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 13 sich um eine Aufenthaltsbewilligung bemüht, straffällig geworden ist, darf mithin bei der Interessenabwägung mitberücksichtigt werden, doch überwiegt nur eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit von einer gewissen Schwere das Interesse des Schweizer Kindes, mit dem sorgeberechtigten Elternteil hier aufwachsen zu können (grundlegend BGE 137 I 247 E. 4.2.1 f.; ferner etwa BGer 2C_303/2013 vom 13.3.2014, E. 3.3). Wie ausgeführt, bestehen im vorliegenden Fall nach wie vor gewichtige ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Gründe, den Beschwerdeführer von der Schweiz fernzuhalten (vorne E. 5). Die Beziehung zu seinen beiden Schweizer Kindern lässt die Güterabwägung daher nicht ohne weiteres zu Gunsten eines Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers ausfallen; darauf wird noch zurückzukommen sein (vgl. hinten E. 7).

E. 6.4

Was die familiäre Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau angeht, durfte die POM bei der Güterabwägung den Zeitpunkt des Eheschlusses berücksichtigen. Das entspricht ständiger Rechtsprechung auch des EGMR. Massgebend ist danach, ob die Beschwerdeführerin bei Aufnahme der familiären Beziehung im Jahr 2007 von den deliktischen Handlungen ihres Ehemanns gewusst hat (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4, 135 II 377 E. 4.3). Die POM hat dies mit Blick auf die einschlägige deliktische Vergangenheit des

Beschwerdeführers und die bestehende Einreisesperre bejaht. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht behauptet, die Beschwerdeführerin habe keine Kenntnis von der schweren Straffälligkeit ihres Ehemanns gehabt; eine gegenteilige Behauptung wäre denn auch unglaubwürdig, wurde der Beschwerdeführer doch bereits mehrfach zwangsweise in sein Heimatland zurückgeschafft. Ob er trotz der unbefristet verhängten Einreisesperre damit rechnen durfte, eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten (vgl. Beschwerde, S. 6), ist hier nicht von Belang. Abgesehen davon vermag die Aufhebung einer Einreisesperre bzw. eines Einreiseverbots die Interessenabwägung bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ohnehin nicht direkt zu beeinflussen (BGer 2C_36/2009 vom 20.10.2009, E. 3.4 mit Hinweis). Da die beiden Kinder erst in den Jahren 2011 und 2013 geboren wurden, war auch klar, dass der persönliche Kontakt mit dem Vater allenfalls nur eingeschränkt möglich sein wird. Die Beschwerdeführerin ist zwar nicht zur Ausreise verpflichtet; es bleibt ihr aber unbenommen, ihrem Ehemann mit den minderjährigen Kindern nach Kosovo zu folgen. Es mag zutreffen, dass die Arbeitssituation dort sehr schlecht ist (Beschwerde, S. 6). Geradezu unzumutbar ist die Ausreise deshalb aber nicht, zumal die Heirat in Kosovo stattgefunden hat und die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 14 Beschwerdeführerin ihren Ehemann dort nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz mehrmals besucht hat.

E. 6.5

Bei den privaten Interessen fallen somit vorab die familiären Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau sowie seinen beiden Schweizer Kindern ins Gewicht, wobei die Beziehung zu den Kindern angesichts der Umstände des Eheschlusses im Vordergrund steht. Im Übrigen sprechen keine namhaften privaten Gründe für die Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz.

E. 7

Die Abwägung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen ergibt Folgendes:

E. 7.1

Aufgrund der Verurteilung wegen Drogenhandels zu dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe im Jahr 2002 bestand ursprünglich ein klar überwiegendes Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers von der Schweiz. Die Güterabwägung steht heute allerdings unter anderen Vorzeichen. Zum einen ist das sicherheitspolizeiliche Interesse durch den relativ langen Zeitablauf seit der Drogendelinquenz in den Jahren 1999 und 2000 relativiert worden. Zum anderen verfügt der Beschwerdeführer aufgrund der Heirat mit seiner Schweizer Ehefrau sowie der Geburt seiner beiden Schweizer Kinder über bedeutende familiäre Interessen, die zu Gunsten seines Nachzugs ins Gewicht fallen. Es fragt sich deshalb, ob die erwähnten neuen Aspekte das ursprünglich überwiegende öffentliche Fernhalteinteresse verdrängen.

E. 7.2

Dies ist jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht der Fall, wie auch die POM überzeugend ausgeführt hat (angefochtener Entscheid, E. 5c): Der Beschwerdeführer ist auch nach dem Jahr 2002 wiederholt straffällig geworden, darunter erneut im Betäubungsmittelbereich; letztmals aktenkundig delinquent hat er im Jahr 2010. Zudem musste er insgesamt viermal

in seine Heimat ausgeschafft werden. Wie dargelegt, ist das Fernhalteinteresse daher nach wie vor als erheblich zu bezeichnen (vorne E. 5). Die entgegenstehenden privaten Interessen betreffen in erster Linie die familiäre Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen beiden Kindern; aufgrund der Umstände des Eheschlusses fällt die Beziehung zu seiner Ehefrau weniger ins Gewicht (vorne E. 6). Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung verunmöglicht den Kontakt unter den Familienmitgliedern nicht, auch wenn die Beschwerdeführerin mit den beiden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 15 Kindern in der Schweiz verbleiben sollte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Einreisesperre punktuell aufgehoben werden kann, um die Pflege der familiären Beziehungen über die Grenzen hinweg zu ermöglichen und damit namentlich auch dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (Art. 67 Abs. 5 AuG; vgl. etwa BGer 2C_667/2013 vom 11.8.2013, E. 3, 2C_1140/2012 vom 27.11.2012, E. 2.2, je mit Hinweis auf EGMR 38005/07 i.S. Koffi gegen Schweiz vom 15.11.2012, Ziff. 66 ff., insb. 70; Marc Spescha, in Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, Art. 67 AuG N. 7). Praxisgemäss können damit Besuchsaufenthalte jedenfalls für eine kurze und begrenzte Zeit ermöglicht werden (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 mit Hinweis). Wie es sich im Einzelnen mit solchen Suspensionen verhält, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. auch BGer 2C_567/2011 vom 2.12.2011, E. 3.2.5). Festzuhalten ist immerhin, dass das BFM die Einreisesperre vom 13. September bis 6. Oktober 2013 ausgesetzt hat, damit der Beschwerdeführer bei der Geburt seines zweiten Kindes anwesend sein kann (vgl. act. 12A). Besuche der Ehefrau und Kinder in Kosovo sind im Übrigen unbeschränkt möglich.

E. 7.3

Nichts zu ihren Gunsten ableiten können die Beschwerdeführenden aus dem Urteil 12020/09 des EGMR i.S. Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 (Zusammenfassung publ. in Plädoyer 3/2013 S. 64), auf das sie in ihrer Stellungnahme vom 30. August 2013 verweisen (act. 10, S. 2). Der in jenem Fall Betroffene war zwar auch Vater von Kindern mit Schweizer Bürgerrecht. Der Beschwerdeführer hat aber im Gegensatz zu diesem nie längere Zeit mit seiner Familie zusammengelebt; die Beziehung zu seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern konnte er nur über die Grenzen hinweg pflegen (vgl. BGer 2C_667/2013 vom 11.8.2013, E. 3). Die beiden Fälle unterscheiden sich mithin wesentlich. Abgesehen davon handelt es sich beim erwähnten Urteil des EGMR ohnehin nicht um einen Grundsatzentscheid, der die Interessenabwägung hier anders ausfallen lassen könnte (vgl. BGE 139 I 325 [Pra 103/2014 Nr. 22]).

E. 7.4

Zu beachten ist allerdings, dass das öffentliche Fernhalteinteresse mit zunehmendem Zeitablauf (weiter) an Bedeutung verliert, wenn sich der Beschwerdeführer wohl verhält. Diesfalls wird es die entgegenstehenden privaten Interessen, vorab die familiäre Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen beiden Kindern mit Schweizer Bürgerrecht, nicht auf unabsehbare Zeit überwiegen. Der Beschwerdeführer hat aktenkundig letztmals im Jahr 2010 delinquent und ist dafür am

E. 7.5

Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die POM die beantragte Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 Abs. 1 AuG und Art. 8 EMRK zum heutigen Zeitpunkt verweigert hat. 8. 8.1 Die Beschwerdeführenden wenden sich schliesslich auch gegen die Verweigerung einer

Ermessensbewilligung zum Aufenthalt in der Schweiz gemäss Art. 33 Abs. 3 AuG. Wie die POM zutreffend erwogen hat (angefochtener Entscheid, E. 6), kommt die ermessensweise Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hier indes nicht in Betracht. Das Anliegen, als Familie in der Schweiz zusammenleben zu können, das die Beschwerdeführenden zur Begründung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG nennen (Beschwerde, S. 8), ist in der Interessenabwägung betreffend die Anspruchsbewilligung bereits umfassend berücksichtigt worden (vgl. dazu eingehend BVR 2011 S. 289 E. 6, 2010 S. 481 E. 6.2). Der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben in der Schweiz allein (Beschwerde, S. 8) vermag ebenfalls keinen persönlichen Härtefall zu begründen (vgl. zu den strengen Anforderungen BGE 136 I 254 E. 5.3.1 [Pra 100/2011 Nr. 13] mit Hinweis auf BGE 130 II 39 E. 3 [Pra 93/2004 Nr. 140]; BVR 2013 S. 73 E. 3.4). 8.2 Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 17 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'500.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 4. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern - dem Bundesamt für Migration Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin: i.V. 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.

E. 11

Januar 2011 strafrechtlich verurteilt worden. Mit Blick auf die Interessenlage im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.06.2014, Nr. 100.2013.29U, Seite 16 vorliegenden Fall liegt es nahe, den Zeitablauf seit dem Urteil aus dem Jahr 2002 in Anlehnung an Art. 67 Abs. 3 AuG fünf Jahre nach der Verurteilung Anfang Januar 2011 in der Güterabwägung stärker zu Gunsten der Beschwerdeführenden zu gewichten (vgl. vorne E. 4.2). Kann der Beschwerdeführer zu Beginn des Jahres 2016 belegen, dass er sich in seinem Heimatland und in der Schweiz wohl verhalten hat, dürfte die Verurteilung aus dem Jahr 2002 dem Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 Abs. 1 AuG bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK – eine intakte eheliche Beziehung vorausgesetzt – kaum mehr entgegenstehen (vgl. zu dieser Wertung auch BGer 2C_1170/2012 vom 24.5.2013, E. 4.4). Sind die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, wäre auch die bestehende Einreisesperre (dauerhaft) aufzuheben (vgl. BGer 2C_487/2012 vom 2.4.2013, E. 4.6 mit Hinweisen).

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