

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 236 vom 10. Februar 2015

BE Verwaltungsgericht, 2015-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2014_236

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 236 du 10 février 2015

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 236 del 10 febbraio 2015

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Wegweisung (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 14. Juli 2014 - BD 067/13) | Ausländerrecht

Erwägungen

E. 2

Im Streit liegt der Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA.

E. 2.1

Als niederländische Staatsangehörige können sich die Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit ihrer Anwesenheit in der Schweiz auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) berufen. Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) gilt im Anwendungsbereich des FZA nur so weit, als das Gemeinschaftsrecht keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AuG). Gemäss dem FZA besteht für EU/EFTA-Staatsangehörige das Recht auf Aufenthalt zu einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit (vgl. hinten E. 3.1 f.) sowie – unter bestimmten Voraussetzungen – auch ein Aufenthaltsanspruch ohne Erwerbstätigkeit (vgl. hinten E. 3.3 f.); ferner kann eine Aufenthaltsbewilligung ausnahmsweise ermessenweise erteilt werden (vgl. hinten E. 4; vgl. auch die Weisungen und Erläuterungen des Bundesamts für Migration [BFM] vom November 2014 zur Verordnung über die Einführungen des freien Personenverkehrs [Weisungen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 5 VEP; nachfolgend «Weisungen BFM»), Ziff. 8.2.7). Kommt einer oder einem EU/EFTA-Staatsangehörigen ein (originäres) Anwesenheitsrecht zu, lässt sich hieraus gegebenenfalls auch für seine Familienangehörigen ein Aufenthaltsanspruch ableiten (Art. 3 Anhang I FZA). Sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erfüllt, kann diese widerrufen oder nicht mehr verlängert werden, und zwar ohne dass besondere (Widerrufs-)Gründe bestehen müssen (Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation [VEP; SR 142.203]; BGer 2C_21/2007 vom 16.4.2007, E. 2.3 mit Hinweisen; BVR 2003 S. 513 E. 2a; VGE 2011/135 vom 12.9.2011, E. 3.1; vgl. auch Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA).

E. 2.2

Diese Grundsätze bestreiten die Beschwerdeführenden zu Recht nicht. Sie machen aber sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Anspruch auf Aufenthalt verneint und die Voraussetzungen für eine ermessensweise Bewilligungserteilung als nicht erfüllt betrachtet.

E. 3.1

Die POM hat zunächst einen (fortbestehenden) Anspruch des Beschwerdeführers 1 auf Aufenthalt zwecks selbständiger Erwerbstätigkeit verneint (vgl. E. 2b/aa).

E. 3.1.1

Gemäss Art. 4 FZA i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA erhalten EU/EFTA-Staatsangehörige, welche sich hier zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren. Als Nachweis für eine selbständige Erwerbstätigkeit genügt die Errichtung eines Unternehmens oder einer Betriebsstätte mit effektiver und existenzsichernder Geschäftstätigkeit in der Schweiz, welche durch das Vorlegen von Geschäftsbüchern (Buchhaltung, Aufträge etc.) zu belegen ist (vgl. Weisungen BFM, Ziff. 4.3.2 und auch 4.3.1; vgl. auch Philipp Gremper, Ausländische Personen als selbständig Erwerbende, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009 N. 18.26; Marc Spescha, in Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar zum Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, Art. 12 Anhang I FZA, N. 3). Eine gültige

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 6 Aufenthaltserlaubnis darf nicht allein deshalb entzogen werden, weil die selbständige Erwerbstätigkeit aufgrund einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit oder Unfall nicht mehr ausgeübt wird (Art. 12 Abs. 6 Anhang I FZA).

E. 3.1.2

Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (vgl. E. 2b/aa), hat der Beschwerdeführer zwar per September 2010 den Betrieb einer Autogarage aufgenommen und sich als Selbständigerwerbender bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern angemeldet, worauf seine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA in eine solche zwecks «selbständiger Erwerbstätigkeit» umgewandelt wurde (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 23, 35 und 12). Die selbständige Tätigkeit war aber nach seinen Angaben von Beginn an nicht als Haupteinnahmequelle gedacht; vielmehr wollte die Familie von den eigenen finanziellen Mitteln leben (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 23). Nachdem er mit der Autogarage in der Zeitspanne von Januar 2011 bis April 2012 insgesamt ein reines Erwerbseinkommen von bloss Fr. 13'333.-- erzielt hatte und die Familie ab November 2011 hatte Sozialhilfe beziehen müssen, gab er die Geschäftstätigkeit Ende April 2012 bereits wieder auf und die Garage wurde zwangsgeräumt (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 114 f., 132 und 77). Der Beschwerdeführer selber bezeichnete seinen Garagebetrieb im August 2011 als ein «Hobby»; er habe keine «normale» Kundschaft und insgesamt resultierten daraus nur Verluste (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 24; vgl. auch pag. 85). Auch wenn er heute offenbar wieder eine selbständige Erwerbstätigkeit als Autoreparateur und -verkäufer aufnehmen möchte und zu diesem Zweck im Februar 2013 (provisorisch) neue Garageräumlichkeiten gemietet hat (vgl. Eingabe vom 21.10.2014, S. 1, und Schreiben vom 23.10.2014 [bei act. 9A]), kann unter diesen Umständen, wie die POM zutreffend gewürdigt hat, von einer «effektiven und existenzsichernden Geschäftstätigkeit» bzw. einer selbständigen

Erwerbstätigkeit im von Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA (vgl. E. 3.1.1 hiervor) keine Rede sein. Die Beschwerdeführenden wehren sich zwar mittlerweile gegen die Bezeichnung der Garage als ein «Hobby» (vgl. Eingabe vom 21.10.2014, S. 1). Sie bringen aber nichts vor, was auf die Aufnahme einer nur annähernd existenzsichernden Geschäftstätigkeit schliessen lassen würde. Allein der tiefere monatliche Mietzins für die neue Geschäftsräumlichkeit von Fr. 1'550.-- anstatt wie bisher Fr. 3'800.-- (vgl. provisorischen Mietvertrag vom 5.2.2013 [bei act. 9A]; Vorakten MIP 3B, pag. 22) oder der Umstand, dass der Beschwerdeführer offenbar gegen den Vermieter der ersten Garage eine Anzeige wegen Betrugs eingereicht hat, weil dieser ihn über den erzielbaren Umsatz getäuscht habe (vgl. Eingabe vom 21.10.2014, S. 1; vgl. auch etwa Vorakten MIP 3B, pag. 105), reichen hierfür nicht aus. Es bestehen damit insgesamt keine hinreichenden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 7 Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer mit dem Betrieb eines neuen Garagebetriebs mehr als einen Zeitvertrieb bezweckt und realistischerweise ein existenzsicherndes Einkommen erzielen kann. Im Übrigen geht er selber offenbar von seiner (dauerhaften) Arbeitsunfähigkeit aus, hat er doch nach eigenen Angaben für sich einen Antrag auf eine IV-Rente gestellt (vgl. hinten E. 3.4). Dass der Ausübung einer allfällig bezweckten selbständigen Erwerbstätigkeit nur eine bloss vorübergehende Arbeitsunfähigkeit (vgl. E. 3.1.1 hiervor) entgegenstehen würde, ist demgegenüber weder geltend gemacht noch erkennbar. Die POM hat damit die Voraussetzungen für einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf eine selbständige Erwerbstätigkeit zu Recht als nicht (mehr) erfüllt betrachtet.

E. 3.2

In Frage steht weiter, ob dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau ein Aufenthaltsrecht zwecks Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zusteht:

E. 3.2.1

Abeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Staatsangehörige einer Vertragspartei sind und mit einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen sind, haben Anspruch auf Erteilung einer mindestens fünfjährigen Aufenthaltserlaubnis (Art. 4 FZA i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Begriff der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers weit auszulegen. Hauptmerkmal für ein Arbeitsverhältnis ist, dass die betroffene Person während einer bestimmten Zeit zu Gunsten von jemand anderem nach dessen Weisungen eine Leistung erbringt und von diesem eine Entlohnung erhält (vgl. BGE 140 II 460 E. 4.1 und 4.1.1, 131 II 339 E. 3.2 [Pra 95/2006 Nr. 39]; BGer 2C_390/2013 vom 10.4.2014, E. 3.1). Die Arbeitsleistung muss jedenfalls einer tatsächlichen und effektiven wirtschaftlichen Tätigkeit entsprechen und darf nicht so eingeschränkt sein, dass sie bloss als geringfügig und beiläufig erscheint. Hingegen sind weder die Rechtsnatur des fraglichen Arbeitsverhältnisses gemäss nationalem Recht, der mehr oder weniger hohe Produktivitäts- oder Beschäftigungsgrad des Arbeitnehmers noch die Herkunft der (privaten oder öffentlichen) Entlohnung oder deren Höhe (z.B. weniger als ein garantierter Mindestlohn) je für sich allein genommen entscheidende Kriterien für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses (vgl. BGE 131 II 339 E. 3.3 [Pra 95/2006 Nr. 39]).

E. 3.2.2

Es ist unbestritten, dass die schwer behinderte C. _____ rund um die Uhr auf Pflege und Betreuung angewiesen ist und diese von ihren Eltern erhält (vgl. Arztzeugnis vom 15.12.2013 in Beilagen zur Eingabe vom 15.1.2014 [Vorakten POM]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 8 Hieraus lässt sich aber, wie die POM richtig festgehalten hat (vgl. E. 2b/bb), entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden (Eingabe vom 31.3.2013 [bei act. 1C], S. 2) kein Arbeitsverhältnis im Sinn des vorstehend Gesagten ableiten. Zwar war in der bis April 2011 von den Niederlanden ausgerichteten monatlichen Rente von rund 5'300.-- Euro auch eine Entschädigung für Unterstützungsleistungen enthalten (vgl. etwa Vorakten MIP 3B, pag. 40 f. und 78; vgl. auch pag. 14, 16 und 19); am 7. März 2013 wurde der Tochter von der Schweizerischen Invalidenversicherung (IV) rückwirkend auf den 1. Juni 2010 infolge einer festgestellten schweren Hilflosigkeit eine Hilflosenentschädigung (HE) von Fr. 1'824.-- (1.6.2010-31.12.2010), Fr. 1'856.-- (1.1.2011-31.12.2012) bzw. Fr. 1'872.-- (ab 1.1.2013) zugesprochen, welche vor einem ähnlichen Hintergrund zu sehen ist (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 88 ff. und 124 f.). C. _____ verfügt aber in der Schweiz selber über keinen Aufenthaltsanspruch (vgl. hinten E. 3.3 f.) und fällt damit als Arbeitgeberin, welche ihren Eltern ihrerseits gestützt auf ein Arbeitsverhältnis ein Anwesenheitsrecht verschaffen könnte, ausser Betracht. Die niederländische Rente ist zudem mittlerweile eingestellt worden, wobei nicht mehr zur Diskussion steht, dass das betreffende Rechtsmittelverfahren in den Niederlanden (vgl. etwa Vorakten MIP 3B, pag. 40) nach wie vor hängig wäre; im Gegenteil stellen sich die Beschwerdeführenden auf den Standpunkt, dass der Rentenanspruch selbst bei einer Rückkehr ins Heimatland nicht wieder aufleben würde (vgl. hinten E. 4). Der für die 24-Stunden-Betreuung durch die Eltern aus der Hilflosenentschädigung anfallende Betrag dürfte schliesslich kaum mehr als symbolisch und die Tätigkeit damit nicht wirtschaftlicher Natur sein. Inwiefern darüber hinaus auch die übrigen Voraussetzungen für ein Arbeitsverhältnis wie namentlich Unterordnungsverhältnis bzw. Weisungsbefugnis fehlen, kann bei dieser Sachlage offenbleiben. Dass die Eltern anderweitig eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hätten, ist weder geltend gemacht noch erkennbar. Die POM hat damit zu Recht auch einen Anspruch auf Aufenthalt zwecks unselbständiger Erwerbstätigkeit verneint. Da den Beschwerdeführenden somit kein Status als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer zukommt, kann im Übrigen entgegen ihrer Auffassung auch der Bezug von Sozialhilfe zum Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen führen (vgl. E. 3.3 hiernach und E. 3.1 hiervor).

E. 3.3

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführenden gestützt auf das Gemeinschaftsrecht einen Anspruch auf Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit ableiten können:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 9

E. 3.3.1

Den Staatsangehörigen der Vertragsparteien, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben und kein Aufenthaltsrecht aufgrund anderer Bestimmungen dieses Abkommens haben, wird das Aufenthaltsrecht nach Art. 6 FZA i.V.m. Art. 2 Abs. 2 und Art. 24 Anhang I FZA eingeräumt, sofern sie unter anderem für sich selber und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine

Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen (vgl. auch Art. 16 Abs. 1 VEP). Für rentenberechtigte EU/EFTA-Angehörige sowie ihre Familien- angehörigen sind gemäss Art. 16 Abs. 2 VEP die finanziellen Mittel ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, der schweizerische Antragstellerinnen oder Antragsteller zum Bezug von Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung berechtigt. Selbst wenn diese Grenze nicht erreicht ist, kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann ein Aufenthaltsrecht bestehen, wenn tatsächlich zur Verfügung stehende Drittmittel vorhanden sind (vgl. BGE 135 II 265 E. 3.6). Aber auch nach dieser Rechtsprechung steht einem Aufenthaltsrecht ohne Er- werbstätigkeit die Beanspruchung von Ergänzungsleistungen entgegen, obschon diese im Ausländerrecht nicht als Sozialhilfe gelten und auch nach Gemeinschaftsrecht keine Sozialleistungen darstellen, sondern zur sozialen Sicherheit gehören (vgl. BGE 135 II 265 E. 3.3 ff.; vgl. auch Marc Spescha, a.a.O., Art. 24 Anhang I FZA N. 3).

E. 3.3.2

Wie die POM zutreffend erkannt hat (E. 2d/bb und cc), sind auch diese Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nicht erfüllt: Die Familie konnte zwar anerkanntermassen von der ursprünglich für C. _____ ausgerichteten niederländischen Rente von rund 5'300.-- Euro pro Monat leben. Diese Rente ist mittlerweile aber eingestellt worden (vgl. vorne E. 3.2.2). Heute steht der Familie die für C. _____ von der IV am 7. März 2013 rückwirkend zugesprochene Hilflosenentschädigung von derzeit Fr. 1'872.-- pro Monat zur Verfügung; das darüber hinaus gehende Gesuch um Ausrichtung einer (Schweizer) IV-Rente wurde abgewiesen und es steht vor Verwaltungsgericht nicht mehr zur Diskussion, dass insoweit bei der – erst nach Eintritt der Behinderung in die Schweiz eingereisten Toch- ter – ein Rentenanspruch bestehen könnte (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 41, 53 und 78). Hinzu kommen zwei Renten des Beschwerdeführers von Fr. 417.65 und Fr. 732.03 pro Monat, welche soweit ersichtlich von einer niederländischen Pensionskasse ausgerichtet werden (Vorakten MIP 3B, pag. 40, 68 und 78). Mit diesen Einnahmen von insgesamt Fr. 3'021.70 pro Monat konnte sich die dreiköpfige Familie mit vollumfänglich pflegebedürftiger Tochter zwar per 31. März 2013 von der Sozialhilfe ablösen; zudem bezahlte sie dem Sozialdienst mit der rückwirkend ausbezahlten Hilf-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 10 losenentschädigung die bezogenen Sozialhilfeleistungen im Gesamtbetrag von über Fr. 40'000.-- im Umfang von Fr. 29'728.-- zurück (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 43, 125 und 132). Es ist jedoch aktenkundig, dass den Beschwerdeführenden am 15. August 2013 im Betrag von Fr. 9'380.-- und Fr. 902.-- eine Nachzahlung von Ergänzungsleistungen (EL) geleistet wurde (vgl. Kontojournal des Sozialdiensts vom 8.1.2014 in Beilagen zur Eingabe vom 15.1.2014 [Vorakten POM]); sie selber gaben zu erkennen, dass sie sich zum Bezug von Ergänzungsleistungen angemeldet haben bzw. solche beziehen wollen (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 41, 85 f., 110 und 123). Mit der POM ist damit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden zur Deckung ihres Lebensunterhalts zusätzlich auf Ergänzungsleistungen angewiesen sind und solche auch bereits tatsächlich bezogen haben; ihre finanziellen Mittel reichen damit nach dem Gesagten für den Aufenthalt in der Schweiz nicht aus (E. 3.3.1 hiervor).

E. 3.3.3

Soweit die Beschwerdeführenden sinngemäss einwenden, sie hätten Ergänzungsleistungen ausschliesslich in Form von «Krankheits- und Behinderungskosten» beantragt, welche als Sachleistungen nicht der Sozialhilfe gleichzusetzen seien (vgl. Eingabe vom 21.10.2014, S. 2), trifft ihr Argument ins Leere: Eine solche Vergütung erfolgt ohnehin nur an Bezügerinnen und Bezüger von «jährlichen Ergänzungsleistungen» (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.30]). Ob auch der ausschliessliche Bezug von solchen Zusatzleistungen einem Aufenthaltsrecht ohne Erwerbstätigkeit entgegen- stehen würde, kann damit offenbleiben. Es hilft den Beschwerdeführenden zudem bei der vorliegenden Ausgangslage nicht, dass sie mit den rückwirkend ausbezahlten Ergänzungsleistungen ihre Sozialhilfeschulden offenbar noch weiter, auf rund Fr. 4'000.--, reduzieren konnten (vgl. Beschwerde und Eingabe vom 21.10.2014, je S. 1; Kontojournal des Sozialdiensts vom 8.1.2014 in Beilagen zur Eingabe vom 15.1.2014 [Vorakten POM]). Im Übrigen ist der Beschwerdeführer per Juli 2012 im Betreibungsregister des Betreibungsamts Oberland mit 21 Betreibungen in der Höhe von total mehr als Fr. 38'000.-- und sechs offenen Verlustscheinen im Gesamtbetrag von rund Fr. 5'000.-- registriert und sind damit weitere Schulden aktenkundig (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 73). Schliesslich stehen weder andere Einnahmequellen wie namentlich Drittleistungen (vgl. auch hinten E. 3.4) noch veränderte Lebenshaltungskosten zur Diskussion; unter den gegebenen Umständen reichen die finanziellen Mittel damit selbst dann nicht aus, wenn zutreffen sollte, dass die Beschwerdeführenden derzeit, aus welchen Gründen auch immer, keine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 11 Ergänzungsleistungen beziehen (vgl. Eingabe vom 31.3.2013 [bei act. 1C], S. 1). Dass der Bezug von (jährlichen) Ergänzungsleistungen entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Beurteilung der finanziellen Mittel nicht zu berücksichtigen sei, machen die Beschwerdeführenden vor Verwaltungsgericht zu Recht nicht mehr ausdrücklich geltend (vgl. hierzu aber etwa Eingabe vom 15.1.2014 [bei act. 1C], S. 2 f.); es besteht denn auch kein Anlass, diese insoweit klare Praxis in Frage zu stellen (vgl. E. 3.3.1 hiervor). Die POM hat damit richtigerweise auch einen Anspruch auf Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit verneint.

E. 3.4

Der POM ist schliesslich beizupflichten, dass keine anderen Gründe bestehen, welche den Beschwerdeführenden gestützt auf das FZA ein Aufenthaltsrecht vermitteln können (vgl. E. 2e und c). Insbesondere scheidet auch ein Verbleiberecht nach Beendigung der Erwerbstätigkeit aus (Art. 4 Anhang I FZA; vgl. zu den Voraussetzungen Weisungen BFM, Ziff. 10.2.2). Der Beschwerdeführer leidet zwar nach eigener Darstellung namentlich wegen der belastenden gesundheitlichen Situation seiner Tochter schon seit längerem an psychischen Problemen, welche schliesslich zur Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit geführt hätten, und hat offenbar deshalb auch für sich selber eine IV-Rente beantragt (vgl. Vorakten MIP 3B, pag. 78 und 86; vgl. auch pag. 40; Eingabe vom 31.3.2013 [bei act. 1C], S. 2). Eine solche Rente steht indes vor Verwaltungsgericht nicht mehr zur Diskussion und es steht – wie bei seiner Tochter – beim Beschwerdeführer ausser Frage, dass diesbezüglich die Anspruchsvoraussetzungen für eine Rente nicht erfüllt sind (vgl. auch vorne E. 3.3.2). Der Beschwerdeführer hat sich zudem bei Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit – soweit seine Geschäftstätigkeit überhaupt als solche

bezeichnet werden kann – erst seit kurzem in der Schweiz aufgehalten (vgl. vorne Bst. A und E. 3.1.2); ausserdem hat er auch das ordentliche (Schweizer) Pensionsalter noch nicht erreicht (vgl. vorne Bst. A und Art. 21 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Ebenso fällt ein Anspruch auf eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Stellensuche ausser Betracht (vgl. Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA und Art. 18 Abs. 2 und 3 VEP; vgl. auch Art. 24 Abs. 3 Anhang I FZA und Art. 16 VEP), für die ebenfalls ausreichende finanzielle Mittel für den Aufenthalt in der Schweiz vorausgesetzt sind; ausserdem ist die maximale Aufenthaltsdauer zur Stellensuche längst abgelaufen und es stehen auch keine entsprechenden Bemühungen zur Diskussion (BGE 130 II 388 E. 2 und 3 [Pra 94/2005 Nr. 47]; BVR 2014 S. 395 E. 3; Weisungen BFM, Ziff. 8.2.5.1 und 8.2.5.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 12

E. 3.5

Schliesslich enthält das AuG keine für die Beschwerdeführenden günstigeren Bestimmungen. Da sich die Beschwerdeführenden somit nicht – auch nicht je einzeln – auf einen Aufenthaltsanspruch berufen können, fällt nebst dem Familiennachzug nach FZA oder AuG (vgl. vorne E. 2.2) mangels gefestigten Anwesenheitsrechts auch eine Verletzung des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) ausser Betracht (vgl. statt vieler BGE 139 I 330 E. 2.1); andere konventions- oder verfassungsmässig geschützte Rechte, auf die sich die Beschwerdeführenden berufen könnten, sind nicht erkennbar. Die POM hat damit einen Anspruch der Beschwerdeführenden auf Aufenthalt in der Schweiz zu Recht verneint.

E. 4

Zur Frage, ob die Vorinstanz die Bewilligung auch ermessensweise verweigern durfte, ergibt sich was folgt:

E. 4.1

Sind die Voraussetzungen für eine Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit nach dem FZA nicht erfüllt, können nach Art. 20 VEP Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA dennoch erteilt werden, wenn wichtige Gründe es gebieten. Erforderlich ist hierfür gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Ausnahmesituation (vgl. BGer 2C_172/2008 vom 14.3.2008, E. 5.2). In analoger Anwendung von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (vgl. Marc Spescha, a.a.O., Art. 24 Anhang I FZA N. 6; Weisungen BFM, Ziff. 8.2.7) sind insbesondere die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a-g der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Ein Härtefall im Sinn von Art. 30 AuG liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn sich die betreffende ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet bzw. ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in einer vergleichbaren Situation, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind und die Verweigerung einer Ausnahme für sie schwere Nachteile zur Folge hätte. Die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 13 Ausländerbehörden dürfen diese Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls in Anbetracht des öffentlichen Interesses an einer restriktiven Einwanderungspolitik streng handhaben. Insbesondere begründen selbst eine langdauernde Anwesenheit und eine gute Integration sowie klagloses Verhalten für sich allein noch keinen Härtefall (vgl. BGE 137 II 1 E. 4.1, 130 II 30 E. 3 [Pra 93/2004 Nr. 140]; BVR 2013 S. 73 E. 3.4).

E. 4.2

Der Vorinstanz bzw. der Bewilligungsbehörde kommt mit Blick auf die Ermessensausübung ein grosser Spielraum zu. Sie hat das Ermessen aber pflichtgemäss auszuüben. Das Verwaltungsgericht überprüft, ob die Vorinstanz die allgemeinen Rechtsprinzipien zur Ermessensausübung missachtet oder gegen materielle oder formelle Rechtsregeln verstossen hat. Dabei ist es namentlich aufgrund der grösseren Sachnähe in erster Linie an der beschwerdeführenden Person, im Einzelnen darzutun, inwiefern der angefochtene Entscheid ihrem konkreten Einzelfall in rechtsfehlerhafter Weise ungenügend Rechnung trägt (vgl. BVR 2013 S. 73 E. 3.3, 2010 S. 481 E. 6.1 f. mit Hinweisen; s. auch BVR 2011 S. 193 E. 6.1).

E. 4.3

Die POM hielt den Beschwerdeführenden unter dem Aspekt der Integration den grundsätzlich guten Leumund zugute und würdigte auch die wegen der schweren Behinderung und Pflegebedürftigkeit von C. _____ in wirtschaftlicher, sozialer und sprachlicher Hinsicht eingeschränkten Integrationsmöglichkeiten des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau. Sie beurteilte jedoch die Aufenthaltsdauer als vergleichsweise kurz und wies auf das fortgeschrittene Einreisealter der Eltern hin. Weiter bezeichnete sie die Integration angesichts der wirtschaftlichen Situation der Beschwerdeführenden sowie der fehlenden sozialen und familiären Kontakte in der Schweiz insgesamt als «bestenfalls durchschnittlich»; eine solche rechtfertige für sich allein keine ermessensweise Bewilligungserteilung. Schliesslich sei auch die Rückkehr ins Heimatland wenn auch insbesondere wegen der schweren Behinderung von C. _____ nicht einfach, aber insgesamt zumutbar, womit eine Ausnahmesituation im Sinn von Art. 20 VEP ausser Betracht falle (E. 3b und c).

E. 4.4

Was die Beschwerdeführenden dagegen vorbringen, lässt diese Erwägungen nicht als rechtsfehlerhaft erscheinen:

E. 4.4.1

Wohl haben sie offenbar jahrelang regelmässig Ferien in der Schweiz verbracht; gestützt auf eine ärztliche Empfehlung hoffen sie, dass in dieser positiv- vertrauten Umgebung bei C. _____, welche infolge einer im Mai 2008 erlittenen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 14 Hirnhautentzündung an Gedächtnisverlust leidet, Erinnerungen an Erlebnisse aus der Kindheit geweckt werden (vgl. Eingabe vom 31.3.2013 [bei act. 1C], S. 3; Vorakten MIP 3B, pag 16). Es steht aber nicht in Frage, dass im Heimatland die medizinische Betreuung der Tochter nicht gewährleistet (gewesen) wäre; nach ständiger Rechtsprechung vermögen allein eine bessere medizinische Versorgung oder günstigere Lebensbedingungen

in der Schweiz keinen Härtefall zu begründen (vgl. BGE 139 II 393 E. 6, 137 II 305 E. 4.3; BGer 2D_3/2012 vom 2.8.2012, E. 3.5; vgl. auch BGer 2C_374/2013 vom 8.1.2014, E. 2.6; BVR 2013 S. 73 E. 5.5). Wie die POM zutreffend festgehalten hat, kann sich die Familie künftig wieder ferienhalber in der Schweiz aufhalten. Ob es zutrifft, dass die Beschwerdeführenden im Heimatland bereits vor ihrer Ausreise in die Schweiz während längerer Zeit vergeblich eine rollstuhlgängige Wohnung gesucht haben und die Situation infolge staatlicher Sparmassnahmen mittlerweile sogar noch schwieriger geworden ist (vgl. Eingabe vom 21.10.2014, S. 2), spielt insoweit keine Rolle; es erscheint aber wenig glaubwürdig, dass behinderte Personen bei der Suche von für sie geeigneten Wohnungen in den Niederlanden wesentlich schlechter gestellt sind als in der Schweiz. Diese Behauptung ist denn auch nicht weiter belegt.

E. 4.4.2

Die POM hätte weiter auch nicht in finanzieller oder sozialer Hinsicht auf einen Härtefall schliessen müssen: Es ist entgegen dem (nicht näher begründeten) Einwand der Beschwerdeführenden (vgl. etwa Eingabe vom 31.3.2013 [bei act. 1C], S. 3) einerseits anzunehmen, dass die wegen des Wegzugs in die Schweiz eingestellte Rente von C._____ bei deren Rückkehr ins Heimatland wieder ausgerichtet wird; abgesehen davon stehen der Familie im Heimatland jedenfalls gleichwertige soziale Einrichtungen zur Verfügung, sollte der Rentenanspruch tatsächlich definitiv untergegangen sein. Andererseits sind unbestrittenermassen auch in der Schweiz weder vertiefte soziale noch familiäre Kontakte vorhanden; das angeblich in den Niederlanden fehlende familiäre Netz (vgl. Eingabe vom 21.10.2014, S. 2, auch zum Folgenden) vermag damit keinen wichtigen Grund für den Aufenthalt in der Schweiz zu setzen. Im Übrigen lebt im Heimatland offenbar immerhin eine Schwester der Beschwerdeführerin 2; auch wenn zu dieser der Kontakt schon seit langem abgebrochen sein soll, besteht damit immerhin eine gewisse familiäre Verbundenheit.

E. 4.5

Weitere besondere Umstände, die gemessen am durchschnittlichen Schicksal ausländischer Personen in einer vergleichbaren Situation die Lebens- und Daseinsbedingungen der Beschwerdeführenden in gesteigertem Mass in Frage stellen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 15 würden, sind weder dargelegt noch ersichtlich. Insgesamt hat die Vorinstanz damit den Sachverhalt im Licht der massgeblichen Kriterien vollständig berücksichtigt und nachvollziehbar gewürdigt. Ihre Auffassung, dass die privaten Interessen an einem Aufenthalt in der Schweiz weniger stark zu gewichten sind als die öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der in der Gesetzgebung vorgegebenen Migrationspolitik, ist unter diesen Umständen ebenso wenig zu beanstanden wie die Schlussfolgerung, dass bei den vorliegenden Gegebenheiten auch eine Bewilligungserteilung gestützt auf Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 AuG ausser Betracht fällt (E. 3d). Sie durfte damit offenlassen, ob diese Regelung gegebenenfalls milder ist als diejenige nach Art. 20 VEP (vgl. VGE 2011/344 vom 2.5.2012, E. 5.8).

E. 4.6

Zusammenfassend steht somit fest, dass der angefochtene Entscheid auch hinsichtlich der ermessensweisen Bewilligungsverweigerung der Rechtskontrolle standhält. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführenden (vgl. Beschwerde, S. 1) durfte die POM im Übrigen die

Begründung des MIDI durch ihre eigene ersetzen, ohne die Beschwerdeführenden vorgängig dazu anhören zu müssen (sog. «Substitution der Motive»; vgl. BVR 2012 S. 241 E. 3.4, 2010 S. 495 E. 2.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 12); sie hat dadurch weder die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) noch den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV; vgl. auch Art. 6 EMRK) verletzt. Weiter sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der POM oder diejenigen des MIDI befangen gewesen wären und in den Ausstand hätten treten müssen, andernfalls die betreffende Verfügung bzw. der Entscheid aufzuheben (gewesen) wäre (vgl. Art. 9 Abs. 1 VRPG sowie Art. 29 und Art. 30 BV; vgl. auch vorne E. 1.2). Auch insoweit gibt der angefochtene Entscheid zu keinen Beanstandungen Anlass.

E. 5

Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern - dem Staatssekretariat für Migration Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 18 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. 5.1

Die Beschwerde erweist sich damit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Da die von der Vorinstanz angesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist praxisgemäss eine neue festzulegen. Mit Blick auf die besonderen Umstände – die schwere Behinderung der Tochter – ist die übliche Ausreisefrist von sechs Wochen zu verdoppeln.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 16 Soweit die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 24. Januar 2015 (act. 19) eine Rechtsverzögerung geltend machen, weil der MIDI ein am 23. Oktober 2014 eingereichtes, weiteres Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (bei act. 19A) noch nicht behandelt habe, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Zum einen ist dieses neue Gesuch (vgl. auch act. 13), wie der Beschwerdeführer selber ausdrücklich einräumt, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens; zum anderen ist fraglich, ob für ein weiteres Gesuchsverfahren betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung überhaupt Raum besteht, solange das vor dem Verwaltungsgericht hängige Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. Wollen die Beschwerdeführenden mit der erwähnten Eingabe indes vor allem veränderte sachverhaltliche Verhältnisse geltend machen, weil der Beschwerdeführer offenbar erneut Garageräumlichkeiten gemietet hat, ist diesem Umstand im vorliegenden Verfahren Rechnung zu tragen. Auch dieses Vorbringen ist aber nicht geeignet, sich auf das Ergebnis auszuwirken (vgl. vorne E. 3.1.2).

E. 5.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie haben indessen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Soweit die

Bestellung einer amtlichen Anwältin oder eines amtlichen Anwalts betreffend, ist das Gesuch rechtskräftig erledigt (vgl. vorne Bst. C). Parteikosten sind nicht angefallen. Soweit die Verfahrenskosten betreffend, ergibt sich was folgt:

E. 5.2.1

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie ihre Prozessbedürftigkeit nachweist und das Verfahren nicht von vornherein aussichtslos ist (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.02.2015, Nr. 100.2014.236U, Seite 17 führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2008 S. 97 E. 5.2; BGE 139 III 475 E. 2.2).

E. 5.2.2

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Angesichts des zu den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführenden Gesagten (vorne E. 3.3.2) ist ohne weiteres von deren Prozessbedürftigkeit auszugehen. Sodann kann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher gutzuheissen. Unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO sind die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht vorläufig vom Kanton zu tragen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Den Beschwerdeführenden wird eine neue Ausreisefrist angesetzt auf den 7. Mai 2015. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht rechtskräftig erledigt ist. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'500.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Die Kosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführenden. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

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