

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 288 vom 19. September 2017

BE Verwaltungsgericht, 2017-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_288

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 288 du 19 septembre 2017

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 288 del 19 settembre 2017

Regeste

Familiennachzug der Ehefrau und der drei Kinder (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 9. September 2016 - BD 296/15) | 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.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 4

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer 1 wurde am 3. Oktober 2008 vom BFM als Flüchtling anerkannt und in der Schweiz wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen; Asyl wurde ihm nicht gewährt, weil er erst durch seine illegale Flucht aus Eritrea zum Flüchtling geworden sei und damit sog. subjektive Nachfluchtgründe nach Art. 54 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) gesetzt habe (vgl. Entscheid des BFM vom 3.10.2008; Akten EG Bern pag. 72 ff.). Am 26. September 2013 erhielt er gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) eine Aufenthaltsbewilligung (Härtefallbewilligung), womit die vorläufige Aufnahme erloschen und die angeordnete Wegweisung hinfällig geworden ist (vgl. Akten EG Bern pag. 108 und 110). Der Familiennachzug durch eine ausländische Person mit Aufenthaltsbewilligung ist in Art. 44 AuG geregelt. Diese Bestimmung vermittelt für sich genommen keinen Nachzugsanspruch. Vielmehr bleibt die Bewilligungserteilung im fremdenpolizeilichen Ermessen, auch wenn die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. BGE 137 I 284 E. 1.2; BGer 2C_1172/2016 vom 26.7.2017 E. 1.1).

E. 2.2

Die Beschwerdeführenden berufen sich allerdings mit Hinweis auf den Status des Beschwerdeführers 1 als anerkannter Flüchtling auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Nach der Rechtsprechung kann es diese Bestimmungen verletzen, wenn einer ausländischen Person mit nahen Verwandten in der Schweiz, die hier ein gefestigtes Anwesenheitsrecht haben und zu welchen die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird, die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1, 139 I 330 E. 2.1). Ein gefestigtes Anwesenheitsrecht hat, wer das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 5 besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (statt vieler BGE 135 I 143 E. 1.3.1). Das Bundesgericht hat wiederholt unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und der Kritik in der Literatur an dieser Praxis festgehalten, da nur bei Vorliegen eines gefestigten Anwesenheitsrechts zumindest eines Familienmitglieds in der Regel ein derart enger Bezug zur Schweiz bestehe, dass die Verweigerung des Aufenthalts der Angehörigen das Familienleben überhaupt berühren und eine Interessenabwägung im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gebieten könne (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1, 126 II 377 E. 2b/cc; ferner BVR 2015 S. 309 E. 5.1). Die Beschwerdeführenden kritisieren diese Sichtweise unter Hinweis auf das Urteil 3295/06 des EGMR vom 29. Juli 2010 i.S. Agraw gegen die Schweiz (vgl. Beschwerde S. 4 f.). Auch wenn in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung Tendenzen feststellbar sein mögen, die bisherige restriktive Praxis zu lockern (dazu etwa Stephanie Motz, Das Recht auf Familienleben von vorläufig aufgenommenen Personen, in Asyl 4/2014 S. 18 ff., 21 f.; vgl. auch BVR 2015 S. 309 E. 5.3), besteht für das Verwaltungsgericht kein Anlass, im Grundsatz davon abzuweichen. Das Bundesgericht hat auch in jüngsten Entscheiden das Kriterium des gefestigten Anwesenheitsrechts bestätigt (vgl. z.B. BGer 2C_5/2017 vom 23.6.2017 E. 1.3; ferner BGE 138 I 246 E. 3.3.1 unter Hinweis auf das erwähnte Urteil des EGMR i.S. Agraw gegen die Schweiz).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer 1, der über eine Härtefallbewilligung nach Art. 30 AuG verfügt, hat unbestrittenermassen keinen gesetzlichen Bewilligungsanspruch. Ein solcher ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 AsylG, da ihm wie erwähnt kein Asyl gewährt wurde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann zwar in Situationen, in denen von einem kombinierten Schutzbereich von Privat- und Familienleben gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV auszugehen ist, eine über viele Jahre hinweg verlängerte Anwesenheitsberechtigung ausnahmsweise zu einem Dauerstatus führen, welcher der betroffenen Person ein faktisches Anwesenheitsrecht verschafft, das einen Familiennachzug zu rechtfertigen vermag (vgl. BVR 2015 S. 309 E. 5.2 mit Hinweisen). Solche besonderen Umstände sind hier aber weder substantiiert vorgebracht noch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 6 ersichtlich. Der vor zehn Jahren in die Schweiz eingereiste Beschwerdeführer 1 wurde zunächst im Sinn einer Ersatzmassnahme zum Wegweisungs-vollzug vorläufig aufgenommen und besitzt nun seit knapp vier Jahren eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. vorne Bst. A und E. 2.1); eine Verlängerung der Anwesenheitsberechtigung über viele Jahre

hinweg liegt unter diesen Umständen nicht vor.

E. 2.4

Eine Ausnahmesituation ist auch nicht aufgrund des Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers 1 zu bejahen. Einzuräumen ist, dass das Familienleben derzeit wohl nicht ohne weiteres woanders als in der Schweiz gelebt werden kann, zumal die übrigen Familienmitglieder ebenfalls eritreische Staatsangehörige sind (vgl. Akten EG Bern pag. 20, 22 und 255 f.). Diese Situation ist für Flüchtlinge aber nicht aussergewöhnlich und begründet für sich genommen keinen Anspruch auf Familiennachzug. Flüchtlingen ohne Asyl kommt – anders als solchen mit Asylstatus (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.2) – nach der Rechtsprechung grundsätzlich kein gefestigtes Anwesenheitsrecht zu (vgl. BGE 126 II 335; allgemein zu vorläufig aufgenommenen Personen etwa BVGer D-1993/2015 vom 21.4.2017 E. 4). Der Entscheid über Familiennachzugsgesuche liegt in diesem Fall von Gesetzes wegen im Ermessen der Behörde, wobei den statusbedingten Besonderheiten Rechnung zu tragen ist (vgl. für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge Art. 85 Abs. 7 AuG i.V.m. Art. 74 Abs. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Der Beschwerdeführer 1, der im Jahr 2012 mit seiner Ehefrau ein weiteres Kind gezeugt hat, kann seine Familie nach eigenen Angaben immerhin regelmässig an deren aktuellen Wohnort in Äthiopien besuchen (vgl. Akten EG Bern insb. pag. 199, zudem pag. 19, 105 und 122). Die familiären Beziehungen werden zudem schon seit mehreren Jahren auf Distanz gelebt. Der Beschwerdeführer 1, der erst aufgrund seiner Flucht aus Eritrea zum Flüchtling wurde (vgl. vorne E. 2.1), hat sich in gewisser Hinsicht selber dazu entschieden, zumindest vorübergehend getrennt von seiner Familie zu leben. Wie ihm bereits mit dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. August 2013 zum Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG erläutert wurde (E. 4.3; vgl. Akten EG Bern pag. 54 ff.), ist seine Situation damit gerade nicht mit derjenigen eines asylberechtigten Flüchtlings vergleichbar; eine Gleichstellung mit solchen Personen, wie sie

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 7 der Beschwerdeführer 1 verlangt (vgl. Beschwerde S. 5 ff.), ist nach wie vor nicht angezeigt (vgl. auch BGE 126 II 335 E. 3c/aa). Schliesslich erscheint eine Rückkehr des Beschwerdeführers 1 (mit seiner Familie) nach Eritrea nach der neusten Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. dazu BVGer D-2311/2016 vom 17.8.2017).

E. 2.5

Die POM hat demnach ein gefestigtes Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers 1 und somit einen Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV zu Recht verneint. Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) verleiht keine darüber hinausgehenden Ansprüche (vgl. etwa BGE 140 I 145 E. 3.2 [Pra 103/2014 Nr. 90]; BGer 2C_1050/2016 vom 10.3.2017 E. 5.1, je mit weiteren Hinweisen).

E. 2.6

Ob dem Beschwerdeführer 1 ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im vorgenannten Sinn zukommt, spielt für die Beurteilung der Streitsache im Übrigen keine entscheidende Rolle. Denn selbst wenn sein Aufenthalt in der Schweiz entgegen dem vorstehend Gesagten gesichert wäre, bestünde ein Nachzugsanspruch nur dann, wenn (unter anderem) alle

Grundvoraussetzungen von Art. 44 AuG erfüllt wären. Die Anwendung der fraglichen Bewilligungskriterien wird als mit der EMRK und dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30) vereinbar erachtet, vorbehaltlich einer abweichenden konventions- und verfassungsmässigen Auslegung im Einzelfall (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.4, 3.2 und 4.1 f., 137 I 284 E. 2.6 f.; BGer 2C_947/2016 vom 17.3.2017 E. 4.1, 2C_1018/2012 vom 6.12.2013 E. 3). Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

E. 3.1

Nach Art. 44 AuG muss die ausländische Person mit der nachzuziehenden Familie zusammen leben wollen (vgl. Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sein (Bst. c).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 8

E. 3.2

Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren ist auch vor Verwaltungsgericht unbestritten, dass der Beschwerdeführer 1 mit seiner Familie zusammenleben will. Was das Kriterium der fehlenden Sozialhilfeabhängigkeit anbelangt, hat die POM zutreffend festgehalten, dass die finanziellen Mittel ausreichen müssen, um das soziale Existenzminimum gemäss den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) zu sichern (vgl. angefochtener Entscheid E. 3d). Ein künftiges Erwerbseinkommen des nachzuziehenden Ehepartners oder der nachzuziehenden Ehepartnerin kann dabei berücksichtigt werden, wenn bereits eine Stelle zugesichert wurde; die Betreuung der Kinder muss sichergestellt sein (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Ausländergesetz [nachfolgend Botschaft AuG], in BBl 2002 S. 3709 ff., 3793; Marc Spescha, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 44 AuG N. 5; Martina Caroni, in Handkommentar AuG, 2010, Art. 44 N. 12 f.). Gestützt auf diese Grundsätze hat die POM im monatlichen Budget der ganzen Familie folgende Positionen berücksichtigt (angefochtener Entscheid E. 3e; vgl. auch Akten POM, Beilage

E. 3.3

Die Beschwerdeführenden machen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren jedoch höhere Einnahmen geltend und haben als Belege für die Monate Oktober 2016 bis Februar 2017 Lohnabrechnungen des Vereins F. _____ in der Höhe von Fr. 513.--, Fr. 729.--, Fr. 1'648.80, Fr. 488.50 und Fr. 445.50 netto eingereicht (act. 7A und 11A). Gemäss den Arbeitsverträgen mit zwei privaten Arbeitgeberinnen in der Stadt Bern vom 30. November 2016 wird der Beschwerdeführer 1 – bzw. nach bewilligter Einreise seine Ehefrau – zudem per sofort mit einem monatlichen Arbeitspensum von insgesamt acht Stunden zu Fr. 23.08 (richtig wohl: Fr. 23.80) brutto zuzüglich 8,33 % Ferienentschädigung als Reinigungskraft angestellt (act. 7A). Es sei vorgesehen, dass die beiden älteren Kinder während der künftigen Arbeitstätigkeit der Beschwerdeführerin die Schule besuchen; das jüngste Kind könne entweder in einer Kindertagesstätte oder durch eine Bekannte des Beschwerdeführers 1 betreut werden (vgl. Beschwerde S. 11). Die POM weist in ihrer Stellungnahme vom 10. April 2017 zutreffend darauf hin, dass das Nebenerwerbseinkommen im Dezember 2016 um ein Vielfaches höher ausgefallen ist als in den anderen Monaten, was für die Ermittlung eines durchschnittlichen Einkommens Fragen aufwirft. Wie es sich damit verhält, kann letztlich dahingestellt bleiben. Denn auch aus den übrigen neu eingereichten

Lohnabrechnungen ergibt sich ein durchschnittliches (Netto-)Einkommen aus dem F. _____-Verkauf von Fr. 544.-- pro Monat; aus der Tätigkeit als Reinigungskraft resultieren laut den Arbeitsverträgen weitere Einnahmen von rund Fr. 200.-- brutto. Sollte sich das schwankende Einkommen aus dem Nebenerwerb tatsächlich dauerhaft im erwähnten Rahmen bewegen und auch die Tätigkeit als Reinigungskraft effektiv wahrgenommen werden, ergeben sich damit neu anrechenbare monatliche Einnahmen von insgesamt rund Fr. 4'650.-- netto. Wie auch die POM in ihrer Stellungnahme vom 10. April 2017 anerkannt hat, wird damit bei unveränderten monatlichen Ausgaben das massgebende Existenzminimum erreicht. Die Voraussetzung gemäss Art. 44 Bst. c AuG kann nunmehr als (knapp) erfüllt betrachtet werden.

E. 3.4

Zu prüfen bleibt, ob die Voraussetzung von Art. 44 Bst. b AuG gegeben, d.h. eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist. Dieses Erfordernis dient primär dem Schutz der ausländischen Personen vor unwürdigen Lebensbedingungen (vgl. Martina Caroni, a.a.O., Art. 44 N. 11). Eine Woh-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 10 nung gilt als bedarfsgerecht, wenn sie die Unterbringung der Gesamtfamilie ermöglicht und nicht zu einer Überbelegung der Wohnung führt. Nach gängiger kantonaler Praxis ist dieses Kriterium erfüllt, wenn die Wohnung ein Zimmer weniger aufweist, als Personen darin wohnen (vgl. Weisungen und Erläuterungen des SEM vom 25.10.2013 [Stand: 3.7.2017], Ausländerbereich [Weisungen AuG; einsehbar unter: <<https://www.sem.admin.ch>>, Rubriken «Publikationen & Service», «Weisungen und Kreisschreiben/Ausländerbereich»), Ziff. 6.1.4 und 6.4.2.2; Amarelle/Christen, in Nguyen/Amarelle [éd.], Code annoté de droit des migrations, Volume II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, Art. 44 N. 17; vgl. auch BGer 6B_497/2010 vom 25.10.2010 E. 1.2; VGer ZH VB.2014.00675 vom 10.2.2015 E. 3.1). Die gemeinsame Wohnung muss ausserdem den gesundheits- und feuerpolizeilichen Anforderungen für die Unterbringung der gesamten Familie genügen (vgl. Amarelle/Christen, a.a.O., Art. 44 N. 19; Martina Caroni, a.a.O., Art. 44 N. 11).

E. 3.5

Der Beschwerdeführer 1 wohnt derzeit in einer 2-Zimmer-Wohnung in der Stadt Bern (vgl. Akten EG Bern pag. 143 ff.). Es ist unbestritten, dass für die insgesamt fünfköpfige Familie eine bedarfsgerechte Wohnung im Sinn von Art. 44 Bst. b AuG mindestens vier Zimmer aufweisen muss und die aktuelle Wohnung somit zu klein ist. Die Beschwerdeführenden stellen sich aber auf den Standpunkt, das Vorhandensein einer solchen Wohnung müsse – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid E. 3b) – nicht bereits im Bewilligungs-, sondern erst im Einreisezeitpunkt nachgewiesen werden, zumal die Unterkunft erst dann tatsächlich zur Verfügung stehen müsse. Dem Beschwerdeführer 1 sei der beantragte Familiennachzug bereits zweimal verweigert worden; um unnötige finanzielle Einbussen zu vermeiden, ziehe er es vor, den Ausgang des vorliegenden Verfahrens abzuwarten, bevor er in eine für ihn allein zu grosse und teure Wohnung ziehe. Für ihn sei es problemlos möglich, nach Bewilligung des Nachzugs eine entsprechende Wohnung sogar unter dem von der Vorinstanz mit Fr. 1'300.-- berücksichtigten monatlichen Mietzins zu finden (vorne E. 3.2). Ab dem Bewilligungszeitpunkt daure es ohnehin einige Monate, bis die Familie tatsächlich in die Schweiz einreise; bis dahin

verbleibe ihm genügend Zeit, um eine entsprechende Wohnung zu finden. Die EG Bern könne den Familiennachzug gegebenenfalls auch unter dem «Vorbe-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 11 halt» bewilligen, dass das Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung vor der Einreise der Familie nachgewiesen werde (vgl. Beschwerde S. 9 f.).

E. 3.6

Zur Frage, in welchem Zeitpunkt eine bedarfsgerechte Wohnung im Sinn von Art. 44 Bst. b AuG vorliegen bzw. nachgewiesen werden muss, ergibt sich Folgendes:

E. 3.6.1

Der Wortlaut von Art. 44 Bst. b AuG, wonach ausländischen Familienangehörigen einer aufenthaltsberechtigten Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann, wenn eine bedarfsgerechte Wohnung «vorhanden» ist, lässt darauf schliessen, dass die Unterkunft spätestens im Bewilligungszeitpunkt verfügbar oder jedenfalls sichergestellt sein muss, dass sie im Zeitpunkt der Einreise zur Verfügung stehen wird. Weder in den Materialien zum AuG noch in den aktuellen Weisungen des SEM finden sich Anhaltspunkte dafür, dass der hier interessierenden Bestimmung eine andere Bedeutung entnommen werden könnte. Ähnlich wie nach dem Wortlaut des Gesetzes muss die bedarfsgerechte Wohnung nach den Weisungen AuG für eine Bewilligungserteilung «zur Verfügung stehen» (Ziff. 6.4.2.2). In den Weisungen und Erläuterungen des SEM zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom Juni 2017 (Weisungen VEP; einsehbar unter <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service», «Weisungen und Kreisschreiben», «Freizügigkeitsabkommen») wird im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681), wonach für den Nachzug von Familienangehörigen eine angemessene Wohnung für die gesamte Familie vorausgesetzt wird, unter Verweis auf Art. 44 AuG sogar ausdrücklich erwähnt, dass das betreffende Kriterium sowohl im Gesuchs- als auch im Einreisezeitpunkt erfüllt sein muss (Ziff. 9.2.1).

E. 3.6.2

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht mit Blick auf die altrechtliche Bestimmung von Art. 39 Abs. 1 Bst. b der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; AS 1986 S. 1791, in Kraft bis 31.7.2007), welcher die heutige Regelung von Art. 44 AuG nach-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 12 gebildet ist (vgl. Botschaft AuG, S. 3752). Danach wurde für den Familiennachzug unter anderem vorausgesetzt, dass die Familie eine «angemessene Wohnung hat». Unter Geltung des damaligen Rechts verlangten die meisten Kantone bereits auf dem Standardformular für das Nachzugs-gesuch einen abgeschlossenen Mietvertrag als Gesuchsbeilage (vgl. Alberto Achermann, Die «angemessene Wohnung» als Voraussetzung für den Familiennachzug, in Eidgenössische Ausländerkommission EAK [Hrsg.], Integration und Habitat, 2004, S. 15 ff., 32); so ist auch das Formular der EG Bern abgefasst (vgl. Akten EG Bern pag. 251 ff.). Nach der Praxis dieser Kantone genügte es grundsätzlich nicht, dass eine Wohnung in Aussicht stand, sondern die ausländische

Person musste vielmehr rechtlich über diese verfügen, was in der Regel mit einem schriftlichen Mietvertrag zu belegen war (vgl. Peter Kottusch, Zur rechtlichen Regelung des Familiennachzugs von Ausländern, in ZBl 1989 S. 329 ff., 336). Damit übereinstimmend stand für das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden in seinem Urteil vom 23. Dezember 2003 ausser Frage, dass der Nachweis über eine Wohnung im Sinn von Art. 39 Abs. 1 Bst. b BVO bereits zum Gesuchs-, spätestens aber zum Entscheidungszeitpunkt zu erbringen war; die Behörde müsse bei der Bewilligungserteilung mit Sicherheit davon ausgehen können, dass die massgebenden Voraussetzungen für den Familiennachzug allesamt erfüllt sind. Die ausländische Person musste nach dieser Rechtsprechung im Bewilligungszeitpunkt entweder bereits über eine angemessene Wohnung verfügen oder zumindest nachweisen, dass eine solche – spätestens zum Einreisezeitpunkt – effektiv zur Verfügung stehen wird, namentlich durch Vorlage eines entsprechenden Mietvertrags. Eine bloss vage Absichtserklärung, man werde bei Bewilligungserteilung eine Wohnung mieten, reichte nicht aus. Auch eine Bewilligung unter einer entsprechenden Auflage kam deshalb nicht in Betracht (E. 4d; das Urteil ist einsehbar unter: <http://www.nw.ch>, Rubriken «Rechtspflege», «Gerichte», «Rechtsprechung»). Eine derartige Nebenbestimmung akzeptierte als einziger Kanton offenbar nur Schwyz (so die Feststellung von Alberto Achermann, a.a.O., S. 32).

E. 3.6.3

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden besteht für das Verwaltungsgericht vor diesem Hintergrund kein Anlass, vom klaren Wortlaut des Gesetzes bzw. der früheren Praxis zur BVO abzuweichen. Es ist

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 13 damit nicht gesetzwidrig, wenn die Vorinstanzen bereits im Gesuchs- bzw. spätestens im Entscheidungszeitpunkt den Nachweis einer bedarfsgerechten Wohnung im Sinn von Art. 44 Bst. b AuG verlangen, zumal eine spätere Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzung mit einem bedeutenden Zusatzaufwand der zuständigen Behörde verbunden wäre. Als Mittel der Kontrolle dienen Bewilligungen im Allgemeinen dazu, eine private Tätigkeit präventiv auf ihre Übereinstimmung mit dem anwendbaren Recht hin zu überprüfen. Wird eine bestimmte Tätigkeit der Bewilligungspflicht unterstellt, darf sie nur unter der Voraussetzung aufgenommen werden, dass die Behörde vorweg die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben geprüft hat (vgl. BGE 138 V 324 E. 5.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 44 N. 2). Es ist daher folgerichtig, den Nachweis über das Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung nicht erst im Zeitpunkt der Einreise der übrigen Familienmitglieder zu fordern. Andernfalls wäre gerade bei knappen finanziellen Verhältnissen unter Umständen die Bewilligungsvoraussetzung von Art. 44 Bst. c AuG nachträglich in Frage gestellt, wenn bei der Einreise wider Erwarten eine teurere Unterkunft als vorgesehen gemietet werden müsste, um die Familie unterzubringen.

E. 3.6.4

Dass der Beschwerdeführer 1 keine unnötigen finanziellen Verpflichtungen eingehen will, indem er seine aktuelle, sehr günstige Wohnung zugunsten einer grösseren und teureren Wohnung aufgibt, die er im Fall der Verweigerung des Familiennachzugs aus anderen Gründen als dem Unterkunftserfordernis gar nicht benötigt, ist zwar verständlich. Diese Schwierigkeit ist aber kein Grund, auf den vorgängigen Nachweis der bedarfsgerechten

Wohnung gänzlich zu verzichten; der angesprochenen «Zwangssituation» der Ausländerin oder des Ausländers kann mit anderen Mitteln begegnet werden. So könnte der Behörde beispielsweise ein Vorvertrag eingereicht werden. Denkbar wäre auch eine Anfrage der ausländischen Person über die Chancen eines Gesuchs um Familiennachzug, bevor der Mietvertrag geschlossen wird (vgl. Alberto Achermann, a.a.O., S. 32). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass dem Beschwerdeführer 1 von der Gemeinde mehrfach erläutert wurde, dass er für die Bewilligung seines Gesuchs unter anderem den Nachweis einer bedarfsgerechten Wohnung erbringen muss (vgl. Akten EG Bern pag. 124, 175 f.,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 14 201 f. und 287). Die Bewilligungsbehörde hat sich am 8. Dezember 2014 zudem ausdrücklich bereit erklärt, das Gesuch erneut zu prüfen, sofern (unter anderem) weitere Unterlagen zur zukünftigen Familienwohnung eingereicht werden (vgl. Akten EG Bern pag. 187 f.). Nachdem der Beschwerdeführer 1 hierauf im Januar 2015 arbeitslos geworden und der beantragte Familiennachzug deshalb verweigert worden war (vgl. Akten EG Bern pag. 288 und 304 ff.; vorne Bst. A), haben sich seine finanziellen Verhältnisse mittlerweile wieder verbessert, so dass nunmehr auch die POM ausdrücklich nicht mehr von einem monatlichen Fehlbetrag ausgeht (vgl. vorne E. 3.3). Bei dieser Ausgangslage erscheint die Haltung des Beschwerdeführers 1, sich erst nach der Bewilligung des Nachzugs um eine grössere Wohnung bemühen zu wollen, nur schwer nachvollziehbar. Das gilt umso mehr, als die Chancen für eine Gutheissung des Gesuchs durchaus intakt sind, nachdem sich die finanzielle Lage verbessert hat.

E. 3.7

Der Beschwerdeführer 1 stellt sich freilich auf den Standpunkt, es sei für ihn ohne weiteres möglich, im Grossraum Bern eine 4-Zimmer-Wohnung unter dem von der POM im Budget eingesetzten Mietzins von Fr. 1'300.-- pro Monat zu finden. Als Beleg hat er am 18. August 2014 bloss zwei Weblinks angegeben für ausgeschriebene Wohnungen in Burgdorf und Biel zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'100.-- bzw. Fr. 1'300.-- (vgl. Akten EG Bern pag. 167). Den Nachweis, dass spätestens im Einreisezeitpunkt effektiv eine bedarfsgerechte Wohnung zur Verfügung stehen wird, hat er damit nicht erbracht, wie die POM zutreffend annimmt. Dies umso weniger, als es für den Beschwerdeführer 1, der bislang offenbar noch keinerlei Vorkehrungen für die Suche einer grösseren Wohnung getroffen hat, nicht einfach sein dürfte, innert nützlicher Frist eine finanziell tragbare Unterkunft zu finden, die für die Familie genügend gross ist. So sind auf dem Onlinewohnungsportal Immoscout24 (<<https://www.immoscout24.ch/de>>; zuletzt besucht am 19.9.2017) im September 2017 im gesamten Kanton Bern deutlich unter 200 4-Zimmer-Wohnungen zu einem monatlichen Mietzins von bis Fr. 1'300.-- zu finden, darunter nur sehr wenige in der Stadt Bern oder der näheren Umgebung. Es trifft mithin nicht zu, dass zahlreiche Wohnungen ausgeschrieben sind, die als Familienwohnung für die Beschwerdeführenden in Betracht kommen. Mit dem Wohnungsinserat allein steht abgesehen davon noch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 15 keineswegs fest, dass die Unterkunft auch tatsächlich gemietet werden kann; gerade für Wohnraum im unteren Preissegment gibt es zahlreiche Interessentinnen und Interessenten. Hinzu kommt, dass das Wohnen an peripheren Lagen, wo das Angebot am günstigsten sein dürfte, die Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers 1 und der

Beschwerdeführerin in Frage stellen könnte, da der Arbeitsweg an die verschiedenen Arbeitsstellen in den Städten Bern und Thun (vgl. vorne E. 3.2) allenfalls erschwert würde; auch die Kinderbetreuung könnte unter Umständen nicht mehr hinreichend gewährleistet sein. Zwar existieren insbesondere auch in der Stadt Bern subventionierte, günstige Wohnungen wie zum Beispiel Genossenschaftswohnungen, die nicht auf den allgemein bekannten Wohnungsportalen ausgeschrieben sind. Für solche Unterkünfte werden aber erfahrungsgemäss längere Wartelisten geführt, weshalb auch insoweit nicht ohne weiteres mit einer Zusage gerechnet werden kann.

E. 3.8

Mit der POM ist somit davon auszugehen, dass die Voraussetzung von Art. 44 Bst. b AuG derzeit nicht erfüllt ist. Dabei muss nicht vertieft werden, welche Anforderungen im Einzelnen an den Wohnungsnachweis zu stellen sind. Insbesondere kann offenbleiben, ob allenfalls auch weniger verbindliche Abmachungen mit der Vermieterin oder dem Vermieter als ein unterzeichneter Mietvertrag oder ein entsprechender Vorvertrag genügen oder die Anforderungen je nach den konkreten Umständen – namentlich bei guten finanziellen Verhältnissen der Betroffenen – noch weiter gesenkt werden könnten. Im Fall der Beschwerdeführenden genügen die ins Recht gelegten Unterlagen als Nachweis jedenfalls nicht. Daran ändert der Hinweis auf das Kindeswohl nichts (Beschwerde S. 7), liegt es doch auch im Interesse der Kinder, dass sie in einer genügend grossen Wohnung untergebracht werden können (vgl. auch vorne E. 3.4). Ebenso wenig legt der Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers 1 eine andere Beurteilung nahe (dazu vorne E. 2.4). Es ist nicht unverhältnismässig, von einem Flüchtling wie von anderen Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf Art. 44 Bst. b AuG den Wohnungsnachweis zu verlangen. Der Beschwerdeführer 1 hat im Übrigen nach wie vor die Möglichkeit, sich um eine günstige bedarfsgerechte Wohnung zu bemühen und unter Nachweis einer solchen erneut um Nachzug seiner Familie zu ersuchen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 16

E. 3.9

Die Grundvoraussetzungen von Art. 44 AuG für den Familiennachzug sind somit nicht erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 4

Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern - der Einwohnergemeinde Bern - dem Staatssekretariat für Migration
Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2017, Nr. 100.2016.288U, Seite 17
Rechtsmittelbelehrung
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) oder, soweit es die Ermessensbewilligung betrifft, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.

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