

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 70 vom 10. März 2017**

BE Verwaltungsgericht, 2017-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2016\\_70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_70)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 70 du 10 mars 2017

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 70 del 10 marzo 2017

## **Regeste**

Familiennachzug - Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung infolge Straffälligkeit (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 15. Februar 2016 - BD 167/15) | 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 (vgl. aber E. 1.2 hiernach).

### **E. 1.2**

Erst mit Eingabe vom 16. Oktober 2016 (act. 15) rügt der Beschwerdeführer, dass seine «Bewegungsfreiheit» verletzt sei, weil er nicht mehr in die Länder der EU reisen könne. Sofern dies ein eigenständiger Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbots oder auf Löschung der Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) sein sollte, könnte darauf nicht eingetreten werden (vgl. auch bereits Akten MIDI pag. 418 f.). Dafür wäre grundsätzlich das SEM zuständig (vgl. Art. 67 Abs. 1 und 5 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]; Art. 21 Abs. 1 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung; SR 362.0]; Weisungen und Erläuterungen des SEM vom 25. Oktober 2013 [Stand: 25.11.2016], Ausländerbe-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 5 reich [Weisungen AuG], Ziff. 8.10.1 [einsehbar unter: <<https://www.sem.admin.ch>>, Rubriken «Publikationen & Service», «Weisungen und Kreisschreiben»]).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Aus den Akten ergibt sich folgender unbestrittener Sachverhalt:

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer reiste erstmals 1970 im Alter von sieben Jahren in die Schweiz ein. Anschliessend lebte er während mehrerer Jahre wiederum im damaligen Jugoslawien (heute Serbien) bei seinen Gross- eltern und war nur besuchsweise während der Ferien bei seinen Eltern in der Schweiz. Acht Jahre ging er in der Heimat in die Grundschule. Im Jahr 1980 erhielt er im Alter von 17 Jahren die Niederlassungsbewilligung (vgl. Akten MIDI pag. 471). Er absolvierte eine Ausbildung als Maschinentechni- ker, die er unterbrach, um in seiner Heimat ein Jahr Militärdienst zu leisten (Akten MIDI pag. 107 f.; vgl. auch Beschwerde an POM S. 8 [Vorakten POM pag. 27]). Der Beschwerdeführer trat erstmals 1986 in der Schweiz strafrechtlich in Erscheinung. Folgende Verurteilungen aus dieser Zeit sind aktenkundig: – Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 1987 wegen bandenmässigen Raubs und Versuchs dazu, Raubs, Raubversuchs (begangen März/April 1986): Zuchthausstrafe von 30 Monaten und unbedingte Landesverweisung von 10 Jahren, Probezeit drei Jahre (Akten MIDI pag. 200); – Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Januar 1989 wegen fortgesetzten Raubs und Versuchs dazu (began- gen Dezember 1985 bis März 1986): 10 Monate Gefängnis als Zusatz- strafe zum Urteil des Obergerichts vom 25. Juni 1987 (Akten MIDI pag. 205).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 6

### **E. 2.2**

Ab Mitte 1986 befand sich der Beschwerdeführer in Untersuchungs- haft und anschliessend im Strafvollzug. Nach der bedingten Entlassung am

### **E. 2.3**

Am 15. März 1992 heiratete der Beschwerdeführer im damaligen Jugoslawien die in der Schweiz niedergelassene Landsfrau C.\_\_\_\_\_ (vgl. Akten MIDI pag. 127 und 643; Akten Migrationsamt Zürich [act. 8B] pag. 255, 258, 262, 278). Am 17. Juni 1993 erhielt er unter dem Namen D.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Familiennachzugs erneut eine Aufenthalts- bewilligung (vgl. act. 8B pag. 15; zur Namensänderung vgl. Akten MIDI pag. 332). Mit Urteil vom 4. Mai 1994 wurde der Beschwerdeführer (unter dem Namen D.\_\_\_\_\_ ) wegen Fälschung von Ausweisen und Widerhandlung gegen das SVG (begangen Juli bis Oktober 1993) zu einer Busse von Fr. 600.--, Probezeit ein Jahr, verurteilt (act. 8A2). Am

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 7 22. Oktober 1996 wurde er wegen Verdachts auf Tötungsversuch und Ge- fährdung des Lebens verhaftet (vgl. act. 8B pag. 28). Der Erkennungs- dienst der Stadtpolizei Zürich stellte am 17. Dezember 1996 fest, dass es sich bei D.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ um ein und dieselbe Person han- delte (Akten MIDI pag. 307). Im Verlauf der Ermittlungen wurde beim Be- schwerdeführer eine schwere dissoziale Persönlichkeitsstörung diagnosti- ziert; die Gefahr weiterer gewalttätiger Handlungen wurde als gross, die Therapiefähigkeit dagegen als gering bezeichnet (vgl. Gutachten vom 18.7.1997 S. 17 und 23 [act. 8A2]). Mit Urteil vom 2. Dezember 1999 wurde die Ehe des Beschwerdeführers mit C.\_\_\_\_\_ geschieden (Akten MIDI pag. 641 ff.). Am 4. Juli 2001 verurteilte das Geschworenengericht des Kantons Zürichs den Beschwerdeführer wegen vorsätzlicher Tötung (mehrfacher Versuch), Verweisungsbruchs und Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Zuchthausstrafe von 10 Jahren, ordnete eine am- bulante Behandlung an und

verhängte eine Landesverweisung auf Lebenszeit (Akten MIDI pag. 890). Am 6. Oktober 2005 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung gutgeheissen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die mangelnde Tataufarbeitung spräche zwar gegen eine günstige Prognose; angesichts seines relativ guten Vollzugsverhaltens könne hinsichtlich einer sozialverträglichen Zukunft aber eine relativ günstige Prognose gestellt werden. Die Bewährungsaussichten würden indessen in Serbien als günstiger beurteilt als in der Schweiz (Akten MIDI pag. 69). Das BFM verfügte am 12. Oktober 2005 gegen den Beschwerdeführer eine Einreisesperre auf unbestimmte Dauer (Akten MIDI pag. 39). Der Beschwerdeführer wurde am 26. Oktober 2005 mit einer Probezeit von vier Jahren bedingt aus dem Strafvollzug entlassen und am Folgetag nach Belgrad zurückgeschafft (Akten MIDI pag. 61 f.).

#### **E. 2.4**

Ein Leumundszeugnis des Zweiten Amtsgerichts von Belgrad bestätigt am 7. August 2015, dass weder ein Strafverfahren noch eine Untersuchung noch ein Vorverfahren gegen den Beschwerdeführer eingeleitet sei (vgl. Beilage zur Beschwerde an die POM [nachfolgend: BB POM] 4a [Vorakten POM pag. 77]). – Seit seiner bedingten Entlassung hat sich der Beschwerdeführer allerdings mehrfach illegal in der Schweiz aufgehalten: Nach einer Strafanzeige gegen ihn (vgl. Akten MIDI pag. 433 ff.) wurde er am 14. Juli 2010 angehalten und am 17. Juli 2010 mit dem Flugzeug nach

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 8 Belgrad zurückgeschafft (vgl. Akten MIDI pag. 435 und 459). Wie er im Gesuch vom 4. August 2010 um Aufhebung der Einreisesperre schrieb, hatte der Beschwerdeführer während einem Jahr in der Schweiz gelebt (vgl. unpag. Akten Migrationsamt des Kantons Zürich [act. 8C]). Am 30. August 2013 stellte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde in E. \_\_\_\_\_ ein Aufenthaltsgesuch (Akten MIDI pag. 2). Daraufhin wurde er zweimal polizeilich angehalten und schliesslich am 5. Dezember 2013 mit dem Flugzeug nach Belgrad zurückgeschafft (Akten MIDI pag. 27, 401, 411). Aktenkundig ist zudem, dass er sich vom 27. April 2014 bis zum 6. Mai 2014 wieder in der Schweiz aufgehalten hatte, anschliessend jedoch selber mit dem Auto zurück nach Serbien reiste (vgl. Akten MIDI pag. 817 ff.). Ende April 2016 wurde der Beschwerdeführer von der Kantonspolizei St. Gallen in Ausschaffungshaft versetzt. Am 2. Mai 2016 wurde er nach Belgrad zurückgeschafft (vgl. act. 17A). Aktenkundig sind zwei Verurteilungen aus dieser Zeit: – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Emmental-Oberaargau vom 24. Juni 2014 wegen rechtswidriger Einreise (mehrfach begangen), rechtswidrigen Aufenthalts (mehrfach begangen), fahrlässiger Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, Verweigerungsbruchs (mehrfach begangen), Verletzung der Verkehrsregeln (begangen vom 1.9.2013 bis 6.5.2014): Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.--, bedingt vollziehbar, Probezeit 2 Jahre, und Busse von Fr. 100.-- (Akten MIDI pag. 891). – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen vom 29. April 2016 wegen Vergehens gegen das Ausländergesetz gemäss Art. 115 Abs. 2 Bst. a AuG: Freiheitsstrafe von einem Monat (unbedingt), Verlängerung der Probezeit der Strafe der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern um ein halbes Jahr (vgl. act. 17A). Aus einem Schreiben des SEM vom 16. November 2016 an den Beschwerdeführer zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend Befristung des Einreiseverbots für den Schengenraum geht hervor, dass die altrechtlich auf unbestimmte Dauer verfügte Einreisesperre (vgl. vorne E. 2.3) mittlerweile offenbar bis zum 12. Oktober 2020 befristet

worden ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 9 Aufgrund der erneuten Missachtung des bestehenden Einreiseverbots soll dieses aber um zwei Jahre verlängert werden (vgl. act. 17A).

### **E. 2.5**

Zur ehelichen Beziehung der Beschwerdeführenden ist Folgendes aktenkundig: Das Paar lernte sich am 20. April 2002 über ein Inserat kennen, als sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug befand (Akten MIDI pag. 555 und 565). Die Beschwerdeführerin besuchte ihn regelmässig im Strafvollzug bis zu seiner bedingten Entlassung am 26. Oktober 2005 (Akten MIDI pag. 61 und 565). Nach der Rückschaffung heirateten die beiden im Januar 2007 in Belgrad (vgl. Akten MIDI pag. 3). Zwischen 2006 und 2008 lebte die Beschwerdeführerin während eineinhalb Jahren in Serbien (vgl. Akten MIDI pag. 13 und 820 f.). Anschliessend kehrte sie gemäss eigenen Angaben in die Schweiz zurück, weil sie in Serbien beide keine Arbeit gehabt hätten und nicht in der Lage gewesen seien, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Sie selber spreche ausserdem kein Serbisch (vgl. Beschwerde an POM S. 7 [Vorakten POM pag. 29]). Am 19. März 2008 stellte sie erstmals ein Gesuch um Familiennachzug für ihren Ehemann, welches vom Departement des Innern des Kantons Solothurn abgewiesen wurde. Die Nichtgenehmigung des Familiennachzugs wurde durch das Bundesgericht bestätigt (BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009; vgl. Akten MIDI pag. 470 ff., 519 ff.). Seither erfolgt der Kontakt hauptsächlich telefonisch. Das Paar spricht schweizerdeutsch miteinander. Gemäss eigenen Angaben besucht sie ihn zwei- bis dreimal jährlich in Serbien für jeweils zwei bis drei Wochen (Akten MIDI pag. 875; vgl. zur Anzahl ihrer Besuche auch Befragungen der Beschwerdeführenden anlässlich des ersten Nachzugs gesuchs vom 4.7.2008 [Akten MIDI pag. 556 und 566]). Sie schreiben sich zudem Briefe (vgl. Akten MIDI pag. 821). Der Beschwerdeführer hat sich mehrfach und teils für längere Zeit illegal bei ihr in der Schweiz aufgehalten (vgl. E. 2.4 hiervor). Das SEM hat bisher dreimal eine Suspendierung der Einreisesperre verfügt und ihm so kurze Aufenthalte bei seiner Ehefrau in der Schweiz ermöglicht; eine Suspendierung war mit der Krankheit seines Vaters begründet (vgl. Akten MIDI pag. 414, 808, 881; Vorakten POM pag. 125). Die Beschwerdeführenden haben keine gemeinsamen Kinder (vgl. Akten MIDI pag. 569).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 10

### **E. 2.6**

Mit Blick auf die weiteren familiären Beziehungen ergibt sich Folgendes: Der Beschwerdeführer wohnte im Gesuchszeitpunkt des hier zu beurteilenden Familiennachzugs in Belgrad bei seiner Cousine (vgl. Akten MIDI pag. 875). Die Eltern des Beschwerdeführers sind verstorben. Sein Vater lebte bis zum Tod am ... 2014 in Zürich (vgl. Akten MIDI pag. 13 und 811 f.). Der Beschwerdeführer hat zwei erwachsene Kinder aus erster Ehe: F. \_\_\_\_\_ (geb. ... 1991) und G. \_\_\_\_\_ (geb. ... 1994 [vgl. Akten MIDI pag. 127]). Sie leben in Zürich (vgl. Akten MIDI pag. 127 und 875). Gemäss den im Verfahren vor der POM eingereichten E-Mails der beiden Kinder vom 27. Juli 2015 stehen diese nach wie vor mit ihrem Vater in regelmässigem Kontakt, den jedenfalls der Sohn auch mit Besuchen in Serbien pflegt, und sie würden sich freuen, wenn er in ihrer Nähe wohnen würde. Der Beschwerdeführer hat mittlerweile auch Enkelkinder (vgl. BB POM 10

und 11; Akten MIDI pag. 959). Während der Dauer der ersten Ehe gebar seine damalige Ehefrau zwei weitere Kinder, nach der Scheidung vom Beschwerdeführer kam noch ein weiteres Kind zur Welt (Akten MIDI pag. 46, 360). Diese drei Kinder stammen gemäss übereinstimmenden Aussagen ihrer Mutter und des Beschwerdeführers von einem anderen Mann (vgl. Akten MIDI pag. 46, 119; Beschwerde S. 3). Die Beschwerdeführenden haben gegenüber den Behörden stets ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nur zwei eigene Kinder habe (vgl. etwa Akten MIDI pag. 13, 107, 489, 569, 875; unpag. Akten Migrationsamt des Kantons Zürich [act. 8C]).

### **E. 2.7**

Hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse lässt sich Folgendes feststellen: Die Beschwerdeführerin unterstützt ihren Mann finanziell (Angaben der EG E. \_\_\_\_\_ [Akten MIDI pag. 875 f.]; Western Union Belege [act. 10A]). Im Gesuchszeitpunkt gab die Beschwerdeführerin an, keine Schulden zu haben (vgl. Akten MIDI pag. 835). Die Gemeinde bestätigte die Angaben der Beschwerdeführerin und äusserte keine fürsorgerischen Bedenken (vgl. Akten MIDI pag. 836). Mit Eingabe vom 24. April 2016 hat die Beschwerdeführerin drei Zahlungsbefehle eingereicht, um zu belegen, dass sie momentan nicht alle Rechnungen bezahlen könne (vgl. act. 10A; vgl. auch act. 13A). Ob die im Zeitpunkt des ersten Familiennachzugsge- suchs vorgelegenen Schulden mittlerweile getilgt sind oder noch bestehen, geht aus den Akten nicht hervor (vgl. zu den damaligen finanziellen Ver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 11 hältnissen Akten MIDI pag. 520, 522, 557, 578; unpag. Akten Migrationsamt des Kantons Zürich [act. 8C]; vgl. auch BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.1 [Akten MIDI pag. 470 ff.]). – Die Beschwerdeführerin ist als Reinigungskraft bei der H. \_\_\_\_\_ AG angestellt. Sie verteilt im Rahmen einer Nebenerwerbstätigkeit zudem Zeitungen und Magazine für die I. \_\_\_\_\_ GmbH (vgl. Akten MIDI pag. 843 ff.; act. 5A). Gemäss ihren Angaben zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vor der Vorinstanz betrug das damalige durchschnittliche Einkommen etwa Fr. 3■600.-- (vgl. Vorakten POM pag. 15; BB POM 8 und 18). Im März 2016 wurde ihr von der H. \_\_\_\_\_ ein Betrag von Fr. 1■762.75 ausbezahlt. Der monatliche Verdienst aus der Anstellung bei der I. \_\_\_\_\_ GmbH betrug im Februar 2016 Fr. 1■136.05 (vgl. eingereichte Lohnbelege [act. 5A]). Die I. \_\_\_\_\_ GmbH bestätigte dem Beschwerdeführer am 6. Februar 2014 schriftlich, dass er als Zusteller für die Frühzustellung angestellt werde, sobald er im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sei. Der Lohn würde mindestens Fr. 1■500.-- betragen (vgl. Akten MIDI pag. 861).

### **E. 2.8**

Zur gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers ergibt sich aus den Akten was folgt: Er hat sich im Jahr 1999 mit dem HI-Virus angesteckt (vgl. BB POM 13). Seit 2006 macht er eine stabile antiretrovirale Therapie. Er lässt sich am ... in Belgrad behandeln. Die letzte Untersuchung der CD4-Zellen ist im November 2014 vorgenommen worden. Der CD-4 Wert (Anzahl «Helferzellen» pro Mikroliter Blut) lag bei 243, womit AIDS noch nicht ausgebrochen ist (vgl. zur Klassifikation der verschiedenen Stadien einer HIV-Infektion VGE 2012/414 vom 11.7.2013 E. 5.2.3). Eine neuerliche Analyse ist bisher nicht möglich gewesen, weil nicht genügend Reagenzien vorhanden seien (vgl. Vorakten POM pag. 59 ff.). – Am 1. Februar 2016 wies sich der Beschwerdeführer selber auf der Notfallstation des

Bürgerspitals Solothurn ein, als er aufgrund einer Suspendierung der Einreiseperrre in der Schweiz weilte. Er berichtete von einer verwaschenen Sprache und einem Kribbelgefühl in der linken Körperhälfte und klagte über momentane starke Kopfschmerzen. Laut dem Notfallbericht befindet sich der Patient in einem stabilen Allgemeinzustand. Eine frische Ischämie oder eine transitorische ischämische Attacke (Durchblutungsstörung des Gehirns) seien aufgrund der Symptome und der Anamnese denkbar und eine stationäre Überwachung indiziert. Der Patient

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 12 habe dies jedoch abgelehnt und die Klinik entgegen dem ärztlichen Rat wieder verlassen (vgl. Beilagen vom 7.4.2016 [act. 7A]). 3. Zu beurteilen ist, ob die Verweigerung des Familiennachzugs rechtmässig erfolgt ist. 3.1 Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Bürgerin, weshalb ihr Ehemann gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AuG 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 Abs. 1 Bst. b AuG). Als «längerfristig» gilt dabei eine Freiheitsstrafe, die ein Jahr überschreitet, wobei mehrere 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 2015 S. 391 E. 3.1, 2013 S. 543 E. 3.1). 3.2 Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens von Erlöschensgründen nach Art. 51 AuG setzt eine Verhältnismässigkeitsprüfung voraus (Art. 96 AuG; BGER 2C\_714/2014 vom 15.5.2015 E. 3.2, 2C\_1170/2012 vom 24.5.2013 E. 3.2). Wird dem Beschwerdeführer als Ehemann einer Schweizerin 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. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen. Ein Eingriff in das konventionsrechtlich geschützte Familienleben ist aber gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK statthaft, soweit er wie im vorliegenden Fall gesetzlich

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 13 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 damit eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse der betroffenen Person am Aufenthalt im Land einerseits und dem öffentlichen Interesse an ihrer Fernhaltung zu einem der dort genannten Zwecke andererseits (vgl. auch Art. 36 Abs. 2 und 3 BV), 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). 3.3 Erst mit der Heirat der Beschwerdeführenden im

Januar 2007 ist für den Beschwerdeführer wieder ein (unter Vorbehalt von Art. 51 AuG stehender) Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs entstanden. Mit der Scheidung der Ehe mit C.\_\_\_\_\_ ist die Grundlage für die im Jahr 1993 erteilte Aufenthaltsbewilligung entfallen. Auch sind die beiden Kinder des Beschwerdeführers mittlerweile volljährig. – Mit der Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe von 10 Jahren im Jahr 2001 hat der Beschwerdeführer den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. b AuG gesetzt. Gemäss Art. 51 AuG ist damit der durch die Eheschliessung zwischen den Beschwerdeführern entstandene Anspruch auf Familiennachzug grundsätzlich sogleich wieder erloschen. 3.4 Eine frühere strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht die Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung allerdings nicht ein für alle Mal. Soweit die Person, gegen die eine Entfernung- 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. Strafverbüssung bewährt und sich für eine an-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 14 gemessene Dauer in ihrer Heimat klaglos verhalten hat, sodass 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 Entfernung- 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. BVR 2015 S. 391 E. 4.2 mit Hinweisen; jüngst etwa BGE 2C\_861/2016 vom 21.12.2016 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Als Massstab für den Zeitablauf gilt gemäss bundesgerichtlicher Praxis die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren gemäss 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 unabhängig vom Bestehen einer längeren Einreisesperre neu zu prüfen und damit eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Je nach den konkreten Umständen kann eine frühere oder spätere Prüfung des Familiennachzugsgesuchs angebracht sein. Eine frühere Prüfung könnte etwa angezeigt sein, wenn ein potenziell anspruchsbegründender Tatbestand (z.B. eine Eheschliessung) eintritt (vgl. zum Ganzen BVR 2015 S. 391 E. 4.2 mit Hinweisen auf unpublizierte Bundesgerichtsurteile und Literatur; teilweise wird ein Anspruch auf eine periodische Neuprüfung nach fünf Jahren gefordert, so Marc Spescha, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 67 AuG N. 5b; Peter Bolzli, Unbefristete Einreiseverbote sind nicht mehr zulässig, in: dRSK publ. am 6.10.2014). Die ausländerrechtliche Bewährungsfrist beginnt grundsätzlich am Tag zu laufen, an dem der Wegweisungsentscheid rechtskräftig

geworden ist. Wenn die oder der Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 15 treffene nicht ausreisen kann, weil sie oder er sich noch im Strafvollzug befindet, ist dagegen auf den Zeitpunkt der Ausreise abzustellen (vgl. BGer 2C\_1224/2013 vom 12.12.2014 E. 5.1.2, 2C\_111/2016 vom 17.2.2016 E. 2.1; Ruth Beutler, Anspruch auf Wiedererwägung bzw. Neu- beurteilung des Aufenthaltsanspruchs nach Widerruf oder Nichtverlänge- rung einer Bewilligung, in dRSK publ. am 19.3.2015). 3.5 Der Ablauf der ausländerrechtlichen Bewährungsfrist bedeutet nicht, dass die früheren Straftaten bei der (Neu-)Beurteilung des Familiennach- zugs durch den Zeitablauf bereits derart an Gewicht verloren haben, dass sie als Erlöschensgründe nach Art. 51 AuG ausser Betracht fallen. Viel- mehr ist eine umfassende Güterabwägung vorzunehmen, wobei die durch den Zeitablauf nachlassende Wirkung der Erlöschensgründe gegen die privaten Interessen der betroffenen Personen abzuwägen ist (BVR 2015 S. 391 E. 4.4 mit Hinweisen; seither etwa BGer 2C\_1224/2013 vom 12.12.2014 E. 5.2). Zu berücksichtigen ist damit die Gesamtheit der rechtswesentlichen Umstände im Einzelfall, namentlich die Schwere des Verschuldens, das Verhalten gegenüber der öffentlichen Ordnung und Si- cherheit im Allgemeinen, die Rückfallgefahr, die Dauer der bisherigen An- wesenheit bzw. die Integration sowie die der betroffenen Person und ihrer Familie oder anderen Angehörigen drohenden Nachteile (BVR 2015 S. 391 E. 4.4 mit Hinweis auf BGE 135 II 377 E. 4.3 und 4.5, 135 II 110 E. 2.1). Mit Blick auf den Zeitablauf ist namentlich bei der Beurteilung des Rückfallrisi- kos zu differenzieren: Je weiter die Straftaten der ausländischen Person zurückliegen, umso eher lässt sich ihr wieder Vertrauen entgegenbringen und kann sich die Annahme rechtfertigen, dass es zu keinen weiteren Straftaten kommen wird (BVR 2015 S. 391 E. 4.4 mit Hinweis auf BGer 2C\_1170/2012 vom 24.5.2013 E. 3.5.3). 3.6 Sind die Bewilligungsvoraussetzungen im Rahmen des Familien- nachzugs erfüllt, ist auch die bestehende Einreisesperre (dauerhaft) aufzu- heben (vgl. BGer 2C\_487/2012 vom 2.4.2013 E. 4.6 mit Hinweisen; BVR 2015 S. 391 E. 7.4). Allerdings kann das SEM dem Erteilen der Auf- enthaltsbewilligung die Zustimmung verweigern oder einen entsprechenden Rechtsmittelentscheid beim Bundesgericht anfechten (vgl. Art. 40 Abs. 1 und Art. 99 AuG sowie Art. 85 Abs. 1 und insb. Art. 86 Abs. 2 Bst. a der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 16 Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Er- werbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; vgl. auch BGE 141 II 169 E. 4). 3.7 Seit dem Ende des Strafvollzugs und der Ausschaffung nach Bel- grad im Oktober 2005 (vgl. vorne E. 2.3) sind mittlerweile mehr als zehn Jahre vergangen. Die ausländerrechtliche Bewährungsfrist ist damit grund- sätzlich abgelaufen. Die Wiederzulassung des Beschwerdeführers in die Schweiz ist allerdings zwischenzeitlich bereits einmal geprüft worden: Nachdem die Beschwerdeführenden 2007 geheiratet hatten, reichten sie am 19. März 2008 ein erstes Nachzugsgesuch ein, welches materiell be- handelt und abgewiesen wurde. Am 4. November 2009 wurde dieser Ent- scheid letztinstanzlich bestätigt (vgl. vorne E. 2.5). Dieser Zeitpunkt liegt ebenfalls bereits mehr als fünf Jahre zurück. Die POM hat im angefochte- nen Entscheid zwar Zweifel an der Erforderlichkeit einer (zweiten) Neuprü- fung des Aufenthaltsrechts angemeldet, u.a. weil sich der Beschwerdefüh- rer nicht bewährt habe; sie hat die Prüfung mitsamt umfassender Interes- senabwägung aber vorgenommen (E. 6a). Das SEM hat das Einreiseverbot mittlerweile befristet und beabsichtigt zudem, aufgrund der erneuten Miss- achtung der bestehenden Einreisesperre eine Anschlussperre

zu verfü- gen, sodass die Fernhaltemassnahme neu bis zum 12. Oktober 2022 dau- ern soll (vgl. vorne E. 2.4). Wenn das SEM eine bisher unbefristete Einrei- sesperre anpasst und neu ein befristetes Einreiseverbot verfügt oder wenn es – wie hier beabsichtigt – eine Anschlussperre verhängt (vgl. Art. 67 Abs. 1 i.V.m Abs. 5 AuG; Weisungen AuG Ziff. 8.10.1.4), hat es die öffentli- chen Interessen an der Fernhaltung und die privaten Interessen der be- troffenen Person einander gegenüberzustellen, d.h. (ebenfalls) eine umfas- sende Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG; BVGE 2014/20 E. 8.3.1; Marc Spescha, a.a.O., Art. 67 AuG N. 5b). Dabei können weitgehend dieselben Interessen wie bei einer Prüfung eines Nachzugsgesuchs massgebend sein. Man kann sich daher fragen, ob dem Anspruch auf periodische Überprüfung der Wiedermassnahme mit einer sol- chen Überprüfung der Fernhaltemassnahme durch das SEM bereits Ge- nüge getan ist, zumal das Einreiseverbot für die Betroffenen schwerer wiegt als eine Nichtzulassung (vgl. BGer 2C\_1170/2012 vom 24.5.2013 E. 3.5.1 mit Hinweis auf BGE 120 Ib 6 E. 4a). Vor diesem Hintergrund steht nicht ohne weiteres fest, ob zum aktuellen Zeitpunkt eine Neuprüfung des Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 17 Familiennachzugsgesuchs überhaupt (noch) angezeigt ist. Mit Blick auf den Ausgang der Interessenabwägung kann dies aber offenbleiben (vgl. E. 4-6 hiernach).

#### **E. 4**

Einzugehen ist zunächst auf die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des Beschwerdeführers von der Schweiz.

##### **E. 4.1**

Die POM hält vorab fest, dass sie sich den Erwägungen des Bun- desgerichts zum ersten Nachzugsgesuch der Beschwerdeführenden (BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009) anschliessen könne, und dass der Be- schwerdeführer seither abermals verurteilt worden sei. Es falle hauptsäch- lich die Verurteilung vom 4. Juli 2001 zu einer Zuchthausstrafe von 10 Jah- ren ins Gewicht. Der Beschwerdeführer habe ein schweres Gewaltdelikt begangen und sei deshalb der mehrfach versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig gesprochen worden. Gestützt auf das Urteil des Geschworenen- gerichts des Kantons Zürich sei von einem sehr schweren Verschulden auszugehen. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer nach der beding- ten Entlassung aus dem Strafvollzug weiter gegen die schweizerische Rechtsordnung verstossen habe, indem er mehrfach illegal eingereist sei und sich illegal hier aufgehalten habe. Er habe sich nicht zu bewähren vermocht und sei am 24. Juni 2014 erneut strafrechtlich verurteilt worden. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat sich die POM also mit der Frage auseinandergesetzt, ob er sich in den letzten Jahren wohl ver- halten hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 6b und 6c). – Die Beschwer- deführenden machen sinngemäss geltend, dass die Straftat lange zurück- liege und der Beschwerdeführer in den letzten 20 Jahren keiner Person mehr Schaden zugefügt habe.

##### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden bringen zwar zutreffend vor, dass der Begehungszeitpunkt der versuchten Tötung im Jahr 1996 bereits weit zu- rückliegt. An der Schwere des Verschuldens ändert dies aber nichts. Das Bundesgericht wertete im ersten Nachzugsverfahren dieses Gewaltdelikt und Verschulden als schwer (vgl. BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 18 E. 3.2; vgl. allgemein etwa auch BGer 2C\_264/2011 vom 15.11.2011 E. 5.2). Daran hat sich in den letzten fünf Jahren nichts geändert. Weiterhin ist von einem schweren Verschulden auszugehen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine (versuchte) vorsätzliche Tötung, wie sie der Beschwerdeführer begangen hat, zu den Anlasstaten gehört, die gemäss Art. 121 Abs. 3 Bst. a BV zum Verlust aller Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz führen sollen (vgl. auch Art. 66a Abs. 1 und Art. 66b Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Auch wenn diese Bestimmungen hier nicht unmittelbar anwendbar sind, ist den darin enthaltenen verfassungsrechtlichen Wertungen im Rahmen der Interessenabwägung insoweit Rechnung zu tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht führt (BGE 139 I 145 E. 2.5; BGer 2C\_734/2014 vom 2.2.2015 E. 3.2, 2C\_514/2014 vom 8.12.2014 E. 2.2).

### **E. 4.3**

Zu prüfen ist überdies, ob mittlerweile die Rückfallgefahr anders zu beurteilen ist als im Zeitpunkt des Urteils des Bundesgerichts (November 2009). Den Beschwerdeführenden ist insoweit zuzustimmen, als dem Zeitablauf bei der Beurteilung des öffentlichen Fernhalteinteresses namentlich mit Blick auf die Rückfallgefahr gebührend Rechnung getragen werden muss (vorne E. 3.4 f.). – Aufgrund der Mehrfachdelinquenz und des Umstands, dass er seine Schuld bis damals nicht einsah, ging das Bundesgericht im Jahr 2009 davon aus, dass beim Beschwerdeführer ein Rückfallrisiko nicht auszuschliessen sei (vgl. BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.2; vgl. allgemein auch VGE 2013/285 vom 17.9.2015 E. 3.5). Zwar liegt laut dem Leumundszeugnis vom 7. August 2015 in Serbien nichts gegen den Beschwerdeführer vor (vgl. vorne E. 2.4). Ein Rückfall kann dennoch auch heute nicht ausgeschlossen werden: Erschwerend fällt immer noch in Betracht, dass der Beschwerdeführer als Folge der Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung bereits zum zweiten Mal einen Landesverweis erhielt. Er konnte sich bei seiner (unter neuem Namen erwirkten) Wiederzulassung nicht bewähren (vgl. vorne E. 2.1 und 2.3). Alsdann darf nach wie vor als Indiz für ein bestehendes Rückfallrisiko gewertet werden, dass dem Beschwerdeführer mehrmals eine ungünstige Prognose gestellt werden musste (vgl. vorne E. 2.3). Zu gewichten ist sodann namentlich, dass der Beschwerdeführer seit dem Bundesgerichtsurteil zum

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 19 ersten Familiennachzug die schweizerische Rechtsordnung nicht respektiert hat. Mit der Vorinstanz müssen seine mehrfachen illegalen Aufenthalte in der Schweiz miteinbezogen werden. Hier ist von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer auch in jüngerer Vergangenheit im Dezember 2013 und zuletzt am 2. Mai 2016 zwangsweise in seinen Heimatstaat zurückgeschafft werden musste, weil er das Einreiseverbot missachtet und sich illegal in der Schweiz aufgehalten hatte (vgl. vorne E. 2.4). Der Beschwerdeführer sucht seine illegalen Einreisen und Aufenthalte teilweise damit zu erklären, dass er dazu gezwungen worden sei, um seine Angehörigen zu sehen. Er habe illegal einreisen müssen, um seinen kranken Vater zu besuchen. Dem ist entgegenzuhalten, dass das SEM die Einreisesperre dreimal suspendiert hat, u.a. damit er seinen Vater besuchen konnte (vgl. vorne E. 2.5). Kommt hinzu, dass seine Angehörigen ihn auch in Belgrad besuchen können (vgl. vorne E. 2.5 f.). Namentlich aufgrund seiner illegalen Einreisen und Aufenthalte wurde der Beschwerdeführer sodann in den Jahren 2014 und 2016 erneut (wenn auch nicht zu hohen Strafen) strafrechtlich verurteilt. Der Strafbefehl vom 24. Juni 2014 hatte zudem

auch eine fahrlässige Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen (vgl. Art. 239 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]), sowie eine Verkehrsregelverletzung zum Gegenstand (vgl. vorne E. 2.4). Der vom Beschwerdeführer hiergegen erhobene Einwand, er sei zu Unrecht bestraft worden, ist unbehelflich, weil der Strafbefehl unangefochten blieb. Die genannten Verurteilungen sind bei der Beurteilung der Rückfallgefahr zu berücksichtigen; wer sich in der Folgezeit nicht wohlverhalten hat, kann sich nicht entscheidend auf den Zeitablauf berufen (vgl. BGer 2C\_1170/2012 vom 24.5.2013 E. 3.3 und E. 3.4.1). Schliesslich be-teuert der Beschwerdeführer in der Beschwerde zwar wiederholt, dass er seine Schuld eingesehen und akzeptiert habe. Allerdings hinterfragt er mit Eingabe vom 16. Oktober 2016 die Richtigkeit der Strafurteile weiterhin (vgl. act. 15). Er zeigt somit bis heute nicht vorbehaltlos Reue und Einsicht (vgl. auch VGE 2014/192 vom 12.1.2015 E. 3.4.2 [bestätigt durch BGer 2C\_75/2015 vom 2.2.2015]). Ein Rückfallrisiko lässt sich bei diesen Gegebenheiten noch immer nicht ausschliessen. Dies ist im vorliegenden Fall der Verurteilung wegen eines schweren Gewaltdelikts gemäss der strengen bundesgerichtlichen Praxis nicht hinzunehmen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 20 BGE 125 II 521 E. 4a/aa; BGer 2C\_873/2012 vom 28.3.2013 E. 4.2.2, 2C\_371/2012 vom 20.12.2012 E. 3.2; BVR 2013 S. 543 E. 4.4.1).

#### **E. 4.4**

Bei den öffentlichen Interessen ist ebenfalls von Belang, ob die Beschwerdeführenden in der Lage sein werden, ihren Lebensunterhalt selbst zu tragen. Im ersten Nachzugsverfahren stand noch der Widerrufgrund der dauerhaften und erheblichen Beanspruchung der Sozialhilfe nach Art. 63 Abs. 1 Bst. c AuG zur Diskussion (vgl. BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 2.7.2009 E. 5, in unpag. Akten Migrationsamt des Kantons Zürich [act. 8C]). Im Vergleich zu damals erscheint die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin zwar etwas verbessert. Diese hat zwei Anstellungen, in denen sie im Jahr 2015 gesamthaft monatlich ein Einkommen von rund Fr. 3■600.-- erzielt hat, und sie ist nicht mehr sozialhilfeabhängig. Die jüngsten Lohnausweise deuten aber auf ein verringertes Einkommen im Jahr 2016 hin (rund Fr. 3■000.-- pro Monat); überdies liegen offene Rechnungen (beispielsweise für die notfallmässige Behandlung des Beschwerdeführers) und einzelne Zahlungsbefehle für Steuern und Krankenkassenprämien vor (vgl. vorne E. 2.7; vgl. auch act. 10A und 13A). Die Beschwerdeführerin beklagt, dass sich Mahnungen, Betreibungen und Pfändungen häufen würden (vgl. act. 10). Ob sich die Beschwerdeführenden für den Fall der Bewilligung des Familiennachzugs selbst erhalten könnten, steht bei diesen Gegebenheiten nicht ohne weiteres fest. Sofern der Beschwerdeführer die Tätigkeit als Zeitungsverträger tatsächlich ausüben könnte (vgl. vorne E. 2.7), würde sich die finanzielle Lage allerdings wohl etwas verbessern (vgl. Eingaben vom 24.4.2016 [act. 10] und vom 2.10.2016 [act. 13]).

#### **E. 4.5**

Insgesamt ist das öffentliche Interesse an der Fernhaltung immer noch als gewichtig zu betrachten: Einerseits ist von einer nicht unerheblichen Gefahr auszugehen, dass der Beschwerdeführer erneut (schwere) Straftaten begeht; dieses Risiko ist angesichts der Mehrfachdelinquenz gegen gewichtige Rechtsgüter (Raub, versuchte Tötung) nicht hinzunehmen. Andererseits wäre vom Beschwerdeführer zu erwarten gewesen, dass er die

Einreiseperrre respektiert; diese hat er mehrfach verletzt. Die Fernhaltung ist im Übrigen auch aus generalpräventiven Überlegungen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 21 angezeigt, was bei Drittstaatsangehörigen mitgewürdigt werden darf (vgl. etwa BGer 2C\_551/2013 vom 24.2.2014 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Mit der Möglichkeit einer Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführenden im Fall eines Nachzugs muss hingegen dann nicht gerechnet werden, wenn es dem Beschwerdeführer gelingen würde, umgehend zum Lebens- unterhalt beizutragen.

## **E. 5**

Zu den auf dem Spiel stehenden privaten Interessen an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist Folgendes zu erwägen:

### **E. 5.1**

Die POM erachtet die eingegangene Ehe – unter Berücksichtigung der Erwägungen des Bundesgerichts zum ersten Familiennachzugsgesuch (vgl. BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.3) – von untergeordneter Bedeutung. Im Zeitpunkt der Heirat hätte das Paar damit rechnen müssen, die Ehe nicht in der Schweiz leben zu können. Die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme änderten nichts an dieser Beurteilung. AIDS sei noch nicht ausgebrochen. Zudem werde gegen die HIV-Infektion in der Heimat des Beschwerdeführers seit zehn Jahren eine stabile antiretrovirale Therapie eingesetzt. Auch heute stehe die Erkrankung des Beschwerdeführers der Verweigerung des Familiennachzugs nicht entgegen, selbst wenn die medizinische Versorgung in Serbien nicht dem schweizerischen Standard entsprechen sollte (E. 6.4). – Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass der Mann aufgrund der HIV-Infektion in Serbien keine Arbeit und keine Wohnung finde. In der Schweiz hätte er Arbeit, eine Wohnung und seine Familie. Die Schweiz sei seine Heimat und nicht Serbien. Sinn- gemäss berufen sie sich überdies auf das Recht auf Achtung des Famili- enlebens.

### **E. 5.2**

Als privates Interesse kommt zunächst die Aufnahme des Ehele- bens in der Schweiz in Betracht: Die Beschwerdeführenden lernten sich kennen, als er sich im Strafvollzug befand. Das Paar hat das Eheleben seit der Eheschliessung im Jahr 2007 durch Besuche, telefonischen und briefli- chen Kontakt gelebt. Die Beschwerdeführerin verbrachte etwa eineinhalb

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 22 Jahre in Serbien, er hielt sich (illegal) mehrmals bei ihr in der Schweiz auf (einmal ein ganzes Jahr lang, vgl. vorne E. 2.4). Die Beschwerdeführenden haben somit während einiger Zeit zusammengelebt. Dies verleiht ihrem Interesse am Zusammenleben ein gewisses Gewicht, auch wenn sie aus den illegalen Aufenthalten nichts Entscheidendes zu ihren Gunsten ableiten können. Die POM hat bei der Güterabwägung indessen richtigerweise un- ter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichts zum ersten Nachzugs- gesuch den Zeitpunkt des Eheschlusses mitberücksichtigt; das entspricht ständiger Rechtsprechung auch des EGMR. Massgebend ist danach, ob die Beschwerdeführerin bei Aufnahme der familiären Beziehung von den deliktischen Handlungen ihres Ehemanns gewusst hat (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4, 135 II 377 E. 4.3; BVR 2015 S. 391 E. 6.4). Dies trifft hier wie ge- sagt zu. Die Heirat erfolgte in Serbien, nachdem er ausgeschafft worden

war (vgl. vorne E. 2.5). Die Beschwerdeführerin bestätigt sogar, dass sie seine Strafakte gelesen habe (vgl. Eingabe vom 14.3.2016 [act. 3]). Der Beschwerdeführer stützt seinen Anspruch auf einen Grund, der erst nach der Landesverweisung entstanden ist. Die Beschwerdeführenden mussten daher damit rechnen, dass sie ihre Ehe nicht in der Schweiz würden leben können (vgl. auch VGE 23174 vom 14.10.2008 E. 4.2.1 [bezüglich Zeugung eines Kindes bei Kenntnis des Ausweisungsgrunds]). Die privaten Interessen am Zusammenleben sind insofern weiterhin stark zu relativieren.

### **E. 5.3**

Sodann ist die weitere Bindung des Beschwerdeführers zur Schweiz zu berücksichtigen:

#### **E. 5.3.1**

Der Beschwerdeführer verbrachte einen grossen Teil der Kindheit und Jugend in Serbien und ging dort zur Schule. Als 17-Jähriger kam er definitiv in die Schweiz (vgl. vorne E. 2.1). Im ersten Nachzugsverfahren war erstellt, dass sich der Beschwerdeführer weder beruflich noch gesellschaftlich integrieren können (vgl. BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.3.1). Daran hat sich seither nichts ändern können. Die Beschwerdeführenden bringen folglich zu Recht nicht mehr vor, dass er gleich zu behandeln sei wie eine in der Schweiz aufgewachsene ausländische Person (vgl. noch Beschwerde an POM S. 8 [Vorakten POM pag. 27]). Das Bundesgericht hat damals zudem erwogen, die Dauer des Aufenthalts werde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 23 durch die Umstände des Verbleibs (Erwirkung des Anwesenheitsrechts durch Namensänderung, lange Dauer der Untersuchungshaft und des Strafvollzugs) relativiert (vgl. BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.3.3). Auch insofern hat sich seit dem Zeitpunkt des Bundesgerichtsurteils nichts geändert. Die Jahre, welche Ausländerinnen und Ausländer in der Illegalität, im Strafvollzug oder aufgrund einer vorläufigen Duldung verbracht haben, können für die Interessenabwägung nicht ausschlaggebend sein (BGE 137 II 1 E. 4.3, 134 II 10 E. 4.3 [Pra 97/2008 Nr. 87]; BVR 2011 S. 193 E. 6.2.2).

#### **E. 5.3.2**

Bereits im ersten Nachzugsverfahren hat der Beschwerdeführer sodann aus der Beziehung zu seinen beiden Kindern aus erster Ehe nichts zu seinen Gunsten ableiten können (vgl. BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.3.4). Dies gilt heute erst recht: Die Kinder sind nunmehr erwachsen. Sie und die Enkel des Beschwerdeführers leben zwar in Zürich (vgl. vorne E. 2.6). Allerdings sind ihre Beziehungen zum Beschwerdeführer nicht von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV geschützt und fallen daher von vornherein nicht ins Gewicht. Die volljährigen Kinder gehören ebenso wenig wie die Enkelkinder zur Kernfamilie des Beschwerdeführers; zudem liegt kein besonderes, über die normalen affektiven Beziehungen hinausgehendes Abhängigkeitsverhältnis vor, wie es in einer solchen Situation für einen konventions- bzw. verfassungsmässigen Schutz erforderlich wäre (vgl. etwa BGE 139 II 393 E. 5.1; BGer 2C\_147/2014 vom 26.9.2014 E. 5.4, 2C\_844/2013 vom 6.3.2014 E. 5.2). Der Kontakt zu den Kindern und Enkeln kann zudem – wie bis anhin – mittels der üblichen Kommunikationsmittel und durch Besuche in Serbien gepflegt werden (BVR 2013 S. 543 E. 5.4). Die weiteren Kinder der ersten Ehefrau des Beschwerdeführers sind für die Beurteilung der privaten Interessen nicht beachtlich (vgl. vorne E. 2.6).

#### **E. 5.4**

Was die HIV-Infektion des Beschwerdeführers angeht, blieb die Feststellung unbestritten, dass AIDS noch nicht ausgebrochen und die Behandlung auch in Serbien durchführbar ist (angefochtener Entscheid E. 6e). Vor der Vorinstanz haben die Beschwerdeführenden noch auf die Länderinformationen des Auswärtigen Amtes Deutschlands und die Reisehinweise des EDA hingewiesen, wonach die medizinische Versorgung in Serbien

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 24 nicht genügend sei (vgl. Beschwerde an POM S. 11 [Vorakten POM pag. 21]). Dies machen sie zu Recht nicht mehr geltend. Gemäss diesen Quellen kann in Belgrad, wo der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung lebte (vgl. vorne E. 2.6), von einer ausreichenden medizinischen Versorgung ausgegangen werden. Seit 2006 unterzieht sich der Beschwerdeführer in Serbien einer stabilen antiretroviralen Therapie (vgl. vorne E. 2.8). Es kann daher mit der POM darauf geschlossen werden, dass die HIV-Infektion der Verweigerung des Familiennachzugs – wie im ersten Nachzugsverfahren – nicht entgegensteht. In Verfahren betreffend die Aufenthaltsberechtigung ist der Gesundheitszustand einer Person ohnehin nur ein Element von mehreren und kann deshalb die Interessenabwägung nur beschränkt beeinflussen; für sich allein genommen können gesundheitliche Gründe grundsätzlich kein Anwesenheitsrecht begründen (vgl. BGer 2C\_733/2012 vom 24.1.2013 E. 8.4.6; VGE 2014/364 vom 17.8.2015 E. 7.3.2 [bestätigt durch BGer 2C\_853/2015 vom 5.4.2016]). Vor diesem Hintergrund ändert auch die Behandlung im Bürgerspital Solothurn vom Februar 2016 nichts an der Beurteilung (vgl. vorne E. 2.8). – Die Beschwerdeführenden beklagen weiter Schwierigkeiten bei der Arbeits- und Wohnungssuche in Serbien aufgrund der HIV-Infektion. Daraus können sie aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen hat der Beschwerdeführer offenbar die Möglichkeit, bei einer Cousine zu wohnen (vgl. vorne E. 2.6). Zum anderen reichen wirtschaftliche Motive nicht aus, um einen Familiennachzug zu begründen (vgl. zum Familiennachzug von Kindern etwa BGer 2C\_182/2016 vom 11.11.2016 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Daher ist insofern auch die Möglichkeit einer Anstellung als Zeitungsvertrager in der Schweiz nicht von Bedeutung.

#### **E. 5.5**

Die privaten Interessen sind heute kaum anders zu beurteilen als beim ersten Nachzugsgesuch. Weil die Eheschliessung erst nach der Verhängung der Einreisesperre erfolgte und der Beschwerdeführer in der Schweiz nie integriert war, sind die Interessen am Zusammenleben in der Schweiz nach wie vor stark zu relativieren. An dieser Bewertung vermag auch das Vorbringen des Beschwerdeführers nichts zu ändern, er könne sich innerhalb von Europa aufgrund des Einreisverbots nicht (mehr) frei bewegen (vgl. vorne E. 1.2). Das vorliegende Verfahren könnte zwar indirekt die Aufhebung des Einreisverbots und die Löschung im SIS-System

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 25 bewirken (vgl. vorne E. 3.6); dieses Interesse ist allerdings von untergeordneter Bedeutung, weil es bei einem Familiennachzugsgesuch um das dauerhafte Bleiberecht in der Schweiz und nicht um die Reisefreiheit in Europa geht.

#### **E. 6**

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

## E. 6.1

Das öffentliche Fernhalteinteresse ist nach wie vor als hoch zu beurteilen, auch wenn die im Vordergrund stehende Straftat bereits längere Zeit zurückliegt. Ins Gewicht fallen die Schwere der begangenen Delikte und die beiden ausgesprochenen Landesverweise. Aufgrund der Schwere der Delikte genügt bereits eine geringe Rückfallgefahr, wobei diverse Anhaltspunkte für eine solche bestehen. Von einem vollständigen Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit seiner Ausschaffung im Oktober 2005 kann keine Rede sein. Vielmehr ist er mehrfach illegal eingereist und hat sich illegal in der Schweiz aufgehalten; überdies ist er erneut strafrechtlich verurteilt worden und hat damit seine Missachtung gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung zum Ausdruck gebracht. Positiv zu werten ist, dass er sich in Serbien gemäss dem ins Recht gelegten Leumundszeugnis bewährt hat (vgl. vorne E. 4.2 f.). – Die privaten Interessen bestehen darin, dass die Beschwerdeführenden ihr Eheleben in der Schweiz aufnehmen möchten und die erwachsenen Kinder und Enkel des Beschwerdeführers in der Schweiz leben. Allerdings sind die privaten Interessen zu relativieren, weil der Eheschluss erst vollzogen wurde, nachdem die Einreisesperre verfügt worden war, und der Beschwerdeführer einen grossen Teil der Zeit in der Schweiz illegal oder im Strafvollzug zugebracht hat (vgl. vorne E. 5.2 f.). Die öffentlichen Interessen überwiegen nach dem Gesagten die privaten Interessen, woran die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers nichts zu ändern vermögen (vgl. vorne E. 5.4). Nach dem Gesagten stösst die Rüge, die Nichtgenehmigung des Nachzugs sei willkürlich, ins Leere; dass das öffentliche Interesse an der Fernhaltung bei schweren Gewaltdelikten sehr stark gewichtet worden ist, entspricht viel-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 26 mehr der bestehenden strengen Praxis (vgl. VGE 2015/59 vom 24.11.2015 E. 6.3). Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Nichterteilung der Aufenthaltbewilligung diskriminierend sein könnte. Das Erlöschen des Anspruchs auf eine Aufenthaltbewilligung knüpft an das strafrechtliche Verhalten des Beschwerdeführers und nicht an ein verpöntes Merkmal im Sinn von Art. 8 Abs. 2 BV an (vgl. auch VGE 2012/319 vom 22.5.2013 E. 3.4.4). Unbehelflich ist schliesslich der Einwand der Beschwerdeführerin, für sie bestehe keine Pflicht, die Schweiz zu verlassen (Eingabe vom 14.3.2016 [act. 3]). Die (allfällige) Unzumutbarkeit der Ausreise für das anwesenheitsberechtigte Familienmitglied ist nur Voraussetzung dafür, dass eine Rechtsgüterabwägung vorzunehmen ist; sie führt aber noch nicht dazu, dass ein Nachzug bewilligt werden muss (vgl. BGE 110 Ib 201 E. 3a). Die Frage der Zumutbarkeit der Ausreise der Beschwerdeführerin kann daher mit Blick auf die vorgenommene Interessenabwägung offenbleiben (vgl. auch BGer 2C\_470/2009 vom 4.11.2009 E. 3.3.3).

## E. 6.2

Das öffentliche Fernhalteinteresse verliert mit zunehmendem Zeitablauf aber an Bedeutung, wenn sich der Beschwerdeführer wohl verhält. Diesfalls wird es die entgegenstehenden privaten Interessen, vorab die eheliche Beziehung, nicht auf unabsehbare Zeit überwiegen (vgl. BVR 2015 S. 391 E. 7.4). Wohlverhalten schliesst ein, dass er das bestehende Einreiseverbot respektiert. Wie die POM richtig ausführt, wiegt ein Einreiseverbot schwerer als die Verweigerung einer Bewilligung für den dauernden Aufenthalt (E. 5e/aa). Der Beschwerdeführer sollte sich folglich dannzumal in einem weiteren Schritt im Rahmen von bewilligungsfreien Besuchsaufenthalten (vgl. Art. 10 Abs. 1 AuG) bewähren. Erst in einem letzten Schritt wäre schliesslich der Daueraufenthalt zu

bewilligen (vgl. BGer 2C\_1170/2012 vom 24.5.2013 E. 3.5.1 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 7.1**

Der angefochtene Entscheid hält nach dem Erwogenen der Rechtskontrolle stand; die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführenden an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 27 Art. 104 Abs. 1 und Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdeführenden haben in dessen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

### **E. 7.2**

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). 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 führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2016 S. 369 E. 3.1, 2015 S. 487 E. 7.1, 2008 S. 97 E. 5.2; BGE 139 III 475 E. 2.2, 129 I 129 E. 2.3.1).

### **E. 7.3**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss in der Sache als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Aufgrund der Schwere der Straftat, der vielen illegalen Einreisen und Aufenthalte sowie der erneuten Verurteilungen besteht nach wie vor ein gewichtiges öffentliches Fernhaltinteresse. Dem stehen auf privater Seite keine gleichwertigen Interessen gegenüber: Die Eheschliessung erfolgte, nachdem die Einreisesperre ausgesprochen worden war, weswegen das Interesse am Zusammenleben in der Schweiz stark zu relativieren ist. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid die hier massgebliche strenge Praxis richtig wiedergegeben sowie umfassend und sorgfältig begründet, weshalb die Bewilligungsbehörde den Familiennachzug verweigern durfte. Dies darf bei der Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege im oberinstanzlichen Rechtsmittelverfahren berücksichtigt werden (vgl. BVR 2015 S. 487 E. 7.2 mit Hinweisen). Gegen die vorinstanzlichen Erwägungen bringen die Beschwerdeführenden nichts

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 28 wesentlich Neues vor; ihre Argumente erschöpfen sich – ähnlich wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren – im Hinweis darauf, dass die begangenen Taten bereits lang zurückliegen, ihr Recht auf Familienleben verletzten und die HIV-Infektion sich nachteilig auf sein Leben in Serbien auswirke. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Gewinn- und Verlustaussichten ungefähr die Waage hielten bzw. jene nur

geringfügig kleiner waren als diese. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre.

#### **E. 7.4**

Da über das Gesuch erst im Rahmen des Sachentscheids befunden wird und die Beschwerdeführenden keine Gelegenheit hatten, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Verfahrenskosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss in der Höhe der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Die Beschwerdeführenden haften für die Kosten solidarisch (Art. 106 VRPG). Parteikosten sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine angefallen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.03.2017, Nr. 100.2016.70U, Seite 29 5. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern - dem Staatssekretariat für Migration Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: 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) geführt werden.

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