

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 264 vom 5. August 2020**

BE Verwaltungsgericht, 2020-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2019\\_264](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_264)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 264 du 5 août 2020

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 264 del 5 agosto 2020

## **Regeste**

Verweigerung einer Härtefallbewilligung (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 9. Juli 2019; 2017.POM.880) | 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 4 teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin. Gerügt werden können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

### **E. 2**

Auf den 1. Januar 2019 ist eine Teilrevision des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) in Kraft getreten, die auch den Gesetzstitel und die offizielle Abkürzung ändert. Der Erlass heisst neu Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG). Das vorliegende Verfahren wurde vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung eingeleitet, weswegen das alte Recht (AuG und Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201], je in der bis zum 31.12.2018 gültigen Fassung [AS 2007 S. 5437 bzw. AS 2007 S. 5497]) anwendbar bleibt (Art. 126 Abs. 1 AIG analog; vgl. BVR 2020 S. 231 E. 4 mit Hinweisen). Soweit die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Bestimmungen inhaltlich unverändert geblieben sind, wird ausschliesslich auf das AIG verwiesen.

### **E. 3**

Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin lebt mit ihren drei jüngsten Kindern in der Einwohnergemeinde (EG) H.\_\_\_\_\_ (Sohn F.\_\_\_\_\_, Tochter G.\_\_\_\_\_ und Sohn B.\_\_\_\_\_; Akten MIDI 5B pag. 89, 96). Die drei

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 5 ältesten Kinder haben nach dem Abschluss von Ausbildungen eigene Wohnsitze in der Schweiz begründet (Töchter C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_; Akten MIDI 5B pag. 90). Der Ehemann der Beschwerdeführerin musste nach wiederholter Straffälligkeit die Schweiz 2012 verlassen und hält sich seither in Serbien bzw. in Kosovo auf (Akten MIDI 5B pag. 75, 77, 80, 83, 86; Beschwerde S. 4). Der Sohn F.\_\_\_\_\_ (Jg. 2000) war 2016-2018 als Praktikant bzw. als Pflegeassistent in einer Luzerner Psychiatrie tätig (Akten MIDI 5B pag. 101 f., 116 f.; Akten MIDI 5B1 pag. 203 f.). Seit Sommer 2018 absolviert er in der gleichen Institution eine Ausbildung als Fachmann Gesundheit (Akten POM pag. 28). Die Tochter G.\_\_\_\_\_ (geb. 2002) schloss im Juli 2018 die obligatorische Schulzeit ab (vgl. Akten MIDI 5B pag. 103). Am 1. August 2018 trat sie eine Lehre als Detailhandelsfachfrau an (Akten MIDI 5B2 pag. 151 ff.). Sohn B.\_\_\_\_\_ (geb. 2008; Beschwerdeführer) besucht eine Heilpädagogische Schule in H.\_\_\_\_\_ (hinten E. 3.4).

### **E. 3.2**

Gegenüber dem BFF sagte die Beschwerdeführerin am 19. September 2000 aus, sie sei vor ihrer Einreise in die Schweiz in ihrer Heimat (Kosovo) ohne Arbeit gewesen (Akten MIDI 5B pag. 13). Über Jahre gab sie – wenn überhaupt – jeweils an, als Hausfrau tätig zu sein (Akten MIDI 5B pag. 42, 44, 48, 51, 56, 66, 69, 72, 76, 78, 81, 84, 87). Der Sozialdienst der EG H.\_\_\_\_\_ bezeichnete die berufliche Integration der Beschwerdeführerin im Jahr 2009 als schwierig, da diese «nur über wenig Deutschkenntnisse» verfüge und durch die Kinder «noch sehr ans Haus gebunden» sei (Akten MIDI 5B pag. 64). In einer schriftlichen Erklärung vom 12. September 2017 gab die Beschwerdeführerin an, sie habe sich nach der Einschulung ihres Sohnes B.\_\_\_\_\_ um Arbeit bemüht. Sie habe viele Bewerbungen verschickt, aber immer schriftliche Absagen erhalten. Diese Unterlagen habe sie jeweils entsorgt. Zudem sei sie bei den Arbeitgebern persönlich vorstellig geworden (Akten MIDI 5B pag. 115). Sie besuchte 2004 (gesamthaft 38 Stunden) und 2005 (gesamthaft 75 Stunden) einen Deutschkurs des Sprachniveaus A1 (Akten MIDI 5B pag. 36, 100). Seit 1. Januar 2010 wird sie mit ihrer Familie vom Sozialdienst der EG H.\_\_\_\_\_ unterstützt. Bis zum 31. August 2017 hat die Familie Sozialhilfeleistungen von gesamthaft Fr. 441'424.70 bezogen; davon ist die auf die Beschwerdeführerin entfallende Leistung (Stand September 2017) von Fr. 100'118.45 rück-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 6 erstattungspflichtig (Akten MIDI 5B pag. 123 f., 152; Beschwerdebeilage 3). Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister vom 8. September 2017 sind gegen die Beschwerdeführerin keine Betreibungen oder Verlustscheine registriert (Akten MIDI 5B pag. 120). Am 1. Oktober 2003 machte sie sich eines geringfügigen Diebstahls schuldig (Akten MIDI 5B pag. 26 f. und 39). Gemäss Auszug vom 5. September 2017 ist sie nicht im Strafregister verzeichnet (Akten MIDI 5B pag. 121).

### **E. 3.3**

Zum Gesundheitszustand bzw. zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin ergibt sich aus den Akten Folgendes: Der Hausarzt diagnostizierte bei ihr unter anderem eine «nekrotisierende granulomatöse System-erkrankung mit Multiorganve[r]fall» sowie «fortgeschrittene Leberfibrose bei part. Pfortaderthrombose und portaler Hypertonie» (Akten MIDI 5B pag. 145; Beschwerdebeilage 4). Gemäss ärztlichem Attest vom 12. Mai 2017 galt sie seit Dezember 2016 bis auf weiteres als arbeitsunfähig (Akten MIDI 5B pag. 105). Diese fortlaufende Arbeitsunfähigkeit bestätigte der Hausarzt mit ärztlichem Attest vom 4. September 2017. Zugleich ging er bei einem «sehr fluktuierende[n] Verlauf» mit der Notwendigkeit regelmässiger medikamentöser Anpassungen grundsätzlich von einer günstigen Prognose aus (Akten MIDI 5B pag. 145). Gemäss ärztlichem Attest vom 23. Februar 2019 sei bei der Beschwerdeführerin «im vergangenen Jahr eine erfreuliche medikamentöse Stabilisierung des Gesundheitszustandes» erfolgt. Aus medizinischer Sicht sei bei ihr «eine Integration auf dem Arbeitsmarkt bei leichter bis mittelschwerer körperlicher Belastung bei einem Pensum bis zu 40 % vorstellbar» (Beschwerdebeilage 4). Einen Antrag auf Leistungen der Invalidenversicherung hat die Beschwerdeführerin nicht gestellt (Akten MIDI 5B pag. 122, 151).

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist voraussichtlich lebenslang geistig behindert bei einem Intelligenzquotienten von 65. Gleichzeitig leidet er an einer motorischen Beeinträchtigung sowie einer Sprachverzögerung (Akten MIDI 5B pag. 146). Er besucht deshalb seit dem 1. August 2013 eine Heilpädagogische Schule in H.\_\_\_\_\_, die als Tagesschule konzipiert ist (Akten MIDI 5B pag. 134 ff.). Im Schuljahr 2017/2018 befand er sich jeweils von 8.30-15.45 Uhr in der Schule (kein Unterricht am Mittwochnachmittag; Akten MIDI 5B pag. 144). Für den Beschwerdeführer wurde kein Antrag auf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 7 Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung eingereicht (Akten MIDI 5B pag. 122).

### **E. 4**

Strittig ist die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführenden, die vorläufig aufgenommen sind.

#### **E. 4.1**

Nach dem AIG besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, die um eine Bewilligung ersuchende Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine besondere Norm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 135 II 1 E. 1.1, 133 I 185 E. 2.3). Andernfalls entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemässen Ermessen über die Bewilligungserteilung oder -verlängerung (vgl. Art. 3, Art. 33 Abs. 3 sowie Art. 96 AIG). Das AIG unterscheidet demnach zwischen Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch besteht (sog. Anspruchsbewilligung), und Bewilligungen, über welche die Behörde ermessensgeprägt entscheidet (sog. Ermessensbewilligung; BVR 2013 S. 73 E. 2.2, 2010 S. 481 E. 2.1).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden machen zu Recht keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend. Ein solcher ergibt sich insbesondere nicht aus dem Recht

auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101):

#### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführenden sind in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Eine allfällige Verweigerung der nachgesuchten ausländerrechtlichen Bewilligung führt deshalb nicht dazu, dass sie die Schweiz verlassen müssen. Es steht mithin keine staatliche Entfernung- oder Fernhalte- massnahme zur Diskussion, die eine familiäre Beziehung in der Schweiz beeinträchtigt und deshalb Art. 8 EMRK verletzen könnte (vgl. zu diesem Kriterium BGE 144 I 266 E. 3.3; BGer 2C\_689/2017 vom 1.2.2018 E. 1.2.2). Darüber hinaus gehört zum geschützten Familienkreis in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Eheleute mit ihren minderjährigen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 8 Kindern. Andere familiäre Beziehungen wie das Verhältnis zu volljährigen Kindern bzw. Geschwistern fallen nur in den Schutzbereich der Konvention, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1 mit Hinweisen). Solches ist hier weder geltend gemacht noch ersichtlich.

#### **E. 4.2.2**

Ebenso wenig vermittelt das Recht auf Achtung des Privatlebens einen Anwesenheitsanspruch (vgl. zur neueren Rechtsprechung allgemein BGE 144 I 266 E. 3.9; BVR 2019 S. 314 E. 5.2.2). Die Beschwerdeführenden halten sich zwar seit dem Jahr 2000 (Beschwerdeführerin) bzw. seit der Geburt im Jahr 2008 (Beschwerdeführer) in der Schweiz auf. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass ihr Aufenthalt nie bewilligt war. Die vorläufige Aufnahme ist kein Aufenthaltstitel. Sie setzt im Gegenteil einen (nicht vollziehbaren) Aus- oder Wegweisungsentscheid voraus und vermittelt den Betroffenen nur einen vorübergehenden Status (Art. 83 Abs. 1 AIG; Art. 44 und Art. 46 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]; BGE 141 I 49 E. 3.5 [Pra 104/2015 Nr. 82], 137 II 305 E. 3.1). Zudem sind die Beschwerdeführenden in der Schweiz nicht überdurchschnittlich integriert (vgl. dazu hinten E. 5).

#### **E. 4.3**

Nach Art. 84 Abs. 5 AIG werden Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Damit hat der Bundesgesetzgeber vorläufig aufgenommenen Personen, welche sich bereits längere Zeit in der Schweiz aufhalten, die Möglichkeit verschafft, ihren Anwesenheitsstatus durch eine sog. Härtefallbewilligung regularisieren zu lassen. Einen Bewilligungsanspruch wollte der Gesetzgeber ausdrücklich nicht schaffen, sondern lediglich eine Prüfungspflicht (vgl. auch BGer 2C\_589/2019 vom 21.6.2019 E. 2.2). Bei der Härtefallbewilligung handelt es sich demnach um eine Ermessensbewilligung (zum Ganzen VGE 2013/407 vom 23.9.2014 E. 2.2, 2013/189 vom 16.12.2013 E. 2.3, je mit Hinweisen auf Materialien). Zu prüfen ist daher einzig, ob den Beschwerdeführenden die ermessensweise Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu Recht verweigert wurde.

#### **E. 4.4**

Der Bewilligungsbehörde kommt in Ermessensfragen grundsätzlich ein grosser Spielraum zu, den sie pflichtgemäss, d.h. im Rahmen von Verfassung und Gesetz nach sachlichen Grundsätzen auszufüllen hat. Namentlich sind die gesetzlichen Vorgaben und die dort angelegten öffentlichen Interessen, das Gebot der rechtsgleichen Behandlung, die Verhältnismässigkeit und das Willkürverbot zu beachten (BVR 2015 S. 105 E. 2.2, 2013 S. 73 E. 3.1, 2010 S. 481 E. 6.1). – Das Verwaltungsgericht beschränkt sich im Beschwerdefall nebst der Sachverhaltskontrolle auf die bei Ermessensentscheiden massgebliche Rechtskontrolle (vgl. vorne E. 1.2): Es überprüft die Ermessensausübung und die damit verbundene Interessenabwägung vorab unter methodischen Gesichtspunkten, d.h. es 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 2015 S. 105 E. 2.2, 2013 S. 73 E. 3.3, 2010 S. 481 E. 6.2).

#### **E. 4.5**

Art. 84 Abs. 5 AIG stellt keine eigenständige Rechtsgrundlage für die Bewilligungserteilung dar, sondern beurteilt sich auf der Grundlage von Art. 30 AIG (vgl. BGer 2C\_455/2019 vom 16.5.2019 E. 4, 2C\_916/2017 vom 30.10.2017 E. 4.1, 2C\_766/2009 vom 26.5.2010 E. 4). Die Voraussetzungen, nach denen einer vorläufig aufgenommenen ausländischen Person ermessensweise eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann, unterscheiden sich nicht grundlegend von denjenigen nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG (VGE 2013/407 vom 23.9.2014 E. 3.2, 2013/189 vom 16.12.2013 E. 3.2; vgl. auch Peter Bolzli, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 84 AIG N. 10). Nach dieser Bestimmung kann von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29 AIG) abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Bei der Beurteilung 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U,  
Seite 10 Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a-g VZAE [Fassung vor dem 1.1.2019; vorne E. 2]). Ein Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG liegt nach der 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 Ausländerbehörden dürfen diese Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls in Anbetracht des öffentlichen Interesses an einer restriktiven Einwanderungspolitik streng handhaben (BVR 2013 S. 73 E. 3.4 mit Hinweis auf BGE 137 II 1 E. 4.1, 130 II 39 E. 3 [Pra 93/2004 Nr. 140]; zum Ganzen auch BVR 2016

S. 369 E. 3.3).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat aufgrund einer Würdigung der gesamten Umstände bei den Beschwerdeführenden einen Härtefall verneint, anders als bei den Kindern F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_. Die Beschwerdeführerin habe noch nie ein Erwerbseinkommen erzielt, habe sich nicht um die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit bemüht und sei vollständig auf Sozialhilfe angewiesen. Diese mangelhafte beruflich-wirtschaftliche Integration lasse sich weder durch ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen noch mit den familiären Betreuungspflichten vollständig erklären. Eine breite soziale Vernetzung, die über gewöhnliche Alltagsbeziehungen hinausgehe, liege bei ihr auch nicht vor. Ihre Integration sei damit als unterdurchschnittlich zu betrachten (angefochtener Entscheid E. 3c und d). Beim Beschwerdeführer sei die Verbundenheit mit der Schweiz aufgrund seines Alters und seiner Entwicklungsdefizite im Gegensatz zu seinen Geschwistern zu wenig ausgeprägt, weshalb auch er noch zu wenig integriert sei (angefochtener Entscheid E. 4b).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 11

### **E. 5.2**

Zur beruflich-wirtschaftlichen Integration der Beschwerdeführerin ist vorgebracht, sie sei sechsfache alleinerziehende Mutter und habe sich der Betreuung des geistig behinderten Beschwerdeführers widmen müssen. Aufgrund gesundheitlicher Probleme sei zudem ab Dezember 2016 eine Arbeitsunfähigkeit hinzugekommen, womit die fehlende beruflich-wirtschaftliche Integration «erklär- und nachvollziehbar» sei (Beschwerde S. 4 f., 6, 8).

#### **E. 5.2.1**

Seit dem Jahr 2010 bezog die Beschwerdeführerin für sich und die Kinder über Fr. 400'000.-- an Sozialhilfe, wovon heute deutlich über Fr. 100'000.-- auf die Beschwerdeführerin entfallen und rückerstattungs-pflichtig sind. Nicht ins Gewicht fällt bei einem so hohen Sozialhilfebezug, dass gegen sie weder Betreibungen noch Verlustscheine registriert sind (vgl. vorne E. 3.2). Diese finanzielle Situation allein lässt in der Regel auf eine unzureichende beruflich-wirtschaftliche Integration schliessen. Besonderen Umständen, die nicht auf ein Fehlverhalten schliessen lassen, ist aber Rechnung zu tragen (z.B. Krankheit oder Behinderung; vgl. Samah Posse-Ousmane, in Nguyen/Amarelle [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Volume II, Loi sur les étrangers, 2017, Art. 84 N. 27).

#### **E. 5.2.2**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe wegen Betreuungspflichten keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können, kann ihr nur bedingt gefolgt werden. In Bezug auf Arbeitsbemühungen einer alleinerziehenden Mutter ist zwar nicht ohne weiteres auf die familienrechtliche Praxis abzustützen (Beschwerde S. 4 f., 8). Die ausländerrechtliche Praxis geht jedoch davon aus, dass einer alleinerziehenden Mutter ab dem dritten Altersjahr des jüngsten Kindes zumindest eine teilweise Erwerbstätigkeit zumutbar ist (BVR 2019 S. 293 E. 9.4 mit Hinweisen; jüngst etwa BGer 2C\_709/2019 vom 17.1.2020 E. 6.1.2). Das jüngste Kind – der Beschwerdeführer – war bereits im Jahr 2011 dreijährig. Wird in seinem Fall noch ein erhöhter Betreuungsaufwand aufgrund seiner Behinderung berück-

sichtigt, so wäre es der Beschwerdeführerin unter diesem Gesichtswinkel spätestens ab seiner Einschulung am 1. August 2013 möglich gewesen, sich um eine (Teilzeit-)Anstellung zu bemühen; die Heilpädagogische Schule ist wie erwähnt als Tagesschule ausgestaltet (vgl. vorne E. 3.4). Eine 100 %- Arbeitsunfähigkeit aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen bestand laut dem Hausarzt erst ab Dezember 2016. Mindestens ab Februar 2019 war ihr

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 12 nach dessen Einschätzung bei leichter bis mittelschwerer körperlicher Belastung wieder ein 40 %-Pensum zumutbar (vgl. vorne E. 3.3). Nach dem Gesagtem hätte sich die Beschwerdeführerin für die Zeitperiode 2013-2016 sowie ab Februar 2019 um eine (Teilzeit-)Anstellung bemühen können, um so zumindest eine teilweise Ablösung von der Sozialhilfe anzustreben. Sie kann jedoch keinen Nachweis von Arbeitsbemühungen erbringen. Die behaupteten Bewerbungen bzw. Absagen vor dem Jahr 2016 bleiben unbelegt (Beschwerde S. 8; vgl. vorne E. 3.2), obwohl bei den Arbeitgebern hätte nachgefragt werden können (vgl. zur Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des Sachverhalts Art. 20 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 90 AIG). Die Vorinstanz ist daher zu Recht von einer unzureichenden beruflich-wirtschaftlicher Integration der Beschwerdeführerin ausgegangen.

### **E. 5.3**

Im Zusammenhang mit der sozialen Integration macht die Beschwerdeführerin geltend, sie pflege regelmässig Kontakte zum Lehrpersonal der Kinder, zu den Eltern von deren Mitschülerinnen und Mitschülern sowie zur Nachbarschaft. Des Weiteren spreche sie Deutsch (Beschwerde S. 5, 7). – Die behaupteten Kontakte bleiben allesamt unbelegt. Das soziale Umfeld der Beschwerdeführerin in der Schweiz scheint sich seit jeher auf ihre Kinder zu beschränken (vgl. vorne E. 3.1 f.). Sie gibt denn auch selber an, «nicht viel Zeit für den Aufbau eines sozialen Netzwerks» gehabt zu haben (Beschwerde S. 7). Ihre Erziehungsaufgaben hätten das freilich nicht ausgeschlossen, zumal Kinder gesellschaftliche Kontakte erleichtern können. Bei der Beschwerdeführerin ist daher nicht von in besonderem Mass gefestigten sozialen Kontakten oder Freundschaften zur einheimischen Bevölkerung auszugehen. In sprachlicher Hinsicht ist einzig belegt, dass sie für kurze Phasen 2005 und 2006 einen Sprachkurs des Niveaus A1 besucht hat, ohne ein Sprachdiplom zu erlangen (vgl. vorne E. 3.2). Trotz ihres rund 20-jährigen Aufenthalts in der Schweiz sind in den Akten Hinweise auf mangelhafte Deutschkenntnisse vorhanden. So wurde im Rahmen einer Mutationsmeldung im Jahr 2010 vermerkt, die Beschwerdeführerin verstehe die Sprache «einigermassen» (Akten MIDI 5B pag. 64); beim Arbeitspensum von 40 % müssen laut dem ärztlichen Attest vom 23. Februar 2019 die sozial-integrativen und sprachlichen Hürden berücksichtigt werden (Beschwerdebeilage 4). Angesichts der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist die sprachliche Integration der Beschwerdeführerin als unterdurchschnitt-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 13 lich zu werten. Dass die Beschwerdeführerin abgesehen von einem Diebstahl im Jahr 2003 strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist (vgl. vorne E. 3.2), stellt keine besondere Integrationsleistung dar und darf gemeinhin erwartet werden (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. b VZAE).

### **E. 5.4**

Zur Integration des Beschwerdeführers wird Folgendes vorgebracht: Er erhalte eine seiner Behinderung angepasste Schulbildung, beherrsche die deutsche Sprache und sei über den Familienkreis hinaus sehr gut integriert. Seine Lebenssituation sei durchaus mit seinen aufenthalts- berechtigten Geschwistern vergleichbar und unterscheide sich nur durch sein jüngeres Alter (Beschwerde S. 9). – Beim heute fast zwölfjährigen Beschwerdeführer ist von einer für sein Alter bzw. für seinen Entwicklungsstand normalen Integration auszugehen (vgl. auch vorne E. 3.4). Dass er seit mehreren Jahren eine Schweizer Schule besucht, genügt für einen persönlichen Härtefall aber nicht ohne weiteres. Spezielles Gewicht wird vorab der in der Phase der Adoleszenz verbrachten Schulzeit beigemessen (BGE 123 II 125 E. 4b; vgl. auch VGE 2011/344 vom 2.5.2012 E. 5.6). Von einer hohen Integration wird bei Kindern dementsprechend in der Regel erst gesprochen, wenn sie ihre Jugendjahre in der Schweiz verbracht haben (vgl. Caroni/Schreiber/Preisig/Zoetewij, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 187). Der Beschwerdeführer steht erst an der Schwelle zur Adoleszenz. Er befindet sich damit nach wie vor in einem Alter, in welchem gemeinhin noch keine besonders intensiven Bindungen zum ausserfamiliären Umfeld geknüpft werden konnten, denen neben jener – altersadäquat noch im Vordergrund stehenden – zu den nächsten Angehörigen selbständige Bedeutung zukäme (vgl. allgemein BGE 126 II 377 E. 2c/bb, u.a mit Hinweis auf Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 I S. 267 ff., 297 f.; für ein zwölfjähriges, hier eingeschultes Kind BGer 2C\_785/2009 vom 25.6.2010 E. 1.3). Im Gegensatz zu seinen (heute) volljährigen Geschwistern stehen bei ihm in den nächsten paar Jahren noch keine beruflichen Entscheidungen an, soweit sich diese aufgrund seiner Behinderung nicht ohnehin zeitlich verschieben bzw. gar nie eine Rolle spielen werden. Er selber geht davon aus, nach Beendigung der Schulzeit eine Ausbildung in einem geschützten Rahmen zu absolvieren oder ab dem 18. Altersjahr eine Rente zu beziehen (vgl. Beschwerde S. 9). Die Verweigerung der Härtefallbewilligung hat für den Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 14 schwerdeführer daher in wirtschaftlicher Hinsicht (noch) keine schweren Nachteile zur Folge, beispielsweise bei der Suche nach einer Lehrstelle (vgl. für ein umgekehrtes Beispiel VGer ZH VB.2015.00803 vom 24.2.2016 E. 2.4; ferner Peter Bolzli, a.a.O., Art. 84 AIG N. 14). Darüber hinaus begründet die geistige Behinderung des Beschwerdeführers weder für sich allein noch in Verbindung mit anderen Elementen einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall (vgl. zum Kriterium des Gesundheitszustands Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE). Da die Wegweisung des Beschwerdeführers hier nicht zur Diskussion steht, stellt sich nicht die Frage, ob die notwendigen ärztlichen Behandlungen bzw. Betreuungsmassnahmen in seinem Heimatland erhältlich wären (vgl. für eine solche Situation etwa BGer 2C\_491/2017 vom 13.10.2017 E. 3.2.1). Die Vorinstanz durfte damit folgern, dass die Verbundenheit des Beschwerdeführers mit der Schweiz im Vergleich mit seinen Geschwistern weniger weit fortgeschritten ist.

## **E. 5.5**

Beizupflichten ist den Beschwerdeführenden, dass bei Härtefallgesuchen von Familien die Situation der einzelnen Mitglieder grundsätzlich nicht isoliert betrachtet werden soll (Beschwerde S. 9). Das Schicksal der Familie stellt eine Einheit dar, weshalb die familiäre Situation stets in einem Gesamtkontext und die Integration sämtlicher Familienmitglieder im Sinn einer Gesamtschau zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 123 II 125 E. 4a; BVGE 2007/16 E. 5.3; BVGer F-3866/2017 vom 14.3.2019 E. 7.3; Alain Wurzbürger, a.a.O., S.

297, Müller/Schlegel/Schneider/Achermann, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts, in Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2018/2019, 2019, S. 159 ff., 170 mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeführerin lebt zwar schon rund 20 Jahre in der Schweiz; die prägenden Kindheits- und Jugendjahre hat sie aber in ihrem Heimatland verbracht. Zudem hat sie sich in der Schweiz weder beruflich-wirtschaftlich noch in sozialer bzw. sprachlicher Hinsicht erfolgreich integrieren können, was sie sich – trotz der nicht einfachen Situation als alleinerziehende Mutter von mehreren Kindern – zumindest zum Teil auch selber vorzuwerfen hat (vgl. vorne E. 5.2 f.). Bei den Kindern ist die Integration hingegen soweit ersichtlich erfolgreich verlaufen, namentlich bei den beiden hier geborenen Kindern F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_. Sie haben einen Altersunterschied von sechs bzw. acht Jahren gegenüber dem Beschwerdeführer und gehören nach

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 15 Erreichen der Volljährigkeit nicht mehr zur Kernfamilie im Sinn von Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Der Beschwerdeführer ist im Rahmen seiner Möglichkeiten zwar normal integriert, im Gegensatz zu seinen Geschwistern aber deutlich weniger selbständig. Zudem standen bei seinen Geschwistern berufliche Entscheidungen an, während er immer noch mehrere Jahre der obligatorischen Schulbildung vor sich hat (vgl. E. 5.4 hiervor). Die Situation der Beschwerdeführenden unterscheidet sich damit in massgeblichen Punkten von derjenigen der übrigen Familienmitglieder. Unter diesen Umständen erscheint es nicht rechtsfehlerhaft, wenn die Vorinstanz die Familie im Sinn einer Gesamtschau nicht als Einheit bzw. die Beschwerdeführenden anders als namentlich F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ behandelt hat (angefochtener Entscheid E. 4c).

### **E. 5.6**

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz bei den Beschwerdeführenden einen persönlichen Härtefall verneinen. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle stand und die Beschwerde ist abzuweisen. Von diesem Entscheid nicht betroffen ist der Status als vorläufig Aufgenommene.

### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden grundsätzlich kostenpflichtig und haben keinen Anspruch auf Parteikostensersatz (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Sie haben jedoch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt ersucht.

### **E. 6.2**

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aus-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 16 sichtslos, 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 demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinn- aussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Über- legung 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 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1).

### **E. 6.3**

Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden geht mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten hervor (vgl. vorne E. 3.2). Die Verwaltungs- gerichtsbeschwerde kann sodann nicht als von vornherein aussichtslos be- zeichnet werden. Die Verhältnisse rechtfertigen überdies den Beizug einer Rechtsvertreterin oder eines Rechtsvertreters. Das Gesuch um unentgelt- liche Rechtspflege ist somit gutzuheissen und den Beschwerdeführenden ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ihr Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen.

### **E. 6.4**

Die Verfahrenskosten sind demnach vorerst durch den Kanton Bern zu tragen und der amtliche Anwalt ist aus der Gerichtskasse zu ent- schädigen. Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Be- deutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt die Kostennote des Rechtsvertreters zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. act. 7). Der tarifmässige Parteikostenersatz ist dementsprechend auf Fr. 2'707.60, zuzüglich Fr. 117.-- Auslagen und Fr. 217.50 MWSt (7,7 % von Fr. 2'824.60), insgesamt Fr. 3'042.10, festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 17

### **E. 6.5**

Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich be- stellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 KAG). Der Stundenansatz beträgt Fr. 200.-- (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Ent- schädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 9,67 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 1'934.-- (9,67 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 60.-- Auslagen und Fr. 153.55 MWSt (7,7 % von Fr. 1'994.--), insgesamt Fr. 2'147.55, festzusetzen.

### **E. 6.6**

Der Rechtsvertreter ist vorerst aus der Gerichtskasse zu ent- schädigen. Die Beschwerdeführenden sind gegenüber dem Kanton bzw. dem Rechtsvertreter zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO).

### **E. 7**

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht stand nur die ermessensweise Erteilung einer Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG zur Diskussion, nicht hingegen eine Anspruchsbewilligung nach Art. 8 EMRK (vgl. vorne E. 4.2). In der Belehrung ist daher auf das Rechtsmittel der subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) zu verweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2020, Nr. 100.2019.264U, Seite 18 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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