

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 342 vom 15. Februar 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2023_342

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 342 du 15 février 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 342 del 15 febbraio 2023

Volltext

100.2023.342U STN/MAL/CHS Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung Urteil des Einzelrichters vom 19. Februar 2024
Verwaltungsrichter Stohner Gerichtsschreiberin Marti A. _____ vertreten durch
Fürsprecher... Beschwerdeführer gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Bern Kramgasse
20, 3011 Bern sowie Einwohnergemeinde Bern Einwohnerdienste, Migration und
Fremdenpolizei, Predigerasse 5, 3011 Bern betreffend Widerruf der
Niederlassungsbewilligung und Wegweisung; Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch;
vorsorgliche Massnahmen (Zwischenverfügung der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
vom 20. November 2023; 2023.SIDGS.714)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U,
Seite 2 Prozessgeschichte und Erwägungen: 1. 1.1 A. _____ (Jg. 1975),
Staatsangehöriger der Republik Türkei, reiste 1980 in die Schweiz ein und war seither im
Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Die Einwohnergemeinde (EG) Bern, Einwohner-
dienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF), widerrief mit Verfügung vom 15. Februar
2023 die Niederlassungsbewilligung von A. _____ und wies ihn aus der Schweiz weg,
dies insbesondere wegen dauerhaften Sozialhilfebezugs und wiederholter Verstösse gegen
die öffentliche Sicherheit und Ordnung (insb. wiederholte Straffälligkeit,
Schuldenwirtschaft). Diese Verfügung erwuchs am 17. April 2023 in Rechtskraft. 1.2 Am
25. August 2023 stellte A. _____ bei der EG Bern ein Wiedererwägungsgesuch und
ersuchte um Erteilung bzw. Verlängerung der Niederlassungsbewilligung, eventuell um
Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Er berief sich unter Hinweis auf die Beziehungen
zu seiner minderjährigen Tochter (geb. 2011) und mit seiner Lebenspartnerin auf das Recht
auf Familienleben nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR
0.101). Gleichzeitig ersuchte er um Aufschub des Wegweisungsvollzugs und um
unentgeltliche Rechtspflege. Die EG Bern trat mit Verfügung vom 21. September 2023 auf
das Gesuch in der Sache nicht ein und lehnte die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs und
das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Dagegen erhob A. _____ am 25.
Oktober 2023 Beschwerde bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID) mit dem
Hauptantrag, die angefochtene Nichteintretensverfügung sei aufzuheben und die EG Bern
sei anzuweisen, das Gesuch materiell zu prüfen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er
vorsorglich um Bewilligung des vorläufigen Verbleibs in der Schweiz sowie um
unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt.
1.3 Die SID wies mit Zwischenverfügung vom 20. November 2023 sowohl das Gesuch um
vorsorgliche Massnahme als auch jenes um unent-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U,
Seite 3 unentgeltliche Rechtspflege ab; die Verlegung der Verfahrenskosten betreffend das

Gesuch um vorsorgliche Massnahme verwies sie in das Hauptverfahren (Dispositiv-Ziff. 1-3). 1.4 Gegen die Zwischenverfügung der SID hat A. _____ am 21. Dezember 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihm sei der prozedurale Aufenthalt in der Schweiz bis zum Abschluss des ausländerrechtlichen Verfahrens zu gestatten (eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen) und ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren vor der SID zu bewilligen. Gleichzeitig ersucht er im verwaltungsgerichtlichen Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter amtlicher Beiordnung seines Rechtsvertreters. Die EG Bern beantragt mit Beschwerdeantwort vom 26. Januar 2024 die Abweisung der Beschwerde. Die SID stellt mit Vernehmlassung vom 29. Januar 2024 ebenfalls Antrag auf Beschwerdeabweisung; hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vor dem Verwaltungsgericht enthält sie sich eines Antrags. 2. 2.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt 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) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen. Im Streit liegt eine Zwischenverfügung der SID, wonach einerseits der Aufenthalt des Beschwerdeführers für die Dauer des Verfahrens betreffend Wiedererwägung respektive Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung bzw. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (vorsorgliche Massnahme) verweigert worden ist, andererseits die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren vor der SID. Beide Anordnungen unterliegen nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens dem gleichen Rechtsmittel wie die Hauptsache (Art. 29 i.V.m. Art. 75 Bst. a VRPG [im Umkehrschluss] sowie Art. 112 Abs. 3 VRPG; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 4 VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 75 N. 2 und 8). Das Verwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. 2.2 Zwischenverfügungen und -entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. g und Abs. 3 Bst. a VRPG). Durch die Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts hätte der Beschwerdeführer den Entscheid in der Hauptsache im Ausland abzuwarten und würde er von seiner Tochter und von seiner Lebenspartnerin getrennt. Praxisgemäss ist darin ein derartiger Nachteil zu erblicken. Ziff. 1 der angefochtenen Zwischenverfügung ist daher selbständig anfechtbar (vgl. VGE 2022/344 vom 27.1.2023 E. 2.2; BVR 2012 S. 145 [VGE 2011/3 vom 8.9.2011] nicht publ. E. 1.2; Daum/Rechsteiner bzw. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 29 N. 2 f. bzw. Art. 61 N. 32 mit weiteren Hinweisen). Selbständig anfechtbar ist kraft der speziellen Regelung von Art. 112 Abs. 3 VRPG ebenfalls die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Ziff. 2 der angefochtenen Zwischenverfügung (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 112 N. 7; BVR 2012 S. 145 [VGE 2011/3 vom 8.9.2011] nicht publ. E. 1.2; vgl. zum Ganzen VGE 2023/142 vom 24.10.2023 E. 2.2). 2.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Zwischenverfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren 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. 2.4 Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und -entscheide behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts als Einzelrichterin oder Einzelrichter (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni

2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). 2.5 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 5 3. Umstritten ist zunächst die Regelung des Aufenthalts des Beschwerdeführers bis zum Entscheid über die Wiedererwägung bzw. Erteilung der nachgesuchten Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung. Rechtsgrundlagen und Praxis stellen sich wie folgt dar: 3.1 Der dauerhafte Aufenthalt einer Ausländerin oder eines Ausländers in der Schweiz bedarf grundsätzlich einer Bewilligung (Art. 10 und 11 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]). Das Einreichen eines Bewilligungsgesuchs berechtigt noch nicht zum Aufenthalt, ebenso wenig ein Rechtsmittel gegen einen ablehnenden Bewilligungsentscheid, und zwar selbst dann nicht, wenn dieses grundsätzlich aufschiebende Wirkung hat. Vielmehr bedarf es einer vorsorglichen Massnahme zur Regelung des prozeduralen Aufenthalts (vgl. BGer 2C_72/2018 vom 15.6.2018 E. 2.2; VGE 2022/344 vom 27.1.2023 E. 3.1, 2017/303 vom 6.12.2017 E. 3.1; Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 27 N. 12 und 24). Der einstweilige Rechtsschutz richtet sich nach Art. 27 ff. VRPG unter Berücksichtigung von Art. 17 AIG. Danach kann die instruierende Behörde unter anderem zum Schutz erheblicher öffentlicher oder privater Interessen vorsorgliche Massnahmen anordnen (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG). Stehen den Interessen am Erlass vorsorglicher Massnahmen andere private oder öffentliche Interessen gegenüber, so ist über den vorläufigen Rechtsschutz aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden (BVR 2012 S. 145 E. 3.1; VGE 2022/344 vom 27.1.2023 E. 3.1; Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 27 N. 18). Art. 17 AIG konkretisiert die erwähnten Grundsätze für den Fall, dass eine ausländische Person, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist ist, nachträglich ein Bewilligungsgesuch stellt. Sie hat den Entscheid grundsätzlich im Ausland abzuwarten (Abs. 1). Nur wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, kann die zuständige Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens im Sinn einer vorsorglichen Massnahme gestatten (Abs. 2). Daraus leitet die Rechtsprechung ab, dass der (selbst ursprünglich illegale) Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens zu gestatten ist, falls die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 6 Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf die Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben sind (BGE 139 I 37 E. 2.1; BGer 2C_1019/2021 vom 17.5.2022 E. 4.2.1; Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 27 N. 24). Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen, keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen und die betroffene Person der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG nachkommt (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; weiterführend hierzu BGE 139 I 37 E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen VGE 2023/142 vom 24.10.2023 E. 3.1). 3.2 Ziel des prozeduralen Aufenthalts nach Art. 17 Abs. 2 AIG ist es, die grundsätzliche Ausreisepflicht nach Art. 17 Abs. 1 AIG dann zu mildern, wenn sie keinen Sinn macht, weil die Bewilligung vermutlich zu erteilen sein wird (BGE 139 I 37 E. 3.4.4; Marc Spescha, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 17 AIG N. 4). Ob die

Anspruchsvoraussetzungen mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben sind, ist in einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. Hauptsachenprognose) zu beurteilen, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist. Dabei ist die Pflicht, den Bewilligungsentscheid grundsätzlich im Ausland abwarten zu müssen, grundrechtskonform zu konkretisieren (BGE 139 I 37 E. 2.2). Wenn Art. 17 Abs. 2 AIG verlangt, dass die Zulassungsvoraussetzungen «offensichtlich» erfüllt sein müssen, ist der betroffenen Person die Anwesenheit im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK bereits dann zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu gewähren sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als jene, sie verweigern zu müssen (BGE 139 I 37 E. 4.1).

3.3 Die Bewilligungsbehörde (EG Bern) ist davon ausgegangen, dass mangels neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel die Voraussetzungen für eine materielle Neubeurteilung der bewilligungsrechtlichen Situation des Beschwerdeführers nicht erfüllt sind, und ist auf das Gesuch daher nicht eingetreten (Verfügung vom 21.9.2023; vorne E. 1.2). Wie es sich damit verhält, ist in dem vor der SID rechtshängigen Hauptsacheverfahren vertieft zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 7 prüfen. Selbst wenn aber eine umfassende (Neu-)Beurteilung und Interessenabwägung erforderlich sein sollte, kann in der Regel nicht gesagt werden, die Bewilligungsvoraussetzungen seien offensichtlich erfüllt, weshalb vorsorglich der Aufenthalt während des Verfahrens bewilligt werden müsste (BGer 2C_253/2017 vom 30.5.2017 E. 4.4; VGE 2017/303 vom 6.12.2017 E. 3.4).

4. Ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den prozeduralen Aufenthalt zu Recht verweigert hat, ist wie folgt zu beurteilen:

4.1 Es ist grundsätzlich möglich, nach Widerruf einer Bewilligung die Erteilung einer neuen Bewilligung zu beantragen, sofern die gesuchstellende Person im Zeitpunkt des ersten Entscheids die Voraussetzungen für diese Erteilung erfüllt hatte. Unabhängig davon, ob dieses Gesuch als Wiedererwägung oder neuer Antrag bezeichnet wird, kann es jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Eine Verwaltungsbehörde ist gestützt auf Art. 29 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände (Sachverhalt oder Rechtslage) sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben. Gleiches gilt, wenn die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel beibringt, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren, die sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht vorbringen konnte oder für deren Geltendmachung im vorangehenden Verfahren kein Anlass bestand (vgl. BGE 146 I 185 E. 4.1 [Pra 110/2021 Nr. 36]). Ein rechtskräftig erledigtes Verfahren kann mithin nicht beliebig wieder aufgenommen werden. Wird ein Gesuch mit Vorbringen begründet, die bereits im Rahmen eines früheren Verfahrens rechtskräftig beurteilt wurden oder hätten beurteilt werden können, ist darauf nicht einzutreten, zumal es nicht angeht, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen (BGE 136 II 177 E. 2.1; BVR 2009 S. 557 E. 2.2). Was mit zumutbarer Sorgfalt hätte mitgeteilt, vorgelegt oder beigebracht werden können, vermag nach einem allgemeinen Grundsatz nicht eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 8 Wiederaufnahme zu bewirken (Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 56 N. 16). Eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände und damit ein Anspruch auf Neubefassung

ist zudem nur dann zu bejahen, wenn die geltend gemachten Veränderungen grundsätzlich geeignet sind, eine andere Beurteilung herbeizuführen und ein für die betroffene Person günstigeres Ergebnis damit ernstlich in Betracht fällt (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1; BGER 2C_678/2021 vom 6.12.2021 E. 4.2).

4.2 Mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 15. Februar 2023 erwog die EG Bern, der Beschwerdeführer habe dauerhaft Sozialhilfe im Gesamtbetrag von bislang rund Fr. 342'000.-- bezogen und es könne ihm keine positive Zukunftsprognose gestellt werden. Weiter habe er mutwillig Schulden von mehr als Fr. 735'000.-- angehäuft. Damit habe der Beschwerdeführer die Widerrufsgründe von Art. 63 Abs. 1 Bst. b und c AIG erfüllt. Zudem sei er im Strafregister mit drei Verurteilungen verzeichnet, davon eine wegen mehrfachen Vergehens und Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Ferner befänden sich etliche Strafbefehle in den Akten, welche zu keinem Eintrag ins Strafregister geführt hätten. Der Beschwerdeführer sei geschieden und die gemeinsame Tochter lebe bei der Kindsmutter. Die Tochter stehe unter der gemeinsamen elterlichen Sorge; die Obhut liege bei der Mutter. Die EG Bern bejahte eine besonders enge affektive Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter, verneinte aber eine besonders enge wirtschaftliche Beziehung. Der Beschwerdeführer komme seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nach; es bestünden Alimentenschulden von insgesamt über Fr. 44'000.--. Zudem habe sich der Beschwerdeführer auch keineswegs tadellos verhalten. Das private Interesse des Beschwerdeführers, nicht von seiner minderjährigen Tochter getrennt zu werden, vermöge das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und an seiner Wegweisung aus der Schweiz nicht aufzuwiegen (Verfügung der EG Bern vom 15.2.2023, Akten EG Bern pag. 697 ff.). Mit Verfügung vom 21. September 2023 trat die EG Bern auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 25. August 2023 nicht ein, da keine neuen erheblichen Tatsachen geltend gemacht würden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 9

4.3 Die SID ist in ihrer summarischen Prüfung der beantragten vorsorglichen Massnahme zum Schluss gekommen, die Sachlage habe sich gegenüber dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid vom 15. Februar 2023 nicht derart verändert, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht falle (vgl. angefochtene Zwischenverfügung S. 4 f.).

4.4 Der Beschwerdeführer hat, wie die EG Bern in ihrer rechtskräftigen Verfügung vom 15. Februar 2023 festgestellt hat, mit seiner wiederholten Straffälligkeit, der Verschuldung und dem dauerhaften Sozialhilfebezug Widerrufsgründe nach Art. 63 Abs. 1 Bst. b und c AIG gesetzt (Akten EG Bern pag. 700). Mit der Verurteilung vom 22. Oktober 2014 zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten hätte überdies auch der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. b AIG bejaht werden müssen. Der Beschwerdeführer stellt das Vorliegen von Widerrufsgründen nicht in Frage. Er bestreitet ausdrücklich nicht, dass er «seit geraumer Zeit von der Sozialhilfe abhängig ist» (Beschwerde S. 5). Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 21. Dezember 2023 macht er im Wesentlichen geltend, die Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter sei sowohl in affektiver wie auch in wirtschaftlicher Hinsicht eng. Das Kriterium des tadellosen Verhaltens sei angesichts seiner Lebensgeschichte stark zu relativieren. Zudem sei seine Lebenspartnerin seit Kurzem schwanger; eine Heirat sei geplant. Ferner habe die drohende Wegweisung bei ihm psychische Probleme ausgelöst (insb. Anpassungsstörung und Panikstörung). Schliesslich erweise sich die Verweigerung vorsorglicher Massnahmen als unverhältnismässig (Beschwerde S. 4 ff.).

4.5 4.5.1 Aus der familiären Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter mit Schweizer Bürgerrecht kann der Beschwerdeführer aus Art. 8

EMRK und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) einen (potenziellen) Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz ableiten (sog. «umgekehrter Familiennachzug»; vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2 [Pra 108/2019 Nr. 11] mit Hinweisen). Dieser (potenzielle) Anspruch umfasst zwar nicht zusätzlich das Recht, den Ausgang eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens entgegen der Grundsatzregelung von Art. 17 Abs. 1 AIG im Inland abwarten zu dürfen. Im Rahmen der Interessenabwägung bei der Regelung des prozeduralen Auf-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 10 enthält muss im Einzelfall jedoch den Vorgaben von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 BV Rechnung getragen werden (vorne E. 3.2; BGE 139 I 37 E. 3.5.1 mit weiteren Hinweisen; BGer 2C_376/2022 vom 13.9.2022 E. 5.3, 2C_1019/2021 vom 17.5.2022 E. 4.1). 4.5.2 Die familiäre Beziehung zwischen dem ausreisepflichtigen Elternteil und seinem Kind kann trotz des Sorgerechts unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK grundsätzlich auch vom Ausland her gepflegt werden (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.3; BGer 2C_8/2023 vom 3.5.2023 E. 3.3). Ein Recht auf Aufenthalt des nicht obhutsberechtigten ausländischen Elternteils, der schon bisher über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, kann sich hingegen ergeben, wenn eine (1) in affektiver und (2) in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Eltern-Kind-Beziehung besteht und (3) diese wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen die ausländische Person auszureisen hätte, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte, sofern (4) die ausreisepflichtige Person sich in der Schweiz bisher weitgehend «tadellos» verhalten hat (BGE 144 I 91 E. 5.2 [Pra 108/2019 Nr. 11], 143 I 21 E. 5.2, 142 II 35 E 6.2, 139 I 315 E. 2.2 und 2.5; BGer 2C_800/2018 vom 12.2.2020 E. 3.2; VGE 2021/32 vom 8.12.2023 E. 6.3.3). 4.6 Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter (geb. 2011) wurde bereits im Wegweisungsverfahren geprüft und es wurde festgestellt, dass die Beziehung in affektiver Hinsicht, nicht jedoch in wirtschaftlicher Hinsicht besonders eng sei. Zudem fehle es an der Voraussetzung des tadellosen Verhaltens. Der Beschwerdeführer macht insoweit keine veränderten Verhältnisse geltend. Er räumt ein, dass er weiterhin auf Sozialhilfe (bzw. Nothilfe) angewiesen ist und keine Unterhaltszahlungen für seine Tochter leistet (vgl. vorne E. 4.4 und Beschwerde S. 4). Zwar können bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verbundenheit auch Naturalleistungen in Form von Betreuungsleistungen eine wesentliche Rolle spielen (vgl. VGE 2019/309 vom 17.6.2021 E. 5.4.2 mit Hinweisen). Gemäss dem im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Plan betreut der Beschwerdeführer seine Tochter allerdings lediglich jedes zweite Wochenende sowie während eines Teils der Schulferien (vgl. Beilage 2 in Akten SID 6A1). Dass die Kindermutter deswegen zu einem höheren Pensum arbeiten kann (vgl. Beschwerde S. 4), ist damit nicht glaubhaft. Seine Einwände gegen die Würdi-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 11 gung der EG Bern hätte er in einem gegen die Wegweisungsverfügung geführten Rechtsmittelverfahren einbringen können und müssen. Nach der hier gebotenen Hauptsachenprognose dürfte es für einen Bewilligungsanspruch des Beschwerdeführers jedenfalls an den Voraussetzungen der wirtschaftlich besonders engen Vater-Tochter-Beziehung und des tadellosen Verhaltens fehlen. 4.7 Was die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner aktuellen Partnerin betrifft, besteht die Beziehung nach seinen Angaben seit rund ein- einhalb Jahren. Mit der SID ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer diesen Umstand ebenfalls bereits in das Wegweisungsverfahren bzw.

spätestens im Rahmen eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens hätte einbringen können und müssen (angefochtene Zwischenverfügung S. 4). Soweit er neu geltend macht, seine Lebenspartnerin sei seit Kurzem schwanger, bleibt dieses Vorbringen unbelegt. Das vom Beschwerdeführer eingereichte Schreiben seiner Partnerin ist nicht datiert und diese führt darin einzig aus, dass sie «wohl schwanger» sei (vgl. act. 1C Beschwerdebeilage 2). Bei summarischer Beweiswürdigung und Prüfung kann hierauf nicht abgestellt werden. 4.8 Veränderte Verhältnisse macht der Beschwerdeführer insoweit geltend, als dass er aufgrund der drohenden Wegweisung psychische Probleme habe. Gemäss Arztbericht ... vom 20. Oktober 2023 leidet der Beschwerdeführer unter einer Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion und einer Panikstörung. Eine akute Suizidalität habe der Beschwerdeführer eindeutig verneint. Therapeutisch werde zur Behandlung der Anpassungsstörung und der Panikstörung eine Kombination aus medikamentöser und psychotherapeutischer Behandlung empfohlen. Der Patient lehne eine stationäre Therapie vorerst ab und habe sich für eine ambulante psychiatrische Behandlung entschieden (vgl. Arztbericht vom 20.10.2023, in act. 6A1 Beilage 7 zur Beschwerde vom 20.10.2023). Dass der Beschwerdeführer entsprechende Schritte bereits eingeleitet hätte, wird nicht geltend gemacht. Eine wegweisungsbedingte Verschlechterung des psychischen Zustands kann praxismässig für sich allein ohnehin nicht zu einer Anwesenheitsregelung in der Schweiz führen. Die schweizerischen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 12 Behörden sind vielmehr gehalten, im Rahmen der konkreten Rückkehrmassnahmen alles ihnen Zumutbare vorzukehren, um medizinisch bzw. betreuungsmässig sicherzustellen, dass das Leben und die Gesundheit der rückkehrpflichtigen Person möglichst nicht beeinträchtigt wird; sie sind verfassungsrechtlich jedoch nicht verpflichtet, im Hinblick auf eine punktuell kritische psychische Situation in Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben eine Anwesenheitsberechtigung zu gewähren (vgl. BGer 2C_666/2017 vom 1.2.2018 E. 3.3.4). Bei summarischer Beweiswürdigung ist mit der SID auch der aktuelle Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht geeignet, eine andere Beurteilung herbeizuführen. 4.9 Bei dieser Ausgangslage kann nach summarischer Hauptsachenprognose nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit gesagt werden, dass die EG Bern auf das Gesuch vom 25. August 2023 hätte eintreten und eine materielle Beurteilung hätte vornehmen müssen. Des Weiteren ist auch keine unmittelbare, konkrete und erhebliche Gefährdung von privaten Rechtsgütern ersichtlich. Dem Beschwerdeführer ist es daher möglich und zumutbar, den Ausgang des Verfahrens im Heimatland abzuwarten. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die SID das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen hat. 5. Umstritten ist weiter, ob die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht verweigert hat. 5.1 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 ZPO). 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 aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig gerin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 13 ger sind als diese. Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1). Ob im Einzelfall genügend Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich in objektiver Weise aufgrund einer vorläufigen summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wie sie sich im Zeitpunkt des Gesuchs darstellen (BVR 2016 S. 369 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen; zum Ganzen Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.). 5.2 Die SID hat die bei ihr anhängig gemachte Beschwerde in der Sache als aussichtslos beurteilt, weil Sachumstände geltend gemacht würden, die bereits in früheren Verfahren hätten vorgebracht werden können (und müssen) oder die nicht zu einer für den Beschwerdeführer günstigeren Beurteilung führen könnten. Eine wesentliche Änderung des Sachverhalts seit dem Wegweisungsentscheid sei nicht zu erkennen (vgl. angefochtene Zwischenverfügung S. 5). Diese Einschätzung überzeugt. Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die SID die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers als aussichtslos beurteilt und sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen hat. 6. Die angefochtene Zwischenverfügung hält nach dem Erwogenen der Rechtskontrolle stand. Es besteht daher kein Anlass, die Sache in Bezug auf den prozeduralen Aufenthalt zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Eventualbegehren vorne E. 1.4). Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. 7. 7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig und hat seine Parteikosten selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat indes auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht (vorne E. 1.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 14 7.2 Wie dargelegt kommt für den Beschwerdeführer ein aus der Beziehung zu seiner Tochter abgeleiteter Bewilligungsanspruch nach Art. 8 EMRK nicht ernsthaft in Betracht, wobei bereits ein Anspruch auf Neubeurteilung wenig wahrscheinlich ist. Ein anspruchsbegründendes Konkubinat ist ebenfalls nicht erkennbar. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss daher sowohl in der Sache (prozeduraler Aufenthalt) als auch in Bezug auf die vorinstanzlich verweigerte unentgeltliche Rechtspflege als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre. 7.3 Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, sein Rechtsmittel nach Abweisung des Begehrens zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Für den Entscheid über das Gesuch und über die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 und 3 VRPG; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 112 N. 1 und 8 mit Hinweisen). 8. Das Rechtsmittel in vorliegender Streitigkeit folgt demjenigen in der Hauptsache. In der Hauptsache geht es materiell um die Erteilung einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung gestützt auf den konventions- bzw. verfassungsmässigen Anspruch nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV, womit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zur Verfügung steht (Art. 39 ff., 82 ff., und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da der prozedurale Aufenthalt während des Beschwerdeverfahrens eine vorsorgliche

Massnahme bildet, kann der vorliegende Entscheid insoweit vor Bundesgericht nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden (Art. 98 BGG; BGer 2C_1019/2021 vom 17.5.2022 E. 1.2, 2C_60/2017 vom 30.1.2017 E. 1.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 15 Demnach entscheidet der Einzelrichter: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 5. Zu eröffnen: - Beschwerdeführer - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern - Einwohnergemeinde Bern - Staatssekretariat für Migration Der Einzelrichter: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.02.2024, Nr. 100.2023.342U, Seite 16 Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.