

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 121 vom 6. Februar 2017

BE Verwaltungsgericht, 2017-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_121

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 121 du 6 février 2017

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 121 del 6 febbraio 2017

Regeste

ausländerrechtliche Härtefallbewilligung; vorsorgliche Massnahme (Verfügung der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 17. April 2018; 2018.POM.231) | Vorsorgl.Massnahme/Zwischenentscheid

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden unter anderem gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Angefochten ist eine Zwischenverfügung, mit welcher die POM ein Begehren um vorsorgliche Massnahmen abgewiesen hat (vgl. Art. 61 Abs. 1 Bst. g VRPG). Diese Verfügung unterliegt dem gleichen Rechtsmittel wie die Sache selber (Art. 75 Bst. a VRPG im Umkehrschluss). In der Hauptsache ist strittig, ob das MIP mit Verfügung vom 15. Februar 2018 zu Recht auf das Gesuch um Wiedererwägung nicht eingetreten ist (vgl. vorne Bst. B). Solche Verfügungen unterliegen in zweiter Instanz der Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Somit steht auch gegen die angefochtene Zwischenverfügung der POM grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen.

E. 1.2

Zwischenverfügungen betreffend vorsorgliche Massnahmen sind allerdings nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG). – Die hier interessierende vorsorgliche Massnahme hat das prozessuale Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers zum Gegenstand. Wird ihm der prozessuale Aufenthalt nicht gestattet, hätte er die Schweiz kurz vor Abschluss der obligatorischen Schulzeit und vor Abschluss des vor der KESB hängigen Verfahrens zu verlassen. Nachdem der Beschwerdeführer am 23. April 2018 von der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise keinen Gebrauch gemacht hat und untergetaucht ist (vgl. vorne Bst. C), droht ihm nun auch der zwangsweise Vollzug der Wegweisung bzw. die Ausschaffung. Mit einer günstigen Entscheidung, die zur Folge hätte, dass das MIP das Wiedererwägungsgesuch materiell prüfen müsste, könnten die genannten Nachteile nicht beseitigt werden. Die hier strittige Zwischenverfügung ist somit selbständig anfechtbar (vgl. BVR 2012 S. 145 [VGE 2011/3 vom 8.9.2011] nicht publ. E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 5).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 5

E. 1.3

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). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.4

Der Entscheid fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 1.5

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Zwischenverfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Aufgrund der Akten ist sachverhaltlich vorab Folgendes festzustellen:

E. 2.1

Der Beschwerdeführer hat die ersten sieben Jahre seines Lebens in Brasilien verbracht, wo er auch zwei Schuljahre absolviert hat. Nach eigenen Angaben hat er bei einer Tante gelebt (Ausreisegespräch vom 6.12.2017; Akten MIDI [act. 6D] pag. 793 ff., 797). Am 26. Februar 2010 reiste er zu seiner sorgeberechtigten Mutter in die Schweiz ein. Am 23. März 2012 wurde für den Beschwerdeführer eine Beistandschaft errichtet, die seit 1. August 2017 von einer neuen Person geführt wird. Dem Beistand ist zunächst die Aufgabe zugekommen, die Inhaberin der elterlichen Sorge mit Rat und Tat zu unterstützen (Ernennungsurkunde vom 18.8.2017; Akten MIDI [act. 6D] pag. 807).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer hätte nach Massgabe der rechtskräftigen Verfügung des MIP vom 6. Februar 2017 die Schweiz bis am 30. April 2017 (zusammen mit seiner Mutter) verlassen müssen. Die beiden liessen die Ausreisefrist indes ungenutzt verstreichen. Im Sommer 2017 begann der Beschwerdeführer mit dem letzten obligatorischen Schuljahr an der Sekundarschule Am 31. August 2017 unterzeichnete er einen Lehrvertrag als Florist für die Zeit nach dem Schulabschluss (Akten MIDI [act. 6D] pag. 809 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 6

E. 2.3

Am Ausreisegespräch vom 6. Dezember 2017 hat die Mutter des Beschwerdeführers zu Protokoll gegeben, es sei keine Option, dass ihr Sohn in der Schweiz bleibe («Keine Chance»). Ihr Sohn beherrsche die portugiesische Sprache in Wort und Schrift. Er könne auch in Brasilien die Schule besuchen und eine Lehre absolvieren. Sie wolle, dass er mit ihr nach Brasilien ausreise, wo viele Familienangehörige lebten («grosse Familie»). Der Beschwerdeführer hat angegeben, nicht willens zu sein, nach Brasilien zurückzukehren. Er habe fast sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht, habe hier die Schule absolviert und per 1. August 2018 eine Lehrstelle als Florist gefunden. Die Beziehung zu seiner Mutter sei schon immer sehr schwierig gewesen. Sie würde sich nicht für ihn interessieren. Sie beschimpfe ihn und sage ihm öfters, dass sie gar nichts mit ihm zu tun haben wolle. Aus

diesen Gründen wolle er nicht mit seiner Mutter nach Brasilien zurückkehren. Er könnte sich vorstellen, in einer Pflegefamilie zu leben. Selbst eine Adoption käme für ihn in Betracht (Ausreisegespräch vom 6.12.2017; Akten MIDI [act. 6D] pag. 793 ff.).

E. 2.4

Der Beistand hat am 12. Dezember 2017 die Auffassung vertreten, dass es «aus psychologischer Sicht fatal» sei, wenn der Beschwerdeführer aus der Schweiz ausreisen müsste. Seine berufliche und soziale Zukunft sei unsicher und seine Entwicklung würde nachhaltig beeinträchtigt. Dies hätte eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls zur Folge (Stellungnahme vom 12.12.2017; Akten MIDI [act. 6D] pag. 805). Eine Fachperson der Kinder- und Jugendpsychologie der Erziehungsberatung Bern stellt sich ebenfalls auf den Standpunkt, eine Ausreise sei aus psychologischer Sicht nicht zumutbar (Akten MIDI [act. 6D] pag. 808).

E. 2.5

Die KESB ... errichtete am 29. März 2018 für den Beschwerdeführer in Erweiterung der bestehenden Beistandschaft eine Kolli-sionsbeistandschaft. Sie erteilte dem Beistand die Aufgabe, die Interessen des Beschwerdeführers im ausländerrechtlichen Verfahren zu vertreten, wozu sie ihn zur Prozessführung mit Substitutionsrecht bevollmächtigte (verfahrensleitender Entscheid der KESB ... vom 19.4.2018; Akten POM pag. 75).

E. 2.6

Am 9. April 2018 ist bei der KESB ... eine Gefährdungsmeldung der Sekundarschule ... eingegangen. Danach sei der Kontakt zwischen dem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 7 Beschwerdeführer und seiner Mutter abgebrochen. Die Mutter scheine sich in keiner Weise für die Bedürfnisse ihres Sohnes zu interessieren. Er sei auf sich alleine gestellt. Dies gelte insbesondere auch mit Blick auf die bevorstehende Rückkehr ins Heimatland. Der Beschwerdeführer hat am 10. April 2018 gegenüber der KESB wie bereits am Ausreisegespräch vom Dezember 2017 ausgeführt, dass das Verhältnis zu seiner Mutter seit Jahren stark belastet sei. Er werde von seiner Mutter erniedrigt und beleidigt. Auch habe sie ihn öfters zu schlagen versucht. Er wolle nicht mit seiner Mutter nach Brasilien zurückkehren, sondern hier in der Schweiz bleiben. Er beantrage daher, dass seiner Mutter die elterliche Sorge entzogen werde. Dem Beistand waren die geschilderten Verhältnisse bis anhin nicht bekannt. Er erachtete die Ausführungen des Beschwerdeführers aber als glaubwürdig. Er könne indes nicht beurteilen, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliege. Vor diesem Hintergrund hat die KESB ... am 19. April 2018 ein Kindesschutzverfahren eröffnet und den Beistand aufgefordert, den Sachverhalt abzuklären und bis am 19. Juli 2018 einen Bericht zu verfassen (vgl. verfahrensleitender Entscheid der KESB ... vom 19.4.2018; Akten POM pag. 74 f.).

E. 2.7

Den auf den 23. April 2018 gebuchten Flug nach Brasilien haben weder der Beschwerdeführer noch dessen Mutter angetreten. Der Beschwerdeführer gilt seither als untergetaucht. Er ist seit dem 27. April 2018 im automatisierten Fahndungssystem des Bundes (RIPOL) ausgeschrieben. Mutter und Beistand haben offenbar keine Kenntnis vom Aufenthaltsort des Beschwerdeführers (vgl. Aktennotiz des MIDI vom 27.4.2018; act. 6A). Am 8. Mai 2018 hat die Mutter gegenüber dem MIDI bestätigt, immer noch

keinen Kontakt mit ihrem Sohn zu haben. Sie habe aber festgestellt, dass er Fotos von sich auf Facebook gepostet habe. Zudem melde er sich täglich bei ihrer in Brasilien lebenden Schwester (Gesprächsnotiz vom 8.5.2018; act. 6A).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 8

E. 3

Im Streit liegt, ob dem Beschwerdeführer im Sinn einer vorsorglichen Massnahme der prozessuale Aufenthalt zu gestatten ist.

E. 3.1

Vorsorgliche Massnahmen können nach Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG angeordnet werden zum Schutz erheblicher öffentlicher oder privater Interessen. Vorausgesetzt ist eine unmittelbare, konkrete und erhebliche Gefährdung oder Beeinträchtigung geschützter Rechtsgüter; im Vordergrund steht der Schutz von wichtigen Polizeigütern wie Leib und Leben, Gesundheit usw. (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N. 16). Zusätzlich muss eine gewisse Dringlichkeit gegeben sein. Ob einstweilige Anordnungen geboten sind, ist unter Abwägung aller in Betracht fallender Interessen zu entscheiden (vgl. BVR 2012 S. 145 E. 3.1; BGE 130 II 149 E. 2.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N. 12). In dieser Interessenabwägung können auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache beleuchtet werden. Diese fallen praxisgemäss allerdings nur ins Gewicht, wenn der Prozessausgang als eindeutig erscheint (BVR 2012 S. 145 E. 3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N. 12). Entsprechend dem vorläufigen Charakter des einstweiligen Rechtsschutzes muss in der Regel ohne weitere Beweiserhebungen, aufgrund der Akten, entschieden werden. Es genügt, wenn eine Gefährdung aufgrund summarischer Prüfung als wahrscheinlich erscheint, auch wenn die Möglichkeit einer Fehlannahme nicht ausgeschlossen werden kann (BVR 2011 S. 508 E. 2.3, 2008 S. 433 E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 27 N. 3). Beim Entscheid über vorsorgliche Massnahmen steht den zuständigen Behörden ein erheblicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (BGE 129 II 286 E. 3).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer und seine Mutter sind rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen (Verfügung des MIP vom 6.2.2017). Seit dem 1. Mai 2017 halten sie sich illegal in der Schweiz auf. Den für den 23. April 2018 gebuchten Flug haben sie nicht angetreten (vgl. vorne E. 2.7). Das Verwaltungsgericht geht damit mit der Vorinstanz überein, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Durchsetzung der rechtskräftigen Wegweisung sowie der daraus fliessenden Ausreisepflichtung besteht (vgl. angefochtene Zwischenverfügung S. 4). Dieses Interesse spricht gegen die Bewilligung des prozessualen Aufenthalts.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 9

E. 3.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, sowohl das Kindeswohl als auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache würden das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug überwiegen und für den Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahme sprechen. Nach Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über

die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) sei das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen. Daher seien zunächst die für das Kindesschutzverfahren erforderlichen Abklärungen durchzuführen, weshalb ihm der Aufenthalt mindestens während der Dauer dieses Verfahrens zu gestatten sei. Andernfalls würde dem kindesschutzrechtlichen Entscheid vorgegriffen. Würde ihm der prozessuale Aufenthalt nicht gestattet, werde er vom Zugang zur Kindeschutzbehörde einzig aufgrund seines fehlenden Aufenthaltstitels ausgeschlossen, was eine Diskriminierung im Sinn von Art. 2 Abs. 1 KRK darstelle. Mit Blick auf die Hauptsache macht der Beschwerdeführer geltend, seine Beschwerde sei «durchaus aussichtsreich» (Beschwerdeergänzung S. 5; act. 4).

E. 3.4

Die POM stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Beschwerde in der Hauptsache keine guten Erfolgchancen beschieden seien, was die Verweigerung des beantragten prozessualen Aufenthalts des Beschwerdeführers nahe lege. Auch im Licht der neusten Sachverhaltsentwicklung sei die Gewährung des prozessualen Aufenthalts nach wie vor nicht angezeigt. Da der Beschwerdeführer untergetaucht sei und sich damit in Illegalität begeben habe, sei weder ein ordentlicher Schulbesuch noch die Durchführung eines Kindesschutzverfahrens möglich (Vernehmlassung vom 22.5.2018; act. 6).

E. 4

Soweit der Beschwerdeführer im Kindeswohl ein überwiegendes privates Interesse erblickt, ergibt sich was folgt:

E. 4.1

Minderjährige teilen aus familienrechtlichen Gründen das ausländerrechtliche Schicksal des sorgeberechtigten Elternteils und haben gegebenenfalls mit diesem das Land zu verlassen, wenn der Elternteil keine Bewil-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 10 ligung (mehr) erhält. Ausländerrechtlich sind grundsätzlich die zivilrechtlichen Verhältnisse massgebend, wie sie zum Urteilszeitpunkt bestehen und tatsächlich gelebt werden (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.4, 139 II 393 E. 4.2.3; BGer 2C_76/2017 vom 1.5.2017 E. 3.2.3; zum Begriff der Sorge und Obhut BGE 142 III 612 E. 4.1 f.). – Im vorliegenden Fall ist die Mutter des Beschwerdeführers alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge. Sie verfügt auch über das Aufenthaltsbestimmungsrecht, weshalb der Beschwerdeführer ihr grundsätzlich ins Heimatland zu folgen hat. Er ist denn auch zusammen mit seiner Mutter weggewiesen worden (vgl. vorne Bst. A).

E. 4.2

Es ist dem Beschwerdeführer zunächst darin beizupflichten, dass nach Art. 3 Abs. 1 KRK das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist. Bei der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls handelt es sich praxisgemäss um eine Interpretationsmaxime, die bei Erlass wie Auslegung des Gesetzes zu beachten ist. Daraus kann jedoch kein Leistungsanspruch abgeleitet werden (BGE 136 I 297 E. 8.2; vgl. bezüglich der Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung: BGE 126 II 377 E. 5d, 124 II 361 E. 3b; BGer 2C_775/2017 vom 28.3.2018 E. 1.3.3; Peter Uebersax, Das AuG von 2005: zwischen Erwartungen und Erfahrungen, in Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012, 2012, S. 3 ff., 34). Art. 3 Abs. 1 KRK verlangt zudem die vorrangige und nicht die ausschlaggebende bzw. ausschliessliche Massgeblichkeit des Kindeswohls, weshalb

auch andere Interessen der Sorgeberechtigten und des Staates zu berücksichtigen sind (BGE 136 I 297 E. 8.2).

E. 4.3

Unstrittig hat das Kindesschutzverfahren Auswirkungen auf das ausländerrechtliche Verfahren und umgekehrt (vgl. BGer 2C_581/2014 vom 12.8.2014 E. 2.5, wo von einer wechselseitigen Abhängigkeit die Rede ist). Ein gegenseitiges Weisungsrecht besteht indes nicht. Vielmehr hat jede der involvierten Behörden zur Kenntnis zu nehmen, was die jeweils andere entschieden hat. Entzieht die Kindesschutzbehörde der Inhaberin oder dem Inhaber der elterlichen Sorge das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, kann die Mutter oder der Vater das Kind nicht ohne Weiteres ins Ausland mitnehmen. Muss das Kind aus ausländerrechtlichen Gründen die Schweiz verlassen, kann die Kindesschutzbehörde dies nicht verhindern (zum Ganzen BGer 5A_618/2016 vom 26.6.2017, in FamPra.ch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 11 2017 S. 1148 E. 2.1; für das Verhältnis von Kindesschutz- und Asylverfahren vgl. auch BVGer D-7321/2014 vom 24.2.2015 E. 5.2).

E. 4.3.1

Die KESB ... hat mit verfahrensleitendem Entscheid vom 19. April 2018 ein Kindesschutzverfahren eröffnet. Gleichzeitig hat sie den Beistand aufgefordert, umgehend die erforderlichen Abklärungen zu treffen und bis am 19. Juli 2018 einen Bericht zu erstellen (vgl. vorne E. 2.6). Dringenden Handlungsbedarf hat die KESB aber nicht erblickt, andernfalls sie vorsorgliche Anordnungen getroffen hätte. Es bestehen keine Gründe, im ausländerrechtlichen Verfahren von dieser Beurteilung abzuweichen, zumal weitere Abklärungen hier nicht angezeigt sind (vorne E. 3.1). Die Mutter des Beschwerdeführers ist nach wie vor Inhaberin der elterlichen Sorge, weshalb ihr auch das Recht zukommt, über den Aufenthaltsort ihres Sohnes zu bestimmen.

E. 4.3.2

Der Beschwerdeführer geht sodann fehl in der Auffassung, dass das ausländerrechtliche Verfahren die Durchführung des Kindesschutzverfahrens ermöglichen müsse. Es ist nicht angängig, über ein Verfahren, welches das Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch betreffend Be-willigungswiderruf zum Gegenstand hat, auf ein hängiges Kindesschutzverfahren Einfluss zu nehmen (so bereits Zwischenverfügung vom 23.4.2018; vgl. auch BGer 5A_618/2016 vom 26.6.2017 E. 4 betreffend Kindesschutz- und Asylverfahren). Vor diesem Hintergrund hat der Be-schwerdeführer auch mit der Rüge keinen Erfolg, wonach er aufgrund sei- nes ausländerrechtlichen Status diskriminiert würde, wenn ihm die Auslän-derbehörden den Aufenthalt während des Verfahrens vor der KESB nicht gestatten würden. Wie bereits erwähnt hat die KESB ... keinen dringenden Handlungsbedarf erblickt und insbesondere davon abgesehen, der Mutter des Beschwerdeführers das Aufenthaltsbestimmungsrecht gestützt auf Art. 310 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) vorübergehend zu entziehen (insb. zur Untersuchung, ob eine Schutzmassnahme erforderlich ist).

E. 4.3.3

Im Umstand allein, dass die KESB ein Kindesschutzverfahren eröff- net hat, ist somit kein überwiegendes privates Interesse zu erblicken, das die Anordnung einer vorsorglichen

Massnahme verlangt.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 12

E. 4.4

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es widerspreche dem Kindeswohl, wenn er kurz vor dem Abschluss der obligatorischen Schulzeit in ein ihm grossmehrheitlich fremdes Land und in ein gänzlich unbekanntes Ausbildungssystem zurückgeschickt werde (Beschwerdeergänzung S. 4; act. 4), ergibt sich was folgt: Das Verwaltungsgericht anerkennt zwar, dass der Beschwerdeführer ein beachtliches persönliches Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz hat. Er muss sich aber vorhalten lassen, dass er die Schweiz bis Ende April 2017 hätte verlassen müssen. Dies hat er indes nicht getan, sondern im Sommer 2017 mit dem letzten obligatorischen Schuljahr begonnen. Vorteile, die er sich seit der rechtskräftigen Verfügung vom 6. Februar 2017 verschafft hat, gewichten kaum zu seinen Gunsten. Zudem hat er die ersten sieben Jahre seines Lebens in Brasilien verbracht, wo er auch die ersten beiden Schuljahre absolviert hat. Nach Angaben der Mutter beherrscht der Beschwerdeführer die portugiesische Sprache in Wort und Schrift (vorne E. 2.1 und 2.3). Weiter hat er zwar den Kontakt zu seiner Mutter und zu seinem Beistand, nicht aber zu seiner in Brasilien lebenden Tante abgebrochen. Mit dieser soll er täglich in Kontakt stehen (vgl. vorne E. 2.7). Somit liegen Hinweise vor, dass die Situation in Brasilien besser ist als dargestellt, zumal der Beschwerdeführer dort auf ein Beziehungsnetz zurückgreifen kann. Über ein solches verfügt er in der Schweiz unbestrittenermassen nicht. Inwiefern die Unterbringung und der Lebensunterhalt des minderjährigen Beschwerdeführers bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz hinreichend gesichert wären, ist nicht ersichtlich. Die nicht näher dokumentierte Bereitschaft der Familie eines Schulfreundes, den Beschwerdeführer «im Sinn einer Übergangslösung» bei sich wohnen zu lassen (verfahrensleitender Entscheid der KESB ... vom 19.4.2018, Akten POM pag. 74; Beschwerdeergänzung S. 5, act. 4), reicht jedenfalls nicht aus. Vor diesem Hintergrund gibt es auch Interessen des Kindeswohls, die gegen einen weiteren Verbleib desselben in der Schweiz sprechen.

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist im geltend gemachten Kindeswohl kein überwiegendes privates Interesse zu erblicken.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 13

E. 5

Zu beleuchten sind auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache.

E. 5.1

Am 10. Januar 2018 hat die Mutter des Beschwerdeführers ein «Gesuch um Wiedererwägung [der] Entscheide vom 6. Februar und 27. März 2017» gestellt (Akten MIDI [act. 6D] pag. 801), auf welches das MIP am 15. Februar 2018 nicht eingetreten ist (Akten MIDI [act. 6D] pag. 870). Hiergegen hat der Beschwerdeführer (ohne seine Mutter) bei der POM Beschwerde erhoben. Das Verfahren ist hängig (vgl. Bst. B).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht mit Blick auf die Hauptsache geltend, das MIP habe übersehen, dass mehrere Gründe vorlägen, die für die Wiederaufnahme der ursprünglichen Verfügung sprächen. Weiter hätte auch aufgrund nachträglich veränderter Umstände auf sein Gesuch vom

E. 5.3

Die Wiederaufnahme eines rechtskräftigen Verwaltungsverfahrens wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit ist nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich (Art. 56 VRPG; BVR 2002 S. 464 E. 2b, 1993 S. 244 E. 2c; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 56 N. 3 f.). – Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass das MIP mit der Widerrufsverfügung vom 6. Februar 2017 «elementare rechtsstaatliche Grundsätze» verletzt habe, da es keine umfassende Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen habe. Zudem habe es die Behörde unterlassen, die «Vereinbarkeit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung» (richtig: Widerruf der Aufenthaltsbewilligung) mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens zu prüfen (vgl. Beschwerdeergänzung S. 5; act. 4). – Bei summarischer Prüfung der Angelegenheit ist nicht ersichtlich, weshalb das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren aufgrund der geltend gemachten rechtlichen Einwände wiederaufgenommen werden sollte. Diese Einwände hätten allenfalls zugehört, die Verfügung des MIP vom 6. Februar 2017 bei der POM anzufechten. Der Beschwerdeführer hätte Gelegenheit gehabt, im ursprünglichen Verfahren seine Sicht der Dinge darzulegen und Beweismittel beizubringen. Allfällige Versäumnisse des (damaligen) Rechtsvertreters muss er sich anrechnen lassen. Beweismittel, die erst

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 14 nach der Verfügung vom 6. Februar 2017 entstanden sind, gelten nicht als Wiederaufnahmegrund im Sinn von Art. 56 Abs. 1 Bst. b VRPG. Nichts anderes gilt hinsichtlich des Zurückkommens auf die Nichteintretensverfügung des MIP vom 27. März 2017 bzw. das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. September 2017 (Revision nach Art. 95 VRPG). Ob mit den Einschätzungen der Fachpersonen allenfalls ein seinerzeit zum Nachteil des Beschwerdeführers unbewiesen gebliebener Umstand belegt wird (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 56 N. 13), wird die POM im Hauptverfahren zu beurteilen haben.

E. 5.4

Gestützt auf Art. 29 der Bundesverfassung (BV; SR 101) ist auf ein neues Gesuch wegen nachträglicher Fehlerhaftigkeit einzutreten bzw. die rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 136 II 177 E. 2.1; BVR 2009 S. 557 E. 2.2). – Als neue Sachumstände bringt der Beschwerdeführer die Stellungnahmen des Beistands vom 12. Dezember 2017 und der Fachpsychologin der Erziehungsberatung Bern vom 7. Dezember 2017 sowie den Lehrvertrag vom 31. August 2017 vor (vorne E. 2.3 f.; Beschwerdeergänzung S. 5; act. 4). Der Beschwerdeführer legt aber nicht dar, weshalb er die das Kindeswohl betreffenden Gesichtspunkte nicht bereits im ursprünglichen Rechtsmittelverfahren gegen die Widerrufsverfügung geltend gemacht hat. Aus dem aktenkundigen Lehrvertrag vom 31. August 2017 kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er hat

diesen Vertrag im Wissen um seine rechtskräftige Wegweisung unterzeichnet (vgl. vorne E. 2.2). Der Beschwerdeführer übersieht, dass er sich nicht auf Umstände berufen kann, die darauf zurückzuführen sind, dass er der Wegweisung nicht nachgekommen ist (vgl. BGer 2C_900/2013 vom 3.4.2014 E. 2.1 f.). Auch der Umstand, dass die KESB ... ein Kindesschutzverfahren eröffnet hat, wirkt sich nicht zum Vorteil des Beschwerdeführers aus. Ein hängiges Verfahren vor der KESB mit offenem Verfahrensausgang belegt noch keine veränderte Sachlage, die eine Anpassung eines rechtskräftigen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 15 Entscheids rechtfertigen würde (vgl. BVGer E-4243/2016 vom 14.7.2016 E. 5).

E. 5.5

Wie es sich mit den geltend gemachten Rückkommens- bzw. Wiedererwägungsgründen genau verhält, bildet Gegenstand des vor der POM hängigen Hauptverfahrens und ist im vorliegenden Verfahren nicht abschliessend zu beurteilen. Aufgrund der summarischen Prüfung können jedenfalls keine eindeutigen Schlüsse für den Ausgang der Hauptsache zu Gunsten des Beschwerdeführers gezogen werden. Vielmehr ist mit der POM von eher geringen Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszugehen. 6. 6.1 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Durchsetzung der rechtskräftigen Wegweisung besteht (vgl. vorne E. 3.2). Das private Interesse (Kindeswohl) vermag dieses öffentliche Interesse nicht zu überwiegen (vgl. vorne E. 4). Kommt hinzu, dass die Interessen hinsichtlich des Kindeswohls widerstreitend sind: Entgegen der Auffassung des minderjährigen Beschwerdeführers spricht das Kindeswohl nicht ausschliesslich für einen weiteren Verbleib in der Schweiz. Ein weiterer Verbleib in der Schweiz liegt insofern nicht im Kindeswohl, als der Beschwerdeführer hier – neben seiner ebenfalls rechtskräftig weggewiesenen Mutter – über kein familiäres Netz verfügt und seine Unterkunft und sein Unterhalt nicht hinreichend gesichert wären. In Brasilien verfügt er demgegenüber über eine grosse Familie und insbesondere über eine Tante, mit der er offenbar täglich in Kontakt steht. Auch die Hauptsachenprognose fällt nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers aus (vgl. vorne E. 5). 6.2 Der POM ist im Übrigen darin zuzustimmen, dass sich der beantragte prozessuale Aufenthalt auch nicht auf Art. 17 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) stützen lässt (angefochtene Zwischenverfügung S. 3). Der Beschwerdeführer wendet hiergegen mit Recht nichts ein. Nur wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, kann die zuständige

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 16 Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten (Art. 17 Abs. 2 AuG; weitergehend dazu BGE 139 I 37 E. 2; BGer 2C_253/2017 vom 30.5.2017 E. 4.2). 6.3 Die Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen für das Beschwerdeverfahren vor der POM hält damit der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. 7. 7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig und hat keinen Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG); die gleiche Kostenverlegung gilt für das Verfahren auf Erlass einer superprovisorischen Massnahme (vgl. Zwischenverfügung vom 23.4.2018). Der Beschwerdeführer hat jedoch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht. 7.2 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 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 die 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 17 auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austra- gen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2016 S. 369 E. 3.1, 2015 S. 487 E. 7.1; BGE 142 III 138 E. 5.1). 7.3 Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers geht mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten hervor. Seiner Mutter ist angesichts der kon- kreten Verhältnisse (rechtskräftig weggewiesen und ohne Erwerbseinkom- men) die Unterstützung nicht zumutbar (vgl. zur familienrechtlichen Unter- stützungspflicht BVR 2016 S. 65 E. 3.2.2). Mit Blick auf die besondere Problematik der Koordination von ausländerrechtlichen Verfahren und Kin- desschutzverfahren kann die Beschwerde sodann nicht als geradezu aus- sichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen, und dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungs- gerichtliche Verfahren seine Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizu- ordnen. 7.4 Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entfaltet grundsätzlich Wirkung ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (vgl. BGE 122 I 322 E. 3b; BGer 7.11.1997, in BVR 1998 S. 472 E. 5b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 26). – Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat zwar nicht mit der Beschwerde vom 20. April 2018, sondern erst am 8. Mai 2018 – auf die Aufforderung zum Leisten eines Kostenvorschusses hin – um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Dies schadet aber nicht, denn zwischen der Einreichung der Beschwerde und des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege liegen, abgesehen von der Zwischenverfügung vom 23. April 2018 (Superprovisorium), keine Ver- fahrensschritte. Solange das Gesuch innert der angesetzten Frist zur Be- zahlung des Vorschusses gestellt wird, gilt es ab Prozesseingabe (so je- denfalls Hansjörg Seiler, Handkommentar BGG, 2. Aufl. 2015, Art. 64 N. 36). Selbst wenn es sich anders verhielte, wäre die unentgeltliche Rechtspflege hier gestützt auf Art. 111 Abs. 3 VRPG aufgrund der zeitli- chen Dringlichkeit der gebotenen Prozesshandlung auf den Beginn des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu bewilligen (vgl. dazu allgemein BGE 122 I 203 E. 2f; BGer 7.11.1997, in BVR 1998 S. 472 E. 5b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 27). Dies gilt aber nicht ohne weiteres hinsichtlich des Superprovisoriums, das mit der Zwischen-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 18 verfügung vom 23. April 2018 beurteilt worden ist. Dass die Kosten insoweit (noch ohne Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege) nicht sofort liquidiert worden sind, sondern erst mit der Sache verlegt werden, kann nicht aus- schlaggebend sein. Eine abweichende Kostenverlegung rechtfertigt sich angesichts des beschränkten zusätzlichen Aufwands, der

in diesem Punkt angefallen ist, aber nicht. 7.5 Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt die Kosten- note der Rechtsvertreterin zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmäs- sige Parteikostenersatz ist entsprechend auf Fr. 1■729.--, zuzüglich Fr. 6.30 Auslagen und Fr. 133.60 MWSt (7,7 % von Fr. 1■735.30), insgesamt Fr. 1■868.90, festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). – Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten 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 Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 6,92 Stunden (415 Minuten) ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 1■384.-- (6,92 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 6.30 Auslagen und Fr. 107.05 MWSt (7,7 % von Fr. 1■390.30), insgesamt Fr. 1■497.35, festzusetzen. Die Rechtsvertreterin ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton bzw. der Rechtsvertreterin zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO). 8. Der Beschwerdeweg der vorliegenden Streitigkeit folgt demjenigen in der Hauptsache. Soweit der Beschwerdeführer in der Hauptsache auf die Er-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.06.2018, Nr. 100.2018.121U, Seite 19 teilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung infolge nachträglich veränderter Umstände abzielt, steht eine Ermessensbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG zur Diskussion, womit die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu ergreifen ist (Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Soweit er aufgrund ursprünglicher Fehlerhaftigkeit des Bewilligungswider- rufs und der Wegweisung einen Aufenthaltsanspruch geltend machen will, steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheit zur Verfügung (Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. BGG). Dementsprechend wird in der Rechts- mittelbelehrung auf beide Rechtsmittel verwiesen. Da der prozessuale Auf- enthalt während des Beschwerdeverfahrens eine vorsorgliche Massnahme bildet, kann sie vor Bundesgericht in beiden Fällen nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden (Art. 98 BGG; BGer 2C_60/2017 vom 30.1.2017 E. 1.2). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

E. 10

Januar 2018 eingetreten werden müssen (vgl. Beschwerdeergänzung S. 5; act. 4).

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