

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 302 vom 6. Februar 2017

BE Verwaltungsgericht, 2017-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_302

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 302 du 6 février 2017

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 302 del 6 febbraio 2017

Regeste

Härtefallbewilligung; Nichteintreten auf Gesuch um Wiedererwägung (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 9. August 2018; 2018.POM.231) | 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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Die Beurteilung von Nichteintretensverfügungen und -entscheiden bzw. von Beschwerden gegen Rechtsmittelentscheide, die ein Nichteintreten zum Gegenstand haben, fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; BVR 2011 S. 498 [VGE 2010/495 vom 19.5.2011] nicht publ. E. 1.3; Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz vom 17.9.2014).

E. 1.3

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

E. 2

Der Beschwerdeführer macht unter verschiedenen Gesichtspunkten eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 5

E. 2.1

Er beanstandet zunächst, ihm seien wichtige Dokumente erst zusammen mit dem Entscheid zugestellt worden. Die Verletzung seines verfassungsmässigen Gehörsanspruchs einschliesslich des Rechts auf Akteneinsicht wiege umso schwerer, als sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auch auf diese Dokumente gestützt habe

(Beschwerde S. 20). – Die POM räumt zwar ein, dem Beschwerdeführer die mit der Übermittlung des MIDI vom 3. Juli 2018 weitergeleiteten Dokumente erst zusammen mit dem angefochtenen Entscheid zugestellt zu haben. Dem Beschwerdeführer sei aber der Inhalt der betreffenden Dokumente bekannt gewesen. Er habe sowohl von der Ausreise seiner Mutter als auch von deren Einverständniserklärung vom 19. Juni 2018 Kenntnis gehabt. Auch sei ihm bekannt gewesen, dass er mit ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen zu rechnen habe (Vernehmlassung S. 2).

E. 2.1.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) und Art. 21 VRPG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 144 I 11 E. 5.3, 141 I 60 E. 3.3). Daher ist in der Regel (auch mit Blick auf den Anspruch auf Einsicht in Verfahrensakten) eine Information unerlässlich für Akten, welche die Parteien nicht kennen und auch nicht kennen können (BGE 132 V 387 E. 6.2). Die Behörde hat die Beteiligten insbesondere über den Beizug von neuen Unterlagen zu orientieren, auf die sie sich in ihrer Verfügung bzw. ihrem Entscheid zu stützen gedenkt (BGE 124 II 132 E. 2b; BVR 2011 S. 272 E. 4.4.1). – Soweit sich die POM auf den Standpunkt stellt, der Beschwerdeführer habe den wesentlichen Inhalt der Dokumente gekannt, weshalb das rechtliche Gehör gewahrt worden sei, kann ihr nicht gefolgt werden: Die in das Verfahren eingeführten Unterlagen betreffen die Mutter des Beschwerdeführers; es kann – gerade auch mit Blick auf das belastete Verhältnis zu ihr – nicht ohne weiteres angenommen werden, der Beschwerdeführer habe sie gekannt. Er hat auch keine Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern. Zudem hat die POM im angefochtenen Entscheid auf die Dokumente Bezug genommen. Damit hat

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 6 die POM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

E. 2.1.2

Eine Gehörsverletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nicht besonders schwerwiegende Gehörsverletzungen können praxismässig aber geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition wie der Vorinstanz zusteht und der betroffenen Partei aus der Heilung kein Nachteil erwächst, d.h. sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen konnte (statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1 [Pra 106/2017 Nr. 2]; BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Ob sich die Vorinstanzen mit dem Gesuch um «Wiedererwägung» vom 10. Januar 2018 hätten materiell befassen müssen, ist eine Rechtsfrage, welche das Verwaltungsgericht frei prüft (vgl. vorne E. 1.3). Der Beschwerdeführer konnte seine Rechte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zudem umfassend wahrnehmen und sich namentlich auch zu den hier interessierenden Dokumenten äussern. Die Gehörsverletzung wiegt auch nicht derart schwer, dass eine Heilung des Verfahrensmangels ausgeschlossen wäre (vgl. zu den Folgen für die Kostenliquidation hinten E. 7).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wirft der POM weiter vor, sich nicht eingehend mit seinen Argumenten und den eingereichten Beweismitteln auseinandergesetzt zu haben. Sie habe

insoweit ihre Begründungspflicht verletzt (Beschwerde S. 20 f.). – Die Vorinstanz hat allgemein ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen ein rechtskräftig erledigtes Verfahren wiederaufgenommen werden kann. In der Folge hat sie sowohl eine ursprüngliche als auch eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit verneint. Die für diese Beurteilung massgebenden Gesichtspunkte ergeben sich aus den Erwägungen. Gestützt darauf war es dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich, den Entscheid der POM sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist zu verneinen (vgl. statt vieler BGE 142 II 49 E. 9.2; BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2).

E. 3

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 7 In der Sache ist strittig, ob sich die Vorinstanzen mit dem Gesuchen «Wiedererwägung» vom 10. Januar 2018 hätten materiell befassen müssen.

E. 3.1

Gegenstand des ursprünglichen Verfahrens bildeten der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung für den Beschwerdeführer und dessen Mutter und die Wegweisung aus der Schweiz auf den 30. April 2017. Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung beendete die bisherige Aufenthaltsberechtigung; ab Rechtskraft der Verfügung vom 6. Februar 2017 bestand die Bewilligung nicht mehr und ist der Aufenthalt in der Schweiz grundsätzlich nicht mehr erlaubt. Auf das Härtefallgesuch vom 15. März 2017 trat das MIP nicht ein und dem dagegen erhobenen Rechtsmittel war kein Erfolg beschieden (Entscheid der POM vom 31.7.2017). Das Verwaltungsgericht trat auf die gegen den Entscheid der POM erhobene Beschwerde am 6. September 2017 wegen Nichtwahrung der Beschwerdefrist nicht ein (vgl. vorne Bst. A).

E. 3.2

Ein rechtskräftiges Verwaltungs(justiz)verfahren kann sowohl wegen ursprünglicher als auch nachträglicher Fehlerhaftigkeit wieder aufgenommen werden. Eine Wiederaufnahme bzw. Revision infolge ursprünglicher Fehlerhaftigkeit ist allerdings nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich (Art. 56 und 95 VRPG; BVR 2002 S. 464 E. 2b, 1993 S. 244 E. 2c; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 56 N. 3 f., Art. 95 N. 2 f. und 8; vgl. auch hinten E. 5.2.1). Wegen nachträglicher Fehlerhaftigkeit ist auf ein neues Gesuch gestützt auf Art. 29 BV einzutreten bzw. die rechtskräftige Verfügung oder der Beschwerdeentscheid in «Wiedererwägung» zu ziehen, wenn die Umstände sich seit dem Abschluss des ursprünglichen Verfahrens wesentlich geändert haben (BGE 136 II 177 E. 2.1; BVR 2009 S. 557 E. 2.2). Eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände und damit ein Anspruch auf Neubefassung besteht nur, falls die geltend gemachten Veränderungen geeignet sind, zu einem anderen Resultat zu führen; gestützt auf die neuen Elemente muss für die betroffene Person ein günstigeres Ergebnis ernsthaft in Betracht fallen (BGE 136 II 177 E. 2.2.1; BGer 2C_977/2017 vom 6.6.2018 E. 3). Wird das Gesuch bewilligt, so lebt damit nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Aufenthaltsbewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 8 ihrer Erteilung die dannzumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind (BGer 2C_254/2017 vom 6.3.2018 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer macht sowohl ursprüngliche als auch nachträgliche Fehlerhaftigkeit des rechtskräftigen Bewilligungswiderrufs geltend. Seine Vorbringen, wonach der Widerruf ursprünglich fehlerhaft sei, vermögen indes nicht zu überzeugen, was die POM zutreffend dargelegt hat. Auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (angefochtener Entscheid E. 3 und 4). Es stellt sich vielmehr die Frage nach der nachträglichen Fehlerhaftigkeit der Verfügung des MIP bzw. des Beschwerdeentscheids der POM. Es ist daher zu untersuchen, ob sich der Sachverhalt seither in rechtserheblicher Weise verändert hat.

E. 4

Zum entscheidewesentlichen Sachverhalt lässt sich den Akten Folgendes entnehmen:

E. 4.1

Der Beschwerdeführer hat nach eigenen Angaben die ersten sieben Jahre seines Lebens in Brasilien bei seiner Tante gelebt (Akten MIDI [act. 3D] pag. 793 ff., 797). Am 26. Februar 2010 ist er zu seiner damals hier aufenthaltsberechtigten Mutter in die Schweiz eingereist. Er besuchte in ... von 2010 bis 2015 die Primarschule und von 2015 bis 2018 als Realschüler die Sekundarstufe I (Akten MIDI [act. 3D] pag. 677-685). Am Ausreisegespräch vom 6. Dezember 2017 gab die Mutter zu Protokoll, sie wolle nicht, dass ihr Sohn in der Schweiz bleibe (Akten MIDI [act. 3D] pag. 796). Der Beschwerdeführer führte aus, dass er ein schwieriges Verhältnis zu seiner Mutter habe (Akten MIDI [act. 3D] pag. 797). Sie habe ihn oft alleine gelassen und ihn mehrfach zu schlagen versucht sowie ständig beleidigt und erniedrigt. Weiter habe sie in Aussicht gestellt, ihn nach der Rückkehr in das Heimatland bei seiner Tante zurückzulassen (Beschwerdebeilage [BB] 4; act. 1C). Am 12. Dezember 2017 vertrat der Beistand die Auffassung, 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 wäre nachhaltig beein-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 9 trächtigt. Dies hätte eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls zur Folge (Stellungnahme vom 12.12.2017; Akten MIDI [act. 3D] 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 (Stellungnahme vom 7.12.2017; Akten MIDI [act. 3D] pag. 808).

E. 4.2

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland Nord errichtete am 29. März 2018 für den Beschwerdeführer (in Erweiterung der bestehenden Beistandschaft) eine Kollisionsbeistandschaft. Sie erteilte dem Beistand die Aufgabe, die Interessen des Beschwerdeführers im ausländerrechtlichen Verfahren zu vertreten, wozu sie ihn zur Prozessführung mit Substitutionsrecht bevollmächtigte. Am 9. April 2018 ging bei der KESB Mittelland Nord eine Gefährdungsmeldung der Sekundarschule ... ein. Danach sei der Kontakt zwischen dem 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. 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 Mittelland Nord am 19. April 2018 ein Kindesschutzverfahren eröffnet und den Bei- stand aufgefordert, den Sachverhalt abzuklären und bis am 19. Juli 2018 einen Bericht zu verfassen (vgl. verfahrensleitender Entscheid der KESB Mittelland Nord vom 19.4.2018; Akten POM pag. 72-75). Über den Aus- gang dieses Verfahrens ist den Akten nichts zu entnehmen.

E. 4.3

Am 23. April 2018 war die Ausreise des Beschwerdeführers zusam- men mit seiner Mutter nach Brasilien vorgesehen. Er zog es indes vor unterzutauchen. Auch seine Mutter trat den Flug nicht an. Sie hatte keine Kenntnis vom Aufenthaltsort ihres Sohnes (Akten POM pag. 186 f.). Auch Tage später konnte sie keine Angaben zu dessen Aufenthaltsort machen. Sie gab an, dass er sich jeden Tag bei seiner in Brasilien lebenden Tante melde. Er halte sich wohl bei einem Kollegen auf. Bei wem, wisse sie nicht, da sie seine Freunde nicht kenne (Akten POM pag. 185).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 10

E. 4.4

Die Mutter des Beschwerdeführers informierte den MIDI Ende Mai 2018 vorerst mündlich über ihre Absicht, freiwillig und ohne ihren Sohn die Schweiz zu verlassen und in ihr Heimatland zurückzukehren (Akten POM pag. 225). Am 7. Juni 2018 bestätigte sie ihre Bereitschaft schriftlich (Akten POM pag. 235). Gleichentags nahm sie zur Kenntnis, dass gegen ihren Sohn zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs Zwangsmassnahmen angewendet werden können. Auch war sie damit einverstanden, dass ihr Sohn unter polizeilicher Begleitung nach Brasilien zurückgeführt wird. Schliesslich bestätigte sie, ihren Sohn bei seiner Ankunft in Brasilien per- sönlich in Empfang zu nehmen (Akten POM pag. 234). Sie gab an, dass sie bei ihrer Schwester wohnen werde, weshalb sie deren Adresse und Tele- fonnummer nannte. Unter den Kontaktangaben sind sodann zwei Telefon- nummern von Nachbarinnen vermerkt. Zudem informierte die Mutter über den Umstand, dass eine Cousine des Beschwerdeführers in ... lebt (Akten POM pag. 233).

E. 4.5

Obschon sich die Mutter des Beschwerdeführers stets dagegen ausgesprochen hat, dass ihr Sohn alleine in der Schweiz bleibt, hat sie ei- nen Tag vor ihrer Ausreise ihre Meinung geändert. Am 19. Juni 2018 hat sie ihr Einverständnis dazu gegeben, dass ihr Sohn künftig im Internat des Campus ... wohnen könne (Akten POM pag. 222). Der Verwaltungsdirektor und Internatsleiter der Campus ... AG hat am 20. Juni 2018 bestätigt, dass der Beschwerdeführer ab August 2018 bis auf weiteres im Internat wohnen werde (Akten POM pag. 221). Am 20. Juni 2018 ist die Mutter des Beschwerdeführers in ihr Heimatland zurückgekehrt (Akten POM pag. 226- 229). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 hat sie nochmals bekräftigt, mit dem weiteren Verbleib ihres Sohnes in der Schweiz einverstanden zu sein (BB 28; act. 17A).

E. 4.6

Zum sozialen Netz des Beschwerdeführers ergibt sich Folgendes:

E. 4.6.1

In der Schweiz leben eine Cousine des Beschwerdeführers und sein Stiefvater. Dieser wohnt in einer 2-Zimmerwohnung in Bern (BB 24; act. 11A). Nach den Ausführungen des Stiefvaters pflegt er zum Beschwerdeführer ein «sehr gutes Verhältnis». Er sei für ihn «wie ein Sohn». Sie würden sich mindestens ein- bis zweimal pro Woche sehen (BB 23; act. 11A). Der Stiefvater hat mit «Garantieerklärung» vom 7. Juli 2018 mit-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 11 geteilt, er bezahle dem Beschwerdeführer die Krankenkassenprämie sowie einen Betrag von Fr. 300.--. Die Kosten für das Internat ... von rund Fr. 600.-- werde der Beschwerdeführer von seinem Lehrlingslohn von Fr. 995.-- bezahlen (BB 10; act. 1C). Aktenkundig ist, dass die Krankenkasse darüber unterrichtet ist, die Prämienrechnungen an die Adresse des Stiefvaters zu senden (BB 25; act. 13A). Der Stiefvater hat zudem erklärt, dass der Beschwerdeführer jederzeit zu ihm kommen könne, er stehe auch als Ansprechperson sowohl für seinen Ausbildungsort als auch für den Campus ... zur Verfügung (BB 10; act. 1C). Die Cousine des Beschwerdeführers ist ebenfalls willens, sich an den Wochenenden und während den Ferien um ihn zu kümmern. Dies gelte auch, wenn er krank würde (Bestätigung vom 31.7.2018; Akten POM [act. 3A1] Beilage 24).

E. 4.6.2

Zusätzlich hat sich ein Paar, das namentlich nicht genannt werden will, des Beschwerdeführers angenommen. Mit Schreiben vom 7. Januar 2019 führt dieses aus, dass es den Beschwerdeführer seit drei Monaten «betreue». Die unbekanntenen Personen geben an, sie würden das weiterhin tun, wenn es dienlich und ihnen möglich sei. Sie hätten «jahrzehntelange Erfahrung in der Ausbildung, Begleitung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen». Der Beschwerdeführer lebe in ständiger Angst, in ein Land zurückkehren zu müssen, in dem er – abgesehen von seiner Mutter und einer «älteren Cousine», mit der er in «losem E-Mail-Kontakt» stehe (richtig wohl: Tante; vgl. vorne E. 4.1 und 4.3) – niemanden kenne. Er sei ein zuvorkommender, sensibler und höflicher junger Mann, der sich ausnahmslos an Abmachungen halte. Weiter schildern die beiden Unbekannten, dass der Beschwerdeführer im Vergleich mit seinen Altersgenossen sehr weit sei, was die Bereiche der Selbstversorgung und der Haushaltsführung anbelange. Sie halten aber auch fest, dass bei ihm sowohl im Alter von 10 als auch 15 Jahren eine Aufmerksamkeits-Defizit-Störung (ADS) diagnostiziert worden sei, weshalb er eine engmaschigere Begleitung und Tagesstrukturierung brauche. Der Beschwerdeführer sei ein lernbegieriger Jugendlicher mit Zukunftsplänen. Sie würden ihm zwar ein «Ersatzprogramm» bieten, was aber nicht mit dem Besuch einer Lehre oder Schule zu vergleichen sei (BB 26; act. 17A).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 12

E. 4.7

Der Beschwerdeführer hat sich bemüht, eine Lehrstelle zu finden. Zunächst wollte er eine Ausbildung zum Floristen machen (Akten MIDI [act. 3D] pag. 809). Nunmehr beabsichtigt er, eine Vorlehre zum Koch zu absolvieren. Am 11. Juli 2018 hat der Beschwerdeführer mit dem Geschäftsleiter des gastronomischen Betriebs ... einen Vorlehrvertrag für die Zeit von 1. August 2018 bis 31. Juli 2019 abgeschlossen. Danach beträgt der Bruttolohn monatlich Fr. 918.--. Die Mutter des Beschwerdeführers hat den Vorlehrvertrag ebenfalls unterzeichnet (BB 7; act. 1C). Der Geschäftsleiter hat versichert, dass er die Vorlehrstelle frei halten werde, auch wenn der Stellenantritt nicht per 1. August 2018 erfolgen könne

(Akten POM [act. 3A1] Beilage 7). Am 10. Juli 2018 gaben er und seine Partnerin eine «finanzielle Garantieerklärung» für den Beschwerdeführer ab. Danach kämen sie gegebenenfalls für «sämtliche anfallenden Kosten» auf (BB 11; act. 1C). Der Geschäftsleiter hat am 7. Januar 2019 nochmals bestätigt, er werde die Vorlehrstelle weiterhin frei halten, selbst wenn der Stellenantritt erst per 1. August 2019 erfolgen könne (BB 27; act. 17A).

E. 4.8

In sachverhaltlicher Hinsicht fällt zusammenfassend auf, dass einige Ungereimtheiten bestehen. Das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner in Brasilien lebenden Tante wird zunächst als eng beschrieben, sodann sollen die beiden nur in einem losen E-Mail-Kontakt stehen. Auch bestehen Unklarheiten im Zusammenhang mit der Betreuung (Art und Umfang) durch das Paar, das anonym bleiben will. Fest steht indes, dass die Mutter des Beschwerdeführers – entgegen ihrer früher vertretenen Meinung – ohne ihren Sohn in ihr Heimatland zurückgekehrt ist. Sie hat schriftlich eingewilligt, dass ihr Sohn im Internat ... leben und eine Vorlehre absolvieren kann. Weiter hat sich der Sachverhalt insofern weiterentwickelt, als sich der Stiefvater des Beschwerdeführers bereit erklärt hat, diesen in finanzieller Hinsicht zu unterstützen. Der Geschäftsführer seines künftigen Vorlehrbetriebs sowie dessen Partnerin haben ebenfalls die Bereitschaft signalisiert, für die Lebenshaltungskosten des Beschwerdeführers aufzukommen. Weiter ist die Cousine des Beschwerdeführers, die in ... lebt, willens, sich insbesondere an Wochenenden und in den Ferien um ihn zu kümmern.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 13

E. 5

Zur Frage, ob die nachträglich veränderten Verhältnisse eine Neubefassung rechtfertigen, ergibt sich Folgendes:

E. 5.1

Zu klären ist zunächst, ob eine Aufenthaltsbewilligung für den minderjährigen Beschwerdeführer überhaupt möglich ist, nachdem die Mutter der rechtskräftigen Wegweisung ihrerseits nachgekommen und aus der Schweiz ausgereist ist. – Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe nicht das ausländerrechtliche Schicksal seiner Mutter zu teilen. Er habe ein «sehr zerrüttetes Verhältnis» zu seiner Mutter. Seine Mutter sei denn auch alleine nach Brasilien zurückgekehrt und habe ihn hier zurückgelassen. Dies deute darauf hin, dass sie nicht gewillt sei, sich um ihn zu kümmern. Überdies habe seine Mutter nun ausdrücklich das Einverständnis zu seinem weiteren Verbleib in der Schweiz gegeben (Beschwerde S. 18 f., 23). Die POM stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Situation des Beschwerdeführers nach wie vor nicht getrennt von jener seiner Mutter beurteilt werden könne. Der minderjährige Beschwerdeführer sei zusammen mit seiner Mutter rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden, weshalb er das ausländerrechtliche Schicksal seiner allein obhut- und sorgeberechtigten Mutter zu teilen habe (Vernehmlassung S. 1 f.).

E. 5.1.1

Das minderjährige Kind leitet seinen Aufenthaltsstatus grundsätzlich aus demjenigen seines sorgeberechtigten Elternteils ab. Schon aus familienrechtlichen Gründen teilen

Minderjährige regelmässig das ausländer- rechtliche Schicksal des sorgeberechtigten Elternteils und haben gegebe- nenfalls mit diesem das Land zu verlassen, wenn der Elternteil keine Bewilligung (mehr) erhält. Ausländerrechtlich sind grundsätzlich die zivil- rechtlichen Verhältnisse massgebend, wie sie zum Urteilszeitpunkt be- stehen 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; VGE 2018/19 vom 14.8.2018 E. 5.2 [zur Publ. bestimmt; noch nicht rechtskräftig]). Anders als die POM anzunehmen scheint, sind eigenständige Aufenthaltbewilligun- gen für minderjährige Kinder nicht ausgeschlossen, bilden aber die Aus- nahme (vgl. insb. Aufenthalt zur beruflichen Grundbildung gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 14 nen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrations- gesetz, AIG; SR 142.20; vor dem 1.1.2019: Bundesgesetz über die Aus- länderinnen und Ausländer, AuG] i.V.m. Art. 30a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; hinten E. 5.3).

E. 5.1.2

Die Mutter des Beschwerdeführers ist alleinige Inhaberin der elter- lichen Sorge. Ihr steht es zu, über den Aufenthaltsort zu bestimmen und damit über die Ausreise ihres unmündigen Kindes zu entscheiden (Art. 301a des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; BGer 2C_657/2007 vom 26.5.2008, in ZBl 2009 S. 519 E. 2.4.2; BGer 2C_432/2013 vom 16.5.2013 E. 4.2). Die Mutter hat mit Einverständ- niserklärung vom 19. Juni 2018 eingewilligt, dass ihr Sohn im Internat des Campus ... wohnen dürfe. Auch ist sie damit einverstanden, dass ihr Sohn eine Vorlehre im Betrieb ... absolviert, andernfalls sie den entsprechenden Vertrag nicht unterzeichnet hätte. Allerdings ist festzuhalten, dass die Mutter zwar zivilrechtlich über den Aufenthaltsort ihres Sohnes bestimmen kann, dies aber nur im Rahmen des ausländerrechtlich Zulässigen gilt. Die diesbezüglichen zwingenden öffentlich-rechtlichen Regeln gehen allfälligen Wünschen der Eltern vor (vgl. BGer 2C_977/2017 vom 6.6.2018 E. 4.4). Massgebend ist somit, ob es im vorliegenden Fall zu einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage im Sinn der zitierten Rechtsprechung (vgl. vorne E. 3.2) gekommen ist und die Erteilung einer eigenständigen Aufenthaltbewilligung für den minderjährigen Beschwerdeführer ernsthaft in Betracht kommt.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer beruft sich – wie schon im vorinstanzlichen Verfahren – auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101). Er bringt vor, indem die Vorinstanz das Nichteintreten des MIP auf das Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung geschützt habe, sei er in seinem Recht auf Privatleben verletzt worden. Er habe fast seine ganze Schulzeit in der Schweiz verbracht und sei hier sozialisiert worden. Er beherrsche die portugiesische Sprache nur in Wort, nicht aber in Schrift. Hier habe er sein soziales Netzwerk. Er sei «überdurchschnittlich gut integriert»; müsste er die Schweiz verlassen, würde er entwurzelt (Be- schwerde S. 10). – Die POM vertritt demgegenüber die Auffassung, dass

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 15 der Beschwerdeführer diese rechtlichen Einwände im ordentlichen Rechts- mittelverfahren gegen die ursprüngliche Verfügung hätte geltend machen müssen. Eine

Wiederaufnahme könnten diese nicht rechtfertigen (angefochtener Entscheid E. 4a).

E. 5.2.1

Eine unrichtige Rechtsanwendung ist grundsätzlich im Anschluss an die Verfügung durch Ergreifen von ordentlichen Rechtsmitteln geltend zu machen und rechtfertigt als ursprüngliche Fehlerhaftigkeit nur ganz ausnahmsweise dann ein Rückkommen auf die Verfügung, wenn dieser schwerwiegende materielle Fehler anhaften (vgl. BGer 2C_114/2011 vom 26.8.2011 E. 2.2, 2A_18/2007 vom 8.8.2007 E. 2.2; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, N. 2682 mit weiteren Hinweisen). Im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK stellt sich indes nicht in erster Linie die Frage nach der ursprünglichen, sondern jene nach der nachträglichen Fehlerhaftigkeit: Das Bundesgericht hat in einem neueren, zur Publikation bestimmten Urteil seine Praxis bezüglich des Bewilligungsanspruchs aus dem Recht auf Schutz des Privatlebens präzisiert und festgestellt, dass eine strikte Trennung zwischen der Frage, ob ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK vorliegt, und jener, ob der Eingriff gerechtfertigt ist, wenig sinnvoll erscheint, da für die beiden Fragen weitgehend die gleichen Kriterien zu berücksichtigen sind. Nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von zehn Jahren sei künftig grundsätzlich davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen in der Schweiz so eng geworden seien, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedürfe und insofern ein bedingter Bewilligungsanspruch bestehe (BGE 2C_105/2017 vom 8.5.2018 E. 3.8 und 3.9 mit Hinweisen; Rechtsprechung seither bestätigt, vgl. etwa BGer 2C_81/2018 vom 14.11.2018 E. 1.3, 2C_441/2018 vom 17.9.2018 E. 1.3.1, 2C_1035/2017 vom 20.7.2018 E. 5.1). Es könne aber auch sein, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt der Anspruch auf Achtung des Privatlebens betroffen sei. Liege nach einer längeren bewilligten Aufenthaltsdauer, die zwar zehn Jahre noch nicht erreicht habe, eine besonders ausgeprägte Integration vor (nebst engen sozialen Beziehungen namentlich auch in sprachlicher, beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht), könne es den Anspruch auf Achtung des Privatlebens verletzen, wenn eine Bewilligung nicht erneuert werde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 16 (BGE 2C_105/2017 vom 8.5.2018 E. 3.9; BGer 2C_401/2018 vom 17.9.2018 E. 5.2).

E. 5.2.2

Aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung können formell rechtskräftige Verwaltungsentscheide grundsätzlich nicht in Wiedererwägung gezogen oder revidiert werden (BGE 144 III 285 E. 3.4). Das ist in der Regel zutreffend, wenn es um die Wiedererwägung einer Verfügung geht, die ein abgeschlossenes Rechtsverhältnis oder ein in die Zukunft wirkendes Dauerrechtsverhältnis regelt, namentlich bei Renten- bzw. Dauerleistungen der Sozialversicherung (eingehend dazu BGE 135 V 201 E. 4-6; ferner BGE 141 V 585 E. 5.2). Wenn es um die Erteilung einer neuen Bewilligung geht, gilt dies nach der Praxis des Bundesgerichts indessen nicht unesehen (BGer 2C_977/2017 vom 6.6.2018 E. 4.6, 2D_7/2015 vom 14.7.2015 E. 2.1, 2C_876/2013 vom 18.11.2013 E. 3.7).

E. 5.2.3

Der Beschwerdeführer ist am 26. Februar 2010 im Alter von 7 Jahren und 8 Monaten in die Schweiz eingereist. Er hat in ... fünf Jahre die Primar- und drei Jahre die Sekundarschule besucht. Damit hat er die prägenden Schuljahre hier verbracht (sog. sekundäre Sozialisierung). Er ist gewillt, am Wirtschaftsleben teilzunehmen bzw. Bildung

zu erwerben. Nachdem es – trotz unterzeichnetem Lehrvertrag – mit der Ausbildung zum Floristen nicht klappte, hat er nun eine Ausbildung (Vorlehre) zum Koch in Aussicht. Weiter ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer die öffentliche Sicherheit und Ordnung beachtet und die grundlegenden Prinzipien der Bundesverfassung respektiert. Dass er sich seit dem 1. Mai 2017 illegal in der Schweiz aufhält, kann ihm nicht zum Nachteil gereichen. Nach aktuel- lem Kenntnisstand ist immer noch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit Augst 2018 im Campus ... lebt. Er befindet sich mit seinen 16 ½ Jahren – trotz des (allfällig) diagnostizierten ADS – in einem Alter, in welchem grundsätzlich angenommen werden darf, er bedürfe einer weniger intensiven (mütterlichen) Betreuung (vgl. etwa BGer 2C_767/2015 vom 19.2.2016 E. 5.3.3). Er verfügt indes nicht nur über eine fortgeschrittene Selbständigkeit, sondern auch über ein Beziehungsnetz, das gewillt ist, ihm unter die Arme zu greifen. Sein Stiefvater und seine Cousine haben ihm persönlichen Beistand zugesichert, und er erhält offenbar substanzielle Hilfe durch ein ihm wohl gesinntes Paar. Auch in finanzieller Hinsicht wird

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 17 er von seinem Stiefvater unterstützt. Zudem haben der Geschäftsleiter des Gastrobetriebs ... und dessen Partnerin eine finanzielle Garantieerklärung abgegeben.

E. 5.2.4

Unter diesen Umständen kommt ernsthaft in Betracht, dass sich der Beschwerdeführer, der zwar über keinen geregelten Aufenthalt von zehn Jahren verfügt, gleichwohl auf Art. 8 EMRK (Privatleben) berufen kann. Denkbar ist, dass die eingetretenen Änderungen mit Blick auf die Mutter- Sohn-Beziehung und das Beziehungsnetz in der Schweiz unter der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu einer für ihn günstigeren Beurteilung führen könnten. Auch die POM hat im Übrigen auf die (im Zeitpunkt ihres Entscheids) gute Integrationsleistung und die weit fortgeschrittene Selbständigkeit verwiesen, die dem Beschwerdeführer von verschiedenen Seiten attestiert werden (angefochtener Entscheid E. 4b).

E. 5.3

Soweit sich der Beschwerdeführer überdies auf Art. 30a VZAE be- ruft, ergibt sich Folgendes: Zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbil- dung kann Personen mit rechtswidrigem Aufenthalt für die entsprechende Dauer unter den Voraussetzungen nach Art. 30a Abs. 1 Bst. a-f VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Diese Bestimmung konkretisiert die bestehende Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG bzw. AuG, be- zieht sich aber auf die besondere Situation der beruflichen Grundbildung (Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM vom Oktober 2013 [Stand: 1.7.2018; Weisungen AuG] Ziff. 5.6.13.1 S. 113, einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service/Weisun- gen und Kreisschreiben/I. Ausländerbereich»). Bei der vom Beschwerde- führer angestrebten Vorlehre handelt es sich um ein sog. Brückenangebot (vgl. Akten POM [act. 3A1] Beilage 8). Brückenangebote sind eine Zwischenlösung, um die Jugendlichen nach Abschluss der obligatorischen Schule auf eine berufliche Grundbildung oder eine weiterführende Schule vorzubereiten. Nach den Weisungen AuG kann den Teilnehmerinnen und Teilnehmern von Brückenangeboten, sofern die Voraussetzungen nach Art. 30a Abs. 1 VZAE erfüllt sind, eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden (Weisungen AuG Ziff. 5.6.13.3). Eine materielle Neubeurteilung rechtfertigt sich damit auch mit Blick auf eine ermessensweise

Bewilligungserteilung.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 18

E. 5.4

Nach dem Gesagten haben sich die massgeblichen Verhältnisse seit dem rechtskräftigen Abschluss des ursprünglichen Wegweisungsverfahrens zu Gunsten des Beschwerdeführers geändert, so dass auf das Gesuch um «Wiedererwägung» vom 10. Januar 2018 eingetreten werden muss. Es wird an der Migrationsbehörde sein, materiell zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer aufgrund der geltend gemachten Umstände eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist. Wie es sich mit den weiteren geltend gemachten Wiedererwägungsgründen verhält, kann bei diesen Gegebenheiten dahingestellt bleiben.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids gutzuheissen. Die Sache ist zum materiellen Entscheid an das MIP zurückzuweisen. Unter diesen Umständen kann auf die beantragten Einvernahmen (des Stiefvaters, der Cousine, des Geschäftsführers des Betriebs ... und dessen Partnerin) verzichtet werden (vgl. Beschwerde S. 22); die entsprechenden Beweisanträge werden abgewiesen. Mit dem Entscheid in der Sache erübrigt es sich, das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu beurteilen bzw. das Superprovisorium durch eine ordentliche vorsorgliche Massnahme abzulösen (vgl. vorne Bst. C; BVR 2012 S. 314 E. 5.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 28 N. 5).

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG). Sodann hat der Kanton Bern (POM) dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Gehörsverletzung (vgl. vorne E. 2) wirkt sich unter den gegebenen Umständen nicht aus. Die vorinstanzlichen Kosten sind nach den gleichen Grundsätzen neu zu verlegen, zumal sich der angefochtene Entscheid mit Blick auf die bereits zum damaligen Zeitpunkt ein-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.01.2019, Nr. 100.2018.302U, Seite 19 getretenen Sachverhaltsentwicklungen als nicht korrekt erweist (insb. Zustimmung der Mutter vom 19.6.2018 zum weiteren Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz). Auch war das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts zum Privatleben schon bekannt (Urteilsdatum: 8.5.2018). Die Kostennote der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege für beide Verfahren sind zufolge Gutheissung der Beschwerde als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

E. 8

Rückweisungsentscheide gelten nach der Regelung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) als Zwischenentscheide. Sie können unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit dem in der Hauptsache zur Verfügung stehenden Rechtsmittel, hier – soweit es um die Anspruchsbewilligung geht – mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten selbständig angefochten werden (statt vieler BGE 144 V 280 E. 1.2 mit

Hinweisen). So- weit es die Ermessensbewilligung betrifft, ist die subsidiäre Verfassungsbe- schwerde zu ergreifen. Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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