

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 378 vom 18. Dezember 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2018\\_378](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_378)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 378 du 18 décembre 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 378 del 18 dicembre 2019

## **Regeste**

Familiennachzug der Ehefrau und Kinder (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 28. September 2018; 2017.POM.571) | Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

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

### **E. 2.1**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist gerügt, die POM habe das Verfahren erwägungsweise auf das jüngste Kind (Beschwerdeführer 5) ausgedehnt, was sich aber nicht im Dispositiv spiegle. Es sei daher davon auszugehen, dass mit dem angefochtenen Entscheid nicht über dessen Nachzugsgesuch entschieden worden sei. Andernfalls hätte die Vorinstanz gravierende Verfahrensfehler begangen (unzulässige Ausdehnung des Streitgegenstands sowie Verletzung des Schlechterstellungsverbots und des rechtlichen Gehörs). Der angefochtene Entscheid leide zudem in Bezug auf den Beschwerdeführer 5 an einem Eröffnungsmangel, da dieser im vorinstanzlichen Verfahren nicht anwaltlich vertreten gewesen sei und der Entscheid seiner gesetzlichen Vertreterin offensichtlich nicht eröffnet worden sei. Es obliege dem Verwaltungsgericht zu beurteilen, ob das Verfahren von Amtes wegen zu kassieren sei (Beschwerde S. 13 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 5

### **E. 2.2**

Die Personen, deren Rechtsbeziehung zum Gemeinwesen die Behörde mit der zu erlassenden Verfügung regeln will, gelten als notwendige Parteien und sind am Verfahren von Amtes wegen zu beteiligen (Art. 12 Abs. 1 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog,

Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 12 N. 5). Beteiligt eine Behörde eine Person zu Unrecht nicht am Verfahren, begeht sie eine formelle Rechtsverweigerung und verletzt verfassungsrechtliche Gehörsansprüche (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; BGE 133 I 201 E. 2.1). Eine zu Unrecht nicht beteiligte Person kann nach der Praxis des Verwaltungsgerichts noch in das Beschwerdeverfahren einbezogen werden. Für ein solches Vorgehen spricht insbesondere der Grundsatz der Prozessökonomie. Die Heilung des Mangels bedingt jedoch, dass die betroffene Person ihre Rechte im Rechtsmittelverfahren umfassend wahrnehmen kann und die Rechtsmittelbehörde die Sache frei prüft (BVR 2010 S. 129 E. 2.1; VGE 2016/237 vom 24.10.2017 E. 2.2; Ruth Herzog, Verfahrensgarantien im Ausländerrecht, in Jahrbuch für Migrationsrecht 2008/2009, 2009, S. 3 ff., 28).

### **E. 2.3**

Im Verwaltungsverfahren vor der EG Bern waren die Ehefrau und alle drei Kinder beteiligt: Es lagen Gesuche für alle vier Personen vor (vgl. hinten E. 3.5). Im Kopf der Verfügung vom 3. Juli 2017 ist das jüngste Kind zwar nicht aufgeführt; materiell wird aber auch auf dieses Bezug genommen (Akten EG Bern 5D pag. 62 ff.). Gegen die Verfügung erhob die damalige Rechtsvertreterin einzig namens des Ehemannes/Vaters (Beschwerdeführer 1) Beschwerde bei der POM (Akten POM pag. 20 und Vollmacht, eingereicht als Beschwerdebeilage [BB] 2), weshalb die instruierende Behörde mit prozessleitender Verfügung vom 9. August 2017 die Ehefrau und die beiden älteren Kinder als notwendige Parteien von Amtes wegen in das Beschwerdeverfahren einbezog und der Rechtsvertreterin Gelegenheit bot, eine Anwaltsvollmacht einzureichen, welche sie auch zur Vertretung der Ehefrau/Mutter legitimiert (Akten POM pag. 23-21). Der Nichteinbezug des jüngsten Kindes zu jenem Zeitpunkt beruhte offenkundig auf einem Versehen, was aber selbst der damaligen Rechtsvertreterin entging. Die POM hat das Versehen später bemerkt und von Amtes wegen korrigiert. Sie hat den Beschwerdeführer 5 im Rubrum des angefochtenen Entscheids aufgeführt und seinen Einbezug erwägungsweise verdeutlicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 6 (E. 1). Dass die Verfahrensbeteiligung nicht ausdrücklich im Dispositiv festgehalten ist, schadet nicht. Sowohl aus dem Rubrum als auch aus der Entscheidebegründung und dem Gesamtzusammenhang, auf die zur Sinnermittlung des Dispositivs zurückzugreifen ist (BVR 2016 S. 237 E. 4.1; BGE 141 III 229 E. 3.2.6, 136 III 345 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 4, Art. 52 N. 12), geht eindeutig hervor, dass mit dem angefochtenen Entscheid auch über das Nachzugsgesuch des jüngsten Kindes entschieden worden ist.

### **E. 2.4**

Nachdem dieses Kind bereits im Verfahren vor der EG Bern beteiligt war (vgl. vorne E. 2.3), kann von einer unzulässigen Ausdehnung des Streitgegenstands nicht die Rede sein. Die Beschwerdeführenden hatten der Annahme der POM nicht widersprochen, dass die Interessen der Ehefrau und der beiden älteren Kinder von der bereits durch den Ehemann/Vater mandatierten Rechtsanwältin wahrgenommen werden und deren Postadresse als Zustelladresse gilt (vgl. Verfügung vom 9.8.2017, Akten POM pag. 22). Weshalb es sich hinsichtlich des Beschwerdeführers 5 anders hätte verhalten sollen, ist nicht ersichtlich und wird nicht dargetan. Seine Interessen sind gleichgerichtet wie jene der

restlichen Familienmitglieder und konnten durch seine Eltern als gesetzliche Vertretung ins Verfahren eingebracht werden. Die Verfahrensrügen erweisen sich insgesamt als offensichtlich unbegründet.

### **E. 3**

Aufgrund der Akten ist von folgendem rechtserheblichen Sachverhalt auszugehen:

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer 1 stellte am 21. November 2000 erfolglos ein erstes Asylgesuch und wurde aus der Schweiz weggewiesen. Am 6. Juni 2002 stellte er ein weiteres Asylgesuch, worauf am 10. Juni 2002 nicht eingetreten und erneut die Wegweisung verfügt wurde. Während der Rechtshängigkeit der dagegen erhobenen Beschwerde heiratete er am 24. Juni 2002 eine Schweizer Bürgerin und erhielt gestützt auf die Ehe eine Aufenthaltsbewilligung. Die asylrechtliche Wegweisung wurde dadurch hinfällig, der Beschwerdeführer 1 zog sein Asylgesuch zurück (Akten EG Bern

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 7 5C pag. 37). Am 5. April 2007 wurde der Beschwerdeführer 1 als Ehemann einer Schweizer Bürgerin erleichtert eingebürgert; im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens hatten die Eheleute eine Erklärung unterzeichnet, wonach sie in einer tatsächlichen, ungetrennten, stabilen ehelichen Gemeinschaft zusammen lebten und weder Trennungs- noch Scheidungsabsichten bestünden (Akten EG Bern 5B pag. 8). Am 21. Juni 2008 hoben der Beschwerdeführer 1 und seine Ehefrau den gemeinsamen Haushalt auf; die kinderlos gebliebene Ehe wurde am 3. November 2009 geschieden (Akten EG Bern 5B pag. 9, 79). Der Beschwerdeführer 1 heiratete am

#### **E. 3.2**

Am 11. Mai 2011 reichte die Ehefrau bei der Schweizer Botschaft in Nigeria für sich ein Gesuch um Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt zwecks Familiennachzugs ein. Auf dem Gesuchsformular gab sie eine beabsichtigte Aufenthaltsdauer von drei Monaten ab 12. Juli 2012 an (Akten EG Bern 5C pag. 1-3). Nach erfolgreicher Überprüfung der Zivilstandsdokumente leitete die Schweizer Botschaft das Visumsgesuch am 17. Oktober 2011 an die EG Bern weiter (Akten EG Bern 5C pag. 4). Da der Visumsantrag unklar war, lud die EG Bern den Ehemann am 30. November 2011 zu einer Besprechung ein. Am Gespräch gab er an, dass er im Moment zu wenig verdiene und seine Frau und die Kinder derzeit noch nicht nachziehen wolle. Er strebe für sie ein Touristenvisum an, damit sie ab dem 12. Juli 2012 drei Monate in der Schweiz verbringen können. Für später sei geplant, dass die Familie jeweils im Sommer (während den Ferien der Kinder) besuchsweise in die Schweiz komme. Zum weiteren Vorgehen wurde Folgendes vereinbart: Die Ehefrau beantragt bei der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 8 Schweizer Botschaft in Nigeria Schweizer Pässe für die Kinder; der Ehemann teilt der EG Bern bis Mitte April 2012 mit, ob die Kinder die Pässe erhalten haben; die städtische Ausländerbehörde sendet das Visum für die Ehefrau und allenfalls für die Kinder Ende April 2012 nach Nigeria (Akten EG Bern 5C pag. 8). Am 2. Mai 2012 teilte die EG Bern dem Beschwerdeführer 1 mit, dass das durch sie freigegebene Visum für seine Ehefrau von der Schweizer Vertretung in Nigeria nicht ausgehändigt worden sei. Für die näheren Gründe verwies sie ihn an das für die Erteilung von Besuchsvisa zuständige BFM

(Akten EG Bern 5C pag. 48).

### **E. 3.3**

Am 10. Februar 2012 hatte das damalige BFM ein Verfahren auf Nichtigklärung der erleichterten Einbürgerung eröffnet (Akten EG Bern 5C pag. 37). Mit Verfügung vom 21. März 2012 erklärte das BFM die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers 1 für nichtig und erstreckte die Nichtigkeit auf alle Familienmitglieder, deren Schweizer Bürgerrecht auf der nichtig erklärten Einbürgerung beruht (Akten EG Bern 5C pag. 49 ff.). Die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. September 2013 ab (Akten EG Bern 5B pag. 7 ff.). Es erachtete es als erstellt, dass zum Zeitpunkt der erleichterten Einbürgerung am 5. April 2007 zwischen dem Beschwerdeführer 1 und seiner schweizerischen Ehefrau keine stabile und auf die Zukunft ausgerichtete eheliche Gemeinschaft mehr bestanden hatte. Dabei verwies es insbesondere auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer 1 noch im Monat seiner erleichterten Einbürgerung in Nigeria das erste gemeinsame Kind mit der Beschwerdeführerin 2 gezeugt hatte. Dieses Urteil ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen (Akten EG Bern 5B pag. 28).

### **E. 3.4**

Am 30. Oktober 2013 ersuchte der Beschwerdeführer 1 um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, eventuell einer Aufenthaltsbewilligung (Akten EG Bern 5B pag. 4 ff.). Nach Prüfung des Gesuchs unterbreitete die EG Bern dieses am 25. November 2013 dem BFM zur Zustimmung. Sie betitelte es zwar mit «Antrag um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. k und 99 AuG sowie Art. 30 VZAE». Aus der Begründung geht indes hervor, dass die EG Bern die Voraussetzungen zur (erstmaligen) Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für gegeben hielt: Dem Beschwerdeführer hätte die Niederlassungsbewilligung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 9 gestützt auf Art. 34 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) bereits im Juni 2012 erteilt werden können (zehn Jahre Aufenthalt); es liege nichts Negatives gegen ihn vor, er sei zu 100 % erwerbstätig und der deutschen Sprache ausreichend mächtig (Akten EG Bern 5B pag. 88 f.). Das BFM erteilte am 13. Dezember 2013 seine Zustimmung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung, rückwirkend gültig ab 10. Dezember 2013 (Akten EG Bern 5B pag. 68, 70).

### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführenden 2-4 hielten sich vom 30. Juli 2014 bis 14. Oktober 2014 besuchshalber beim Beschwerdeführer 1 in der Schweiz auf (Akten EG Bern 5C pag. 55). Am ... 2015 wurde in Nigeria das dritte gemeinsame Kind (Beschwerdeführer 5) der Eheleute geboren (Akten EG Bern 5C pag. 71). Am 11. Juli 2016 ersuchten die Ehefrau und die drei Kinder bei der Schweizer Botschaft in Nigeria um Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt in der Schweiz zwecks Verbleibs beim Beschwerdeführer 1 (Akten EG Bern 5C pag. 65 ff., 5F pag. 11 ff., 5H pag. 11 ff., 5I pag. 1 ff.).

### **E. 4**

Auf den 1. Januar 2019 ist eine Teilrevision des AuG in Kraft getreten, die auch den Gesetzestitel und die offizielle Abkürzung ändert. Der Erlass heisst neu Bundesgesetz über

die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG). Mit der Teil- revision sind die Anforderungen an den Familiennachzug erhöht worden. Das vorliegende Verfahren wurde jedoch vor Inkrafttreten dieser Gesetzes- änderung eingeleitet, weswegen das alte Recht (AuG und Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] je in der bis zum 31.12.2018 gültigen Fassung [AS 2007 5437 bzw. AS 2007 S. 5497]) anwendbar bleibt (Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. BGer 2C\_381/2018 vom 29.11.2018 E. 5.2.1, 2C\_329/2009 vom 14.9.2009 E. 2.1; VGE 2015/252 vom 11.3.2019 E. 4, je mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 10

## **E. 5**

Strittig ist zunächst, ob die Nachzugsgesuche für die Beschwerde- führenden 2-4 rechtzeitig erfolgt sind.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 des hier noch anwend- baren AuG (vgl. E. 4 hiervor) haben ausländische Ehegattinnen und Ehe- gatten sowie ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern sowie von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach Art. 47 Abs. 1 AuG muss dieser Anspruch auf Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden (Satz 1); Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden (Satz 2). Die Fristen beginnen bei Familien- angehörigen von Schweizerinnen und Schweizern mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses, bei Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 AuG). Sie beginnen allerdings erst mit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgt oder das Familienverhältnis entstanden ist (Art. 126 Abs. 3 AuG). Wurde der Nachzug innert der Fristen von Art. 47 Abs. 1 AuG beantragt, so ist er zu bewilligen, wenn gemäss Art. 51 Abs. 1 und 2 AuG kein Rechtsmiss- brauch und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AuG gegeben sind, die nachziehenden Eltern das Sorgerecht haben und das Kindeswohl dem Nachzug nicht entgegensteht (vgl. BGE 136 II 78 E. 4.7 f. [Pra 99/2010 Nr. 70]; BGer 2C\_767/2015 vom 19.2.2016 E. 3). Ein nachträglicher Familiennachzug wird hingegen nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe vorliegen (Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG).

### **E. 5.2**

In Frage steht die fünfjährige Nachzugsfrist nach Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG. Nach Ansicht der POM sind die Nachzugsgesuche für die Be- schwerdeführenden 2-4 verspätet erfolgt. Ihres Erachtens begann die Frist ab der Heirat am 4. Januar 2011 bzw. ab den Kindesanerkennungen am 14. Januar 2011 zu laufen. Auf den Lauf der Nachzugsfristen habe das 2007 erworbene und 2013 verlorene Schweizer Bürgerrecht des Be- schwerdeführers 1 keinen Einfluss. Dieser habe bereits im Zeitpunkt der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 11 Entstehung des Familienverhältnisses über einen (potentiellen) Rechtsanspruch auf eine Niederlassungsbewilligung bzw. auf Familiennachzug verfügt. Die Erteilung der Niederlassungsbewilligung per 10. Dezember 2013 habe daher keine neue Nachzugsfrist ausgelöst. Nichts anderes ergäbe sich, wenn der Beschwerdeführer 1 im Zeitpunkt der Entstehung des Familienverhältnisses lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt hätte (angefochtener Entscheid E. 3c). Demgegenüber vertreten die Beschwerdeführenden die Auffassung, dass die Nachzugsfrist erst mit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdeführer 1 im Dezember 2013 zu laufen begonnen habe. Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien Schweizer Bürgerin bzw. Bürger gewesen, bis das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2013 in Rechtskraft erwachsen sei; bis zu diesem Zeitpunkt hätten sie überhaupt kein Gesuch um Familiennachzug stellen können. Erst mit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdeführer 1 seien sie in den Anwendungsbereich des AuG gefallen und sei der Anspruch nach Art. 43 i.V.m. Art. 47 entstanden. Die Ehefrau habe den Anspruch auf Familiennachzug am 11. Mai 2011 fristgerecht erstmals geltend gemacht. Dieses Gesuch sei formell nicht zurückgezogen worden; wegen des damals laufenden Verfahrens betreffend die Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung sei das Gesuch nicht bearbeitet worden (Beschwerde S. 8 f.).

### **E. 5.3**

Im Zeitpunkt der Entstehung des Familienverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer 1 und den zwei älteren Kindern war er Schweizer Bürger. Die Kinder (Beschwerdeführenden 3 und 4) erwarben durch die Anerkennung durch den Vater ebenfalls die Schweizerische Staatsangehörigkeit (vorne E. 3.1; vgl. Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über das Schweizer Bürgerrecht [Bürgerrechtsgesetz, BüG; SR 141.0]). Zum Beginn des Fristenlaufs für den Kindernachzug ist vor diesem Hintergrund Folgendes zu erwägen:

#### **E. 5.3.1**

Ausländische Person ist nur, wer nicht über das Schweizer Bürgerrecht verfügt. Mit der Erteilung des Schweizer Bürgerrechts fällt die persönliche Eigenschaft als ausländische Person dahin, selbst wenn damit eine doppelte Staatsangehörigkeit verbunden sein sollte. Die eingebürgerte Person untersteht nicht mehr dem Ausländerrecht. Mit der Nichtigerklärung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 12 der Einbürgerung verliert die betroffene Person die schweizerische Staatsangehörigkeit und die damit verbundenen Rechte. Sie wird nach der Rechtsprechung in die gleiche Rechtsstellung wie vor der Einbürgerung versetzt und es ist aufgrund der aktuellen Sachlage neu über ein allfälliges Anwesenheitsrecht zu befinden. War die betroffene Person im Besitz einer Niederlassungsbewilligung, ist diese unter Einbezug von Widerrufsgründen zu überprüfen (vgl. BGE 135 II 1 E. 3 und 4.1; ferner BGE 140 II 65 E. 4.2.2). Hintergrund dieser Betrachtungsweise ist, dass die Einbürgerung verschiedene Wirkungen entfaltet, die mit der Nichtigerklärung nicht ohne weiteres behoben werden. Die Nichtigerklärung des Schweizer Bürgerrechts entfaltet ihre Wirkung insofern erst ex nunc, d.h. ab dem Zeitpunkt der Nichtigerklärung. Bis zur Nichtigerklärung ist die betreffende Person Schweizer Bürgerin oder Schweizer Bürger mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten. Erst ab diesem Zeitpunkt sind wieder die ausländischen rechtlichen

Bestimmungen anwendbar (vgl. BGE 135 II 1 E. 3.4 f.; BGer 2C\_857/2017 vom 21.1.2019 E. 2.1, 2C\_482/2017 vom 24.5.2018 E. 2.3 f.; Caroni/Schreiber/Preisig, Zoetewej, Migrationsrecht, 4. Aufl., N. 561; allgemein Daniel Moeckli, «Auf unehrliche Weise in unseren Staatsverband eingeschlichen» – Die Nichtigerklärung der Einbürgerung, in ZSR 2019 I S. 381 ff., 390).

### **E. 5.3.2**

Das Schweizer Bürgerrecht der Beschwerdeführenden 1, 3 und 4 wurde am 11. September 2013 nichtig erklärt. Bis zu diesem Zeitpunkt waren sie Schweizer Staatsangehörige und unterstanden nicht dem AuG, weshalb der Fristenlauf nach Art. 47 AuG nicht beginnen konnte. Die Beschwerdeführenden 3 und 4 konnten aufgrund ihrer Schweizerischen Staatsangehörigkeit bewilligungsfrei in die Schweiz einreisen und sich hier niederlassen (Art. 24 BV); die Einreichung eines Familiennachzugsgesuchs war weder notwendig noch möglich. Diese Möglichkeit war erst mit der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung eröffnet, welche die Beschwerdeführenden wieder in den Status ausländischer Personen versetzte. Die Vorinstanz nimmt an, dass aufgrund der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung die ausländerrechtlichen Bestimmungen und insbesondere die Familiennachzugsfristen rückwirkend (wieder) Anwendung finden (vgl. vorne E. 5.2). Die Nichtigerklärung kann ihre Wirkung indes auch hinsichtlich dieser Rechtsfolge bloss ex nunc entfalten (vgl. E. 5.3.1

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 13 hiervor), weil mit der gegenteiligen Betrachtung eine nach der Rechtsprechung verpönte Verschlechterung der ausländerrechtlichen Stellung verbunden wäre; die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, den Anspruch auf Familiennachzug geltend zu machen, kann nicht rückwirkend geschaffen werden (vgl. BGer 2C\_482/2017 vom 24.5.2018 E. 2.3.3 und 2.4 mit Hinweis auf BGE 135 II 1 E. 3.6 und 3.7).

### **E. 5.3.3**

Die Nachzugsfrist für die Kinder (Beschwerdeführende 3 und 4) hat somit im Zeitpunkt der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung vom 11. September 2013 zu laufen begonnen. Daran ändert nichts, dass dieser Umstand letztlich auf ein täuschendes Verhalten des Beschwerdeführers 1 im Einbürgerungsverfahren zurückzuführen ist (vgl. BGer 2C\_856/2018 vom 8.7.2019 E. 4.4.2). Die Nachzugsgesuche wurden am 11. Juli 2016 eingereicht. Für die im Gesuchszeitpunkt acht- bzw. sechsjährigen Beschwerdeführenden 3 und 4 wurde mithin fristgerecht innerhalb der fünfjährigen Frist nach Art. 47 Abs. 1 und 3 AuG um Nachzug ersucht. Hinsichtlich des am ... 2015 geborenen Beschwerdeführers 5 ist unbestritten, dass die Nachzugsfrist gewahrt ist (angefochtener Entscheid E. 7a).

### **E. 5.4**

Anders als die zwei älteren Kinder durch Anerkennung erlangte die Ehefrau durch die Heirat mit dem Beschwerdeführer 1 nicht das Schweizer Bürgerrecht. Für die Nachzugsfrist ergibt sich daraus das Folgende:

#### **E. 5.4.1**

Im Zeitpunkt der Heirat am 4. Januar 2011 war der Beschwerdeführer Inhaber des Schweizer Bürgerrechts (vgl. vorne E. 3.1). Entgegen der Beschwerde (S. 9) gilt die Nachzugsfrist auch für die Ehegattin, selbst wenn sie im Ausland für die Kinder gesorgt hat und später mit diesen in die Schweiz gelangen will (vgl. BGer 2C\_214/2019 vom 5.4.2019

E. 3.2, 2C\_323/2018 vom 21.9.2018 E. 4.1 f. mit zahlreichen Hinweisen, 2C\_386/2016 vom 22.5.2017 E. 2.2, 2C\_914/2014 vom 18.5.2015 E. 4.1). Die Nachzugsfrist für die Ehefrau lief vom 5. Januar 2011 bis zum 5. Januar 2016 (vgl. Art. 47 Abs. 3 Bst. a AuG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 des Europäischen Übereinkommens vom 16. Mai 1972 über die Berechnung von Fristen [SR 0.221.122.3]). Das Nachzugsgesuch vom 11. Juli 2016 war für die Ehefrau damit verspätet. Die Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung und die darauf folgende Erteilung der Niederlassungsbewilligung hatten keinen Einfluss auf die Nachzugsfrist; ins-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 14 besondere setzte die Erteilung der Niederlassungsbewilligung keinen neuen Fristenlauf in Gang. Aus der Rechtsprechung, wonach ein Statuswechsel eine neue Frist auslöst, falls das erste Gesuch wie auch das spätere innerhalb der gesetzlichen Frist gestellt wurden (vgl. BGE 137 II 393 E. 3.3 [Pra 101/2012 Nr. 26]; BGer 2C\_323/2018 vom 21.9.2018 E. 3, 2C\_160/2016 vom 15.11.2016 E. 2.1; VGE 2015/273 vom 6.4.2016 E. 3.5), können die Beschwerdeführenden nichts für sich ableiten: Diese Rechtsprechung ist auf Fälle ausgerichtet, bei denen die nachziehende ausländische Person durch Erteilung einer Niederlassungsbewilligung oder Einbürgerung nachträglich einen Rechtsanspruch auf den Nachzug erwirbt. Demgegenüber liegt beim Beschwerdeführer 1 eine (selbstverschuldete) Statusverschlechterung vor; er verfügte gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AuG bereits vor der rechtskräftigen Nichtigerklärung seiner erleichterten Einbürgerung im Herbst 2013 bzw. vor Erteilung der Niederlassungsbewilligung Ende 2013 über einen Nachzugsanspruch und hätte daher seine Ehefrau grundsätzlich nachziehen können. Den Beschwerdeführenden ist zwar zuzustimmen, dass ein Nachzugsgesuch nach Anhebung des Verfahrens um Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung am 10. Februar 2012 kaum Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Nachzugsgesuche sind indes auch dann fristgerecht zu stellen, wenn sie nicht erfolgsversprechend sind oder mit ihrer Sistierung zu rechnen ist (vgl. BGE 137 II 393 E. 3.3 [Pra 101/2012 Nr. 26]; BGer 2C\_555/2019 vom 12.11.2019 E. 5.3; VGE 2019/98 vom 9.10.2019 [zur Publ. bestimmt; noch nicht rechtskräftig] E. 5.3.2, 2015/273 vom 6.4.2016 E. 3.4; vgl. auch Appellationsgericht Basel-Stadt VD.2018.51 vom 8.8.2018 E. 2.2.1 f.; VGer ZH VB.2018.00761 vom 13.2.2019 E. 2.2.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung im Kanton Zürich).

#### **E. 5.4.2**

Mit dem Erhalt der Niederlassungsbewilligung hätte sodann ein allfälliger neuer Fristenlauf nur dann einsetzen können, wenn die Frist gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG (E. 5.4.1 hiervor) im Zeitpunkt der Statusverschlechterung (Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung) noch nicht abgelaufen gewesen und fristgerecht ein erstes Mal um Familiennachzug ersucht worden wäre (vgl. BGer 2C\_856/2018 vom 8.7.2019 E. 4.4.2). Vorliegend wurde bis zum 5. Januar 2016 indes kein Nachzugsgesuch für die Ehefrau gestellt. Insbesondere kann den Beschwerde-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 15 führenden nicht gefolgt werden, wenn sie ein solches im Visumsantrag vom 11. Mai 2011 erkennen wollen (Beschwerde S. 9). Wohl hatte die Ehefrau damals einen Antrag auf dem Formular für die Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt zwecks Familiennachzugs eingereicht. Im Gesuchsformular hatte sie jedoch präzisiert, dass sie lediglich einen drei-monatigen Aufenthalt beabsichtige (vgl. vorne E. 3.2). Auf Nachfrage der Ausländerbehörde zu diesem Visumsantrag hatte der Beschwerdeführer 1 am 30.

November 2011 erklärt, seine Familie aus wirtschaftlichen Gründen noch nicht nachziehen zu wollen, weshalb lediglich um ein Touristenvisum ersucht sei. Weiter hatte er in Aussicht gestellt, dass seine Familie ihn künftig jeden Sommer besuchen werde (vgl. vorne E. 3.2). Der Beschwerdeführer 1 brachte damit eindeutig zum Ausdruck, dass es sich beim Visumsantrag vom 11. Mai 2011 nicht um ein Familiennachzugsgesuch handelt, was sich mit der präzisierenden Angabe seiner Ehefrau auf dem Gesuchsformular deckt. Demnach war kein Familiennachzugsverfahren hängig, welches förmlich hätte abgeschlossen werden müssen. Das Visumsverfahren für den besuchsweisen Aufenthalt hatte die EG Bern weiterbehandelt (vgl. vorne E. 3.2).

### **E. 5.4.3**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die EG Bern habe den Beschwerdeführer 1 dahingehend informiert, dass der Familiennachzug aufgrund seines Einkommens und seiner kleinen Wohnung nicht bewilligt werden könnte; er habe sich daher überzeugen lassen, bloss Touristenvisa zu fordern (vgl. Beschwerde S. 10). – Einerseits entsprach es seinem eigenen Plan, die Familie erst später nachzuziehen (vgl. hinten E. 6.2). Andererseits ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer 1 im Jahr 2014 weder über eine geeignete Wohnung für seine damals vierköpfige Familie noch über genügende finanzielle Mittel für den Familienunterhalt verfügte (angefochtener Entscheid E. 6a S. 12). Der Einwand, er sei durch falsche behördliche Auskunft an der rechtzeitigen Einreichung des Familiennachzugsgesuchs gehindert worden, ist daher unbehelflich. Es besteht zudem keine gesetzliche Pflicht, ausländische Personen über sämtliche sie betreffende Fristen aktiv zu informieren. Gemäss Art. 56 Abs. 1 AuG haben die Behörden für eine angemessene Information der Ausländerinnen und Ausländer über die Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz, insbesondere über ihre Rechte und Pflichten, zu sorgen. Daraus lässt sich je-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 16 doch kein Anspruch auf behördliche Informationen über die Bewilligungsvoraussetzungen im Einzelnen ableiten (vgl. BGer 2C\_323/2018 vom 21.9.2018 E. 7.2.1, 2C\_97/2013 vom 26.8.2013 E. 4; VGE 2019/98 vom 9.10.2019 [zur Publ. bestimmt; noch nicht rechtskräftig] E. 5.4, 2018/152 vom 6.3.2019 E. 9 [bestätigt durch BGer 2C\_339/2019 vom 14.11.2019]; für den Familiennachzug im Besonderen Tamara Nüssle, Tragweite der Informationspflicht der Behörden gemäss Art. 56 AuG am Beispiel der Fristen für den Familiennachzug, in AJP 2010 S. 887 ff.).

### **E. 5.5**

Nach dem Gesagten ist das Nachzugsgesuch für die Kinder rechtzeitig gestellt. Betreffend die Ehefrau ist das Gesuch indes verspätet; insofern fällt bloss ein nachträglicher Familiennachzug in Betracht.

### **E. 6.1**

Für die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs bedarf es nach Art. 47 Abs. 4 AuG wichtiger familiärer Gründe. Solche liegen gemäss Art. 75 VZAE vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann. Entgegen dem Wortlaut dieser Verordnungsbestimmung ist nach der Rechtsprechung jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen; es bedarf vielmehr der Würdigung aller erheblichen Umstände im Einzelfall (BGer 2C\_323/2018 vom 21.9.2018 E. 8.2.1, 2C\_132/2016 vom 7.7.2016 E. 2.3.3). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Frist

muss nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme bleiben; dabei ist Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG aber so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. nach Art. 13 BV im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung gewahrt bleibt (statt vieler etwa BGer 2C\_323/2018 vom 21.9.2018 E. 8.2.1, 2C\_802/2017 vom 10.1.2018 E. 4.1, 2C\_1/2017 vom 22.5.2017 E. 4.1.3, je mit weiteren Hinweisen). Im Zusammenhang mit dem Nachzug der Ehepartnerin bzw. des Ehepartners hat der Begriff der wichtigen familiären Gründe keine ausdrückliche Regelung in der VZAE gefunden. Der Gesetzgeber beabsichtigte beim Erlass von Art. 47 Abs. 4 AuG, die Integration durch einen möglichst frühen Nachzug der Familienmitglieder zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 17 fördern, indessen nicht die Nachzugsgründe auf unvorhersehbare Ereignisse zu beschränken (BGer 2C\_323/2018 vom 21.9.2018 E. 8.2.2 mit Hinweisen auf die Materialien). Praxisgemäss geht das Bundesgericht davon aus, dass eine Familie, die freiwillig jahrelang getrennt gelebt hat, dadurch ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck bringt. In einer solchen Konstellation, in der die familiären Beziehungen während Jahren über die Grenzen hinweg suchsweise und über die modernen Kommunikationsmittel gelebt werden, überwiegt regelmässig das dem Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG zugrunde liegende Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht stichhaltige Gründe etwas anderes nahelegen (BGer 2C\_323/2018 vom 21.9.2018 E. 8.2.2, 2C\_348/2016 vom 17.3.2017 E. 2.3, 2C\_914/2014 vom 18.5.2015 E. 4.1). Es obliegt im Rahmen ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht der nachzugswilligen Person, die entsprechenden Umstände vorzubringen und zu belegen (vgl. Art. 20 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 90 AuG; BGer 2C\_1154/2016 vom 25.8.2017 E. 3.1, 2C\_1/2017 vom 22.5.2017 E. 4.1.4; VGE 2018/252 vom 11.3.2019 E. 5.3). Ein nachträglicher Nachzug kann verweigert werden, wenn Frau und Kinder bisher bereits im Ausland getrennt vom Vater lebten und weiterhin dort leben können (vgl. BGer 2C\_38/2017 vom 23.6.2017 E. 4.3, 2C\_1/2017 vom 22.5.2017).

## **E. 6.2**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass der Beschwerdeführer 1 darauf bedacht gewesen sei, die Familie erst nachzuziehen, wenn er über eine geeignete Wohnung und genügende finanzielle Mittel verfügt und der jüngste Sohn alt genug ist. Zudem hätten die Umstände (Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung; Situation in der Heimat) den früheren Nachzug verunmöglicht (Beschwerde S. 13). – Das erste gemeinsame Kind der Beschwerdeführenden 1 und 2 wurde am ... 2008 geboren. Spätestens ab Sommer 2009 pflegte das Paar eine Beziehung (vgl. Akten EG Bern act. 5B pag. 19), aus der am ... 2010 das zweite Kind entsprang. Fortan führten die Beschwerdeführenden ihr Familienleben über die Landesgrenzen hinweg; die Heirat und die Kindesanerkennung zuhanden der Schweizer Botschaft in Nigeria erfolgten erst im Januar 2011 (vgl. vorne E. 3.1). Es wird anerkannt, dass das zweitälteste Kind (Beschwerdeführer 4) im Jahr 2011 schwere Verbrennungen erlitt und deshalb eine Übersiedlung in die Schweiz während mehrerer Monate nicht möglich war

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 18 (vgl. Beschwerde S. 4). Ein Zusammenleben der Gesamtfamilie war zu jenem Zeitpunkt aber ohnehin noch gar nicht geplant. Nicht nur hatte die Ehefrau mit Gesuch vom Mai 2011 lediglich einen dreimonatigen Aufenthalt im Sommer 2012 beantragt (vgl. vorne

E. 3.2 und 5.4.2). Sie hatte sich zudem nach eigenen Angaben von 2008 bis 2015 bereit erklärt, den Bruder und die Schwägerin ihres Mannes im Heimatland zu unterstützen, während deren Töchter erwerbs- bzw. weiterbildungsbedingt nicht verfügbar waren (vgl. Akten EG Bern 5D pag. 20, 49; Beschwerde vom 4.8.2017 S. 11, Akten POM pag. 10). Aus dem Verfahren betreffend Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung können die Beschwerdeführenden nichts für sich ableiten: Dieses seit Februar 2012 hängige Verfahren war zwar faktisch mitursächlich dafür, dass der Ehefrau und den Kindern bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Nichtigerklärung die Einreise in die Schweiz nicht möglich war. Diesen Umstand hat der Beschwerdeführer 1 jedoch mit seinem Verhalten im Einbürgerungsverfahren selber zu verantworten. Er hatte sodann auch nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung noch während zwei Jahren die Möglichkeit, seine Ehefrau nachzuziehen; diese Frist liess er ungenutzt verstreichen, ohne dass hierfür stichhaltige Gründe ersichtlich wären. Es ist zwar nachvollziehbar, dass er in der Schweiz zunächst optimale Bedingungen für den Nachzug seiner Familie schaffen wollte. Im Umstand, dass es der nachziehenden Person nicht gelingt, innerhalb der Nachzugsfrist die Grundlagen für den Familiennachzug zu schaffen, liegt jedoch kein wichtiger Grund nach Art. 47 Abs. 4 AuG (vgl. BGer 2C\_1/2017 vom 22.5.2017 E. 4.2.6; VGE 2019/98 vom 9.10.2019 [zur Publ. bestimmt; nicht rechtskräftig] E. 6.3). Zur wirtschaftlichen Situation ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer 1 seit über 15 Jahren bei derselben Arbeitgeberin arbeitet und über eine stabile Erwerbssituation verfügt (vgl. Akten EG Bern 5C pag. 75). Der Funktionswechsel per 1. Juli 2016 brachte ein etwas höheres Einkommen mit sich; dieses liegt aber nicht deutlich höher als dasjenige, das er während der Nachzugsfrist erzielte (vgl. Akten EG Bern 5B pag. 54, 5C pag. 59 ff., 79; Beilagen 2.1-2.9 zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege [act. 2A]). Schliesslich standen auch die dritte Schwangerschaft und die Geburt des dritten Kindes dem fristgerechten Nachzug der Gesamtfamilie nicht entgegen. Insbesondere ist nicht geltend gemacht, dass gesundheitliche Gründe eine Flugreise und die Übersiedlung in die Schweiz während der Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 19 Nachzugsfrist verhindert hätten. In der Gesamtbetrachtung liegen keine wichtigen Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG vor, welche ein Zuwarten mit der Einreichung des Gesuchs bis zum Juli 2016 rechtfertigten. Die Beurteilung der Vorinstanz, dass nicht äussere Umstände die Trennung der Familie erzwungen haben, sondern die Familie bis Juli 2016 vielmehr freiwillig auf eine (fristgerechte) Familienzusammenführung verzichtet hat, ist aus diesen Gründen nicht bundesrechtswidrig.

### **E. 6.3**

Ein wichtiger Grund nach Art. 47 Abs. 4 AuG, der den verspäteten Nachzug der Ehefrau (Beschwerdeführerin 2) rechtfertigen würde, liegt schliesslich auch nicht im Umstand, dass fristgerecht um Nachzug der drei Kinder ersucht wurde: Der Nachzug von jüngeren, anpassungsfähigen Kindern widerspricht in der Regel zwar nicht dem Kindeswohl, bildet aber grundsätzlich noch keinen wichtigen familiären Grund für den (gleichzeitigen) nachträglichen Nachzug der betreuenden Ehegattin (vgl. BGer 2C\_634/2017 vom 14.8.2018 E. 3.4 f., 2C\_251/2017 vom 6.6.2018 E. 2.5). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Die Ausnahmeregel würde ihres Sinnes entleert, wenn das Vorliegen eines wichtigen Grundes bereits beim fristgerechten Nachzug der Kinder bejaht würde. Die Beschwerdeführenden behaupten weder, dass sie ihr Familienleben ohne den Nachzug in

die Schweiz nicht im selben Umfang wie in den vergangenen Jahren weiterleben können, noch dass ein weiteres Zusammenleben von Mutter und Kindern in Nigeria nicht mehr möglich wäre. Das Kindeswohl erscheint hier auch bei einem Verbleib im Heimatland und Beibehaltung der bisherigen Betreuungsverhältnisse nicht gefährdet (vgl. hinten E. 7.3). Bei dieser Sachlage und angesichts der über Jahre hinweg freiwillig hingenommenen Trennung der Familie überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse an einer frühzeitigen Integration der Ehefrau und an der Begrenzung der Zuwanderung das Interesse der Beschwerdeführenden an der Zusammenführung der Gesamtfamilie.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 20

### **E. 7.1**

Für die Kinder (Beschwerdeführenden 3-5) wurde fristgerecht um Nachzug ersucht (vorne E. 5.3). Insoweit fällt daher grundsätzlich ein Teilfamiliennachzug in Betracht. Mangels entsprechender Ausführungen ist allerdings fraglich, ob ein solcher von den Beschwerdeführenden überhaupt angestrebt wird. Der Rechtsklarheit halber sei dazu Folgendes ausgeführt:

### **E. 7.2**

Der fristgerecht beantragte Familiennachzug ist zu bewilligen, wenn kein Rechtsmissbrauch und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AuG gegeben sind, der nachziehende Elternteil das Sorgerecht hat und das Kindeswohl dem Nachzug nicht entgegensteht (vgl. vorne E. 5.1). – Die heute rund 12-, 9- und 4-jährigen Kinder befinden sich noch in einem anpassungsfähigen Alter. Die beiden älteren Kinder hielten sich im Jahr 2014 während zweieinhalb Monaten in der Schweiz auf; sie sollen über Grundkenntnisse der deutschen Sprache verfügen (Beschwerde S. 14). Insoweit ist von intakten Integrationsmöglichkeiten auszugehen.

### **E. 7.3**

Die Vater-Kind-Beziehungen wurden soweit ersichtlich mittels der modernen Kommunikationsmittel und jährlicher Besuche des Beschwerdeführers 1 im Heimatland regelmässig gepflegt. Betreut werden die Kinder seit der Geburt von ihrer Mutter. Durch Übersiedlung in die Schweiz würden sie von ihrer Mutter getrennt, die stets für sie gesorgt hat und mit der sie immer zusammengelebt haben. Demgegenüber erscheint ihre Betreuung in der Schweiz nicht sichergestellt. Der Beschwerdeführer 1 arbeitet Vollzeit, teilweise im Schichtbetrieb (vgl. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege S. 3; Akten EG Bern 5C pag. 79). Damit kann er eine umfassende und beständige Betreuung, auf die insbesondere das jüngste Kind, aber auch die beiden älteren Kinder noch angewiesen sind, nicht bieten. Dass in der Schweiz weitere Familienangehörige leben würden, die bei der Betreuung der Kinder unterstützend mitwirken könnten, ist nicht ersichtlich und wird nicht dargetan. Auch wenn der Beschwerdeführer 1 nach eigenen Angaben gut in die bernische Gemeinschaft der englischsprachigen Katholikinnen und Katholiken eingebettet ist und über ein grosses soziales Netzwerk verfügt (vgl. Beschwerde S. 11), sind diese Kontakte kaum geeignet, die unter dem Aspekt des Kindeswohls negativen Auswirkungen einer Trennung von der Mutter zu mildern. Demgegenüber

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 21 könnten die Kinder bei einem Verbleib in Nigeria wie bislang von der Mutter

betreut und erzogen werden. Der Kontakt zum Vater kann wie in den vergangenen Jahren mittels gegenseitiger Besuche und moderner Kommunikationsmittel gepflegt werden. Das Verwaltungsgericht gelangt daher zur Auffassung, dass der alleinige Nachzug der Kinder dem Kindeswohl klar widersprechen würde und daher nicht bewilligt werden kann.

## **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Der Wunsch der Beschwerdeführenden, als Gesamtfamilie in der Schweiz zu leben ist, ist verständlich. Sie haben ihr Familienleben jedoch während Jahren über die Landesgrenzen hinweg gelebt und die Nachzugsfrist für die Ehefrau und Mutter (Beschwerdeführerin 2) ungenutzt verstreichen lassen, ohne dass sie hierfür gewichtige Gründe dazusetzen können. Hinsichtlich der Kinder (Beschwerdeführenden 3-5) sind die Nachzugsgesuche fristgerecht erfolgt und sie befinden sich noch in einem integrationsfähigen Alter. Der Nachzug allein der Kinder würde jedoch dem Kindeswohl zuwiderlaufen. Demgegenüber ist deren adäquate Betreuung im Heimatland im bisherigen Umfang sichergestellt. Den Beschwerdeführenden ist es zumutbar, ihr Familienleben wie bisher mittels der modernen Kommunikationsmittel und gegenseitiger Besuche zu leben. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden wird damit das konventions- und verfassungsrechtlich geschützte Familienleben nicht verletzt. Aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ergibt sich weder ein Recht auf Einreise noch auf Wahl des für das Familienleben geeignetsten Orts. Dem heute 44-jährigen Beschwerdeführer 1 steht es offen, entweder die Beziehung zu seiner Familie weiterhin grenzüberschreitend zu führen oder zu ihnen nach Nigeria auszureisen. Er lebt seit 17 Jahren in der Schweiz und hat sich hier eine stabile Erwerbssituation aufgebaut; seine Integration geht indes weder in beruflich-wirtschaftlicher noch in sozialer Hinsicht über das hinaus, was bei einem Aufenthalt von entsprechender Dauer zu erwarten ist. Es ist ihm daher zuzumuten, zur dauernden Pflege seines Familienlebens in das gemeinsame Heimatland zurückzukehren. Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik das Interesse der Beschwerdeführenden, ihr Familien-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 22 leben in der Schweiz führen zu können. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer finanziell überhaupt in der Lage wäre, für seine Familie in der Schweiz aufzukommen (vgl. Vernehmlassung POM S. 2).

## **E. 9**

Im Ergebnis hat die POM kein Recht verletzt, indem sie den Nachzug der Beschwerdeführenden 2-5 verweigert hat. Der rechtserhebliche Sachverhalt ergab sich zureichend aus den Akten, weshalb keine Parteibefragung durchzuführen war; der dahingehende Beweisantrag wird abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

## **E. 10.1**

Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführenden an sich kostenpflichtig; Anspruch auf Parteikostenersatz haben sie nicht (Art. 108 Abs. 1 und 3 VPRG). Sie haben aber um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt ersucht. 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).

### **E. 10.2**

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 23 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 auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2016 S. 369 E. 3.1, 2015 S. 487 E. 7.1; BGE 142 III 138 E. 5.1). – Die Beschwerde erweist sich nach dem Erwogenen nicht als geradezu aussichtslos. Die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse rechtfertigen zudem den Beizug eines Rechtsvertreters.

### **E. 10.3**

Bedürftig ist eine Person, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne Mittel anzugreifen, deren sie zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und die Familie bedarf. Für die Feststellung der Prozessarmut ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen, welches nach dem Kreisschreiben Nr. 1 der Zivilabteilung des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25. Januar 2011 über die Ermittlung und den Nachweis der Prozessarmut im Sinn von Art. 117 Bst. a ZPO und Art. 111 Abs. 1 VRPG [nachfolgend: Kreisschreiben Nr. 1]) zu ermitteln ist. Die unentgeltliche Rechtspflege ist – vorbehaltlich der materiellen Voraussetzung – zu gewähren, wenn das Einkommen geringer ist als der zivilprozessuale Zwangsbedarf oder ihn gerade erreicht bzw. bloss geringfügig übersteigt. Bei einem Überschuss sind Prozesskosten praxisgemäss bei weniger kostspieligen Verfahren innert Jahresfrist, bei anderen innert zwei Jahren zu tilgen (Kreisschreiben Nr. 1 Bst. E). Der Nachweis der Prozessbedürftigkeit obliegt der gesuchstellenden Person; diese hat ihre wirtschaftlichen Verhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen (vgl. BVR 2016 S. 65 E. 3.2.4, 2016 S. 369 E. 4.3.2; vgl. auch Art. 20 Abs. 1 VRPG; zum Ganzen Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 6 ff.).

### **E. 10.4**

Der Beschwerdeführer 1 hat eine Vollzeitstelle als ... bei der ... inne (vgl. Akten EG Bern 5C pag. 79), mit der er gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen der Monate Januar bis September 2018 ein Nettoeinkommen von durchschnittlich Fr. 4'263.10 erzielt (Beilagen 2.1-2.9 zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege [act. 2A]). Dieses Einkommen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 24 enthält keinen Anteil 13. Monatslohn. Der mit Arbeitsvertrag vom 6. Juni 2016 für anwendbar erklärte ...-Landesgesamtarbeitsvertrag (aktuell L-GAV 2019) sieht einen

solchen im Umfang eines Zwölftels der während des Kalenderjahres ausbezahlten Grundlöhne vor (vgl. Art. 39 L-GAV 2019 [einsehbar unter <www.....jobs/de>, Rubriken «Arbeiten bei uns», «Unsere Personalpolitik»]). Der

#### **E. 10.5**

Die Verfahrenskosten sind demnach vorerst durch den Kanton Bern zu tragen und der amtliche Anwalt ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt das in der Kostennote veranschlagte Honorar zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist entsprechend auf Fr. 4■200.--, zuzüglich Fr. 37.90 Auslagen und Fr. 326.30 MWSt (7,7 % von Fr. 4■237.90), insgesamt Fr. 4■564.20, festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]).

#### **E. 10.6**

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]). Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Der Zeitaufwand gemäss dem Leistungsnachweis des Rechtsvertreters von insgesamt 23 Stunden erscheint mit Blick auf die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als überhöht. Es sind darin zudem verfahrensfremde Positionen (Korrespondenz mit Bundesverwaltungsgericht), Aufwand für den Rechtsanwaltswechsel sowie offenbar nichtanwaltliche Leistungen («Jurist») aufgeführt. Insgesamt erscheint ein Zeitaufwand von 18 Stunden als angemessen. Damit ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 3■600.-- (18 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 37.90 Auslagen und Fr. 280.10 MWSt (7,7 % von Fr. 3■637.90), insgesamt Fr. 3■918.--, festzusetzen.

#### **E. 10.7**

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 26 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3■000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Die Kosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführenden. 4. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird den Beschwerdeführenden Rechtsanwalt ..., Bern, als amtlicher Anwalt beigeordnet. Der tarifmässige Parteikostenersatz wird in diesem Verfahren auf Fr. 4■564.20 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt ... aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 3■918.-- (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzte Entschädigung vergütet. Vorbehalten

bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführenden. 5. Zu eröffnen: -  
Beschwerdeführende - Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern -  
Einwohnergemeinde Bern - Staatssekretariat für Migration Das präsidierende Mitglied: Die  
Gerichtsschreiberin: 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.

### **E. 13**

Monatslohn ist dem monatlichen Nettoeinkommen hinzuzurechnen (vgl. Kreisschreiben Nr. 1 Bst. B). Ausgehend von einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 4'263.10 pro Monat zuzüglich Anteil 13. Monatslohn von Fr. 355.25 ergeben sich damit massgebliche monatliche Einnahmen von Fr. 4'618.35. Diesen Einnahmen steht nach den Angaben der Beschwerdeführenden ein zivilprozessualer Zwangsbedarf in der Höhe von Fr. 4'828.50 gegenüber (vgl. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege S. 3). Neben dem um 30 % erweiterten monatlichen betriebsrechtlichen Grundbedarf von Fr. 1'560.-- (Grundbetrag für Einzelperson Fr. 1'200.-- zuzüglich 30 %; Kreisschreiben Nr. 1 Bst. A i.V.m. Kreisschreiben Nr. B 1 des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. April 2010 betreffend Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums [nachfolgend: Kreisschreiben B 1] Beilage 1, Ziff. I) sind die folgenden monatlichen Aufwendungen belegt und somit hinzuzurechnen: Die Miete von Fr. 1'590.-- (inkl. Nebenkosten), die Krankenkassenprämie für die Grundversicherung von Fr. 437.20, die laufenden Steuern von Fr. 167.70 sowie die Berufsauslagen für die Fahrten zum Arbeitsplatz von Fr. 99.--. Der Beschwerdeführer 1 macht weiter monatliche Unterstützungsbeiträge von durchschnittlich Fr. 945.-- für seine in Nigeria lebenden Frau und Kinder geltend. Die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers 1 gegenüber seiner Familie wird nicht in Abrede gestellt; der geltend gemachte Betrag erscheint allerdings angesichts der erheblich tieferen Lebenshaltungskosten in Nigeria (vgl. BVGer E- 3469/2016 vom 7.5.2018 E. 6.3; <[www.numbeo.com](http://www.numbeo.com)>, Rubriken «Cost of Living», «Cost for Living Index by Country») als übersetzt. Indes kann die Prozessbedürftigkeit der Beschwerdeführenden auch bei einem tieferen Unterstützungsbetrag (noch) bejaht werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen und den Beschwerdeführenden ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ihr Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2019, Nr. 100.2018.378U, Seite 25

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