

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 216 vom 23. Dezember 2022**

BE Verwaltungsgericht, 2022-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2020\\_216](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_216)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 216 du 23 décembre 2022

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 216 del 23 dicembre 2022

## **Regeste**

Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung nach rechtskräftiger Wegweisung (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 29. April 2020; 2019.POMGS.230) | Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 5

#### **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). 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**

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

### **E. 3**

Gegen den Beschwerdeführer liegt mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 2. Mai 2018 eine rechtskräftige Wegweisung aus der Schweiz vor. Am

### **E. 3.1**

Gestützt auf Art. 29 der Bundesverfassung (BV; SR 101) ist eine Verwaltungsbehörde verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände (Sachverhalt oder Rechtslage) sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben. Gleiches gilt, wenn die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel beibringt, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren, die sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht vorbringen konnte oder für deren Geltendmachung im vorangehenden Verfahren kein Anlass bestand (vgl. BGE 146 I 185 E. 4.1 [Pra 110/2021 Nr. 36]). Ein rechtskräftig erledigtes Verfahren kann daher nicht beliebig wieder aufgenommen werden. Insbesondere geht es nicht an, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 146 I 185 E. 4.1 [Pra 110/2021 Nr. 36], 136 II 177 E. 2.1; BVR 2009 S. 557 E. 2.2). Diese Grundsätze gelten auch für die Wiedererwägung eines negativen Entscheids über eine Aufenthaltsbewilligung. Wird also ein neues Gesuch mit Sachverhaltsvorbringen begründet, die bereits im Rahmen eines früheren Gesuchs rechtskräftig beurteilt wurden oder hätten beurteilt werden können, ist darauf grundsätzlich nicht einzutreten bzw. allenfalls höchstens unter den analogen – strengen – Voraussetzungen einer Revision (BGE 146 I 185 E. 4.1 [Pra 110/2021 Nr. 36], 136 II 177 E. 2.2.1; BGer 2C\_883/2018 vom 21.3.2019 E. 4.2). Eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände und damit ein Anspruch auf Neubefassung besteht nur, wenn die geltend gemachten Veränderungen geeignet sind, eine andere Beurteilung herbeizuführen und ein für die betroffene Person günstigeres Ergebnis damit ernstlich in Betracht fällt (BGE 136 II 177 E. 2.2.1; BGer 2C\_828/2020 vom 24.11.2020 E. 4.2.2; vgl. auch VGE 2020/329 vom 4.12.2020 E. 4.1 [bestätigt durch BGer 2C\_1060/2020 vom 19.2.2021], 2019/44 vom 25.6.2019 E. 3.1 [bestätigt durch BGer 2C\_676/2019 vom 28.11.2019, insb. E. 4]).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer machte mit Gesuch vom 5. Juli 2018 neue Tatsachen geltend, die zum Zeitpunkt des verwaltungsgerichtlichen Urteils noch nicht vorlagen. Insbesondere berief er sich auf ein mit Blick auf die allfällige Umwandlung der bisherigen Massnahme (vgl. vorne Bst. A) in eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 7 stationäre therapeutische Massnahme erstelltes Gutachten vom 19. Mai 2018, welches die kritische Beurteilung des Massnahmenzentrums B.\_\_\_\_\_ teilweise in Frage stellt und die Rückfallgefahr günstiger beurteilt. Weiter machte er konkrete Heiratsabsichten mit einer Schweizer Bürgerin geltend (vgl. Akten EG Bern pag. 529 ff.) und brachte im Verlauf des Gesuchsverfahrens vor, dass er und seine Verlobte Zwillinge erwarten würden (vgl. Akten EG Bern pag. 639 f.). Die EG Bern trat auf das Gesuch ein und prüfte es materiell (vgl. Akten EG Bern pag. 741 ff.). Die SID hat erwogen, die EG Bern hätte auf das Gesuch nicht eintreten müssen, da im Beurteilungszeitpunkt keine geänderten Umstände vorgelegen hätten, die geeignet gewesen wären, eine für den Beschwerdeführer günstigere Beurteilung herbeizuführen (angefochtener Entscheid E. 2.4; vgl. auch Vernehmlassung [act. 4]). Sie hat jedoch anerkannt, dass sich der Beschwerdeführer infolge Zusammenlebens mit einer Schweizer Bürgerin und den

gemeinsamen Zwillingstöchtern (geb. 2019) auf das Recht auf Familienleben nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) berufen kann; unter Würdigung des Sachverhalts im Entscheidzeitpunkt hat sie die Verweigerung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz im Ergebnis bestätigt.

### E. 3.3

Ob die EG Bern richtigerweise auf das Gesuch vom 5. Juli 2018 eingetreten ist, kann dahingestellt bleiben. Die SID hat im angefochtenen Entscheid jedenfalls zu Recht eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände bejaht, die grundsätzlich geeignet ist, eine andere Beurteilung herbeizuführen. Der Beschwerdeführer hat damit einen Anspruch auf eine Neuurteilung, ungeachtet dessen, dass er die Schweiz nach dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 2. Mai 2018 nicht verlassen hat (vgl. BGer 2C\_883/2018 vom 21.3.2019 E. 5.2, 2C\_424/2015 vom 1.12.2015 E. 2.4; VGE 2020/338 vom 17.3.2021 E. 4.1). Eine Neuurteilung heisst nicht, dass die Bewilligung auch erteilt werden muss. Die Gründe, welche zur Entfernungsmassnahme geführt haben, verlieren ihre Bedeutung grundsätzlich nicht. Die Behörde muss aber eine neue umfassende Interessenabwägung vornehmen, in welcher der Zeitablauf seit der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung in Relation gesetzt wird zum allenfalls nach wie vor

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 8 bestehenden öffentlichen Interesse an der Entfernung und Fernhaltung der betroffenen Person (vgl. BGer 2C\_484/2020 vom 19.1.2021 E. 3.3, 2C\_883/2018 vom 21.3.2019 E. 4.4; BVR 2015 S. 391 E. 4.2 ff. mit Bezug auf Personen, die der Wegweisung Folge geleistet haben). 4. Aufgrund der Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: 4.1 Der Beschwerdeführer ist 1993 im Alter von drei Jahren mit seiner Familie in die Schweiz eingereist. 1994 wurde die Familie vorläufig aufgenommen. Ab Mai 2008 verfügte der Beschwerdeführer über eine Aufenthaltsbewilligung, die letztmals bis am 28. April 2012 verlängert wurde (vgl. VGE 2017/249 vom 2.5.2018 E. 2.2 und 4.1). Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Januar 2013 wurde er wegen mehrfachen, teilweise bandenmässig, teilweise unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit begangenen Raubes, Hausfriedensbruchs, Beschimpfung, Drohung und Tätlichkeiten zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten sowie zu einer Geldstrafe verurteilt (vgl. Akten EG Bern pag. 141 ff.). Er hatte in den Jahren 2008 bis 2010 mehrere Raubüberfälle begangen. Bei der ersten Serie (2.12.2008-7.6.2009) wirkte er mit mehreren Mittätern zusammen, wobei sie die Opfer jeweils ansprachen, packten, schlugen, traten und in zwei Fällen mit einer Flasche am Kopf traktierten, bevor sie ihnen Geld und Handys abnahmen. Bei der zweiten Serie von Raubüberfällen (29. und 30.12.2010) handelte es sich bei den Opfern ausschliesslich um Frauen, welche mit einer Faustfeuerwaffe bedroht und zur Herausgabe von Geld und diversen anderen Gegenständen gezwungen wurden. Der Beschwerdeführer handelte in einem Fall allein; dabei verletzte er ein Opfer erheblich, indem er diesem mit der Waffe mehrere Male ins Gesicht schlug, worin eine erhebliche Gewaltsteigerung lag (reine «Machtdemonstration»). Seine Beweggründe waren rein pekuniärer und egoistischer Natur (vgl. VGE 2017/249 vom 2.5.2018 E. 3.1.2). Ab 30. August 2011 befand sich der Beschwerdeführer im (vorzeitigen) Strafvollzug. Mit Urteil vom 18. Februar 2014 ordnete das Regionalgericht Bern-Mittelland anstelle der Freiheitsstrafe eine Massnahme für junge Erwachsene gemäss Art. 61 Abs. 1 des Schweizerischen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 9 Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) an. Am 15. April 2014 trat der Beschwerdeführer ins Massnahmenzentrum B. \_\_\_\_\_ ein, wo er sich zunächst wohlverhielt, eine ...lehre begann und per 2. Januar 2018 in die Progressionsstufe des Wohnexternats verlegt wurde. Aufgrund einer Reihe negativer Vorkommnisse ging die Gesamtdirektion des Massnahmenzentrums am 16. Januar 2018 von einem «deutlich erhöhten Rückfallrisiko für Gewaltdelikte aus» und beurteilte die Weiterführung der Massnahme und der Berufsausbildung in den Lehrbetrieben des Massnahmenzentrums B. \_\_\_\_\_ als nicht mehr verantwortbar. Die Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD) schlossen aufgrund der Sachlage «eine akute Rückfallgefahr für schwere Gewaltdelikte» nicht mehr aus; mit Verfügung vom 18. Januar 2018 widerriefen sie die Progressionsstufe des Wohnexternats und versetzten den Beschwerdeführer in den geschlossenen Vollzug zurück (vgl. VGE 2017/249 vom 2.5.2018 Bst. C; Akten EG Bern pag. 452 ff.). 4.2 Vor diesem Hintergrund ging das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 2. Mai 2018 (VGE 2017/249) von einem schweren Verschulden des Beschwerdeführers und von einer «ganz erheblichen Rückfallgefahr» aus (E. 3.1 und 3.3). Das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung, das zusätzliche Gewicht durch die zweite Deliktserie trotz ausgestandener Untersuchungshaft erhielt, stuft es entsprechend als sehr gewichtig ein (E. 3.2, 3.4 und 5). Hinsichtlich der privaten Interessen anerkannte es, dass sich der Beschwerdeführer seit dem dritten Lebensjahr in der Schweiz aufhält, seither nie mehr in seinem Heimatland war und der Wegweisungsvollzug dorthin unzumutbar ist. Es erachtete die Integration des ungebundenen und kinderlosen Beschwerdeführers jedoch als gescheitert. Es verwies dabei auf seine Straffälligkeit, den selbstverschuldeten Verlust von zwei Lehrstellen und die damit verbundene mangelnde beruflich-wirtschaftliche Integration. Weiter erwog es, dass der Beschwerdeführer ausserhalb der Herkunftsfamilie über keine vertieften sozialen Beziehungen verfügt und keine nennenswerte Verbundenheit mit der hiesigen Gesellschaft erkennbar ist (E. 4). Insgesamt beurteilte es die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz auch unter dem Aspekt des Schutzes des Privatlebens nach Art. 8 EMRK als verhältnismässig (E. 5). Da sich der Beschwerdeführer noch im geschlossenen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 10 Vollzug befand, wies es die Ausländerbehörde an, dem Beschwerdeführer eine neue Ausreisefrist anzusetzen auf den Zeitpunkt, in dem die Straf(vollzugs)behörden seiner nicht mehr bedürfen. 4.3 Nach dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 2. Mai 2018 hat sich der Sachverhalt wie folgt entwickelt: 4.3.1 Nachdem die BVD am 29. Januar 2018 beim Regionalgericht Bern-Mittelland die Umwandlung der Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB in eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB beantragt hatten, wurde der Beschwerdeführer im Auftrag des Regionalgerichts Bern-Mittelland forensisch-psychiatrisch begutachtet (vgl. Akten EG Bern pag. 488 f., 537). Der Gutachter kam in seinem Gutachten vom 19. Mai 2018 (Akten EG Bern pag. 537 ff.) zum Schluss, dass die prognostische Einschätzung des Massnahmenzentrums B. \_\_\_\_\_ zur Rückfallgefahr des Beschwerdeführers «einige fachliche Mängel» der «internen prognostischen» Beurteilung (persönliche «Risiko-Eigenschaften») aufweise, «wodurch deren Aussagekraft und Verwertbarkeit erheblich eingeschränkt» würden (Akten EG Bern pag. 589-591). Beim Beschwerdeführer hätten weder zu den Tatzeitpunkten noch im Beurteilungszeitpunkt eine schwere psychische Störung oder Abhängigkeit von Suchtstoffen vorgelegen (Akten EG Bern pag. 597 f.). Die Anlassdelikte hätten mit seiner

damaligen ausgeprägten Pubertäts- und Adoleszenzkrise, seinem damit einhergehenden erheblichen Alkohol- und Drogenkonsum wie auch mit seinen zusätzlich deliktfördernden Lebensumständen zusammengehangen. Die damals tatbegünstigenden problematischen bzw. defizitären Persönlichkeitsanteile des Beschwerdeführers hätten im Verlauf des Straf- und Massnahmenvollzugs teilweise ausgeglichen bzw. abgemildert werden können. Bezüglich der Rückfallgefahr hielt der Gutachter fest, dieses hänge in hohem Ausmass von der psychischen Stabilität des Beschwerdeführers sowie von seinen künftigen konkreten Lebensumständen und den sozialen und beruflichen Rahmenbedingungen ab (Akten EG Bern pag. 595 f.). Unter anhaltend stabilen und günstigen Umständen und bei einem positiven Verlauf sei von einem entsprechend abnehmenden Rückfallrisiko und damit langfristig von einer eher günstigen Legalprognose auszugehen. Auch kurz- und mittelfristig seien nicht unmittelbar drohende

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 11 erneute Raubdelikte oder andere schwere Gewaltstraftaten zu befürchten. Bei ungünstigen Umständen, d.h. in einer relativ strukturlosen und sozial desintegrierten Lebenssituation ohne soziale und berufliche Perspektiven, könne es zu einem erneuten problematischen Suchtmittelkonsum und einer allmählichen psychosozialen Abwärtsspirale kommen. Im Mittel sei von einem höchstens mässigen (moderaten) Risiko für Delikte im Spektrum seiner bisherigen Delinquenz auszugehen. Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Anordnung einer strafrechtlichen therapeutischen Massnahme nach Art. 59-60 und Art. 63 StGB lagen aus gutachterlicher Sicht nicht vor (Akten EG Bern pag. 598 f.). 4.3.2 Mit Urteil vom 23. Mai 2018 hob das Regionalgericht Bern-Mittelland die Massnahme nach Art. 61 StGB auf und verurteilte den Beschwerdeführer zum Vollzug der Reststrafe (35 Tage). Der Vollzug wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben und der Beschwerdeführer am 24. Mai 2018 in Freiheit entlassen. Während der Probezeit stand er unter Bewährungshilfe und hatte eine Suchttherapie zu absolvieren (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 8; Akten EG Bern pag. 786). Der Beschwerdeführer trat nach seiner Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug im Mai 2018 freiwillig in die Wohngemeinschaft D. \_\_\_\_\_ in ... ein, wo er bis zum Ende seiner Ausbildung als ... im Sommer 2019 verblieb (vgl. Akten EG Bern pag. 649 f., Protokoll der Instruktionsverhandlung [nachfolgend: Protokoll] S. 6 [act. 22A]). 4.3.3 Infolge Massnahmenabbruchs im Frühling 2018 musste der Beschwerdeführer seine im Massnahmenzentrum begonnene ...lehre im vierten Lehrjahr unterbrechen. Ab 1. Juli 2018 konnte er in einem anderen Lehrbetrieb seine Ausbildung fortsetzen, welche er im Juni 2019 mit eidgenössischem Fähigkeitsausweis abschloss (vgl. Akten SID 4A1, Beilagen 14 und 20). Direkt im Anschluss fand er temporäre Anstellungen als ...; ab 1. November 2019 stand er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Die Arbeitszeugnisse fielen sehr positiv aus (vgl. Akten SID 4A1, Beilagen 21, 22 und 23). Gemäss eigenen Angaben wurde ihm im Dezember 2020 aufgrund coronabedingt verschlechterter Auftragslage gekündigt (vgl. Protokoll S. 3). In der Folge war er mehrere Monate arbeitslos. Seit 9. August 2021 verfügt er wieder über eine unbefristete Anstellung als ..., sein

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 12 Beschäftigungsgrad beträgt 80 % (vgl. BB 13). Seine Arbeitgeberin stellte ihm im Oktober 2021 ein sehr gutes Zwischenzeugnis aus. Er sei gewissenhaft, freundlich, engagiert und sehr zuverlässig. Quantitativ und qualitativ seien seine Leistungen konstant auf hohem Niveau (vgl. BB 14). Der Beschwerdeführer bezog zwischen 1. Oktober 2010

und 31. Juli 2019 Sozialhilfeleistungen von insgesamt Fr. 120'032.--; darin enthalten sind auch nicht rückerstattungspflichtige Zulagen und institutionelle Leistungsangebote (vgl. Akten SID 4A1, Beilage 30). Im Betreibungsregisterauszug vom 17. November 2021 ist ein nicht getilgter Verlustschein aus Pfändungen der letzten zwanzig Jahre im Betrag von Fr. 24'855.60 sowie ein Verlustschein in der Höhe von Fr. 27'017.50 verzeichnet (vgl. BB 9); bei letzterem dürfte es sich um die Kosten des Strafverfahrens gemäss Urteil vom 18. Januar 2013 handeln.

4.3.4 Der Beschwerdeführer ist seit Herbst 2017 mit der Schweizer Bürgerin C. \_\_\_\_\_ (Jg. 1990) liiert. Das Paar ist seit Ende August 2018 verlobt und seit 1. September 2018 islamisch verheiratet (vgl. Akten EG Bern pag. 602; Akten SID 4A1, Beilage 9). Im ... 2019 sind die gemeinsamen Zwillingstöchter zur Welt gekommen (Akten SID 4A1, Beilage 10). Nach Abschluss seiner Ausbildung im Juni 2019 zog der Beschwerdeführer zu seiner Verlobten und den beiden Töchtern nach Bern. Seit Januar 2020 lebt die Familie in ... (vgl. Akten SID 4A1, Beilage 26). Die Zwillingstöchter waren Frühgeburten und bedurften längerer Spitalpflege. Aufgrund weiterer gesundheitlicher Probleme musste eine der Töchter mehrmals, u.a. am Herzen und am Darm, operiert und hospitalisiert werden. Inzwischen hat sich ihr Gesundheitszustand stabilisiert (BB 3; Protokoll S. 3 f., 10; Akten SID 4A1 Beilagen 11-13). Die Eltern teilen sich die elterliche Sorge und die Betreuung der Kinder; der Beschwerdeführer arbeitet 80 %, um freitags die Kinder zu betreuen (Akten SID 4A1, Beilage 17; Protokoll S. 4, 8, 10). Die Verlobte bezeichnet die Vater-Töchter-Beziehung als sehr eng (Protokoll S. 10). Die Verlobte ist ausgebildete ... und hat sich zur ... weitergebildet. Seit Januar 2022 arbeitet sie als Hauswartin und bei verschiedenen Arbeitgebern als Reinigungskraft (vgl. Protokoll S. 3 und 10).

4.3.5 Strafrechtlich ist der Beschwerdeführer seit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 2. Mai 2018 wie folgt in Erscheinung getreten (vgl. Strafre-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 13 gisterauszug vom 4.11.2021 [BB 8]; BB 20 und 21; Akten SID 4A1, Beilage 36):

- Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 4. Juni 2019: Verurteilung wegen Beschimpfung zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 10.-- (bedingt vollziehbar, Probezeit 2 Jahre);
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 16. Januar 2020: Verurteilung wegen Führens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand und Übertretung des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 10.-- (bedingt vollziehbar, Probezeit 3 Jahre) und einer Busse von Fr. 900.--;
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 8. Juli 2020: Verurteilung wegen einfacher Verkehrsregelverletzung (ungenügende Aufmerksamkeit), pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall und Irreführung der Rechtspflege zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.-- und einer Busse von Fr. 900.--.

## **E. 5**

Im Streit liegen die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz.

### **E. 5.1**

Wird in der Schweiz ein Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit oder ein mehr als dreimonatiger Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit beabsichtigt, so ist dafür eine Bewilligung erforderlich (Art. 10 und 11 AIG). Die Aufenthaltsbewilligung wird für Aufenthalte mit einer Dauer von mehr als einem Jahr erteilt (Art. 33 Abs. 1 AIG). Sie ist befristet und kann verlängert

werden, wenn keine Wider- rufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen (Art. 33 Abs. 3 AIG). Demnach besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, die um eine Bewilligung ersuchende Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine besondere Norm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 14 recht) oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 135 II 1 E. 1.1, 133 I 185 E. 2.3). Andernfalls entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäs- sem Ermessen über die Bewilligungserteilung oder -verlängerung (vgl. Art. 3, Art. 33 Abs. 3 sowie Art. 96 AIG). Das AIG unterscheidet demnach zwischen Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch besteht (sog. Anspruchsbewilligung), und Bewilligungen, über welche die Behörde ermessensgeprägt entscheidet (sog. Ermessensbewilligung; BVR 2013 S. 73 E. 2.2, 2010 S. 481 E. 2.1).

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer erhielt ursprünglich eine auf behördlichem Ermessen basierende Härtefallbewilligung. Er verfügte zu keinem Zeitpunkt über eine Anspruchsbewilligung (vgl. vorne Bst. A). Nachdem sein bisheriger Aufenthalt rechtskräftig beendet worden ist (vgl. vorne Bst. A), kann sich der Beschwerdeführer gemäss der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtspre- chung für die hier zu beurteilende Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung trotz seiner fast 30-jährigen Anwesenheit in der Schweiz nicht auf den Schutz des Privatlebens im Rahmen von Art. 8 EMRK berufen (vgl. BGE 2C\_821/2021 vom 1.11.2022 E. 2.1.3 und 2.1.5, 2C\_528/2021 vom 23.6.2022 E. 4.6 [beide je mit weiteren Hinweisen] und dazu die Bemerkun- gen von Thomas Hugi Yar, Trotz Privatleben keinen Anspruch auf Schutz?, in dRSK 8.12.2022; VGE 2021/251 vom 20.12.2022 E. 2.5.3). Indes lebt er inzwischen in einer eheähnlichen Gemeinschaft mit einer Schweizer Bürge- rin und den gemeinsamen Zwillingstöchtern (geb. 2019), die ebenfalls die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzen (vorne E. 4.3.4). Gestützt auf diese gelebten familiären Beziehungen kann er sich, wie bereits die SID erkannt hat, auf das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV berufen und gegebenenfalls gestützt darauf einen Rechtsan- spruch auf Bewilligungserteilung ableiten (vgl. BGER 2C\_663/2020 vom 2.3.2021 E. 3.3; VGE 2020/469 vom 4.8.2022 E. 4.3.2 mit Hinweisen, vgl. auch hinten E. 7.3.2). Das Recht auf Achtung des Familienlebens kann unter anderem verletzt sein, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhalte- massnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträch- tigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1, 144 I 266 E. 3.3, 139 I 330 E. 2.1, 137 I 247 E. 4.1.2). Die Nichtertei-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 15 lung einer Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung kann aber selbst bei Be- stehen eines Rechtsanspruchs zulässig sein, sofern ein ausländerrechtlicher Widerrufungsgrund vorliegt und sich die Massnahme im Rahmen der Rechts- kontrolle als verhältnismässig erweist (vgl. etwa BGE 144 II 1 E. 6.1, 144 I 266 E. 3.2; BVR 2011 S. 289 E. 4).

### **E. 5.3**

Ein ausländerrechtlicher Widerrufungsgrund und damit ein – unter Vor- behalt der Prüfung der Verhältnismässigkeit – gerechtfertigter Eingriff in den Anspruch nach Art. 8 EMRK bzw.

Art. 13 Abs. 1 BV liegt unter anderem dann vor, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Abs. 1 Bst. b AIG bzw. AuG). Darunter ist eine solche von mehr als einem Jahr zu verstehen, wobei es keine Rolle spielt, ob die Sanktion (teil-)bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 31 E. 2.1, 139 I 145 E. 2.1). Vorausgesetzt ist, dass das Strafurteil in Rechtskraft erwachsen ist (BVR 2015 S. 391 E. 3.1, 2013 S. 543 E. 3.1). – Der Beschwerdeführer wurde im Januar 2013 zu einer Freiheitsstrafe von über sieben Jahren verurteilt. Damit hat er den Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe gesetzt, was er nicht bestreitet. Er rügt jedoch, die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung und seine Wegweisung aus der Schweiz seien im Licht der geänderten Umstände unverhältnismässig.

#### **E. 5.4**

Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung sind auch bei Vorliegen eines Widerrufsgrunds nur zulässig, wenn sie aufgrund der im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung als verhältnismässig erscheinen (Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 96 AIG). Beeinträchtigt die Entfernungsmassnahme die weitere Pflege familiärer Beziehungen (Art. 8 Ziff. 1 EMRK; Art. 13 Abs. 1 BV), bilden Grundlage dieser Interessenabwägung Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 BV (BGE 144 II 1 E. 6.1, 143 I 21 E. 5.1; BVR 2015 S. 391 E. 4.1). Im Rahmen dieser Prüfung sind die öffentlichen Interessen an der Entfernungsmassnahme aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die privaten Interessen der betroffenen Person und deren Angehörigen am weiteren Verbleib in der Schweiz gegeneinander abzuwägen. Zu berücksichtigen ist die Gesamtheit der rechtswesentlichen Umstände im Einzelfall (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.1; BVR 2013 S. 543 E. 4.1, je mit Hinweisen). Dazu gehören auch die nach dem Übereinkommen vom Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 16 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) und Art. 11 BV massgebenden Interessen im Zusammenhang mit dem Kindeswohl, wenn die betroffene Person minderjährige Kinder hat (BGE 143 I 21 E. 5.5.1).

#### **E. 6**

Das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung und an der Wegweisung richtet sich nach der Schwere des Verschuldens, dem Verhalten gegenüber der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Allgemeinen und der Rückfallgefahr.

##### **E. 6.1**

Zum Verschulden ist Folgendes festzuhalten:

##### **E. 6.1.1**

Das Verschulden, welches die betroffene Person mit der längerfristigen Freiheitsstrafe auf sich geladen hat, ist Ausgangspunkt der Beurteilung des öffentlichen Interesses. Die Schwere des Verschuldens bemisst sich regelmässig nach der Höhe der vom Strafgericht verhängten Strafe (BGE 134 II 10 E. 4.2 [Pra 97/2008 Nr. 87]; BVR 2013 S. 543 E. 4.2). Präxigemäss sprechen Freiheitsstrafen ab 24 Monaten für ein schweres Verschulden, da diese Fälle bereits als so gravierend eingestuft werden, dass der vollständige Aufschub der Strafe nicht mehr in Frage kommt und mindestens ein Teil zwingend vollzogen werden muss. Auch aus fremdenpolizeilicher Sicht bedeutet eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 24 Monaten in jedem Fall einen sehr schwerwiegenden Verstoß gegen die schweizerische Rechtsordnung (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.3 und 3.4, 135

II 377 E. 4.4, je zur hier infolge langer Aufenthaltsdauer zwar nicht anwendbaren sog. «Reneja-Praxis»; in Bezug auf die Beurteilung des Verschuldens sind die Erwägungen aber dennoch massgeblich).

### **E. 6.1.2**

Der Beschwerdeführer wurde 2013 hauptsächlich wegen mehrfachen, teilweise bandenmässig, teilweise unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit begangenen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt. Damit hat er ein sehr schweres Verschulden auf sich geladen (vorne E. 4.1 f.). Aufgrund des Strafmasses sowie der Art der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 17 Delikte besteht nach wie vor ein grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

### **E. 6.2**

Zu berücksichtigen ist sodann das Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Allgemeinen.

#### **E. 6.2.1**

Bei Personen, die mehrfach oder sogar regelmässig delinquent haben, besteht aufgrund ihrer Einsichtslosigkeit ein erhebliches sicherheitspolizeiliches Interesse, sie aus der Schweiz wegzuweisen. Wiederholte oder gar notorische Delinquenz zeigt in besonderer Weise, dass sich die betreffende Person von Strafurteilen nicht hat beeindrucken lassen, und führt zum Schluss, dass sie nicht willens oder fähig ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten (vgl. BGE 139 I 145 E. 3.8; BVR 2013 S. 543 E. 4.3 mit Hinweisen).

#### **E. 6.2.2**

Dem Beschwerdeführer ist anzulasten, dass sein Verhalten nach der Verurteilung vom 18. Januar 2013 nicht klaglos war. Nachdem er am 29. Januar 2014 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Busse von Fr. 100.-- verurteilt worden war, wurde er nach dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 2. Mai 2018 nochmals dreimal zu Geldstrafen und Bussen verurteilt (vorne E. 4.3.5; VGE 2017/249 vom 2.5.2018 E. 3.2). Die Verurteilung vom 4. Juni 2019 wegen Beschimpfung stand im Zusammenhang mit der konfliktbeladenen Situation im Massnahmenzentrum B. \_\_\_\_\_ Anfang des Jahres 2018. Der Beschwerdeführer griff während eines Arrests den Leiter des Massnahmenzentrums durch Schrift in der Ehre an, indem er in ein ausgeliehenes Buch Beschimpfungen schrieb (Akten EG Bern pag. 721 f.; Akten SID 4A1, Beilage 36). Die Verurteilung wegen Führens eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand erfolgte, weil der Beschwerdeführer am 22. Juni 2019 mit Kollegen den erfolgreichen Ausbildungsabschluss feierte, dabei sowohl Alkohol als auch Cannabis konsumierte und danach sein Auto um ca. 200 Meter umparkte (vgl. BB 20 [act. 13A]; Protokoll S. 7). Im Mai 2020 kollidierte er auf der Autobahn aus Unachtsamkeit mit der Leitplanke, meldete den Vorfall pflichtwidrig nicht und machte zunächst falsche Angaben zum Unfallhergang (vgl. BB 21 [act. 20A]). Auch wenn diese weiteren Verfehlungen von ihrem Unrechtsgehalt her nicht vergleichbar sind mit den verübten Raubdelikten, zeugen sie doch davon, dass es dem Beschwerdeführer trotz laufender Probezeiten,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 18 hängigem ausländerrechtlichen Verfahren und Verantwortung als Vater Mühe

bereitet, die schweizerische Rechtsordnung einzuhalten.

### **E. 6.3**

Weiter ist die Rückfallgefahr zu beurteilen.

#### **E. 6.3.1**

Aus fremdenpolizeilicher Sicht ist das Risiko eines Rückfalls umso weniger hinzunehmen, je schwerer die Tat wiegt, welche die ausländische Person verübt hat. Bei schweren Straftaten, wozu insbesondere auch Gewaltdelikte zählen, muss ausländerrechtlich selbst ein relativ geringes Rückfallrisiko nicht hingegenommen werden, da von solchen Straftaten potenziell eine Gefahr für die Gesellschaft ausgeht (BGE 139 I 145 E. 2.5, 139 I 16 E. 2.2.1; BVR 2011 S. 289 E. 5.3.1). Da Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) hier nicht Anwendung findet, ist zudem das Vorliegen einer konkreten gegenwärtigen Gefahr nicht Voraussetzung für eine Entfernungsmassnahme. Vielmehr dürfen auch generalpräventive Überlegungen mitberücksichtigt werden (BGE 136 II 5 E. 4.2 im Umkehrschluss; BGer 2C\_1045/2019 vom 30.1.2020 E. 5.6). Der konkreten Prognose über das Wohlverhalten (und somit der Rückfallgefahr) sowie dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts ist zwar im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung ebenfalls Rechnung zu tragen; die beiden Umstände geben aber nicht den Ausschlag (BGE 136 II 5 E. 4.2; zum Ganzen BVR 2013 S. 543 E. 4.4.1 mit Hinweisen).

#### **E. 6.3.2**

Seit der Begehung der letzten Raubdelikte sind zwölf Jahre vergangen, seit der obergerichtlichen Verurteilung bald zehn Jahre. Seither hat der Beschwerdeführer keine Delikte gegen hochwertige Rechtsgüter mehr begangen. Dieser Umstand ist indes zu relativieren, da sich der Beschwerdeführer bis im Frühling 2018 im Straf- bzw. Massnahmenvollzug befand, die Probezeit der Verurteilung vom 18. Januar 2013 bis Mai 2020 dauerte und der Beschwerdeführer gleichzeitig unter dem Druck der ausländerrechtlichen Verfahren stand. Anzuerkennen ist, dass er im Zeitpunkt der Raubdelikte erst zwischen 18 und 20 Jahre alt war (vorne E. 4.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist aus sicherheitspolizeilicher Warte bei straffälligen jungen Erwachsenen, selbst wenn sie schwere Delikte begangen haben, der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich ihre Delinquenz nach dem Eintritt ins Erwachsenenalter verlieren kann, wodurch das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts herabgesetzt wird. In derartigen Konstellationen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 19 tionen kommt dem Kriterium des Zeitablaufs seit der Tatbegehung und einem Wohlverhalten während dieser Zeitspanne im Hinblick auf die Beurteilung des Rückfallrisikos eine erhöhte Tragweite zu. Wenn es um die Wegweisung von langjährig anwesenden ausländischen Personen geht, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zudem die Frage von zentraler Bedeutung, welche Zukunftsaussichten für die betroffene Person bei einem Verbleib in der Schweiz konkret bestehen, d.h. ob und gegebenenfalls inwiefern sie aus den strafrechtlichen Sanktionen Lehren gezogen hat und hinsichtlich ihres Lebensplans und ihres künftigen Verhaltens eine deutliche Änderung glaubhaft und nachvollziehbar dartun kann (sog. «biographische Kehrtwende»; vgl. BGer 2C\_71/2020 vom 28.4.2020 E. 5.2.1 mit Hinweisen, 2C\_1121/2018 vom 3.10.2019 E. 2.5.2). Hat die ausländische Person im Zeitpunkt des Entscheids über die Beendigung ihres Aufenthalts in

der Schweiz sozial und beruflich Fuss gefasst und nunmehr ihren Weg gefunden, ist es unverhältnismässig, sie nach einem langjährigen Aufenthalt in der Schweiz wegzuweisen und sie damit zu zwingen, die hiesige soziale, kulturelle, sprachliche und absehbar auch wirtschaftliche bzw. berufliche Verwurzelung aufzugeben. Die ausländerrechtliche aufenthaltsbeendende Massnahme soll keine zusätzliche Strafe sein; sie dient vielmehr der Sicherheit der Allgemeinheit vor der von einer bestimmten ausländischen Person potenziell ausgehenden (Rückfall-)Gefahr (BGer 2C\_634/2018 vom 5.2.2019 E. 6.3.1).

### **E. 6.3.3**

Im Verfahren um Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung hatte sich das Verwaltungsgericht bezüglich der Rückfallgefahr u.a. auf die Einschätzung der Gesamtdirektion des Massnahmenzentrums B.\_\_\_\_\_ und der BVD gestützt, welche von einem «deutlich erhöhten Rückfallrisiko für Gewaltdelikte» ausgingen bzw. «eine akute Rückfallgefahr für schwere Gewaltdelikte» nicht mehr ausschlossen (vorne E. 4.1 f.). Der vom Regionalgericht Bern-Mittelland beauftragte Gutachter kam in seinem Gutachten vom 19. Mai 2018 zu einer günstigeren Risikoeinschätzung. Er hielt insbesondere fest, dass die Anlassdelikte in Zusammenhang mit einer ausgeprägten Pubertäts- und Adoleszenzkrise des Beschwerdeführers gestanden hätten. Im Mittel ging der Gutachter von einem höchstens mässigen (moderaten) Risiko für Delikte im Spektrum der bisherigen Delinquenz aus (vorne E. 4.3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 20

### **E. 6.3.4**

Die Bewährungshilfe attestierte dem Beschwerdeführer mit Zwischenbericht vom 11. März 2019 eine positive Entwicklung und eine verlässliche Zusammenarbeit. Es sei ihm auch in Drucksituationen (Absolvieren der Lehre, Geburt der Zwillinge) gut gelungen, seine Ziele weiter zu verfolgen und sich auf das Wesentliche zu konzentrieren. Im Berichtszeitraum habe es keine Hinweise auf Aggressionen oder inadäquate Verhaltensweisen gegeben (vgl. Akten SID 4A1, Beilage 3). Die mit Urteil vom 23. Mai 2018 angeordnete Suchtbehandlung wurde im Juni 2020 «bei guter Prognose» einvernehmlich abgeschlossen. Gemäss dem Abschlussbericht vom 17. Juni 2020 (vgl. BB 11) sei es im Behandlungszeitraum aufgrund «einer massiven Frustsituation» sowie einer sehr erfreulichen Situation (Ausbildungsabschlussfeier am 22. Juni 2019) zu zwei Konsumvorfällen gekommen. Die Vorfälle hätten jedoch im Gegensatz zu früherem Konsumverhalten keine Kontrollverluste beinhaltet. Aus suchttherapeutischer Sicht seien sie einem «sozialen Konsum» gleichzusetzen. Die beiden Vorfälle seien besprochen und Handlungsalternativen erarbeitet worden; seither habe es keine Konsumvorfälle mehr gegeben. Der Beschwerdeführer sei in der Abstinenz stabil. Der behandelnde Therapeut erlebte den Beschwerdeführer in den Gesprächen stets als motiviert, offen und sehr reflektiert. Er habe sich mit seinem früheren Konsumverhalten und der dadurch entstandenen Delinquenz detailliert auseinandergesetzt und neue Strategien entwickeln, etablieren und beibehalten können (vgl. Zwischenbericht vom 25.2.2020, in Akten SID 4A1 Beilage 34). Nach dem Vorfall vom 22. Juni 2019 (vorne E. 6.2.2) musste sich der Beschwerdeführer einer verkehrsmedizinischen Untersuchung unterziehen. Seine Fahreignung wurde dabei positiv beurteilt und der Führerausweis wurde ihm im Dezember 2019 unter Anordnung von Auflagen (Alkohol- und Cannabisabstinenz während 18 bzw. 12 Monaten)

wiedererteilt. Die Abstinenzauflagen hielt er ein (vgl. BB 33 S. 3). Nach dem Unfall auf der Autobahn im Mai 2020 wurde eine verkehrspsychologische Abklärung zur Überprüfung der charakterlichen Fahreignung des Beschwerdeführers angeordnet. Gemäss Gutachten vom 7. September 2021 fiel die Abklärung positiv aus (vgl. BB 33). Die Gutachterin befürwortete die Erteilung eines neuen Lernfahrausweises; Auflagen erachtete sie nicht als notwendig. In den Angaben des Beschwerdeführers erkannte sie keine beschönigende Selbstdarstellung oder wesentliche Bagatellisierungstendenz. Er wirke insgesamt reflektiert und einsichtig, was seine Vorfälle im Verkehr betreffe. Seine Einstel-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 21 lung zu Alkohol und Drogen habe sich in eine günstige Richtung verändert; die Verhaltensänderung schein intrinsisch motiviert und motivational gefestigt zu sein. Er übernehme Verantwortung für seine Fehler und wirke motiviert, weitere Widerhandlungen vermeiden zu wollen. Neben der Einhaltung einer Cannabis- und Alkoholabstinenz zeichneten sich weitere günstige Veränderungen ab, die insgesamt für einen Reifungsprozess sprechen würden (vgl. BB 33 S. 13 f.).

### **E. 6.3.5**

Der Beschwerdeführer begab sich nach der Entlassung aus dem Strafvollzug im Mai 2018 zwecks Abschlusses der Lehre (freiwillig) in die betreute Wohngemeinschaft D.\_\_\_\_\_ (vorne E. 4.3.2). Die Berichte seiner Bezugsperson und des Leiters D.\_\_\_\_\_ sind positiv ausgefallen: Der Beschwerdeführer habe sich durch eine hohe Verlässlichkeit und Kooperationsbereitschaft ausgezeichnet. Er sei bereit, an sich zu arbeiten. Der Einschätzung des Massnahmenzentrums B.\_\_\_\_\_, wonach beim Beschwerdeführer keine weiteren Entwicklungsschritte mehr zu erwarten seien, könnten sie nicht folgen. Trotz des grossen äusseren Drucks und der verschiedenen Herausforderungen (Ausbildung, Wohnsituation, Geburt der Zwillinge mit Komplikationen, drohende Wegweisung) sei er psychisch stabil. Über sein Konfliktverhalten könne nur Positives berichtet werden. Beim Beschwerdeführer liege eine geglückte Reintegration vor. Den Kontakt zu seiner Bezugsperson im D.\_\_\_\_\_ pflegt der Beschwerdeführer bis heute (vgl. Akten EG Bern pag. 653 f.; Zwischenbericht vom 8.3.2019 in Akten SID act. 4A1, Beilage 4; Aufzeichnung Fernsehsendung [act. 7A]; Protokoll S. 6, 9, 11).

### **E. 6.3.6**

Im April 2019 und Februar 2020 traf sich der Beschwerdeführer zweimal mit einem seiner Opfer der Raubüberfälle; dabei ging es um die Aufarbeitung der Tat und deren Auswirkungen auf das Opfer. Gemäss dem Bericht der Präsidentin des Schweizer Forums für Restaurative Justiz vom 17. September 2021 liess sich der Beschwerdeführer mit grosser Bereitschaft auf diesen Prozess ein. Dieser habe der betroffenen Frau geholfen, in ihrem Aufarbeitungs- und Heilungsprozess einen wichtigen Schritt zu machen, der bisher nicht möglich gewesen sei. Eine Wegweisung des Beschwerdeführers entspreche nicht ihrem Wunsch (vgl. BB 12; Protokoll S. 5, 11).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 22

### **E. 6.3.7**

Die Lebensumstände des Beschwerdeführers haben sich in den letzten Jahren positiv verändert: Nachdem er seine ...ausbildung infolge des Massnahmenabbruchs im dritten

Lehrjahr unterbrechen musste, gelang es ihm, für das letzte Lehrjahr einen neuen Ausbildungsplatz zu finden und seine Ausbildung im Sommer 2019 erfolgreich abzuschliessen. In der Folge war er erwerbstätig, bevor er Ende 2020 seine Festanstellung verlor. Seit August 2021 steht er wieder in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis. Seine (bisherigen) Arbeitgeber waren bzw. sind sehr zufrieden mit ihm (vorne E. 4.3.3). Beruflich konnte er somit Fuss fassen. Er ist sodann gewillt, sich weiterzubilden (Protokoll S. 3). Der Beschwerdeführer ist seit Herbst 2017 mit der Schweizer Bürgerin C.\_\_\_\_\_ liiert; seit Februar 2019 sind die beiden Eltern von Zwillingen und seit Juni 2019 lebt der Beschwerdeführer mit der Partnerin und den Kindern zusammen (vorne E. 4.3.4). Die Familie kommt für den Lebensunterhalt selbständig auf, die finanzielle Situation ist aber angespannt. Gemäss eigenen Angaben hat sich der Beschwerdeführer bei der Schuldenberatung gemeldet. Er leiste in unregelmässigen Abständen Zahlungen für den Schuldenabbau, fixe Ratenzahlungen seien nicht möglich (Protokoll S. 4, 8). Seine Verlobte ist gewillt, mit zunehmendem Alter der Zwillinge ihr Arbeitspensum zu erhöhen und beim Schuldenabbau mitzuhelfen (Protokoll S. 13). Der Beschwerdeführer ist zwar auch als Familienvater noch zweimal strafrechtlich in Erscheinung getreten. Es ist aber deutlich erkennbar, dass er seit der Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug in sämtlichen Lebensbereichen eine positive Entwicklung zeigt, wozu seine Familie wesentlich beiträgt. Anlässlich der Instruktionsverhandlung haben der Beschwerdeführer und seine Verlobte glaubhaft dargelegt, dass er sich von seinem früheren Umfeld gelöst und ein neues, tragfähiges soziales Netz aufgebaut hat (Protokoll S. 4, 6, 8, 10 ff.). Der Beschwerdeführer hat sich im Rahmen der restaurativen Justiz zweimal mit einem seiner Opfer getroffen, ein drittes Treffen ist geplant (vgl. Protokoll S. 11). Er hält zudem weiterhin freundschaftlichen Kontakt zu seiner früheren Bezugsperson vom D.\_\_\_\_\_. Beides dürfte hinsichtlich der Rückfallprävention einen positiven Effekt haben.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 23

### **E. 6.3.8**

Aufgrund des an der Instruktionsverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks erachtet es das Gericht als glaubhaft, dass der Beschwerdeführer inzwischen gereift und ernsthaft bemüht ist, ein geordnetes Leben zu führen und sich künftig rechtskonform zu verhalten. Diese Einschätzung spiegelt sich in der positiven Entwicklung wider, die der Beschwerdeführer in jüngerer Zeit an den Tag legt. Mit Blick auf die noch nicht besonders lange Deliktsfreiheit kann zwar eine Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden; in Bezug auf Gewaltdelikte erscheint sie nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts aber als eher gering.

### **E. 6.4**

Insgesamt besteht angesichts der gesamten Umstände weiterhin ein beträchtliches, jedoch nicht mehr ausgesprochen grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers von der Schweiz.

### **E. 7**

Bei den privaten Interessen, die der Entfernungsmassnahme entgegenstehen können, sind die Dauer der Anwesenheit und die Integration in der Schweiz sowie die dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen drohenden Nachteile zu berücksichtigen.

## **E. 7.1**

Je länger eine Ausländerin oder ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung und an die Wegweisung zu stellen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter die ausländische Person in die Schweiz eingereist ist. Die Anwesenheitsbewilligung von Personen, die sich schon sehr lange in der Schweiz aufhalten, soll nur mit besonderer Zurückhaltung nicht verlängert werden; allerdings ist dies bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn sie hier geboren sind und ihr ganzes Leben in der Schweiz verbracht haben (Ausländerin oder Ausländer der «zweiten Generation»; BGE 139 I 16 E. 2.2.1, 139 I 31 E. 2.3.1). Die Nichtverlängerung der Bewilligung und die Wegweisung sind auch nach längerem Aufenthalt in der Schweiz eher zulässig, wenn die ausländische Person in der Schweiz nicht integriert ist (vgl. BGE 139 I 31 E. 3.2; BGer 2A.119/2001 vom 15.10.2001 E. 2b; BVR 2015

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 24 S. 487 [VGE 2014/339 vom 23.3.2015, bestätigt durch BGer 2C\_338/2015 und 2D\_22/2015 vom 12.5.2015] nicht publ. 4.1; zum Ganzen BVR 2013 S. 543 E. 5.1). – Der heute 32-jährige Beschwerdeführer ist im Alter von drei Jahren in die Schweiz eingereist und hat seither immer hier gelebt. Auch wenn die Jahre, die er im Straf- bzw. Massnahmenvollzug oder aufgrund einer vorläufigen Duldung hier verbracht hat für die Interessenabwägung nicht ausschlaggebend sein können, hat er als Ausländer der «zweiten Generation» ein gewichtiges Interesse am Verbleib in der Schweiz.

## **E. 7.2**

Zur Integration des Beschwerdeführers ergibt sich was folgt:

### **E. 7.2.1**

Hinsichtlich der sozialen Integration ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer mit seiner Schweizer Verlobten und den gemeinsamen, bald vierjährigen Zwillingstöchtern zusammenlebt. In die Familie seiner Verlobten scheint er nach anfänglichen Schwierigkeiten inzwischen gut eingebettet zu sein. Mit seiner hier lebenden Herkunftsfamilie (Eltern, Geschwister, Nichten und Neffen) pflegen der Beschwerdeführer und seine Verlobte engen Kontakt; er empfand seine Familie in den vergangenen Jahren als sehr grosse Stütze (vgl. Protokoll S. 4 f., 10). Die Verlobte charakterisiert den Beschwerdeführer als ehrliche und authentische Person; er habe ihr zu Beginn ihrer Beziehung von den Raubüberfällen erzählt. Sie habe ihn aber als ganz anderen Menschen kennengelernt. Nach dem Massnahmenabbruch hätten sie zusammengehalten. Er habe es geschafft, für die Abschlussprüfungen zu lernen und trotzdem immer für sie und die Zwillinge da zu sein, als eines der Mädchen auf der Intensivstation lag. Das Familienleben funktioniere gut. Der Beschwerdeführer betreue die Töchter jeweils freitags sowie an den Abenden, an denen sie arbeite. Er unternehme sehr viel mit den Kindern; die Vater-Töchter-Beziehung sei sehr eng (Protokoll S. 4, 10 f.). Der Beschwerdeführer seinerseits hat glaubhaft dargelegt, dass er auch ausserhalb der Familie vertiefte soziale Kontakte pflegt (vgl. Protokoll S. 4, 11). Er spielt regelmässig in einem Fussballklub und bringt sich gemäss eigenen Angaben bei Sportveranstaltungen für Jugendliche mit seiner Geschichte ein, um junge Menschen von negativen Verhaltensweisen abzuhalten (vgl. BB 19; Protokoll S. 8). Insgesamt ist damit von einer sozialen Verbundenheit des Be-

schwerdeführers mit der Schweiz auszugehen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 25

### **E. 7.2.2**

In beruflich-wirtschaftlicher Hinsicht kann im heutigen Zeitpunkt noch nicht von einer komplett abgeschlossenen Integration gesprochen werden. Positiv zu werten ist, dass es dem Beschwerdeführer gelungen ist, trotz Ausbildungsabbruch seine Ausbildung fortzusetzen, diese erfolgreich abzuschliessen und anschliessend im Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Eine mehr-jährig gefestigte Erwerbssituation liegt zwar noch nicht vor; seine Arbeitgeberin ist aber sehr zufrieden mit ihm und er ist gewillt, sich weiterzubilden. Insoweit zeugen seine beruflichen Bemühungen in den letzten Jahren von einer ernsthaften positiven Neuausrichtung. Bis zum Ausbildungsabschluss im Juli 2019 bezog der Beschwerdeführer Sozialhilfeleistungen (vorne E. 4.3.3). Seither vermag er mit seiner Verlobten den Lebensunterhalt für die Familie selbständig zu bestreiten. Seine finanzielle Situation ist aber weiterhin angespannt; er ist verschuldet und Schulden hat er bislang nur in kleinem Umfang abgebaut (vorne E. 4.3.3 und 6.3.7).

### **E. 7.2.3**

Nach dem Gesagten weist die Integration des Beschwerdeführers nicht zuletzt angesichts der neuerlichen Straffälligkeit nach wie vor gewisse Defizite auf. Indes hat er in den letzten Jahren bedeutende Integrationsfortschritte erzielt, die angesichts der lebensprägenden Sozialisierung in den hiesigen Verhältnissen von einigem Gewicht sind. Seit dem Massnahmenabbruch scheint er auf dem Weg, einen ernsthaften, tiefgreifenden Wandel durchzumachen; insbesondere war er auch in herausfordernden Lebenssituationen (gesundheitliche Schwierigkeiten der Tochter, Ausbildungsabschluss, Arbeitslosigkeit) in der Lage, den positiv eingeschlagenen Weg weiterzuverfolgen.

### **E. 7.3**

Zu würdigen sind weiter die dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen durch die Fernhaltungsmassnahme drohenden Nachteile.

#### **E. 7.3.1**

Der Beschwerdeführer war seit seiner Ausreise als Dreijähriger im Jahr 1993 nie mehr in seinem Heimatland. Er spricht aber die somalische Sprache, welche er den Töchtern vermittelt, und ist durch das Elternhaus mit der dortigen Kultur vertraut (vgl. Protokoll S. 9 f.; VGE 2017/249 vom 2.5.2018 E. 4.3.2). In Somalia verfügt er über kein tragfähiges Beziehungsnetz. Indes reist sein Vater regelmässig nach Somalia, weil er dort eine neue Frau hat (vgl. Protokoll S. 13). Insoweit ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer vor Ort auf soziale Kontakte seines Vaters zurückgreifen könnte und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 26 nicht völlig ohne Unterstützung dastehen würde. Der junge, gesunde und arbeitsfähige Beschwerdeführer ist sodann grundsätzlich in der Lage, in Somalia einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es ist indes nicht von der Hand zu weisen, dass für ihn angesichts seines bisherigen Lebens in der Schweiz und der bürgerkriegsähnlichen Zustände vor Ort eine Eingliederung im Heimatland sehr schwierig sein dürfte (für eine vergleichbare Konstellation vgl. BVGer F-1061/2019 vom 15.3.2021 E. 7.3). Wie bereits im Zeitpunkt des Urteils vom 2. Mai 2018 (E. 4.3.3) ist nach der Praxis des

Bundesverwaltungs- gerichts der Vollzug der Wegweisung nach Somalia auch aktuell noch unzu- mutbar (vgl. BVGer D-4654/2019 vom 17.8.2022 E. 8.3, F-1061/2019 vom 15.3.2021 E. 7.4, E-5141/2019 vom 9.3.2021 E. 6.2). Gerade die Haupt- stadtregion, aus welcher der Beschwerdeführer stammt, ist immer wieder Ziel bewaffneter Auseinandersetzungen sowie terroristisch motivierter Ge- walttaten (vgl. hierzu auch die aktuellen Reisewarnungen des deutschen Auswärtigen Amtes und des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten, einsehbar unter <[www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de)> bzw. <[www.eda.admin.ch](http://www.eda.admin.ch)>). Indes stellt die Unzumutbarkeit des Wegweisungs- vollzugs lediglich ein einzelnes – wenn auch gewichtiges – Element neben anderen in der bewilligungsrechtlichen Interessenabwägung dar. In die Verhältnismässigkeitsprüfung sind vielmehr sämtliche massgebenden Umstände einzubeziehen (vorne E. 5.1; z.B. VGE 2020/60 vom 9.8.2022 E. 5.3.1, 2013/101 vom 14.3.2014 E. 4.3.4 [bestätigt durch BGer 2C\_387/2014 vom 3.3.2015]).

### **E. 7.3.2**

In familiärer Hinsicht sind die Beziehungen des Beschwerdeführers zu seiner Schweizer Verlobten und den Zwillingstöchtern zu würdigen. Das Paar hat sich im Herbst 2017 kennengelernt. Im Februar 2019 sind sie Eltern der Zwillinge geworden. Sie teilen sich das Sorgerecht und der Beschwerde- führer beteiligt sich an der Betreuung der Kinder (vorne E. 4.3.4 und 7.2.1). Diese Beziehungen fallen in den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV (vgl. auch vorn E. 5.1). Die Verlobte versteht inzwischen auch gut somalisch (vgl. Protokoll S. 10). Weder ihr noch den beiden Töch- tern ist es indes zumutbar, dem Beschwerdeführer nach Somalia zu folgen. Den persönlichen Kontakt zu ihm aufrechtzuerhalten bzw. zu pflegen, würde für seine Familie bei einer Wegweisung schwierig. Die Wegweisung des Be- schwerdeführers hätte demnach eine erhebliche Beeinträchtigung des Fa-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 27 milienlebens zur Folge, weshalb die Familie ein namhaftes Interesse hat, ihr Familienleben weiterhin in der Schweiz zu leben. Das Paar hat seine Bezie- hung jedoch erst aufgenommen, als sowohl das Strafurteil als auch der Be- schwerdeentscheid der Vorinstanz im Verlängerungsverfahren bereits er- gangen waren (vgl. vorne Bst. A). Im Rahmen des damaligen verwaltungs- gerichtlichen Verfahrens hatte der Beschwerdeführer die Beziehung nicht erwähnt. Seine Verlobte und er haben sich sodann erst zur Gründung einer Familie entschlossen, als das Verwaltungsgericht die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung bereits bestätigt hatte. Sie konnten daher vernünftigerweise nicht davon ausgehen, ihr Familienleben künftig in der Schweiz leben zu können (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation VGE 2021/12 vom 8.2.2022 E. 4.4.2).

### **E. 7.4**

Insgesamt sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers auf- grund seines Aufwachsens in der Schweiz, der Beziehungen zu seiner Ver- lobten und den Töchtern sowie des Umstands, dass der Wegweisungsvoll- zug nach Somalia generell unzumutbar ist, von erheblichem Gewicht.

### **E. 8.1**

Die Abwägung der massgeblichen öffentlichen und privaten Interes- sen ergibt Folgendes: Der heute 32-jährige Beschwerdeführer hat mit seinen vor 12 bzw. 14 Jahren begangenen Raubüberfällen ein sehr schweres Ver- schulden auf sich geladen, auch wenn er die Taten

als junger Erwachsener verübte und sie in Zusammenhang mit seiner damaligen Pubertäts- und Adoleszenzkrise standen. Überdies ist ihm anzulasten, dass er in der Folge bis ins Jahr 2020 weiter delinquierte. Gewalt- oder Vermögensdelikte hat er aber seit fast zwölf Jahren nicht mehr begangen. Seine Bereitschaft und Fähigkeit zur Veränderung hat er in den letzten Jahren unter Beweis gestellt. Auch unter erschwerten Lebensbedingungen ist er nicht wieder in negative Verhaltensmuster zurückgefallen. Die involvierten Fachpersonen attestierten ihm ausnahmslos Einsicht in seine problematischen Verhaltensweisen, Verlässlichkeit in der Zusammenarbeit und eine positive Entwicklung. Sowohl der Gutachter als auch die Verantwortlichen des D. \_\_\_\_\_s relativierten die negative Einschätzung des Massnahmenzentrums im Jahr 2018. Der Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 28 schwerdeführer zeigt seither in sämtlichen Lebensbereichen eine anhaltend positive Entwicklung. Er hat glaubhaft dargetan, dass er mit seiner deliktischen Vergangenheit gebrochen und sowohl privat wie auch beruflich ein stabiles Umfeld aufgebaut hat. Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer im Bereich der Gewaltdelikte in einem nicht in Kauf zu nehmenden Mass rückfallgefährdet wäre, sind nicht erkennbar. Soweit bei ihm in anderen Deliktskategorien eine gewisse Rückfallgefahr besteht, ist diese angesichts der sehr gewichtigen privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz hinzunehmen. Dabei ist besonders zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer Angehöriger der «zweiten Generation» ist und hier vollständig sozialisiert wurde. Seine Wegweisung hätte die Trennung der Familie zur Folge, was ein bedeutendes privates Interesse an seinem Verbleib darstellt. Massgeblich ins Gewicht fällt sodann der Umstand, dass die Rückkehr nach Somalia nach bundesverwaltungsrechtlicher Rechtsprechung weiterhin generell unzumutbar ist. Bei der Gewichtung des positiven Wandels des Beschwerdeführers und der familiären Verhältnisse ist zwar zu berücksichtigen, dass sich diese Entwicklung nur dadurch ergeben können, weil der Beschwerdeführer der rechtskräftigen Wegweisung nicht Folge geleistet hat. Indes kann ihm nicht vorgeworfen werden, einen konkreten Ausreisezeitpunkt missachtet zu haben: Nach dem Urteil vom 2. Mai 2018 und seiner Entlassung aus dem Strafvollzug am 24. Mai 2018 setzte ihm die EG Bern erst mit Schreiben vom 26. September 2018 eine Ausreisefrist auf den 10. Oktober 2018 an (vgl. Akten EG Bern pag 636). Dass der Beschwerdeführer schon Anfang Juli 2018, nur kurze Zeit nach Erlass des verwaltungsgerichtlichen Urteils, ein Härtefall- bzw. Wiedererwägungsgesuch stellte, erscheint zudem nicht als rechtsmissbräuchlich: Während das Verwaltungsgericht aufgrund der damaligen Aktenlage von einer «ganz erheblichen Rückfallgefahr» ausging, beurteilte der Gutachter im später erstellten forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 19. Mai 2018 die Rückfallgefahr günstiger. Aufgrund dieses Gutachtens sah das Strafgericht zudem von einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB ab und entliess den Beschwerdeführer aus dem Straf- und Massnahmenvollzug. Die EG Bern ist sodann auf das Gesuch des Beschwerdeführers eingetreten, hat eine materielle Prüfung vorgenommen und erneut eine Wegweisung angeordnet. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nach dem verwaltungsgerichtlichen Urteil die Schweiz nicht verlassen hat, vermag das Gewicht der neuen Tatsachen nicht entscheidend zu redu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 29 zieren. In der Gesamtwürdigung überwiegt im heutigen Zeitpunkt das öffentliche Interesse an einer Entfernungsmassnahme (knapp) nicht.

## **E. 8.2**

Die Beschwerde ist demnach insofern begründet, als die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung im heutigen Zeitpunkt unverhältnismässig ist. Im Hinblick auf sein früheres Verhalten rechtfertigt es sich indes, den Beschwerdeführer ausländerrechtlich zu verwarnen (Art. 96 Abs. 2 AIG). Sollte er das vom Gericht in ihn gesetzte Vertrauen missbrauchen und erneut zu namhaften Klagen Anlass geben, hat er trotz seiner langen Anwesenheit und der unzumutbaren Rückkehr ins Heimatland mit einem sofortigen Widerruf seiner Bewilligung zu rechnen (vgl. etwa BGer 2C\_1062/2019 vom 5.5.2020 E. 7.1; VGE 2019/6 vom 19.10.2020 E. 6, 2018/289 vom 4.5.2020 E. 7). Ausländerrechtliche Massnahmen würden ebenfalls drohen, wenn der Beschwerdeführer und seine Verlobte nicht in der Lage sein sollten, die für die Familie erforderlichen Erwerbseinkünfte zu erzielen (vgl. VGE 2020/242 vom 15.2.2021 E. 7, 2020/93 vom 23.12.2020 E. 3.8 mit Hinweis auf BGer 2C\_35/2019 vom 15.9.2020 E. 4.5).

## **E. 9.1**

Die vorliegende teilweise Gutheissung rechtfertigt sich insbesondere mit Blick auf die seit dem vorinstanzlichen Entscheid erfolgte positive Entwicklung des Beschwerdeführers und die damit verbundene veränderte Sachlage. Der angefochtene Entscheid war aufgrund der seinerzeitigen Verhältnisse korrekt, weshalb für die Verlegung der vorinstanzlichen Kosten nicht vom Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen ist. Nach dem Unterliegerprinzip (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG) ist der vorinstanzliche Kostenschluss somit grundsätzlich zu bestätigen (vgl. BVR 2008 S. 193 E. 9.2; VGE 2018/289 vom 4.5.2020 E. 8.2). Allerdings bleibt zu prüfen, ob die SID dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege und die Beordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt zu Recht verweigert hat (vgl. Beschwerde S. 13).

## **E. 9.2**

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 30 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 auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.).

### **E. 9.3**

Die SID bejahte die Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers, erachtete die Beschwerde aber als aussichtslos (angefochtener Entscheid E. 7.3). – In materieller Hinsicht war der angefochtene Entscheid aufgrund der damaligen Verhältnisse korrekt (vorne E. 9.1). Angesichts des neuen Gutachtens, welches die Rückfallgefahr günstiger beurteilte, der Geburt der Töchter sowie der Wiederaufnahme der Ausbildung kann indes nicht gesagt werden, die Beschwerdeführung vor der SID sei von vornherein geradezu aussichtslos gewesen. Die Verhältnisse rechtfertigten überdies den Beizug einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts.

### **E. 9.4**

Die SID hat demnach das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist auch insoweit aufzuheben (Dispositiv-Ziff. 3); ebenfalls aufzuheben ist die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziff. 4 und 5). Dem Beschwerdeführer ist für das Verfahren vor der SID die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und sein Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen. Die vorinstanzlichen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 31 Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 400.-- trägt somit vorläufig der Kanton Bern. Dasselbe gilt für die Entschädigung des amtlichen Anwalts. Die Kostennote vom 15. Dezember 2020 (act. 26A) gibt im Licht von Art. 104 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) und Art. 1 und 11 ff. der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) zu keinen Bemerkungen Anlass. Entsprechend ist der tarifmässige Parteikostenersatz auf Fr. 3'220.05, zuzüglich Fr. 255.70 Auslagen und Fr. 267.65 MWSt (7,7 % von Fr. 3'475.75), insgesamt Fr. 3'743.40, festzusetzen. Da die Kostennote auf einem Stundenansatz von Fr. 200.-- (bzw. Fr. 100.-- für Praktikantenarbeit) beruht, entspricht die amtliche Entschädigung dem tarifmässigen Parteikostenersatz und ist gestützt auf Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG und Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) ebenfalls auf Fr. 3'743.40 festzusetzen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Eine Nachzahlungspflicht gegenüber dem Rechtsanwalt besteht nicht angesichts dessen, dass Parteikostenersatz und amtliche Entschädigung gleich hoch sind.

### **E. 10**

Die Beschwerde ist nach dem Erwogenen unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids teilweise gutzuheissen. Die Akten sind dem inzwischen zuständigen Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), zu übermitteln, damit dieses dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Des Weiteren ist der Beschwerdeführer förmlich im Sinn der Erwägungen (E. 8.2) zu verwarren.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 32

### **E. 11.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer zur Hauptsache. Soweit er zu verwarnt ist, gilt er als unterliegend (Unterliegerprinzip gemäss Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG; vgl. VGE 2019/296 vom 29.3.2022 E. 3.1 mit Hinweisen). Praxisgemäss ist von einem Obsiegen zu drei Vierteln auszugehen (zuletzt VGE 2021/272 vom 28.11.2022). In diesem Umfang sind für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Der Kanton Bern (SID) hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer zudem zu drei Vierteln die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die mit Zwischenverfügung bewilligte unentgeltliche Rechtspflege (act. 21; vorne Bst. D) wird insoweit gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Das Honorar gemäss Kostennote vom 13. Juni 2022 (act. 26B) erscheint im Licht der massgebenden Kriterien von Art. 104 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 41 Abs. 3 KAG sowie Art. 11 Abs. 1 PKV als hoch, aber gerade noch angemessen. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist dementsprechend auf Fr. 6'395.--, zuzüglich Fr. 673.95 Auslagen und Fr. 544.30 MWSt (7,7 % von Fr. 7'068.95), insgesamt Fr. 7'613.25, festzusetzen. Davon hat der Kanton Bern dem Beschwerdeführer drei Viertel, ausmachend Fr. 5'709.95, zu ersetzen.

### **E. 11.2**

Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, hat er die Verfahrenskosten und seine Parteikosten grundsätzlich selbst zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Ihm wurde jedoch die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (act. 21; vorne Bst. D). Die dem Beschwerdeführer zu einem Viertel aufzuerlegenden Verfahrenskosten sind demnach vorläufig vom Kanton Bern zu tragen. Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 25,58 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 5'116.-- (25,58 Std. x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 673.95 Auslagen und Fr. 445.80 MWSt (7,7 % von Fr. 5'789.95), insgesamt Fr. 6'235.75, festzusetzen. Die Entschädigung ist dem Rechtsvertreter zu einem Viertel, ausmachend Fr. 1'558.95 (inkl. Auslagen und MWSt), zu vergüten. Der Rechtsvertreter ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton bzw. dem Rechtsvertreter 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).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23.12.2022, Nr. 100.2020.216U, Seite 33 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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