

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 432 vom 16. März 2023**

BE Verwaltungsgericht, 2023-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2020\\_432](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_432)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 432 du 16 mars 2023

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 432 del 16 marzo 2023

## **Regeste**

Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 22. Oktober 2020; 2020.SIDGS.546) | Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). 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**

Der Sachverhalt stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 5

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wurde am ... 1978 in Kuba geboren. Er verliess sein Heimatland im Juni 2007 und reiste am 22. Dezember 2008 aus Italien in die Schweiz ein. Gleichentags stellte er ein Aufenthaltsgesuch zwecks Eheschliessung mit der hier niedergelassenen dominikanischen Staatsangehörigen F.\_\_\_\_\_ (Jg. 1975), worauf ihm eine entsprechende Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt wurde (Akten MIDI pag. 1, 13 ff., 18, 27). Das Paar heiratete am 29. Mai 2009. Gestützt auf die Ehe erhielt der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung, die einmal bis zum 28. Mai 2011 verlängert wurde (Akten MIDI pag. 32 ff., 45, 205 ff.). Bereits ab dem 1. September 2010 lebten die Eheleute getrennt; die Ehe wurde am 21. Februar 2012 geschieden (Akten MIDI pag. 144, 202). Am 12. Mai 2011 anerkannte der Beschwerdeführer die Vaterschaft zu seinem Sohn B.\_\_\_\_\_ (geb. 2011) aus der ausserehelichen Beziehung mit der hier aufenthaltsberechtigten Landsfrau G.\_\_\_\_\_ (Jg. 1981; Akten MIDI pag. 166 ff.). B.\_\_\_\_\_ verfügte damals wie heute

über eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. Kopien des Aufenthaltstitels, in Beschwerdebeilagen [act. 1C]; Beschwerde S. 5). Im August 2011 erteilte die damals zuständige Einwohnergemeinde (EG) Bern mit Zustimmung des Bundesamts für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) dem Beschwerdeführer ermessensweise eine Härtefallbewilligung; ausschlaggebend hierfür war offenbar das Vaterschaftsverhältnis zu B.\_\_\_\_\_, zumal der Beschwerdeführer aus Sicht der Ausländerbehörden ungenügend integriert war und in verschiedener Hinsicht Anlass zu Klagen gegeben hatte (Akten MIDI pag. 149 ff., 161 f., 164 f., 386). Die Härtefallbewilligung wurde mehrmals mit Zustimmung des BFM verlängert, letztmals durch das MIP bis zum 15. Januar 2015. Das MIP knüpfte eine weitere Bewilligungsverlängerung an verschiedene Bedingungen betreffend die finanzielle Situation des Beschwerdeführers und sein straffälliges Verhalten (Akten MIDI pag. 82, 280 ff.). Am

### **E. 2.2**

Am ... 2019 kam der Sohn D.\_\_\_\_\_ zur Welt, der aus der ausserehelichen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der Schweizer Bürgerin C.\_\_\_\_\_ (Jg. 1989) hervorging und über das

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 6 Schweizer Bürgerrecht verfügt. Der Beschwerdeführer hatte das Kind bereits vor der Geburt anerkannt (vgl. Mitteilung der Zivilstandsbeamtin vom 16.7.2019, in Beschwerdebeilagen [act. 1C]). Es steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Eltern (Akten MIDI pag. 632 ff.). Ein weiteres Kind des Beschwerdeführers (Tochter, Jg. 2001) lebt in den USA (Akten MIDI pag. 628, 669).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer ging in der Schweiz nur in den Jahren 2011 und 2012 einer Erwerbstätigkeit nach (Akten MIDI pag. 138, 157, 164, 219 ff.). Die meiste Zeit war er sozialhilfeabhängig. Ab Februar 2014 wurde er durchgehend finanziell unterstützt, ab Mai 2017 nur noch im Rahmen der Nothilfe. Von Februar 2014 bis am 15. November 2019 leistete die Gemeinde ... Sozialhilfe im Gesamtbetrag von Fr. 152'646.-- (vgl. zum Ganzen Akten MIDI pag. 59, 127, 388, 676 f.; Akten SID pag. 46, 54; Schreiben der Sozialberatung ... vom 13.11.2020, in Beschwerdebeilagen [act. 1C]; Bestätigung der Gemeinde ... vom 2.12.2020 [Beilage zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, act. 5A]). Per September 2022 konnte er sich offenbar von der Sozialhilfe ablösen (vgl. Bestätigung des Regionalen Sozialdiensts ... und Umgebung vom 25.10.2022 [act. 41A]). Weiter ist er verschuldet: Per 2. März 2022 war er beim Betreibungsamt Bern-Mittelland mit 37 nicht getilgten Verlustscheinen von insgesamt Fr. 59'890.25 und offenen Betreibungen von rund Fr. 3'000.-- verzeichnet (vgl. act. 20A).

### **E. 2.4**

Soweit aktenkundig ist der Beschwerdeführer wie folgt straffällig geworden: – Strafmandat des Untersuchungsrichteramts III Bern-Mittelland vom 29. Mai 2009: Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 500.-- (Akten MIDI pag. 198); – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 27. Mai 2013: Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung, Vergehens gegen das Waffengesetz, Tätlichkeiten, Verletzung der Verkehrsregeln sowie Übertretung des Nationalstrassenabgabegesetzes und des Betäu-

bungsmittelgesetzes zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tages-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 7 sätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 1'400.-- (Akten MIDI pag. 314); – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 14. Oktober 2013: Verurteilung wegen Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- (Akten MIDI pag. 314); – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg vom 2. April 2015 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln und Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 500.-- (Akten MIDI pag. 661); – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 14. April 2015: Verurteilung wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises sowie Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 400.-- (Akten MIDI pag. 661); – Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 21. September 2018: Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- (Akten MIDI pag. 617); – Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 9. März 2020: Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts, Führens eines Personenwagens ohne den erforderlichen Führerausweis sowie einfacher Verkehrsregelverletzung zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- (teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 21.9.2018), zu einer Verbindungsbusse von Fr. 600.-- sowie zu einer Übertretungsbusse von Fr. 100.-- (Akten MIDI pag. 749 f.). In den Jahren 2009 bis 2014 erwirkte der Beschwerdeführer wegen verschiedener Übertretungen weitere Bussen von insgesamt Fr. 1'480.-- (Akten MIDI pag. 41, 49, 51, 66, 215, 254, 284). Überdies sah er sich wiederholt dem Vorwurf der häuslichen Gewalt ausgesetzt. Bereits seine erste Ehefrau hatte entsprechende Anschuldigungen gegen ihn erhoben (vgl. Meldeformular Häusliche Gewalt vom 4.6.2010 [Akten MIDI pag. 53 ff.]). Insbesondere die Beziehung zu seiner zweiten Ehefrau H. \_\_\_\_\_ war konfliktbehaftet: Nach

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 8 mehreren polizeilichen Interventionen in der Zeit von Juni 2014 bis Januar 2017 (Akten MIDI pag. 560 f.) kam es am 13. September 2017 zu einem weiteren Vorfall. Der Beschwerdeführer soll seiner damals getrennt lebenden Ehefrau an deren Wohnort in der Waschküche aufgelauert, sie verbal bedroht und ihr eine Stichverletzung mit einer Schere am rechten Oberschenkel zugefügt haben (vgl. Anzeigerapporte der Kapo vom 14.9. und 18.10.2017 [Akten MIDI pag. 533 ff., 552 ff.]). Er wurde noch gleichentags festgenommen und verbrachte elf Tage in Untersuchungshaft (Akten MIDI pag. 535 ff., 550 f.). Zu einer strafrechtlichen Verurteilung in dieser Sache kam es soweit aktenkundig aber nicht.

## **E. 2.5**

Während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat sich der Sachverhalt in entscheidungswesentlichen Punkten weiterentwickelt: Am ... 2021 ging aus der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und C. \_\_\_\_\_ die Tochter I. \_\_\_\_\_ hervor, die der Beschwerdeführer am 30. August 2021 anerkannte. Sie verfügt abgeleitet von ihrer Mutter über das Schweizer Bürgerrecht. Wie beim Sohn D. \_\_\_\_\_ (geb. 2019; vgl. vorne E. 2.2) teilen sich die Eltern das Sorgerecht (vgl. Beilagen zur Eingabe vom 15.10.2021 [act. 11A]). Am 24. Mai 2022 kam es zu einem Vorfall, der eine polizeiliche Intervention zur Folge hatte. Gemäss eigenen Angaben wollten sich C. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ an diesem Tag über das Verhältnis mit dem Beschwerdeführer aussprechen. Während ihrer

Aussprache sei dieser auf einmal aufgetaucht. Es soll zu einem Handgemenge gekommen sein und der Beschwerdeführer habe E. \_\_\_\_\_ einen Faustschlag verpasst. Diese gab gegenüber der Polizei zudem an, sie befinde sich seit rund vier Jahren in einer Beziehung mit dem Beschwerdeführer und er habe im letzten Jahr mehrheitlich bei ihr gewohnt. C. \_\_\_\_\_ bestätigte, dass die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und ihr beendet sei. Gleichentags zuvor hatte sich E. \_\_\_\_\_ bereits einmal bei der Polizei gemeldet und u.a. berichtet, der Beschwerdeführer sei ihr gegenüber schon mehrmals handgreiflich geworden und habe sie bedroht. Der Beschwerdeführer stritt nach dem erwähnten Vorfall jegliche Tötlichkeiten und Drohungen ab. Später zog E. \_\_\_\_\_ ihre belastenden Aussagen zurück. Die Kapo kann nicht abschliessend beurteilen, ob E. \_\_\_\_\_ bei der ersten Einvernahme

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 9 wahrheitsgemäss aussagte (vgl. zum Ganzen Berichtsrapport vom 21.6.2022 [act. 48A]). Das gegen den Beschwerdeführer u.a. in diesem Zusammenhang wegen Drohungen und Tötlichkeiten (häusliche Gewalt) eingeleitete Strafverfahren wurde gestützt auf Art. 55a des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) zunächst sistiert und dann eingestellt (vgl. Schreiben der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 31.1.2023 mit Antwortformular [act. 50A]; Einstellungsverfügung vom 2.3.2023 [act. 52A und 53A]). Am 25. Juli 2022 meldete sich E. \_\_\_\_\_ telefonisch beim MIDI und erklärte, der Beschwerdeführer wohne «eigentlich» bei ihr. Es «gehe gar nicht mehr» zwischen ihr und ihm – der nunmehr ihr Ex-Freund sei – und sie habe Strafanzeige gegen ihn eingereicht (Akttenotiz des MIDI vom 25.7.2022 [act. 27A]). Der Beschwerdeführer soll auch gemäss einem anonymen Schreiben, das im Juni 2020 beim MIDI eingegangen war, bereits damals eine (Parallel-)Beziehung mit E. \_\_\_\_\_ geführt haben. Diese stritt das damals in einer Stellungnahme an den MIDI nicht ausdrücklich ab, sondern erklärte lediglich ihr Desinteresse am ausländerrechtlichen Verfahren des Beschwerdeführers (Akten MIDI pag. 795, 799). Am 18. August 2022 heirateten der Beschwerdeführer und E. \_\_\_\_\_ in Dänemark. Sie ist Schweizer Bürgerin und verfügt gemäss eigenen Angaben auch über die italienische Staatsbürgerschaft (vgl. Nachzugsgesuch vom 23.8.2022 [act. 32A]). Das Ehepaar wohnt zusammen in der Wohnung der Ehefrau in ... (vgl. Bestätigung der Ehefrau vom 2.8.2022 [act. 29A] und Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde vom 5.8.2022 [act. 32A]). Die Ehe wurde inzwischen in der Schweiz anerkannt (vgl. Familienausweis vom 10.10.2022 [act. 39A]). Am 23. August 2022 ersuchten die beiden den MIDI um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer zwecks Familiennachzugs (vgl. Eingabe des MIDI vom 2.9.2022 und dazugehörige Beilagen [act. 32 und 32A]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 10 3. Zunächst ist der Streitgegenstand zu klären: 3.1 Die frühere Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers wurde mit dem Entscheid der POM vom 15. Dezember 2016, der unangefochten blieb, rechtskräftig beendet (vgl. vorne Bst. A). Seither ist sein Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr bewilligt. Zu prüfen ist zunächst, ob er einen Anspruch auf Neubeurteilung hat. 3.1.1 Ist eine früher bestehende Bewilligung widerrufen bzw. nicht verlängert worden, so kann zwar grundsätzlich jederzeit ein Gesuch um eine neue Bewilligung gestellt werden. Ein neues Gesuch darf aber nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist (abgesehen von Wiederaufnahme- bzw. Revisionsgründen) nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert

haben und diese Änderungen geeignet sind, zu einem anderen Resultat zu führen (BGE 136 II 177 E. 2.2.1, 146 I 185 E. 4.1 [Pra 110/2021 Nr. 36]), oder wenn seither eine angemessene Zeitdauer – in der Regel fünf Jahre – verstrichen ist (BGer 2C\_663/2020 vom 2.3.2021 E. 3.4, 2C\_577/2020 vom 25.9.2020 E. 2.4.1; VGE 2021/41 vom 19.1.2023 [noch nicht rechtskräftig] E. 2.3).

3.1.2 Der Beschwerdeführer ist weder seiner Ausreiseverpflichtung nachgekommen noch war im Zeitpunkt seines neuen Gesuchs im September 2019 seit dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid eine angemessene Zeitdauer vergangen. Kurz vor Gesuchseinreichung ist indes aus seiner damaligen Beziehung mit einer Schweizerin ein Sohn hervorgegangen (vorne E. 2.2). Da dieser über das Schweizer Bürgerrecht verfügt, hat der Beschwerdeführer abgeleitet von der Vater-Kind-Beziehung einen potenziellen Aufenthaltsanspruch im umgekehrten Familiennachzug (dazu hinten E. 4.1- 4.4). Angesichts dieses neuen wesentlichen Sachumstands hat er einen Anspruch auf Neubeurteilung seiner Situation. Das ABEV hat das Gesuch deshalb zu Recht materiell geprüft. 3.2 Das ABEV hat entsprechend dem Gesuch des Beschwerdeführers geprüft, ob ihm gestützt auf die familiären Beziehungen zu seiner damaligen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 11 Schweizer Konkubinatspartnerin und zum gemeinsamen Sohn D.\_\_\_\_\_ eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Recht auf Familienleben (Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101]) bzw. im Rahmen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]) erteilt werden kann. Die SID hat sich mit denselben Streitfragen auseinandergesetzt. Während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat der Beschwerdeführer eine andere Schweizerin geheiratet und beim MIDI ein Gesuch um Familiennachzug zum Verbleib bei seiner Ehefrau eingereicht, wobei er sich hauptsächlich auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) und subsidiär auf Art. 42 AIG beruft (vgl. vorne E. 2.5; Gesuch vom 23.8.2022 S. 2 [act. 32A]). Er bringt vor, dass sich der «Schwerpunkt beim Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung mit der Heirat verschoben» habe, und überlässt es dem Gericht, wie zu verfahren ist (reformatorische Beurteilung oder Rückweisung an die Vorinstanz). Seinen Standpunkt, ihm sei eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die Beziehungen zu seinen Kindern zu erteilen, erhält er aber aufrecht (vgl. Eingabe vom 4.11.2022 [act. 41]).

3.3 Es stellt sich die Frage, ob die neu beantragte Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau vom Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht gedeckt ist. Denn sie erscheint als völlig anders fundierter Titel als der bisher angestrebte und steht mit diesem sachlich in keinerlei Zusammenhang; zudem steht mit der vom Beschwerdeführer vorab beantragten FZA-Bewilligung ein Aufenthaltstitel zur Diskussion, der ihrer Inhaberin oder ihrem Inhaber in der Regel eine bessere Position verschafft als eine Aufenthaltsbewilligung nach AIG. Das Verwaltungsgericht hat in vergleichbaren Konstellationen insbesondere im Zusammenhang mit Sistierungsbegehren angedeutet, dass es von einem eher engen Verständnis des bewilligungsrechtlichen Streitgegenstands ausgeht (vgl. etwa VGE 2019/206 vom 18.1.2021 E. 2.2 [zum Verhältnis nacheheliche Aufenthaltsbewilligung/FZA-Bewilligung], 2017/59 vom 26.10.2018 E. 2.2 [zum Verhältnis Härtefallbewilligung/FZA-Bewilligung]; ferner VGE 2015/191 vom 11.4.2016 E. 5.3). Das Bundesgericht hält demgegenüber mitunter fest, die Frage, auf welcher (Anspruchs-)Grundlage sich ein Aufenthaltsrecht ergebe, betreffe nicht den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 12 Streitgegenstand, sondern dessen rechtliche Begründung (vgl. etwa BGer 2C\_69/2019 vom 4.11.2019 E. 2.2, 2C\_471/2017 vom 22.12.2017 E. 2.3, 2C\_961/2013 vom 29.4.2014 E. 3.4; ferner Michel Daum, in Herzog/ Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 13). Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, muss mit Blick auf die folgenden Ausführungen indes nicht abschliessend beurteilt werden. 3.4 Der Beschwerdeführer selber hat im August 2022 gestützt auf die Ehe beim MIDI ein Gesuch um Familiennachzug eingereicht und macht vor Verwaltungsgericht geltend, der «Schwerpunkt» seines Aufenthalts- anspruchs habe sich damit «verschoben» (vorne E. 3.2). Er hat insofern das vor Verwaltungsgericht streitige Rechtsverhältnis (Streitgegenstand) auf Teilaspekte desselben beschränkt, was im Rahmen des im Rechtsmittel- verfahren anwendbaren Dispositionsgrundsatzes zulässig ist (vgl. BGer 2C\_961/2013 vom 29.4.2014 E. 3.5; allgemein zu diesem Begriff Reto Feller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 16 N. 4). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Verbleib bei seiner Ehefrau nicht zu prüfen, denn es wäre als treuwidrig zu qualifizieren (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundes- verfassung [BV; SR 101]), einerseits ein neues Gesuchsverfahren vor der Verwaltungsbehörde in Gang zu setzen, andererseits aber von der Justiz- behörde in einem hängigen Beschwerdeverfahren die Prüfung der gleichen Frage zu verlangen (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 20a N. 9 mit Hinweisen auf die steuerrechtliche Rechtsprechung). Es ist ohnehin nicht Sache des Verwaltungsgerichts, als letzte kantonale Instanz erstmals den Anspruch des Beschwerdeführers auf Verbleib bei seiner Ehefrau zu prüfen, zumal sich bisher weder die SID noch das ABEV zu allfälligen Erlöschensgründen nach Art. 51 Abs. 1 AIG geäußert haben. Es ist damit am ABEV (MIDI), über das Gesuch des Beschwerdeführers um Familiennachzug zu befinden. Insoweit erweisen sich die Erwägungen in der Instruktionsverfügung vom 15. Sep- tember 2022 (act. 34) als unpräzis.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 13 4. Zu prüfen ist somit, ob die SID dem Beschwerdeführer die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Blick auf seine Kinder (umgekehrter Familien- nachzug) zu Recht verweigert hat. 4.1 Der nicht hauptsächlich betreuungsberechtigte bzw. nicht obhutsbe- rechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung zu seinem Kind aus zivilrechtlichen Gründen nur in beschränktem Rahmen leben, näm- lich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Rechts auf angemessenen persönlichen Verkehr («Besuchsrecht»; Art. 273 Abs. 1 des Schweizeri- schen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Hierfür ist nicht unbedingt erfor- derlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichts- punkt des Rechts auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV) ist es grundsätzlich ausreichend, wenn der Kontakt zum Kind im Rah- men von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kom- munikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend anzupassen sind (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.1 [Pra 108/2019 Nr. 11], 143 I 21 E. 5.3 mit Hin- weisen). Gemäss Art. 296 Abs. 2 ZGB stellt seit dem 1. Juli 2014 die ge- meinsame elterliche Sorge den gesetzlichen Regelfall dar. Dies hat auf das Gesagte jedoch keine Auswirkung, wenn die Obhut nicht alternierend aus- geübt wird, sondern zum überwiegenden Teil beim in der Schweiz verblei- benden Elternteil liegt. Die familiäre Beziehung zwischen dem ausreise- pflichtigen Elternteil und seinem Kind kann trotz des Sorgerechts unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK grundsätzlich auch vom

Ausland her gepflegt werden (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.4; BGer 2C\_652/2020 vom 20.1.2021 E. 7.4.2; VGE 2018/178 vom 3.12.2018 E. 4.3). Ein Recht auf Aufenthalt des nicht obhutsberechtigten ausländischen Elternteils, der schon bisher über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, kann sich hingegen ergeben, wenn eine (1) in affektiver und (2) in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Eltern-Kind-Beziehung besteht und (3) diese wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen die ausländische Person auszureisen hätte, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte, sofern (4) die ausreisepflichtige Person sich in der Schweiz bisher weitgehend

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 14 «tadellos» verhalten hat (BGE 144 I 91 E. 5.2 [Pra 108/2019 Nr. 11], 143 I 21 E. 5.2, 142 II 35 E. 6.2, 139 I 315 E. 2.2 und 2.5). Ersucht die ausländische Person hingegen – wie hier – erstmals bzw. erneut um eine Aufenthaltsbewilligung, ist in affektiver Hinsicht das Bestehen einer ausserordentlich intensiven Beziehung zum hier lebenden Kind nachzuweisen («lien affectif particulièrement fort», «relations personnelles d'une intensité particulière»). Erforderlich ist ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht, wobei «grosszügig» im Sinn von «deutlich mehr als üblich» zu verstehen ist. Dieses muss kontinuierlich und reibungslos wahrgenommen werden und entscheidend ist allein seine faktische Ausübung (BGE 144 I 91 E. 5.2.1 [Pra 108/2019 Nr. 11], 139 I 315 E. 2.5; zum Ganzen VGE 2019/309 vom 17.6.2021 E. 4.3). 4.2 Der Beschwerdeführer ist über den 2019 geborenen Sohn D. \_\_\_\_\_ – wie auch über die 2021 geborene Tochter I. \_\_\_\_\_ – (mit-)sorgeberechtigt (vorne E. 2.2 und 2.5). Die Geschwister, die über das Schweizer Bürgerrecht verfügen, leben bei ihrer Mutter. Gemäss dem Beschwerdeführer verweigert diese ihm Kontakte mit den gemeinsamen Kindern, solange keine schriftliche Elternvereinbarung abgeschlossen ist, weshalb aktuell keine bzw. nur wenige Kontakte zu ihnen bestünden (vgl. Eingabe vom 4.11.2022 S. 2 und dazugehörige Beilagen 6 und 7 [act. 41 und 41A]). Unter diesen Umständen kann im heutigen Zeitpunkt nicht auf eine in affektiver Hinsicht ausserordentlich intensive Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und D. \_\_\_\_\_ sowie I. \_\_\_\_\_ geschlossen werden. Dass das Verhalten der Kindsmutter nicht dem Beschwerdeführer angelastet werden kann, hilft ihm nicht, zumal mit Blick auf das Folgende: Er leistet unbestrittenermassen keinen finanziellen Unterhalt für die beiden Kinder. Unterhaltsleistungen sind im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu erbringen und können durch entsprechende Naturalleistungen kompensiert werden (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2.2 mit Hinweisen [Pra 108/2019 Nr. 11]; VGE 2018/178 vom 3.12.2018 E. 4.5.2). Insofern ist dem Umstand grundsätzlich Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines aktuellen ausländerrechtlichen Status keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann (vgl. Eingabe vom 4.11.2022 S. 2 [act. 41]). Eine Kompensation der Geld- durch Naturalleistungen ist jedoch nicht geltend gemacht. Somit ist auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 15 Beziehung zu diesen Kindern zu verneinen. Sodann kann mit Blick auf die wiederholte Straffälligkeit des Beschwerdeführers (insb. Verurteilungen zu Geldstrafen von insgesamt 405 Tagessätzen zwischen 2009 und 2020) sowie seine jahrelange Sozialhilfeabhängigkeit und erhebliche Verschuldung von einem tadellosen Verhalten keine Rede sein (vgl. vorne E. 2.3 f.). Bei diesen Gegebenheiten ist nicht entscheidend, dass der Beschwerdeführer die Beziehungen zu D. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ vom Ausland her nur beschränkt wahrnehmen könnte (vgl. Beschwerde S. 7). Trotz grosser Distanz und

allfälliger technischer Schwierigkeiten könnte der Kontakt mittels der modernen Kommunikationsmittel und Besuchen zumindest in einem gewissen Ausmass aufrechterhalten werden. Insgesamt erfüllt der Beschwerdeführer die Kriterien nicht, welche ihm gestützt auf die Beziehungen zu seinen Kindern mit Schweizer Bürgerrecht ein Auf-enthaltsrecht in der Schweiz zu vermitteln vermöchten. 4.3 Zu seinem Sohn B.\_\_\_\_\_ (Jg. 2011; vgl. vorne Bst. A) pflegt der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben eine sehr enge Beziehung. Er habe praktisch täglich Kontakt zu ihm (persönlich oder telefonisch). Die Ob- hut liegt bei der Mutter (vgl. Eingabe vom 4.11.2022 S. 2 und dazugehörige Beilage 6 [act. 41 und 41A]; Beschwerde S. 5). Ob B.\_\_\_\_\_ überhaupt über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK verfügt (vgl. BGE 144 I 266 E. 3.3, 144 II 1 E. 6.1), ist fraglich, kann mit Blick auf das Folgende jedoch offenbleiben: Der Beschwerdeführer unterlässt es, die Kontakte zu B.\_\_\_\_\_ näher zu sub- stanziieren. Eine ausserordentlich intensive affektive Beziehung ist nicht nachgewiesen. Zudem leistet der Beschwerdeführer auch für B.\_\_\_\_\_ keine Unterhaltsbeiträge, und es ist zweifelhaft, ob seine Betreuungsleistungen dies zu kompensieren vermögen. Zum fehlenden tadellosen Verhalten des Beschwerdeführers und zur Möglichkeit, die Beziehung zum Sohn über die Distanz pflegen zu können, kann auf die vorstehenden Erwägungen ver- wiesen werden (vgl. E. 4.2 hiervor). Schliesslich fällt ins Gewicht, dass den Beschwerdeführer die Beziehung zu seinem Sohn nicht davon abgehalten hat, wiederholt gegen die schweizerische Rechtsordnung zu verstossen (vgl. vorne E. 2.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 16 4.4 Im Ergebnis ist der Schluss der SID nicht zu beanstanden, der Be- schwerdeführer könne gestützt auf die Beziehungen zu seinen Kindern kein Aufenthaltsrecht aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ableiten. Ebenso wenig erfüllt sind die Voraussetzungen für die ermessensweise Bewilligung des Aufenthalts. Insoweit kann auf die überzeugenden Erwägungen der Vor- instanz verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid E. 6). 4.5 Mit Blick auf die Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a Abs. 1 VRPG) rechtfertigen sich schliesslich noch folgende Bemerkungen: Da die Liebesbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ beendet ist, steht ein daraus abgeleitetes Aufenthaltsrecht nicht mehr zur Diskussion. Nachdem sein bisheriger Aufenthalt rechtskräftig beendet worden ist (vgl. vorne E. 3.1 einleitend), kann sich der Beschwerdeführer so- dann gemäss der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die hier zu beurteilende Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vornherein 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 Bemerkungen von Thomas Hugli Yar, Trotz Privatleben keinen Anspruch auf Schutz?, in dRSK 8.12.2022; VGE 2021/251 vom 20.12.2022 [noch nicht rechtskräftig] E. 2.5.3). 5. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Die Akten gehen an das ABEV (MIDI), damit dieses über das Gesuch des Beschwer- deführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau E.\_\_\_\_\_ befinde. Das Verwaltungsgericht verzichtet deshalb darauf, eine neue Ausreisefrist zu setzen. 6. 6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Be- schwerdeführer an sich kostenpflichtig und hat seine Parteikosten selber zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 17 tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat indes für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht (vorne Bst. C). 6.2 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie 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). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich in objektiver Weise aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wie sie sich im Zeitpunkt des Gesuchs darstellen (BVR 2016 S. 369 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen; zum Ganzen Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.). 6.3 Da der Beschwerdeführer im Gesuchszeitpunkt nicht anwaltlich vertreten war, konnte sich sein Gesuch nur auf die (vorläufige) Befreiung von der Verfahrenskostenpflicht beziehen und nicht auf die Verbeiständung durch eine amtliche Anwältin oder einen amtlichen Anwalt (vgl. VGE 2010/344 vom 24.11.2011 E. 5.2). Er hat sodann auch nach der Mandatierung seines Rechtsvertreters nicht um amtliche Verbeiständung er-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 18 sucht, obschon er mit Instruktionsverfügung vom 15. September 2022 (act. 34) erwägungsweise darauf hingewiesen wurde, es werde weiterhin davon ausgegangen, dass sich sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einzig auf die Befreiung von den Verfahrenskosten beziehe. Es bleibt damit dabei, dass der Beschwerdeführer seine Parteikosten selber zu tragen hat. 6.4 Die unentgeltliche Rechtspflege «im engeren Sinn» (vorläufige Befreiung von der Verfahrenskostenpflicht) ist zu bewilligen: Im Gesuchszeitpunkt lebte der Beschwerdeführer mit seiner damaligen Schweizer Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Sohn zusammen. Zudem erwartete das Paar ein weiteres Kind. Es stand zur Diskussion, ob dem Beschwerdeführer abgeleitet von diesen familiären Beziehungen ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK zukommt. Nicht zuletzt mit Blick auf die Kindesinteressen kann die Beschwerdeführung nicht als von vornherein geradezu aussichtslos bezeichnet werden. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ergibt sich aus den Akten. 6.5 Die Verfahrenskosten sind vorerst durch den Kanton Bern zu tragen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton Bern zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Akten gehen an das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern, Migrationsdienst, damit dieses über das Gesuch

des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau befinde. 3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.03.2023, Nr. 100.2020.432U, Seite 19 4. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers. 5. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 6. Zu eröffnen: - Beschwerdeführer (mit Kopie der Eingabe vom 9.3.2023) - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (mit Kopien der Eingaben vom

#### **E. 7**

Januar 2015 heiratete der Beschwerdeführer in Bern die in der Schweiz niedergelassene Landsfrau H. \_\_\_\_\_ (Jg. 1983). Per 1. Februar 2016 hob das Ehepaar den gemeinsamen Haushalt bereits wieder auf und die Ehe wurde am 29. Oktober 2019 geschieden (Akten MIDI pag. 299 ff., 402, 671).

#### **E. 9**

und 15.3.2023) - Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (mit Kopie der Eingabe vom 15.3.2023) - Staatssekretariat für Migration Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: 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) oder, soweit es die Ermessensbewilligung betrifft, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.

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