

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 352 vom 2. März 2022**

BE Verwaltungsgericht, 2022-03-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2021\\_352](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_352)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 352 du 2 mars 2022

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 352 del 2 marzo 2022

## **Regeste**

Erteilen einer Aufenthaltsbewilligung, Nichteintreten auf Gesuch (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 8. November 2021; 2021.SIDGS.562) | Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

A.\_\_\_\_\_ (Jg. 1974; nachfolgend: Beschwerdeführer), Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, heiratete am 23. März 2015 in der Schweiz eine hier niedergelassene Landsfrau. Nach seiner erneuten Einreise am 13. April 2015 erhielt er gestützt auf diese Ehe eine Aufenthaltsbewilligung, die letztmals bis zum 14. Juli 2018 verlängert wurde. Ende Oktober 2017 trennte sich das Ehepaar. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2018 verweigerte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP; heute: Amt für Bevölkerungsdienste [ABEV]), Migrationsdienst (MIDI), die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn unter Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (vgl. VGE 2019/417 vom 23.10.2020; BGer 2C\_972/2020 vom 18.2.2021).

### **E. 1.2**

Am 28. Mai 2021 ersuchte der Beschwerdeführer beim MIDI um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung «zufolge Vorliegen eines gesundheitlich bedingten, schwerwiegenden persönlichen Härtefalls». Mit Verfügung vom 19. Juli 2021 wies das ABEV, MIDI, dieses Gesuch ab. Mit Entscheid vom 8. November 2021 wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID) die dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies sie wegen Aussichtslosigkeit ab.

### **E. 1.3**

Dagegen hat der Beschwerdeführer am 5. Dezember 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sinngemäss beantragt er, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Am 16. Dezember 2021 hat er für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Die SID schliesst mit Vernehmlassung vom 13. Januar 2022 auf Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege enthält sie sich eines Antrags. Der Beschwerdeführer hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.03.2022, Nr. 100.2021.352U, Seite 3

### **E. 2.1**

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). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 2.2 einzutreten.

### **E. 2.2**

Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet die angefochtene Verfügung bzw. der angefochtene Entscheid, das sog. Anfechtungsobjekt. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, d.h. der Streitgegenstand kann nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat (Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12, Art. 84 N. 5; zum Begriff des Streitgegenstands vgl. BVR 2020 S. 59 E. 2.2, 2011 S. 391 E. 2.1; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 5 ff.). – Die SID hat die Verfügung des ABEV vom 19. Juli 2021 trotz anderslautendem Dispositiv zu Recht als Nichteintretensverfügung qualifiziert (angefochtener Entscheid E. 5). Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildet daher einzig die Frage, ob das ABEV zu Recht nicht auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. Mai 2021 eingetreten ist bzw. ob die Vorinstanz diesen Entscheid zu Recht bestätigt hat (vgl. BVR 2017 S. 459 E. 2.3 mit Hinweisen; angefochtener Entscheid E. 5). Das Begehren des Beschwerdeführers, es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, liegt ausserhalb dieses Streitgegenstands, weshalb nicht darauf einzutreten ist. Dies hat im Übrigen schon die SID für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren zutreffend festgehalten (angefochtener Entscheid E. 5).

### **E. 2.3**

Die Beurteilung von Beschwerden gegen Rechtsmittelentscheide, die ein Nichteintreten der verfügenden Behörde zum Gegenstand haben, fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staats-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.03.2022, Nr. 100.2021.352U, Seite 4 anwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; BVR 2011 S. 498 [VGE 2010/495 vom 19.5.2011] nicht publ. E. 1.3; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 119 N. 35).

### **E. 2.4**

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

### **E. 3**

In der Sache ist strittig, ob das ABEV, MIDI, das Gesuch vom 28. Mai 2021 materiell hätte prüfen müssen, obschon das Bundesgericht mit Urteil vom 18. Februar 2021 (2C\_972/2020) die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und dessen Wegweisung aus der Schweiz rechtskräftig bestätigt hat.

### **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 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 138 I 61 E. 4.3, 136 II 177 E. 2.2.1; BGer 2C\_796/2012 vom 8.3.2013 E. 3.1). Eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände und damit ein Anspruch auf Neubefassung besteht nur, wenn die gel-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.03.2022, Nr. 100.2021.352U, Seite 5 tend 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\_678/2021 vom 6.12.2021 E. 4.2; vgl. VGE 2021/180 vom 29.9.2021 E. 3.2, 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 hat sein neuerliches Gesuch vom 28. Mai 2021 mit seinen gesundheitlichen Problemen begründet (Akten MIDI pag. 254 ff.). – Der Beschwerdeführer ist seit längerer Zeit gesundheitlich angeschlagen. Er leidet u.a. an einer chronischen Depression, einer chronischen Hepatitis-B-Virusinfektion und einer Polyglobulie (vgl. Akten MIDI pag. 286). Die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers bestanden bereits während des Verfahrens betreffend Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und wurden dort angemessen berücksichtigt (vgl. VGE 2019/417 vom 23.10.2020 E. 4.5; BGer 2C\_972/2020 vom 18.2.2021 E. 3.3.1 f.). Die Vorinstanz hat sich mit den neu eingereichten Arztberichten auseinandergesetzt und ausführlich dargelegt, dass beim Beschwerdeführer seit dem rechtskräftigen Abschluss des Wegweisungsverfahrens keine neuen Erkrankungen diagnostiziert worden sind, welche die erneute Prüfung der Erteilung einer Härtefallbewilligung rechtfertigen könnten (angefochtener Entscheid E. 8). Der Beschwerdeführer hält diesen zutreffenden Erwägungen nichts entgegen. Er verweist in diesem Zusammenhang lediglich auf regelmässige Arzt- und Behandlungstermine (Beschwerde S. 4). Dass er medizinischer Massnahmen bedarf, die im Heimatland nicht verfügbar sind, ist jedoch nicht erkennbar und macht der Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch nicht mehr geltend.

### **E. 3.3**

Weiter erblickt der Beschwerdeführer in der Verfügung der IV-Stelle Bern vom 12. Oktober 2021 und im per 1. Oktober 2021 eingegangenen unbefristeten Anstellungsverhältnis veränderte Sachumstände (Beschwerde S. 3 f.). – Die IV-Stelle Bern hat das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 12. Oktober 2021 abgewiesen. Sie erwog, dass dem Beschwerdeführer eine angepasste Tätigkeit mit einer Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 70 % zumutbar sei (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.03.2022, Nr. 100.2021.352U, Seite 6 act. 1 und 4). Seit 1. Oktober 2021 steht der Beschwerdeführer wieder in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Pizzaiolo und Küchenmitarbeiter. Gemäss Arbeitsvertrag sind jedoch lediglich unregelmässige Arbeitseinsätze im Stundenlohn, ohne fixen Beschäftigungsgrad vereinbart (vgl. Beschwerde S. 3; Verfallsanzeige vom 22.11.2021 und Arbeitsvertrag vom 5.11.2021, beides in act. 1C). Seinen Lebensunterhalt vermag er damit offenbar nicht zu bestreiten, da er weiterhin sozialhilferechtlich unterstützt werden muss (vgl. act. 4). Soweit der Beschwerdeführer auf seine weiteren Integrationsbemühungen (sprachliche und fachliche Weiterbildung, Wohlverhalten, keine Schulden) verweist, ist ihm entgegenzuhalten, dass sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Bundesgericht diese bereits im ersten Verfahren gewürdigt und darauf hingewiesen haben, dass auch eine erfolgreiche Integration für sich allein keinen Härtefall zu begründen vermag (vgl. VGE 2019/417 vom 23.10.2020 E. 4.4; BGer 2C\_972/2020 vom 18.2.2021 E. 3.3). Mit der Vorinstanz ist sodann einig zu gehen, dass weder das geltend gemachte Scheidungsverfahren noch die arbeitsrechtliche Streitigkeit mit seiner früheren Arbeitgeberin die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen (angefochtener Entscheid E. 8). Im arbeitsrechtlichen Verfahren ist der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten; die Schlichtungsverhandlung hat bereits am 29. November 2021 stattgefunden (vgl. Vorladung vom 27.10.2021 in act. 1C), weitere, unmittelbar bevorstehende Termine macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, wäre dem Beschwerdeführer zudem die Einreise in die Schweiz zwecks Wahrnehmung von konkreten Gerichtsterminen im erlaubten Rahmen möglich und zumutbar (angefochtener Entscheid E. 8).

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer hat demnach keine neuen rechtserheblichen Sachumstände dargelegt, die geeignet wären, eine andere Beurteilung seines Aufenthaltsrechts herbeizuführen. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Wie die Vorinstanzen verzichtet das Verwaltungsgericht darauf, dem Beschwerdeführer eine neue Ausreisefrist anzusetzen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.03.2022, Nr. 100.2021.352U, Seite 7

### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er hat indes um unentgeltliche Rechtspflege ersucht (vgl. vorne E. 1.3).

### **E. 4.2**

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]). 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 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; zum Ganzen Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.).

#### **E. 4.3**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss in der Sache von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden: Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG wurde vor rund eineinhalb Jahren umfassend geprüft und rechtskräftig verneint; auch die Verweigerung der ermessensweisen Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wurde bestätigt (vgl. Akten MIDI pag. 222 ff., 235 ff.). Die Vorinstanz hat eingehend und zutreffend begründet, weshalb mangels neuer rechtserheblicher Sachumstände nicht auf das Gesuch des Beschwerdeführers einzutreten ist. Dieser setzt sich damit nur am Rand auseinander. Dass die zwischenzeitlich erfolgte Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu keiner anderen Beurteilung führen kann, musste auch für den Beschwerdeführer erkennbar sein. Das Gesuch um unentgeltliche

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.03.2022, Nr. 100.2021.352U, Seite 8 Rechtspflege ist daher abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre.

#### **E. 4.4**

Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Gesuchs zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 111 N. 17). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

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