

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 25. Juni 2019**

Verwaltungsrichter Müller  
Gerichtsschreiberin Schnyder Niedermann

1. **A.** \_\_\_\_\_
2. **B.** \_\_\_\_\_  
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter A. \_\_\_\_\_  
beide wohnhaft ...  
beide vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdeführerinnen

gegen

**Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern**  
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Familiennachzug; Nichteintreten auf Gesuch (Entscheid der  
Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 27. Dezember 2018;  
2018.POM.634)



## **Sachverhalt und Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** C.\_\_\_\_\_, geboren am ... 1964, stammt ursprünglich aus Ghana. Er reiste nach eigenen Angaben im Jahr 1993 in die Schweiz ein und stellte unter falscher Identität erfolglos ein Asylgesuch. Am 29. Februar 1996 heiratete er in Ghana eine rund zwanzig Jahre ältere Schweizerin, worauf er 1997 erneut in die Schweiz einreiste und gestützt auf die Ehe eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Am 19. Februar 2003 wurde C.\_\_\_\_\_ erleichtert eingebürgert. Im Januar 2006 löste das Ehepaar den gemeinsamen Haushalt auf; zwei Jahre später reichte C.\_\_\_\_\_ die Scheidung ein und die kinderlos gebliebene Ehe wurde am 16. Juni 2009 rechtskräftig geschieden. Am 14. August 2010 heiratete C.\_\_\_\_\_ in Ghana die ghanaische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ (geb. ... 1972). Mit ihr hatte er bereits während der Ehe mit seiner Schweizer Exfrau die Tochter B.\_\_\_\_\_ (geb. ... 2001) sowie die Söhne D.\_\_\_\_\_ (geb. ... 2003) und E.\_\_\_\_\_ (geb. ... 2006) gezeugt. Am 16. August 2010 anerkannte er die Vaterschaft für diese drei Kinder; am ... 2011 kam die jüngste gemeinsame Tochter F.\_\_\_\_\_ zur Welt. Das von C.\_\_\_\_\_ 2003 erworbene Schweizer Bürgerrecht blieb von diesen Vorgängen unberührt, weil bei Entdeckung des Sachverhalts eine Nichtigerklärung infolge Zeitablaufs nicht mehr in Frage kam.

**1.2** Im September 2011 stellte C.\_\_\_\_\_ ein Gesuch um Nachzug seiner Ehefrau und der gemeinsamen vier Kinder, was ihm verweigert wurde. Die Behörden und in letzter Instanz das Verwaltungsgericht kamen zum Schluss, C.\_\_\_\_\_ habe das Schweizer Bürgerrecht treuwidrig erworben. Es sei daher rechtsmissbräuchlich, wenn er sich nun auf seine Schweizer Staatsbürgerschaft und den sich daraus ergebende ausländerrechtlichen Anspruch auf Familiennachzug berufe (vgl. VGE 2014/106 vom 9.12.2014 [publ. in BVR 2015 S. 159]). Die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ nahmen in der Folge gleichwohl Wohnsitz in der Schweiz; sie erhielten nachträglich ebenfalls das Schweizer Bürgerrecht, weil sie nach der Einbürgerung ihres Vaters im Februar 2003

geboren worden sind. Die Ehefrau und die älteste Tochter B.\_\_\_\_\_ blieben vorerst in Ghana.

**1.3** Am 21. Juli 2018 reisten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein. Bereits am 23. Juli 2018 reichten sie ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein, zwecks Verbleibs beim Ehemann bzw. Vater. Das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP), Migrationsdienst (MIDI), trat mit Verfügung vom 16. August 2018 auf das Gesuch nicht ein. Die von A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ dagegen geführte Beschwerde wies die POM mit Entscheid vom 27. Dezember 2018 ab.

**1.4** Dagegen haben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 25. Januar 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der Entscheid der POM sei aufzuheben und es sei ihnen «zwecks Familiennachzugs» eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die POM zurückzuweisen. Ausserdem sei es ihnen zu gestatten, sich für die Dauer des Verfahrens in der Schweiz aufzuhalten (prozeduraler Aufenthalt). Gleichzeitig stellen sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt. Die POM schliesst mit Vernehmlassung vom 22. Februar 2019 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ haben am 25. März 2019 weitere Beweismittel eingereicht. Der Instruktionsrichter hat am 26. März 2019 die Akten des Verfahrens 100.2014.106 (vgl. vorne E. 1.2) zu den Akten des vorliegenden Verfahrens erkannt.

## **2.**

**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. Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Auf-

hebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerde wurde fristgerecht und formgültig eingereicht (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Es kann daher grundsätzlich darauf eingetreten werden, unter Vorbehalt von E. 2.2 hiernach.

**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 (zum Begriff des Streitgegenstands vgl. BVR 2011 S. 391 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 f.). – Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildet einzig die Frage, ob auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen vom 23. Juli 2018 zu Recht nicht eingetreten worden ist (vgl. BVR 1993 S. 244 E. 3; VGE 2013/349 vom 2.4.2014 E. 3.1). Das Begehren der Beschwerdeführerinnen, es sei ihnen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, liegt ausserhalb dieses Streitgegenstands, weshalb nicht darauf einzutreten ist. Dies hat im Übrigen schon die POM für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren zutreffend festgehalten (E. 1b des angefochtenen Entscheids mit Hinweis auf BVR 2017 S. 459 E. 2.3).

**2.3** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). 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 Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz zu Art. 57 GSOG vom 17.2.2014).

### 3.

Strittig ist, ob die Vorinstanzen das neuerliche Gesuch vom 23. Juli 2018 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung materiell hätten prüfen müssen, obwohl den Beschwerdeführerinnen die Aufenthaltsbewilligung mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 9. Dezember 2014 (Verfahren 100.2014.106) rechtskräftig verweigert worden ist.

**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. 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 Ergriffung von Rechtsmitteln zu umgehen. Diese Grundsätze gelten auch für die Wiedererwägung eines negativen Entscheids über eine Aufenthaltsbewilligung (BGE 136 II 177 E. 2.1; VGE 2013/349 vom 2.4.2014 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). 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 ist zudem nur dann zu bejahen, wenn die geltend gemachten Veränderungen grundsätzlich geeignet sind, eine andere Beurteilung herbeizuführen und ein für die betroffene Person günstigeres Ergebnis damit ernstlich in Betracht fällt (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1; VGE 2012/442 vom 11.2.2013, E. 2.6 [bestätigt durch BGer 2D\_13/2013 vom 2.4.2013]).

**3.2** Die Beschwerdeführerinnen bringen Folgendes vor: Sie bestreiten, dass C.\_\_\_\_\_ das Schweizer Bürgerrecht rechtsmissbräuchlich erschlichen und damit seinen Anspruch auf Familiennachzug verwirkt habe. Als Schweizer Ehemann und Vater sei es ihm daher zu gestatten, seine Frau und die 17-jährige Tochter nachzuziehen. Die Familie plane eine gemeinsame Zukunft in der Schweiz und setze diese bereits um. Vier von sechs Familienangehörigen würden bereits in der Schweiz leben. C.\_\_\_\_\_ sei aber wegen seiner Berufstätigkeit nicht in der Lage, die drei jüngeren Kinder alleine zu betreuen. Ausserdem leide die älteste Tochter unter der Trennung vom Vater und ihre Verfassung habe sich «merklich gebessert bzw. normalisiert», seit sie in der Schweiz sei. Das Familienwohl gebiete es, dass die Familie «endlich zusammengeführt» werde. Die Trennung der Familie verletze die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention und der UNO-Kinderrechtskonvention.

**3.3** Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 9. Dezember 2014 rechtskräftig entschieden, dass C.\_\_\_\_\_ seine Familie nicht in die Schweiz nachziehen darf, weil er wegen Rechtsmissbrauchs den entsprechenden Anspruch verwirkt hat (Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]; Erlassstitel bis 31.12.2018: Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG]). Dabei hat das Verwaltungsgericht auch dem einschlägigen Verfassungs- und Völkerrecht Rechnung getragen. Insbesondere hat es zur Trennungssituation festgehalten, dass die Familie ... die sich aus den Umständen ihrer Familiengründung und dem rechtsmissbräuchlichen Vorgehen ergebenden Konsequenzen selber tragen muss (vgl. VGE 2014/106 vom 9.12.2014 E. 4). Der Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführerinnen konnte sich demnach trotz Trennung der Familie nicht auf Art. 42 Abs. 1 AIG berufen. Insoweit liegt eine rechtskräftig beurteilte Streitsache («res iudicata») vor.

**3.4** Was die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren geltend machen, ändert daran nichts. Sie können mit einem neuen Gesuch den (offenkundigen) Rechtsmissbrauch nicht erneut in Frage stellen und es hilft

ihnen nichts, dass sie wider besseres Wissen eine gemeinsame Zukunft in der Schweiz planen und versuchen, diesbezüglich vollendete neue Tatsachen zu schaffen. Zwar leben im Unterschied zum ersten Verfahren die drei jüngeren Kinder heute beim Vater in der Schweiz. Sie haben jedoch das Schweizer Bürgerrecht und damit auch die Freiheit, sich in der Schweiz niederzulassen, bereits im Verlauf des ersten Familiennachzugsverfahrens erworben (Eintragungsverfügungen des Zivilstands- und Bürgerrechtsdiensts des Kantons Bern vom 21.6.2012, Akten POM [act. 6G]). Dieser Sachumstand ist daher nicht neu und hätte von den bereits damals anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden ohne weiteres geltend gemacht werden können (zu den Mitwirkungspflichten vgl. Art. 90 AIG), was sie jedoch ohne erkennbaren Grund unterlassen haben. Deshalb ist die beklagte Trennung der Familie selbst in veränderter Konstellation kein neuer rechtserheblicher Sachumstand. Das Verwaltungsgericht hat bereits im ersten Verfahren entschieden, dass die damaligen Beschwerdeführenden, zu denen auch die heutigen Beschwerdeführerinnen gehörten, daraus kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz ableiten können (E. 3.3 hiavor).

**3.5** Die Beschwerdeführerinnen haben demnach keine neuen rechtserheblichen Sachumstände dargelegt, die geeignet wären, eine andere Beurteilung des rechtskräftig abgewiesenen Familiennachzugsgesuchs herbeizuführen. Die Beschwerde ist somit unbegründet und abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit diesem Urteil in der Hauptsache erübrigt sich eine Beurteilung des beantragten prozeduralen Aufenthalts (Art. 28 Abs. 2 VRPG; vgl. auch BVR 2012 S. 314 E. 5.4). Die Beschwerdeführerinnen müssen die Schweiz verlassen. Sie machen im Übrigen – abgesehen von hier nicht ausschlaggebenden wirtschaftlichen Überlegungen (Beschwerde S. 5 unten) – weder rechtliche noch tatsächliche Gründe geltend, welche den Vater und die drei jüngeren Kinder daran hindern würden, ihnen nach Ghana zu folgen, um dort als Familie zusammenzuleben.

#### **4.**

**4.1** Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführerinnen an sich kostenpflichtig und haben ihre Parteikosten selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VPRG). Sie haben aber um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt ersucht.

**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]). 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). – Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss in der Sache als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (vgl. zu den Anforderungen statt vieler BVR 2016 S. 369 E. 3.1; BGE 142 III 138 E. 5.1): Bereits die POM hat eingehend und zutreffend begründet, weshalb das MIP mangels neuer rechtserheblicher Sachumstände zu Recht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen eingetreten ist. Diese setzen sich damit nur am Rand auseinander. Vielmehr versuchen sie unzulässigerweise, rechtskräftig beurteilte Fragen des ersten Verfahrens einer abermaligen Beurteilung zuzuführen (z.B. Rechtsmissbrauch, Trennung der Familie). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre.

**4.3** Da über das Gesuch erst im Endentscheid befunden wird und die Beschwerdeführenden deshalb keine Gelegenheit hatten, ihr Rechtsmittel nach Abweisung des Begehrens zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühren zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
  - den Beschwerdeführerinnen
  - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
  - dem Staatssekretariat für Migration

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.