

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 15. September 2021

Verwaltungsrichterin Herzog, präsidierendes Mitglied
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Bernasconi Zenger

1. **A.** _____
2. **B.** _____, gesetzlich vertreten durch die Mutter (Beschwerdeführerin 1)
beide vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Familiennachzug; Nachzug Ehefrau und Kind durch aufenthalts-
berechtigten Ehemann bzw. Vater (Entscheid der Sicherheitsdirektion des
Kantons Bern vom 2. April 2020; 2019.POMGS.772)



Sachverhalt:

A.

C._____ (Jg. 1974) ist Staatsangehöriger von Sri Lanka. Am 1. Juni 2003 heiratete er in Sri Lanka die Landsfrau A._____ (Jg. 1978). Im Mai 2008 kam der gemeinsame Sohn B._____ zur Welt. Am 22. Dezember 2008 reiste C._____ in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Mit Entscheid vom 22. April 2010 wies das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) das Asylgesuch ab und C._____ aus der Schweiz weg; wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ordnete es jedoch seine vorläufige Aufnahme an. Am 9. April 2014 stimmte das SEM der Erteilung einer Härtefallbewilligung an C._____ zu. Diese Aufenthaltsbewilligung wurde in der Folge regelmässig verlängert. Am 8. April 2015 ersuchte C._____ um Nachzug seiner Ehefrau und seines Sohnes. Die Einwohnergemeinde (EG) Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF), teilte ihm am 20. Mai 2015 unter anderem mit, seine Ehefrau und sein Sohn unterstützen für die Einreise in die Schweiz der Visumpflicht. Erst nach Eingang des Visumsgesuchs werde sie prüfen, ob die Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt seien (finanzielle Mittel, Wohnung etc.). In der Folge geschah seitens C._____ bzw. A._____ und B._____ wie auch seitens der EMF nichts mehr.

Mit Schreiben vom 2. Mai 2019 gelangte C._____ an die Schweizerische Botschaft in Sri Lanka und erklärte, er möchte seine Ehefrau und seinen Sohn «mit Familiennachzug in die Schweiz einladen und mit ihnen hier zusammen leben». A._____ und B._____ stellten am 18. Juni bzw. 28. Mai 2019 Visumsanträge. Mit Verfügung vom 1. November 2019 wies das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP; heute: Amt für Bevölkerungsdienste [ABEV]), Migrationsdienst (MIDI), das Familiennachzugsgesuch ab.

B.

Gegen diese Verfügung erhoben A._____ und B._____ am 2. Dezember 2019 (verbessert am 18.12.2019) Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM; heute: Sicherheitsdirektion [SID]). Gleichzeitig ersuchten sie um unentgeltliche Rechtspflege. Die SID wies die Beschwerde mit Entscheid vom 2. April 2020 ab, soweit sie darauf eintrat. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies sie ebenfalls ab.

C.

Hiergegen haben A._____ und B._____ am 4. Mai 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der Entscheid der SID vom 2. April 2020 sei aufzuheben und die Ausländerbehörde sei anzuweisen, das Gesuch um Familiennachzug gutzuheissen, A._____ und B._____ die Einreise zu bewilligen und ihnen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersuchen sie um unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt.

Mit Verfügung vom 5. Mai 2020 hat der Abteilungspräsident A._____ und B._____ aufgefordert, ihre Prozessarmut zu belegen. Dieser Aufforderung sind A._____ und B._____ mit Eingabe vom 5. Juni 2020 nachgekommen.

Die SID beantragt mit Vernehmlassung vom 18. Juni 2020, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zudem beantragt sie die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit. Mit Eingabe vom 13. Juli 2020 haben sich A._____ und B._____ nochmals geäußert.

Erwägungen:

1.

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

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

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). Im vorliegenden Verfahren ist umstritten, ob das Schreiben des Ehemanns der Beschwerdeführerin und Vaters des Beschwerdeführers (nachfolgend: Ehemann und Vater) vom 2. Mai 2019 im Rahmen des (noch) hängigen Verfahrens eingereicht wurde oder ob es als neues, zweites Familiennachzugsgesuch (nach rechtskräftig abgeschlossenem ersten Verfahren) zu qualifizieren ist. Davon hängt ab, ob das alte Recht anwendbar bleibt (AuG und Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201], je in der bis zum 31.12.2018 gültigen Fassung [AS 2007 S. 5437 bzw. AS 2007 S. 5497]) oder neues Recht Anwendung findet (vgl. Art. 126 Abs. 1 AIG analog; BVR 2020 S. 231 E. 4 mit Hinweisen; vgl. auch hinten E. 4.4.3). Die anwend-

baren Bestimmungen sind jedoch soweit hier interessierend inhaltlich unverändert geblieben, weshalb ausschliesslich auf das AIG bzw. die heute gültige Fassung der VZAE verwiesen wird.

3.

Strittig ist, ob die SID den Nachzug der Beschwerdeführenden in die Schweiz verweigern durfte.

3.1 Die SID hat zusammengefasst erwogen, das Familiennachzugsgesuch vom 2. Mai 2019 sei nicht fristgerecht gestellt worden und für einen nachträglichen Nachzug lägen keine wichtigen familiären Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG vor (angefochtener Entscheid E. 4 ff.).

3.2 Die Beschwerdeführenden machen vor Verwaltungsgericht erstmals geltend, das Gesuch um Familiennachzug vom 8. April 2015 sei immer noch hängig. Aus objektiver Sicht müsse das Schreiben der EMF vom 20. Mai 2015 (vgl. vorne Bst. A und hinten E. 4.2.1) dahin gedeutet werden, dass die Behandlung des Familiennachzugsgesuchs erfolge, sobald die Visumsanträge vorlägen und eine bedarfsgerechte Wohnung sowie ein (unter Berücksichtigung der mutmasslich höheren Mietkosten) ausreichendes Einkommen nachgewiesen werden könne. Mit seiner Eingabe vom 2. Mai 2019 habe der Ehemann und Vater nicht ein neues Gesuchsverfahren eingeleitet, sondern das bereits hängige weiterverfolgt (Beschwerde S. 6 f.; Replik S. 2 f.).

4.

4.1 Es ist unbestritten, dass der Ehemann und Vater das Gesuch um Familiennachzug vom 8. April 2015 fristgerecht eingereicht hatte: Er wurde am 22. April 2010 in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Die Frist für den Familiennachzug begann drei Jahre später zu laufen, folglich am 22. April 2013 (Art. 85 Abs. 7 AIG). Sie endete für die Ehefrau und den Sohn fünf Jahre später, also am 22. April 2018 (Art. 47 Abs. 1 AIG; Art. 74 Abs. 3 VZAE).

4.2 Zu prüfen ist jedoch, ob die Einreichung des Familiennachzugsgesuchs am 8. April 2015 durch den Ehemann und Vater die Rechtshängigkeit des Verfahrens bewirkte und falls ja, ob dieses Verfahren zum heutigen Zeitpunkt noch hängig ist.

4.2.1 Die EMF hatten dem Ehemann und Vater am 20. Mai 2015 u.a. mitgeteilt, sie würden das Familiennachzugsgesuch erst prüfen, wenn die Beschwerdeführenden bei der zuständigen Auslandvertretung in Sri Lanka die Visumsanträge eingereicht hätten (vorne Bst. A). Weiter hielten sie fest, der Ehemann und Vater verfüge zurzeit noch nicht über eine bedarfsgerechte Wohnung, weshalb sie in Erwägung ziehen würden, das Gesuch abzulehnen. Er erziele jedoch ein ausreichendes Einkommen, wobei ein Wechsel in eine grössere Wohnung mutmasslich mit höheren Ausgaben verbunden wäre. Die EMF ersuchten den Ehemann und Vater weiter um Beantwortung verschiedener Fragen zur ehelichen Beziehung und zu den persönlichen Verhältnissen der Ehefrau und erklärten, sobald ihnen die Visumsanträge vorlägen und eine Veränderung der Wohnsituation dargelegt werden könne, werde das Gesuch um Familiennachzug geprüft (vgl. Schreiben EMF vom 20.5.2015, Akten MIDI 6B pag. 163 f.). In der Folge geschah auf beiden Seiten nichts mehr.

4.2.2 Die SID hat festgehalten, der Ehemann und Vater habe am 8. April 2015 ein erstes Familiennachzugsgesuch gestellt, die verlangten Visumsanträge in der Folge jedoch nicht eingereicht, weshalb die EMF den Familiennachzug nicht geprüft hätten (angefochtener Entscheid Bst. A und E. 6). Die SID ist offenbar davon ausgegangen, dass sich das erste Verfahren damit erledigt hatte. Mit Vernehmlassung bringt sie vor, die Beschwerdeführenden könnten nicht in guten Treuen geltend machen, die Behörde habe das 2015 eingeleitete Nachzugsverfahren pendent gehalten, nachdem sie sich während vier Jahren nicht haben vernehmen lassen.

4.3

4.3.1 Nach Art. 16 Abs. 1 VRPG wird das Verwaltungsverfahren mit Einreichung eines Gesuchs oder durch Eröffnung von Amtes wegen hängig. Auf private Initiative hin führt die Behörde ein Verfahren durch, wenn mit einem Gesuch oder einer Anzeige verlangt wird, dass sie tätig wird (Michel Daum,

in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 50 N. 3; BVR 2018 S. 497 E. 2.3). Nicht jede beliebige als Gesuch bezeichnete oder als solches zu interpretierende Eingabe ist geeignet, die Rechtshängigkeit eines Verwaltungsverfahrens auszulösen. Das betrifft insbesondere Begehren, auf deren Behandlung offenkundig kein Anspruch besteht oder die Unmögliches fordern. Gesuche müssen grundsätzlich schriftlich gestellt werden (vgl. Art. 31 VRPG; Michel Daum, a.a.O., Art. 50 N. 5). Inhaltlich muss das Gesuch wenigstens sinngemäss deutlich machen, was angebeht ist, und in minimaler Form Ausführungen zum rechtswesentlichen Sachverhalt enthalten (vgl. Art. 32 Abs. 2 VRPG). Die Spezialgesetzgebung kann zusätzliche Anforderungen an ein Gesuch stellen, damit seine Einreichung die Rechtshängigkeit begründet (Reto Feller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 16 N. 24). Die Spezialgesetzgebung kann insbesondere bestimmen, welchen Formvorschriften das Gesuch genügen muss und welche Unterlagen beizulegen sind (Formularzwang, Unterschriftserfordernisse, benötigte Beilagen und Angaben usw.; Michel Daum, a.a.O., Art. 50 N. 5). Besondere Anforderungen gelten beispielsweise für Baugesuche (vgl. Art. 10 ff. des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; hierzu BVR 1994 S. 421 E. 5).

4.3.2 Der damals nicht anwaltlich vertretene Ehemann und Vater hat auf dem dafür vorgesehenen Formular «Familiennachzugsgesuch» der EG Bern (damalige Wohngemeinde) am 8. April 2015 um Nachzug seiner Ehefrau und seines Sohnes ersucht (Akten MIDI 6B pag. 165 ff.). Im Gesuchformular sind diverse einzureichende Beilagen aufgeführt (Eheschein/Familienausweis; Geburtsscheine der Kinder; Kopien der gültigen Reisedokumente; Vereinbarung über Sicherstellung der Kinderbetreuung; Anstellungsbestätigung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers; ausführlicher Einkommens- und Vermögensnachweis; Nachweis finanzieller Verpflichtungen; Auszug aus dem Betreibungsregister; Bestätigung der Sozialhilfebehörde, dass keine Fürsorgeleistungen bezogen werden; Offerte einer Krankenkasse; Mietvertrag der Wohnung; vgl. Akten MIDI 6B pag. 167). Bei den Beilagen «Eheschein/Familienausweis» und «Geburtsscheine der Kinder» wird im Formular in Klammer erläutert, dass bei einer Eheschliessung bzw. Geburt der Kinder im Ausland die Zivilstandspapiere bzw. Geburtsscheine zusammen mit

einem Visumsantrag über die entsprechende Schweizer Auslandsvertretung vor Ort einzureichen sind. Der Ehemann und Vater hat sämtliche aufgeführten Beilagen (direkt bei der EG Bern) eingereicht; indes fehlten die Visumsanträge der Beschwerdeführenden. Es fragt sich, ob das Verfahren aufgrund des Fehlens der Visumsanträge nicht rechtshängig wurde.

4.3.3 Dies wäre wie hiavor ausgeführt dann der Fall, wenn die Spezialgesetzgebung besondere Anforderungen an ein Familiennachzugsgesuch stellen bzw. Visumsanträge ausdrücklich verlangen würde (E. 4.3.1). Für Familiennachzugsgesuche gibt es jedoch keine entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, weder im Bundesrecht (vgl. Art. 44 ff. AIG; Art. 73 VZAE) noch in den kantonalen Ausführungsbestimmungen zum Bundesrecht (vgl. bei der Gesuchseinreichung massgebendes Einführungsgesetz vom 20. Januar 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz [EG AuG und AsylG; BAG 09-78] sowie Einführungsverordnung vom 14. Oktober 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz [EV AuG und AsylG; BAG 09-123]; heute: Einführungsgesetz vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG und AsylG; BSG 122.20] bzw. Einführungsverordnung vom 20. Mai 2020 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EV AIG und AsylG; BSG 122.201]). Dies spricht dafür, dass das Verfahren trotz Fehlens der Visumsanträge mit Gesuch des hier aufenthaltsberechtigten Nachzugswilligen rechtshängig wurde. Diese Auffassung wird durch die Weisung «Einreisegesuche im Hinblick auf einen Familiennachzug: DNA-Profil und Prüfung von Zivilstandsurkunden» des SEM vom 25. Juni 2012 (Stand: 1.7.2018) bestätigt. Die Weisung hält zur Prüfung von Gesuchen um Familiennachzug Folgendes fest: «Die kantonale Ausländerbehörde wartet den Eingang des Visumgesuchs mit der Stellungnahme und der Empfehlung der Auslandsvertretung ab, bevor sie prüft, ob die Voraussetzungen für den Familiennachzug in der Schweiz erfüllt sind (finanzielle Mittel, Wohnung, Verhalten der bereits in der Schweiz lebenden Personen). Sofern das Gesuch in dieser Phase des Verfahrens nicht bereits aus anderen Gründen abgelehnt werden muss, entscheidet sie auf dieser Grundlage darüber, ob weitere Abklärungen im Ausland durchzuführen sind (Dokumentenüberprüfung, Einsatz einer Vertrauensanwältin oder eines Vertrauensanwalts, DNA-Test usw.); Weisung S. 3 Ziff. 1.1 Bst. d; siehe Verweis und Link in Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM vom Oktober

2013 [Stand: 1.1.2021] Ziff. 6.1.1, diese einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service/Weisungen und Kreisschreiben/I. Ausländerbereich»). Nach dem Verständnis des SEM können Gesuche somit schon vor dem Vorliegen der Visumsanträge abgelehnt werden, was voraussetzt, dass ein Verfahren rechtshängig wurde. Dafür spricht auch, dass im Kanton Bern nicht alle Ausländerbehörden bei der Gesuchseinreichung Visumsanträge verlangen. Während die EG Bern jedenfalls zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung am 8. April 2015 Visumsanträge forderte, werden solche vom ABEV, MIDI, nicht verlangt (vgl. das Gesuch um Familiennachzug des MIDI, einsehbar unter: <www.integration-be.ch>, Rubriken «Rechtliches/Familiennachzug/Formular: Gesuch um Familiennachzug Kanton Bern»). Der Eintritt der Rechtshängigkeit des Verfahrens kann nach dem Gesagten nicht davon abhängen, ob die gesuchstellende Person die als Beilage erwähnten Visumsanträge eingereicht hat. Vielmehr ist die Ausländerbehörde bei Erhalt unvollständiger Familiennachzugsgesuche aufgrund ihrer Untersuchungspflicht gehalten, fehlende Beilagen nachzufordern. Reicht die ausländische Person diese nicht innert Frist nach, wirkt sich dies nicht auf die Rechtshängigkeit des Verfahrens aus, sondern hat zur Folge, dass die Behörde nicht in der Sache entscheiden kann (Nichteintreten).

4.3.4 Das Verfahren wurde folglich mit der Einreichung des Nachzugsgesuchs durch den Ehemann und Vater rechtshängig. Davon schienen im Übrigen auch die EMF im Schreiben vom 20. Mai 2015 auszugehen, qualifizierten sie die Eingabe des Ehemanns und Vaters doch ausdrücklich als Ersuchen bzw. Gesuch um Familiennachzug. Daran ändert nichts, dass die EMF die Prüfung des Gesuchs von der Einreichung weiterer Unterlagen abhängig machten (Akten MIDI 6B pag. 163 ff.; vorne Bst. A und E. 4.2.1; vgl. in diesem Zusammenhang auch BGer 2C_870/2019 vom 3.3.2020 E. 4.1 f.). Damit brachten sie lediglich zum Ausdruck, dass sie das Gesuch als unvollständig erachteten.

4.4

4.4.1 Die Rechtshängigkeit endet mit dem förmlichen Abschluss des Verfahrens. Abgeschlossen wird das Verfahren durch eine Verfügung, einen Entscheid bzw. ein Urteil in der Sache oder durch einen verfahrensabschliessenden Prozessentscheid (Reto Feller, a.a.O., Art. 16 N. 28). Eine Verfah-

renserledigung ohne Entscheid bzw. Urteil ist der Verwaltungsrechtspflege fremd (Michel Daum, a.a.O., Art. 39 N. 19).

4.4.2 Die EMF teilten dem Ehemann und Vater am 20. Mai 2015 mit, was er und die nachzuziehenden Angehörigen noch vorkehren müssten, damit das Familiennachzugsgesuch behandelt werde. Zudem legten sie konkret dar, welche Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt sein müssen, und unterbreiteten ihm Fragen, die er mit Blick auf die Gesuchsprüfung zu beantworten habe. Abschliessend erklärten sie, sobald ihnen die Visumsanträge vorlägen und eine Veränderung der Wohnsituation dargelegt werden könne, «werde die Prüfung des Ersuchens [...] erfolgen» (Akten MIDI 6B pag. 164; vorne Bst. A und E. 4.2.1). Sie wiesen das Gesuch somit nicht ab. Ebenso wenig setzten sie dem Ehemann und Vater Frist für die verlangten Handlungen und drohten ihm für den Fall des Unterlassens keine Rechtsfolgen an (Nichteintreten auf das Gesuch). Dies auch nicht, nachdem er längere Zeit untätig blieb. Die EMF schlossen das Verfahren weder prozessual noch materiell mit Verfügung ab (auch nicht sinngemäss), weshalb dieses im Zeitpunkt, als der Ehemann und Vater erneut aktiv wurde (Mai 2019), immer noch hängig war (vgl. für diese Würdigung auch BGer 2C_870/2019 vom 3.3.2020 E. 4.2 ff.). Dass das Gesuch zurückgezogen worden wäre, wird seitens der SID nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Dazu bedürfte es einer ausdrücklichen und unmissverständlichen schriftlichen Abstandserklärung (Michel Daum, a.a.O., Art. 39 N. 7 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Aber selbst diese würde nicht unmittelbar zur Beendigung des Verfahrens führen. Dafür müsste das Verfahren förmlich abgeschlossen werden; der Abschreibungsverfügung kommt in der Verwaltungsrechtspflege stets konstitutive und nicht bloss deklaratorische Wirkung zu (Michel Daum, a.a.O., Art. 39 N. 19).

4.4.3 Das Schreiben vom 2. Mai 2019 (vorne Bst. A) wurde mithin im Rahmen des hängigen Verfahrens eingereicht und ist nicht als neues, zweites Familiennachzugsgesuch zu qualifizieren. Anwendbar bleibt damit altes Recht (vgl. vorne E. 2).

4.5

4.5.1 Es bleibt zu prüfen, ob es den Beschwerdeführenden versagt ist, sich auf die Rechtshängigkeit des Verfahrens um Familiennachzug zu berufen. Dies könnte der Fall sein, wenn ihr Verhalten, wie die Vorinstanz vorbringt, treuwidrig oder gar rechtsmissbräuchlich wäre. Um diese Frage zu beurteilen, sind vorab die Pflichten der EMF bzw. der Gesuchstellenden im Verfahren zu definieren.

4.5.2 Durch die Rechtshängigkeit entsteht zwischen der angerufenen Behörde und den Verfahrensbeteiligten ein Verfahrens- bzw. Prozessrechtsverhältnis. Dieses Rechtsverhältnis verpflichtet die Behörde zur Beachtung der Verfahrensgarantien, wie sie im Verfassungsrecht und in Garantien des internationalen Menschenrechtsschutzes verankert sind, sowie zur Beachtung der gesetzlichen Verfahrensgrundsätze. Namentlich hat sie eine Aufklärungs- und Fürsorgepflicht im Sinn eines prozessualen Vertrauensschutzes. Diese Pflicht besteht vornehmlich bei rechtsunkundigen, anwaltlich nicht vertretenen Parteien (Reto Feller, a.a.O., Art. 16 N. 7 und 9). Gerade im Ausländerrecht, in dem häufig Personen Partei sind, die die deutsche Sprache noch unzureichend beherrschen, hat die verfahrensleitende Behörde ihren Aufklärungs- und Fürsorgepflichten in besonderem Mass nachzukommen und klar zu kommunizieren. Sowohl die Behörde als auch die Parteien sind an das Gebot von Treu und Glauben gebunden (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Dieser Verfassungsgrundsatz gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr; rechtsmissbräuchliches und widersprüchliches Verhalten auch der Privaten findet keinen Rechtsschutz (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 1 N. 9; Reto Feller, a.a.O., Art. 16 N. 8, je mit Hinweisen). Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BVR 2007 S. 523 E. 4.1, 2005 S. 400 E. 7.3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 723; Michel Daum, a.a.O., Art. 45 N. 6). Im rechtshängigen (ausländerrechtlichen) Verfahren gilt Amtsbetrieb: Die Leitung der Prozessabwicklung obliegt der Behörde. Diese muss von sich aus alles Erforderliche vorkehren, um das vom Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen und vom Untersuchungsgrundsatz beherrschte Ver-

fahren der Erledigung zuzuführen (BVR 2016 S. 369 E. 4.5 mit Hinweisen; Reto Feller, a.a.O., Art. 16 N. 10).

4.5.3 Diesen prozessualen Pflichten sind die EMF nicht nachgekommen. Sie haben die Eingabe des Ehemanns und Vaters vom 8. April 2015 zwar zu Recht als Familiennachzugsgesuch entgegengenommen, ihm aber mit Schreiben vom 20. Mai 2015 keine Frist gesetzt und in der Folge das hängige Verfahren nie förmlich abgeschlossen (vorne E. 4.4). Die Ausführungen im Schreiben vom 20. Mai 2015 konnten objektiv den Eindruck erwecken, dass das fristgerecht eingereichte Gesuch definitiv behandelt werde, sobald der Gesuchsteller nachweisen kann, dass sämtliche Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt sind (vgl. vorne E. 4.4.2). Zwar deutet einiges darauf hin, dass er selber das Schreiben als Gesuchsabweisung verstanden hat (vgl. namentlich seine Antwort auf die Fragen des MIDI, Akten MIDI 6C pag. 33; Beschwerde an die POM S. 3 sowie Verwaltungsgerichtsbeschwerde S. 7 unten). Da er aber rechtsunkundig und nicht anwaltlich vertreten war und es die Behörde unterlassen hat, ihm Frist für das Einreichen der fehlenden Gesuchsunterlagen (insb. der Visumsanträge) zu setzen, ist es nachvollziehbar, dass sich der Ehemann und Vater mehrere Jahre nicht bei den EMF meldete, weil er damit beschäftigt war, genügend Einkommen zu erwirtschaften und eine grössere Wohnung zu finden. Aufgrund der gesamten Umstände kann den Beschwerdeführenden bzw. dem Ehemann und Vater im vorliegenden Fall nicht vorgeworfen werden, sie handelten treuwidrig oder gar rechtsmissbräuchlich, indem sie sich rund vier Jahre nach Gesuchseinreichung und ein Jahr nach Ablauf der Nachzugsfrist auf die Rechtshängigkeit des Nachzugsverfahrens berufen.

4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das mit dem fristgerecht eingereichten Familiennachzugsgesuch vom 8. April 2015 eingeleitete Verfahren nach wie vor hängig ist und darüber noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Die Beschwerdeführenden handeln nicht treuwidrig oder gar rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich darauf berufen. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle somit nicht stand und ist aufzuheben.

4.7 Das Verwaltungsgericht sieht von einem reformatorischen Urteil ab, wenn – wie hier – in der Beurteilung der Sache ein beträchtlicher Beurteilungs- oder Ermessensspielraum besteht, den es (auf vervollständigter sach-

verhaltlicher Grundlage) erstmals auszufüllen hätte (vgl. Art. 84 Abs. 1 VRPG; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 7 und 10; BVR 2018 S. 63 E. 5.2, 2011 S. 193 E. 6.2.3). Es ist folglich nicht Sache des Verwaltungsgerichts, im vorliegenden Verfahren über den ordentlichen (fristgerechten) Familiennachzug im Sinn von Art. 44 AIG zu entscheiden. Da das MIP diesen bereits geprüft hat, obwohl es der Ansicht war, das Familiennachzugsgesuch sei nach Ablauf der Nachzugsfrist eingereicht worden (vgl. Verfügung vom 1.11.2019 E. 2 f.), ist die Sache zum Entscheid an die SID zurückzuweisen, die sich dazu noch nicht geäußert hat.

5.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet und ist gutzuheissen. Der Entscheid der SID vom 2. April 2020 ist aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinn der Erwägungen an die SID zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei Rückweisungsentscheiden gilt die beschwerdeführende Person im Kostenpunkt als vollumfänglich obsiegend, wenn die vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (BVR 2016 S. 222 E. 4.1 [Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz des Verwaltungsgerichts vom 24.3.2015]; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 6). Dies ist der Fall. Die Beschwerdeführenden gelten daher für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend. Folglich sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Der Kanton Bern (SID) hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters vom 6. Mai 2021 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Verwaltungsgericht gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

6.2 Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind im Rahmen des Rückweisungsentscheids nicht zu liquidieren; das ist Sache der SID (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 7).

7.

Rückweisungsentscheide gelten nach der Regelung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) als Zwischenentscheide. Sie können unter einer der Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit dem in der Hauptsache offenstehenden Rechtsmittel selbständig angefochten werden (statt vieler BGE 144 V 280 E. 1.2, 134 II 124 E. 1.3, je mit Hinweisen).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 2. April 2020 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Sicherheitsdirektion zurückgewiesen wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. a) Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden keine Verfahrenskosten erhoben.
b) Der Kanton Bern (Sicherheitsdirektion) hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 3'029.05 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
c) Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführende
- Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
- Staatssekretariat für Migration

und mitzuteilen:

- Einwohnergemeinde Bern (EMF)

Das präsidierende Mitglied:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) oder, soweit es die Ermessensbewilligung betrifft, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.