

100.2021.194U
HAT/SCA/SPR

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 7. Oktober 2021

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Gerichtsschreiberin Schnyder Niedermann

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung; Nichteintreten
auf Beschwerde (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom
20. Mai 2021; 2021.SIDGS.82)



Sachverhalt und Erwägungen:

1.

1.1 A._____ (geb. 1955), russische Staatsangehörige, beantragte mit Gesuch vom 4. Juni 2020 die Umwandlung ihrer Aufenthaltsbewilligung in eine Niederlassungsbewilligung. Das Amt für Bevölkerungsdienste des Kantons Bern (ABEV), Migrationsdienst (MIDI), forderte sie in der Folge unter anderem auf, das Formular «Unterhaltsgarantie» sowie einen anerkannten Sprachnachweis Niveau A2 mündlich und A1 schriftlich einzureichen. Es folgte ein Briefwechsel zwischen dem MIDI und A._____, wobei diese unter anderem die Pflicht zur Einreichung der verlangten Dokumente in Frage stellte und das Fehlen entsprechender gesetzlicher Grundlagen monierte. Schliesslich reichte A._____ die betreffenden Dokumente ein, verlangte aber mit Eingabe vom 21. Oktober 2020 gleichwohl eine «beschwerdefähige Verfügung in Bezug auf die bereits gerügten Punkte (Unterhaltsgarantie und Liste anerkannter Sprachinstitute)». Der MIDI teilte ihr am 29. Oktober 2020 mit, die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung seien nun erfüllt und die Bewilligung werde ausgestellt. Zudem hielt er abschliessend Folgendes fest (act. 7B pag. 283):

«Ihrem Ersuchen, eine beschwerdefähige Verfügung betreffend Unterhaltsgarantie und Sprachnachweis zu erlassen, kommen wir nicht nach. Die rechtlichen Grundlagen zu den benötigten Unterlagen wurden Ihnen in unseren bisherigen Schreiben bereits rechtsgenügend erörtert».

A._____ beharrte mit Schreiben vom 4. November 2020 auf dem Erlass einer Verfügung; sie erwarte eine solche vor Ende November, andernfalls sie Rechtsverweigerungsbeschwerde erheben werde. Am 14. Dezember 2020 fragte sie beim MIDI nach, ob noch mit einer Verfügung zu rechnen sei. Beide Schreiben blieben unbeantwortet.

1.2 Mit Eingabe an den MIDI vom 7. Januar 2021 erhob A._____ Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde sowie aufsichtsrechtliche Anzeige gegen den Migrationsdienst (act. 7A pag. 2). Der MIDI leitete die Eingabe am 13. Januar 2021 zuständigkeitshalber an die Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID) weiter. Am 21. Januar 2021 stellte A._____ ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und

Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt. Die SID trat mit Entscheidung vom 20. Mai 2021 nicht auf die Beschwerde ein und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

1.3 Dagegen hat A. _____ am 16. Juni 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei «ein Sachentscheid im Sinn der Ausführungen der Beschwerdeführerin zu fällen», eventuell sei die Sache «an die verfügende Instanz zurück zu weisen». Sie stellt ausserdem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt. Die SID beantragt mit Beschwerdevernehmlassung vom 6. August 2021 die Abweisung der Beschwerde.

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 Beschwerdeführerin 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 unter Vorbehalt von E. 2.2 hiernach einzutreten. Zuständig ist der Einzelrichter (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Er überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.2 Das Verfahren ist grundsätzlich auf den Streitgegenstand begrenzt, der ausgehend vom angefochtenen Entscheid zu bestimmen ist (Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist somit ausschliesslich zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde vom 7. Januar 2021 nicht eingetreten ist und das Gesuch um unentgeltliche

Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen hat. Soweit die Beschwerdeführerin einen Sachentscheid über ihre Rechtsverweigerungsbeschwerde verlangt (Rechtsbegehren 2), ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten. Soweit sie ferner eine Rechtsverweigerung im Zusammenhang mit der von ihr gegen den MIDI eingereichten aufsichtsrechtlichen Anzeige rügen will (Beschwerde S. 3 unten), ist dies vom Streitgegensand ebenfalls nicht erfasst. Ausserdem ist Folgendes festzuhalten: Die aufsichtsrechtliche Anzeige ist ein sog. Rechtsbehelf, der – anders als die ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmittel und die Klage – keinen Rechtsschutzanspruch der anzeigenden Person vermittelt. Diese hat deshalb keinen Anspruch auf (justizmässige) Behandlung und Erledigung ihres Begehrens und verfügt nicht über Parteirechte (vgl. Art. 101 Abs. 2 VRPG); insbesondere kann sie nicht Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung erheben (Reto Feller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 101 N. 23).

3.

In der Sache ist strittig, ob die Beschwerdeführerin die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 7. Januar 2021 rechtzeitig erhoben hat.

3.1 Grundsätzlich kann wegen Rechtsverweigerung jederzeit Beschwerde geführt werden. Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]), der alle Verfahrensbeteiligten bindet, setzt jedoch zeitliche Grenzen: Er gebietet, dass verfahrensrechtliche Einwendungen innert nützlicher Frist vorgebracht werden. Als Anhaltspunkt dienen die für den konkreten (verweigerten) Akt massgeblichen Beschwerdefristen. Für den Beginn des Fristenlaufs massgebend ist der Zeitpunkt, in dem mit zureichenden Gründen angenommen werden muss, dass die Behörde Recht verweigert (zum Ganzen Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 99). Gibt mithin eine bestimmte Handlung oder Äusserung der Behörde Anlass zu einer entsprechenden Beschwerde, so muss die betroffene Person die Rechtsverweigerung innert Beschwerdefrist rügen (BVR 2021 S. 74 [VGE 2019/401 vom 14.10.2020] nicht publ. E. 1.3 mit Hinweisen).

3.2 Der MIDI hat sich mit Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 29. Oktober 2020 ausdrücklich geweigert, die verlangte Verfügung zu erlassen. Er brachte darin unmissverständlich zum Ausdruck, dass er nicht gewillt ist, in der fraglichen Angelegenheit zu verfügen (vorne E. 1.1). Die Beschwerdeführerin hätte diese Weigerung innert 30 Tagen beanstanden müssen (vgl. Art. 49 Abs. 2 i.V.m. Art. 67 VRPG). Daran ändert nichts, dass sie dem MIDI am 4. November 2020 eine «Frist» setzte bis Ende November und am 14. Dezember 2020 nochmals den Erlass einer Verfügung verlangte (vorne E. 1.1). Der MIDI hat ihr Anliegen bereits Ende Oktober mit abschliessender Deutlichkeit abschlägig beantwortet. Die Vorinstanz ist somit zu Recht auf die erst am 7. Januar 2021 erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht eingetreten. Die Beschwerde ist insoweit unbegründet.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe ihr zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit verweigert und in diesem Zusammenhang ihr rechtliches Gehör verletzt.

4.1 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsbehörde oder 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 einschlägigen Rechtsprechung demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (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.). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich in objektivierter 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).

4.2 Die Beschwerdeführerin hat die Rechtsverweigerungsbeschwerde erst gut zwei Monate nach der ausdrücklichen Weigerung des MIDI, eine Verfügung zu erlassen, erhoben (vorne E. 3.2). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dieses Ansinnen mit Blick auf die klare Rechtsprechung zur rechtzeitigen Beschwerdeführung (vorne E. 3.1) als aussichtslos beurteilt hat. Weiter ist nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz in diesem Zusammenhang das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt haben soll. Diese konnte sich im Rahmen ihres Gesuchs zur Sache vernehmen lassen, womit ihrem Äusserungsanspruch genüge getan wurde (Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 20). Womöglich bezieht sich die Beschwerdeführerin auch auf den von der Vorinstanz im Kostenpunkt berücksichtigten Umstand, dass erst im Rahmen des Endentscheids über die unentgeltliche Rechtspflege entschieden wurde (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.3). Dabei handelt es sich um ein zulässiges Vorgehen (vgl. E. 5 hiernach), welches keine Gehörsverletzung darstellt. Die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erweist sich damit ebenfalls als unbegründet.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin an sich kostenpflichtig und hat ihre Parteikosten selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Sie hat indes (auch) für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. – Auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss nach dem Gesagten als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (vgl. zur Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit hiervor E. 4). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre. Da über das Gesuch erst im Endentscheid befunden wird und die Beschwer-

deführerin 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 2016 S. 369 E. 4.3.1; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 111 N. 17). Für den Entscheid über das Gesuch und über die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 und 3 VRPG; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 112 N. 1 und 8 mit Hinweisen).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
 - 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.