

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 193 vom 11. Februar 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2014_193

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 193 du 11 février 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 193 del 11 febbraio 2016

Regeste

Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Endentscheid (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 16. Juni 2014 - BD 212/12) | Kosten

Erwägungen

E. 1.1

Der vorinstanzliche Entscheid wurde, soweit er die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und die Wegweisung des Beschwerdeführers betrifft, nicht angefochten und ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (vorne Bst. B und C; BVR 2011 S. 391 E. 2.1). Strittig ist allein die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren. Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der dagegen gerichteten Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 ff. i.V.m. Art. 112 Abs. 3 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtenen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 4 Anordnungen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

E. 1.2

Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und Zwischenscheidungen, einschliesslich solcher über die unentgeltliche Rechtspflege, behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts als Einzelrichterinnen oder Einzelrichter (vgl. Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Dies gilt unabhängig davon, ob das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorgängig oder im Rahmen des Endentscheids beurteilt wurde (VGE 2015/244 vom 20.10.2015, E. 2.2). Da sich teilweise Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, rechtfertigt sich indes die Beurteilung in Fünferbesetzung (Art. 57 Abs. 6 i.V.m. Art. 56 Abs. 2 Bst. a GSOG).

E. 1.3

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

E. 2

Der Beschwerdeführer, Staatsbürger von Polen, reiste am 25. Januar 2005 im Alter von 13 Jahren mit seiner Mutter in die Schweiz ein. Am 29. März 2007 verurteilte das Jugendgericht Berner Oberland den damals 15-Jährigen wegen Hehlerei und Gehilfenschaft zu Raub zu 15 Tagen Freiheitsentzug (Strafregisterauszug vom 3.9.2013, in Akten POM, Beilagen [act. 3A3]). Ein erster Versuch einer Berufsausbildung als Gipser scheiterte im Jahr 2009, ebenso anschliessend das Vorhaben, eine Arbeit zu finden (Akten EG Thun pag. 50). Im August 2010 nutzte der Beschwerdeführer mit Unterstützung des Sozialdiensts ein Brückenangebot und trat im August 2011 erneut eine Lehrstelle an, diesmal als Automobilfachassistent (Akten EG Thun pag. 58-60, 69 f.). Dieses Lehrverhältnis wurde im Januar 2012 fristlos aufgelöst, nachdem der Beschwerdeführer wegen Verdachts auf Beteiligung an einer Serie von Einbruchdiebstählen in Untersuchungshaft versetzt worden war (Akten EG Thun pag. 70-69, 131). Wegen dringenden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 5 Verdachts, einen Raub verübt zu haben, wurde er vom 13. Februar bis 11. Juni 2012 erneut in Untersuchungshaft genommen (Akten EG Thun pag. 105 und 151). Ab der Haftentlassung bis Ende August 2013 hielt sich der Beschwerdeführer in einer Institution für begleitetes Wohnen und Arbeiten auf (sog. Jugendprojekt; Abschlussbericht vom 27.9.2013, Akten POM, Beilagen). Am 9. Januar 2013 verurteilte ihn das Regionalgericht Oberland im abgekürzten Verfahren zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten wegen Raubes, mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und mehrfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Anordnung einer Probezeit und Bewährungshilfe von drei Jahren aufgeschoben (Urteil in Akten POM pag. 26-34). Die Anfang September 2013 angetretene Arbeitsstelle als Küchengehilfe wurde fristlos gekündigt, nachdem der Beschwerdeführer im März 2014 nicht mehr an seinem Arbeitsplatz erschienen war (Akten POM pag. 85). Seither ist er offenbar für die Bewährungshilfe und für seinen Rechtsvertreter schlecht oder nicht mehr erreichbar (vgl. Akten POM pag. 83 und 86). Gegen den Beschwerdeführer liegen polizeiliche Anzeigen aus den Monaten April bis Juni 2014 wegen Konsums von Betäubungsmitteln, Drohung sowie mehrfachen Diebstahls vor (Akten POM pag. 104 ff.). In finanzieller Hinsicht ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer vom 1. September 2009 bis zum 19. September 2013 Sozialhilfeleistungen im Gesamtbetrag von Fr. 187'767.75 bezogen hat (Bestätigung EG Thun vom 19.9.2013, Akten POM, Beilagen; Akten EG Thun pag. 58).

E. 3

Strittig ist zunächst, ob die Vorinstanz zu Recht auf Aussichtslosigkeit der Begehren geschlossen hat.

E. 3.1

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsbehörde oder die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie ihre Prozessbedürftigkeit nachweist und das Verfahren nicht von vornherein aussichtslos ist (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 6 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 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 (BVR 2015 S. 487 E. 7.1, 2008 S. 97 E. 5.2; BGE 139 III 475 E. 2.2, 129 I 129 E. 2.3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Art. 111 N. 12). Art. 111 VRPG konkretisiert Art. 26 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1). Der kantonrechtliche Anspruch geht insoweit nicht über das in Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) Gewährleistete hinaus (BVR 2015 S. 437 E. 7.1 mit Hinweisen). 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 (vgl. BVR 2015 S. 487 E. 7.2; BGE 133 III 614 E. 5 [Pra 97/2008 Nr. 140], 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweisen; BGE 139 III 475 E. 2.2, 138 III 217 E. 2.2.4 betreffend Art. 117 Bst. b ZPO; ferner BGE 140 I 521 E. 9.1 betreffend sozialversicherungsrechtliche Verfahren; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 13; Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern 2015, N. 366 ff.; Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Diss. Basel 2008, S. 99 ff.).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung verweigert, die Beschwerde habe sich von vornherein als aussichtslos erwiesen. Der Beschwerdeführer habe sich im Zeitpunkt der Beschwerde einreichung weder auf ein bestehendes oder konkret in Aussicht stehendes Arbeitsverhältnis noch auf ausreichende finanzielle Mittel für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit berufen können. Ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 7 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) habe nicht bestanden. Ob wichtige Gründe im Sinn von Art. 20 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203) die erneute Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gebieten, habe bereits die EG Thun untersucht und mit dem Hinweis verneint, dass der Beschwerdeführer die in der letzten Bewilligungsverlängerung erteilten Auflagen nicht erfüllte, sondern vielmehr Aktivitäten entwickelte, welche zu längerer Untersuchungshaft führten. Angesichts der erheblichen Delinquenz im Winter 2011/12, der ergebnislosen beruflichen Integrationsbemühungen und der fortbestehenden Sozialhilfeabhängigkeit seien die Erfolgsaussichten der Beschwerde von Beginn weg beträchtlich geringer als die Verlustgefahren gewesen (angefochtener Entscheid E. 6c; Vernehmlassung S. 1 f.). – Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, der vorinstanzlich gestellte Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 20 VEP sei nicht geradezu aussichtslos gewesen. Es habe aufgrund seiner Vorgeschichte und seines damaligen Aufenthalts in der Institution des Jugendprojekts die Möglichkeit bestanden, ihm

die Aufenthaltsbewilligung aus wichtigen Gründen zu verlängern. Als seine Mutter nach Polen zurückgekehrt sei, habe er den Halt verloren und Anschluss in einer Gruppierung gefunden, mit welcher er die meisten Delikte verübt habe. Diese Verbindung habe mit der Teilnahme am Jugendprojekt unterbunden werden können. Zur Zeit der Gesuchseinreichung habe er sich an einem Scheideweg in seinem Leben befunden. Erst der weitere Verlauf habe gezeigt, ob er fähig sei, sein Leben in den Griff zu bekommen. Der Anfang im Jugendprojekt sei vielversprechend gewesen und habe eine positive Prognose erlaubt. Die Abwägung im Rahmen von Art. 20 VEP hätte auch zu seinen Gunsten ausfallen können (Beschwerde S. 3 f.).

E. 3.3

Der nicht erwerbstätige Beschwerdeführer erfüllte im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor der POM und des gleichzeitig gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege die Voraussetzungen für eine Zulassung von EU/EFTA-Angehörigen zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit unstrittig nicht. Auch machte er nicht geltend, dass ein anderer Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung oder -verlängerung in Betracht falle. In Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 8 Frage stand deshalb nur die ermessensweise Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf Art. 20 VEP (vgl. auch Beschwerde vom 6.8.2012 S. 3 f.). Seine Rüge, die Erfolgchancen seines Rechtsmittels seien rechtsfehlerhaft beurteilt worden, bezieht sich denn auch ausschliesslich auf diesen Punkt (E. 3.2 hiavor).

– Sind die freizügigkeitsrechtlichen Voraussetzungen für eine Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit nicht erfüllt, können nach Art. 20 VEP Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA erteilt werden, wenn wichtige Gründe es gebieten. Hierbei handelt es sich, was im massgebenden Zeitpunkt feststand, analog der allgemeinen Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG um einen Ermessensentscheid, der ausnahmsweise in Härtefällen greift (vgl. VGE 2011/344 vom 2.5.2012, E. 5.1 u.a. mit Hinweis auf die damaligen Weisungen des Bundesamts für Migration über die schrittweise Einführung des Personenverkehrs vom 1.5.2011, Ziff. 8.2.7, sowie Marc Spescha, in Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Migrationsrecht, 2. Aufl. 2009, Art. 24 FZA N. 6; s. auch VGE 2014/350 vom 5.6.2015, E. 4; BGE 140 II 1 [BGer 2C_195/2014 vom 12.1.2015], nicht publ. E. 1.2; BGer 2C_243/2015 vom 2.11.2015, E. 1.2). Mithin sind insbesondere die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a-g der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Ein Härtefall im Sinn von Art. 30 AuG liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn sich die betreffende ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet bzw. ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in einer vergleichbaren Situation, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind und die Verweigerung einer Ausnahme für sie schwere Nachteile zur Folge hätte. Die Ausländerbehörden dürfen diese Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls in Anbetracht des öffentlichen Interesses an einer restriktiven Einwanderungspolitik streng handhaben. Insbesondere begründen selbst eine langdauernde Anwesenheit und eine gute Integration sowie klagloses Verhalten für sich allein noch keinen Härtefall (vgl. BGE 137 II

1 E. 4.1, 130 II 30 E. 3 [Pra 93/2004 Nr. 140];

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 9 BVR 2015 S. 391 E. 8.1, 2013 S. 73 E. 3.4; VGE 2014/350 vom 5.6.2015, E. 4.1). Der Vorinstanz bzw. der Bewilligungsbehörde kommt mit Blick auf die Ermessensausübung ein grosser Spielraum zu. Sie hat das Ermessen aber pflichtgemäss auszuüben (BVR 2013 S. 73 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 3.4

Die summarische Prüfung der Prozessaussichten beurteilt sich namentlich gestützt auf die zur Zeit des Gesuchs vorliegenden Akten und die Vorbringen der Partei; beantragte oder andere mögliche Beweise dürfen grundsätzlich antizipiert gewürdigt werden (vorne E. 3.1; Merkli/Aeschli-mann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 13; BGE 105 Ia 113 E. 2b; BGer 4A_189/2010 vom 10.1.2011, E. 6.1; vgl. auch Daniel Wuffli, a.a.O., N. 363 und 368). Der Umstand, dass die Gemeinde Thun im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens theoretisch jedes Gesuch um Aufenthaltsbewilligung bzw. die Vorinstanz im Rahmen ihrer vollen Kognition (Art. 66 VRPG) jede Beschwerde gutheissen kann (soweit nicht bundesrechtliche Vorschriften entgegenstehen), bedeutet nicht, dass jeder Beschwerde in diesem Bereich Aussicht auf Erfolg zuerkannt werden müsste (BGE 122 I 267 E. 3c; VGE 23489 vom 2.6.2009, E. 2.4.4). – Im Gesuchszeitpunkt (6.8.2012) befand sich der Beschwerdeführer seit knapp zwei Monaten in einer über die Sozialhilfe finanzierten Anschlusslösung nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft (Akten EG Thun pag. 100, 151, 165). Er war, was die Vorinstanz berücksichtigen durfte, hinsichtlich der begangenen Straftaten geständig und musste mit einer längerfristigen Freiheitsstrafe rechnen (vgl. Akten EG Thun pag. 116, 109). Zu seinem sozialen Umfeld war bekannt, dass seine Mutter nach Scheitern ihrer Beziehung im Jahr 2011 mit der damals 7-jährigen Halbschwester des Beschwerdeführers nach Polen zurückgekehrt war, worauf er zunächst kurzfristig bei einer in Thun wohnhaften Tante und in der Folge bis zur Verhaftung allein in einer vom Sozialdienst finanzierten Wohnung lebte (vgl. Akten EG Thun pag. 66, 71, 143 f., 157). Die berufliche und wirtschaftliche Integration des Beschwerdeführers konnte nicht als geglückt bezeichnet werden. Er hatte in der Vergangenheit mehrere Ausbildungs-, Integrations- und Unterstützungsmassnahmen beansprucht, welche zu Beginn positiv verliefen, letztlich aber scheiterten (vgl. Akten EG Thun pag. 50, 58, 131; vorne E. 2). Im Jahr 2010 wurde ihm in Aussicht gestellt, dass die Aufenthaltsbewilligung nicht weiter verlängert werde, sollte er weiterhin Leistun-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 10 gen der Sozialhilfe oder der Arbeitslosenversicherung beziehen; die anlässlich der Bewilligungsverlängerung im Jahr 2011 gestellten Bedingungen der Gemeinde Thun (Nachweis einer Lehrstelle oder Arbeit) erfüllte er nicht (Akten EG Thun pag. 53 und 60). Dass der Beschwerdeführer sich im Jugendprojekt bemühe und regelmässig zu den Arbeitsplätzen erscheine, was die zuständige Betreuerin bestätigen könne (Beschwerde vom 4.8.2012 S. 2 ff.), durfte angesichts aller anderen Umstände in Bezug auf die Prozesschancen als nicht ausschlaggebend betrachtet werden. Das selbe galt für sein Vorbringen, er könne nach Beendigung des Jugendprojekts möglicherweise in der Arbeitswelt Fuss fassen, sich von der Sozialhilfe lösen bzw. die erhaltenen Leistungen zurückzahlen (Beschwerde vom 4.8.2012 S. 4). Der Beschwerdeführer hielt sich im Gesuchszeitpunkt zwar seit siebeneinhalb Jahren in der Schweiz auf, beherrschte die deutsche Sprache und hatte hier einen Teil der obligatorischen Schule absolviert. Ihn

verband mit seiner Heimat, in der er aufgewachsen war, aber nach wie vor Vieles. Namentlich war aktenkundig, dass er seit seiner Einreise in die Schweiz in Polen Ferien verbracht hatte (Akten EG Thun pag. 145) und seine Mutter und Halbschwester wieder dort lebten. Eine Verwurzelung in Thun war zwar vorgebracht (Beschwerde vom 6.8.2012 S. 4); die angeführten Beziehungen zu Verwandten blieben aber unsubstantiiert und andere Umstände, welche auf eine Verbundenheit mit der hiesigen Gesellschaft deuten könnten, waren weder dargelegt noch aufgrund der Akten erkennbar. Gemessen an den Anforderungen an die Ermessensbewilligung nach Art. 30 AuG i.V.m. Art. 20 VEP (vgl. E. 3.3 hiervor) und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse müssen in der gebotenen objektivierten ex ante-Perspektive die Gewinnaussichten im Beschwerdeverfahren als erheblich geringer beurteilt werden als die Verlustgefahren. Wenn die POM rund ein Jahr später Instruktionsmassnahmen zur Ermittlung des aktuellen Sachverhalts aufgenommen hat (vgl. hierzu sogleich E. 4), kann daraus nicht abgeleitet werden, dass sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren im Gesuchszeitpunkt ungefähr die Waage hielten oder jene nur wenig geringer waren als diese. Es bestand demnach mangels genügender Aussicht, den Prozess zu gewinnen, kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 11

E. 4

Gerügt ist allerdings auch, die Vorinstanz habe über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht rechtzeitig entschieden und damit Art. 29 Abs. 3 BV verletzt. Die unentgeltliche Rechtspflege sei daher für das vorinstanzliche Verfahren unabhängig von den Prozesschancen zu gewähren.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer hält es für unzulässig, die Partei mehrfach zu Rechtshandlungen aufzufordern, ohne darauf hinzuweisen, dass die Rechtsbegehren aussichtslos seien. Die POM sei damit zum Grossteil für verschiedene Anwaltskosten verursachende Bemühungen verantwortlich. Nach dem bundesgerichtlichen Urteil 1P.345/2004 vom 1. Oktober 2004 hätte sie bereits im Vorfeld über das Gesuch entscheiden müssen (Beschwerde S. 4 f.). – Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass der Beschwerdeführer sich von Anfang an habe bewusst sein müssen, dass ihm die unentgeltliche Rechtspflege mit hoher Wahrscheinlichkeit verweigert würde. Auf eine Vergütung der Anwaltskosten habe er nur im Fall des Ob-siegens in der Sache hoffen dürfen. Der Prozesserverfolg habe entscheidend davon abgehangen, ob es ihm gelingen werde, einen Anspruch auf eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA bzw. gar eine fünfjährige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA durch Bewährung als (potentieller) Arbeitnehmer zu erwerben. Die Verfahrensinstruktion sei entsprechend darauf ausgerichtet gewesen, die aktuelle Situation unter seiner Mitwirkung abzuklären. Dass der Beschwerdeführer im Anschluss an die Instruktionsverfügung vom 14. August 2013 an der Beschwerde festgehalten, im März 2014 dann aber durch eigenes Verhalten die fristlose Kündigung seines Lehrvertrags herbeigeführt habe, habe er selbst zu vertreten (Vernehmlassung S. 2 f.).

E. 4.2

Art. 29 Abs. 1 BV garantiert ein gerechtes Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden und die Beurteilung innert angemessener Frist (vgl. auch Art. 26 Abs. 2

KV). Dieser Anspruch bildet für sämtliche Verfahrensarten ein offenes Grundprinzip zur Sicherung rechtsstaatlicher Verfahren. Art. 29 Abs. 1 BV ist grundlegender Ausdruck des prozessualen Fairnessgrundsatzes und damit auch Auffangtatbestand für Konstellationen, die nicht spezifisch einem Teilgehalt zugeordnet werden können (Gerold Steinmann, in St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N. 39; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Ver-*

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 12 *waltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 67 und 169 ff., je mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 5A_52/2015 vom 17.12.2015, E. 6.3).*

E. 4.3

Der allgemeine Fairnessgrundsatz schliesst eine differenzierte Beantwortung der Frage, wann über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden ist, nicht aus:

E. 4.3.1

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist es grundsätzlich zulässig, erst zusammen mit dem Sachentscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu befinden. Das Verwaltungsgericht geht unter anderem in ausländerrechtlichen Verfahren selbst so vor (z.B. BVR 2014 S. 437 E. 7, 2015 S. 487 E. 7). Dieses Vorgehen ist dann nicht zu beanstanden, wenn – was in der öffentlich-rechtlichen Rechtspflege die Regel macht – das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden wird und keine weiteren Vorkehren der Rechtsvertreterin oder des Rechtsvertreters erforderlich sind. Das Risiko, für anwaltlichen Aufwand im Zusammenhang mit den Rechtsschriften eventuell nicht entschädigt zu werden, tragen diesfalls Partei und Anwältin bzw. Anwalt (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 26; BGE 120 Ia 14 E. 3f; BGer 2D_3/2011 vom 20.4.2011, E. 2.4). Hinsichtlich der Verfahrenskosten trägt die bernische Verwaltungsrechtspflegepraxis der Beurteilung des Gesuchs im Endentscheid dadurch Rechnung, dass nur eine Abschreibungsgebühr erhoben wird, wie sie auch angefallen wäre, wenn die Partei nach Abweisung des Gesuchs das Rechtsmittel zurückgezogen hätte (vgl. BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Eine Verletzung des Fairnessgebots oder Verzögerungsverbots ist in diesem Vorgehen nicht erkennbar. Davon geht auch das Bundesgericht aus (vgl. BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004, E. 4.3, 2D_3/2011 vom 20.4.2011, E. 2.4, 4A_20/2011 vom 11.4.2011, E. 7.2.2). Anders verhält es sich dann, wenn die Anwältin oder der Anwalt nach Einreichung des Gesuchs gehalten ist, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen. In diesen Fällen ist es gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV im Hinblick auf das in Art. 29 Abs. 1 BV enthaltene Fairnessgebot grundsätzlich unabdingbar, dass die Behörden über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung umgehend entscheiden, damit die Partei und ihre Rechtsvertreterin bzw. ihr Rechtsvertreter sich über das finanzielle Verfahrensrisiko Klarheit verschaffen können (vgl. BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004,

*Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 13 E. 4.3, bestätigt etwa in BGer 2D_3/2011 vom 20.4.2011, E. 4.2, 5A_587/2014 vom 5.9.2014, E. 2.4.3; vgl. auch BGE 101 Ia 34 E. 2 zum Problem des Zuwartens bis zum Vorliegen des Beweisergebnisses). Die dargelegten Grundsätze finden in der Prozessrechtsliteratur Zustimmung (vgl. Daniel Wuffli, a.a.O., N. 373 und N. 823; Alfred Bühler, *Berner Kommentar*, Band I, 2012, Art. 117 ZPO N. 55 f., 257 f.; Frank Emmel, in *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.]*, *Kommentar zur Schweizerischen**

Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, Art. 119 N. 14; Martin Kayser, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 65 N. 34; Kaspar Plüss, in Alain Griffel [Hrsg.] Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, § 16 N. 118).

E. 4.3.2

Die Pflicht der Behörde, über ein Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege unter anwaltlicher Verbeiständung vorab zu entscheiden, besteht demnach dann, wenn Gesuchstellerinnen oder Gesuchsteller weitere Schritte unternehmen müssen, die mit erheblichen Kosten verbunden sind (vgl. BGer 1P.345/2004 vom 1.10.2004: Sitzung und Aufwand im Zusam- menhang mit der Einholung eines Gutachtens; BGer 8C_911/2011 vom 4.7.2012, E. 6.1: Aufgebot zu einer mündlichen Verhandlung). Namentlich angemahnte oder spontane Nachbesserungen des Gesuchs selbst stellen dagegen regelmässig keine solchen Schritte dar (vgl. auch BGer 8C_996/2012 vom 28.3.2013, E. 3.2 und 4.3.3). Wer unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen will, ist gehalten, das Gesuch zu begründen; bei der Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse obliegt der Gesuch- stellerin bzw. dem Gesuchsteller eine weitreichende Mitwirkungspflicht (Art. 112 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 119 Abs. 2 ZPO; BVR 2016 S. 65 E. 3.2.4; BGer 1C_408/2015 vom 14.10.2015, E. 2.2 [zu VGE 2015/112 vom 10.6.2015]; BGE 125 IV 161 E. 4a, 120 Ia 179 E. 3a; BGer 7.11.1997, in BVR 1998 S. 472 E. 2d; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 10; Daniel Wuffli, a.a.O., N. 680 ff.; Stefan Meichssner, a.a.O., S. 77 f.). Behördliche Instruktionsmassnahmen dienen hier allein dem Zweck, der Partei in ihrem Interesse Gelegenheit zur Verbesserung des ungenügen- den Gesuchs zu geben (vgl. Art. 33 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 14

E. 4.4

Vorliegend führte der das Beschwerdeverfahren instruierende Rechtsdienst der POM zunächst den Schriftenwechsel durch. Im weiteren Verlauf des Verfahrens erliess er sechs Instruktionsverfügungen, in wel- chen er den Beschwerdeführer um Mitwirkung anhielt (Verfügungen vom 14.8., 11.10., 22.10., 1.11. und 13.12.2013 sowie vom 14.5.2014, Akten POM pag. 39-37, 48-47, 56-54, 60-59, 63-62, 82-81). Mit der ersten In- struktionsverfügung vom 14. August 2013 – ein Jahr nach Beschwerde- und Gesuchseingang – forderte er den Beschwerdeführer auf, «im Rahmen der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts» einen umfangreichen Fragenkatalog zu beantworten und sachdienliche Unterlagen einzureichen (u.a. Berichte zum Aufenthalt im Jugendprojekt, Sozialhilfebezug seit Be- schwerdeeingang, Straf- und Betreibungsregisterauszug, Angaben zu sozi- alen und familiären Beziehungen sowie Perspektiven bei einer Rückkehr nach Polen). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2013 äusserte sich der Be- schwerdeführer zu den Fragen und reichte die verlangten Unterlagen ein (Akten POM pag. 44-42 und div. Beilagen [act. 3A3]). Da sein Arbeitsver- trag noch ausstehend bzw. in der Folge ein unvollständiges Exemplar ein- gereicht worden war, ergingen bis zum 1. November 2013 drei weitere Instruktionsverfügungen (darunter eine Fristerstreckung). Am 13. Dezem- ber 2013 hielt der Rechtsdienst der POM den Beschwerdeführer dazu an, eine Bestätigung des Arbeitgebers zum (Weiter-)Bestand des Arbeitsver- hältnisses einzureichen sowie Fragen zur aktuellen Wohnsituation und All- tagsbewältigung zu beantworten. Gleichzeitig

ersuchte er ihn, sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit geeigneten Beweismitteln zu seiner aktuellen Einkommens- und Vermögenssituation zu ergänzen. Die verlangten Angaben und Dokumente liess der Beschwerdeführer der POM mit Eingaben vom 30. Januar und 21. Februar 2014 zukommen (Akten POM pag. 72-71 und 76-75, Beilagen 1-7 [act. 3A2]).

E. 4.5

Verwaltungsbehörden und Verwaltungsjustizbehörden obliegt die Verfahrensinstruktion von Amtes wegen; die instruierende Behörde muss von sich aus alles Erforderliche vorkehren (Amtsbetrieb), um das vom Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen und vom Untersuchungsprinzip beherrschte Verfahren der Erledigung zuzuführen (Art. 20a Abs. 1, Art. 18 Abs. 1 und 2 VRPG; BVR 2012 S. 252 E. 3.3.1; vgl. auch BVR 2013 S. 311 E. 5.4). Dies gilt auch in ausländerrechtlichen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 15 Verfahren (vgl. Ruth Herzog, Verfahrensgarantien im Ausländerrecht, in Jahrbuch für Migrationsrecht 2008/2009, S. 3 ff., 34 f.). Die Partei ist dabei verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 20 Abs. 1 VRPG und Art. 90 AuG; vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.2.3; BGE 138 II 229 E. 3.2.3). – Der Rechtsdienst der POM war offenbar zur Auffassung gelangt, dass je nach dem, wie sich der Beschwerdeführer im Jugendprojekt (dieses war auf ein Jahr angelegt) weiterentwickelt hatte, sich gleichwohl die Möglichkeit der Bewilligung seines Verbleibs in der Schweiz ergeben könnte (vgl. vorne E. 4.1). Entsprechend nahm er umfangreiche Beweismassnahmen vor, bei denen der Beschwerdeführer zur Mitwirkung aufgefordert war. Dem kam dieser mit Eingaben vom

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt der Beschwerdeführer mit seinen Rechtsbegehren teilweise durch. Er ist im Umfang seines Unterliegens jedoch nicht verfahrenskostenpflichtig (Art. 112 Abs. 1 und 3 VRPG). Auch rechtfertigen hier besondere Umstände vollen Parteikostenersatz nicht nur im Umfang des Obsiegens (vgl. BVR 2002 S. 526 E. 5b; Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG): Besondere Umstände sind u.a. gegeben, wenn die Grundsätzlichkeit der zu beurteilenden Fragen die Beschwerdeführung trotz Unterliegens als gerechtfertigt erscheinen lässt oder das Unterliegen auf eine entscheidungsrelevante Änderung oder Präzisierung der Praxis zurückzuführen ist (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 9 und 16; BVR 2005 S. 350 E. 6, 1994 S. 91 E. 5d). Zur Frage, welche Rechtsfolgen das Unterlassen einer gebotenen Vorabentscheidung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach sich zieht, bestand keine klare (publizierte) Praxis. Eine anteilmässige Kostenausscheidung rechtfertigt sich vorliegend daher nicht. Der Kanton Bern (POM) hat dem Beschwerdeführer dessen Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zu ersetzen. Die Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist somit als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

E. 8

Rückweisungsentscheide gelten nach der Regelung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in der Regel als Zwischenentscheide, die nur unter den (zu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.02.2016, Nr. 100.2014.193U, Seite 20 sätzlichen) Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit dem in der Hauptsache offenstehenden Rechtsmittel selbständig angefochten werden können. Da die Rückweisung an die POM jedoch nur noch der Festsetzung der amtlichen Entschädigungen der Rechtsverletzungen dient (vgl. vorne E. 6), dürfte es sich vorliegend um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG handeln (vgl. BGE 134 II 124 E. 1.3). Das Rechtsmittel gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide betreffend die unentgeltliche Rechtspflege folgt grundsätzlich jenem der Hauptsache (vgl. etwa BGer 1D_4/2015 vom 18.9.2015, E. 1.2). Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG). Im Verfahren vor der POM war die ermessensweise Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung strittig (vgl. vorne E. 3.3). Demnach steht vorliegend die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG offen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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