

BGer 2C_115/2025 vom 20. August 2025

Bundesgericht, 2025-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_115_2025

FR: TF 2C_115/2025 du 20 août 2025

IT: TF 2C_115/2025 del 20 agosto 2025

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 150 I 174 E. 1; 150 II 273 E. 1).

E. 1.2

Mit der angefochtenen Zwischenverfügung wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ab (Dispositiv-Ziffer 1). Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (Urteile 2C_105/2024 vom 4. September 2024 E. 1.2; 2C_156/2021 vom 1. September 2021 E. 1.1). Ein solcher kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angefochten werden, wenn die Beschwerde auch für den Entscheid in der Hauptsache offen steht (BGE 147 III 451 E. 1.3; 137 III 380 E. 1.1; Urteile 2C_105/2024 vom 4. September 2024 E. 1.2; 2C_71/2024 vom 5. Juni 2024 E. 1.2).

E. 1.2.1

Materiellrechtlicher Streitgegenstand in der Hauptsache ist das gegen den Beschwerdeführer verfügte Einreiseverbot. Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 1 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend die Einreise, was grundsätzlich auch für Entscheide betreffend ein Einreiseverbot gilt (Urteile 2C_229/2025 vom 5. Mai 2025 E. 2.2; 2C_92/2024 vom 9. April 2024 E. 1.2; 2C_172/2023 vom 5. April 2023 E. 3.1; 2C_1020/2019 vom 31. März 2020 E. 1.2). Als deutscher Staatsangehöriger fällt der Beschwerdeführer jedoch unter das FZA, sodass trotz Art. 83 lit. c Ziff. 1 BGG die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht in Anwendung von Art. 11 Abs. 3 FZA zulässig ist (vgl. BGE 139 II 121 , nicht publ. E. 1.1; 131 II 352 E. 1.4; Urteile 2C_261/2025 vom 23. Mai 2025 E. 2.4; 2C_1020/2019 vom 31. März 2020 E. 1.2 f.; je mit Hinweisen).

E. 1.2.2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit in der Hauptsache zulässig, weshalb sie auch für den angefochtenen Zwischenentscheid offensteht.

E. 1.3

Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide wie den vorliegenden ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Praxisgemäss muss der Nachteil, der dem Beschwerdeführer droht, rechtlicher Natur sein und auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht

mehr behoben werden können (BGE 150 IV 103 E. 1.2.1; 149 II 476 E. 1.2.1). In Fällen, in denen die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird, bejaht das Bundesgericht den nicht wieder gutzumachenden Nachteil in der Regel (Urteile 2C_105/2024 vom 4. September 2024 E. 1.3.2; 2C_92/2024 vom 9. April 2024 E. 1.1; 2C_486/2023 vom 12. Dezember 2023 E. 1.1; vgl. BGE 129 I 129 E. 1.1). Das trifft auch vorliegend zu, nachdem die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen und den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet hat, mit der Androhung, andernfalls auf die Beschwerde nicht einzutreten (Dispositiv-Ziffern 2 und 3).

E. 1.4

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 89 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

E. 2.1

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, die der Beschwerdeführer vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG), sofern weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 149 II 337 E. 2.2; 148 II 392 E. 1.4.1). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 150 I 80 E. 2.1 ; 147 I 73 E. 2.1).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 3

Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren zu Recht verweigert hat.

E. 3.1

Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach Art. 65 VwVG . Gemäss dessen Absatz 1 wird eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, wird der Partei ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Dieselben Ansprüche ergeben sich aus Art. 29 Abs. 3 BV (BGE 142 III 131 E. 4.1; vgl. Urteile 2C_92/2024 vom 9. April 2024 E. 5.1; 2C_357/2020 vom 20. August 2020 E. 3.1; 2C_1020/2019 vom 31. März 2020 E. 3.1).

E. 3.2

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, umfasst dies auch den Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden

können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.2; Urteile 2C_295/2024 vom 26. Februar 2025 E. 3.2; 2C_111/2024 vom 27. September 2024 E. 5.1; 2C_277/2023 vom 1. März 2024 E. 4.2; 2C_156/2021 vom 1. September 2021 E. 3.2).

E. 3.3

Gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. c AIG verfügt das SEM Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländern, wenn sie gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die aufgrund dieses Abkommens eingeräumten Rechte - namentlich das Recht auf Einreise (Art. 3 FZA und Art. 1 Ziff. 1 Anhang I FZA) - nur durch Massnahmen eingeschränkt werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

Nach der an die Praxis des EuGH angeglichene Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA) setzen Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahmen eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den betreffenden Ausländer voraus. Eine strafrechtliche Verurteilung darf dabei nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Wesentlich ist das Rückfallrisiko. Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen sind, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Diese Grundsätze gelten auch für die Verhängung eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 1 lit. c AIG bzw. vormals Art. 67 Abs. 2 lit. a AIG (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; 139 II 121 E. 5.3 f.; 136 II 5 E. 4.2 und E. 5; 130 II 176 E. 3.4.1 und E. 4.2; Urteile 2C_92/2024 vom 9. April 2024 E. 5.3; 2C_365/2018 vom 1. April 2019 E. 5.1.1; 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.1).

E. 3.4

Die Vorinstanz ist im Rahmen einer summarischen Prüfung zur Auffassung gelangt, die Beschwerde gegen das Einreiseverbot sei aussichtslos. Sie hat ausgeführt, der Beschwerdeführer sei mit Strafbefehl vom 6. September 2024 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 100 Tagen verurteilt worden, womit er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe. Bereits zwischen 2021 und 2023 sei er siebenmal wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts verurteilt worden, was ihn nicht davon abgehalten habe, im selben Stil straffällig zu werden. Weiter erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei mit Strafbefehl vom 26. Januar 2018 wegen Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, Hinderung einer Amtshandlung, Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch und Führen eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt worden. Die Vorinstanz schliesst daraus, dass die Delinquenz des Beschwerdeführers in seiner Gesamtheit zur Annahme berechtigten dürfte, dass von ihm eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche

Sicherheit und Ordnung ausgehe.

E. 3.5

Der Schluss der Vorinstanz, dass der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden ist, kann nicht geteilt werden. Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass die vorausgesetzte Gegenwärtigkeit der Gefährdung fraglich ist, nachdem das SEM das Einreiseverbot nicht per Datum des Verfügungserlasses am 6. September 2024, sondern erst mit Wirkung nach acht Monaten, am 11. Mai 2025, ausgesprochen hat. Der Beschwerdeführer bringt unter Verweis auf die Rechtsprechung zur strafrechtlichen Landesverweisung (BGE 146 IV 311 E. 3.7) vor, Verfügungserlasse in die Zukunft seien unzulässig, das verfügte Einreiseverbot müsse vielmehr per sofort gelten. Andernfalls verletze dies auch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), da die Verfügung sich nicht auf einen aktuellen Sachverhalt beziehe, wenn sie gültig werde, und er sich dazu nicht habe äussern können. Das Bundesgericht hat sich zur aufgeworfenen Rechtsfrage bei Einreiseverboten noch nicht geäussert. Die Sichtweise des Beschwerdeführers bedarf einer vertieften Auseinandersetzung und ist nicht von vornherein aussichtslos.

E. 3.6

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, dass ihm als FZA-Angehöriger allein aufgrund des Verstosses gegen das Ausländerrecht kein Einreiseverbot auferlegt werden könne, da Art. 67 Abs. 1 lit. d AIG nur auf Drittstaatsangehörige anwendbar sei. Diese Auffassung untermauert er mit dem Verweis auf die Botschaft (BBl 2020 3465, S. 3499, 3514 und 3522) und die Lehre (BABAK FARGAHI, in: Caroni/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum AIG, 2. Aufl. 2024, Art. 67 AIG N 22). Eine schwere Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 lit. c AIG stelle der von ihm verübte rechtswidrige Aufenthalt nicht dar. Auch zu ersterer Frage gibt es keine bundesgerichtliche Rechtsprechung. Nachdem das Bundesgericht als schwerwiegende Störungen etwa Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität Dritter, den qualifizierten Drogenhandel aus finanziellen Motiven und die organisierte Kriminalität sowie Terrorismus oder Menschenhandel qualifizierte (BGE 139 II 121 E. 6.3; Urteil 2C_499/2023 vom 24. Januar 2024 E. 4.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteile 2C_172/2023 vom 5. April 2023 E. 5.3; 2C_728/2021 vom 4. März 2022 E. 3.4; 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 7.1), kann

prima facie nicht ausgeschlossen werden, dass das Verhalten des Beschwerdeführers die Voraussetzung der hinreichend schweren und gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung nicht erfüllt.

E. 3.7

Nachdem es zu den vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragestellungen noch keine abschliessende bundesgerichtliche Beurteilung gibt und er seine Auffassung vertretbar darlegt, ist es mit Bundesrecht nicht vereinbar, dass die Vorinstanz den Begehren des Beschwerdeführers keinerlei Aussicht auf Erfolg beimisst und sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung als aussichtslos qualifiziert.

E. 4

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 2025 ist aufzuheben und die Angelegenheit

an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche darüber zu befinden haben wird, ob der Beschwerdeführer mittellos im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), wobei diese direkt an seinen Rechtsbeistand auszurichten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben (vgl. Urteile 2C_156/2021 vom 1. September 2021 E. 5; 2C_1020/2019 vom 31. März 2020 E. 4.2).

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