

## **BGer 2C\_63/2013 vom 28. Mai 2013**

Bundesgericht, 2013-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_63\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_63_2013)

FR: TF 2C\_63/2013 du 28 mai 2013

IT: TF 2C\_63/2013 del 28 maggio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Verfügung über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt einen Zwischenentscheid dar. Als solcher kann sie selbständig angefochten werden, falls sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Nach der Praxis ist dies der Fall, wenn - wie hier - im angefochtenen Entscheid nicht nur die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, sondern zugleich die Anhandnahme des Rechtsmittels von der Bezahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht wird (Urteil 2C\_536/2012 vom 18. September 2012 E. 1.1; 4A\_100/2009 vom 15. September 2009 E. 1.3, nicht publ. in BGE 135 III 603 ; BGE 128 V 199 E. 2b S. 202 mit Hinweisen ; 126 I 207 E. 2a S. 210). Auch die Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung bewirkt einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, da der Betroffene, der sich wegen seiner Bedürftigkeit keinen Anwalt leisten kann, bei der prozessualen Durchsetzung seiner Rechte benachteiligt ist (vgl. Urteil 2C\_230/2009 vom 2. Juli 2009 E. 1.3).

#### **E. 1.2**

Prozessuale Entscheide sind nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens mit dem gleichen Rechtsmittel anzufechten wie der Entscheid in der Sache selber. Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Vorliegend geht es nicht um die erstmalige Erteilung oder die Verlängerung, sondern um den Widerruf einer bereits gewährten Bewilligung. Die Beschwerde bleibt in diesem Zusammenhang zulässig, soweit die Bewilligung - wäre sie nicht widerrufen worden - nach wie vor Rechtswirkungen entfalten würde. Dies ist bei der unbefristeten Niederlassungsbewilligung der Fall (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Die Zulässigkeit des Rechtsmittels beruht auf dem schutzwürdigen Vertrauen, dass eine erteilte Bewilligung für die Dauer ihrer Gültigkeit fortbesteht und grundsätzlich nicht in die entsprechende Rechtsposition eingegriffen wird (vgl. Urteile 2C\_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 1.1; 2C\_21/2007 vom 16. April 2007 E. 1.2).

#### **E. 1.3**

Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert; auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ( Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist daher einzutreten.

#### **E. 2.1**

Nach 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, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Dass sich aus dem kantonalen Recht ein weitergehender Anspruch ergeben würde, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Als aussichtslos im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV gelten gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jene Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgeblich ist, ob sich eine vernünftige, nicht mittellose Partei ebenfalls zur Beschwerde entschlossen hätte. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet ( BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f. mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als "längerfristig" gilt jede Freiheitsstrafe, deren Dauer ein Jahr überschreitet ( BGE 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff.). Dieses Erfordernis ist hier offensichtlich erfüllt, was auch der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist demnach zulässig, sofern sich diese Massnahme auch als verhältnismässig erweist. In diesem Zusammenhang sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration sowie die dem Betroffenen drohenden Nachteile zu berücksichtigen ( BGE 135 II 377 E. 4.3 ff. S. 381 ff.; vgl. auch Art. 96 Abs. 1 AuG).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen ein, die gegen ihn ausgesprochene Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren sei eine Jugendstrafe; es müsse berücksichtigt werden, dass seine psychische Entwicklung noch nicht abgeschlossen und er erzieherischen Massnahmen noch immer zugänglich sei. So habe er sich im Massnahmenvollzug sehr zu seinem Vorteil entwickelt: Er habe die therapeutischen Angebote angenommen und dabei sehr gute Fortschritte erzielen können. Auch seine Kurz- bzw. Anlehre als Metallbaupraktiker in einem Ausbildungszentrum des Amts für Justizvollzug absolviere er mit grossem Erfolg. Sodann sei zu beachten, dass sowohl seine Eltern als auch seine vier Geschwister in der Schweiz lebten, wogegen er in seinem Heimatland keine Verwandte mehr habe, zu denen er einen engen Kontakt pflege. Schliesslich gelte es auch die Interessen seiner Freundin sowie des gemeinsamen Sohnes zu berücksichtigen, welche sich ihrerseits auf das Recht auf Familienleben berufen könnten. Aus den genannten Gründen sei der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung für ihn eine existenzielle Frage, sodass er das Verfahren auch dann führen würde, wenn er es selbst finanzieren müsste.

### **E. 2.4**

Das Verwaltungsgericht hielt dagegen in der angefochtenen Zwischenverfügung fest, der Beschwerdeführer sei seit 2004 insgesamt sieben Mal verurteilt worden. Dabei lasse sich eine zunehmende Delinquenz feststellen. Die zuletzt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren liege weit über der Limite von einem Jahr gemäss Art. 63 Abs. 2 und Art. 62 lit. b AuG, zudem sei die Verurteilung wegen Gewaltdelikten erfolgt. Bei solchen Delikten gelte eine strenge Praxis. Die vom Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht eingereichte Beschwerde erscheine deshalb trotz des relativ langen Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz als aussichtslos. Daran ändere nichts, dass dieser - erst nach Antritt des

Massnahmenvollzugs - Vater eines Kindes geworden sei, welches seinerseits über eine Niederlassungsbewilligung verfüge: Der Beschwerdeführer habe mit dem Kind nie zusammengelebt, und auch in wirtschaftlicher Hinsicht fehle es an einer engen Beziehung.

### **E. 2.5**

Fremdenpolizeiliche Massnahmen sind selbst bei Ausländern, die hier geboren sind und ihr ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht haben, nicht ausgeschlossen; namentlich bei wiederholten oder schweren Straftaten wie etwa Gewalt- und Betäubungsmitteldelinquenz besteht hieran ein wesentliches öffentliches Interesse. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind aber umso strengere Anforderungen an eine fremdenpolizeiliche Massnahme zu stellen, je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war (Urteil 2C\_864/2011 vom 11. April 2012 E. 2.2; BGE 122 II 433 E. 2c S. 436).

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer mehrfach und in erheblichem Ausmass straffällig und er verübte insbesondere auch Gewaltdelikte. Die vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Gesichtspunkte erscheinen daher durchaus als bedeutsam und werden bei der materiellen Überprüfung der Verhältnismässigkeit des Bewilligungswiderrufs entsprechend zu würdigen sein. Jedoch gilt es auch den langen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz sowie den Umstand gebührend zu berücksichtigen, dass er die von ihm begangenen Delikte als Minderjähriger verübte. Von Bedeutung sind grundsätzlich auch die Entwicklung des Beschwerdeführers seit dessen Eintritt in den Massnahmenvollzug sowie die Bindungen, welche der auszuweisende Ausländer mit seinem Herkunftsland weiterhin unterhält und die eine allfällige Wiedereingliederung erleichtern könnten. Zu den letzteren Aspekten lässt sich dem angefochtenen Zwischenentscheid indes nichts entnehmen.

Bei dieser Sachlage und in Anbetracht der differenzierten Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Bezug auf Ausländer der zweiten Generation kann die bei der Vorinstanz anhängig gemachte Beschwerde insgesamt nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (vgl. Urteil 2C\_28/2012 vom 18. Juli 2012 E. 5).

### **E. 2.6**

Für die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ist somit entscheidend, ob der Beschwerdeführer über die für die Prozessführung erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, oder ob er prozessual bedürftig ist. Zu den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers hat sich das Verwaltungsgericht nicht ausgesprochen, weswegen dieser Punkt der näheren Prüfung durch die Vorinstanz bedarf.

### **E. 3**

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Zwischenverfügung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. November 2012 ist aufzuheben und die Sache zur Prüfung der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und anschliessend neuen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend, sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton St. Gallen hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor Bundesgericht mit Fr. 2'000.-- zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ). Das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und

Verbeiständung im bundesgerichtlichen Verfahren wird somit gegenstandslos und ist folglich abzuschreiben.

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