

# **BVGer C-5623/2014 vom 5. Dezember 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5623\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5623_2014)

FR: TAF C-5623/2014 du 5 décembre 2014

IT: TAF C-5623/2014 del 5 dicembre 2014

## **Regeste**

Unentgeltliche Rechtspflege

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung betreffen einschliesslich derjenigen, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zum Gegenstand haben. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 BGG).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG ist die Beschwerde gegen andere als in die Art. 45 Abs. 1 VwVG genannten Zwischenverfügungen zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Die angefochtene Verfügung, die weder die Zuständigkeit noch ein Ausstandsbegehren betrifft, ist eine Zwischenverfügung im Sinne Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG. Gegen sie ist die Beschwerde zulässig, da mit der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege regelmässig die Gefahr eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils einhergeht (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N 914 sowie Urteil des BGer 5A\_574/2011 vom 6. Januar 2012 E. 1 mit Hinweisen). Ein solcher Nachteil ist auch im vorliegenden Fall zu befürchten.

### **E. 1.3**

Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer zu deren Anfechtung legitimiert. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG), angesichts der in Art. 31 ff VGG aufgeführten Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts aber nur insoweit, als die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das vorinstanzliche Verfahren beantragt wird.

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder

unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

### **E. 3**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren des BFM die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren ist. Die Vorinstanz hat zurecht darauf hingewiesen, dass sich die gesetzliche Regelung von Art. 65 VwVG nur auf das Beschwerdeverfahren bezieht. Sie hat aber - was vom Beschwerdeführer übersehen wird - zurecht auch darauf hingewiesen, dass gemäss Art. 29 Abs. 3 BV jede bedürftige Person, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und ausserdem auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand hat, soweit dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

### **E. 4**

In ihrer Verfügung hat die Vorinstanz explizit nur die Notwendigkeit eines Rechtsbeistands bestritten. Trotzdem ist vorliegend zu prüfen, ob auch die weiteren Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege - d.h. die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit seiner Begehren - gegeben sind.

#### **E. 4.1**

Bedürftigkeit bedeutet, dass der Betroffene nicht in der Lage ist, für die durch ein Verfahren verursachten Kosten aufzukommen, ohne Mittel zu beanspruchen, die zur Deckung des Grundbedarfs für ihn und seine Familie erforderlich sind (BGE 135 I 221 E. 5.1). Diese Voraussetzung ist im Falle des Beschwerdeführers, der zur Finanzierung seines Lebensunterhalts auf Fürsorgeleistungen angewiesen ist, ganz offensichtlich gegeben.

#### **E. 4.2**

Als aussichtslos werden Begehren angesehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Halten sich beide demgegenüber ungefähr die Waage, so ist die Aussichtslosigkeit zu verneinen. Massgeblich dabei ist, ob sich eine nicht bedürftige Partei bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entscheiden würde (vgl. BGE 139 III 475 E. 2.2 m.H).

##### **E. 4.2.1**

Ob die ursprünglich auf Art. 44 AuG beruhende Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers verlängert werden kann, beurteilt sich nach Art. 77 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.20). Dieser Bestimmung zufolge muss die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert haben und eine erfolgreiche Integration bestehen (Bst. a), oder aber es müssen wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Bst. b). Diese Voraussetzungen entsprechen jenen von Art. 50 Abs. 1 AuG.

##### **E. 4.2.2**

Die eheliche Gemeinschaft des Beschwerdeführers hat mehr als drei Jahre bestanden, sowohl absolut als auch gerechnet ab dem Zeitpunkt (2009), in dem er erstmals die Bedingungen für die auf einen Familiennachzug gestützte Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erfüllte (vgl. Sachverhalt A). Im Hinblick auf Art. 77 Abs. 1 Bst. a VZAE ist demzufolge fraglich, ob er sich in der Schweiz erfolgreich integriert hat. Art. 77 Abs. 4 VZAE nennt, nicht abschliessend, Kriterien für eine erfolgreiche Integration: Sie liegt vor, wenn die ausländische Person namentlich die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (Bst. a) und wenn sie den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (Bst. b).

#### **E. 4.2.3**

Die Vorinstanz hat die Integration des Beschwerdeführers verneint und zur Begründung auf seine derzeitige Arbeitslosigkeit, seine Schulden und seine strafrechtlichen Verurteilungen hingewiesen (vgl. Schreiben des BFM vom 8. August 2014). Diese Aspekte sind zwar ein Indiz für die fehlende Integration, sind aber zu relativieren, beispielsweise, wenn die Arbeitslosigkeit nur vorübergehend ist (vgl. Urteil des BGer 2C\_427/11 vom 26. Oktober 2011 E. 5.3 und 5.4) oder wenn straf- oder ordnungsrechtliche Verstösse nur geringes Gewicht haben. Letzteres ergibt sich aus der analogen Anwendung von Art. 62 AuG, der insbesondere den Widerruf von Bewilligungen regelt (vgl. Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Zürich 2012, Art. 62 N 1 sowie Hunziker in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 62 N 5). Dem Wortlaut von Art. 62 Bst. b AuG zufolge können nur Straftaten, die eine längerfristige Freiheitsstrafe oder eine mit Freiheitsentzug einhergehende Massnahme nach sich ziehen, zum Widerruf einer ausländerrechtlichen Bewilligung führen. Die gleiche Konsequenz kann sich ergeben, wenn eine ausländische Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat oder diese gefährdet (Art. 62 Bst. c AuG). Ein erheblicher Verstoss ist nur im Falle von schuldhaftem bzw. mutwilligem Verhalten anzunehmen und jedenfalls dann zu verneinen, wenn sich jemand zwar finanziell verschuldet hat, aber um Schuldenabbau bemüht hat. Wiederholte, aber nur geringfügige Verstösse stellen keinen Widerrufsgrund dar, sondern nur dann, wenn sie in ihrer Gesamtheit von einer erheblichen Missachtung der Rechtsordnung zeugen (vgl. Spescha, a.a.O., Art. 62 N 7 m.H.). Der Bezug von Sozialhilfe, Widerrufsgrund nach Art. 62 Bst. e AuG, spielt als solcher keine Rolle, wenn er auf eine unverschuldete Notlage oder Arbeitslosigkeit zurückzuführen und der betreffenden Person somit nicht vorzuwerfen ist (vgl. Spescha, a.a.O., Art. 62 N 10 m.H.). Demgegenüber kann sich ein Widerruf rechtfertigen, wenn aufgrund sämtlicher Umstände eine andauernde Unterstützungsbedürftigkeit zu befürchten ist (vgl. Hunziker, a.a.O., Art. 62 N 49).

#### **E. 4.2.4**

Angesichts der vorhergehenden Erwägungen und der mit der Rechtsmittelschrift eingereichten Beweismittel kann dem Beschwerdeführer nicht ohne Weiteres fehlende Integration vorgeworfen werden. Festzustellen ist, dass er seit 1998 verschiedene berufliche Tätigkeiten ausgeübt hat. Zuletzt, von Februar 2008 bis Oktober 2012, arbeitete er Lastwagenchauffeur bei einem bernischen Transportunternehmen. Nach einer Hüftoperation war er zwei Monate arbeitsunfähig. Seit Anfang 2013 ist er arbeitslos. Seine zahlreichen und dokumentierten Bewerbungen um eine neue Arbeitsstelle belegen seinen

Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und sprechen dafür, dass ihm seine Arbeitslosigkeit, die daraus resultierende Verschuldung und Abhängigkeit von der Sozialhilfe nicht ernsthaft vorgeworfen werden können. Zu seinen Gunsten spricht auch, dass die Abrechnungen der Arbeitslosenkasse eine Schuldentilgung belegen. Dass der Beschwerdeführer offenbar gute deutsche Sprachkenntnisse besitzt (vgl. S. 8 der vorinstanzlichen Akten) ist ein weiterer Hinweis auf eine gelungene Integration, der allenfalls seine strafrechtlichen Verfehlungen entgegenstehen könnten. Er selbst hat eingeräumt, dass in den Jahren 2009 bis 2014 insgesamt vier Strafbefehle gegen ihn verhängt wurden (vgl. Sachverhalt E); die ihnen zugrunde liegenden Verstösse und daraus resultierenden Geldbussen sind allerdings eher als geringfügig zu betrachten. Mehr ins Gewicht fällt die einzige im Strafregister eingetragene Verurteilung vom 28. November 2008 wegen Veruntreuung; mit ihr wurde, bei einer Probezeit von 3 Jahren, eine bedingte Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 10.- und eine Busse von Fr. 500.- verhängt (vgl. S. 3 der Vorakten).

#### **E. 4.2.5**

Wäre die Integration des Beschwerdeführers zu verneinen, so könnte nicht ausgeschlossen werden, dass wichtige persönliche Gründe i. S. von Art. 77 Abs. 1 Bst. b VZAE seinen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Zu berücksichtigen wären u.a. die soeben dargelegten Faktoren, einhergehend mit einer rund 20-jährigen Anwesenheit, weiterhin aber auch der Umstand, dass seine beiden minderjährigen Kinder in der Schweiz leben. Zu ihnen hat der Beschwerdeführer angeblich ein enges Verhältnis; eigenen Angaben zufolge verfügt er auch über ein Besuchsrecht, das jedes zweite Wochenende sowie eine Ferienzeit von vier Wochen umfasst. Bisher hat der Beschwerdeführer ein solches - angeblich im Scheidungsurteil vom 5. Mai 2014 geregeltes - Besuchsrecht allerdings nicht nachgewiesen. Weder wurde dieses Urteil zu den Akten gegeben, noch ist klar, in welchem Umfang gegen das Urteil Berufung eingelegt wurde. Zudem geht aus der an das BFM gerichteten Eingabe vom 18. September 2014 hervor, dass die Ausübung des Besuchsrechts in der Praxis oftmals scheiterte. Von daher ist fraglich, wie sich die Vater-Kind-Beziehung aktuell und in Zukunft tatsächlich gestaltet, und zwar nicht nur in persönlicher Hinsicht, sondern auch hinsichtlich der Möglichkeit künftiger Unterhaltszahlungen. Da die Kinder des Beschwerdeführers über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen, ist allerdings die rechtliche Konstellation eine andere (und ungünstigere), als diejenige, auf die sich der getrennt lebende Elternteil im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG/Art. 8 EMRK als Inhaber eines Anspruchs berufen kann (zu Letzterem: vgl. BGE 139 I 315 E. 2.3 und 2.4).

#### **E. 4.3**

Die dargelegten Aspekte brauchen an dieser Stelle nicht abschliessend geklärt zu werden, denn es geht nur darum, zu welchem Ergebnis die Vorinstanz bei summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten richtigerweise hätte gelangen müssen. Im Falle des Beschwerdeführers gibt es jedenfalls sowohl zahlreiche Gesichtspunkte, die für seine Integration sprechen, als auch solche, die wichtige persönliche Gründe für seinen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erkennen lassen. Insgesamt erlauben sie die Schlussfolgerung, dass das Verfahren um Zustimmung zur Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung für ihn nicht als aussichtslos zu betrachten ist.

#### **E. 4.4**

Damit stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer zur Wahrung seiner Rechte im erstinstanzlichen Verfahren auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand angewiesen ist. Die Vorinstanz hat dies verneint, insbesondere mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer selbst in der Lage sein sollte, zum Sachverhalt bzw. zum Schreiben vom 8. August 2014 Stellung zu beziehen.

#### **E. 4.4.1**

Die Notwendigkeit der Verbeiständung beurteilt sich aufgrund der Gesamtheit der konkreten Umstände. Massgeblich ist dabei, ob besonders stark in grundlegende Rechtspositionen eingegriffen wird, ob das Verfahren tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten beinhaltet und ob der Betroffene die Fähigkeit hat, sich darin zurechtzufinden. Dass der Verfahrensausgang auf dem Rechtsmittelweg korrigiert werden kann, schliesst die Notwendigkeit einer Verbeiständung nicht aus (vgl. Gerold Steinmann in: St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 70 f. m.H.).

#### **E. 4.4.2**

Für den Beschwerdeführer hätte ein negativer Verfahrensausgang zur Folge, dass er in sein Heimatland Äthiopien zurückkehren müsste und den Kontakt zu seinen Kindern kaum mehr persönlich pflegen könnte. Von daher ist zu bejahen, dass das vorinstanzliche Zustimmungsverfahren in seine grundlegenden Interessen eingreift. Dieses Verfahren ist auch von komplexer Natur. Das dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. August 2014 gewährte rechtliche Gehör zielte nicht bloss darauf ab, ihn an der Abklärung und Vervollständigung eines relativ einfachen Sachverhalts zu beteiligen. Vielmehr hat die Vorinstanz, unter Zitierung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen, erkennen lassen, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von mehreren und teils verschiedenen Voraussetzungen abhängen kann. Zusammenfassend hat sie allerdings darauf verzichtet, die zugunsten des Beschwerdeführers sprechenden Umstände (vgl. E. 4.2.4 und E. 4.2.5) darzulegen, sondern nur die gegen die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung sprechenden Aspekte aufgezählt. Angesichts dessen ist festzustellen, dass das vorinstanzliche Verfahren von Beginn an tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten aufweist. Für den zwar sprach-, aber nicht rechtskundigen Beschwerdeführer war jedenfalls nicht ohne Weiteres erkennbar, welche relevanten Einwände er gegen die Sachverhaltsdarstellung und die Schlussfolgerung der Vorinstanz hätte erheben können. Hierfür war und ist er auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand angewiesen.

#### **E. 5**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher, soweit auf sie einzutreten ist, gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist, wie beantragt, für das Verfahren vor dem BFM die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

#### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem Beschwerdeführer ist für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'000.- (inkl. MwSt.)

festzusetzen.

**E. 7**

Angesichts dessen ist das Gesuch des Beschwerdeführers, ihm auch für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu bewilligen, gegenstandslos geworden. Dispositiv nächste Seite

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