



---

Abteilung VI

Postfach  
CH-9023 St. Gallen  
Telefon +41 (0)58 465 25 95  
Fax +41 (0)58 465 29 80  
[www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch)

**Geschäfts-Nr. F-4048/2019**

tra/sng

## **Zwischenverfügung vom 29. August 2019**

In der Beschwerdesache

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch (...),

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung  
(Art. 14 Abs. 2 AsylG),

**wird festgestellt und erwogen:**

In seiner undatierten Rechtsmitteleingabe (Poststempel: 12.08.19) er-  
sucht der Rechtsvertreter vorab um Erlass vorsorglicher Massnahmen  
nach Art. 56 Abs. 1 VwVG bzw. um Gewährung aufschiebende Wirkung  
nach Art. 55 Abs. 1 VwVG, damit der Beschwerdeführer den Ausgang des  
Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Dazu Folgendes:

Nach Einreichung einer Beschwerde können von Amtes wegen oder auf  
Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen getroffen werden, um  
den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen abzu-  
wenden (Art. 56 VwVG). Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher  
Massnahmen setzt Dringlichkeit sowie ernsthafte Gründe voraus, wobei  
aufgrund einer summarischen Prüfung und einer Abwägung der öffentli-  
chen und privaten Interessen zu beurteilen ist, ob ein einstweiliger  
Rechtsschutz notwendig und verhältnismässig erscheint (vgl. HANSJÖRG  
SEILER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG,  
2016, Art. 56 N. 27 ff.).

Vorsorgliche Anordnungen sind zulässig, wenn sie die Grenzen der sach-  
lichen und funktionellen Zuständigkeit des Gerichts wahren (vgl. THOMAS  
MERKLI, Vorsorgliche Massnahmen und aufschiebende Wirkung bei Be-  
schwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiären Ver-  
fassungsbeschwerden, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und  
Verwaltungsrecht [ZBl] 2008 S. 418 und 424). Ein solcher Bezug ist hier  
nicht gegeben. Einerseits ist eine Wegweisung, deren Vollzug ausgesetzt  
werden könnte, nicht Inhalt der angefochtenen Verfügung. Andererseits  
liegt die Zuständigkeit zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen bei den  
Kantonen. Die Mitwirkung des Bundes beschränkt sich auf das Vetorecht  
(vgl. Art. 40 und 99 AIG (SR 142.20)). Er kann Kantone weder zur Bewilli-  
gungserteilung noch zur Duldung des Beschwerdeführers während des  
Bewilligungsverfahrens veranlassen und dementsprechend auch keine  
vorsorglichen Anordnungen mit diesem Inhalt treffen. Nicht anders verhält  
es sich im Kontext eines Bewilligungsverfahrens, das sich auf Art. 14 Abs.  
2 des AsylG (SR 142.31) stützt.

Der Antrag auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung macht insofern kei-  
nen Sinn, als der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wir-  
kung zukommt und die Vorinstanz diese in der angefochtenen Verfügung  
nicht entzogen hat (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Dies hat jedoch lediglich zur  
Folge, dass die Wirksamkeit der angefochtenen Verfügung aufgeschoben  
wird, womit einzig der Zustand gesichert wird, wie er vor Erlass der ange-

flichten Verfügung war (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 243).

Aus den vorstehenden Gründen ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass aufenthaltssichernder vorsorglicher Massnahmen bzw. um Gewährung aufschiebender Wirkung abzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht erlaubt sich in diesem Zusammenhang den Hinweis, dass das Instrumentarium des Art. 14 Abs. 2 AsylG eine Ausnahme darstellt gegenüber dem Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens nach Absatz 1 derselben Bestimmung. Diesen Grundsatz muss sich der abgewiesene Asylsuchende jedoch längstens bis zu seiner Ausreise entgegenhalten lassen. Anschliessend fällt er wieder unter das ordentliche Ausländerrecht. Eine allfällige Weigerung des Kantons, dem abgewiesenen Asylsuchenden die Anwesenheit während des Verfahrens zu gestatten, wäre daher nicht zu vereinbaren mit der erklärten Absicht, ihm gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG, dh. ohne vorherige Ausreise, die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. In einer solchen Konstellation müsste davon ausgegangen werden, dass der Kanton nicht bzw. nicht länger bereit ist, zu einer Aufenthaltsregelung Hand zu bieten, was das Zustimmungsverfahren selbst in Frage stellen würde. Das Bundesverwaltungsgericht geht deshalb davon aus, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Kanton Zürich während des hängigen Verfahrens nicht gefährdet ist.

Der Rechtsvertreter beantragt ferner in seiner Rechtsmittelschrift die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten und Bestellung eines Armenanwalts in seiner Person. Hinsichtlich der beantragten unentgeltlichen Rechtsverteidigung gibt der Beschwerdeführer an, die entsprechenden asylrechtlichen Voraussetzungen zu erfüllen, wonach der Rechtsvertreter einen universitären juristischen Hochschulabschluss und entsprechenden Berufserfahrung haben müsse (vgl. Art. 102i Abs. 4 AsylG). Dazu Folgendes:

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit, wenn ihr Begehren nicht als aussichtslos erscheint. Darin eingeschlossen ist eine Entbindung von der Vorschussleistungspflicht. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat die bedürftige Partei ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Als aussichtslos gelten Prozessbegehren, 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. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 125 II 265 E. 4b S. 275; 124 I 304 E. 2c S. 306). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt der Richter nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, in der Regel also bei Prozessbeginn und vor der Erhebung allfälliger Beweise. Der Richter hat den Prozessstoff gestützt auf das Verfahrensdossier summarisch zu prüfen (Urteil des BGer 4P.264/2005 vom 17. Januar 2006, E. 4.1.2).

Gestützt auf die in der Beschwerdebeilage miteingereichte Unterstützungsbestätigung der Sozialberatung und Asylbetreuung vom 31. Juli 2019 ist ohne weiteres von der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Eine summarische Prüfung der Akten ergibt schliesslich, dass das vom Beschwerdeführer eingeleitete Rechtsmittel nicht als aussichtslos betrachtet werden kann und daher sein Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist.

Was hingegen die Rechtsverteiständung durch den gewählten Vertreter betrifft, so ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er sich vorliegend nicht in einem asyl-, sondern in einem ausländerrechtlichen Verfahren befindet (vgl. PETER UEBERSAX, in: Amarelle/Nguyen (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations – Volume IV, Loi sur l’asile (LAsi), 2015, Art. 14 S. 124) und sich das Verfahren (ausschliesslich) nach dem VwVG richtet. Die verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Asylgesetzes – vorliegend insbesondere Art. 102i Abs. 4 AsylG betreffend Rechtsvertretung – gelangen damit nicht zur Anwendung. Vielmehr gilt, dass zur unentgeltlichen Rechtsverteiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG nur patentierte Rechtsanwälte zugelassen sind, welche Gewähr für eine unabhängige Mandatsführung bieten (vgl. grundlegend BGE 132 V 200 ff.; 2C\_7/2018 vom 10. September 2018 E. 4.2). Vorliegend erfüllt der Rechtsvertreter die erwähnten Voraussetzungen nicht, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung abzuweisen ist.

Die Vorinstanz ist in Anwendung von Art. 57 Abs. 1 VwVG zur Einreichung einer Stellungnahme aufzufordern.

**Demnach wird verfügt:**

**1.**

Das Gesuch um Erlass von aufenthaltssichernden vorsorglichen Massnahmen bzw. um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

**3.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

**4.**

Ein Doppel der Beschwerdeschrift vom 12. August 2019 (Poststempel) geht zusammen mit dem Beschwerdedossier C-4048/2019 und den Vorakten (ZEMIS 17897749) an die Vorinstanz.

**5.**

Die Vorinstanz wird ersucht, bis zum 1. Oktober 2019 eine Vernehmlassung in 2 Exemplaren unter Rückgabe der gesamten Akten einzureichen.

**6.**

Diese Verfügung geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (...)

Der Instruktionsrichter:

Andreas Trommer

Versand: