

BGer 2C_1005/2022 vom 26. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1005_2022

FR: TF 2C_1005/2022 du 26 octobre 2023

IT: TF 2C_1005/2022 del 26 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die angefochtene Verfügung, mit welcher den Beschwerdeführerinnen die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert wurde, ist als Zwischenentscheid zu qualifizieren (vgl. Urteil 2C_124/2023 vom 28. August 2023 E. 1.1). Die Anfechtung von Zwischenentscheiden ist unter anderem dann möglich, wenn der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Für Zwischenentscheide, mit denen die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird, bejaht das Bundesgericht diese Voraussetzung in der Regel (BGE 129 I 129 E. 1.1; Urteil 2C_417/2023 vom 11. September 2023 E. 2.2). Dies trifft auch auf den hier in Frage stehenden Zwischenentscheid zu. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen ihre Interessen ohne den Beistand eines Anwalts wahrnehmen und einen Kostenvorschuss bezahlen müssen, kann einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken.

E. 1.2

Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten (BGE 137 III 380 E. 1.1). Ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels zweifelhaft, umfasst die Begründungspflicht nach Art. 42 Abs. 2 BGG grundsätzlich auch die Eintretensvoraussetzungen (vgl. BGE 134 II 45 E. 2.2.3; Urteil 2C_682/2021 vom 3. November 2021 E. 1.1). 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 einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Für das Eintreten hat die betroffene Person in vertretbarer Weise darzutun, dass ein Bewilligungsanspruch potenziell besteht (BGE 139 I 330 E. 1.1).

Die Beschwerdeführerinnen beschränken sich in ihrer Begründung auf den Hinweis, dass sie sich auf eine "gültige Bewilligung EU/EFTA" berufen können und ihnen deshalb ein Anspruch in der Sache zustehe. Sie legen insbesondere nicht dar, aus welchen Rechtsgrundlagen sich ihr Anspruch auf eine solche Bewilligung ergibt, was angesichts ihrer libanesischen Staatsangehörigkeit jedoch zu erwarten wäre. Ob sie damit die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hinreichend begründen (Art. 42 Abs. 2 BGG), kann offen bleiben. Denn sie rügen die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts, nämlich des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), was sowohl bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde einen zulässigen Beschwerdegrund darstellt (vgl. Urteile 2C_749/2022 vom 17. August 2023 E. 1.3 und 2C_796/2022 vom 9. August 2023 E. 1.1.3).

E. 1.3

Als Verfügungsadressaten sind die Beschwerdeführerinnen nach Art. 89 Abs. 1 und nach Art. 115 BGG zur Beschwerde legitimiert. Ihr rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 115 lit. b BGG) ergibt sich aus der geltend gemachten Betroffenheit im verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (vgl. BGE 137 II 305 E. 2). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG) ist daher grundsätzlich einzutreten. Die Beschwerde wurde innerhalb der Rechtsmittelfrist und damit in zulässiger Weise ergänzt (Art. 100 Abs. 1 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.3).

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet wurde (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Anwendung von kantonalem Recht prüft es - ausser in den Fällen von Art. 95 lit. c und lit. d BGG - nur auf Verletzung von Bundesrecht, namentlich des Willkürverbots hin (Art. 95 lit. a BGG).

E. 2.2

Seiner rechtlichen Beurteilung legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, soweit diese Feststellung nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 sowie Art. 105 Abs. 1 und Abs. 2 BGG) bzw. im Fall der subsidiären Verfassungsbeschwerde auf einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 118 Abs. 2 i.V.m. Art. 116 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 148 I 127 E. 4.3; 143 IV 241 E. 2.3.1). Beanstandet die beschwerdeführende Person die Sachverhaltsfeststellung, so muss sie dartun, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt hat (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3) und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 133 III 393 E. 7.1).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerinnen reichten bei der Vorinstanz Beschwerde ein gegen den Nichteintretensentscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements, in welchem die Verwaltungsbeschwerde der Beschwerdeführerinnen als verspätet beurteilt worden war. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet die Frage, ob die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege inklusive Verbeiständung zu Recht wegen Aussichtslosigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verweigert hat.

E. 3.2

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in erster Linie durch § 204 des Gesetzes [des Kantons Luzern] vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SRL 40) geregelt. Die Beschwerdeführerinnen machen eine Verletzung, nicht jedoch eine willkürliche Anwendung dieser Bestimmung geltend, was keine zulässige Rüge ist (vgl. vorne E. 2.1 i.f.). Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch jedoch auch aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV (BGE 129 I 129 E. 2.1; Urteil 2C_796/2022 vom 9. August 2023 E. 5.1). 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, umfasst dies auch den Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.

E. 3.3

Ein Prozess hat als aussichtslos zu gelten, wenn eine über die nötigen Mittel verfügende Partei bei vernünftiger Überlegung das Risiko eines Prozesses nicht eingehen würde, mit anderen Worten die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. 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).

E. 4

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Sie bringen im Wesentlichen vor, dass die Vorinstanz ergänzende Abklärungen im Zusammenhang mit der Zustellung der damaligen Verfügung unterlassen habe. Inwiefern die Vorinstanz dadurch ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt haben soll, legen die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht dar. Damit erfüllt diese Rüge die Begründungsanforderungen nach Art. 106 Abs. 2 BGG nicht, weshalb darauf nicht einzugehen ist.

E. 5

Die Beschwerdeführerinnen rügen die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz.

E. 5.1

Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nur vor, wenn diese schlechterdings unhaltbar ist, etwa wenn das Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat oder wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel nicht berücksichtigt hat (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 142 II 433 E. 4.4).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie gestützt auf einen Sendungsverfolgungsbeleg der Post CH AG angenommen habe, die Verfügung des Amtes für Migration sei dem damaligen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen bereits am 15. Mai 2021 (Samstag) und nicht erst am 17. Mai 2021 (Montag) via Postfach zugestellt worden.

Soweit die Beschwerdeführerinnen mit dem blossen Hinweis auf die Rügen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 10. September 2021 beanstanden, es sei ein fehlerhaftes Zustelldatum erstellt worden, genügen sie ihrer Begründungspflicht nach Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Insoweit ist auf die Rüge nicht einzugehen.

Weiter berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf eine E-Mail-Bestätigung der Post CH AG an ihren damaligen Rechtsvertreter, wonach diesem die Post nicht am Samstag, sondern nur von Montag bis Freitag zugestellt werden durfte. Sie sehen darin ein Indiz, dass die fragliche Verfügung entgegen dem Sendungsverfolgungsbeleg nicht am Samstag, dem 15. Mai 2021, sondern erst am darauf folgenden Montag in das Postfach ihres damaligen Rechtsvertreters zugestellt wurde. Dies hätte die Vorinstanz nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen zu ergänzenden Abklärungen veranlassen müssen. Welche

Abklärungen die Vorinstanz hätte vornehmen müssen, legen die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht dar. Auch zeigen sie nicht weiter auf, inwiefern die E-Mail-Bestätigung der Post CH AG, die eine allgemeine Vereinbarung und nicht die konkret in Frage stehende Zustellung betrifft, die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen als willkürlich erscheinen lässt. Soweit die Rüge damit überhaupt genügend substantiiert ist, dringt sie jedenfalls in der Sache nicht durch. Eine willkürliche Beweiswürdigung durch die Vorinstanz ist nicht zu erkennen.

E. 5.3

Im Übrigen ist die Sachverhaltsrüge für den Ausgang des Verfahrens unerheblich, da Vereinbarungen mit der Post CH AG nicht geeignet sind, eine Beschwerdefrist zu verlängern bzw. den Beginn des Fristenlaufs hinauszuschieben (BGE 141 II 429 E. 3.1; Urteil 2C_879/2022 vom 1. November 2022 E. 4.2). Selbst wenn die Verfügung also tatsächlich erst am 17. Mai 2021 zugestellt worden sein sollte, wäre dies einzig durch den Verzicht des damaligen Rechtsvertreters auf eine samstägliche Zustellung bedingt. Ein solcher Verzicht hat auf die Fristauslösung keinen Einfluss. Massgeblich ist dafür der Tag, an dem die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt, was auch in dieser Konstellation der 15. Mai 2021 gewesen wäre (vgl. Urteil 2C_463/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.2.2 und 3.4.4).

E. 5.4

Soweit die Beschwerdeführerinnen zudem rügen, die Vorinstanz habe bei der Sachverhaltsfeststellung § 29 VRG verletzt, indem sie sich bei der Prüfung der Frage, ob das Amt für Migration die Verfügung rechtskonform zugestellt hat, auf eine nicht massgebliche Rechtsprechung bezogen habe, ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Verfügung nach den kantonalen Vorschriften rechtskonform zugestellt ist, um eine Rechtsfrage handelt. Sie ist im Rahmen der Beurteilung, ob die Vorinstanz die Verwaltungsbeschwerde zu Recht als aussichtslos beurteilt hat, zu behandeln (hinten E. 6.2).

E. 5.5

Die Beschwerdeführerinnen dringen mit ihren Rügen in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung somit nicht durch. Der rechtlichen Beurteilung ist damit der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt zugrunde zu legen.

E. 6.1

Die Vorinstanz hat erwogen, es sei von der Zustellung der Verfügung am 15. Mai 2021 in das Postfach des damaligen Rechtsvertreters der Beschwerdeführerinnen auszugehen, womit die Rechtsmittelfrist am 16. Mai 2021 zu laufen begonnen habe. Die am 16. Juni 2021 der Schweizerischen Post übergebene Verwaltungsbeschwerde erweise sich demnach als verspätet. Die Anträge der Beschwerdeführerinnen hätten als aussichtslos zu gelten.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) mit der Begründung, die Vorinstanz habe ihre Beschwerde in der Sache zu Unrecht als aussichtslos beurteilt. Sie bringen dazu vor, § 29 VRG verpflichte die Behörden, Verfügungen per Einschreiben, d.h. mit persönlicher Übergabe und Empfangsbestätigung, zuzustellen. Eine Zustellung mittels A-Post-Plus sei nach dieser Bestimmung unzulässig. Die Verfügung des Amtes für Migration sei deshalb

fehlerhaft zugestellt worden, wobei die Frist bei korrekter Zustellung (per Einschreiben) gewahrt worden wäre. Deshalb könne nicht von Aussichtslosigkeit der Beschwerde ausgegangen werden.

Soweit die Beschwerdeführerinnen in diesem Zusammenhang der Vorinstanz vorwerfen, sie habe sich bei der Beurteilung der A-Post-Plus-Zustellung ausschliesslich auf die vorliegend nicht massgebliche Rechtsprechung zu anderen Kantonen bezogen, trifft dies nicht zu, zumal die Vorinstanz in E. 6.6 der angefochtenen Verfügung explizit auf ein Urteil betreffend den Kanton Luzern (2C_1032/2019 vom 11. März 2020) Bezug genommen hat. Es bleibt die Frage, ob die Vorinstanz den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege dadurch verletzt hat, dass sie die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund einer falschen Anwendung von § 29 VRG zu Unrecht als aussichtslos beurteilt hat. Das Bundesgericht prüft die Anwendung kantonalen Rechts auch im Rahmen der Beurteilung, ob die kantonale Instanz ein Rechtsmittel zu Recht als aussichtslos eingestuft hat, nur auf Verletzung von Bundesrecht, namentlich des Willkürverbots hin (vorne E. 2.1). Entsprechend muss die willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerinnen machen lediglich eine Verletzung und nicht eine willkürliche Anwendung von § 29 VRG geltend. Sie kommen damit ihrer Rügepflicht nach Art. 106 Abs. 2 BGG nicht nach, weshalb auf das Vorbringen nicht einzugehen ist.

E. 6.3

Die Beschwerdeführerinnen bringen ausserdem vor, das Fehlverhalten ihres damaligen Rechtsvertreters sei ihnen nicht anzurechnen. Dazu berufen sie sich auf BGE 143 I 284 , wonach das Fehlverhalten eines Anwalts seiner Klientschaft im Falle der notwendigen Verteidigung in einem Strafverfahren unter gewissen Voraussetzungen ausnahmsweise nicht anzurechnen sei. Sie fordern die Anwendung dieser Ausnahme auch im vorliegenden Fall, obwohl es hier nicht um eine notwendige Verteidigung in einem Strafverfahren geht. Welches konkrete Fehlverhalten ihres damaligen Rechtsvertreters ihnen nicht anzurechnen sei und welche Bedeutung dies in der Frage der Aussichtslosigkeit der Beschwerde haben soll, führen die Beschwerdeführerinnen nicht weiter aus.

Soweit die Rüge überhaupt genügend substantiiert vorgebracht wird (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG), ist sie jedenfalls in der Sache unbegründet. Denn die in BGE 143 I 284 (E. 1.3 und 2.2) anerkannte Ausnahme vom Grundsatz, dass eine Partei sich die Versäumnisse ihres Rechtsvertreters anrechnen lassen muss, bezieht sich ausschliesslich auf die notwendige Verteidigung im Strafverfahren (BGE 149 IV 196 E. 1.5). In ausländerrechtlichen Verfahren wie dem vorliegenden, in denen die verfahrensrechtlichen Garantien von Art. 6 EMRK nicht zur Anwendung kommen, gilt diese Ausnahme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht (Urteil 2C_282/2020 vom 8. Mai 2020 E. 2.3.7 mit Hinweisen).

E. 7.1

Die Beschwerde erweist sich somit im Hauptbegehren als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführerinnen eine neue Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses einzuräumen. Soweit die Beschwerdeführerinnen jedoch eventualiter beantragen, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihnen mit der Anordnung der neuen Zahlungsfrist die Möglichkeit zur Ratenzahlung zu gewähren, ist darauf nicht einzutreten. Denn da die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht über die

Möglichkeit der Ratenzahlung entschieden hat und mangels Antrag auch nicht darüber zu entscheiden hatte, liegt dieses Begehren ausserhalb des Streitgegenstandes (vgl. Art. 99 Abs. 2 BGG ; BGE 136 II 457 E. 4.2; 133 II 35 E. 2).

E. 7.2

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen hatte auch die Beschwerde vor Bundesgericht als aussichtslos zu gelten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege inklusive Verbeiständung ist deshalb abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der als gesetzliche Vertreterin der Beschwerdeführerin 2 (Art. 304 Abs. 1 ZGB) handelnden Beschwerdeführerin 1 aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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