

## **BGer 2C\_348/2017 vom 1. März 2018**

Bundesgericht, 2018-03-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_348\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_348_2017)

FR: TF 2C\_348/2017 du 1 mars 2018

IT: TF 2C\_348/2017 del 1 marzo 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Das Migrationsamt hat mit Verfügung vom 16. März 2015 die Aufenthaltsbewilligung, welche bereits am 15. Januar 2015 abgelaufen ist, widerrufen. Implizit hat es damit die Verlängerung der abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung verweigert (siehe Art. 23 VEP [SR 142.203]). 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 ). Für das Eintreten genügt, wenn die ausländische Person in vertretbarer Weise dartut, dass potentiell ein Anspruch auf die von ihr beantragte Bewilligung besteht; ob die jeweilige Voraussetzung tatsächlich gegeben ist, bildet praxisgemäss Gegenstand der materiellen Beurteilung.

Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, dass weder ein Verbleiberecht nach Art. 4 Anhang I zum Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) noch ein Anspruch gestützt auf Art. 24 Anh. I FZA (Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben) besteht. Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, inwiefern ein solcher Anspruch gleichwohl gegeben sein könnte. Insofern ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ausgeschlossen. Dies gilt auch - entsprechend dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens - für die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

#### **E. 1.2**

Für die Ergreifung der subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG fehlt es der Beschwerdeführerin mangels Rechtsanspruchs in der Sache am rechtlich geschützten Interesse; die Verletzung von Parteirechten macht sie mit Bezug auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht geltend. Zulässig ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde aber im Hinblick auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege.

#### **E. 1.3**

Im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann nur eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, welche präzise und qualifiziert begründet werden muss (vgl. Art. 116 i.V.m. Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführerin bringt genügend klar und detailliert vor, dass die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung Art. 29 Abs. 3 BV verletzen würde.

#### **E. 1.4**

Auf das im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel in Bezug auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit einzutreten, auf dasjenige in Hinblick auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin moniert, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Beschwerde als aussichtslos bezeichnet habe. Im Wesentlichen macht sie geltend, dass die Vorinstanz erst ex post und nicht ex ante zu diesem Schluss gekommen sei. Dies widerspreche Art. 29 Abs. 3 BV und dem Willkürverbot. Ob ein Begehren aussichtslos sei, beurteile sich im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung - also ex ante. Die Prüfung der Erfolgsaussichten sei summarischer Natur, bei der nicht ein allzu strenger Massstab anzulegen sei und es genüge, wenn die relevanten Tatsachen glaubhaft erstellt seien. Die Beschwerdeführerin habe als Eventualantrag die Sistierung des Verfahrens beantragt, bis ein rechtskräftiger Entscheid zum IV-Gesuch vorliege. Die Vorinstanz habe das Verfahren gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht sistiert, obwohl sie ausgeführt habe, dass ein positiver Entscheid des Sozialversicherungsgerichts auch eine Gutheissung der migrationsrechtlichen Frage zur Folge hätte. Daraus gehe hervor, dass die Vorinstanz ihren Entscheid erst nach umfangreichen Abklärungen habe fassen können. Im Übrigen sei auch nicht ex ante voraussagbar gewesen, dass eine Sistierung abgelehnt werden würde. Insgesamt sei erkennbar, dass die Vorinstanz ihren Entscheid in Bezug auf die Aussichtslosigkeit ex post gefasst habe, was Art. 29 Abs. 3 BV verletze. Dies zeige auch der Umstand, dass die Vorinstanz eine vollständige Ausfertigung der Sozialhilfebeiträge im Zeitraum 2004 bis zu ihrem Wegzug aus der Stadt Zürich beim Sozialzentrum Selnau angefordert und ihr zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zugestellt habe. Ziehe ein Gericht auf eigene Initiative hin weitere Unterlagen zur Sachverhaltsfeststellung bei, so könne nicht apriori von einem aussichtslosen Fall gesprochen werden. Dies gelte erst recht, wenn zu diesen Unterlagen noch das rechtliche Gehör gewährt werden müsse. Insofern erscheine es willkürlich, von Aussichtslosigkeit zu sprechen, wenn nach Anhandnahme des Verfahrens das Verwaltungsgericht selbst in Beantwortung der Untersuchungsmaxime zuerst noch weitere Unterlagen einholen müsse, um die Sache abschliessend beurteilen zu können.

### **E. 2.2**

Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV Begehren 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. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. 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 139 III 396 E. 1.2 S. 397). 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 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218).

### **E. 2.3**

Massstab für die Beurteilung der Prozessaussichten bildet das FZA - im vorliegenden Fall also Art. 4 und Art. 24 Anh. I FZA. Ein Blick auf Art. 4 Anh. I FZA i.V.m. Art. 2 der Verordnung [EWG] Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben ([KommV 1251/70]; ABl. L 142 vom 30.6.1970 S. 24) musste bereits bei der Beschwerdeerhebung (und damit auch bei der Gesuchseinreichung) zeigen, dass die Gewinnaussichten für ein Verbleiberecht beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Dasselbe gilt auch in Bezug auf Art. 24 Anh. I FZA. Nach dessen lit. a muss die Person, die keine Erwerbstätigkeit ausübt, u.a. über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen muss. Unbestritten ist ( Art. 97 und 105 Abs. 1 und 2 BGG ), dass die Beschwerdeführerin zuerst in der Stadt Zürich und anschliessend in Meilen mit sehr hohen Beträgen unterstützt werden musste. Insofern ist eine Voraussetzung für ein Recht nach Art. 24 Anh. I FZA offensichtlich nicht erfüllt. Was die beantragte Verfahrenssistierung betrifft, so wäre eine solche höchstens in Zweifelsfällen geboten gewesen ( BGE 141 II 1 ); das Verwaltungsgericht kam aber zum Schluss, es liege ein klarer Fall vor. Schliesslich vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, dass ihr Fall nicht offensichtlich aussichtslos gewesen sei, weil die Vorinstanz eine vollständige Ausfertigung der Sozialhilfebeiträge im Zeitraum 2004 bis zu ihrem Wegzug aus der Stadt Zürich beim Sozialzentrum Selnau angefordert und ihr zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zugestellt habe. Insofern sei der Sachverhalt nicht vollständig erstellt gewesen. Auch hier trifft die Rüge ins Leere. Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung waren der Beschwerdeführerin ihre sehr hohen Sozialhilfebezüge bekannt, die einer Anwendung von Art. 24 Anh. I FZA entgegenstehen. Die vom Sozialzentrum Selnau verlangte vollständige Ausfertigung der Sozialbeiträge, die wohl zur korrekten Darstellung des Sachverhalts diene, ändert daran nichts. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass der Arbeitsaufwand für die Ausübung des rechtlichen Gehörs nicht ins Gewicht gefallen sein kann, denn ob eine Zahlung weniger oder mehr aufgelistet ist, ob eine Zahlung höher oder tiefer ausfällt, ändert bei einem Sozialhilfebeitrag von rund Fr. 160'000.-- plus Fr. 110'000.-- (rund Fr. 270'000.--) nichts an der fehlenden Voraussetzung von Art. 24 Abs. 1 Anh. I FZA.

### **E. 3**

Demnach wird auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in Bezug auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht eingetreten, und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde in Hinblick auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht entsprochen werden ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführerin hat demnach dem Verfahrensausgang entsprechend die bundesgerichtlichen Kosten grundsätzlich zu tragen. Angesichts der besonderen Umstände wird auf eine Erhebung der Gerichtskosten verzichtet ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind keine geschuldet.

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