

## **BGer 2C\_544/2016 vom 4. August 2016**

Bundesgericht, 2016-08-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_544\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_544_2016)

FR: TF 2C\_544/2016 du 4 août 2016

IT: TF 2C\_544/2016 del 4 agosto 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt. Das ordentliche Rechtsmittel ist nur zulässig, wenn ein derartiger Anspruch in vertretbarer Weise geltend gemacht wird ( BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332; 136 II 177 E. 1.1 S. 179). Dies tun die Beschwerdeführerinnen nicht. Die Beschwerdeführerin 1 musste die Schweiz Ende 2008 verlassen und ist erst im Sommer 2015 mit ihrer Tochter wieder eingereist. Sie will sich als längst Volljährige bei ihren offenbar hier anwesenheitsberechtigten Eltern aufhalten (die Tochter bei ihren Grosseltern). Unter diesen Umständen ergibt sich aus Art. 8 EMRK kein Bewilligungsanspruch, weder unter dem Aspekt Schutz des Familienlebens noch des Privatlebens (vgl. zum Aspekt Familienleben BGE 137 I 154 E. 3.4.2; 115 Ib 1 E. 2 S. 4 ff.; 120 Ib 257 E. 1d und e S. 260 ff.; 129 II 11 E. 2 S. 14; zum Aspekt Privatleben BGE 130 II 281 E. 3.2. S. 286 f.). Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG selber sodann verschafft keinen gesetzlichen Anspruch auf die hier streitige Härtefallbewilligung ( BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348 e contrario; Urteil 2C\_133/2016 vom 9. Februar 2016 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

Ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Sach- bzw. Endentscheid unzulässig, ist er dies nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses auch gegen jegliche Art von Zwischenentscheiden ( BGE 138 II 501 E. 1.1 S. 503; 134 V 138 E. 3 S. 144; 134 II 192 E. 1.3 S. 195; 133 III 645 E. 2.2 S. 647 f.). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mithin auch in Bezug auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege unzulässig. Es steht als bundesrechtliches Rechtsmittel hier ausschliesslich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zur Verfügung ( Art. 113 BGG ), mit welcher allein die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann; derartige Rügen sind spezifisch zu erheben und qualifiziert zu begründen (Art. 117 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. 141 I 36 E. 1.3 S. 41). Hinsichtlich der Verweigerung des vorsorglichen Aufenthalts würden diese Rügenbeschränkungen und -anforderungen selbst im Rahmen des ordentlichen Rechtsmittels gelten (vgl. Art. 98 BGG ).

#### **E. 2.1**

Streitig ist zunächst die Verweigerung des prozessualen Aufenthalts während des Beschwerdeverfahrens vor dem Justiz- und Sicherheitsdepartement. Massgeblich dafür ist kantonales Recht, konkret § 45 VRG; danach kann das instruierende Departement vorsorgliche Verfügungen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen zu schützen. Geht es um die provisorische Anwesenheitsberechtigung im Beschwerdeverfahren betreffend ausländerrechtliche

Bewilligungen, ist die Regelung von Art. 17 AuG zu beachten (Urteil 2C\_472/2015 vom 3. Juni 2016 E. 2.2). Danach haben Ausländer, die (für einen vorübergehenden Aufenthalt) rechtmässig eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten (Abs. 1); werden die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt, so kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten (Abs. 2). Daraus leitet die Rechtsprechung ab, dass der Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens zu gestatten ist, falls die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben sind ( BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40 f.; Urteil 2C\_199/2016 vom 29. März 2016 E. 2).

## E. 2.2

Die Beschwerdeführerinnen haben keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Bereits darum fehlt es an der nach Art. 17 Abs. 2 AuG erforderlichen grossen Wahrscheinlichkeit, dass dem Bewilligungsgesuch entsprochen werden kann, sodass die Voraussetzungen für die Gestattung des vorläufigen Aufenthalts nicht erfüllt sind. Insbesondere sind die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK nicht erfüllt. Dass das Amt für Migration den weiteren Aufenthalt in der Schweiz bis zu

seinem erstinstanzlichen Entscheid gestattete, ist für den Verlauf des Rechtsmittelverfahrens nicht ausschlaggebend. Die Beschwerdeführerinnen machen indessen geltend, in ihrem Heimatland seien sie an Leben und in ihrem Recht auf Sicherheit sowie in ihrer persönlichen Freiheit bedroht; die Verweigerung des vorläufigen Aufenthalts verletze Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 5 Abs. 1 EMRK resp. Art. 10 BV wie auch das Willkürverbot, zudem in Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 Art. 11 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen). Sie verweisen dazu auf während ihres Aufenthalts im Heimatland erlittene Drohungen und Gewalt durch C. \_\_\_\_\_, den ehemaligen Partner der Beschwerdeführerin 1 bzw. den Vater der Beschwerdeführerin 2. Ebenso erwähnen sie, dass C. \_\_\_\_\_ sie im August 2015 in der Schweiz heftig bedroht hat; er wurde wegen dieser Drohungen mit Strafbefehl vom 21. August 2015 zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt, wobei der Verurteilung nicht allein die Drohungen, sondern auch illegale Einreise und Aufenthalt zugrunde lagen.

Das Kantonsgericht bestätigt in dieser Hinsicht die Auffassung seiner Vorinstanz, dass eine Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina zumutbar sei; es hält fest, es gebe keine objektiven Hinweise und belegten Vorfälle, die untermauern würden, dass das Land nicht in der Lage sei, seine Bürgerinnen und Bürger vor tätlichen Übergriffen oder Gewaltdelikten zu schützen. Es kam zu dieser Einschätzung trotz der nicht tolerierbaren Verhaltensweise des ehemaligen Freundes der Beschwerdeführerin 1. Das Amt für Migration befasste sich in seiner Verfügung, die dem vom Verwaltungsgericht bestätigten Zwischenentscheid des Departements zugrunde liegt, ausführlich mit den Vorfällen häuslicher Gewalt in Bosnien und Herzegowina und mit dem Tätigwerden der dortigen Behörden. Es wertete die - unbestrittenen - Bedrohungen, die die Beschwerdeführerinnen in ihrer Heimat erwarten könnten, u.a. auch im Lichte der Vorfälle im Sommer 2015 in der Schweiz selber, und relativierte die Gefährdung; es schloss namentlich auf ein funktionierendes Rechtsschutzsystem in Bosnien und Herzegowina (E. 4 der Verfügung des Migrationsamts). Auf diese umfassende Darstellung der Situation gehen die Beschwerdeführerinnen in ihrer dem Bundesgericht unterbreiteten Rechtsschrift nicht ein;

mit einem Verweis auf kantonale Rechtsschriften wird der Begründungspflicht nicht nachgekommen ( BGE 138 IV 47 E. 2.8.1 S. 54 ; 134 I 303 E. 1.3 S. 306; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.). Mit den Äusserungen auf S. 6 Rz 8 der Beschwerdeschrift lässt sich unter den gegebenen Umständen nicht dartun, dass bzw. inwiefern die Verweigerung des vorläufigen Aufenthalts die angerufenen Grundrechte der EMRK und die geltend gemachten verfassungsmässigen Rechte verletze.

### **E. 3.1**

Gemäss 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.

Als aussichtslos sind Prozessbegehren 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 finanziellen 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 140 V 521 E. 9.1 S. 537 ; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f. ; 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; BGE 125 II 265 E. 4b S. 275 ; 124 I 304 E. 2c S. 306). Die Verfügung über die Gewährung oder Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege beruht auf einer Einschätzung *prima facie*.

### **E. 3.2**

Das Verwaltungsgericht erkennt, dass die Beschwerdeführerinnen angesichts der ausführlichen Begründung seiner Vorinstanz über die Frage des prozeduralen Aufenthalts und des Umstands, dass sie keine neuen rechtlichen Aspekte oder relevanten Tatsachen vorbringen würden, nicht ernsthaft mit der Gutheissung der Beschwerde rechnen konnten. Die Beschwerdeführerinnen erwähnen § 131 Abs. 3 VRG, welcher die Rechtsmittelinstanz ermächtigt, nötigenfalls sofort vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Sie machen im Wesentlichen geltend, es liege im Ermessen der Rechtsmittelinstanz, ob sie Massnahmen anordne oder nicht; ein Gesuch, welches auf die Ausübung des Ermessens abzielt, könne nicht per se aussichtslos sein, eben weil ein Ermessensspielraum bestehe; bei Ermessensentscheiden könne nicht im Voraus mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bestimmt werden, wie die betreffende Behörde ihr Ermessen ausüben werde bzw. dass sie dieses Ermessen zu Ungunsten der Partei ausüben würde. Damit lässt sich die behauptete Willkür nicht dartun. Das Verwaltungsgericht hatte über die Erfolgsaussichten einer Beschwerde gegen einen konkret schon getroffenen Ermessensentscheid zu befinden, nicht jedoch über die Wahrscheinlichkeit des Resultats eines noch zu treffenden Ermessensentscheids. Dabei durfte es die Besonderheiten, die das ausländerrechtliche Verfahren prägen, namentlich die Tragweite von Art. 17 Abs. 2 AuG, berücksichtigen. In Verbindung mit der vorausgehenden E. 3 seines Urteils, die wie gesehen bundesgerichtlicher Prüfung standhält, lässt sich nicht beanstanden, wenn es zur Auffassung kam, die bei ihm eingereichte Beschwerde sei aussichtslos. Namentlich ist die Rüge nicht ausreichender Motivation des Entscheids über die unentgeltliche Rechtspflege unbegründet, ergibt sich doch aus E. 5.3 in Verbindung mit E. 3 des kantonsgerichtlichen

Urteils mit genügender Klarheit, worauf der Schluss auf Aussichtslosigkeit der Beschwerde beruht (vgl. BGE 141 V 557 E. 3.2.1 S. 565; 138 IV 81 E. 2.2 S. 84 ; 136 I 229 E. 5.2 S. 236).

Das Kantonsgericht hat Art. 29 Abs. 3 BV nicht verletzt.

#### **E. 4**

Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich unbegründet und im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 BGG abzuweisen.

#### **E. 5**

Dem auch für das bundesgerichtliche Verfahren gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist schon darum nicht zu entsprechen, weil sie aussichtslos erschien ( Art. 64 BGG ). Damit sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführerinnen nach Massgabe von Art. 65 und Art. 66 Abs. 1 erster Satz und Abs. 5 BGG aufzuerlegen.

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