

# **BGer 2P.134/2000 vom 28. August 2000**

Bundesgericht, 2000-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.134\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.134_2000)

FR: TF 2P.134/2000 du 28 août 2000

IT: TF 2P.134/2000 del 28 agosto 2000

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführer erheben ausdrücklich staatsrechtliche Beschwerde. Diese ist gegenüber dem Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde subsidiär ( Art. 84 Abs. 2 OG ). Vorliegend geht es um die Nichterteilung bzw. Nichtverlängerung von Aufenthaltsbewilligungen für die Eheleute D.\_\_\_\_\_ (nicht aber für die beiden inzwischen ebenfalls in die Schweiz eingereisten Kinder, vgl. Ziff. 3 des regierungsrätlichen Entscheides vom 7. Dezember 1999). Da die Beschwerdeführer - wovon sie selber zutreffend ausgehen - keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung bzw. Erneuerung der Aufenthaltsbewilligungen haben, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG unzulässig, und als Rechtsmittel steht einzig die staatsrechtliche Beschwerde offen.

### **E. 2**

a) Fehlt es an einem Rechtsanspruch auf die Bewilligung, kann in der Bewilligungsfrage selber auch nicht staatsrechtliche Beschwerde geführt werden, weil der Ausländer dadurch nicht in rechtlich geschützten eigenen Interessen betroffen ist und ihm damit die Legitimation im Sinne von Art. 88 OG fehlt ( BGE 123 I 25 E. 1 S. 26 ; 122 I 267 E. 1a S. 270). Die Anrufung des Willkürverbots setzt auch unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, in Kraft seit 1. Januar 2000) eine Berechtigung in der Sache voraus ( BGE 126 I 81 E. 3-7 S. 85 ff.), woran es, wie erwähnt, vorliegend fehlt (vgl. E. 1a). b) Unabhängig von der Legitimation in der Sache selbst kann mit staatsrechtlicher Beschwerde die Verletzung solcher Verfahrensgarantien gerügt werden, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt; das erforderliche rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls aus der durch das kantonale Recht eingeräumten Stellung als Verfahrenspartei ( BGE 126 I 81 E. 3b S. 86; 125 II 86 E. 3b S. 94; 114 Ia 307 E. 3c S. 312 f.). Nicht zu hören sind dabei aber Rügen, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des Bewilligungsentscheides abzielen (vgl. BGE 118 I 232 E. 1c S. 236; 117 Ia 90 E. 4a S. 95; 114 Ia 307 E. 3c S. 313). Somit kann es sich vorliegend (von der Frage des prozessualen Armenrechts abgesehen) nur darum handeln, ob dem Obergericht, dessen Urteil hier einzig zu überprüfen ist und Anfechtungsobjekt der staatsrechtlichen Beschwerde bilden kann, Verfahrensfehler unterlaufen sind, die einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommen. c) Die staatsrechtliche Beschwerde ist, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, rein kassatorischer Natur ( BGE 122 I 351 E. 1f S. 355). Soweit die Beschwerdeführer mehr verlangen als die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3**

a) Das Obergericht ist auf die gegen den Entscheid des Regierungsrates erhobene kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingetreten und hat sie abgewiesen. Es befasste sich unter Hinweis auf die einschlägigen kantonalen Verfahrensvorschriften (insbesondere auf Art. 58 der Verordnung vom 23. März 1994 über die Verwaltungsrechtspflege) zunächst mit der Frage des Novenverbotes und legte dar, dass neue Tatsachen, die erst nach Erlass des angefochtenen Entscheides eingetreten sind ("echte Noven"), vor Obergericht grundsätzlich unzulässig seien. Massgebend sei die dem angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid der verwaltungsinternen Instanz zu Grunde liegende Sachlage. Eine nachträgliche Änderung des Sachverhaltes sei durch Revision oder durch ein Wiedererwägungsgesuch geltend zu machen. Die Beschwerdeführer bringen nichts vor, was diese Auslegung des kantonalen Verfahrensrechts als verfassungswidrig erscheinen liesse. Es liegt - unter Vorbehalt der hier nicht in Frage stehenden Regeln von Art. 19 ANAG und Art. 98a OG - in der Gestaltungsfreiheit des kantonalen Gesetzgebers, ob und wie weit er Entscheide über fremdenpolizeiliche Bewilligungen gemäss Art. 4 ANAG innerkantonal einem Instanzenzug unterwerfen und dabei die allfällige Geltendmachung nachträglicher Änderungen des Sachverhaltes zulassen will. b) Anschliessend legte das Obergericht dar, unter welchen Voraussetzungen sonstige neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweismittel ("unechte Noven", welche nicht eine nachträgliche Änderung des Sachverhaltes betreffen) zulässig sind; nämlich nur dann, wenn sie (erst) durch die angefochtene Verfügung notwendig geworden sind oder wenn es sich um - trotz aufgewendeter zumutbarer Sorgfalt - erst nachträglich entdeckte neue Beweismittel oder neue Tatsachen handelt, die auch als Revisionsgrund geltend gemacht werden könnten (vgl. S. 5 des angefochtenen Entscheides). Hievon ausgehend erachtete das Obergericht die neu eingereichten ärztlichen Berichte, welche erst nach dem Entscheid des Regierungsrates - also nach dem 7. Dezember 1999 - abgefasst worden waren bzw. die nachträgliche Entwicklung des Sachverhaltes betrafen, als unzulässige echte Noven, und die nachträgliche Einreichung einer vom 8. Juni 1999 datierenden Garantieerklärung als verbotenes unechtes Novum (vgl. S. 5/6 des angefochtenen Entscheides). Diese Betrachtungsweise des Obergerichts ist nicht willkürlich. Dass die nachträglich eingereichten Arztberichte in einem direkten Zusammenhang mit den im regierungsrätlichen Entscheid enthaltenen Feststellungen über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers stehen (indem sie eine weitere Verschlechterung des Krankheitsverlaufs belegen), ändert nichts daran, dass sie sich auf nachträgliche Änderungen des Sachverhaltes beziehen und insoweit vom Obergericht ohne Willkür als unzulässige Noven eingestuft werden durften.

### **E. 4**

a) Die Durchführung des beantragten zweiten Schriftenwechsels lehnte das Obergericht ab. Es legte dar, ein Anspruch hierauf bestehe nur dann, wenn in der Stellungnahme der Vorinstanz neue erhebliche Gesichtspunkte (Tatsachen, Beweismittel, Rechtsgründe) enthalten wären, zu denen die Beschwerdeführer bisher noch nicht hätten Stellung nehmen können. Dies war nach Auffassung des Obergerichts nicht der Fall. Die Beschwerdeführer erblicken in der Nichtdurchführung des zweiten Schriftenwechsels eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) und des Willkürverbotes ( Art. 9 BV ), da sich das Obergericht in seinem Entscheid, nämlich in Erwägung 10a, auf Belege betreffend die medizinische Versorgung in Jugoslawien gestützt habe, zu denen sich die Beschwerdeführer nicht hätten äussern können. b) Eine Vernehmlassung muss nach

ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur zugestellt und ein Replikrecht eingeräumt werden, wenn in der Beschwerdeantwort neue und erhebliche Gesichtspunkte geltend gemacht werden, zu denen der Beschwerdeführer noch nicht Stellung nehmen konnte. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung wesentliche neue Behauptungen tatsächlicher Art aufstellt, die die Beschwerdeinstanz in ihrem Entscheid berücksichtigen will ( BGE 114 Ia 307 E. 4b S. 314; bestätigt in BGE 121 I 102 , nicht publ. E. 3b). c) Die in der beanstandeten Erwägung 10a des angefochtenen Urteils aufgeführten Dokumente wurden alle vor dem Entscheid des Regierungsrates ausgestellt und wurden dem Obergericht auch nicht erst (zusammen mit der Vernehmlassung der Justizdirektion) am 8. Februar 2000 eingereicht. Neu war nur der dort beigelegte Ausdruck von Homepages jugoslawischer Kliniken aus dem Internet. Das Obergericht hat sich aber in der genannten Erwägung nicht auf diese Unterlagen gestützt. Es nahm einzig in Erwägung 3 (S. 7) hierauf Bezug, um die Nichtdurchführung eines zweiten Schriftenwechsels zu begründen. In Erwägung 10a stellte es lediglich fest, dass die (praktisch fehlenden) Heilungschancen in der Schweiz nicht grösser seien als in der Heimat des Beschwerdeführers. Sodann erwo es, seitens des Beschwerdeführers sei nicht dargetan, dass die Verzögerung des Krankheitsverlaufes und die Schmerzlinderung in Serbien nicht möglich seien. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör läge erst vor, wenn die erwähnten Unterlagen (Internet-Homepages) der Sachverhaltsfeststellung oder der Beweiswürdigung auch tatsächlich zu Grunde gelegt worden oder sonstwie, wenn auch unausgesprochen, offensichtlich von erheblicher Bedeutung gewesen wären (vgl. E. 4b). Dass dies der Fall ist, wird von den Beschwerdeführern nicht näher dargetan; die Ausführungen in der Beschwerdeschrift vermögen diesbezüglich den Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG (vgl. dazu BGE 125 I 492 E. 1b S. 495, mit Hinweisen) nicht zu genügen.

## **E. 5**

a) Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, sie hätten vor dem Regierungsrat eine Bewilligung nach Art. 13 lit. b BVO beantragt. Der Regierungsrat habe demgegenüber in seinem Entscheid - ohne Anhörung der Beschwerdeführer und unter Umgehung der hierfür zuständigen Fremdenpolizei - unzulässigerweise auch geprüft, ob der Bewilligungsgrund von Art. 36 BVO erfüllt sei. Das Obergericht habe dieses Vorgehen geschützt und damit gegen die Bundesverfassung verstossen. Die unterlassene Anhörung der Beschwerdeführer habe im Verfahren vor Obergericht wegen dessen eingeschränkter Kognition nicht geheilt werden können, weshalb auch in diesem Punkt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliege. Der Beschwerdeführer war bereits bei Einreichung der Beschwerde an den Regierungsrat (am 12. Oktober 1998) vollständig invalid, und mit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit war schon damals praktisch kaum mehr zu rechnen. Unter diesen Umständen lag die Frage einer allfälligen Anwendung von Art. 36 BVO (betreffend Aufenthalt nichterwerbstätiger Ausländer aus wichtigen Gründen bzw. zwecks Heilbehandlung) zum Vornherein auf der Hand, weshalb der Beschwerdeführer durchaus Anlass (und die Möglichkeit) gehabt hätte, sich auch zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung zu äussern. Indem die kantonalen Instanzen im Interesse des Beschwerdeführers von sich aus auch die allfällige Heranziehung von Art. 36 BVO prüften, verletzten sie den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht. b) Sodann wird gerügt, das Obergericht habe den Anspruch des Beschwerdeführers auf die Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 13 lit. f BVO (schwerwiegender persönlicher Härtefall) nicht geprüft und damit eine weitere formelle Rechtsverweigerung begangen. Auch in diesem Punkt lag kein

entsprechender Antrag vor (vgl. S. 2 der kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde) Es bestand für das Obergericht zudem keine Veranlassung, die Kriterien für einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall gemäss Art. 13 lit. f BVO in die Beurteilung mit einzubeziehen, regelt diese Bestimmung doch ausschliesslich die Verhältnisse von erwerbstätigen Ausländern. Zuständig für eine Ausnahme von den Höchstzahlen gemäss Art. 13 lit. f BVO wäre zudem das Bundesamt für Ausländerfragen (vgl. Art. 52 lit. a BVO ). Die genannte Bestimmung ist aber zum Vornherein nur auf Ausländer anzuwenden, die um eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Erwerbstätigkeit ersuchen, was bei den Beschwerdeführern unbestrittenermassen nicht der Fall ist.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführer tragen vor, die kantonalen Instanzen hätten ihnen zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert. a) 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. Dieser Anspruch gilt als verfassungsmässige Minimalgarantie auch in Verwaltungsverfahren (vgl. BGE 122 I 267 E. 2a S. 271). Gemäss Art. 36 VRPV - auf dessen Geltung sich die Beschwerdeführer (auch) berufen - kann die Behörde einem bedürftigen Beteiligten auf Antrag die unentgeltliche Rechtspflege bewilligen, sofern das Verfahren nicht aussichtslos oder mutwillig erscheint (Abs. 1). Unter den gleichen Voraussetzungen kann die Behörde einem Beteiligten einen für ihn unentgeltlichen, im Kanton praktizierenden Anwalt begeben (Abs. 2). Das Bundesgericht prüft frei, ob die bundesrechtlichen Minimalgarantien von Art. 29 Abs. 3 BV verletzt sind, während es die Anwendung des kantonalen Gesetzesrechts nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots prüft (vgl. BGE 120 Ia 179 E. 3 S. 180). b) Dass die Beschwerdeführer als Bezüger von Ergänzungsleistungen der Invalidenversicherung bedürftig sind und ihre Interessen im Beschwerdeverfahren auf sich alleine gestellt nicht zu wahren vermögen, steht hier nicht in Frage. Die unentgeltliche Rechtspflege ist den Beschwerdeführern im angefochtenen Entscheid (S. 15 f.) denn auch nur deshalb verweigert worden, weil der Prozess von vornherein als aussichtslos zu bezeichnen sei. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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. Wie es sich damit verhält, prüft das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition ( BGE 125 II 265 E. 4b S. 275 ; 124 I 304 E. 2c S. 306, mit Hinweisen). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird ( BGE 124 I 304 E. 2c S. 307). c) Der Umstand, dass die kantonale Rekursinstanz im Rahmen des ihr zustehenden freien Ermessens ( Art. 4 ANAG ) theoretisch jedes Gesuch um Aufenthaltsbewilligung gutheissen könnte (soweit nicht bundesrechtliche Vorschriften entgegenstehen), bedeutet nicht, dass jeder Beschwerde in diesem Bereich Aussicht auf Erfolg zuerkannt werden müsste mit der Folge, dass die unentgeltliche Rechtspflege in solchen Fällen stets zu gewähren wäre. Auch darf das Bundesgericht bei der Beurteilung der Prozessaussichten nicht sein Ermessen an die Stelle jenes der Rekursinstanz setzen, d.h.

es hat nicht zu prüfen, wie es entscheiden würde, wenn es selber und zwar nach freiem Ermessen über die Beschwerde zu befinden hätte ( BGE 122 I 267 E. 3c S. 273). d) So, wie der Entscheid des Regierungsrates vom 7. Dezember 1999 begründet ist (vgl. insbesondere die Ausführungen zur Krebserkrankung und zur Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung des Beschwerdeführers in der Schweiz, S. 7 f.), war vorliegend der Ausgang des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens nicht von vornherein klar und die Beschwerde insofern nicht aussichtslos. Das Obergericht hätte deshalb wenigstens für das Verfahren vor dem Regierungsrat das Vorliegen hinreichender Prozessaussichten bejahen und den Beschwerdeführern - da deren Bedürftigkeit als Bezüger von Ergänzungsleistungen der Invalidenversicherung offensichtlich ist - für dieses Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewähren müssen. In diesem Punkt erweist sich die staatsrechtliche Beschwerde als begründet. Hingegen durfte das Obergericht für sein eigenes Verfahren - schon auf Grund des hierfür geltenden Novenverbotes - die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wegen Aussichtslosigkeit der gestellten Rechtsbegehren verweigern. Bei diesem Ergebnis ist das Urteil des Obergerichts aufzuheben, soweit es die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das Verfahren vor dem Regierungsrat betrifft. 7.-Die Beschwerdeführer haben auch für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, erwiesen sich die erhobenen Verfahrensrügen (von der Frage des prozessualen Armenrechts im Verfahren vor dem Regierungsrat abgesehen) alle als unbegründet. Dies gilt - obwohl das Obergericht mit einer an sich unhaltbaren Argumentation die auf Internet zugänglichen Informationen über den Grad der Spitalversorgung in Jugoslawien als allgemein bekannt vorausgesetzt hatte (vgl. S. 7 des angefochtenen Entscheides) - insbesondere auch für die beanstandete Nichtdurchführung des zweiten Schriftenwechsels (vgl. E. 4c). Hingegen erwies sich die staatsrechtliche Beschwerde in einem Punkt - nämlich in Bezug auf die Frage des prozessualen Armenrechts im Verfahren vor dem Regierungsrat - als begründet. Daraus folgt vorab, dass der Kanton Uri zur Bezahlung einer reduzierten Parteientschädigung an die Beschwerdeführer zu verpflichten ist ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Im Übrigen ist dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu entsprechen: Gesamthaft gesehen können der staatsrechtlichen Beschwerde die erforderlichen minimalen Erfolgsaussichten nicht abgesprochen werden ( Art. 152 OG ).

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