

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.58 vom 14. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.58

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.58 du 14 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.58 del 14 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Der Rekurrent ist vom angefochtenen Entscheid, mit dem ihm im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Prozessführung verweigert worden ist, unabhängig von der Behandlung seines ausländerrechtlichen Status, unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung (§ 13 Abs. 1 VRPG). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Wie das JSD zutreffend erwog, hat eine bedürftige Partei dann Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV, SR 101]). 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 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. 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 unentgeltliche Rechtspflegemassgebend sind (BGer 1C_192/2017 vom 17. Juli 2017 E. 2.2, mit Hinweis auf BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f., 139 III 475 E. 2.2 S. 476 sowie 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; vgl. auch VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5).

Die Prüfung der Erfolgsaussichten erfolgt aufgrund des jeweiligen Aktenstands (BGE 131 I 113 E. 3.7.3 S. 122 f.; Waldmann, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 29 BV N 78). Der Sachverhalt, der die Nichtaussichtslosigkeit begründet, ist vom Gesuchsteller glaubhaft zu machen (Huber, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 119 N 6 und 21). Bloss summarisch ist die Prüfung schliesslich auch dann vorzunehmen, wenn die Beurteilung zwar mit dem Endentscheid erfolgt, die Sache aber

infolge Gegenstandslosigkeit nicht materiell zu prüfen ist (vgl. zum Kostenentscheid bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens allgemein: VGE VD.2018.56 vom 2. August 2018 E. 2.1, mit Hinweisen).

E. 2.2

2.2.1 Gegenstand des vorinstanzlichen Rekursverfahrens war die vom Migrationsamt mit Verfügung vom 14. März 2017 verweigerte Verlängerung der zu Ausbildungszwecken erteilten Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten. Dem JSD kam bei der Überprüfung der angefochtenen Verfügung eine umfassende Kognition unter Einschluss der Angemessenheitskontrolle zu (vgl. § 45 Abs. 1 lit. c OG).

2.2.2 Wie das JSD zutreffend erwog, können Ausländerinnen und Ausländer für eine Aus- oder Weiterbildung nach Art. 27 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) zugelassen werden, wenn sie über eine entsprechende Bestätigung der Schulleitung über ihre Zulassung, eine bedarfsgerechte Unterkunft, die notwendigen finanziellen Mittel und die persönlichen und bildungsmässigen Voraussetzungen für die vorgesehene Aus- oder Weiterbildung verfügen. Es muss sich dabei um ein Vollzeitstudium handeln (Caroni/Ott, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, Art. 27 AuG N 7). Ein Rechtsanspruch auf eine Bewilligung besteht nicht, sodass den zuständigen Behörden bei ihrer Entscheidung ein nach Art. 96 Abs. 1 AuG pflichtgemäss auszuübender Ermessensspielraum verbleibt (Caroni/Ott, a.a.O., Art. 27 AuG N 9; BVGer C-4995/2011 vom 21. Mai 2012 E. 7.1, C-8712/2010 vom 20. Juni 2012 E. 8.1). Nach konstanter Praxis werden die Zulassungsvoraussetzungen dabei restriktiv angewandt, um eine Anwesenheit zu Aus- oder Weiterbildungszwecken zur Umgehung der restriktiven Zulassungspolitik zu verhindern (Caroni/Ott, a.a.O., Art. 27 AuG N 9; in diesem Sinn auch: Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des Staatssekretariats für Migration [SEM], Version 25. Oktober 2013 [Stand 1. Juli 2018], Ziff. 5.1.1 [nachstehend Weisungen AuG des SEM] sowie BVGer C-4995/2011 vom 21. Mai 2012 E. 6.2.2; VGE VD.2017.284 vom 26. Juni 2018 E. 2.1). Entsprechend sind gemäss Art. 23 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) die persönlichen Voraussetzungen namentlich dann erfüllt, wenn keine früheren Aufenthalte und Gesuchsverfahren und keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass die angestrebte Aus- oder Weiterbildung lediglich dazu dient, die allgemeinen Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen. Da der Aufenthalt zur Aus- oder Weiterbildung einen vorübergehenden Aufenthalt darstellt, muss die betroffene Person auch den Willen bekunden, die Schweiz nach der Erfüllung des Aufenthaltszwecks beziehungsweise dem Abschluss der Ausbildung wieder zu verlassen (Art. 5 Abs. 2 AuG). Daran ändert grundsätzlich auch nichts, dass die in Art. 27 Abs. 1 lit. d aAuG (in seiner bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung) verankerte Bewilligungsvoraussetzung einer gesicherten Wiederausreise aufgehoben worden ist (Weisungen AuG des SEM, Ziff. 5.1.2; zu Entstehungsgeschichte und Tragweite der Gesetzesänderung: BVGer F-1677/2016 vom 6. Dezember 2016 E. 5.3, mit Hinweisen, C-4995/2011 vom 21. Mai 2012 E. 6.2.1, C-8712/2010 vom 20. Juni 2012 E. 7.2.1). Ausländer und Ausländerinnen, die sich zu Aus- oder Weiterbildungszwecken in der Schweiz aufhalten, müssen ihre Zwischen- und Schlussprüfungen innerhalb nützlicher Frist ablegen, ansonsten der Aufenthaltszweck als erfüllt erachtet und die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert wird. Ein Wechsel der fachlichen Ausrichtung während der Aus- oder Weiterbildung oder eine zusätzliche Ausbildung wird nur in hinreichend begründeten Ausnahmefällen bewilligt (VGE

VD.2014.107 vom 7. Januar 2015 E. 2.1, mit Hinweis auf Ziff. 5.1.1 f. der Weisungen AuG des Bundesamts für Migration [in der damals geltenden Fassung] bzw. kann dazu führen, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert wird (vgl. BVGer C-1881/2015 vom 6. August 2015 E. 5.3, C-2481/2011 vom 23. März 2012 E. 8).

2.2.3 Mit Eingabe vom 14. August 2014 ersuchte der Rekurrent unter Verweis auf seine Zulassung zum anderthalbjährigen Masterstudium in Computer Science an der Philosophisch-naturwissenschaftlichen Fakultät der Universität Basel um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Gestützt darauf wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und bis zum 3. September 2016 verlängert. Die entsprechenden Bewilligungen selber finden sich nicht in den Akten.

Mit Verlängerungsgesuch vom 14. Juli 2016 edierte der Rekurrent den Behörden eine Immatrikulationsbestätigung der FHNW in Olten, aus der hervorgeht, dass er dort seit dem 15. Februar 2016 für das Studium Master of Science in Business Information Systems eingeschrieben ist. Mit Schreiben vom 8. September 2016 teilte er dem Migrationsamt mit, dass er sein Studium an der Universität abgebrochen und sich an der FHNW angemeldet habe, da ihm das Studium an der Universität zu theoretisch und philosophisch ausgerichtet gewesen sei, während das Hochschulstudium nun praxisorientierter sei. Trotz vielen Gemeinsamkeiten handle es sich nicht um die gleiche Studienrichtung.

Mit Verfügung vom 14. März 2017 stellte sich das Migrationsamt daraufhin auf den Standpunkt, dass der ursprüngliche Studienzweck mit dem Wechsel der Ausbildungsinstitution und der Studienrichtung nicht mehr erfüllt sei (E. 2.2 f.). Auch wenn die beiden Studienrichtungen grundsätzlich inhaltlich übereinstimmten, ändere dies nichts an der Tatsache, dass sich die Ausbildungsinstitutionen und die Studiengänge selbst stark voneinander unterscheiden würden (E. 3). Weiter habe der Rekurrent mit seiner Immatrikulation an der FHNW ohne vorgängige Zustimmung des Migrationsamts seine Informationspflicht gegenüber der Ausländerbehörde verletzt und mit der vorgenommenen Studienrichtungsänderung zu erkennen gegeben, dass er seiner Pflicht zur Ausreise nach Beendigung des Studiums an der Universität nicht nachzukommen gedenke, weshalb seine Wiederausreise nicht als gesichert erscheine. Schliesslich sei die ursprünglich vorgesehene Ausbildungsdauer von 18 Monaten zwischenzeitlich abgelaufen (E. 3.2).

E. 2.3

2.3.1 In Würdigung dieses Sachverhalts und vor dem Hintergrund der dargestellten rechtlichen Ausgangslage kam das JSD in seiner Entscheid vom 14. März 2018 zum Schluss, dass es sich beim aufgenommenen Studium an der FHNW um ein vom Studium an der Universität verschiedenes Studium handle. Da der Rekurrent gemäss Art. 16 der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV [in der Fassung vom 22. Oktober 2008], SR 142.204) an den Aufenthaltswitzweck gebunden und ihm die Aufenthaltsbewilligung für einen Aufenthalt von 18 Monaten zu Studienzwecken an der Universität erteilt worden sei, beschränke sich der Aufenthalt auf jenen Masterstudiengang. Ein selbständiger Wechsel der Ausbildungseinrichtung sei von diesem Aufenthaltswitzweck nicht gedeckt, zumal sich die Ausbildung dadurch verlängere. Gründe für eine ausnahmsweise Bewilligung eines Wechsels der fachlichen Ausrichtung seien in summarischer Prüfung nicht ersichtlich. Einer Verlängerung stehe auch Art. 62 lit. d AuG entgegen, da der Rekurrent die Bedingung des Aufenthaltswitzwecks nicht mehr erfülle. Schliesslich seien keine Gründe ersichtlich, welche die Wegweisung als unverhältnismässig

erscheinen liessen (angefochtener Entscheid, S. 3 f.).

2.3.2 Dieser Beurteilung kann im Ergebnis gefolgt werden. Die vorgenommene Würdigung erscheint für den Fall einer materiellen Entscheidung gerade auch angesichts der Tatsache, dass ein Rechtsanspruch auf die Verlängerung der Bewilligung nicht besteht, durchaus vertretbar. Zwar erging die im vorinstanzlichen Verfahren angefochtene Verfügung vom 14. März 2017 erst rund sieben Monate nach der Einreichung des Verlängerungsgesuchs. Der Rekurrent belegte aber mit seinem Rekurs an das JSD keine weiteren Studienleistungen, die er nicht bereits mit dem ■ Performance Report Spring Semester 2016 ■ vom 26. August 2016 nachgewiesen hatte und die etwa im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung hätten berücksichtigt werden können. Nachdem es das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen hatte, durfte das JSD den Rekurs daher ■ trotz seiner Überprüfungsbefugnis auch bezüglich der Angemessenheit der angefochtenen Verfügung ■ im Rahmen der bloss summarisch vorzunehmenden Prüfung insgesamt als aussichtslos beurteilen.

E. 2.4

2.4.1 Hinzu kommt, dass das JSD mit seiner Vernehmlassung im vorliegenden Verfahren auch die prozessuale Bedürftigkeit des Rekurrenten in Frage stellte. Die Bewilligung zwecks Ausbildung wie auch die erteilte Bewilligung auf Stellensuche werde unter der Voraussetzung erteilt, dass die notwendigen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts in der Schweiz vorhanden seien, ohne dass staatliche Leistungen in Anspruch genommen würden. Der Vater des Rekurrenten habe für den Lebensbedarf während dessen gesamten Aufenthalts zwecks Ausbildung in der Schweiz garantiert. Daher erscheine auch die prozessuale Bedürftigkeit des Rekurrenten als fraglich, da ihm bei einer bestehenden Bedürftigkeit keine Bewilligung hätte erteilt werden können (Vernehmlassung, Rz. 4). Dazu nahm der Rekurrent in seiner Replik nicht Stellung.

2.4.2 Nachdem das JSD mit dem angefochtenen Entscheid noch festgestellt hat, dass die Frage der Bedürftigkeit aufgrund der Bejahung der Aussichtslosigkeit des Rekurses obsolet erscheine, handelt es sich insofern zumindest im Eventualstandpunkt um eine sogenannte Begründungs- oder Motivsubstitution (dazu statt vieler: BGE 138 III 537 E. 2.2 S. 340, mit Hinweis; BGer 2C_689/2014 vom 25. August 2014 E. 1.2.2; VGE VD.2016.52 vom 5. Februar 2017 E. 2.2, VD.2013.207 vom 17. Juli 2014 E. 2.2.4, VD.2013.25 vom 14. Oktober 2013 E. 3.3; Häberli, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 62 N 48; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 31 und 199). Eine solche ist im Rahmen des bisherigen Streitgegenstands zulässig (Häberli, a.a.O., Art. 62 N 39; Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 106 BGG N 12; VGE VD.2013.207 vom 17. Juli 2014 E. 2.2.4). Der Rekurrent hätte sich zu seinen finanziellen Verhältnissen mit seinem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung äussern und diese belegen müssen. Tatsächlich war es dem Rekurrenten aufgrund seiner Unterstützung durch seine Eltern möglich, bereits im Verfügungsverfahren einen Advokaten beizuziehen. Der Rechtsschutz zur Geltendmachung von Ansprüchen gehört zum familienrechtlichen Unterhalt, für welchen der Vater des Rekurrenten während dessen Aufenthalt eine Garantie abgab (vgl. Aeschlimann/Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung Bd. I, 3. Auflage, Bern 2017, Allg. Bem. zu Art. 276 ■ 293 ZGB N 34, mit Hinweisen). Auch aus diesem Grund kann der Rekurrent keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung im vorinstanzlichen

Verfahren geltend machen.

E. 3

3.1 Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■.

3.2 Der Rekurrent ersucht allerdings auch im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

3.2.1 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 (vgl. zur Aussichtslosigkeit vorne E. 2.1). Da das kantonale Prozessrecht nicht über die verfassungsrechtliche Minimalgarantie hinausgeht, kann es vorliegend unberücksichtigt bleiben (BGer 1C_192/2017 vom 17. Juli 2017 E. 2.2). Bedürftig im Sinn von Art. 29 Abs. 3 BV ist, wer die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur aufbringen kann, wenn er die Mittel angreift, deren er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt; dabei sind nebst den Einkommens- auch die Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen (BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223 f., 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232, 125 IV 161 E. 4a S. 164, 124 I 1 E. 2a S. 2). Zur Prüfung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu würdigen. Grundsätzlich obliegt es der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Diesbezüglich trifft sie eine umfassende Mitwirkungspflicht: Sie muss über ihre finanzielle Lage uneingeschränkt Auskunft erteilen und das Zumutbare zu ihrer Feststellung beitragen. Es genügt nicht, einzig Behauptungen aufzustellen; diese müssen vielmehr mit dem Gesuch belegt werden. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Partei dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Verweigert ein Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Behörde die Bedürftigkeit ohne Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs verneinen. Insbesondere ist sie weder verpflichtet, den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abzuklären, noch muss sie unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen überprüfen. Sie muss den Sachverhalt nur dort (weiter) abklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche ■ wirkliche oder vermeintliche ■ Fehler hingewiesen wird, sei es, dass sie sie selbst feststellt (vgl. zum Ganzen: BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223, 125 IV 161 E. 4a S. 164 f., 120 Ia 179 E. 3a S. 181; BGer 2C_793/2012 vom 20. November 2012 E. 4.2; 4A_466/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 2.2 f.; AGE 981/2008 vom 23. April 2009, 1021/2003 vom 8. Januar 2004, je mit Hinweisen).

3.2.2 Auf diese Obliegenheit zum umfassenden Nachweis seiner finanziellen Verhältnisse wies der Instruktionsrichter den Rekurrenten bereits mit seiner Verfügung vom 12. April 2018 ausdrücklich hin. Darin erklärte er dem Rekurrenten, zur Beurteilung seines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung werde der Rekurrent spätestens mit einer Replik aktuelle Belege zu seinem Einkommen, seinem Vermögen und seinem Bedarf und ■ im Falle eines Mankos ■ zur Deckung seines Existenzbedarfs zu edieren haben. Solche Angaben fehlen in der Replik. Zwar reichte er Kontoauszüge, eine Bestätigung von [...] und [...] sowie eine Police seiner Krankenkasse ein. Diesen Belegen kann aber nicht entnommen werden, wie der Rekurrent seinen Lebensunterhalt in der Schweiz bestreiten

will. Insbesondere lassen die in den Monaten Januar bis März 2018 erfolgten Bezüge vom Bankkonto im Betrag von rund CHF 400.■ offen, wie und mit welchen Mitteln der Rekurrent seinen Lebensunterhalt in der Schweiz bestreiten will. Jedoch liegt auf der Hand, dass der Rekurrent hierfür auf weitere, dem Gericht nicht kommunizierte Mittel zurückgreifen kann. Dem entspricht auch, dass sein Vater für den Lebensbedarf des Rekurrenten garantiert hat.

3.2.3 Daraus folgt, dass das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abzuweisen ist.

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