Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 230/2009

Urteil vom 2. Juli 2009
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Müller, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Zünd,
Gerichtsschreiber Uebersax.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Paul Rechsteiner,

gegen

Kantonales Ausländeramt St. Gallen,
Sicherheits- und Justizdepartement
des Kantons St. Gallen.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung/Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung,

Beschwerde gegen die Verfügung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. März 2009.

Sachverhalt:

A.
Der aus dem Kosovo stammende X._____, geb. 1984, gelangte im Jahre 1990 im Familiennachzug in die Schweiz und verfügt seither über die Niederlassungsbewilligung. Nachdem er mehrmals straffällig geworden war, ordnete das Ausländeramt des Kantons St. Gallen am 28. November 2008 den Widerruf der Niederlassungsbewilligung an. Dagegen führte X._____ Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Departement), das ihm am 17. Dezember 2008 die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung bewilligte. Mit Entscheid vom 2. März 2009 wies das Departement die Beschwerde ab. Am 16. März 2009 erhob X._____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen (fortan: Verwaltungsgericht) und beantragte unter anderem, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Mit Verfügung vom 19. März 2009 wies der Präsident des Verwaltungsgerichts das Begehren ab.

B.
Mit als Beschwerde bezeichneter Eingabe vom 14. April 2009 an das Bundesgericht beantragt X._____, die Verfügung des Verwaltungsgerichtspräsidenten vom 19. März 2009 sei aufzuheben und es sei ihm im Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Mit paralleler separater Eingabe stellt X._____ sodann das Gesuch, es sei ihm auch im bundesgerichtlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.
Das Departement, das Verwaltungsgericht und das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Be-

schwerde.

Erwägungen:

1.
1.1 Der Beschwerdeführer bezeichnet seine Eingabe allgemein als Beschwerde, ohne auszuführen, um welches Rechtsmittel an das Bundesgericht es sich handelt. Unabhängig davon prüft das Bundesgericht seine Zuständigkeit und die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 135 II 94 E. 1 mit Hinweisen).

1.2 Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG der subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG vorgeht, ist vorweg zu prüfen, ob die vorliegende Eingabe als erstere entgegengenommen werden kann. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens folgen prozessuale Entscheide dem Verfahren in der Hauptsache. In der Sache handelt es sich um eine von Art. 82 lit. a BGG erfasste Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Ist ein Ausschlussgrund in der Sache gegeben, gilt dieser auch, soweit wie hier eine verfahrensrechtliche Vorfrage wie die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege oder die Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses zu behandeln ist (Urteil 2D 1/2007 vom 2.4.2007 E. 2.2). Es kommt mithin vorliegend darauf an, ob gegen den Entscheid über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen stünde. Dies trifft zu, enthält Art. 83 BGG doch keinen Ausnahmetatbestand, der den Widerruf der Niederlassungsbewilligung von der Beschwerde ausschliessen würde. Nach der Rechtsprechung kann denn auch der Widerruf einer ausländerrechtlichen Bewilligung mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen
Angelegenheiten angefochten werden, würde die Bewilligung, wäre sie nicht widerrufen worden, weiterhin Rechtswirkungen entfalten (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Urteile 2C 21/2007 vom 16. April 2007 E. 1 und 2D 8/2007 vom 24. Mai 2007 E. 1.2). Das ist bei der unbefristeten Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 6 ANAG) der Fall.

1.3 Die angefochtene Verfügung über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung stellt einen Zwischenentscheid dar (Urteil 2D 1/2007 vom 2.4.2007 E. 2.1). Einzig gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde ohne weitere Voraussetzungen zulässig (Art. 92 Abs. 1 BGG). Da es sich vorliegend aber nicht um einen solchen Zwischenentscheid gemäss Art. 92 BGG handelt, richtet sich die Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 93 BGG. Gemäss der hier massgeblichen Tatbestandsvariante von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG setzt dies voraus, dass der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn nicht nur die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, sondern wie hier zugleich auch die Anhandnahme des Rechtsmittels von der Bezahlung eines Kostenvorschusses durch die gesuchstellende Partei abhängig gemacht wird (BGE 128 V 199 E. 2b S. 202 mit Hinweisen; 126 I 207 E. 2a S. 210; Urteil 2D 1/2007 vom 2.4.2007 E. 3.2). Auch die Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung bewirkt einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, ist doch ein Beschwerdeführer, der sich wegen
Bedürftigkeit einen Anwalt nicht leisten kann, bei der Anwendung von prozessualen Mitteln zur Durchsetzung seiner Rechte benachteiligt.

1.4 Die Beschwerde erweist sich damit als zulässig.

2.
2.1 Der Beschwerdeführer beruft sich nicht auf kantonales Verfahrensrecht, sondern auf Art. 29 und 29a BV sowie ergänzend auf Art. 8 EMRK. In erster Linie ist hier die Anwendung von Art. 29 Abs. 3 BV zu prüfen. Nach dieser Bestimmung 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.

2.2 Der Präsident des Verwaltungsgerichts ging davon aus, die Begehren des Beschwerdeführers seien aussichtslos, womit ihm weder ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege noch auf unentgeltliche Verbei-

ständung zustehe.

2.3 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; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Wie es sich damit verhält, prüft das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f. mit Hinweisen).

2.4 Im vorliegenden Fall ist die neue Bestimmung von Art. 63 AuG über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung anwendbar. Dazu gibt es noch keine umfassende höchstrichterliche Rechtsprechung. In einem ersten Urteil hat sich das Bundesgericht einzig zur Auslegung von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG ausgesprochen (Urteil 2C 672/2008 vom 9.4.2009), doch geht es vorliegend nicht um einen solchen Fall, sondern angesichts der mehr als fünfzehnjährigen ordnungsgemässen Niederlassung des Beschwerdeführers in der Schweiz um die Anwendung von Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG. Voraussetzung eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung ist danach unter anderem die Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe. Zur Auslegung dieses Begriffs hat sich das Bundesgericht bisher noch nicht im Einzelnen geäussert. Sodann ist insbesondere die Verhältnismässigkeit eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung strittig. Selbst wenn hierzu auf die bisherige Praxis abgestellt wird (vgl. dazu etwa ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, § 8 Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/Rudin/ Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., 2008, Rz. 8.32 ff.), erscheint im vorliegenden Fall nicht ohne vertiefte
Prüfung eindeutig, ob der umstrittene Widerruf verhältnismässig ist.

2.5 Der Beschwerdeführer wurde in nicht geringfügiger Weise straffällig. Insbesondere wurde er am 14. Oktober 2005 wegen Raubes und weiterer Delikte mit zehn Monaten Gefängnis und einer Busse von Fr. 500.– und am 11. April 2008 wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls und weiterer Delikte mit 21 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 300.– bestraft, gleichzeitig aber in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen. Insgesamt wurde er demnach zu 31 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Hinzu kommen im Wesentlichen Bussen wegen verschiedener Verkehrsregelverletzungen. Zurzeit befindet sich der Beschwerdeführer im Massnahmevollzug. In persönlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass er im Alter von fünf Jahren in die Schweiz gezogen und danach hier aufgewachsen ist. Seine familiären und sozialen Beziehungen befinden sich ebenfalls vorwiegend hier. Zwar ist er nicht in der Schweiz geboren; er ist aber im Kleinkindalter hierher gekommen und er hat seine Jugendjahre in der Schweiz verbracht. Es stellt sich daher die Frage, wie dies zu berücksichtigen ist und wieweit seine Straftaten, insbesondere der Raub, allenfalls als besonders schwere Delikte zu beurteilen sind, die auch bei lang anwesenden und hier
aufgewachsenen Ausländern eine Beendigung des Aufenthalts zu rechtfertigen vermögen. Auch müssen die gesamte Entwicklung als solche sowie die Zukunftsaussichten abgewogen werden. Insgesamt handelt es sich demnach in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht nicht um eine eindeutige Ausgangslage, bei der von vorneherein klar erscheint, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu schützen ist.

2.6 Unter diesen Umständen halten sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage bzw. sind letztere nicht klar geringer als die ersteren. Auch eine Partei mit genügenden finanziellen Mitteln hätte sich für eine Beschwerdeerhebung entschieden. Ausserdem erscheint eine Verbeiständung zur Wahrung der Rechte des Beschwerdeführers notwendig. Damit verletzt der angefochtene Entscheid Art. 29 Abs. 3 BV. Auf die weiteren Rügen braucht daher nicht eingegangen zu werden.

3.
Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid muss aufgehoben werden. Die Sache wird an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen zu neuem Entscheid über das Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.
Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 66 Abs. 4 BGG; HANSJÖRG SEILER, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, Rz. 52 zu Art. 66 BGG). Der Kanton St. Gallen muss den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für dessen Aufwand vor dem Bundesgericht jedoch angemessen entschädigen (vgl. Art. 68 Abs. 2 BGG). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im bundesgerichtlichen Verfahren gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, die Verfügung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts des Kantons St Gallen vom 19. März 2009 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton St. Gallen hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.– zu entschädigen.

4.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem kantonalen Ausländeramt St. Gallen, dem Sicherheits- und Justizdepartement sowie dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Juli 2009
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Müller Uebersax