Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.295/2006 /leb

Urteil vom 23. Januar 2007
II. Öffentlich-rechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch
Rechtsanwalt Marc Spescha,

gegen

Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld,
Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, Frauenfelderstrasse 16, 8570 Weinfelden.

Gegenstand
Art. 29 Abs. 3 BV (unentgeltliche Rechtspflege),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid
des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau
vom 18. Oktober 2006.

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 3. Dezember 2004 wies das Ausländeramt des Kantons Thurgau die Gesuche der aus dem Kosovo stammenden X._____ um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. um Erteilung der Niederlassungsbewilligung ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die als Asylbewerberin erfolglose X._____ habe ihren damaligen Schweizer Ehemann nur geheiratet, um in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht zu erhalten. Die Ehe sei definitiv gescheitert, und es bestehe keine Aussicht auf eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft.

Ein gegen diese Verfügung erhobener Rekurs beim Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau blieb erfolglos. Am 15. Februar 2006 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau eine gegen den Departementsentscheid vom 20. Oktober 2005 gerichtete Beschwerde ebenfalls ab.

Mit Urteil vom 31. August 2006 hiess das Bundesgericht eine dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut, hob das Urteil des Verwaltungsgerichts auf und wies das Migrationsamt an, X._____ die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Gleichzeitig überwies es die Akten an das Verwaltungsgericht zur Neufestsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens (Urteil 2A.245/2006).
B.
Am 18. Oktober 2006 entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, X._____ für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zuzusprechen (Ziffer 2 des Urteilsdispositivs), hingegen werde für das Rekursverfahren vor dem Departement kein Ersatz ausseramtlicher Kosten ausgerichtet (Ziffer 1 des Urteilsdispositivs).

C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 30. Oktober 2006 beantragt X._____, Ziffer 1 des Dispositivs des verwaltungsgerichtlichen Urteils sei aufzuheben und das Verwaltungsgericht sei anzuweisen, ihren Rechtsvertreter als unentgeltlichen Rechtsbeistand für seine Aufwendungen im kantonalen Rekursverfahren zu entschädigen. Zugleich stellt X._____ ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren.
Das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Da der angefochtene Entscheid vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110; AS 2006 1205) ergangen ist, sind vorliegend in prozessualer Hinsicht die altrechtlichen Vorschriften gemäss dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG; BS 3 351) in dessen zuletzt gültiger Fassung anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 Der in Anwendung von kantonalem Recht (§ 81 i.V.mit § 80 des thurgauischen Gesetzes vom 23. Februar 1981 über die Verwaltungsrechtspflege) ergangene Entscheid der kantonalen Rechtsmittelinstanz über die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid, der mit staatsrechtlicher Beschwerde nach Art. 84 ff. OG angefochten werden kann (vgl. BGE 123 I 275).
1.3 Die staatsrechtliche Beschwerde ist, von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, lediglich kassatorischer Natur. Soweit die Beschwerdeführerin mehr verlangt als die blosse Aufhebung des angefochtenen Entscheides, kann daher auf die vorliegende Beschwerde nicht eingetreten werden. Das gilt namentlich für den Antrag, das Verwaltungsgericht sei anzuweisen, den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu entschädigen.
1.4 Kosten für das kantonale Verfahren wurden der Beschwerdeführerin nicht auferlegt. Für die Rechtsvertretung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhielt sie mit dem angefochtenen Entscheid eine Entschädigung zugesprochen. Streitgegenstand bildet vorliegend somit nur die vom Verwaltungsgericht verweigerte Entschädigung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für das (verwaltungsinterne) Rekursverfahren vor dem Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau.
2.
2.1 Die Beschwerdeführerin macht einzig die Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV geltend, mithin des verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung. Mangels entsprechender Rüge ist daher nicht darauf einzugehen, ob die Auslegung und Anwendung der kantonalen Gesetzesbestimmungen über die unentgeltliche Verbeiständung der Bundesverfassung entsprechen. Zu prüfen ist nur, ob der angefochtene Entscheid vor Art. 29 Abs. 3 BV standhält. Ob der darin garantierte Anspruch verletzt ist, untersucht das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht frei; soweit es um tatsächliche Feststellungen der kantonalen Instanz geht, ist seine Prüfungsbefugnis auf Willkür beschränkt (BGE 129 I 129 E. 2.1 S. 133, mit Hinweisen).
2.2 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV haben Personen, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügen und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es darüber hinaus zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, haben sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.
2.3 Ob eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung sachlich notwendig ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182, mit Hinweisen).
2.4 Dass in einem Verfahren die Offizial- bzw. Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt, lässt eine anwaltliche Vertretung der am Verfahren Beteiligten nicht ohne weiteres als unnötig erscheinen. Die Erfahrung zeigt, dass ein schlecht begonnenes Verfahren später nur sehr schwer in die richtige Bahn zu bringen ist. Abge-

sehen davon, dass die Untersuchungsmaxime allfällige Fehlleistungen der Behörde nicht zu verhindern vermag, ist sie auch nicht unbegrenzt. Sie verpflichtet die Behörde zwar, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidwesentlich sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Diese Pflicht entbindet die Beteiligten indessen nicht davon, durch Hinweise zum Sachverhalt oder Bezeichnung von Beweisen am Verfahren mitzuwirken (BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183 f., mit Hinweisen). Gerade in ausländerrechtlichen Verfahren gilt eine entsprechende ausdrückliche Mitwirkungspflicht gemäss Art. 13f ANAG.
2.5 Eine anwaltliche Vertretung bereits im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass im nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein grosszügigerer Anspruch auf Verbeiständung besteht. Dies gilt insbesondere dann, wenn im gerichtlichen Rechtsmittelverfahren nicht mehr die gleichen Kontrollmöglichkeiten vorhanden sind, etwa weil die Beschwerdegründe bzw. die Kognition des Gerichts eingeschränkt sind; diesfalls ist auch die nachträgliche Korrektur allfälliger Fehler vor den verwaltungsinternen Instanzen nur noch begrenzt möglich. Solche Konstellationen können daher eine anwaltliche Vertretung bereits im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren rechtfertigen.
3.
3.1 Im vorliegenden Fall betrafen die Verweigerung einer Anwesenheitsbewilligung und die damit drohende Wegweisung die Interessen der Beschwerdeführerin in schwerwiegender Weise. Auch wenn sie nunmehr schon seit einigen Jahren in der Schweiz weilt, verfügte die aus einem fremden Kulturkreis stammende ausländische Beschwerdeführerin nicht über die erforderliche Bildung und die nötigen Sprachkenntnisse, um ihre Interessen im Rekursverfahren allein wirksam wahrzunehmen. Entgegen der Ansicht der kantonalen Behörden handelte es sich nicht um einfache Sach- und Rechtsfragen. Zu klären war, ob die Ehe schon während der Fünfjahresfrist gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG definitiv gescheitert bzw. ob der Aufenthaltsanspruch bereits damals wegen Rechtsmissbrauchs erloschen war. Die einschlägige Rechtslage ergibt sich nicht ausschliesslich aus dem Gesetzestext, sondern ist der dazu ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu entnehmen. Ganz entscheidend kommt es dabei auf die tatsächlichen Umstände an, da sich ein Rechtsmissbrauch kaum je direkt, sondern meist lediglich über Indizien nachweisen lässt (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152, mit Hinweis). Die Widerlegung nachteiliger Anhaltspunkte und das Einbringen entlastender Argumente ist daher
von grosser Bedeutung. Dass insofern auch die betroffene ausländische Person gefordert ist, wird durch die grundsätzlich anwendbare Offizialmaxime nicht völlig kompensiert. Nicht nur gilt in ausländerrechtlichen Verfahren eine ausdrückliche gesetzliche Mitwirkungspflicht nach Art. 13f ANAG, sondern es ist gerade bei gesuchsabhängigen Bewilligungsverfahren vorab Sache der gesuchstellenden Person, die entscheidwesentlichen Tatsachen in den Prozess einzuführen; sie trägt auch die entsprechende Beweislast (dazu Peter Uebersax, § 5 Einreise und Anwesenheit, in: Uebersax/Münch/ Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Genf/ München 2002, Rz. 5.90 f.). Dies ist im vorliegenden Zusammenhang umso wichtiger, als im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht neue Tatsachen nur noch beschränkt vorgebracht werden dürfen, wie das Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid selbst ausführt. Mangelhafte Sachvorbringen können somit vor dem Verwaltungsgericht nur bedingt korrigiert werden. Das unterstreicht hier die Bedeutung einer anwaltlichen Vertretung bereits im verwaltungsinternen Rekursverfahren.
3.2 Die Beschwerdeführerin war durch das vorliegende Verfahren nicht nur in schwerwiegender Weise betroffen, sondern es stellten sich auch schwierige rechtliche und tatsächliche Fragen. Die Beschwerdeführerin war diesem Verfahren allein nicht gewachsen und deshalb bereits im Rekursverfahren vor dem Departement auf rechtskundige Vertretung angewiesen. Der angefochtene Entscheid, der eine unentgeltliche Verbeiständung einzig mit der Begründung verweigerte, es fehle an der erforderlichen Komplexität des Streitfalles, verstösst mithin gegen Art. 29 Abs. 3 BV.
4.
Damit ist die staatsrechtliche Beschwerde gutzuheissen, und Ziffer 1 des Dispositivs des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 18. Oktober 2006 muss aufgehoben werden.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen hat der Kanton Thurgau die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 OG). Unter diesen Umständen wird das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung vor dem Bundesgericht gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen, und Ziffer 1 des Dispositivs des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 18. Oktober 2006 wird aufgehoben.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Thurgau hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
5.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin sowie dem Departement für Justiz und Sicherheit und dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. Januar 2007
Im Namen der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: