Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.320/2003 /leb

Urteil vom 16. September 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Müller, Bundesrichterin Yersin.
Gerichtsschreiberin Müller.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Stephan Schmidli und Fürsprecher Marc Wälti, Dählhölzliweg 3, Postfach 229, 3000 Bern 6,

gegen

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Beschwerdedienst, 3003 Bern.

Gegenstand
Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Beschwerdedienst, vom 23. Juni 2003.

Sachverhalt:
A.
Der mazedonische Staatsangehörige A._____ (geb. **. ** 1970) reiste am 26. Juni 1973 zusammen mit seinen Eltern in die Schweiz ein und erhielt die Niederlassungsbewilligung. Am 6. Juli 1993 heiratete er in Luzern die aus der Dominikanischen Republik stammende, 1971 geborene B._____. Die Ehe wurde am 19. April 1999 geschieden.
B.
Mit Verfügung vom 20. Oktober 1999 wies die Fremdenpolizei des Kantons Luzern A._____ aus der Schweiz aus. Sie begründete diese Massnahme mit den Freiheitsstrafen von insgesamt einem Jahr und fünf Monaten, zu denen A._____ verurteilt worden war, sowie mit der Tatsache, dass er bis zu diesem Zeitpunkt Sozialleistungen im Betrage von Fr. ***'***.– bezogen hatte und dass gegen ihn offene Betreibungen mit der Gesamtsumme von Fr. **'***.– sowie ** offene Verlustscheine über den Gesamtbetrag von Fr. ***'***.– bestanden.
Gegen diesen Entscheid erhob A._____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern. Mit Urteil vom 25. Februar 2000 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Dagegen erhob A._____ am 3. April 2000 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
C.
Am 24. Mai 2000 ersuchte A._____ die Fremdenpolizei des Kantons Luzern darum, die Ausweisungsverfügung in Wiedererwägung zu ziehen. Diese teilte ihm am 6. Juni 2000 mit, dass sie an ihrer Verfügung festhalte.
Mit Schreiben vom 29. Juni 2000 zog A._____ die beim Bundesgericht hängige Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts zurück, worauf das Bundesgericht das Verfahren mit Verfügung vom 3. Juli

2000 als erledigt abschrieb.
D.
Am 2. August 2000 ersuchte A._____ die Fremdenpolizei des Kantons Luzern noch einmal um Wiedererwägung ihrer Ausweisungsverfügung. Mit Verfügung vom 13. September 2000 wies die Fremdenpolizei das Wiedererwägungsgesuch ab. Dagegen erhob A._____ am 5. Oktober 2000 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern.
E.
Am 2. Juli 2001 nahm die Kantonspolizei Luzern A._____ wegen Verdachts auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz an seinem Wohnort fest; dieser wurde hierauf in Untersuchungshaft gesetzt. Es folgte im Rahmen einer vorsorglichen stationären Massnahme eine Entgiftung in der Psychiatrischen Klinik X._____, worauf A._____ am 3. Oktober 2001 in die Institution Y._____ in Z._____ eintrat. Am 21. November 2001 sistierte das Verwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen des Urteils des Kriminalgerichts. Am 26. April 2002 verurteilte das Kriminalgericht des Kantons Luzern A._____ wegen mehrfachen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von zwölf Monaten; es schob den Vollzug dieser Strafe auf und ordnete eine stationäre Massnahme an.
F.
Mit Urteil vom 29. Januar 2003 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern die Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. September 2000 gut, hob diese auf und wies die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Amt für Migration (ehem. Fremdenpolizei) zurück. Es war zum Schluss gekommen, dass die Ausweisung des Beschwerdeführers zwar im Zeitpunkt des ersten Entscheids vom 25. Februar 2000 verhältnismässig gewesen sei, dass sie sich hingegen heute aufgrund der seitherigen Entwicklung des Beschwerdeführers nicht mehr rechtfertige.
G.
Mit Schreiben vom 11. Februar 2003 leitete das Amt für Migration des Kantons Luzern die Akten an das Bundesamt für Ausländerfragen weiter und ersuchte dieses um eine Stellungnahme. Am 21. Februar 2003 ersuchte das Bundesamt für Ausländerfragen das Amt für Migration darum, ihm eine allfällige Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für A._____ zur Zustimmung zu unterbreiten. Mit Schreiben vom 25. März 2003 unterbreitete das Amt für Migration dem Bundesamt für Ausländerfragen die Akten zur Prüfung, ob die Neuerteilung der Aufenthaltsbewilligung verweigert werden könne. Mit Verfügung vom 14. April 2003 verweigerte das Bundesamt für Ausländerfragen die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an A._____. Am 1. Mai 2003 verfügte das Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern die bedingte Entlassung von A._____ aus dem Massnahmevollzug auf den 27. Juni 2003. Am 15. Mai 2003 erhob A._____ beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement Beschwerde gegen die Verfügung des Bundesamts für Ausländerfragen. Er ersuchte unter anderem um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Mit Zwischenentscheid vom 23. Juni 2003 wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das Gesuch um unentgeltliche
Rechtspflege und Verbeiständung ab.
H.
Gegen diesen Zwischenentscheid hat A._____ am 1. Juli 2003 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, den angefochtenen Zwischenentscheid aufzuheben und ihm für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Er ersucht zudem um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das Verfahren vor Bundesgericht.
Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beantragt, auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 101 lit. a OG (e contrario) sind Zwischenverfügungen nur dann selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar, wenn dieses Rechtsmittel auch gegen den Endentscheid offen steht.
1.1 Art. 100 Abs. 1 lit. b OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Aus-

länder (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen).

1.2 Vorliegend fällt einzig Art. 8 Ziff. 1 EMRK in Betracht. Diese Bestimmung - wie seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 BV - gewährleistet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Wird in einem solchen Fall der Aufenthalt untersagt, so kann dies Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) verletzen. Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde in Art. 4 ANAG grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung nachsuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden Angehörigen ist unter diesen Umständen deshalb zulässig (BGE 126 II 425 E. 2a S. 427, mit Hinweisen).

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe aufgrund seiner 30-jährigen Anwesenheit gestützt auf Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz.

2.1 Wie der Beschwerdeführer ausführt, lebt er seit dem Alter von drei Jahren, d.h. heute seit dreissig Jahren, in der Schweiz. Seine Eltern sind mittlerweile verstorben, zwei Brüder und eine Schwester haben das Schweizer Bürgerrecht erworben, eine andere Schwester ist in der Schweiz niedergelassen, und eine dritte Schwester lebt in Deutschland. Der Beschwerdeführer, welcher der ethnischen Minderheit der Roma angehört, hat keine näheren Verwandten mehr in Mazedonien und ist angeblich der dortigen Landessprache nicht mächtig.

2.2 Grundsätzlich ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nicht auf die Kernfamilie beschränkt. Er erfasst vielmehr die Beziehung zwischen allen nahen Verwandten, darunter auch die Beziehung unter Geschwistern (BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 260). Das heisst aber nicht, dass in diesen Fällen immer ein Anspruch auf fremdenpolizeiliche Bewilligungen für die jeweiligen Angehörigen besteht. Geht es um Personen, die nicht der eigentlichen Kernfamilie zuzurechnen sind, setzt eine schützenswerte familiäre Beziehung voraus, dass der um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchende Ausländer vom hier Anwesenheitsberechtigten abhängig ist (BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 261).

Eine solche Abhängigkeit von einem oder mehreren seiner in der Schweiz lebenden Geschwister macht der Beschwerdeführer nicht geltend, sodass er aus dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

2.3 Der Beschwerdeführer stützt sich auf die ebenfalls in Art. 8 EMRK verankerte Garantie auf Achtung des Privatlebens.

Dem Recht auf Achtung des Privatlebens kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ausländerrechtlichen Fällen grundsätzlich eine (selbständige) Auffangfunktion gegenüber dem engeren Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens zukommen, wenn qualifizierte Familienbande nicht oder nicht mehr bestehen. Das Bundesgericht hat diesbezüglich allerdings festgehalten, aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens geradezu ein Anwesenheitsrecht abzuleiten, fiele höchstens dann in Betracht, wenn besonders intensive private Beziehungen in Frage stünden. Bisher hat es nur ganz ausnahmsweise einen derartigen Anspruch anerkannt (Art. 126 II 377 E. 2c/aa S. 385, mit Hinweisen; vgl. den eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft betreffenden Entscheid BGE 126 II 425 ff.).

Der Beschwerdeführer hat seit Juli 2002 eine Freundin. Diese Beziehung ist vorderhand schon aus zeitlichen Gründen nicht geeignet, einen Anspruch im Sinne von Art. 8 EMRK zu begründen. Von anderen intensiven Beziehungen, die in diesem Zusammenhang ins Gewicht fallen könnten, ist nichts bekannt. Die lange Anwesenheitsdauer in der Schweiz reicht für sich allein nicht aus, zumal die soziale Integration des Beschwerdeführers missglückt ist.

2.4 Aus dem Gesagten geht hervor, dass der Beschwerdeführer aus Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten kann.

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine ursprüngliche Niederlassungsbewilligung sei durch die Ausweisung gar nicht erloschen, denn diese sei nicht vollzogen worden und der Beschwerdeführer habe die Schweiz

nicht verlassen. Jedenfalls sei aber erstellt, dass durch das neue Urteil des Verwaltungsgerichts die ursprüngliche Ausweisungsverfügung wiedererwägungsweise bzw. auf dem Wege der Revision aufgehoben worden sei, womit die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wieder auflebe.
Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage eines allfälligen Weiterbestandes bzw. Wiederauflebens der Niederlassungsbewilligung kann nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein, in dem es einzig um die Zustimmung zu einer allfälligen Aufenthaltsbewilligung geht. Es ist aber festzuhalten, dass entgegen der Meinung des Beschwerdeführers die Niederlassungsbewilligung mit der rechtskräftigen Ausweisung, die durch das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. Januar 2003 nicht widerrufen worden ist, endgültig erloschen ist (Art. 9 Abs. 1 lit. d ANAG); wann und ob die Ausweisung konkret vollzogen worden ist, kann dabei nicht von Bedeutung sein. Mit dem vom Verwaltungsgericht gutgeheissenen Wiedererwägungsgesuch lebt die erloschene Niederlassungsbewilligung nicht etwa wieder auf, sondern es fällt bloss die mit der Ausweisung verbundene Entfernungsmassnahme nachträglich dahin.
4.
Nachdem der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung in der Schweiz hat und damit die Anfechtung eines Endentscheides des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht möglich wäre, gilt dies auch für den vorliegenden Zwischenentscheid in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung, womit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. E. 1).
5.
Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Da die Beschwerde aber nicht von vornherein aussichtslos ist, die Prozessarmut des Beschwerdeführers als gegeben erscheint und sich die Beiordnung eines Rechtsanwalts rechtfertigt, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung (Art. 152 Abs. 1 und 2 OG) gutzuheissen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen:
2.1 Es werden keine Kosten erhoben.
2.2 Fürsprecher Stephan Schmidli wird als amtlicher Vertreter des Beschwerdeführers bestellt, und es wird ihm für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 2'000.– ausgerichtet.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, Beschwerdedienst, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. September 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: