Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.351/2006/bru

Urteil vom 18. Oktober 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20, 3011 Bern,
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung,
Speichergasse 12, 3011 Bern.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung; Verlängerung der Gültigkeitsdauer,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 9. Mai 2006.

Sachverhalt:
A.
Am 15. April 2000 reiste die russische Staatsangehörige X._____ (geb. 1980) in die Schweiz ein, wo ihr der Kanton Bern eine Kurzaufenthaltsbewilligung ausstellte. Zu Studienzwecken erhielt sie in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung, die vorerst bis zum 14. April 2001 gültig war und darauf zweimal verlängert wurde. Am 20. Februar 2002 heiratete sie den Schweizer Bürger Y._____ und erhielt aufgrund der Heirat eine neue Aufenthaltsbewilligung bis zum 19. Februar 2003 zum Verbleib beim Ehemann. Nach Erhalt dieser Bewilligung ersuchte die Ehefrau darum, ihr nicht nur eine einjährige, sondern eine fünfjährige Aufenthaltsbewilligung bis zum 19. Februar 2007 auszustellen. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2002 stellte der Migrationsdienst des Kantons Bern fest, dass die Aufenthaltsbewilligung von X._____ auf Gesuch hin jeweils um ein Jahr verlängert werde. Hiergegen geführte Beschwerden blieben erfolglos; die kantonale Polizei- und Militärdirektion und das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wiesen am 3. Mai 2004 bzw. 15. November 2004 die jeweiligen Rechtsmittel ab; auf eine entsprechende Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das Bundesgericht am 4. Februar 2005 nicht ein, da der Kostenvorschuss verspätet bezahlt worden war. Die
Aufenthaltsbewilligung wurde inzwischen zweimal bis zum 19. Februar 2004 bzw. 19. Februar 2006 verlängert.
B.
Am 20. Juli 2005 beantragten X._____ und Y._____ dem kantonalen Migrationsdienst, die Aufenthaltsbewilligung bis zum 19. Februar 2011, eventuell 19. Februar 2007, zu verlängern. Der Migrationsdienst wies den Hauptantrag am 12. September 2005 ab; das Eventualbegehren hiess er insoweit gut, als die Aufenthaltsbewilligung maximal drei Monate vor deren Ablauf erneut um ein Jahr verlängert werden könne. Eine dagegen eingereichte Beschwerde wies die kantonale Polizei- und Militärdirektion am 21. November 2005 ab, soweit sie darauf eintrat.

C.
Gegen diesen Beschwerdeentscheid gelangten X._____ und Y._____ an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Dieses wies die Beschwerde am 9. Mai 2006 ab, soweit es darauf eintrat.

D.
X._____ und Y._____ haben am 9. Juni 2006 gegen dieses Urteil Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung für fünf Jahre auszustellen.

Das Verwaltungsgericht sowie die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern beantragen, die Beschwerde abzuweisen.

Am 26. Juli 2006 hat der Abteilungspräsident den Verfahrensbeteiligten einen vom Migrationsdienst eingereichten Fragebogen bezüglich Getrenntleben der Beschwerdeführer und eine Wegzugsmeldung der Beschwerdeführerin nach Russland zu allfälligen Stellungnahmen zugestellt.

Die Polizei- und Militärdirektion ersucht um Abschreibung des Verfahrens. Das Verwaltungsgericht hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Die Beschwerdeführer liessen sich namentlich dahingehend vernehmen, dass die Ehefrau von einer Rückkehr abgesehen und sich in einer anderen Gemeinde angemeldet habe. Das Bundesamt für Migration beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von fremdenpolizeilichen Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheiden die zuständigen Behörden, 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 (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284 mit Hinweis). So hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er zudem Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 7 Abs. 1 ANAG).
1.2
1.2.1 Vorliegend ist der Beschwerdeführer, ein Schweizer, mit einer Russin (Beschwerdeführerin) verheiratet, die über eine gewöhnliche, jeweils verlängerte Aufenthaltsbewilligung mit einer Dauer von einem Jahr verfügt. Die beiden ersuchten erfolglos um eine Verlängerung der Bewilligung um 5 Jahre mit der Begründung, die Verlängerung der Bewilligung um jeweils nur ein Jahr habe unnötige administrative Umtriebe zur Folge und erschwere das Reisen ins Ausland, da die erforderlichen Visa nur ausgestellt würden, wenn die Aufenthaltsbewilligung noch mindestens 6 Monate über das Rückreisedatum hinaus gültig sei.
1.2.2 Zwar hat die Beschwerdeführerin die gleiche Rechtsfrage den Behörden bereits unterbreitet (vgl. das [Nichteintretens-]Urteil 2A.739/2004 vom 4. Februar 2005); doch betrifft das neue Gesuch eine andere Periode (bis zum 19. Februar 2011 [bzw. 2007]), so dass insoweit keine abgeurteilte Sache vorliegt (vgl. dazu BGE 128 III 416 E. 4.2.2 S. 418). Auch mag der Ehemann ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Erteilung der anbegehrten Bewilligung haben. Es stellt sich indessen die Frage, ob deswegen auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, weil es an einem entsprechenden Anspruch der Beschwerdeführerin fehlt. Jedoch ist davon auszugehen, dass es nur um die Modalitäten eines ihr (unbestrittenermassen) grundsätzlich zustehenden Aufenthaltsanspruchs geht (vgl. E. 1.1, Art. 7 Abs. 1 ANAG; Urteil 2A.325/2004 vom 25. August 2005, E. 4); deshalb muss die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in gleicher Weise zulässig sein, wie wenn dieser Anspruch als solcher streitig wäre. Gegenstand der Beschwerde kann aber nur die Frage bilden, ob ein Anspruch auf

Verlängerung der Bewilligung um 5 Jahre besteht.
2.
2.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 ANAG ist die Aufenthaltsbewilligung stets befristet; die erstmalige Frist soll in der Regel nicht mehr als ein Jahr betragen. Die Aufenthaltsbewilligung kann mit Bedingungen verbunden werden. Demgegenüber ist die Niederlassungsbewilligung unbefristet; sie darf nicht mit Bedingungen verbunden werden und setzt in der Regel den Besitz eines anerkannten und gültigen heimatlichen Ausweispapiers voraus (Art. 6 Abs. 1 ANAG).
2.2 Das innerstaatliche Recht verschafft der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen keinen Anspruch auf eine fünfjährige (Aufenthalts-)Bewilligung. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits vom 21. Juni 1999 über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681), das für Familienangehörige eine Bewilligungsdauer von 5 Jahren kennt (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 4 Anhang I FZA), ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Beschwerdeführer nicht Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) sind. Die Beschwerdeführer sind jedoch der Auffassung, sie würden gegenüber EU-Bürgern diskriminiert, denn die ausländischen Ehegatten solcher Personen erhielten eine fünfjährige Bewilligung. Indessen könnte sich der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen auch dann nicht auf das Freizügigkeitsabkommen berufen, wenn er in der Schweiz aufenthaltsberechtigter EU-Bürger wäre. Dies hat das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. November 2004 unter Berufung namentlich auf BGE 130 II 1 zutreffend dargelegt:
2.2.1 Danach haben gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Zu den massgeblichen Familienangehörigen gehört ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit auch der Ehegatte (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Diese Familiennachzugsregelung ist aber nur dann anzuwenden, wenn sich nachzuziehende Familienangehörige, die nicht Staatsangehörige eines Vertragsstaates sind (sog. Drittstaatsangehörige), bereits rechtmässig in einem Vertragsstaat des Freizügigkeitsabkommens aufhalten (vgl. BGE 130 II 1 E. 3.6 S. 9 ff. mit Verweisen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften; siehe auch BGE 130 II 137 E. 4.3 S. 147 f.; Pra 2005 Nr. 15 S. 102, 2A.94/2004, E. 2.2; Urteile 2A.325/2004 vom 25. August 2005, E. 3.2 und 3.3; 2A.240/2003 und 2A.114/2003, je vom 23. April 2004, E. 3.1 bzw. 3.2; 2A.615/2002 vom 21. April 2004, E. 3.2).
2.2.2 Demgegenüber ist dieses Abkommen nicht anwendbar auf Sachverhalte, die einen Mitgliedstaat rein intern betreffen. Ein Inländer, der nie in einem anderen Mitgliedstaat gewohnt oder gearbeitet hat, kann sich gegenüber seinem Herkunftsstaat nicht auf die Personenfreizügigkeit berufen, um seine aus einem Drittstaat stammenden Familienangehörigen nachzuziehen. Hat dagegen ein Staatsangehöriger von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht und kehrt er in sein Herkunftsland zurück, ist es grundsätzlich auch seinem Ehegatten erlaubt, unter den gleichen Bedingungen einzureisen und sich dort aufzuhalten, wie dies gemäss Gemeinschaftsrecht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates der Fall wäre (vgl. BGE 129 II 249 E. 4.2 S. 260).
2.2.3 Das Freizügigkeitsabkommen findet damit nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Anwendung. Aus Drittstaaten stammende Familienangehörige von Schweizern können sich daher im Inland grundsätzlich nicht auf das Abkommen berufen, liegt doch diesfalls ein allein dem nationalen Ausländerrecht (unter Vorbehalt sonstiger staatsvertraglicher Bestimmungen) unterstellter inlandbezogener Sachverhalt vor (vgl. BGE 129 II 249 E. 4.3 S. 261).
2.2.4 Zwar hielt sich die Beschwerdeführerin vor ihrer Heirat nicht unrechtmässig in der Schweiz auf, besass sie doch damals eine Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken. Auch wenn sie mit ihrem Ehegatten hierzulande über einen Angehörigen mit Bürgerrecht eines Vertragsstaates (Schweiz) verfügt, kann sie sich nach dem Gesagten mangels eines genügenden Auslandsbezugs nicht auf die Familiennachzugsregelung von Art. 3 Anhang I FZA berufen. Der Beschwerdeführer hat sein Freizügigkeitsrecht nicht wahrgenommen, so dass hier ein rein inlandbezogener Sachverhalt vorliegt; dieser ist mit der Situation von Angehörigen eines EU-Staates, die ihre Familienangehörigen aufgrund des Freizügigkeitsabkommens nachziehen können, nicht vergleichbar (vgl. auch Urteil 2A.615/2002 vom 21. April 2004, E. 4.2).
2.3 Es folgt daraus, dass die von den Beschwerdeführern behauptete Diskriminierung im vorliegenden Fall gar nicht besteht. Dass das Freizügigkeitsabkommen für Ehegatten, die sich bereits rechtmässig in einem Vertragsstaat aufhalten, generell Vorteile bietet gegenüber solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, stellt keine unzu-

lässige Ungleichbehandlung dar. Es liegt gerade im Wesen eines Freizügigkeitsabkommens, dass Angehörige der Vertragsstaaten gegenüber solchen aus Drittstaaten bevorzugt behandelt werden (vgl. auch BGE 129 II 249 E. 4.1 S. 259). Solche Abkommen verstossen deswegen nicht gegen das Gleichheitsgebot.
3.
Selbst wenn die von den Beschwerdeführern behauptete Diskriminierung bestünde, wären die Behörden an die gesetzliche Ordnung gebunden (Art. 191 BV; vgl. dazu BGE 129 II 249 E. 5 S. 261 ff., der eine vergleichbare Situation betrifft).
3.1 Zwar verbietet das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer die Ausstellung von Aufenthaltsbewilligungen mit einer Dauer von 5 Jahren nicht ausdrücklich. Nach Art. 5 Abs. 1 ANAG soll die erstmalige Frist "in der Regel" nicht mehr als ein Jahr betragen, was eine längere Dauer, namentlich bei Verlängerungen, nicht ausschliesst (vgl. auch Art. 10 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]). Indessen sehen Art. 7 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 2 ANAG vor, dass der ausländische Ehegatte eines Schweizers bzw. eines niedergelassenen Ausländers erst nach fünfjährigem Aufenthalt die Niederlassungsbewilligung erhält, was voraussetzt, dass der Aufenthalt in den ersten 5 Jahren nicht gleich gefestigt ist wie nachher.
3.2 Mit dieser Regelung wäre es nicht vereinbar, wenn der ausländische Ehegatte von Anfang an eine Aufenthaltsbewilligung für eine Dauer von 5 Jahren erhielte, an welche nahtlos die Niederlassungsbewilligung anschliessen würde; das würde ihm praktisch von Anfang an ein mit der Niederlassungsbewilligung vergleichbares, gefestigtes Anwesenheitsrecht verschaffen. Auch das soeben vom Volk angenommene, aber noch nicht in Kraft getretene neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) sieht übrigens für Fälle wie den vorliegenden, soweit feststellbar, keine besondere Bewilligungsdauer vor (vgl. Art. 42 und 43 AuG).
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten den unterliegenden Beschwerdeführern unter Solidarhaft aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet (vgl. Art. 159 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird den Beschwerdeführern unter Solidarhaft auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Polizei- und Militärdirektion und dem Verwaltungsgericht, Verwaltungsrechtliche Abteilung, des Kantons Bern sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. Oktober 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: