Urteilskopf

119 Ib 91

10. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 2. Juli 1993 i.S. G. gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG, Art. 4, 5 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 2 ANAG, Art. 8 EMRK sowie Art. 12 Abs. 2, Art. 13 lit. f und Art. 36 der Begrenzungsverordnung (BVO, SR 823.21); Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen den Familiennachzug verweigernden Entscheid.

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen Bewilligungsentscheid ist ausgeschlossen, wenn der Ausländer, der einen nahen Angehörigen in die Schweiz nachziehen will, nur über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Dies gilt auch, wenn es sich um eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen handelt (E. 1).

2. Ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde allenfalls insoweit zulässig, als in der Begründung zum Bewilligungsentscheid auf die Begrenzungsverordnung Bezug genommen wird (E. 2)?

Regeste (fr):
Art. 100 let. b ch. 3 OJ, art. 4, 5 al. 1 et art. 17 al. 2 LSEE, art. 8 CEDH ainsi qu'art. 12 al. 2, art. 13 let. f et art. 36 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21); recevabilité du recours de droit administratif dirigé contre une décision refusant le regroupement familial.

1. La voie du recours de droit administratif n'est pas ouverte contre un refus d'autorisation de séjour, lorsque l'étranger, qui veut faire venir en Suisse un membre de sa famille dans le cadre d'un regroupement familial, ne possède qu'une autorisation de séjour. Il en va de même s'agissant d'une autorisation de séjour délivrée pour des raisons humanitaires (consid. 1).

2. Dans quelle mesure le recours de droit administratif est-il recevable contre le refus d'une autorisation se fondant sur l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (consid. 2)?

Regesto (it):
Art. 100 lett. b n. 3 OG, art. 4, 5 cpv. 1 e art. 17 cpv. 2 LDDS, art. 8 CEDU, così come art. 12 cpv. 2, art. 13 lett. f e art. 36 dell'ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri (OLS; RS 823.21); ammissibilità di un ricorso di diritto amministrativo rivolto contro una decisione che rifiuta un ricongiungimento famigliare.

1. Il ricorso di diritto amministrativo non è ammissibile contro il rifiuto di un'autorizzazione di soggiorno, allorquando lo straniero, che vuol fare venire in Svizzera un membro della sua famiglia, non possiede che un permesso di dimora. Tale principio è valido anche qualora si tratti di un permesso di dimora rilasciato per motivi umanitari (consid. 1).

2. Il ricorso di diritto amministrativo è, eventualmente, ammissibile nella misura in cui nella motivazione della decisione concernente il rifiuto del permesso si fa riferimento all'ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri (consid. 2)?

Sachverhalt ab Seite 92

BGE 119 Ib 91 S. 92

Der türkische Staatsangehörige G. reiste 1983 unter Zurücklassung seiner Frau und seiner zwei Söhne in die Schweiz ein und stellte hier ein Asylgesuch. 1987 folgte ihm seine Frau S. nach. 1988 kam in der Schweiz die Tochter N. zur Welt. S. leidet an Epilepsie, die sich in ihrer Herkunftsregion in der Türkei kaum angemessen behandeln lässt. Da sie infolge dieser Krankheit nicht in erforderlichem Masse für die Tochter sorgen konnte, kam das Kind in einem Heim unter. Aufgrund dieser Zusammenhänge erhielten G., S. und ihre Tochter N. am 15. Februar 1990 eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen. Am 14. Mai 1990 reichte G. ein Gesuch um Nachzug der beiden in der Türkei verbliebenen Söhne T., geboren 1971, und E., geboren 1983, ein. Mit Verfügung vom 19. September 1990 verweigerte die Fremdenpolizei Basel-Landschaft die nachgesuchte Bewilligung. Dagegen erhob G. am 1. Oktober 1990 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft. Mit Entscheid vom 30. Juli 1991 wies dieser die Beschwerde jedoch ab. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 2. September 1991 an das Bundesgericht stellt G. folgende Anträge: "1. Der Entscheid des Regierungsrates Baselland vom 30. Juli 1991 sei aufzuheben. 2. Die Fremdenpolizei Baselland sei anzuweisen, die nachgesuchten Aufenthaltsbewilligungen für die Kinder T. und E. zu erteilen." In seiner Vernehmlassung vom 1. Oktober 1991 beantragt der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Das Bundesamt für Ausländerfragen schliesst in seiner Stellungnahme vom 10. Oktober 1991 auf Nichteintreten. Das Bundesgericht tritt auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ein

BGE 119 Ib 91 S. 93

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Gemäss Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG ist auf dem Gebiete der Fremdenpolizei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Die zuständigen Behörden entscheiden über die Bewilligung des Aufenthalts im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen (Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG; SR 142.20). Damit steht dem Beschwerdeführer kein Anspruch auf Erteilung der nachgesuchten Bewilligung zu, wenn er sich nicht auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann. b) Gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, wenn sie mit ihren Eltern zusammen wohnen. Keinen Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung räumt das Gesetz den ausländischen Angehörigen von Ausländern mit Aufenthaltsbewilligung ein. Die Voraussetzung einer Niederlassungsbewilligung galt auch bereits vor der Gesetzesrevision vom 23. März 1990, die am 1. Januar 1992 in Kraft getreten ist (vgl. alte Gesetzesfassung in BS 1 126/7). Da der Beschwerdeführer nicht über eine Niederlassungsbewilligung, sondern nur über eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen verfügt, kann er sich somit nicht auf Art. 17 Abs. 2 ANAG berufen, und er konnte es auch nicht vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle. c) Art. 8 EMRK garantiert die Achtung des Familienlebens. Unter gewissen Umständen lässt sich aus dieser Bestimmung ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten (BGE 118 Ib 152 E. 4, 157 E. c; BGE 116 Ib 355 E. 1b; BGE 109 Ib 185 E. 2), weshalb es Art. 8 EMRK verletzen kann, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Voraussetzung ist aber nach feststehender bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass der hier weilende Familienangehörige selber ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Erforderlich ist grundsätzlich, dass er entweder über das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung verfügt (BGE 116 Ib 355 E. 1b; BGE 115 Ib 4 E. 1d). Die blosse Aufenthaltsbewilligung

genügt jedenfalls dann nicht, wenn sie nicht selber auf einem festen Rechtsanspruch basiert (vgl. BGE 111 Ib 163 /4 E. 1a), wie das

BGE 119 Ib 91 S. 94

Bundesgericht in zahlreichen nicht publizierten Urteilen festgestellt hat (zuletzt in einem Urteil vom 6. April 1993 i.S. K. E. 1b). Dasselbe ergibt sich aber auch sinngemäss aus mehreren veröffentlichten Urteilen, wo jeweilen dem Ausdruck "Anwesenheitsrecht" der Klammervermerk "(Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung)" beigefügt ist (BGE 118 Ib 152 E. 4a, 157 E. c; BGE 116 Ib 355 E. 1b; BGE 115 Ib 99 E. e); bereits BGE 109 Ib 186 enthält (vor E. b) folgende Ausführung: "Dies ist vor allem bei der Schweizer Bürgerin der Fall, ... dann auch bei einem Ausländer oder einer Ausländerin mit Niederlassungsbewilligung." Eine derart einschränkende Umschreibung wäre sinnlos, würde auch die Aufenthaltsbewilligung als massgebliches Anwesenheitsrecht gelten. Diese Rechtsprechung wurde in einem kürzlich erschienenen Aufsatz als übermässig streng kritisiert. Danach müsse für die Berufung auf Art. 8 EMRK genügen, dass das Familienleben berührt sei; die Art der Anwesenheitsbewilligung sei im Rahmen der Interessenabwägung (nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK) zu berücksichtigen (PETER MOCK, Mesures de police des étrangers et respect de la vie privée et familiale, in: ZSR 112 I, 1993, S. 104 f.). Für einen auf Art. 8 EMRK gestützten Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung im Sinne von Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG genügt indessen nicht, dass ein Entscheid der Fremdenpolizeibehörden Einfluss auf die Gestaltung des Familienlebens haben kann. Insbesondere ergibt sich kein solcher Anspruch, wenn auch der nahe Angehörige, gestützt auf dessen Anwesenheit in der Schweiz ein Ausländer um Erteilung einer Bewilligung ersucht, keinen Rechtsanspruch darauf hat, sich für längere Zeit in der Schweiz aufzuhalten, er also selber nicht mit einer Erneuerung seiner befristeten Bewilligung rechnen kann; wer selber keinen Anspruch auf längere Anwesenheit hat, vermag einen solchen Anspruch auch nicht einer Drittperson zu verschaffen (ALFRED KOLLER, Die Reneja-Praxis des Bundesgerichts, in: ZBl 86/1985, S. 516, Anmerkung 8). Dies steht im übrigen im Einklang mit der Neuregelung der Rechtsstellung von Ausländern, die in der Schweiz weilende Familienangehörige haben (Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG in der Fassung vom 23. März 1990, in Kraft seit dem 1. Januar 1992). Auch nach dem Gesetz setzt ein Nachzugsrecht - wie gesehen (E. 1b) - eine gefestigte Anwesenheit voraus. Da der Gesetzgeber mit der Gesetzesnovelle gerade Art. 8 EMRK Rechnung tragen wollte (vgl. BBl 1987 III 293 ff., insb. S. 321 und 322), besteht jedenfalls kein Anlass, hinsichtlich der Anerkennung von Rechtsansprüchen im Bereiche

BGE 119 Ib 91 S. 95

der Aufenthaltsbewilligung unter Berufung auf diese Konventionsnorm über das hinauszugehen, was eben erst ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben worden ist (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 6. April 1993 i.S. K. E. 1b). d) Im Gegensatz zur Niederlassungsbewilligung, die auf unbefristete Dauer erteilt wird (Art. 6 Abs. 1 ANAG), ist die Aufenthaltsbewilligung stets befristet (Art. 5 Abs. 1 ANAG). Unabhängig vom Motiv, das zur erstmaligen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung geführt hat, muss der Ausländer diesfalls mit der Möglichkeit rechnen, dass seine Bewilligung nicht verlängert wird. Die Gründe können mannigfaltig sein und zum Beispiel auf polizeilichen, wirtschaftlichen oder demographischen Umständen beruhen. Auch wenn die persönliche Situation im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Nichtverlängerung mitzuberücksichtigen ist, bedeutet dies nicht, dass der Ausländer gestützt darauf einen eigentlichen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hat. Diese Rechtslage gilt auch bei der Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen. Die Anerkennung eines Härtefalles im Sinne von Art. 13 lit. f der Verordnung vom

6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Begrenzungsverordnung, BVO; SR 823.21) bewirkt nur, dass der Ausländer von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausgenommen ist, und führt nicht dazu, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht. Die Fremdenpolizeibehörden bleiben vielmehr in ihrem Entscheid über die Gewährung einer solchen Bewilligung frei (BGE 119 Ib 35 E. 1a). Weiter kann nicht ausgeschlossen werden, dass die besonderen Umstände, welche die humanitäre Situation begründet haben, nachträglich wegfallen oder doch derart an Gewicht verlieren, dass nicht nur der Grund für eine Ausnahme von den Höchstzahlen wegfällt, sondern sich sogar die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigt. Im übrigen ergibt sich auch aus der Regelung von Art. 12 Abs. 2 BVO, dass die Voraussetzungen für einen Härtefall nachträglich wegfallen können (unveröffentlichtes Urteil vom 3. Juli 1992 i.S. P. E. 6). Die Frage des Härtefalles hängt somit nicht davon ab, ob ein Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung im Sinne von Art. 8 EMRK besteht (vgl. BGE 115 Ib 8).
Auch im vorliegenden Fall kann nicht völlig ausgeschlossen werden, dass in Zukunft namentlich die besonderen medizinischen Gründe, welche die Behörden zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bewogen haben, an Bedeutung verlieren oder dass andere Gründe auftreten, welche die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

rechtfertigen. Der Beschwerdeführer kann daher aus seiner Anwesenheitsbewilligung keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an seine Söhne ableiten. e) Infolgedessen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig, und es kann darauf nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer damit die Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung an seine Söhne im Rahmen des Familiennachzugs anstrebt.

2. a) In der Begründung ihres Entscheides hat die Vorinstanz sich auch mit der Begrenzungsverordnung auseinandergesetzt. Es fragt sich, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde allenfalls insofern entgegenzunehmen ist. b) Nach der Rechtsprechung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig, wenn sich die Frage der Unterstellung eines Ausländers unter die Begrenzungsverordnung, insbesondere der Geltung der Höchstzahlen für einen bestimmten Ausländer, stellt (BGE 119 Ib 35 E. 1a; BGE 118 Ib 82 E. 1; BGE 111 Ib 172 E. 3; BGE 110 Ib 66 E. 2; BGE 106 Ib 129; BGE 100 Ib 104 ff. E. 1b). Soweit allerdings die Anwendbarkeit der Begrenzungsverordnung feststeht, unterliegt deren Anwendung im Zusammenhang mit der Erteilung von Bewilligungen nicht der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Auf Verordnungsstufe kann durch Bundesrecht kein Anspruch eines Ausländers auf Bewilligung geschaffen werden; das wäre mit Art. 4 ANAG, der den kantonalen Behörden freies Ermessen einräumt, unvereinbar. In der Verordnung kann der Bund gestützt auf Art. 18 Abs. 3 und 25 ANAG lediglich zusätzliche Vorschriften aufstellen, welche die Kantone in ihrer Freiheit bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen einschränken, nicht aber zur Gewährung von Bewilligungen verpflichten. Dies trifft unter anderem zu für die Vorschriften über den Aufenthalt nichterwerbstätiger Ausländer nach Art. 31 ff. BVO, insbesondere nach Art. 36 BVO. Es handelt sich dabei nicht um die vorfrageweise Entscheidung über die Anwendbarkeit der Begrenzungsverordnung, sondern um die Erteilung der Bewilligung selbst unter Anwendung der Begrenzungsverordnung (unveröffentlichtes Urteil vom 10. Februar 1989 i.S. M. E. 2). Aus diesem Grunde ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen, soweit die Vorinstanz beim jüngeren Sohn des Beschwerdeführers geprüft hat, ob ihm eine Bewilligung gemäss Art. 36 BVO erteilt werden könnte. c) Hingegen hat sich der Regierungsrat beim älteren Sohn des Beschwerdeführers mit der Frage eines Härtefalles nach Art. 13 lit. f

BVO und damit mit der Frage der Unterstellung unter die Begrenzungsverordnung befasst. Der Entscheid über die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung der Ausländer - insbesondere nach Art. 13 lit. f BVO - liegt in der Kompetenz des Bundesamts für Ausländerfragen (Art. 52 lit. a BVO) und auf Beschwerde hin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (Art. 53 Abs. 2 lit. b BVO). Gegen den Departementsentscheid kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben werden. Das Bundesgericht ist allerdings vereinzelt auch schon auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide eingetreten, in denen vorfrageweise über die Unterstellungsfrage befunden worden war (BGE 118 Ib 81; BGE 111 Ib 173; BGE 110 Ib 66 E. 2). Daraus kann jedoch nicht generell die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgeleitet werden. Diese setzt im Gegenteil voraus, dass eine andere Beurteilung der Unterstellungsfrage durch die dafür zuständige Bundesbehörde auch zu einem andern Ergebnis im Bewilligungsentscheid führen könnte. Andernfalls fehlt es dem beschwerdeführenden Ausländer am schutzwürdigen Interesse am Entscheid über die Ausnahme von den Höchstzahlen (unveröffentlichtes Urteil vom 7. September 1992 i.S. B.; vgl. auch BGE 118 Ib 83). Den kantonalen Behörden ist es an sich nicht verwehrt, sich beim Entscheid über die Gewährung von Aufenthaltsbewilligungen ergänzend auch von den einschlägigen Sachnormen der Begrenzungsverordnung leiten zu lassen, selbst wenn sie für den entsprechenden Entscheid gar nicht zuständig sind. Eine Pflicht zur Weiterleitung eines Bewilligungsgesuches an das Bundesamt für Ausländerfragen zur Fällung eines Entscheides über die Unterstellung unter die Begrenzungsverordnung besteht nur dann, wenn die kantonalen Instanzen den Bewilligungsentscheid von der Frage der Ausnahme von den Höchstzahlen abhängig machen. Trifft dies jedoch nicht zu, sondern lehnen sie die Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung bereits aus andern Gründen ab und berufen sie sich nur ergänzend auf die Begrenzungsverordnung, sind sie nicht verpflichtet, vor der Verweigerung der Bewilligung einen Entscheid der Bundesbehörden zu erwirken. Diesfalls kann der kantonale Entscheid auch nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht angefochten werden. Im vorliegenden Fall hat der Regierungsrat nicht in Anspruch genommen, über eine Ausnahme nach Art. 13 lit. f BVO zu entscheiden, wozu er gar nicht zuständig gewesen wäre. Dass in der

Begründung subsidiär auch auf diese Bestimmung Bezug genommen wird, ändert nichts. Massgeblich ist vielmehr, dass der Regierungsrat nirgends auch nur andeutungsweise zum Ausdruck gebracht hat, die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu erwägen, sollte der ältere Sohn des Beschwerdeführers von den Höchstzahlen für Ausländer ausgenommen sein; der angefochtene Entscheid kann nur so verstanden werden, dass eine Anwesenheitsbewilligung ohnehin nicht erteilt worden wäre. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit auch nicht insoweit einzutreten, als im angefochtenen Entscheid das Vorliegen eines Härtefalles verneint wird.