Urteilskopf

123 II 145

19. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 26. Februar 1997 i.S. A. gegen Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 14 Abs. 4 ANAV, Art. 26 in Verbindung mit Art. 6 des Flüchtlingsabkommens vom 28. Juli 1951. Kantonswechsel anerkannter Flüchtlinge mit Niederlassungsbewilligung in der Schweiz.

Zulässiges Rechtsmittel (E. 1).

Besteht mit seinem Heimatstaat ein Niederlassungsvertrag, hat der anerkannte Flüchtling mit Niederlassungsbewilligung in der Schweiz Anspruch auf Kantonswechsel, unbesehen darum, ob er über ein gültiges heimatliches Ausweispapier verfügt (E. 2).

Unzulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde. Mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges kann die Eingabe nicht als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegengenommen werden (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 14 al. 4 RSEE, art. 26 en relation avec l'art. 6 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951. Changement de canton d'un réfugié auquel l'asile a été accordé et qui est titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse.

Moyen de droit (consid. 1).

S'il existe avec son pays d'origine un traité d'établissement, le réfugié reconnu au bénéfice d'une autorisation d'établissement en Suisse a le droit de changer de canton, indépendamment de la question de savoir s'il possède une pièce nationale de légitimation valable (consid. 2).

Irrecevabilité du recours de droit public. Faute d'épuisement des instances cantonales, l'acte de recours ne peut pas être traité comme recours de droit administratif (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 14 cpv. 4 ODDS, combinati art. 26 e 6 della Convenzione sullo Statuto dei rifugiati, del 28 luglio 1951. Cambiamento di cantone di un rifugiato al quale è stato concesso l'asilo e che è titolare di un permesso di domicilio in Svizzera.

Rimedio di diritto (consid. 1).

Se esiste una convenzione di domicilio con il proprio paese d'origine, il rifugiato riconosciuto come tale che è titolare di un permesso di domicilio in Svizzera ha il diritto di cambiare cantone, indipendentemente dal quesito di sapere se egli possieda un valido documento di legittimazione (consid. 2).

Inammissibilità del ricorso di diritto pubblico. A causa del mancato esaurimento delle istanze cantonali, l'impugnativa non può essere trattata quale ricorso di diritto amministrativo (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 146

BGE 123 II 145 S. 146

Der aus der Türkei stammende A. wurde für das Asylverfahren dem Kanton Nidwalden zugewiesen. Am 24. Mai 1994 gewährte ihm das Bundesamt für Flüchtlinge Asyl. Im Jahre 1995 konnten seine Frau und die sechs Kinder ebenfalls in die Schweiz einreisen. A. verfügt über die Niederlassungsbewilligung des Kantons Nidwalden, in welche auch fünf der Kinder einbezogen wurden. Die Ehefrau und die älteste Tochter haben die Aufenthaltsbewilligung. Am 21. Juni 1996 zog A. mit seiner Familie nach X., Kanton Bern, und meldete sich dort an. Das Amt für Polizeiverwaltung, Abteilung Fremdenpolizei, des Kantons Bern lehnte das Gesuch von A. um Bewilligung des Kantonswechsels ab. Eine Beschwerde an die Polizei- und Militärdirektion blieb ohne Erfolg. Zur Begründung führte die Polizei- und Militärdirektion aus, Anspruch auf Kantonswechsel habe ein niedergelassener Ausländer nur, wenn er gültige heimatliche Ausweispapiere eines Staates besitze, mit dem ein Niederlassungsvertrag bestehe. Mit der Türkei bestehe zwar ein solcher Staatsvertrag, A. verfüge aber nicht über gültige heimatliche Ausweispapiere. Für Flüchtlinge bestehe insoweit keine Sondernorm, welche sie besser stellen würde als andere Ausländer. Ein Anspruch auf Niederlassungsbewilligung im Kanton Bern bestehe daher nicht, weshalb über das Gesuch im freien Ermessen der Behörde zu entscheiden sei. Da die Familie des Beschwerdeführers fürsorgeabhängig sei, rechtfertige sich die Verweigerung der Bewilligung. Das Bundesgericht tritt auf die staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion nicht ein

BGE 123 II 145 S. 147

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdeführer hat staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Diese ist gegen kantonale Verfügungen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte oder wegen Verletzung von Staatsverträgen zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer andern Bundesbehörde gerügt werden kann (Art. 84 OG), so dass zunächst zu prüfen ist, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offensteht. b) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gemäss Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG zulässig gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder hätten stützen sollen, sofern diese von einer der in Art. 98 OG genannten Vorinstanzen erlassen worden sind und keiner der in Art. 99 ff. OG oder in der Spezialgesetzgebung vorgesehenen Ausschlussgründe vorliegt. 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 von Aufenthalt und Niederlassung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen (Art. 4 ANAG). Damit steht dem Ausländer grundsätzlich kein Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung zu; die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist darum ausgeschlossen, soweit der Ausländer sich nicht auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt (BGE 122 II 1 E. 1a S. 3; BGE 120 Ib 257 E. 1a S. 259, mit Hinweisen). c) Sofern sich ergibt, dass sich der Beschwerdeführer auf eine anspruchsbegründende Norm stützen kann, ist allerdings zu beachten, dass gemäss Art. 98 lit. g OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig ist. Nach Art. 74 Abs. 1 des bernischen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) beurteilt das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen, sofern die Streitsache nicht unter

die Ausschlussgründe gemäss Art. 75 ff. VRPG fällt. Laut Art. 77 Abs. 1 lit. g VRPG ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht namentlich unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide betreffend Bewilligungen, wenn kein Rechtsanspruch auf deren Erteilung besteht. Diese Regelung deckt sich für den Bereich fremdenpolizeilicher Bewilligungen mit jener von Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG. Wenn demnach eine anspruchsbegründende Norm besteht, wäre auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wegen fehlender kantonaler Letztinstanzlichkeit nicht einzutreten

BGE 123 II 145 S. 148

und die Sache zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zu überweisen. Im gegenteiligen Fall (keine anspruchsbegründende Norm) erwiese sich der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion als kantonal letztinstanzlich (Art. 19 und 20 der bernischen Verordnung vom 19. Juli 1972 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer; BGE 122 I 267 E. 1c S. 270 f.), womit die weiteren Voraussetzungen der staatsrechtlichen Beschwerde, insbesondere hinsichtlich der Legitimation (vgl. dazu BGE 122 I 267 E. 1a und b S. 269 f., mit Hinweisen), zu prüfen wären.

2. a) Der Beschwerdeführer ist anerkannter Flüchtling und hat in der Schweiz Asyl; er verfügt damit gemäss Art. 4 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG; SR 142.31) über das Recht auf Anwesenheit in der Schweiz. Nach Art. 24 AsylG richtet sich die Rechtsstellung der Flüchtlinge in der Schweiz nach dem für Ausländer geltenden Recht, soweit nicht besondere Bestimmungen, namentlich des Asylgesetzes und des internationalen Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingsabkommen; SR 0.142.30), anwendbar sind. Gemäss Art. 26 AsylG hat der Flüchtling Anspruch auf Regelung seiner Anwesenheit im Kanton, wo er sich ordnungsgemäss aufhält. Darunter ist der Kanton zu verstehen, dem der Flüchtling als Gesuchsteller nach seiner Einreise zugewiesen wurde oder allenfalls ein anderer Kanton, wenn der Flüchtling dort während des Asylverfahrens mit dessen Zustimmung eine Wohnung bezogen und eine Arbeit aufgenommen hat (Art. 19 der Asylverordnung 1 vom 22. Mai 1991 über Verfahrensfragen [SR 142.311]). Ein Anspruch auf Regelung der Anwesenheit in einem anderen Kanton steht dem Flüchtling gestützt auf Art. 26 AsylG nicht zu (BGE 116 Ib 1, wo das Bundesgericht den Anspruch auf Kantonswechsel eines Flüchtlings mit Aufenthaltsbewilligung abgelehnt hat). Art. 28 AsylG sieht vor, dass der Flüchtling, dem die Schweiz Asyl gewährt hat und der sich seit mindestens fünf Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz aufhält, Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung hat, wenn gegen ihn kein Ausweisungsgrund vorliegt. Die unbefristete Niederlassungsbewilligung (Art. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142.20]) gilt aber, wie die Aufenthaltsbewilligung, nur für den Kanton, der sie ausgestellt hat (Art. 8 Abs. 1 ANAG). Will ein Ausländer mit Niederlassungsbewilligung den Kanton wechseln, benötigt er dazu eine neue Bewilligung, deren

BGE 123 II 145 S. 149

Erteilung grundsätzlich im freien Ermessen (Art. 4 ANAG) der Behörde steht (Art. 8 Abs. 1 und 3 ANAG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]); einen Anspruch auf Kantonswechsel verschafft die Niederlassungsbewilligung als solche nicht (BGE 116 Ib 1 E. 1c S. 4; PETER KOTTUSCH, Die Niederlassungsbewilligung nach Art. 6 ANAG, in ZBl 87/1986 S. 536). Das Asylgesetz kennt keine besondere Bestimmung, welche für Flüchtlinge den Kantonswechsel abweichend vom sonst für Ausländer geltenden Recht regeln würde. Dem Flüchtling steht gemäss Art. 26 AsylG ein Anspruch auf Regelung seiner Anwesenheit,

wozu auch die Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Sinne von Art. 28 AsylG zählt, nur in dem Kanton zu, wo er sich ordnungsgemäss aufhält (KOTTUSCH, a.a.O., S. 536). Das Recht des Flücht-lings gemäss Art. 28 AsylG auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach fünfjährigem Aufenthalt lässt sich zudem auch deshalb nicht ausdehnend auf sämtliche Kantone beziehen, weil sich die Rechtsstellung der Flüchtlinge vorbehältlich abweichender Bestimmungen nach derjenigen der übrigen Ausländer richtet (Art. 24 AsylG). Art. 28 AsylG ist Sonderbestimmung lediglich hinsichtlich der erforderlichen Aufenthaltsdauer und des damit verbundenen Rechtsanspruchs, nicht aber im Blick auf die Anforderungen bei einem Kantonswechsel. b) Nach Art. 14 Abs. 4 ANAV kann bei einem Kantonswechsel die Bewilligung im neuen Kanton dem niedergelassenen Ausländer, der heimatliche Ausweispapiere eines Staates besitzt, mit dem ein Niederlassungsvertrag besteht, nur verweigert werden, wenn ein Widerrufs- oder Erlöschensgrund gemäss Art. 9 Abs. 3 und 4 ANAG besteht. Dabei fällt vor allem in Betracht, dass gegen den Ausländer ein Ausweisungsgrund vorliegt (BGE 105 Ib 234 E. 3 S. 236). Mit der Türkei, dem Heimatstaat des Beschwerdeführers, besteht ein derartiger Niederlassungsvertrag (Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1930 zwischen der Schweiz und der Türkischen Republik; SR 0.142.117.632). Nach dessen Art. 1 haben die Staatsangehörigen eines jeden der vertragsschliessenden Teile auf dem Gebiete des andern Teils, unter Vorbehalt der dort gegenwärtig und inskünftig geltenden Gesetze und Verordnungen, das Recht, sich frei niederzulassen und aufzuhalten sowie zu bewegen, unbeschadet der Bestimmungen betreffend die Einwanderung. Aus dem Staatsvertrag in Verbindung mit der Bestimmung von Art. 14 Abs. 4 ANAV

ergibt sich, dass türkische Staatsangehörige mit Niederlassungsbewilligung grundsätzlich Anspruch auf Kantonswechsel haben. Dieser Anspruch auf Kantonswechsel des niedergelassenen Ausländers eines Vertragsstaates ist allerdings ausdrücklich an den Besitz heimatlicher Ausweispapiere geknüpft (Art. 14 Abs. 4 ANAV). Ein anerkanntes und gültiges heimatliches Ausweispapier wird für die Erteilung von Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligung regelmässig verlangt; fehlt es an einem solchen, können die Kantone Sicherheit verlangen (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 2 ANAG; vgl. dazu KOTTUSCH, a.a.O., S. 517). Der Ausländer hat sich denn auch, soweit ihm dies zumutbar ist, um Besitz oder Erhalt eines heimatlichen Ausweispapieres zu bemühen (Art. 5 Abs. 4 ANAV). Der Wert eines gültigen und anerkannten heimatlichen Ausweispapiers für die Schweiz besteht darin, dass es jederzeit und ohne Hindernisse erlaubt, den Ausländer in seinen Heimatstaat zurückzuschicken, sofern dies notwendig werden sollte (M. RUTH, Das Fremdenpolizeirecht der Schweiz, Zürich 1934, S. 35). Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. d ANAG erlischt denn auch die Niederlassungsbewilligung, welche auf Grund eines anerkannten und gültigen heimatlichen Ausweispapiers erteilt wurde, wenn der Ausländer aufhört, ein solches zu besitzen. Da der Beschwerdeführer unbestrittenermassen über kein heimatliches Ausweispapier verfügt, verschafft ihm der Staatsvertrag mit der Türkei in Verbindung mit Art. 14 Abs. 4 ANAV für sich genommen noch keinen Anspruch auf Kantonswechsel. c) Zu berücksichtigen sind nun allerdings auch die Bestimmungen des Flüchtlingsabkommens. Dessen Art. 26 regelt die Freizügigkeit und bestimmt, dass jeder vertragsschliessende Staat den Flüchtlingen, die sich rechtmässig auf seinem Gebiet aufhalten, das Recht einräumt, ihren Aufenthaltsort zu wählen und sich frei zu bewegen, vorbehältlich der Bestimmungen, die unter den gleichen Umständen für Ausländer im allgemeinen gelten. Art. 26 des Flüchtlingsabkommens schreibt damit Ausländergleichbehandlung der Flüchtlinge vor (ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern und Stuttgart 1991, S. 383 f.; WOLFGANG ECKERT, Begriff und Grundzüge des schweizerischen Flüchtlingsrechts, Diss. Zürich 1977, S. 145). Das bedeutet, dass sich die Rechtsstellung der Flüchtlinge in dem Masse nach dem allgemeinen Ausländerrecht bestimmt, als nicht besondere flüchtlingsrechtliche Normen eine Sonderbehandlung ausdrücklich vorschreiben (ECKERT, a.a.O., S. 99/100). Auf Grundlage von Art. 26 des

Flüchtlingsabkommens allein kann der Flüchtling daher keinen Anspruch auf freie Wahl des Kantons ableiten (BGE 116 Ib 1 E. 1c S. 4; ECKERT, a.a.O., S. 145; KOTTUSCH, a.a.O., S. 536). Der Anspruch auf ausländergleiche Behandlung, wie er in Art. 26 des Flüchtlingsabkommens für die Freizügigkeit statuiert ist, verlangt nun aber, dass Besonderheiten Rechnung getragen wird, die sich aus dem Flüchtlingsstatus ergeben. Art. 26 des Flüchtlingsabkommens garantiert nach seinem Wortlaut die Freizügigkeit des Flüchtlings vorbehältlich der Bestimmungen, die unter den gleichen Umständen für Ausländer im allgemeinen gelten. Was mit dem Ausdruck "unter den gleichen Umständen" gemeint ist, wird in Art. 6 des Flüchtlingsabkommens definiert. Danach bedeutet dieser Ausdruck, dass eine Person alle Bedingungen zur Ausübung eines Rechts erfüllen muss, gleich wie wenn sie nicht Flüchtling wäre, ausgenommen die Bedingungen, die ihrer Natur nach von einem Flüchtling nicht erfüllt werden können. Beim Erfordernis heimatlicher Ausweispapiere für den Anspruch auf Kantonswechsel niedergelassener Ausländer aus Vertragsstaaten handelt es sich nun aber gerade um eine Bedingung, welche Flüchtlinge ihrer Natur nach nicht erfüllen können. Eines der Hauptprobleme der Flüchtlinge beruht auf der Tatsache, dass sie sich überhaupt nicht oder nicht genügend ausweisen können; diese Problematik war denn in den zwanziger Jahren auch Ausgangspunkt der Bestrebungen zur Verbesserung der Rechtsstellung von Flüchtlingen (JOSEPH GYÖRÖK, Die Rechtsstellung der Flüchtlinge nach dem schweizerischen öffentlichen Recht, Diss. Freiburg 1991, S. 93). Art. 28 des Flüchtlingsabkommens verpflichtet daher die Staaten, den Flüchtlingen Reiseausweise auszustellen (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 9. März 1987 über Reisepapiere für schriftenlose Ausländer; SR 143.5). Allfällig vorhandene ausländische Reisepapiere hat der Flüchtling gemäss Art. 6 der Verordnung über Reisepapiere zu hinterlegen. Dass Flüchtlinge das Erfordernis heimatlicher Ausweispapiere von Art. 14 Abs. 4 ANAV nicht erfüllen können, folgt auch daraus, dass die Beschaffung heimatlicher Reisepapiere als starkes Indiz dafür betrachtet wird, dass sich der Flüchtling wieder unter den Schutz des Heimatstaates stellt (ACHERMANN/HAUSAMMANN, a.a.O., S. 202 f.), womit er Gefahr läuft, die Flüchtlingseigenschaft zu verlieren (Art. 1 Abschnitt C Ziff. 1 des Flüchtlingsabkommens). Handelt es sich demnach beim Erfordernis heimatlicher Ausweispapiere um ein solches, das der Natur nach von einem Flüchtling nicht erfüllt werden kann, fällt es als Voraussetzung für den

Anspruch auf Kantonswechsel ausser Betracht. Daraus ergibt sich, dass ein aus der Türkei stammender Flüchtling mit Niederlassungsbewilligung, unbesehen darum, ob er über ein gültiges heimatliches Ausweispapier verfügt, gestützt auf Art. 26 in Verbindung mit Art. 6 des Flüchtlingsabkommens, Art. 14 Abs. 4 ANAV und Art. 1 des Staatsvertrags mit der Türkei Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im neuen Kanton erheben kann.

3. Besteht ein Bewilligungsanspruch im Sinne von Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Rechtsmittel, mit dem an das Bundesgericht gelangt werden kann. Die eingereichte staatsrechtliche Beschwerde erweist sich aufgrund ihrer Subsidiarität als unzulässig. Sie kann aber nicht als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegengenommen werden, weil das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Bern bei gegebenem Rechtsanspruch gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht vorsieht, womit sich der angefochtene Entscheid nicht als kantonal letztinstanzlich erweist. Die Sache ist damit zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zu überweisen, welches materiell darüber zu entscheiden hat, ob ein Verweigerungsgrund nach Art. 9 Abs. 3 und 4 ANAG (vgl. Art. 14 Abs. 4 ANAV) gegeben ist, wobei vor allem die von der Polizei- und Militärdirektion behauptete Fürsorgebedürftigkeit des Beschwerdeführers und seiner Familie in Betracht fallen könnte (Art. 9 Abs. 3 lit. b in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG). Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern ist zwar in einem

ähnlich gelagerten Fall, auf den sich die Polizei- und Militärdirektion im angefochtenen Entscheid gestützt hat, zur Auffassung gelangt, ein aus der Türkei stammender niedergelassener Flüchtling könne sich für den Kantonswechsel mangels heimatlicher Ausweispapiere nicht auf eine anspruchsbegründende Norm stützen. Dabei hat das Verwaltungsgericht übersehen, dass im Lichte des Flüchtlingsabkommens dieses Erfordernis gerade nicht verlangt werden kann. Da der vom Verwaltungsgericht zu treffende Entscheid an das Bundesgericht weitergezogen werden kann, ist ein Meinungsaustausch über die Zuständigkeitsfrage nicht erforderlich.