Urteilskopf

127 II 177

20. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 1. Mai 2001 i.S. K. gegen Polizei- und Militärdepartement und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff 3 OG, Art. 60 AsylG, Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1930 zwischen der Schweiz und der Türkischen Republik; anerkannter Flüchtling, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Kantonswechsel, Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Aus Art. 60 Abs. 2 AsylG lässt sich kein Anspruch auf Kantonswechsel herleiten. Hingegen finden Niederlassungsabkommen zwischen der Schweiz und dem Heimatstaat auf in der Schweiz niedergelassene Flüchtlinge Anwendung, weshalb vorliegend ein Anspruch auf Kantonswechsel besteht. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig (E. 2).

Voraussetzungen, unter denen einem Flüchtling mit Niederlassungsbewilligung, der sich auf einen Niederlassungsvertrag berufen kann, der Kantonswechsel verweigert werden darf. Da die dem Flüchtling vorgehaltene Arbeitsscheu die Ausweisung nicht zu rechtfertigen vermöchte, wurde der Kantonswechsel vorliegend zu Unrecht verweigert (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ, art. 60 LAsi, Convention d'établissement du 13 décembre 1930 entre la Suisse et la Turquie; réfugié reconnu, autorisation d'établissement, droit à changer de canton, recevabilité du recours de droit administratif.

Aucun droit à changer de canton ne peut être déduit de l'art. 60 al. 2 LAsi. En revanche, les conventions d'établissement entre la Suisse et le pays d'origine des réfugiés possédant une autorisation d'établissement en Suisse sont applicables, si bien qu'il existe en l'espèce un droit à changer de canton. Le recours de droit administratif est donc recevable (consid. 2).

Conditions auxquelles le changement de canton peut être refusé au réfugié titulaire d'une autorisation d'établissement et pouvant invoquer une convention d'établissement. Comme le reproche de fainéantise fait au réfugié ne pouvait constituer un motif d'expulsion, c'est à tort que le changement de canton a été refusé en l'espèce (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG, art. 60 LAsi; Convenzione di domicilio del 13 dicembre 1930 tra la Svizzera e la Turchia; rifugiato riconosciuto come tale, permesso di domicilio, diritto di cambiare cantone, proponibilità del ricorso di diritto amministrativo.

Dall'art. 60 cpv. 2 LAsi non può essere dedotto nessun diritto di cambiare cantone. Sono invece applicabili le convenzioni di domicilio conchiuse tra la Svizzera e il paese d'origine dei rifugiati titolari di un permesso di domicilio in Svizzera, motivo per cui nel caso di specie vi è un diritto di cambiare cantone. Il ricorso di diritto amministrativo è quindi ammissibile (consid. 2).

Condizioni alle quali può essere negato il cambiamento di cantone al rifugiato titolare di un permesso di domicilio e che può appellarsi ad una Convenzione di domicilio. Dato che il rimprovero di fannullaggine mosso al rifugiato non poteva costituire un motivo di espulsione, è a torto che il cambiamento di cantone è stato rifiutato nel caso concreto (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 178

BGE 127 II 177 S. 178

K. (geb. 1952) reiste am 7. März 1991 zusammen mit seiner Ehefrau und vier Kindern in die Schweiz ein. Er stellte ein Asylgesuch und wurde mit seiner Familie dem Kanton Zürich zugeteilt. Am 7. August 1992 wurde das Asylgesuch gutgeheissen. Die Fremdenpolizei des Kantons Zürich erteilte am 19. April 1996 die Niederlassungsbewilligung. K. meldete sich im September 1996 im Kanton Zürich ab und sprach am 4. Oktober 1996 bei der Fremdenpolizei des Kantons BaselStadt zwecks Erteilung der Niederlassungsbewilligung vor. Wegen Fürsorgebedürftigkeit wurde das Gesuch am 28. Januar 1997 abgelehnt.
Den drei Töchtern, welche inzwischen mündig geworden waren und selber einer Erwerbstätigkeit nachgingen, wurde von der Fremdenpolizei wiedererwägungsweise bzw. auf Rekurs hin durch das Polizei- und Militärdepartement des Kantons Basel-Stadt die Niederlassungsbewilligung erteilt. Im Übrigen, also bezüglich der Eheleute K. und dem Sohn H., hielt das Polizei- und Militärdepartement in seinem Entscheid vom 8. Mai 2000 aber an der Verweigerung des Kantonswechsels fest. In der Entscheidbegründung wurde festgehalten, aufgrund der Neuregelung durch das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) könne die Niederlassungsbewilligung nicht mehr deshalb verweigert werden, weil die Familie fürsorgeabhängig sei. Doch lasse sich ein solcher Entscheid vorliegend auf den Ausweisungsgrund der Nichteinfügung in die geltende Ordnung (Art. 10 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142.20]) stützen.

BGE 127 II 177 S. 179

Mit Urteil vom 9. August 2000 wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht den von K. erhobenen Rekurs ab. Dagegen hat K. mit Eingabe vom 7. Oktober 2000 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt, es sei ihm und seiner Ehefrau sowie ihrem Sohn die Niederlassungsbewilligung im Kanton Basel-Stadt zu erteilen.Das Bundesgericht heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Der Beschwerdeführer ist anerkannter Flüchtling. Er verfügt damit gemäss Art. 2 Abs. 2 AsylG über das Recht auf Anwesenheit in der Schweiz. Nach Art. 58 AsylG richtet sich die Rechtsstellung der Flüchtlinge in der Schweiz nach dem für Ausländerinnen und 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. Personen, denen Asyl gewährt wurde, haben gemäss Art. 60 Abs. 1 AsylG Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem sie sich ordnungsgemäss aufhalten. Darunter ist der Kanton zu verstehen, dem die asylsuchende Person nach ihrer Einreise zugewiesen wurde (Art. 41 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1; SR 142.311]). Ein Anspruch auf Regelung der Anwesenheit in einem anderen Kanton steht dem Flüchtling gestützt auf Art. 60 Abs. 1 AsylG nicht zu (BGE 116 Ib 1, wo das Bundesgericht den Anspruch auf Kantonswechsel eines Flüchtlings mit Aufenthaltsbewilligung abgelehnt hat). Nach Art. 60 Abs.

2 AsylG besteht nach mindestens fünf Jahren ordnungsgemässen Aufenthalts Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wenn kein Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a oder b ANAG vorliegt. Auch aus dieser Bestimmung lässt sich ein Anspruch auf Kantonswechsel nicht herleiten. Die unbefristete Niederlassungsbewilligung (Art. 6 ANAG) gilt 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 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 123 II 145 E. 2a S. 149; BGE 116 Ib 1 E. 1c S. 4; PETER KOTTUSCH, Die Niederlassungsbewilligung nach Art. 6 ANAG, in: ZBl 87/1986 S. 536). Da sich die Rechtsstellung der Flüchtlinge vorbehältlich abweichender Bestimmungen nach derjenigen der übrigen Ausländer richtet (Art. 58 AsylG), lässt sich die Sonderbestimmung von Art. 60 Abs. 2 AsylG nicht ausdehnend auf andere Kantone beziehen. Sie ist, wie das Bundesgericht zur analogen Regelung von Art. 28 des früheren Asylgesetzes festgehalten hat, Sonderbestimmung lediglich hinsichtlich der erforderlichen Aufenthaltsdauer und des damit verbundenen Rechtsanspruchs, nicht aber im Blick auf die Anforderungen bei einem Kantonswechsel (BGE 123 II 145 E. 2a S. 149).
b) Hingegen kann sich nach dem allgemeinen Ausländerrecht ein Anspruch auf Kantonswechsel ergeben, wenn der Ausländer aus einem Land stammt, mit dem die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat. Gemäss 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. 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), weshalb türkische Staatsangehörige mit Niederlassungsbewilligung grundsätzlich Anspruch auf Kantonswechsel haben. Das Bundesgericht hat überdies gestützt auf Art. 26 in Verbindung mit Art. 6 des Flüchtlingsabkommens entschieden, dass das Erfordernis des heimatlichen Ausweispapiers auf Flüchtlinge nicht anwendbar sei, weil es sich dabei um eine Bedingung für den Kantonswechsel handelt, die ihrer Natur nach von Flüchtlingen nicht erfüllt werden kann (BGE 123 II 145 E. 2c S. 151). Das Bundesamt für Ausländerfragen zieht nun allerdings grundsätzlich in Zweifel, dass Niederlassungsabkommen auf Flüchtlinge Anwendung finden. Es gehe nicht an, dass sich ein Flüchtling gleichzeitig auf seinen Flüchtlingsstatus und auf die Rechte als Bürger eines Landes berufe, aus dem er geflohen sei. c) Völkerrechtliche Verträge verpflichten den Vertragsstaat zunächst gegenüber dem anderen Vertragsstaat. Es ist insoweit der



Heimatstaat, dem aus dem Niederlassungsvertrag der Rechtsanspruch auf vertragsgemässe Behandlung seiner Staatsangehörigen zusteht (GEORGES J. PERRIN, Droit international public, Zürich 1999, S. 640, Rz. 4; IGNAZ SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht, 9. Aufl., Köln et al. 1997, S. 305, Rz. 1602). Es leuchtet ein, dass der Heimatstaat regelmässig kein Interesse daran hat, einem Staatsangehörigen, der aus dem Land geflohen ist, diplomatischen Schutz zu gewähren und die Rechte aus dem Niederlassungsvertrag in Anspruch zu nehmen. Darüber hinaus gilt eine Person nicht mehr als Flüchtling, wenn sie sich freiwillig wieder unter den Schutz

des Landes stellt, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt (Art. 1 Bst. C Ziff. 1 des Flüchtlingsabkommens). Es scheinen diese Zusammenhänge zu sein, welche das Bundesamt für Ausländerfragen annehmen lassen, ein Flüchtling könne sich nicht auf den Niederlassungsvertrag berufen. Indessen wird damit zweierlei verkannt. Zum einen ändert der fehlende diplomatische Schutz nichts an der grundsätzlich bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtung der Schweiz aus den Niederlassungsverträgen (WALTER KÄLIN, Rechtliche Aspekte der Schweizerischen Flüchtlingspolitik im Zweiten Weltkrieg, Bern 1999, S. 147). Zum andern stellt sich die Frage gar nicht auf dieser Ebene. Normen des Völkerrechts sind, sobald sie für die Schweiz rechtskräftig geworden sind, fester Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung und von allen Staatsorganen einzuhalten und anzuwenden (BGE 124 II 293 E. 4b S. 307 f.). Eines besonderen Aktes für die Transformation der völkerrechtlichen Regel in das Landesrecht bedarf es nicht (BGE 120 Ib 360 E. 2c S. 366). Mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit erlangt ein Staatsvertrag landesrechtliche Wirkung (BGE 122 II 234 E. 4a S. 237). Der ausländische Staatsangehörige ist damit auf innerstaatlicher Ebene Inhaber der Rechte, die aus dem Staatsvertrag fliessen, und er kann diese vor den innerstaatlichen Gerichten geltend machen (PERRIN, a.a.O., S. 639, Rz. 2). Hierfür ist er weder darauf angewiesen, dass ihm sein Heimatstaat diplomatischen Schutz gewährt, noch muss er, was mit der Stellung als Flüchtling unvereinbar wäre, um solchen ersuchen. Es ist das Bundesgericht, welches den Niederlassungsvertrag als innerstaatliches Recht anwendet. Es entspricht denn auch der Lehrmeinung, dass das völkerrechtliche Fremdenrecht und namentlich die bilateralen Niederlassungsverträge auch auf Flüchtlinge Anwendung finden (OTTO KIMMINICH, Der Internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, Köln et al. 1962, S. 157; WALTER KÄLIN, a.a.O.,



S. 147, 151). Der Auffassung des Bundesamtes für Ausländerfragen, der Beschwerdeführer könne sich aufgrund seines Status als Flüchtling nicht auf den Niederlassungsvertrag mit der Türkei berufen, kann daher nicht gefolgt werden, und auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzutreten.

3. a) Der Kantonswechsel und damit die Niederlassungsbewilligung im Kanton Basel-Stadt kann dem Beschwerdeführer nur verweigert werden, wenn ein Widerrufs- oder Erlöschensgrund gemäss Art. 9 Abs. 3 und 4 ANAG besteht (Art. 14 Abs. 4 ANAV). In Betracht fällt diesbezüglich vorliegend einzig der Erlöschensgrund der Ausweisung (Art. 9 Abs. 3 lit. b ANAG), auf welchen das Verwaltungsgericht seinen Entscheid stützt. Nach der Rechtsprechung muss die Ausweisung nicht verfügt oder vollzogen worden sein, um die Niederlassungsbewilligung im neuen Kanton zu verweigern, sondern es genügt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 10 Abs. 1 ANAG) und die Ausweisung nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig (BGE 125 II 521 E. 2a S. 523), erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Die Niederlassungsbewilligung kann im neuen Kanton nicht mit der Begründung verweigert werden, dass der Gesuchsteller im bisherigen Bewilligungskanton verbleiben könne. Es muss vielmehr ein Ausweisungsgrund aus der Schweiz gegeben sein, oder allgemeiner ein Grund, der den Widerruf oder das Erlöschen der ursprünglich erteilten Niederlassungsbewilligung rechtfertigen würde (BGE 105 Ib 234; unveröffentlichtes Urteil vom 30. März 1995 i.S. P.). b) Das Bundesgericht hatte bisher nicht darüber zu entscheiden, unter welchen Umständen einem Flüchtling mit Niederlassungsbewilligung, der sich auf einen Niederlassungsvertrag berufen kann, der Kantonswechsel verweigert werden darf. In BGE 123 II 145 stellte sich nur die Frage, ob das Fehlen heimatlicher Ausweispapiere den Anspruch auf Kantonswechsel hindert, was das Bundesgericht verneint hat. Das allgemeine Ausländerrecht (Art. 10 Abs. 1 ANAG) kennt vier Ausweisungsgründe, nämlich die gerichtliche Bestrafung wegen eines Verbrechens oder Vergehens (lit. a), die fehlende Einfügung in die geltende Ordnung (lit. b), die Gefährdung der öffentlichen Ordnung infolge Geisteskrankheit (lit. c) und die Fürsorgeabhängigkeit (lit. d). Nach Art. 28 des früheren Asylgesetzes, das bis 31. September 1999 in Kraft stand, hatte der Flüchtling, dem Asyl gewährt wurde, nach fünf Jahren Anspruch auf Niederlassungsbewilligung, wenn gegen ihn kein Ausweisungsgrund vorlag. Das Bundesgericht bezog diese Regelung auf die

Ausweisungsgründe des allgemeinen Ausländerrechts. Die Ausweisung eines Flüchtlings unterliegt zwar einer weiteren Schranke, indem der Flüchtling nur ausgewiesen werden darf, wenn er die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet oder die öffentliche Ordnung in schwerwiegender Weise verletzt hat (Art. 44 des alten, Art. 65 des neuen Asylgesetzes). Für die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung genügt es aber, wenn ein Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 ANAG gegeben ist (BGE 123 II 529 E. 3 S. 532). Das neue Asylgesetz hat diese Rechtslage bestätigt, allerdings die Ausweisungsgründe, welche die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung rechtfertigen, auf jene von Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ANAG beschränkt (Art. 60 Abs. 2 AsylG). c) Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass auch für die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung bei einem Kantonswechsel auf die Regelung von Art. 60 Abs. 2 AsylG abzustellen sei, und es erachtet vorliegend den Ausweisungsgrund der Nichteinfügung in die geltende Ordnung wegen Arbeitsscheu des Beschwerdeführers als erfüllt. Damit wird allerdings die Tragweite der Niederlassungsverträge verkannt. Letztere berechtigen ausländische Staatsangehörige, die über eine Niederlassungsbewilligung verfügen (BGE 119 IV 65 E. 1a S. 67), sich auf dem Gebiete des anderen Vertragsstaates frei niederzulassen, wie Art. 1 des Staatsvertrags mit der Türkei ausdrücklich festhält. Dieses Recht kann nur dann verweigert werden, wenn Gründe vorliegen, die den Widerruf oder das Erlöschen der ursprünglich erteilten Niederlassungsbewilligung rechtfertigen würden (BGE 105 Ib 234 E. 3 S. 236 f.), was nicht schon der Fall ist, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt, sondern nur, wenn sich die Ausweisung aus der Schweiz im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG im konkreten Fall als verhältnismässig erweist. Der Kantonswechsel kann mit anderen Worten verweigert werden, wenn Anlass zur Ausweisung bestünde, der ursprüngliche Bewilligungskanton davon aber, aus welchen Gründen auch immer, absieht. Unter solchen Umständen kann der neue Kanton nicht verpflichtet sein, die Bewilligung zu erteilen. Das Appellationsgericht hat nun allerdings nur geprüft, ob es dem Beschwerdeführer zumutbar sei, wieder in den Kanton Zürich zurückzukehren, was für die Verweigerung des Kantonswechsels nicht ausreicht, denn es müsste die Ausweisung aus der Schweiz im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG sich als verhältnismässig erweisen (BGE 105 Ib 234 E. 3 S. 236). Zu berücksichtigen ist ferner, dass bei einem Flüchtling die Ausweisung nur zulässig ist, wenn er die innere oder äussere Sicherheit der



Schweiz gefährdet oder die öffentliche Ordnung in schwerwiegender Weise verletzt hat (Art. 65 AsylG). Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit der Ausweisung bejaht bei Vergewaltigung (unveröffentlichtes Urteil vom 1. Juli 1994 i.S. K.) und im Falle schwerer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, der weitere Delikte vorangegangen waren (unveröffentlichtes Urteil vom 25. August 1995 i.S. M.). Die dem Beschwerdeführer vorgehaltene Arbeitsscheu vermöchte die Ausweisung nicht zu rechtfertigen. Entsprechend darf auch der Kantonswechsel nicht verweigert werden.