

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 298 vom 9. August 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_298

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 298 du 9 août 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 298 del 9 agosto 2022

Regeste

Nichterteilung der Niederlassungsbewilligung (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 26. August 2021; 2021.SIDGS.96) | Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Strittig ist, ob den Beschwerdeführenden die beantragten Niederlassungsbewilligungen zu Recht verweigert worden sind.

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden besitzen Legitimationskarten des EDA (vorne Bst. A). Vorab stellt sich die Frage, ob ihnen überhaupt eine ausländische Bewilligung erteilt werden kann. Die Vorinstanz hat erwogen, Personen mit einer Legitimationskarte seien ursprünglich zur Ausübung einer bestimmten Funktion im Dienst eines institutionellen Begünstigten – hier

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 4 einer diplomatischen Mission – ausserhalb der ordentlichen Gesetzgebung über die Beschränkung ausländischer Arbeitskräfte in der Schweiz aufgenommen worden. Solange sie diese Funktion ausübten, stelle sich die Frage der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung von vornherein nicht (angefochtener Entscheid E. 2.6 S. 7 f.).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer 1 ist seit August 2004 Teil des Dienstpersonals der ... Botschaft in Bern (Bestätigung des EDA vom 3.1.2020, Akten EMF pag. 100; vorne Bst. A). Er und seine Familienangehörigen gehören damit zu den ausländischen Personen, die nicht in den

persönlichen Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20; bis 31.12.2018: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG]) fallen. Vielmehr gelten für sie besondere Regeln des Völker- und Landesrechts (vgl. Art. 2 Abs. 1 AIG; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: L'Etat, 4. Aufl. 2021, S. 176 Rz. 518 f.; Peter Uebersax, *Einreise und Anwesenheit*, in Uebersax et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. Aufl. 2009, N. 7.8; Uebersax/Petry/Hruschka/Frei/Errass, *Migrationsrecht*, 2021, S. 16 f.; Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des Staatssekretariats für Migration [SEM] vom Oktober 2013 Ziff. 7.1 [Stand: 1.7.2022; einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service/Weisungen und Kreisschreiben/I. Ausländerbereich» [nachfolgend: Weisungen AIG]). Landesrechtlich legt das Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatgesetz, GSG; SR 192.12) den rechtlichen Rahmen für ausländische Vertretungen sowie internationale Organisationen und Konferenzen fest (Botschaft des Bundesrats zum GSG, in BB1 2006 S. 8017 ff. [nachfolgend: Botschaft GSG], S. 8028 f.). Begünstigt im Sinn dieses Gesetzes werden nicht nur Institutionen, sondern auch Personen, die vorübergehend oder ständig in offizieller Eigenschaft für diese tätig sind (sog. hauptberechtigte Personen), sowie deren Begleitpersonen (vgl. Art. 2 GSG und Art. 4 der Verordnung vom 7. Dezember 2007 zum Bundesgesetz über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge [Gaststaatverordnung, V-GSG; SR 192.121]);

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 5 Botschaft GSG, S. 8030). Die Vorrechte und Immunitäten umfassen unter anderem die Befreiung von den schweizerischen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen (Art. 3 Abs. 1 Bst. i GSG). Die für die begünstigten Personen geltenden Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen sind Gegenstand der Gaststaatverordnung (Art. 33 Abs. 1 GSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. b V-GSG; zum Ganzen Caroline Kraege, *Sonderregelungen für Personen, die Vorrechte und Immunität geniessen*, in Uebersax et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. Aufl. 2009, N. 5.1 ff. und 5.38).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer 1 ist begünstigte Person im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Abs. 1 GSG bzw. hauptberechtigte Person nach Art. 4 V-GSG. Seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder sind zur Begleitung berechtigte Personen im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Bst. c GSG bzw. Art. 20 Abs. 1 Bst. a und d V-GSG. Sie sind zum Familiennachzug zugelassen worden und haben wie der Beschwerdeführer 1 eine Legitimationskarte erhalten (Art. 17 Abs. 1 Bst. a V-GSG; Bestätigung des EDA vom 3.1.2020, Akten EMF pag. 100 f.; vgl. auch Art. 43 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]).

E. 2.4

Der Geltungsbereich der Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen bestimmt sich in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht und den internationalen Gepflogenheiten nach der Personalkategorie, der die betreffenden Personen angehören (vgl. Art. 10 V-GSG). Nach Art. 17 Abs. 2 V-GSG bestimmt das EDA die (weiteren) Voraussetzungen für die Ausstellung der Legitimationskarte sowie die verschiedenen Arten von Karten. Gestützt da-

rauf hat es Richtlinien erlassen, unter anderem die «Lignes directrices sur la délivrance des cartes de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) aux membres des missions permanentes, des représentations permanentes, des missions spéciales et des délégations permanentes», in Kraft seit 15. Januar 2016 (nachfolgend auch: Richtlinien EDA, einsehbar über den Link in den Weisungen AIG, Ziff. 7.1 am Ende [Stand 1.7.2022]). Beim Personal werden zwei Kategorien unterschieden: das versetzbare Personal («Personnel de carrière transférable») und das lokal rekrutierte Personal («Personnel recruté localement»). Der Beschwerdeführer 1 gehört zum «Personnel administratif au service de l’Ambassade ...».

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 6 Er und seine Angehörigen verfügen je über eine Legitimationskarte des Typs E (Akten EMF pag. 96 und 100 f.), d.h. der Beschwerdeführer 1 gehört entweder zum (versetzbaren) Dienstpersonal («Personnel de service») oder zum (ausländischen) lokalen Personal («Personnel local»; vgl. Richtlinien EDA, Ziff. 2.1, 2.2 und 2.4; zum Begriff des lokalen Personals auch Art. 5 V-GSG).

E. 2.5

Die vom EDA ausgestellten Legitimationskarten dienen unter anderem als Aufenthaltserlaubnis für die Schweiz (Art. 17 Abs. 3 V-GSG). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist und bleibt der Aufenthalt der Beschwerdeführenden demnach mit der Legitimationskarte geregelt, solange sie in ihrer offiziellen Funktion bzw. als zur Begleitung berechtigte Personen beim Protokoll angemeldet sind (angefochtener Entscheid E. 2.6 S. 8). Weder ausländer- noch gaststaatrechtlich ist vorgesehen, dass eine ausländerrechtliche Bewilligung – gleichsam auf Vorrat – zusätzlich zu einer Legitimationskarte erteilt werden kann. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob auf das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erteilung von Niederlassungsbewilligungen überhaupt hätte eingetreten werden dürfen. Dies umso mehr, als für alle Fragen betreffend ihre Rechtsstellung nicht die kantonalen Ausländerbehörden, sondern das EDA zuständig ist (vgl. Art. 9 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 5 V-GSG; Botschaft GSG, S. 8074 f.; ferner BGer 2A.432/1999 vom 12.4.2000 E. 2, noch zum alten Recht). Schnittpunkte zum Ausländerrecht können sich für Personen mit einer Legitimationskarte daher vorab dann ergeben, wenn das vom Bund gewährte Aufenthaltsrecht wegfällt (vgl. Peter Uebersax, a.a.O., N. 7.8) bzw. die vom EDA festgelegte Frist (Höflichkeitsfrist) nach Beendigung der dienstlichen Aufgaben abgelaufen ist und sich die Frage nach einem Statuswechsel stellt (vgl. Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.58 und 5.59; Weisungen AIG, Ziff. 7.1.1; dazu auch bereits VGE 19003 vom 24.3.1994 E. 2b). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann hier mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen offenbleiben.

E. 3

Die Niederlassungsbewilligung ist ein Aufenthaltstitel des nationalen Ausländerrechts. Die Beteiligten sind sich uneinig, ob die Beschwerdeführenden die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 7

E. 3.1

Nach Art. 34 Abs. 2 AIG kann Ausländerinnen und Ausländern die Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn sie sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten haben und sie während den letzten fünf Jahren ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung waren (Bst. a). Zudem müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein (keine Widerrufsgründe, Integration; Bst. b und c). Von der ordentlichen ist die vorzeitige Niederlassungsbewilligung zu unterscheiden, die bereits nach einem (ununterbrochenen) Aufenthalt von fünf Jahren mit Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann (Art. 34 Abs. 4 AIG).

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden bringen nicht vor, sie hätten je eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nach dem AIG bzw. AuG besessen; solches ist auch nicht ersichtlich. Sie ersuchen mithin erstmals um Niederlassung in der Schweiz. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 halten sich unbestrittenermassen schon länger als zehn Jahre hier auf (Bst. A). Sie erfüllen damit faktisch die Voraussetzung eines Aufenthalts von mindestens zehn Jahren gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG. Umstritten ist jedoch, ob ihr Aufenthalt bei der Fristberechnung für die Niederlassungsbewilligung rechtlich zu berücksichtigen ist. Nach Ansicht der Vorinstanz soll die (ordentliche) Niederlassungsbewilligung jenen Personen vorbehalten bleiben, die in den letzten Jahren vor Einreichen des Gesuchs ununterbrochen mit einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 33 AIG in der Schweiz gelebt haben (angefochtener Entscheid E. 2.4 am Ende). Diese Voraussetzung für die Niederlassung sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt (angefochtener Entscheid E. 3). Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, mit ihren Legitimationskarten werde ein Aufenthalt im Sinn von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG geregelt. Ihr Status sei vergleichbar mit Personen, die über eine «normale» Aufenthaltsbewilligung verfügen, berechtigten die Legitimationskarten doch zum Aufenthalt, zur Erwerbstätigkeit (sogar zu einer Nebenerwerbstätigkeit neben der offiziellen) und zum Familiennachzug (vgl. Beschwerde Ziff. 2.1 S. 4).

E. 3.3

Gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG handelt es sich beim vorausgesetzten Aufenthaltsstatus (Aufenthaltsbewilligung) und der Aufenthaltsdauer (auch jener nach Abs. 4) um zwei verschiedene

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 8 Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Das Verwaltungsgericht musste bislang nicht beurteilen, ob eine ausländische Person, die sich seit zehn Jahren (oder länger) mit einer Legitimationskarte in der Schweiz aufhält, die Voraussetzungen von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG erfüllt. Ebenso wenig wurde die Frage soweit ersichtlich in der bundesgerichtlichen oder kantonalen Rechtsprechung thematisiert (vgl. zum alten Ausländerrecht immerhin VGer ZH VB.2010.00083 vom 19.5.2010 E. 4.2, wonach die Karte bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung keinen Anspruch auf Vorzugsbehandlung verleihe).

E. 3.4

Die Legitimationskarte wird auch als «besondere Aufenthaltsbewilligung» oder als «Aufenthaltsbewilligung» bezeichnet (vgl. etwa Botschaft GSG, S. 8050 und 8074). Wie

gesehen dient sie als Aufenthaltserlaubnis für die Schweiz (vorne E. 2.5). Sie befreit die begünstigte Person für die Dauer ihrer dienstlichen Aufgaben von der Visumpflicht. Im Übrigen begründet sie keine Vorrechte und Immunitäten, sondern bescheinigt diese lediglich (Art. 17 Abs. 3 V-GSG; BGer 2C_1023/2016 vom 11.4.2017 E. 6.1, 2C_360/2016 vom 31.1.2017 E. 5.3.1; Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.51 f.). Ähnlich verhält es sich mit den Ausweisen, die im Ausländerrecht ausgestellt werden: Ausländische Personen mit Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 AIG) erhalten in der Regel einen Ausweis B, aus dem Inhalt und Umfang der Bewilligung hervorgeht (Art. 71 Abs. 1 VZAE; Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, in BBl 2002 S. 3709 ff., 3792; Peter Bolzli, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 41 AIG N. 1). Der Ausweis belegt die Existenz der Bewilligung («Legitimationspapier»), hat rechtlich aber rein deklaratorische Bedeutung (BGer 2C_332/2018 vom 17.1.2019 E. 3.3; VGE 2017/309 vom 13.7.2018 E. 1.2; Peter Uebersax, a.a.O., N. 7.282; Uebersax/Petry/Hruschka/Frei/Errass, a.a.O., S. 77). Ausweis und Bewilligung dürfen also nicht gleichgesetzt werden (vgl. auch BGer 2C_1060/2020 vom 19.2.2021 E. 3.3 betreffend die Niederlassungsbewilligung). Eine Legitimationskarte gilt ausländerrechtlich ebenfalls als Ausweis; Art. 71a Abs. 2 VZAE ordnet sie den «weitere Ausländerausweisen» zu.

E. 3.5

Vor diesem Hintergrund ist die Aussage von Caroline Kraege (a.a.O., N. 5.51), wonach die Legitimationskarte «an die Stelle der Aufenthaltsbewil-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 9 ligung» im Sinn von Art. 33 AuG bzw. AIG tritt, nicht so zu verstehen, dass die Karte ohne weiteres als Aufenthaltsbewilligung nach den Vorschriften des AIG gilt. Zu klären ist vielmehr, ob die Rechtsstellung der Beschwerdeführenden vergleichbar ist mit dem Status, den die ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung als Voraussetzung für die Niederlassungsbewilligung vermittelt. Diese Frage beantwortet Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG nicht und ist nachstehend näher zu untersuchen.

E. 4

Ein Vergleich des Aufenthaltsstatus der Beschwerdeführenden mit demjenigen von Ausländerinnen und Ausländern mit einer Aufenthaltsbewilligung nach AIG ergibt Folgendes:

E. 4.1

Die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen, welche den begünstigten Personen mit dem Gaststaatrecht gewährt werden (vorne E. 2.2), dienen den institutionellen Begünstigten und nicht den Einzelpersonen. Sie haben also nicht den Zweck, Einzelne zu bevorzugen, sondern den institutionellen Begünstigten die wirksame Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu gewährleisten (Art. 9 Abs. 1 V-GSG; Botschaft GSG, S. 8030; Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.8 und 5.27). Folgerichtig ist das Anwesenheitsrecht auf der Grundlage einer Legitimationskarte des EDA an die Ausübung der offiziellen Funktion gekoppelt (vgl. BGer 2A.321/2005 vom 29.8.2005 E. 4.2). Im Gegensatz dazu ist die ordentliche Ausländergesetzgebung (grundsätzlich unabhängig von einer Erwerbstätigkeit) auf den Aufenthalt von Einzelpersonen ausgerichtet. Zu diesem Zweck stellt sie unter Einschluss von integrationspolitischen Anliegen eine Vielzahl von Bewilligungstypen zur Verfügung, die je nach Dauer und Zweck der beabsichtigten Anwesenheit ausgestaltet sind (vgl.

Uebersax/Petry/Hruschka/Frei/Errass, a.a.O., S. 14 f.; Spescha/ Bolzli/de Weck/Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. Aufl. 2020, S. 157). Die unterschiedlichen Zielsetzungen des Gaststaat- und Ausländerrechts wirken sich in verschiedener Hinsicht auf die Regelung des Anwesenheits- rechts der ausländischen Personen aus.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 10

E. 4.2

Im Fall des Beschwerdeführers 1 wird die Legitimationskarte des Typs E für maximal zwei Jahre ausgestellt und kann solange erneuert werden, wie die Tätigkeit ausgeübt wird (Art. 17 Abs. 3 V-GSG; Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.53; Richtlinien EDA, Ziff. 9 sowie 9.1). Die Legitimationskarten der Ehefrau und Kinder haben die gleiche Gültigkeitsdauer. Sie können so- lange erneuert werden, wie die Bedingungen erfüllt sind, die mit der Gewäh- rung der Karte verbunden sind, längstens aber bis zum Ende der Tätigkeit des Beschwerdeführers 1 (Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.54 und 5.58; Richt- linien EDA, Ziff. 9). Mit Beendigung der dienstlichen Aufgaben enden grund- sätzlich auch die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen für die haupt- berechnigte Person und die begleitenden Personen (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 V-GSG). Die Legitimationskarte darf nicht mehr benutzt werden und ist dem EDA zurückzugeben. Im Einzelfall kann den Betroffenen eine Höflich- keitsfrist eingeräumt werden, um die Modalitäten der Abreise zu regeln (Art. 15 Abs. 4 V-GSG; vgl. Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.55 und 5.58; vorne E. 2.5). Die weitere Anwesenheit in der Schweiz setzt eine Aufenthaltsbewil- ligung nach dem AIG voraus (vgl. Botschaft GSG, S. 8050; Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.59; Weisungen AIG, Ziff. 7.2.2 und 7.2.4). Die Aufenthaltser- laubnis der Beschwerdeführenden ist somit zwar ähnlich wie bei einer aus- länderrechtlichen Aufenthaltsbewilligung befristet und zweckgebunden (Art. 33 Abs. 3 und 2 AIG). Ändert im Anwendungsbereich des AIG der Auf- enthaltzweck, was vor Ablauf der Gültigkeitsdauer zum Bewilligungswider- ruf führen kann (Art. 62 Abs. 1 Bst. d AIG; vgl. etwa BGE 140 II 289 E. 3.6.3), ist eine neue Bewilligung jedoch möglich (und auch erforderlich; vgl. Art. 54 VZAE). Nicht ausgeschlossen ist namentlich die ermessensweise Verlänge- rung der Bewilligung (vgl. BVR 2011 S. 289 E. 6.4.1 mit vielen Hinweisen; ferner Peter Bolzli, a.a.O., Art. 33 AIG N. 4).

E. 4.3

Gemäss den Materialien zum Gaststaatgesetz sollen konkrete Ent- scheidungen in Bezug auf begünstigte und begleitende Personen nicht auf dem Rechtsweg angefochten werden können (z.B. Verweigerung eines Visums oder der Legitimationskarte, Aufhebung der Vorzugsstellung). Danach sind allfällige Streitfälle auf diplomatischem Weg zu regeln (vgl. Botschaft GSG, S. 8074 f.; Pierre-Yves Marro, Rechtsstellung internationaler Organisatio- nen, 2021, Rz. 5.249 ff.; ferner Art. 9 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 5 V-GSG). Da es sich um Entscheide auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 11 handelt, ist namentlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegen- heiten an das Bundesgericht unzulässig (Art. 83 Bst. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]; Thomas Häberli, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 83 BGG N. 27 mit Hinweisen). Gegen die Nichtverlängerung oder den Widerruf einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung können sich die betroffe- nen ausländischen Personen hingegen mit den Rechtsmitteln des

kantonalen Rechts und der Bundesrechtspflege zur Wehr setzen.

E. 4.4

Das Gaststaatgesetz erlaubt den ausländischen Personen die Anwesenheit in der Schweiz, damit die institutionellen Begünstigten (vgl. Art. 2 Abs. 1 GSG) ihre Aufgaben erfüllen können. Um die Voraussetzungen für Aufnahme, Arbeit, Integration und Sicherheit zu verbessern, können den Begünstigten im Sinn von Art. 2 GSG finanzielle Beiträge und andere Unterstützungsmassnahmen gewährt werden (Art. 18 Bst. a i.V.m. Art. 19 Bst. a GSG). Eine gute Integration der gemeinhin als «die Internationalen» bezeichneten Personen ist aus Sicht des Gesetzgebers ein Schlüsselement einer erfolgreichen Schweizer Gaststaatspolitik. Sie soll einen Beitrag leisten an den reibungslosen Betrieb der hier niedergelassenen Organisationen (Botschaft GSG, S. 8066). Auch hier zeigt sich der enge Bezug zur offiziellen Funktion, die in der Schweiz ausgeübt wird. Die mit dem ordentlichen Ausländerrecht verfolgte Integrationspolitik hat einen anderen Fokus. Sie zielt auf die einzelnen Ausländerinnen und Ausländer und soll diesen längerfristig ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzunehmen (vgl. Art. 4 Abs. 2 AIG). Das setzt Integrationswillen voraus; zudem darf erwartet werden, dass sich die ausländische Person mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen in der Schweiz auseinandersetzt und sie insbesondere eine Landessprache erlernt (Art. 4 Abs. 3 und 4 AIG; vgl. allgemein zu den Integrationskriterien Art. 58a AIG und Art. 77a ff. VZAE). Die Integrationsförderung ist eine staatliche Aufgabe, die sich auf zahlreiche wichtige Lebensbereiche erstreckt (vgl. Art. 53 ff. AIG; Art. 3 ff. und 12 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern [VIntA; SR 142.205]). Dabei sind grundsätzlich alle Ausländerinnen und Ausländer angesprochen (vgl. Weisungen AIG, Ziff. 3.3; für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen etwa Art. 33 Abs. 4 und Art. 23 Abs. 2 AIG). Die Integration, die mit einer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 12 Bewilligung nach dem AIG verbunden ist, hat damit eine wesentlich grössere und umfassendere Tragweite als jene nach dem Gaststaatgesetz, wie namentlich auch in den Formen der Integrationsförderung zum Ausdruck kommt (vgl. dazu Art. 57 f. AIG, Art. 12 VIntA und Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Ausländergesetzes [Integration], in BBl 2013 S. 2397 ff. [nachfolgend: Botschaft AIG], S. 2403 ff., sowie Art. 20 GSG und Botschaft GSG, S. 8068 ff.).

E. 4.5

Der unterschiedliche integrationspolitische Ansatz zeigt sich auch bei den Regelungen zur Erwerbstätigkeit. Nach dem Gaststaatrecht müssen Personen, die in offizieller Eigenschaft bei einem institutionellen Begünstigten tätig sind, ihre dienstlichen Aufgaben grundsätzlich vollzeitlich wahrnehmen. Eine Erwerbstätigkeit auf dem Schweizer Arbeitsmarkt ist damit in der Regel ausgeschlossen. Da der Beschwerdeführer 1 in der Schweiz Wohnsitz hat, darf er «in Ausnahmefällen» eine mit den dienstlichen Aufgaben vereinbare, nicht gewerbmässige Nebenerwerbstätigkeit auf dem Schweizer Arbeitsmarkt von höchstens zehn Stunden ausüben. Auch kann ihm eine Anstellung mit Teilzeitpensum bewilligt werden. Er muss sich jedoch verpflichten, keiner anderen Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachzugehen, und muss belegen, dass er über hinreichende finanzielle Mittel verfügt, um für sich und seine Familienangehörigen zu sorgen (zum Ganzen Art. 21 V-GSG; Art. 44 Bst. a VZAE; Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.69 ff.;

Weisungen AIG, Ziff. 7.2.3.1; Richtlinien EDA, Ziff. 8). Die Beschwerdeführerin 2 hat während der Dauer der Tätigkeit ihres Ehemanns im Gegensatz zu ihm erleichterten Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. a V-GSG; zur Stellung der ledigen Kinder auf dem Arbeitsmarkt vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. d V-GSG). Nimmt sie eine Erwerbstätigkeit auf, erhält sie im Austausch gegen ihre Legitimationskarte einen «Ci-Ausweis». Dabei handelt es sich um eine «spezielle Aufenthaltsbewilligung» (Art. 22 Abs. 3 V-GSG) bzw. einen «besonderen Ausländerausweis» (Art. 45 Abs. 1 VZAE; Albrecht Dieffenbacher, in Handkommentar AuG, 2010, Art. 98 N. 21; Weisungen AIG, Ziff. 7.2.3.2). Für den Stellen-, Berufs- und Kantonswechsel ist eine Bewilligung erforderlich, wenn nicht Staatsangehörige der EU/EFTA betroffen sind (vgl. Weisungen AIG, Ziff. 7.2.3.2.3). Deutlich mehr Flexibilität auf dem Schweizerischen Arbeitsmarkt haben ausländische Personen, die über eine ausländerrechtliche Bewilligung für Aufenthalte mit Erwerbstätigkeit verfügen (Art. 33 Abs. 2

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 13 i.V.m. Art. 18 ff. AIG; Art. 18a Abs. 2 VZAE). Sie können ihre Tätigkeit in der ganzen Schweiz ausüben; ein Stellenwechsel ist schweizweit ohne weitere Bewilligung möglich (Art. 38 Abs. 2 AIG; vgl. zum Wechsel des Wohnorts in einen anderen Kanton hingegen Art. 37 AIG). Bewilligungspflichtig ist einzig der Wechsel von der unselbständigen in die selbständige Erwerbstätigkeit (vgl. Art. 38 Abs. 3 AIG; Peter Bolzli, a.a.O., Art. 38 AIG N. 3 f.). Ehegatten (und Kinder) von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung können ebenfalls eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz ausüben, wobei kein zusätzliches Bewilligungsverfahren erforderlich ist (Art. 46 AIG; Art. 27 VZAE). Mit der Aufenthaltsbewilligung nach AIG ist somit eine grosse geografische und berufliche Mobilität verbunden (vgl. Peter Bolzli, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 36-39 AIG).

E. 4.6

Wie die voranstehenden Ausführungen deutlich machen, ist der gast-staatrechtliche Status der Beschwerdeführenden nicht annähernd vergleichbar mit demjenigen von Personen, die eine Aufenthaltsbewilligung nach dem AIG besitzen. Das Gaststaatrecht vermittelt ihnen über das Ende der dienstlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers 1 hinaus keine Aufenthaltserlaubnis; gegen den Verlust ihres Status besteht kein Rechtsschutz. Es fördert für die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz zwar die Integration, stellt aber keine erhöhten und auf Dauer ausgerichtete Anforderungen an Integrationswille und -fähigkeit. Damit übereinstimmend ist die berufliche Mobilität in der Schweiz eingeschränkter. Insgesamt ist der Aufenthaltsstatus der Beschwerdeführenden weniger stabil als jener einer ausländischen Person mit Aufenthaltsbewilligung. Die Legitimationskarten der Beschwerdeführenden bzw. die mit ihr gewährten Rechte können daher nicht mit einer Aufenthaltsbewilligung nach dem AIG gleichgesetzt werden (in diesem Sinn BGer 2C_1023/2016 vom 11.4.2017 E. 6.2 f., allerdings betreffend eine Person mit Legitimationskarte des Typs G und befristetem Arbeitsvertrag). Daraus folgt, dass die Beschwerdeführenden die Voraussetzungen von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung, die auf Dauer angelegt ist und die für ausländische Staatsangehörige den günstigsten Aufenthaltsstatus darstellt (BGE 145 II 322 E. 2.2), ungeachtet ihres teils langjährigen Aufenthalts in der Schweiz mit Legitimationskarte des EDA, nicht erfüllen. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die weiteren Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung erfüllt wären (vorne E. 3.1).

E. 5

Zu prüfen ist weiter, ob die Rechtslage im Bürgerrecht zu einer anderen Beurteilung führt.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden vertreten unter Hinweis auf das Schrifttum die Auffassung, dass Aufenthalte mit einer Legitimationskarte in Analogie zu Art. 33 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, BüG; SR 141.0) für den Erwerb der Niederlassungsbewilligung an die Zehnjahresfrist von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG anzurechnen sind (so Peter Bolzli, a.a.O., Art. 34 AIG N. 8; vgl. Beschwerde Ziff. 2.2-2.6 S. 5 ff.).

E. 5.2

Nachdem der Aufenthaltsstatus der Beschwerdeführenden den Anforderungen von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG nicht genügt (vorne E. 4), kann aus der Regelung des BüG nicht ohne weiteres geschlossen werden, ihnen sei aufgrund ihres langjährigen Aufenthalts eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Anders als sie meinen, liegt darin kein Widerspruch zur Stufenfolge der ausländerrechtlichen Bewilligungen (Beschwerde Ziff. 2.2 S. 6). Diese besagt, dass für den nächsthöheren Aufenthaltsstatus auch höhere Anforderungen an die Integration gestellt werden dürfen (vgl. BVR 2021 S. 200 E. 3.3). Gaststaatrechtlich ist für die Rechtsstellung allein die ausgeübte Funktion massgebend (vorne E. 2.4; vgl. auch E. 4.1). Die Aussichten auf einen stabileren Status verbessern sich im Einzelfall mit zunehmender Integration (und Aufenthaltsdauer) mithin genauso wenig, wie sie sich bei ausbleibender Integration verschlechtern. Für die Einbürgerung ist bundesrechtlich hingegen neben einer erfolgreichen Integration eine Niederlassungsbewilligung vorausgesetzt (Art. 11 Bst. a und Art. 9 Abs. 1 Bst. a BüG; zu den weiteren formellen und materiellen Voraussetzungen Art. 9 Abs. 1 Bst. b und Art. 11 Bst. b und c BüG). Die Frage, ob ein Aufenthalt mit Legitimationskarte des EDA für die Einbürgerung angerechnet wird, stellt sich damit im Fall der Beschwerdeführenden, die bisher keine ausländerrechtliche Bewilligung besaßen, nicht. Der Gesetzgeber kann den Aufenthalt mit einer ausländerrechtlichen Bewilligung anders berücksichtigen und gewichten als denjenigen ohne. Wie sich ausdrücklich aus den Gesetzesmaterialien ergibt,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 15 werden die «mit einer Legitimationskarte in der Schweiz verbrachten Jahre bei der Beurteilung der Voraussetzungen zur Gewährung einer Niederlassungsbewilligung nicht berücksichtigt» (vgl. Botschaft GSG, S. 8050 f.; so auch Albrecht Dieffenbacher, a.a.O., Art. 98 N. 23; Caroline Kraege, a.a.O., N. 5.59; Weisungen AIG, Ziff. 3.5.4.7). In den Jahren 2020 und 2021 hat die SID mehrere Fälle, die mit dem vorliegenden vergleichbar sind, im Sinn der Weisungen AIG entschieden (angefochtener Entscheid E. 2.3 S. 5 mit Hinweisen). Anzurechnen wäre der bisherige Aufenthalt der Beschwerdeführenden für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung praxisgemäss nur, wenn sie vor Erhalt ihrer Legitimationskarten bereits eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung nach ordentlichem Recht besaßen hätten (vgl. Weisungen AIG, Ziff. 7.2.2.1), was hier indes nicht der Fall ist (vorne E. 3.2).

E. 5.3

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden kann weiter nicht von einem gesetzgeberischen Versehen gesprochen werden, weil das AIG keine Art. 33 Abs. 1 Bst. c BÜG entsprechende Regelung enthält (Beschwerde Ziff. 2.2 S. 6). Das Bürgerrechtsgesetz wurde im gleichen Zeitraum totalrevidiert wie das Ausländergesetz geändert und umbenannt wurde (März 2013 bis Juni 2014 bzw. Dezember 2013 bis Dezember 2016). Die eidgenössischen Räte hatten in beiden Rechtsetzungsprojekten die jeweils andere Gesetzesvorlage vor Augen. Das gilt namentlich auch mit Bezug auf den vorausgesetzten ausländerrechtlichen Status für das Bürgerrecht bzw. die Niederlassungsbewilligung sowie die anrechenbaren Aufenthalte. Die Kohärenz der beiden Erlasse wurde mehrfach als wichtiges Anliegen genannt (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision des BÜG, in BBl 2011 S. 2825 ff., 2826, 2836, 2843, 2844; Botschaft AIG, S. 2399, 2417, 2427; aus den parlamentarischen Beratungen AB 2013 N 225 [Votum Bugnon], 1832 [Votum Fluri]; AB 2016 N 1299 [Votum Streiff-Feller], 1301 f. [Votum Sommaruga], 1328 [Votum Fluri], 2152 [Votum Streiff-Feller], 2153 [Votum Sommaruga]; AB 2013 S 733 [Votum Cramer], 738 [Votum Comte], 739 [Votum Stöckli], 747 [Votum Diener Lenz], 750 und 879 f. [Voten Sommaruga], 1123 ff. [Voten Föhn, Bruderer Wyss, Diener Lenz], 1127 [Votum Niederberger], 1130 [Votum Sommaruga], 1134 f. [Voten Fetz und Sommaruga]; AB 2014 S 93 und 96 f. [Voten Sommaruga]; AB 2016 S 967 f. [Votum Engler]). Ausserdem war Art. 34 Abs. 2 AIG ebenso Gegenstand der parlamentarischen Debatten wie Art. 33 Abs. 1 BÜG (vgl. zu Art. 34 AIG

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 16 AB 2013 S 1134 ff. [Voten Cramer, Fetz, Föhn, Stöckli, Sommaruga]; AB 2016 N 1298 ff. [Voten Amarelle, Streiff-Feller, Mazzone], 1302 f. [Voten Romano, Nantermod]; zu Art. 33 BÜG etwa AB 2013 N 233 [Votum Bäumle], 235 und 242 [Voten Sommaruga], 264 [Votum Maier]). Der Gesetzgeber hätte Art. 34 Abs. 2 AuG bzw. AIG an die Rechtslage im Bürgerrechtsgesetz anpassen können. Dies hat er nicht getan, obwohl die Praxis, Aufenthalte mit einer Legitimationskarte für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen, bekannt war. Damit bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung (vgl. zum Begriff der Lücke statt vieler BGE 144 II 281 E. 4.5.1; BVR 2001 S. 97 E. 3a; für eine vergleichbare Würdigung im Zusammenhang mit aArt. 34 Abs. 2 Bst. b AuG VGE 2018/92 vom 11.6.2019 E. 4.6). Der SID kann mithin keine Rechtsverweigerung vorgeworfen werden, weil sie die von den Beschwerdeführenden behauptete Gesetzeslücke nicht in ihrem Sinn geschlossen hat (vgl. Beschwerde Ziff. 2.6 S. 10).

E. 6

Die Beschwerdeführenden berufen sich schliesslich auf den Anspruch auf Achtung des Privatlebens im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101).

E. 6.1

Art. 8 EMRK verschafft keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel in einem bestimmten Staat. Nach einem gefestigten Grundsatz des Völkerrechts haben die Staaten das Recht, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (statt vieler BGE 144 I 266 E. 3.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführenden verweisen allerdings auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Schutz des Privatlebens von Personen, die sich

recht- mässig mit einer Bewilligung in der Schweiz aufhalten (Beschwerde Ziff. 2.7 S. 11). Danach kann nach einem Aufenthalt von zehn Jahren regelmässig davon ausgegangen werden, die sozialen Beziehungen in diesem Land seien derart eng geworden, dass für eine Aufenthaltsbeendigung besondere Gründe erforderlich sind (BGE 144 I 266 E. 3.9). Die Garantie des Privatlebens verleiht indes keinen Anspruch auf eine bestimmte Bewilligungsart

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 17 (BGer 2D_41/2021 vom 13.10.2021 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 126 II 335 E. 3a und BGer 2C_939/2020 vom 18.11.2020 E. 2). Abgesehen davon steht hier keine aufenthaltsbeendende Massnahme zur Diskussion. Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, dass sie ihren gaststaatrechtlichen Status aufgegeben haben und die Schweiz verlassen müssen.

E. 6.2

Mit Blick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann Art. 8 EMRK einen grundsätzlichen Anspruch auf Regularisierung einer prekären, aber geduldeten langjährigen Anwesenheit vermitteln, wenn damit rechtliche oder faktische Nachteile verbunden sind, die eine Beeinträchtigung des Privatlebens darstellen (grundlegend BGE 147 I 268 E. 1, insb. E. 1.2.5). Zwar ist der Aufenthaltsstatus der Beschwerdeführenden mit einer Legitimationskarte des Typs E im Vergleich zur Aufenthaltsbewilligung nach dem AIG deutlich schwächer ausgestaltet (vorne E. 4). Eine Regularisierung des Aufenthalts steht hier jedoch von vornherein nicht zur Diskussion (vgl. auch E. 6.1 hiervor); die Anwesenheit in der Schweiz ist vielmehr geregelt. Die Beschwerdeführenden machen zudem keine rechtlichen oder faktischen Nachteile geltend, die eine Beeinträchtigung des Privatlebens darstellen könnten. Solche sind auch nicht ersichtlich. Der Umstand allein, dass die Rechtsstellung der Beschwerdeführenden mit einer Niederlassungsbewilligung besser wäre, führt noch nicht dazu, dass ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK zu bejahen ist (vgl. für diese Würdigung BGer 2D_41/2021 vom 13.10.2021 E. 2.2).

E. 6.3

Der angefochtene Entscheid ist somit mit der Garantie von Art. 8 EMRK vereinbar. Aus dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107), das die Beschwerdeführenden ergänzend ins Feld führen (Beschwerde Ziff. 3 S. 15), ergeben sich keine weitergehenden Bewilligungsansprüche (BGE 143 I 21 E. 5.5.2).

E. 7.1

Die Beschwerdeführenden beantragen im Eventualstandpunkt, es seien lediglich den Kindern Niederlassungsbewilligungen zu erteilen (vorne

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 18 Bst. C). Soweit sie sich überhaupt zu den Kindern äussern, tun sie dies im Rahmen der Frage, ob die beantragten Niederlassungsbewilligungen gestützt auf Art. 8 EMRK zu erteilen seien (Beschwerde Ziff. 2.7 Bst. b/bb). Dies fällt nach dem soeben Gesagten jedoch ausser Betracht (E. 6 hiervor). Auf Weiterungen kann in diesem Punkt daher verzichtet werden.

E. 7.2

Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG), wobei die Eltern für den Kostenanteil ihrer minderjährigen Kinder aufzukommen haben. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

E. 9

Gegen das vorliegende Urteil kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 ff. BGG geführt werden, da auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 34 AIG grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht (Art. 113 i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG). Hinzuweisen ist daher auf dieses Rechtsmittel. Soweit die Beschwerdeführenden in vertretbarer Weise einen Bewilligungsanspruch nach Art. 8 EMRK geltend machen, wäre Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG zu erheben.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 09.08.2022, Nr. 100.2021.298U, Seite 19 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 4. Zu eröffnen: - Beschwerdeführende - Sicherheitsdirektion des Kantons Bern - Einwohnergemeinde Bern - Staatssekretariat für Migration Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.