

# **BGE 121 V 251**

Bundesgericht (BGE), 1995-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_121 V 251](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_121_V_251)

FR: ATF 121 V 251

IT: DTF 121 V 251

## **Regeste**

Regeste Art. 6 IVG, Art. 1 FlüB, Art. 25 AsylG (in der Fassung gemäss dringlichem BB über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990 [AVB]), Art. 14a ANAG (ebenfalls in der Fassung gemäss AVB). - Wann gilt ein Ausländer als "vorläufig aufgenommen" im Sinne des Ausländerrechts, und wann liegt eine "vorläufige Aufnahme als Flüchtling" im Sinne von Art. 25 AsylG vor? - Im Falle der Beschwerdeführerin erweist sich die vorläufige Aufnahme, welche zusammen mit dem ablehnenden Asylentscheid getroffen worden ist, als gewöhnliche ausländerrechtliche Massnahme, da kein Entscheid ergangen ist, der die (materielle) Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG feststellt; die Beschwerdeführerin kann sich daher nicht auf den FlüB berufen.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung haben alle bei Eintritt der Invalidität versicherten Schweizer Bürger, Ausländer und Staatenlosen ( Art. 6 Abs. 1 IVG ). Voraussetzung für ordentliche Renten ist die Beitragsleistung während mindestens eines vollen Jahres ( Art. 36 Abs. 1 IVG ). Ausländer und Staatenlose sind nur anspruchsberechtigt, solange sie ihren zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz haben und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens zehn vollen Jahren Beiträge geleistet oder ununterbrochen während fünfzehn Jahren in der Schweiz zivilrechtlichen Wohnsitz gehabt haben ( Art. 6 Abs. 2 IVG ). Vorbehalten bleiben abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen. Sodann haben in der Schweiz wohnhafte Flüchtlinge unter den gleichen Voraussetzungen wie Schweizer Bürger u.a. Anspruch auf ordentliche Renten der Invalidenversicherung (Art. 1 Abs. 1 des Bundesbeschlusses über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen in der AHV/IV vom 4. Oktober 1962 [FlüB; SR 831.131.11]). b) Das Abkommen vom 4. Juni 1959 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Tschechoslowakischen Republik über soziale Sicherheit (in Kraft getreten am 1. Dezember 1959) wurde mit Note vom 14. August 1986 von der Tschechoslowakei gekündigt. Gemäss Art. 19 des Abkommens traten dieses sowie die diesbezügliche Verwaltungsvereinbarung am 30. November 1986 ausser Kraft. Es ist hier daher nicht anwendbar.

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin sich auf Art. 1 Abs. 1 FlüB berufen kann. BGE 121 V 251 S. 254 a) Das Eidg. Versicherungsgericht hat sich in dem in BGE 115 V 4 publizierten Urteil S. vom 13. März 1989 einlässlich mit dem Flüchtlingsbegriff gemäss FlüB auseinandergesetzt und ist dabei zum Schluss gekommen, dass im Sozialversicherungsbereich der formelle, von der Asylgewährung abhängige Flüchtlingsbegriff massgeblich sei. Dazu führe die Auslegung der Bestimmung nach deren

Sinn und Zweck, wonach der Sozialversicherungsgesetzgeber die Anwendbarkeit des FlÜB nur auf diejenigen Flüchtlinge beschränkt wissen wollte, die in der Schweiz Asyl erhalten haben, d.h. anerkannt seien. Denn es sei kein Grund ersichtlich, weshalb abgewiesene Asylbewerber besser gestellt werden sollten als Ausländer aus sog. Nichtvertragsstaaten. Im gleichen Fall hat das Eidg. Versicherungsgericht ferner entschieden, dass als Staatenloser gemäss Art. 3bis FlÜB nur gelte, wer von den zuständigen Behörden formell den Status als Staatenloser zuerkannt erhalten habe. b) Die Rechtsstellung der Flüchtlinge in der Schweiz richtet sich 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, anwendbar sind ( Art. 24 AsylG ; SR 142.31). Die Wirkung der Rechtsstellung des Flüchtlings ist in Art. 25 AsylG geregelt. Das vorstehend genannte Urteil ging von der Asylgesetzgebung aus, wie sie 1989 bestanden hatte. Damals hatte Art. 25 AsylG folgenden Wortlaut (AS 1980 1723): "Der Ausländer, dem die Schweiz Asyl gewährt hat, gilt gegenüber allen eidgenössischen und kantonalen Behörden als Flüchtling im Sinne dieses Gesetzes sowie des internationalen Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge." Mit dem dringlichem Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990 (AVB; AS 1990 938), dessen Gültigkeit ursprünglich bis Ende 1995, nunmehr bis längstens Ende 1997 (AS 1995 4356) befristet ist, sind zahlreiche Bestimmungen des Asyl- und Ausländerrechts geändert worden. So hat u.a. Art. 25 AsylG folgende neue Fassung erhalten: "Der Ausländer, dem die Schweiz Asyl gewährt hat oder der als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde, gilt gegenüber allen eidgenössischen und kantonalen Behörden als Flüchtling im Sinne dieses Gesetzes sowie des internationalen Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge."

### **E. 3**

Es fragt sich, ob die Beschwerdeführerin aus dem befristet abgeänderten Art. 25 AsylG etwas für sich herleiten kann und ob die "vorläufige BGE 121 V 251 S. 255 Aufnahme" Asylcharakter hat und als "Asylgewährung auf Zeit" zu verstehen ist, wie sie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorbringen lässt. Dabei ist zunächst der Frage nachzugehen, was unter der "vorläufigen Aufnahme als Flüchtling" zu verstehen ist und wie sie gesetzlich geregelt ist. a) Mit dem AVB kam neben der bisherigen Kategorie der Flüchtlinge, denen Asyl gewährt worden ist, neu hinzu diejenige der Flüchtlinge, welche vorläufig aufgenommen werden (BB1 1990 II 658 f.; KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens S. 165; ACHERMANN/HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. A., S. 381). aa) Die vorläufige Aufnahme ist an sich eine generelle, von einem Asylverfahren unabhängig anwendbare ausländerrechtliche Massnahme (BB1 1990 II 667; KÄLIN, a.a.O., S. 200, Anm. 53), welche dann in Betracht kommt, wenn die Weg- oder Ausweisung eines Ausländers nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist ( Art. 14a ANAG [SR 142.20] in der Fassung gemäss Ziff. II AVB). Ursprünglich hatte das ANAG für solche Fälle die Internierung in einer geeigneten Anstalt gekannt. Zum Zwecke der Regelung des Anwesenheitsverhältnisses von erfolglosen Asylbewerbern, die aus irgendeinem Grund nicht zur Heimkehr angehalten werden konnten, erlangte in den achtziger Jahren die sog. "Internierung durch freie Unterbringung" Bedeutung. Im Rahmen der 2. Asylgesetzrevision vom 20. Juni 1986 (in Kraft seit 1. Januar 1988 [AS 1987 1665 und 1674]) ist darum im ANAG neben der eigentlichen Internierung das Institut der vorläufigen Aufnahme geschaffen worden (BB1 1986 I 14 f., 32 ff., 1990 II 665). Sie zeichnet sich gegenüber der Internierung durch verschiedene Vereinfachungen im Vollzug und insbesondere eben durch

die freie Unterbringung des Ausländers aus ( Art. 14c ANAG in der Fassung gemäss Ziff. II AVB; BBl 1986 I 14 f.). Mit dem Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 18. März 1994 (in Kraft seit 1. Februar 1995) wurden schliesslich die Internierung als solche sowie die sie betreffenden Bestimmungen in ANAG und AsylG aufgehoben (AS 1995 146). bb) Im Asylrecht nehmen Art. 16b und 18 AsylG (eingefügt resp. neugefasst durch Ziff. I AVB) ausdrücklich auf die vorläufige Aufnahme Bezug. Art. 16b AsylG regelt gemäss Randtitel das "Asyl oder die vorläufige Aufnahme ohne weitere Abklärungen" und hat jene Fälle im Auge, die klar positiv oder klar negativ liegen (BBl 1990 II 639 f.) und damit nach der Anhörung rasch entschieden werden können. Gibt diese kein genügend klares Bild vom BGE 121 V 251 S. 256 Sachverhalt, trifft resp. veranlasst das BFF zusätzliche Abklärungen ( Art. 16c AsylG ), und der Entscheid über das Asylbegehren fällt erst später (vgl. zum Verfahren KÄLIN, a.a.O., S. 254 ff., ACHERMANN/HAUSAMMANN, a.a.O., S. 303 ff.). Unabhängig von der Verfahrensart kann Asyl indessen nur gewährt werden, wenn der Gesuchsteller im Sinne von Art. 12a AsylG nachweisen oder glaubhaft machen kann, dass er Flüchtling ist, und wenn kein Asylausschlussgrund ( Art. 6-8a AsylG ) vorliegt (vgl. Art. 16b Abs. 1 AsylG ). Wird ein Asylgesuch abgelehnt (oder wird nicht darauf eingetreten), so hat das BFF in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen und deren Vollzug anzuordnen ( Art. 17 Abs. 1 AsylG ). Ist der Vollzug der Wegweisung aber nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so wird ein Asyl- und Wegweisungsentscheid getroffen und anstelle der Ansetzung einer Ausreisefrist die vorläufige Aufnahme angeordnet ( Art. 16b Abs. 2 AsylG ). In diesem Falle regelt das BFF das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (und - bis Ende Januar 1995 - Internierung) von Ausländern ( Art. 18 Abs. 1 AsylG ). b) Aus den dargelegten Bestimmungen ergibt sich, dass eine vorläufige Aufnahme im Falle der Abweisung eines Asylgesuchs dann in Frage kommt, wenn der Gesuchsteller kein Flüchtling im Sinne von Art. 3 AsylG ist (BBl 1990 II 639), oder wenn er zwar die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, aber ein Asylausschlussgrund vorliegt. Ferner kann eine vorläufige Aufnahme auch ganz generell bei Ausländern in Betracht kommen, wenn eine Wegweisung aus den in Art. 14a ANAG genannten Gründen nicht vollzogen werden kann. Somit gibt es zwei Formen der vorläufigen Aufnahme, nämlich einerseits die vorläufige Aufnahme von Ausländern ausserhalb eines Asylverfahrens und von abgewiesenen Asylbewerbern ohne Flüchtlingseigenschaft sowie andererseits die vorläufige Aufnahme als Flüchtling. Der neue Art. 25 AsylG in der Fassung gemäss AVB betrifft nur die letztere Form der Aufnahme. c) Wie bereits erwähnt, ist das Institut der vorläufigen Aufnahme auf den 1. Januar 1988 eingeführt worden. Mit Inkrafttreten des AVB am 22. Juni 1990 ist sodann die besondere Form der asylrechtlichen vorläufigen Aufnahme als Flüchtling geschaffen worden. Während sich heute negative Asylentscheide dispositivmässig ausdrücklich zur Frage der Flüchtlingseigenschaft äussern (KÄLIN, a.a.O., S. 165 bei Anm. 65), war dies in den vor dem 22. Juni 1990 ergangenen Entscheiden nicht so. Darum empfehlen ACHERMANN/HAUSAMMANN (a.a.O., S. 398) Personen in dieser BGE 121 V 251 S. 257 Situation, beim BFF ein Begehren um Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu stellen.

#### **E. 4**

a) Im Falle der Beschwerdeführerin ist der negative Asylentscheid einschliesslich der Anordnung der Internierung (durch freie Unterbringung) am 4. Februar 1987 getroffen und der beschwerdeweise weitergezogene Asylentscheid am 14. Januar 1988 bestätigt worden.

Entsprechend der damaligen Rechtslage wurde über die Frage der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG keine Entscheidung getroffen. Dass nach Inkrafttreten des AVB ein Begehren der Beschwerdeführerin um Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt und gutgeheissen worden sei, geht aus den Akten nicht hervor und wird auch nicht behauptet. Auch im Entscheid des EJPD vom 1. März 1993, mit dem die Beschwerde gegen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme teilweise gutgeheissen und die Sache zur Prüfung einer medizinisch bedingten Unzumutbarkeit der Ausreise und damit zur Neuurteilung der vorläufigen Aufnahme an das BFF zurückgewiesen wurde, findet sich nichts, was den Schluss zuliesse, die Beschwerdeführerin müsste ab Inkrafttreten des AVB als vorläufig aufgenommener Flüchtling betrachtet werden. Das BFF hat dies in der Auskunft vom 28. Januar 1994 denn auch klar verneint. Die Beschwerdeführerin hat dies im zweiten Schriftenwechsel nicht in Abrede gestellt. Das EJPD führte im Entscheid vom 1. März 1993 in Ziff. 8.2 letzter Absatz aus, dass 1987 die vorläufige Aufnahme aufgrund der drohenden Bestrafung der Beschwerdeführerin wegen Republikflucht im Falle einer Rückkehr in die Tschechoslowakei angeordnet worden sei. Damit lag ein sog. subjektiver Nachfluchtgrund vor (KÄLIN, a.a.O., S. 131 f.), wie er heute in Art. 8a AsylG (eingefügt durch Ziff. I AVB) kodifiziert ist (KÄLIN, a.a.O., S. 187 f.). Nach der früheren Praxis, d.h. vor dem AVB, war in einem solchen Falle die Flüchtlingseigenschaft nicht gegeben (KÄLIN, a.a.O., S. 186 f., insbesondere Anm. 180). Hingegen ist sie aufgrund des AVB nunmehr zu bejahen (vgl. KÄLIN, a.a.O., S. 164), weil Art. 8a AsylG ausdrücklich davon spricht, dass dem Ausländer kein Asyl gewährt werde, der erst durch seine Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsland oder wegen seines Verhaltens nach der Ausreise "Flüchtling im Sinne von Artikel 3 wurde". Die Flüchtlingseigenschaft aufgrund von Art. 8a AsylG könnte von der Beschwerdeführerin aber jedenfalls für die Zeit ab 22. Juni 1990 nicht angerufen werden, weil - so der Entscheid des EJPD vom 1. März 1993 - bereits im Oktober 1988 in der Tschechoslowakei eine präsidiale Amnestie BGE 121 V 251 S. 258 für Straftaten im Zusammenhang mit der Republikflucht verkündet worden war und dieser Tatbestand nicht mehr unter Strafe steht. b) Bei dieser Sachlage erweist sich die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin als gewöhnliche ausländerrechtliche Massnahme. Die Beschwerdeführerin kann daher von vornherein nicht als Flüchtling im Sinne des FlüB betrachtet werden. Daran ändert entgegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts, dass die vorliegend angeordnete vorläufige Aufnahme faktisch "Asylcharakter" hat resp. sich als "Asylgewährung auf Zeit" auswirkt. Die Beschwerdeführerin verkennt nämlich, dass durch die Anordnung der vorläufigen Aufnahme nicht ohne weiteres die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG festgestellt wird. Dazu bedürfte es eines besonderen Entscheids des BFF, der nicht vorliegt. c) Ist der FlüB im Falle der Beschwerdeführerin nicht anwendbar, so kommt eine Rente nur in Betracht, wenn sie die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 IVG erfüllt, was nicht zutrifft. Kassenverfügung und vorinstanzlicher Entscheid gehen daher in Ordnung.

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