

BGE 122 II 113

Bundesgericht (BGE), 1996-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122 II 113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122%20II%20113)

FR: ATF 122 II 113

IT: DTF 122 II 113

Regeste

Regeste Art. 18 Abs. 2 und 25 Abs. 1 ANAG sowie Art. 13 lit. h und 28 Abs. 1 lit. a und b BVO; Umwandlung der Saison- in eine Jahresbewilligung; übergangsrechtliche Wirkungen der Änderung der Begrenzungsverordnung vom 19. Oktober 1994. Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (E. 1). Bedeutung sowie Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Neuregelung der Umwandlungsvoraussetzungen; insbes. müssen die vom Umwandlungsstopp betroffenen Ausländer die Umwandlungsvoraussetzungen per 31. Dezember 1994 erfüllen (E. 2). Übergangsrecht beim Wechsel von der alten zur neuen Ordnung: Ein Überhang der Saisontätigkeit ins Jahre 1995 kann nicht auf die erforderliche Anwesenheitsdauer gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO angerechnet werden; weder weist die Begrenzungsverordnung insofern eine echte Lücke auf, noch verstösst sie gegen das Rechtsgleichheitsgebot oder den Grundsatz von Treu und Glauben, noch wirkt sie in unzulässiger Weise zurück (E. 3). Die Neuregelung bewirkt bei den vom Umwandlungsstopp betroffenen Ausländern nicht generell einen Härtefall; ein solcher kann aber dann vorliegen, wenn der Überhang ins Jahr 1995 nur ganz kurz ausfällt; Voraussetzungen im vorliegenden Fall verneint (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 13 lit. h BVO sind Saisonniers, deren Saisonbewilligung in Anwendung von Art. 28 BVO in eine Jahresbewilligung umgewandelt wird, von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausgenommen. Gegen entsprechende Entscheide über die Umwandlung von Saison- in Jahresaufenthaltsbewilligungen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (vgl. dazu BGE 116 Ib 362 E. 1; Urteil vom 7. Dezember 1990 i.S. P., in ZBl 92/1991, S. 310, E. 1). BGE 122 II 113 S. 117

E. 2

a) Nach der alten Fassung von Art. 28 Abs. 1 BVO (AS 1986 1802) konnten die Saisonbewilligungen aller Saisonniers unabhängig von der nationalen Herkunft auf Gesuch hin in eine Jahresbewilligung umgewandelt werden, wenn diese sich in den letzten vier aufeinanderfolgenden Jahren während insgesamt 36 Monaten ordnungsgemäss als Saisonniers zur Arbeit in der Schweiz aufgehalten hatten (lit. a der Bestimmung) oder ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorlag (lit. b der Bestimmung). Nach der neuen Fassung der gleichen Bestimmung ist dasselbe seit dem 1. Januar 1995 unter im übrigen unveränderten Voraussetzungen nur noch für Angehörige der Staaten der EFTA und der EG bzw. EU möglich. Betroffen sind in erster Linie, wenn auch nicht ausschliesslich, die Angehörigen der Staaten des ehemaligen Jugoslawien; sie konnten früher, da Jugoslawien bis zum 31. Oktober 1991 als traditionelles Rekrutierungsland galt, als Saisonniers

rekrutiert werden und bis zum 31. Dezember 1994 von der Möglichkeit der Umwandlung der Saisonbewilligung nach Art. 28 BVO profitieren. Nunmehr sind sie von der Umwandlungsmöglichkeit ausgeschlossen. Die Novelle enthält keine Übergangsregelung für die Umwandlung von Saisonbewilligungen. b) Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) steht dem Bundesrat die Oberaufsicht über die Handhabung der fremdenpolizeilichen Vorschriften des Bundes zu. Er bestimmt die Ausländerpolitik, die er unter anderem mit der Begrenzungsverordnung umsetzt. Wie das Bundesgericht bereits früher entschieden hat, ist es mit dem Gesetz und der Verfassung vereinbar, wenn der Bundesrat die Handhabung seiner Kompetenz, die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen im Einzelfall zu genehmigen bzw. zu verweigern, in allgemeiner Weise durch Verordnung regelt (BGE 118 Ib 81 E. 3c). Soweit er sodann ein Saisonierstatut schaffen (vgl. dazu Art. 18 Abs. 2 lit. c sowie Art. 25 Abs. 1 lit. e ANAG) und insofern auch Voraussetzungen für die Umwandlung von Saison- in Jahresbewilligungen festlegen kann, darf er die entsprechenden Anforderungen unter Beachtung der gesetzlichen und verfassungsmässigen Schranken auch nachträglich abändern bzw. verschärfen. Dabei hat er unter anderem den Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 4 BV zu wahren. Änderungen von Erlassen bewirken zwangsläufig, dass für die Rechtsunterworfenen unterschiedliche Regelungen gelten je nach dem, ob der rechtlich erfasste Tatbestand für sie vor oder nach BGE 122 II 113 S. 118 der Revision wirksam wird. Damit verbunden sind regelmässig Ungleichbehandlungen, worin an sich kein Verfassungsverstoss liegt. Allein der Umstand, dass ein Rechtsverhältnis schon bestanden hat, bevor das Recht geändert wurde, schliesst die Anwendung des neuen Rechts nicht aus. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verletzt ein Erlass den Grundsatz der Rechtsgleichheit erst dann, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird; vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Dieser Massstab gilt grundsätzlich auch bei Rechtsänderungen. Allerdings kann die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbotes ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit. Insbesondere in Fragen, deren Lösung in weitem Mass von politischen Wertungen abhängt, ist es nicht Sache des Bundesgerichts, sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Gesetzgebers - bzw. im vorliegenden Zusammenhang des Ordnungsgebers - zu setzen (BGE 121 I 102 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 108 f.). Die Revision der Begrenzungsverordnung bezweckte die Umsetzung der Neuausrichtung der bundesrätlichen Ausländerpolitik, die seit dem Jahre 1991 angekündigt ist. Schon früher sah die Begrenzungsverordnung, insbesondere bei der Rekrutierung ausländischer Arbeitskräfte, Unterschiede nach der nationalen Herkunft der Ausländer vor. Mit der Änderung von Art. 28 BVO wurde eine entsprechende Unterscheidung nunmehr auch für die Umwandlung von Saisonbewilligungen eingeführt, was weder gegen Gesetzes- noch gegen Verfassungsrecht verstösst. Der Umwandlungsstopp als solcher für Saisoniers, die nicht den Staaten der EFTA und der EG bzw. EU angehören, wird vom

Beschwerdeführer im übrigen auch gar nicht angefochten. c) Nicht von der Neuregelung erfasst wurde Art. 28 Abs. 3 BVO, wonach der Saisonnier das Gesuch um Umwandlung vor Ablauf der letzten BGE 122 II 113 S. 119 Saisonbewilligung bei der kantonalen Fremdenpolizei einreichen muss. Daran hat die Novelle nichts geändert. Andererseits entfaltet sie aber auch nicht bloss Wirkung für den Termin der Gesuchseinreichung. Vielmehr bedeutet sie, dass bis zum 31. Dezember 1994 grundsätzlich alle Voraussetzungen einer Umwandlung erfüllt sein müssen. Nach den gemeinsamen ausführenden Weisungen des Bundesamts für Industrie, Gewerbe und Arbeit und des Bundesamts für Ausländerfragen vom 21. Oktober 1994 werden bei den zeitlichen Voraussetzungen zur Umwandlung einer Saisonbewilligung nach Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO nur Aufenthalte im Rahmen einer Saisonbewilligung bis und mit 31. Dezember 1994 berücksichtigt, Aufenthalte nach diesem Datum aber nicht angerechnet. Zwar ist das Bundesgericht an solche Weisungen nicht gebunden (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3d S. 41); im vorliegenden Zusammenhang besteht aber kein Anlass, von den Weisungen abzuweichen, denn inhaltlich entsprechen sie dem einzig einleuchtenden Sinn, der dem Wortlaut der Neuregelung beigemessen werden kann: Saisonniers, die nicht den Staaten der EFTA und der EG bzw. EU angehören, können nur dann umwandeln, wenn sie spätestens am 31. Dezember 1994 sämtliche Voraussetzungen erfüllt haben; ab dem 1. Januar 1995 sind sie zwar nicht endgültig von Saisonarbeit, wohl aber von der Umwandlungsmöglichkeit ausgeschlossen. Da dies sowohl für die ordentliche Umwandlung nach Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO wie auch für den Härtefall gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO gilt, ist für beide Tatbestände zeitlich spätestens auf den 31. Dezember 1994 abzustellen. Für die erste Variante bedeutet dies, dass sämtliche zeitlichen Voraussetzungen bis Ende 1994 erfüllt sein müssen; für den Härtefall hat es zur Folge, dass dieser vor dem 1. Januar 1995 eingetreten sein muss.

E. 3

a) Der Beschwerdeführer war in den letzten Jahren während der folgenden Zeitabschnitte als Saisonnier in der Schweiz tätig: 1991: 16. Juli bis 31. Dezember

E. 5

Monate 16 Tage 1992: 1. Januar bis 14. April 14. Juli bis 31. Dezember

E. 9

Monate 1993: 1. Januar bis 13. April

E. 14

Juli bis 31. Dezember 9 Monate 1995: 1. Januar bis 14. April 3 Monate 14 Tage. BGE 122 II 113 S. 120 Vor Bundesgericht ist nicht strittig, dass pro Jahr bzw. Saison höchstens neun Monate angerechnet werden können (vgl. Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO sowie Art. 18 Abs. 2 lit. c ANAG); soweit der Beschwerdeführer während eines Jahres länger in der Schweiz anwesend war, ist dies daher nicht massgeblich. Sodann beruft er sich zu Recht auch nicht mehr auf seinen Kurzaufenthalt im Jahre 1991; nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können nämlich Kurzaufenthalte in der Schweiz, die nicht zur Saisontätigkeit, sondern in anderem Zusammenhang bewilligt wurden, nicht auf die gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO erforderliche Anwesenheitsdauer angerechnet werden, auch wenn sie ordnungsgemäss sind (unveröffentlichte Urteile vom 8. Dezember 1995 i.S. A. und vom 21. Dezember 1995 i.S. K.). Somit kommt der Beschwerdeführer in den vier letzten aufeinanderfolgenden Jahren vom Sommer 1991 bis zum Sommer 1995 auf

insgesamt 36 Monate; im Sommer 1995 war er aber als Angehöriger des ehemaligen Jugoslawien nach dem neuen Art. 28 Abs. 1 BVO von der Umwandlung der Saisonbewilligung ausgeschlossen. Bis zum 31. Dezember 1994, an dem für ihn eine Umwandlung gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO in der alten Fassung letztmals möglich war, erreichte der Beschwerdeführer lediglich 32 Monate und 16 Tage; in jenem Zeitpunkt erfüllte er somit die für eine Umwandlung erforderlichen zeitlichen Voraussetzungen nicht. Selbst bei Berücksichtigung der praxismässig gewährten Toleranzfrist von sieben Tagen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 1990 i.S. P., in ZBl 92/1991, S. 310, E. 2a) verfehlt er die notwendige Anwesenheitsdauer bei weitem. b) Der Beschwerdeführer macht geltend, er werde als sogenannter Wintersaisonier im Vergleich mit Saisoniers, die ihre ganze Saison 1994 im Verlauf dieses Jahres absolvieren konnten, rechtungleich behandelt. Seine Saison habe jeweils über das Jahresende hinaus gedauert. Es verletze das Gleichbehandlungsgebot, wenn für die einen Saisoniers, namentlich für die sogenannten Sommersaisoniers, eine Umwandlung aufgrund ihrer Saisontätigkeit in den Jahren 1991 bis 1994 möglich, für ihn aber wegen des Überhangs ins Jahr 1995 ausgeschlossen sei. Der Ordnungsgeber habe offensichtlich nicht an die Wintersaisoniers gedacht, weshalb die Begrenzungsverordnung übergangsrechtlich eine echte Lücke aufweise, die zu seinen Gunsten auszufüllen sei. Weiter ist der Beschwerdeführer der Ansicht, der angefochtene Entscheid verletze den Grundsatz von Treu und Glauben, da er die Saison 1994 im guten Glauben angetreten habe, eine BGE 122 II 113 S. 121 Umwandlung sei bis Ende 1994 möglich. Sodann bedeute der Ausschluss von der Umwandlungsmöglichkeit eine unechte Rückwirkung neuen Rechts, was vor dem Willkürverbot von Art. 4 BV nicht standhalte. Dabei beruft sich der Beschwerdeführer unter anderem auf ein Schreiben des Bundesamts für Ausländerfragen vom 29. Juni 1995 an die Fremdenpolizeichefs der Kantone und des Fürstentums Liechtenstein. aa) Im erwähnten Schreiben des Bundesamts für Ausländerfragen steht unter anderem folgendes: "Was den Zeitpunkt des Verzichts auf die Umwandlungsmöglichkeit betrifft, drängt sich trotz bevorstehender Anpassung der Begrenzungsverordnung per 1. November 1994 ein Umwandlungsstopp erst per 31. Dezember 1994 auf, weil jene Saisoniers, deren Saison erst im November oder Dezember endet, ihre diesjährige Saison im guten Glauben angetreten haben, eine Umwandlung sei bis Ende 1994 möglich. Eine andere Lösung würde demnach eine Schlechterstellung gegenüber den übrigen Saisoniers bedeuten und letztlich dem Gebot von Treu und Glauben zuwiderlaufen." Es ist fraglich, ob das an die Fremdenpolizeichefs der Kantone und des Fürstentums Liechtenstein gerichtete Schreiben eine verbindliche Aussage enthält, auf welche sich der Beschwerdeführer berufen könnte. Wie es sich damit verhält, kann aber offenbleiben. Die zitierte Passage bezieht sich einzig auf die Frage, wann der neue Art. 28 Abs. 1 BVO in Kraft treten sollte. Sie besagt nicht mehr, als dass die Umwandlungsmöglichkeit bis Ende 1994 gewährleistet werden müsse, weshalb der Umwandlungsstopp erst auf den 1. Januar 1995 in Kraft zu setzen sei, was später ja auch geschah. Die rechtlichen Folgerungen gälten somit, selbst wenn sie verbindlich wären, lediglich für diejenigen Saisoniers, welche die Umwandlungsbedingungen im November oder Dezember 1994 noch erfüllten. Der Beschwerdeführer, für den dies auch am 31. Dezember 1994 noch nicht zutraf, kann daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. bb) Eine Sommersaison dauert regelmässig von März/April bis November/Dezember, läuft also gänzlich in einem Kalenderjahr ab. Das trifft insbesondere für die Baubranche zu. Andere Saisons sind dagegen jahresüberschreitend, d.h. sie dauern von Sommer bis Frühling bzw. von Herbst bis

Sommer über das Jahresende hinaus. Schliesslich gibt es, namentlich im Gastgewerbe, auch geteilte Saisons; der Ausländer erreicht die maximale Anwesenheitsdauer von neun Monaten durch mehrmalige, in der Regel zwei, zeitlich getrennte Aufenthalte. Auf Anfang bzw. Ende der Saison BGE 122 II 113 S. 122 hat der Ausländer nur bedingt Einfluss; beides ist meist branchen- oder betriebsabhängig. In BGE 111 Ib 161 (Stefanelli) hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der vergleichbaren Regelung im sogenannten Italienerabkommen (Abkommen vom 10. August 1964 zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderungen italienischer Arbeitskräfte nach der Schweiz; SR 0.142.114.548) entschieden, dass es eine unzulässige Ungleichbehandlung von Winter- und Sommersaisoniers bedeute, bei der Umwandlung strikt auf die vier letzten Kalenderjahre abzustellen; die Wintersaisoniers könnten diesfalls nie umwandeln, weil sie immer zwingend ein fünftes Kalenderjahr anschneiden müssen. In BGE 111 Ib 169 (Ogando) wurde zur damaligen Begrenzungsverordnung festgehalten, dass die mit dem Urteil in Sachen Stefanelli begründete Praxis auch dann gelte, wenn nur die letzte der vier Saisons jahresüberschreitend ist. Gemäss BGE 116 Ib 362 (Mendez-Lopez) zählen sodann, unter anderem aus Gründen der Rechtsgleichheit, für die vier massgeblichen Jahre nicht strikt 48 aufeinanderfolgende Monate, sondern es kommt lediglich darauf an, dass im Verlauf von vier aufeinanderfolgenden Jahren vier Saisons absolviert wurden. Die Sachverhalte, welche diesen Urteilen zugrundelagen, sind mit dem Umwandlungsstopp im vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Schloss die Praxis der Bundesbehörden, die das Bundesgericht damals als rechtsungleich beurteilt hat, eine Umwandlung für Wintersaisoniers unabhängig von den in Frage stehenden Jahren gänzlich aus, so gilt dies im vorliegenden Zusammenhang nicht. Bei Wintersaisoniers, die ihre vier Saisons und damit die Umwandlungsvoraussetzungen bis Ende 1994 erfüllten, war eine Umwandlung möglich; die Neuregelung hindert nur solche, die ihre letzte massgebliche Saison nicht bis zum 31. Dezember 1994 abgeschlossen haben, an einer Umwandlung. Ist der Umwandlungsstopp als solcher aber zulässig, muss er zu irgendeinem bestimmten Zeitpunkt auch greifen können. Läge einzig darin eine unzulässige Ungleichbehandlung, dass die Wintersaisoniers 1991/1992-1994/1995 im Unterschied zu den Sommersaisoniers 1991-1994 von der Umwandlung ausgeschlossen sind, könnten sich nachher auch die Sommersaisoniers 1992-1995 auf den Vergleich mit den Wintersaisoniers 1991/1992-1994/1995 berufen usw. Damit würde eine Zäsur überhaupt unmöglich. Daran hätte auch eine ausdrückliche Übergangsregelung nichts geändert, die zwar denkbar gewesen wäre, worauf der Bundesrat aber verzichtet hat. BGE 122 II 113 S. 123 Da der Umwandlungsstopp als solcher vor der Rechtsgleichheit standhält (vgl. E. 2b), verletzt der angefochtene Entscheid das Gleichbehandlungsgebot nicht. Weil sodann eine Übergangsregelung im Sinne des Begehrens des Beschwerdeführers die angerufene Problematik nur verschieben, nicht aber lösen würde, ist auch nicht ersichtlich, dass übergangsrechtlich eine echte Lücke vorliegt, wie dieser behauptet. cc) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verleiht der aus Art. 4 BV abgeleitete Grundsatz von Treu und Glauben dem Bürger einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Voraussetzung ist insbesondere, dass sich das Verhalten der Behörden auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht (BGE 117 Ia 285 E. 2b mit Hinweisen). Bei Änderungen von Erlassen trifft dies nur selten zu. Der Vertrauensgrundsatz bindet zwar auch den Gesetzgeber, vermag Änderungen generell-abstrakter Regelungen aber nur unter besonderen Voraussetzungen zu verhindern

(vgl. BGE 118 Ib 367 E. 9a S. 379). Namentlich trifft dies zu, wenn in wohlerworbene Rechte eingegriffen wird (vgl. BGE 118 Ia 245 E. 5 S. 255) oder sich der Gesetzgeber über frühere eigene Zusicherungen hinwegsetzt, welche den Privaten zu nicht wieder rückgängig zu machenden Dispositionen veranlasst haben (vgl. BGE 112 Ib 249 E. 4 mit Hinweisen sowie BGE 114 Ib 17 E. 6b; ARTHUR HAEFLIGER, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Bern 1985, S. 219 f.; GEORG MÜLLER, in *Kommentar BV*, Art. 4, Rz. 62 f.). Weder verfügte der Beschwerdeführer über ein wohlerworbenes Recht auf Umwandlung, noch hat der Bundesrat - noch im übrigen eine andere Bundesbehörde - je verbindlich zugesichert, er bzw. alle Wintersaisoniers 1994/1995 könnten ihre Saisonbewilligung nach Abschluss der Saison 1994/1995 noch umwandeln. Solches lässt sich auch nicht aus der alten Fassung der Begrenzungsverordnung ableiten, sah diese doch lediglich die Möglichkeit der Umwandlung vor, wofür sie auch die Voraussetzungen festlegte; ein Anspruch auf Umwandlung bestand indessen nie. Unter diesen Umständen fehlt es bereits an einer massgeblichen Vertrauensgrundlage, auf welche sich der Beschwerdeführer berufen könnte. Im übrigen zeichnete sich die Neuordnung seit geraumer Zeit ab; spätestens seit Mai 1994 war sie detailliert öffentlich angekündigt (vgl. *Amtl. Bull.* 1994 N 1266). Der Beschwerdeführer, der seine letzte Saison im Juli 1994 antrat, durfte daher BGE 122 II 113 S. 124 nicht mehr davon ausgehen, die alte Regelung gelte für ihn unverändert weiter. Eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes gemäss Art. 4 BV liegt schon aus diesen Gründen nicht vor. Damit kann offenbleiben, ob der Beschwerdeführer allein deshalb, weil er sich 1994 erneut für neun Monate als Saisonier in der Schweiz engagieren liess, nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen im Sinne der Rechtsprechung getroffen hat. dd) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bietet das aus Art. 4 BV abgeleitete Rückwirkungsverbot grundsätzlich nur Schutz vor der Anwendung gesetzlicher Ordnungen, die an ein Ereignis anknüpfen, das vor deren Erlass abgeschlossen worden ist. Eine unerlaubte Rückwirkung liegt hingegen nicht vor, wenn der Gesetzgeber auf Verhältnisse abstellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern. Es ist somit nicht verboten, zeitlich offene Dauersachverhalte für die Zukunft neuen Rechtsfolgen zu unterstellen, sofern dem nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (vgl. BGE 119 Ia 254 E. 3; BGE 116 Ia 207 E. 4a; BGE 113 Ia 412 E. 6 S. 425; GYGI, a.a.O., S. 111 f.; MÜLLER, a.a.O., Rz. 74 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 62 ff., Rz. 266 ff.). Auch wenn der Beschwerdeführer durch die Verordnungsnovelle in seinen Chancen auf eine Umwandlung beeinträchtigt worden ist, wirkt die Neuregelung doch nicht in unzulässiger Weise zurück. Da er bei deren Inkrafttreten die erforderliche Anwesenheitsdauer noch nicht erreicht hatte, war der geregelte Sachverhalt nicht abgeschlossen. Eine echte und damit grundsätzlich verbotene Rückwirkung würde nur vorliegen, wenn dem Beschwerdeführer die Umwandlungsmöglichkeit genommen würde, obwohl er vor dem 31. Dezember 1994 die damals geltenden Voraussetzungen erfüllt hatte. Dies trifft indessen nicht zu. Da dem Beschwerdeführer auch kein wohlerworbenes Recht zusteht, ist nicht ersichtlich, weshalb die Auswirkung der Neuregelung als unechte Rückwirkung unzulässig sein sollte. 4. a) Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO sieht in Abweichung von den strengen Voraussetzungen der Grundregel von lit. a die Umwandlung der Saisonbewilligung bei schwerwiegenden persönlichen Härtefällen vor. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Annahme eines Härtefalles wesentlich, dass die allfällige Verweigerung der Umwandlung den betroffenen Ausländer besonders hart trafe. Der Grund dafür kann sowohl in BGE 122

II 113 S. 125 den Ursachen, die ihn daran hinderten, den zeitlichen Erfordernissen von Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO nachzukommen, als auch in den persönlichen Folgen der Nichtumwandlung liegen. Dabei ist unter anderem massgeblich, ob der Saisonnier die Umstände, welche die Erfüllung der Umwandlungsvoraussetzungen verhinderten, selbst verschuldet oder verursacht hat. Weiter ist die Tragweite der Auswirkungen des negativen Verfahrensverlaufes für den Betroffenen mit zu berücksichtigen (Urteil vom 7. Dezember 1990 i.S. P., in ZBl 92/1991, S. 310, E. 2c). b) Den von der Rechtsänderung betroffenen Saisonniers lässt sich grundsätzlich nicht vorwerfen, dass es ihnen nicht mehr gereicht hat, die Umwandlungsvoraussetzungen vor Inkrafttreten der Verordnungsnovelle noch zu erfüllen. Dies ist jedoch durch die generell-abstrakte Verschärfung der Voraussetzungen durch den Ordnungsgeber bedingt, welche nach einheitlichen Kriterien für einen weiten Personenkreis gilt, weshalb sie nicht den Ausschlag für eine individuelle Härte geben kann. Im übrigen hat sich die Neuordnung seit geraumer Zeit abgezeichnet (vgl. 3b cc). Zugunsten der betroffenen Saisonniers kann immerhin berücksichtigt werden, dass sie die Möglichkeit der Umwandlung der Saison- in eine Jahresbewilligung nunmehr endgültig verlieren und ihre Chance grundsätzlich gering ist, von allfälligen Auffangmassnahmen der Behörden - wie sie im Massnahmenpapier des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit und des Bundesamtes für Ausländerfragen vom 1. Juli 1994 über die weitere Regelung für Saisonniers aus dem ehemaligen Jugoslawien skizziert sind - zu profitieren. Diese vom Bundesrat gewollte Erschwerung gilt jedoch für sämtliche Betroffenen, namentlich die Bürger des ehemaligen Jugoslawien, in gleicher Weise. Auch wenn sie subjektiv als hart empfunden werden mag, bildet sie für sich allein nicht eine persönliche Härte im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO, würde doch sonst die Ordnungsrevision über die Härtefallklausel praktisch weitgehend wieder rückgängig gemacht (unveröffentlichte Urteile des Bundesgerichts vom 21. Dezember 1995 i.S. K. und vom 12. Oktober 1995 i.S. M.). Indessen ist nicht ausgeschlossen, dass in Einzelfällen die veränderte Rechtslage zu einer persönlichen Härte führt. Das muss sich aber aus den besonderen Verhältnissen und aufgrund einer gesamthaften Würdigung des Einzelfalles ergeben (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 21. Dezember 1995 i.S. K.). Namentlich kann dies zutreffen, wenn der Saisonnier in zeitlicher Hinsicht nur äusserst knapp - sozusagen "auf der Ziellinie" - gescheitert ist, wenn also sein Überhang ins Jahr 1995 nur ganz kurz BGE 122 II 113 S. 126 ausfällt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet zwar der Umstand, dass ein Saisonnier die zeitliche Voraussetzung zur Umwandlung nur knapp verpasst, für sich allein noch keinen Härtefall (unveröffentlichtes Urteil vom 31. Januar 1994 i.S. I.). Im vorliegenden Zusammenhang trat der Umwandlungsstopp für die betroffenen Saisonniers aber in Kraft, obwohl die letzte Saison noch andauerte und - später - auch abgeschlossen wurde. Hinzu kommt, dass der Ausschluss von der Umwandlungsmöglichkeit endgültig sein wird. Insofern kann eine besondere Härte in den erheblich nachteiligeren Auswirkungen erblickt werden, die dem Saisonnier wegen weniger Tage im Vergleich mit einem andern, der bis Ende 1994 die Voraussetzungen gerade noch erfüllen konnte, widerfahren. Diesfalls lässt sich auch annehmen, der Härtefall habe sich noch Ende 1994 verwirklicht (vgl. E. 2c). c) Der Beschwerdeführer war zwar offensichtlich bemüht, die Voraussetzungen für die Umwandlung gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO zu erfüllen. Er hat aber die erforderliche Anwesenheitsdauer als Saisonnier erst Mitte April 1995 erreicht. Sein Überhang ins Jahre 1995 erweist sich damit als derart lange, dass nicht aus diesem Grunde angenommen werden kann, es habe noch Ende 1994 ein massgeblicher Härtefall vorgelegen. Im übrigen

sind keine Umstände ersichtlich, die - insbesondere im Vergleich mit anderen Landsleuten in ähnlicher Ausgangslage - eine besondere Härte zu begründen vermöchten. Der Beschwerdeführer erfüllt somit die Voraussetzungen für einen Härtefall gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO nicht.

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