

BGer 2A.454/2005 vom 2. Februar 2006

Bundesgericht, 2006-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.454_2005

FR: TF 2A.454/2005 du 2 février 2006

IT: TF 2A.454/2005 del 2 febbraio 2006

Erwägungen

E. 1

Die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer nach Art. 98a OG zuständigen kantonalen Gerichtsinstanz. Diese ist aufgrund einer zu Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG analogen kantonalen Zugangsregelung auf das bei ihr eingereichte Rechtsmittel nicht eingetreten, da sie einen Rechtsanspruch auf die streitige fremdenpolizeiliche Bewilligung verneint hat. Hiegegen kann der Rechtsuchende mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gelangen, wenn er - wie hier - die Verneinung des Rechtsanspruches als bundesrechtswidrig anfechten will (vgl. BGE 127 II 161 E. 3a S. 167, mit Hinweisen).

E. 2.1

Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (vgl. BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148; 127 II 161 E. 1a S. 164, 60 E. 1a S. 62 f.; 126 II 335 E. 1a S. 337 f., 377 E. 2 S. 381, 425 E. 1 S. 427, mit Hinweisen).

E. 2.2

Es wird zu Recht nicht behauptet, dass die Beschwerdeführerin 1 aufgrund von Vorschriften des innerstaatlichen Gesetzesrechts oder eines bilateralen Staatsvertrages einen Anspruch auf Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung habe. Zu prüfen bleibt, ob sich ein dahingehender Anspruch aus dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) garantierten Recht auf Achtung des Privatlebens herleiten lässt. Diesbezüglich ist unbestritten, dass die beiden Kinder über das Schweizer Bürgerrecht und somit eine gefestigte Aufenthaltsberechtigung verfügen. Ebenfalls steht ausser Streit, dass zwischen der Mutter und den Kindern eine tatsächlich gelebte familiäre Beziehung besteht. Dennoch hat die Vorinstanz - im Einklang mit Äusserungen in der Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. insb. BGE 126 II 335 E. 3 S. 342 ff. mit weiteren Hinweisen) - geurteilt, Art. 8 EMRK verleihe dem Ausländer bloss das Recht, faktisch das Verhältnis zu den Familienangehörigen in der Schweiz zu leben, aber nicht ein Recht auf eine bestimmte Art von Bewilligung. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK sei Genüge getan, wenn die

berechtigte Person tatsächlich die Möglichkeit habe, das Verhältnis zu ihren Familienangehörigen zu pflegen, wozu jede Aufenthaltsberechtigung genüge, welche dies zulasse, was auch bei der vorläufigen Aufnahme der Fall sei.

E. 2.3

Weder die Ausführungen in der Beschwerde noch diejenigen in der Vernehmlassung des Bundesamtes geben Anlass zu einer Änderung dieser Praxis:

E. 2.3.1

Als nicht stichhaltig erweisen sich vorab die Argumente, die sich auf den Entscheid der Asylrekurskommission vom 15. Dezember 2004 stützen:

Die dort aufgestellte Behauptung, es sei in Lehre und Praxis unbestritten, dass der (sich aus Art. 8 EMRK ergebende) untechnische Begriff "Anspruch auf Anwesenheit" als Anspruch auf eine formelle Aufenthaltsbewilligung zu verstehen sei, trifft - wie eben hervorgehoben (vgl. E. 2.2) - nicht zu: Zwar hat derjenige Ausländer, der sich auf Art. 8 EMRK berufen kann, aber nicht bereits über ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt, normalerweise Anspruch auf eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung, zumal eine andere Art der Aufenthaltsregelung regelmässig nicht in Frage kommt (insbesondere nicht die vorläufige Aufnahme, weshalb die Annahme des Bundesamtes, inskünftig könnten bei Bestehen eines Anspruchs aus Art. 8 EMRK nur noch solche Bewilligungen erteilt werden - und die daraus abgeleiteten Argumente - an der Sache vorbei gehen). Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass derjenige, der bereits aus anderen Gründen befugt ist, mit seinen Familienangehörigen in der Schweiz zusammenzuleben, Anspruch auf eine qualifizierte Aufenthaltsregelung (im Sinne der Erteilung der ordentlichen Aufenthaltsbewilligung) hat.

In ihrem Entscheid hatte die Asylrekurskommission zudem nur (soweit hier massgeblich) über das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme zu urteilen. Diese Frage verneinte sie entgegen der Ansicht des Bundesamtes. Die Auffassung der Kommission, die vorläufige Aufnahme sei trotz des angeblich vorliegenden Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung nicht erloschen, steht mit der bundesgerichtlichen Praxis, einen solchen Anspruch zu verneinen, nicht im Widerspruch: Die Kommission sprach sich gegen das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme nicht deswegen aus, weil sie im Unterschied zum Bundesgericht einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung bejahte, sondern obwohl sie dies tat. Ihr Entscheid wäre somit nicht anders ausgefallen, wenn sie davon ausgegangen wäre, es bestehe kein solcher Anspruch.

Im Übrigen war die Kommission der Auffassung, die an sich weiterhin in Kraft stehende Wegweisung könnte heute angesichts des vierzehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalts in der Schweiz und der Integration von Mutter und Kindern wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage (vgl. Art. 44 Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [SR 142.31]) bzw. Unzumutbarkeit (vgl. Art. 14b Abs. 2 ANAG) nicht mehr vollzogen werden. Deshalb könne die vorläufige Aufnahme nicht aufgehoben werden, obwohl der Grund, der zu ihrer Anordnung geführt habe, mittlerweile weggefallen sei. Wie es sich damit verhält, braucht hier nicht weiter geprüft zu werden. Damit steht aber fest, dass eine (je nachdem Art. 8 EMRK verletzende) Trennung der Familie nicht unmittelbar bevorsteht. Auch von daher gesehen liegt somit kein Grund vor, einen Rechtsanspruch auf eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung zu bejahen.

E. 2.3.2

Entgegen der Auffassung des Bundesamtes besteht ausserdem kein fester Grundsatz, wonach die Angehörigen einer Familie stets denselben ausländerrechtlichen Status haben sollten (vgl. z.B. Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG , wonach der ausländische Ehegatte eines Schweizers oder Niedergelassenen vorerst nur die Aufenthaltsbewilligung erhält). Ebenso wenig hat die Vorinstanz übersehen, dass die vorläufige Aufnahme gegenüber der ordentlichen Aufenthaltsbewilligung Unannehmlichkeiten mit sich bringen kann. Diese stellen aber keine ernstlichen Beeinträchtigungen des Rechts auf Familienleben dar, insoweit es durch Art. 8 EMRK gewährleistet wird. Schliesslich ist im hier massgeblichen Rahmen namentlich die Frage der Fürsorgeabhängigkeit bzw. eines möglichen Härtefalls nicht weiter zu prüfen.

E. 3

Nach dem Gesagten besteht auf die angebehrte Aufenthaltsbewilligung kein Rechtsanspruch. Daher kann auf die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingetreten werden. Wie schon die Vorinstanz erkannt hat, kann der Standpunkt der offensichtlich mittellosen Beschwerdeführer nicht als aussichtslos gelten. Für das bundesgerichtliche Verfahren ist ihnen somit die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren (Art. 152 OG).

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