

BGer 2A.465/2000 vom 1. Mai 2001

Bundesgericht, 2001-05-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.465_2000

FR: TF 2A.465/2000 du 1 mai 2001

IT: TF 2A.465/2000 del 1 maggio 2001

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gemäss Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG zulässig gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder hätten stützen sollen, sofern diese von einer der in Art. 98 OG genannten Vorinstanzen erlassen worden sind und keiner der in Art. 99 ff. OG oder in der Spezialgesetzgebung vorgesehenen Ausschlussgründe vorliegt. Gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist auf dem Gebiete der Fremdenpolizei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Die zuständigen Behörden entscheiden über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen (Art. 4 ANAG). Damit steht dem Ausländer grundsätzlich kein Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung zu; die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist darum ausgeschlossen, soweit der Ausländer sich nicht auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt (BGE 127 II 60 E. 1a S. 62 f., mit Hinweisen).

E. 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; 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.

E. 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.

E. 4

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich damit als begründet. Der angefochtene Entscheid des Appellationsgerichts ist aufzuheben und die Fremdenpolizei des Kantons Basel-Stadt anzuweisen, die nachgesuchte Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Entsprechend diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben. Der Kanton Basel-Stadt hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu

entschädigen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos. Für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im kantonalen Verfahren ist die Sache an das Appellationsgericht zurückzuweisen.

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