

# **BGer 2A.82/2002 vom 23. Mai 2002**

Bundesgericht, 2002-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.82\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.82_2002)

FR: TF 2A.82/2002 du 23 mai 2002

IT: TF 2A.82/2002 del 23 maggio 2002

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer nach Art. 98a OG zuständigen kantonalen Gerichtsstanz, welche aufgrund einer zu Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG analogen kantonalen Zugangsregelung auf das bei ihr eingereichte Rechtsmittel nicht eingetreten ist, 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 ( BGE 127 II 161 E. 3a S. 167).

### **E. 1.2**

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 (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen ( BGE 127 II 161 E. 1a S. 164, 60 E. 1a S. 62 f., je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ( Art. 104 lit. a und b OG ), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG ) gerügt werden. Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist ( Art. 105 Abs. 2 OG ). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung

eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt ( BGE 121 II 97 E. 1c S. 99 f., 110 E. 2c S. 114; 107 Ib 167 E. 1b S. 169; 106 Ib 79 E. 2a S. 79 f.; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 286/287).

#### **E. 1.4**

Dem für das bundesgerichtliche Verfahren gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Parteiverhandlung mit Anhörung der Beschwerdeführer 3 bis 6 (Kinder) ist nicht zu entsprechen. Der in der Beschwerde angerufene Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention (KRK; SR 0.107) sichert dem Kind, das fähig ist, sich eine Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten bzw. Gerichts- und Verwaltungsverfahren unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle frei zu äussern und angehört zu werden. Indessen ist das Kind nicht zwingend persönlich (mündlich), sondern lediglich in angemessener Weise anzuhören, wobei diese Anhörung je nach der zu behandelnden Problematik und den Umständen des Einzelfalles auch schriftlich oder über einen Vertreter vorgenommen werden kann ( BGE 124 II 361 E. 3c S. 368; Urteil 1P.549/2001 vom 11. Januar 2002, E. 3.4). Vorliegend sind die Anliegen der Kinder in den Ausführungen des Rechtsvertreters genügend zum Ausdruck gekommen. Im Unterschied etwa zu einer Scheidung (vgl. dazu BGE 124 III 90 E. 3b S. 93 sowie 126 III 497 E. 4b S. 498), wo die Interessen der Beteiligten nicht gleichläufig sind und sich eine persönliche Anhörung der Kinder aus diesem Grund aufdrängt, kann in einem Verfahren der vorliegenden Art davon ausgegangen werden, dass sich die Haltung der Kinder (hinsichtlich eines Verbleibens in der Schweiz) mit jener der Eltern deckt und sich ihr Standpunkt ohne weiteres den Eingaben und Rechtsschriften entnehmen lässt (Urteil 2P.117/2001 vom 26. Juli 2001, E. 3d). Auch liegen die Dinge anders als in solchen fremdenpolizeilichen Fällen, wo nur das Kind selbst über nicht rechtsgenügend bekannte aber für die Entscheidungsfindung wesentliche Tatsachen ergänzend Aufschluss zu erteilen in der Lage ist (vgl. Urteil 2A.484/1999 vom 25. Februar 2000, E. 4b). Verstösst somit der Verzicht der kantonalen Behörden auf eine persönliche Anhörung der Kinder nicht gegen Art. 12 KRK , so bleibt das Bundesgericht an die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen gebunden (oben E. 1.3); die Eröffnung eines eigenen Beweisverfahrens erübrigt sich infolgedessen.

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, es liege ein Rechtsanspruch auf die angebehrte Aufenthaltsbewilligung vor. Da die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom grundsätzlichen Vorhandensein eines solchen abhängt (E. 1.2), ist diese Frage im Rahmen der Eintretenserwägungen zu prüfen (vgl. BGE 127 II 161 E. 1b S. 165).

##### **E. 2.1**

Dass die Beschwerdeführer aufgrund von Vorschriften des innerstaatlichen Gesetzesrechts oder eines bilateralen Staatsvertrages einen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hätten, ist nicht ersichtlich (vgl. zu Art. 17 Abs. 2 ANAG in der vorliegenden Konstellation: BGE 126 II 377 E. 2a S. 381 f.). Ein allfälliger (indirekter) Anspruch könnte sich einzig aus den herangezogenen Garantien der Bundesverfassung bzw. der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) ergeben.

##### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer bringen vor, ein Rechtsanspruch auf die angebehrte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen ergebe sich aus dem in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV

garantierten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

### **E. 2.2.1**

Die gleichzeitige Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung für die ganze Familie führt zu keiner Trennung derselben und verunmöglicht damit die Fortführung des Familienlebens nicht. Die Beschwerdeführer können sich somit zum Vornherein nicht auf den in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Schutz des Familienlebens berufen ( BGE 126 II 377 E. 2b/cc S. 383, mit Hinweisen).

### **E. 2.2.2**

Dem Recht auf Achtung des Privatlebens ( Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ) kann in ausländerrechtlichen Fällen dann eine (selbständige) Auffangfunktion gegenüber dem engeren Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens zukommen, wenn - wie vorliegend - qualifizierte Familienbande zu einem hier weilenden, über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Angehörigen nicht oder nicht mehr bestehen. Allerdings hat das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung dazu festgehalten, aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens geradezu ein Anwesenheitsrecht abzuleiten, fiele höchstens dann in Betracht, wenn besonders intensive private Beziehungen in Frage stünden ( BGE 120 Ib 16 E. 3b S. 21 f.; 126 II 377 E. 2c/aa S. 384 f., 425 E. 4c/aa S. 432 mit weiteren Hinweisen auf unveröffentlichte Urteile).

### **E. 2.2.3**

Im Falle der Beschwerdeführer reichen die Dauer und die Intensität der eingegangenen Bindungen nicht aus, um unter diesem Titel ausnahmsweise einen Bewilligungsanspruch zu begründen. Dies muss zunächst für den massiv straffällig gewordenen Beschwerdeführer 1 gelten: Zwar war er bereits ab 1986 als Saisonier in der Schweiz; die Aufenthaltsbewilligung und somit das Recht zur ständigen Anwesenheit, welche das Eingehen allfälliger intensiver privater Beziehungen hierzulande überhaupt möglich macht, erhielt er aber erst 1989. Sodann ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer 1 in der Zeit von Juni 1995 bis Januar 2000 ununterbrochen inhaftiert gewesen war. Im Weiteren fällt auch die auf der aufschiebenden Wirkung der ergriffenen Rechtsmittel beruhende Anwesenheit seit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung im November 2000 nur sehr beschränkt ins Gewicht. Die verbleibende massgebliche Anwesenheitsdauer von weit unter zehn Jahren lässt auf keine besonders intensive Bindungen schliessen, welche in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens fielen (vgl. BGE 126 II 377 E. 2c/bb S. 385; Urteil 2A.471/2001 vom 29. Januar 2002, E. 2b/cc). Dasselbe gilt für die Ehefrau und die Kinder: Darin, dass diese trotz bald neun- bzw. achtjährigem Aufenthalt in der Schweiz ausländerrechtlich das Schicksal des Ehemannes bzw. Vaters zu teilen haben, dem sie seinerzeit im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz gefolgt sind und mit dem sie nach wie vor eine Familiengemeinschaft bilden, liegt kein Eingriff in die erwähnte Garantie. Die Beschwerdeführer 2 bis 6 konnten seit der Verhaftung des Beschwerdeführers 1 im Juni 1995 - also bereits knapp zwei Jahre nach ihrer Übersiedelung in die Schweiz -, spätestens aber seit der Verurteilung im Mai 1999 zu einer mehrjährigen Zuchthausstrafe, womit ein Ausweisungsgrund gesetzt wurde ( Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ), mit der Verlängerung ihrer bloss ermessensweise erteilten, abhängigen Aufenthaltsbewilligung nicht mehr rechnen, weshalb bereits ihr unsicherer ausländerrechtlicher Status einer besonderen Verwurzelung im Land bzw. dem Eingehen besonders intensiver Beziehungen entgegenstand. Dies gilt umso mehr, als sich die Beschwerdeführer 2 bis 6 seit ihrer

Einreise nicht ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben, kehrten sie doch nach der Verhaftung des Beschwerdeführers 1 im Juni 1995 für mehr als ein halbes Jahr in ihre Heimat zurück, um alsdann - im Wissen um die drohende Wegweisung - erneut in die Schweiz einzureisen.

#### **E. 2.2.4**

Selbst wenn vorliegend ein grundsätzlicher Rechtsanspruch gestützt auf das Recht auf Achtung des Privatlebens ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ) zu bejahen wäre, würden überwiegende Gründe die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligungen rechtfertigen. Es liegt in der Natur der Sache, dass nicht nur der straffällig gewordene Familienvater (Beschwerdeführer 1), sondern auch die von ihm seinerzeit nachgezogene Familie das Land zusammen mit ihm verlassen muss, solange Ehefrau und Kinder mit dem Beschwerdeführer 1 eine Familiengemeinschaft bilden und wirtschaftlich nicht selbständig sind. Insbesondere für die Kinder, die sich an das Leben in der Schweiz gewöhnt haben, hier die Schulen besuchen und in Mazedonien wesentlich schlechtere Berufsaussichten haben werden, ist diese Konsequenz recht hart. Eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nur gerade für den Vater wäre schon deshalb fragwürdig, weil der Unterhalt der Restfamilie nicht mehr gewährleistet wäre. Zudem liefe eine solche Massnahme auf eine wenn nicht rechtlich, so doch faktisch erwirkte Trennung der Familie hinaus, die mit dem Gedanken des in Art. 8 EMRK garantierten Rechts auf Achtung des Familienlebens schwer vereinbar wäre. Wer unter dem Titel des Familiennachzuges einreist und hier kein eigenständiges Anwesenheitsrecht erworben hat, muss solche Konsequenzen in Kauf nehmen.

#### **E. 2.3**

Keine Rechtsansprüche auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zugunsten der Beschwerdeführer 3 bis 6 lassen sich aus dem in Art. 11 Abs. 1 BV garantierten Schutz der Kinder und Jugendlichen bzw. aus der UNO-Kinderrechtskonvention ableiten ( BGE 126 II 377 E. 5d S. 392 bzw. BGE 124 II 361 E. 3b S. 367 mit Hinweisen). Auch wenn Art. 11 Abs. 1 BV keine gerichtlich durchsetzbare Ansprüche schafft, hält dieses Grundrecht die rechtsanwendenden Behörden immerhin dazu an, bei der Ausübung ihres Ermessens den besonderen Schutzbedürfnissen von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen ( BGE 126 II 377 E. 5d S. 391 f.). Auf die spezielle Situation der Beschwerdeführerin 3, welche diesen Sommer die Maturitätsprüfung ablegen möchte, kann infolgedessen durch entsprechende Ansetzung der Ausreisefrist Rücksicht genommen werden.

#### **E. 2.4**

Inwiefern sich schliesslich aus dem in der Beschwerde angerufenen Vertrauensgrundsatz ( Art. 9 BV ) ein Anspruch auf Verbleiben in der Schweiz ergeben sollte, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 3.1**

Haben die Beschwerdeführer nach dem Gesagten keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, so bleibt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen (E. 1.2). Ihre Eingabe kann aber auch nicht als staatsrechtliche Beschwerde entgegengenommen werden, da die Beschwerdeführer zu diesem (gemäss Art. 84 Abs. 2 OG subsidiären) Rechtsmittel in der Sache selbst (materielle Bewilligungsfrage) mangels eines Eingriffes in rechtlich geschützte Positionen nicht legitimiert wären ( Art. 88 OG ; BGE 126 I 81 E. 3-7 S. 85 ff., mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Trotz fehlender Legitimation in der Sache sind die Beschwerdeführer befugt, eine Verletzung jener Verfahrensgarantien geltend zu machen, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (sog. "Star-Praxis", BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 f.; vgl. BGE 127 II 161 E. 3b S. 167, mit weiteren Hinweisen). Dabei sind aber Rügen nicht zu hören, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des Bewilligungsentscheids abzielen, so etwa die Behauptung, Beweisanträge seien wegen Unerheblichkeit oder willkürlicher Beweiswürdigung abgelehnt worden und die Begründung des angefochtenen Entscheids sei unvollständig oder zu wenig differenziert ausgefallen und setze sich nicht mit sämtlichen von den Parteien erhobenen Argumenten auseinander (vgl. BGE 118 Ia 232 E. 1c S. 236; 117 Ia 90 E. 4a S. 95; 114 Ia 307 E. 3c S. 313).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer rügen, das Verwaltungsgericht habe sich ohne stichhaltigen Grund über ihre eigene Sachverhaltsdarstellung (welche belegt worden sei) hinweggesetzt, indem es ihnen einen engen Bezug zu ihrem langjährigen Aufenthaltsland abgesprochen habe, ohne ihnen vorgängig nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme zu erteilen. Soweit die Beschwerdeführer damit (sinngemäss und in einer den Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG kaum genügenden Weise) eine Verletzung ihres Anspruches auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) geltend machen wollen, steht diese Rüge mit der materiellen Würdigung im Zusammenhang und erweist sich folglich als unzulässig. Nicht stichhaltig ist sodann der (ebenfalls mangelhaft substantiierte) Einwand, durch die Erledigung der Beschwerde in einem "ablehnenden Eintretensentscheid" werde unzulässigerweise die gerichtliche Überprüfung des Bewilligungsanspruches verweigert, ist doch der Zugang zu einer richterlichen Behörde auf diesem Rechtsgebiet weder verfassungs- noch konventionsrechtlich erforderlich (eingehend: BGE 126 II 377 E. 8d/bb S. 396 f.). Weitere im Rahmen der "Star-Praxis" zulässige Rügen werden - in einer den formellen Voraussetzungen genügenden Weise ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ) - nicht erhoben.

### **E. 4**

Damit ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung (Art. 156 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG ). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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