

# **BGer 2C 114/2009 vom 4. August 2009**

Bundesgericht, 2009-08-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_114\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_114_2009)

FR: TF 2C 114/2009 du 4 août 2009

IT: TF 2C 114/2009 del 4 agosto 2009

## **Regeste**

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung) | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid über die Wiedererwägung einer gestützt auf Art. 4, 7 und 16 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121) erlassenen rechtskräftigen Verfügung, aufgrund welcher der Beschwerdeführerin - mit der Begründung, der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei gestützt auf Art. 7 Abs. 1 ANAG mit dem Ableben des Ehemannes erloschen - der weitere Aufenthalt verweigert wurde.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. Art und Zulässigkeit von Rechtsmitteln von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 133 I 185 E. 2 S. 188, 300 E. 1.2 S. 302; je mit Hinweisen). Vorweg ist die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG zu prüfen, welche gegenüber der subsidiären Verfassungsbeschwerde das prinzipale Rechtsmittel darstellt (vgl. Art. 113 BGG : "soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 zulässig ist").

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet des Ausländerrechts unzulässig gegen Entscheide betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt.

### **E. 2.2**

Zunächst ist festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht (mehr) der in Rechtskraft erwachsene Entscheid des kantonalen Migrationsamts vom 31. Juli 2007 bildet, sondern die Frage, ob das Migrationsamt auf seine Verfügung hätte zurückkommen und diese allenfalls hätte in Wiedererwägung ziehen müssen, weil das neue Ausländergesetz der Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Erteilung resp. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verschafft haben soll. Dabei ist zu beachten, dass die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden, die in Rechtskraft erwachsen sind, nicht beliebig zulässig sein kann. Sie darf namentlich nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Auch bei negativen Verfügungen scheidet eine Wiedererwägung aus, wenn den Behörden kurze Zeit nach einem abgelehnten Gesuch

erneut ein identisches Gesuch unterbreitet wird ( BGE 120 Ib 42 E. 2b S. 47 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (und der Vorinstanzen) finden auf das vorliegende Verfahren noch die materiellen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121) Anwendung (Art. 126 Abs. 1 AuG), da das Gesuch um Verlängerung der in Frage stehenden Aufenthaltsbewilligung am 7. Dezember 2006 und somit vor dem 1. Januar 2008, d.h. vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) eingereicht (und auch vor diesem Zeitpunkt von allen kantonalen Instanzen beurteilt) worden ist. Es war nach altem Recht ( Art. 4, 7 und 16 ANAG ) und nicht - wie von der Beschwerdeführerin ausführlich dargelegt - nach neuem Recht (Art. 50 AuG) abschliessend zu entscheiden, ob der Beschwerdeführerin nach dem Tod ihres Ehegatten weiterhin ein Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung zustand. Sämtliche gegen die negativen Entscheide erhobenen Beschwerden blieben erfolglos, so dass der Entscheid in Rechtskraft erwuchs. Es würde nun aber der Übergangsregelung von Art. 126 Abs. 1 AuG widersprechen, wenn mit einem "Wiedererwägungsgesuch" die Anwendung des neuen Rechts, hier von Art. 50 AuG, auf den 2007 rechtskräftig beurteilten Sachverhalt erwirkt werden könnte (vgl. Urteil 2C\_492/2008 vom 26. Januar 2009 E. 3.4.2) Dies würde einer grundsätzlich verbotenen echten Rückwirkung gleichkommen, welche auch bei begünstigenden Erlassen nur zulässig wäre, wenn die Rückwirkung vom Gesetzgeber vorgesehen worden wäre ( BGE 105 Ia 36 E. 3 S. 40). Daraus folgt, dass Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG hier für die Frage, ob das Migrationsamt seine Verfügung hätte in Wiedererwägung ziehen müssen, nicht zur Anwendung kommen und somit der Beschwerdeführerin keinen Anspruch im Sinne von Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG verschaffen kann. Da die Beschwerdeführerin zudem keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine Wiedererwägung geltend macht und ein solcher auch nicht ersichtlich ist, erweist sich die Beschwerde als unzulässig; auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann somit nicht eingetreten werden.

### **E. 3**

Damit bleibt noch zu prüfen, ob die Eingabe allenfalls als subsidiäre Verfassungsbeschwerde an die Hand genommen werden muss. Gemäss Art. 115 lit. b BGG ist zur Verfassungsbeschwerde berechtigt, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Da der Beschwerdeführerin kein Rechtsanspruch auf die nicht verlängerte Bewilligung zusteht, ist sie durch deren Verweigerung nicht in rechtlich geschützten Interessen betroffen und ist sie grundsätzlich nicht legitimiert, den Bewilligungsentscheid in materieller Hinsicht mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde anzufechten ( BGE 133 I 185 E. 6 S. 197 ff.). Trotz fehlender Legitimation in der Sache selbst wäre die Beschwerdeführerin berechtigt, die Verletzung von Parteirechten zu rügen, deren Verletzung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft ( BGE 133 I 185 E. 6.2. S. 198 f.; sogenannte "Star-Praxis", s. BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 ff.). Solche Verletzungen werden aber nicht rechtsgenügend gerügt, so dass auf die Beschwerde auch aus diesem Blickwinkel nicht eingetreten werden kann.

### **E. 4**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten ( Art. 65 BGG ) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet ( Art. 68 BGG ).

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