

# **BGer 2C 128/2007 vom 17. Oktober 2007**

Bundesgericht, 2007-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_128\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_128_2007)

FR: TF 2C 128/2007 du 17 octobre 2007

IT: TF 2C 128/2007 del 17 ottobre 2007

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Verfahren 2C\_128/2007 und 2C\_230/2007 betreffen dieselben Parteien. Sie stehen in einem derart engen prozessualen und sachlichen Zusammenhang, dass sie vereinigt werden können (vgl. Art. 24 BZP in Verbindung mit Art. 71 BGG).

### **E. 2.1**

Gegen einen Zwischenentscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege oder die Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn auch ein Entscheid in der Sache selber (hier betreffend die Zustimmung des Bundesamts nach Art. 18 Abs. 3 und 4 ANAG) mit diesem Rechtsmittel anfechtbar wäre, d.h. wenn kein Ausschlussgrund gemäss Art. 83 BGG zum Zuge kommt (Urteil 2D\_1/2007 vom 2. April 2007, E. 2.2). Das Gleiche gilt für eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid (Urteil 2C\_64/2007 vom 29. März 2007, E. 2.1). Da es sich bei den angefochtenen Entscheiden nicht um solche einer kantonalen Instanz handelt, könnten die Beschwerdeführer für den Fall, dass ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG gegeben ist, auch keine subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 BGG erheben.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 83 lit. c BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Ziff. 2) und betreffend Ausnahmen von den Höchstzahlen (Ziff. 5). Diese Bestimmungen umfassen auch das diesbezügliche Zustimmungsverfahren nach Art. 18 Abs. 3 und 4 ANAG (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 1 S. 8; nicht publizierte E. 1c von BGE 127 II 49 [2A.255/2000]).

### **E. 2.3**

Im vorliegenden Fall lebt die Beschwerdeführerin zwar faktisch von ihrem Ehemann getrennt, die Ehe besteht aber formell weiterhin. Somit hat sie grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG (BGE 128 II 145 E. 1.1.2 S. 148 f. mit Hinweisen). Gestützt darauf besteht auch für ihren jüngsten, minderjährigen Sohn (Beschwerdeführer 2), der mit ihr zusammenlebt, ein entsprechender potentieller Rechtsanspruch gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.). Ob im konkreten Fall die Aufenthaltsbewilligung bzw. die

Zustimmung hierzu nach Art. 18 Abs. 3 und 4 ANAG verweigert werden durfte, betrifft nicht das Eintreten ( BGE 128 II 145 E. 1.1.5 S. 150; 120 Ib 6 E. 1 S. 8). Demnach sind die Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in Bezug auf die Beschwerdeführer 1 und 2 zulässig, soweit sie sich auf einen Bewilligungsanspruch nach den erwähnten Bestimmungen berufen können. Soweit sie ihre Anwesenheit auf die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) - insbes. auf Art. 13 lit. f BVO - stützen wollen, besteht indes kein Rechtsanspruch im Sinne von Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG, so dass das Bundesgericht diesbezüglich nicht auf ihre Begehren eintreten kann (vgl. auch den erwähnten Ausschlussgrund des Art. 83 lit. c Ziff. 5 BGG )

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer 3 wurde im Spätsommer 2004 volljährig, so dass er seither keinen Rechtsanspruch mehr auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 8 EMRK oder Art. 13 Abs. 1 BV hat. Besondere Umstände, die ihm als Erwachsenen eine Berufung auf diese Bestimmungen zwecks Begründung eines Anwesenheitsrechts ermöglichen würden (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1d/e S. 260 f.; 129 II 11 E. 2 S. 13 f.; 130 II 281 E. 3 S. 285 ff.), sind weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Er kann sich auch nicht auf Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG berufen. Mangels Bewilligungsanspruchs steht seinen Rechtsbegehren ans Bundesgericht somit Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG entgegen. Bezüglich des Beschwerdeführers 3 ist auf die Beschwerden demnach nicht einzutreten; wie erwähnt (E. 2.1 in fine), steht hier auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht zur Verfügung.

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, das Bundesverwaltungsgericht hätte den Nichteintretensentscheid (Verfahren 2C\_230/2007) nicht fällen dürfen. Es hätte bis zum Entscheid des Bundesgerichts über die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung im Verfahren 2C\_128/2007 zuwarten müssen. Vorher hätten die Beschwerdeführer den verlangten Kostenvorschuss auch nicht bezahlen müssen. Die Beschwerdeführer verkennen, dass ihrer Beschwerde gegen den Zwischenentscheid von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukam (vgl. Art. 103 Abs. 1 und 2 BGG ). Sie hatten beim Bundesgericht indessen auch kein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestellt ( Art. 103 Abs. 3 BGG ) oder bei der Vorinstanz unter Hinweis auf die bereits eingelegte oder noch einzulegende Beschwerde rechtzeitig um Erstreckung der Zahlungsfrist ersucht. Somit blieb die Aufforderung zur Leistung des Kostenvorschusses weiterhin rechtsverbindlich. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses auf das bei ihr eingereichte Rechtsmittel der Beschwerdeführer nicht eintrat (vgl. Art. 37 VGG [SR 173.32] in Verbindung mit Art. 63 Abs. 4 VwVG [SR 172.021]). Daher ist die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid unbegründet und abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

#### **E. 4**

Mit Ergehen des Nichteintretensentscheids vom 17. April 2007 und der Abweisung der hiergegen erhobenen Beschwerde (Verfahren 2C\_230/2007) ist die vorab gegen die Zwischenverfügung eingereichte Beschwerde (Verfahren 2C\_128/2007) gegenstandslos geworden (vgl. auch Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4334 zu Art. 88). Ob die Beschwerdeführer 1 und 2 die Zwischenverfügung vom 28. Februar 2007 noch zusammen mit dem Nichteintretensentscheid im Verfahren 2C\_230/2007 hätten anfechten können (vgl. dazu Art. 93 Abs. 3 BGG ) und wie sich dies allenfalls ausgewirkt

hätte, bedarf hier aus folgenden Gründen keiner weiteren Prüfung: Gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG haben Rechtsschriften die Begehren zu enthalten sowie deren Begründung, in welcher in gedrängter Form darzulegen ist, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die Beschwerdeführer stellen in ihrer Eingabe vom 18. Mai 2007 nicht den Antrag, dass die betreffende Zwischenverfügung aufzuheben und dass ihnen die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu bewilligen sei. Die erwähnte Rechtsschrift enthält zudem keine Begründung, warum der vorangegangene Zwischenentscheid unzutreffend sein soll. Auch soweit die Beschwerdeführer geltend machen, sie hätten Anspruch auf ein "Sachurteil" der Vorinstanz, und dabei pauschal auf die Ausführungen im Verfahren 2C\_128/2007 verweisen, genügt ihre Eingabe den Anforderungen des Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG nicht, um die Zwischenverfügung im Rahmen der Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid mitanzufechten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der schlichten Bemerkung der Beschwerdeführer, die Zwischenverfügung sei durch die Beschwerde vom 15. April 2007 angefochten worden und daher bisher nicht in Rechtskraft erwachsen. Demzufolge ist hier nicht darauf einzugehen, ob der Zwischenentscheid rechtmässig ergangen ist.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist (Verfahren 2C\_230/2007), während die Beschwerde im Verfahren 2C\_128/2007 als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben ist. Bei diesem Ausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführer unter solidarischer Haftung kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Ihren Gesuchen um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung in den bundesgerichtlichen Verfahren ist nicht zu entsprechen, da ihre Rechtsbegehren aussichtslos erscheinen (vgl. Art. 64 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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