

# GR\_GERICHTE U 2014 32 vom 6. Oktober 2015

GR Gerichte, 2015-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2014\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2014_32)

FR: GR\_GERICHTE U 2014 32 du 6 octobre 2015

IT: GR\_GERICHTE U 2014 32 del 6 ottobre 2015

## Regeste

Niederlassungsbewilligung | Fremdenpolizei

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_, geboren 1978, und B.\_\_\_\_\_, geboren 1981, reisten zusammen mit ihrer Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren 2001, am 23. Oktober 2002 in die Schweiz ein und stellten gleichentags ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Entscheid vom 10. Januar 2005 von Bundesamt für Flüchtlinge (heute Bundesamt für Migration; BFM) abgewiesen. In einem Wiedererwägungs- verfahren wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft erfüllten, weil sie exilpolitische Aktivitäten entfalteten (Verfügung vom 4. November 2005). Die kurdischstämmige Familie aus Syrien wurde mit Entscheid der Asylrekurskommission vom 21. November 2005 mit einer F-Bewilligung vorläufig aufgenommen. 2006 wurde D.\_\_\_\_\_ und 2008 E.\_\_\_\_\_ geboren; sie wurden in die vorläufige Auf- nahme miteinbezogen.

### E. 2

Mit Entscheid des BFM vom 10. Mai 2013 wurden die Familienmitglieder als Staatenlose anerkannt und ihnen ab diesem Zeitpunkt eine Jahres- aufenthaltsbewilligung erteilt.

### E. 3

Der Rechtsvertreter der Familie beantragte am 17. Juni 2013 die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für alle Familienmitglieder. Darauf hätten sie Anspruch, weil sie sich als staatenlos anerkannte Personen seit mehr als fünf Jahren rechtmässig in der Schweiz aufhielten.

### E. 4

Das Amt für Migration und Zivilrecht (AFM) lehnte mit Verfügung vom

### E. 9

Die Vorinstanz verzichtete auf eine Duplik. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und auf die ange- fochtene Verfügung wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Er- wägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechts- pflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Departemente, soweit diese nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Die Verfügung der Vorinstanz ist nicht endgültig, so dass sie ein taugliches Anfechtungs- objekt bildet. Ausführungen zu weiteren Prozessvoraussetzungen erübrigen sich vorliegend und auf die frist- und formgerecht eingereichte Be- schwerde ist folglich

einzutreten.

- 6 - 2. Gemäss Art. 31 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) haben staatenlose Personen mit Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, die sich seit mindestens fünf Jahren rechtmässig in der Schweiz aufhalten, Anspruch auf die Niederlassungs- bewilligung. Vorliegend streitig ist die Frage, was unter einem rechtmäs- sigen Aufenthalt im Sinne von Art. 31 Abs. 3 AuG zu verstehen ist. Weder im Gesetz, noch in der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201), noch in den übrigen Materialien (Botschaft zum Ausländergesetz, Debatten des Parlaments, Literatur) lässt sich hierzu eine Definition finden. Die Vorinstanz prüfte anhand einer Gesetzesauslegung die Bedeutung des Begriffs „rechtmässiger Aufent- halt“. Gestützt auf die teleologische Auslegung ergab sich als Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 AuG eine Besserstellung von Staatenlosen ge- genüber anderen Ausländern bezüglich der Erlangung der Niederlas- sungsbewilligung (Departementsverfügung vom 7. April 2014, E.4d). Eine vorläufige Aufnahme sei sodann als blosser Ersatzmassnahme für den undurchführbaren Wegweisungsvollzug konzipiert, da ein solcher nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar sei (Art. 83 Abs. 1 AuG). Der Ausweis F (für vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer) stelle daher keinen Ausländerausweis im eigentlichen Sinne dar und be- ruhe nicht auf einer ausländerrechtlichen Bewilligung (Departementsver- fügung vom 7. April 2014, E.5). Aus dem Status der vorläufigen Aufnah- me gehe hervor, dass man diese Personen, welche weder über ein ei- gentliches Aufenthaltsrecht verfügen noch über eine ausländerrechtliche Bewilligung dazu, nicht im Sinne von Art. 31 Abs. 3 AuG begünstigen wol- le. Art. 31 Abs. 3 AuG bezwecke nicht, Personen, die die Schweiz eigent- lich zu verlassen hätten – da die materielle Verpflichtung zur Ausreise weiterbestehe – gegenüber anderen Ausländern zu bevorzugen. Dies

- 7 - müsse auch für die Zeitdauer gelten, welche vor der Anerkennung der Staatenlosigkeit in diesem Status verbracht wird. 3. a) Es gilt nun zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 AuG richtig ermittelt hat und die Aufenthaltsdauer als vorläufig auf- genommene Flüchtlinge nicht als rechtmässiger Aufenthalt anzurechnen ist. b) Die Beschwerdeführer sind seit November 2005 vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Die vorläufige Aufnahme als Flüchtling ist vorgesehen für Personen, deren Flüchtlingseigenschaft zwar anerkannt worden ist, die aber aufgrund eines Ausschlussgrundes kein Asyl erhalten (vgl. Art. 84 Abs. 4 AuG; WALTER STÖCKLI, in: PETER ÜBERSAX / BEAT RUDIN / THOMAS HUGIYAR / THOMAS GEISER [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N.11.77). Ein vorläufig aufgenommener Flüchtling verfügt nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht, weil die vorläufige Aufnahme lediglich als Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren (d.h. nicht möglichen, nicht zulässigen, nicht zumutbaren) Wegweisungsvollzug konzipiert ist. Dies führt dazu, dass die vorläufige Aufnahme von den Bundesbehörden jederzeit aufgehoben werden kann, wenn sich der Vollzug der Wegwei- sung wieder als möglich, zulässig oder zumutbar erweisen sollte (BGE 126 II 335 E. 1bb und E.3c; Urteile des Verwaltungsgerichts Graubünden U 99 6 vom 5. März 1999 E.5, U 13 32 vom 15. Januar 2014 E.3a; vgl. WALTER STÖCKLI, a.a.O., N.11.75). Im zitierten Urteil des Verwaltungsge- richts U 99 6 vom 5. März 1999 E.5 wird festgehalten, dass zwar davon auszugehen sei, dass der dortige Rekurrent zu jener Zeit kaum in sein Herkunftsland (Türkei) zurückgeschafft werden könne, so dass er allen- falls mit einer Verlängerung der vorläufigen Aufnahme rechnen könne, was dazu führe,

dass von einem faktischen Anwesenheitsrecht gesprochen werden könne (so schon das Urteil des Verwaltungsgerichts

- 8 - Graubünden 238/97). Dennoch lasse sich entgegen der Ansicht des Rekurrenten aus diesem faktischen Anwesenheitsrecht kein fester Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten. Wenn der Rekurrent geltend mache, die vorläufige Aufnahme komme einem Dauerstatus gleich, könne dem nicht gefolgt werden (vgl. das Urteil des Verwaltungsgerichts U 99 6, a.a.O.). Diese Rechtsprechung gilt heute unverändert, da der damalige Art. 14b des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20, ausser Kraft) weitgehend dem heutigen Art. 84 AuG entspricht. Insofern handelt es sich bei der vorläufigen Aufnahme nicht um eine ausländerrechtliche Bewilligung, sondern um einen in Art. 85 AuG geregelten Rechtsstatus (vgl. Ruedi Illes, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnheer [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N.2 zu Art. 83, S. 791, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 1D\_3/2014 vom 11. März 2015 E.5.2.4). In diesem Sinne ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie ausführt, dass der F-Ausweis, den vorläufig aufgenommene Flüchtlinge erhalten, nicht auf einer ausländerrechtlichen Bewilligung beruht, sondern lediglich die Rechtsstellung der Flüchtlinge festhalte (Departementsverfügung vom 7. April 2014 E.5). c) Die Beschwerdeführer sind vom BFM mit Entscheid vom 13. Mai 2013 als Staatenlose anerkannt worden und haben gestützt auf obige Ausführungen erst seit diesem Zeitpunkt Anspruch auf eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung. Eine solche wurde den Beschwerdeführern zusammen mit dem Anerkennungsentscheid des BFM auch zugesprochen. Entsprechend konnte die 5-Jahres-Frist gemäss Art. 31 Abs. 3 AuG erst mit der Mitteilung des Entscheides des BFM und der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu laufen beginnen und nicht mit der Erteilung des F-Ausweises, welcher gerade eben keine Bewilligung beinhaltet. Erst ab diesem Zeitpunkt befanden sich die Beschwerdeführer rechtmässig in der

- 9 - Schweiz, zuvor waren sie im Sinne einer Ersatzmassnahme lediglich bis zu einem allfälligen Wegweisungsentscheid vorübergehend aufgenommen worden. Das Bundesgericht hat sodann bestätigt, dass es nicht jeder sachlichen Rechtfertigung entbehre, bei der Berechnung der Wohnsitzdauer die Art des Aufenthaltsrechts zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 1D\_3/2014 vom 11. März 2015 E.5.3.3). Entsprechend kann auch bei der Berechnung des „rechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz“ zweifellos auf die Art des Aufenthaltsrechts abgestellt werden. d) Schliesslich entspricht dies auch dem Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 AuG. Dieser bezweckt, wie dies die Vorinstanz ausführlich festgehalten hat, eine Begünstigung von staatenlosen Flüchtlingen mit einer schnelleren und einfacheren Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Voraussetzung für diese Begünstigung ist eindeutig die Staatenlosigkeit. Eine Begünstigung von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen wird nicht bezweckt. Eine solche ist stattdessen in Art. 84 Abs. 5 AuG vorgesehen, wonach Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Personen, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft zu prüfen sind. Entsprechend ist, gemäss vorinstanzlicher Beurteilung, die Feststellung der Staatenlosigkeit und damit das Vorhandensein einer Aufenthaltsbewilligung (ausländerrechtlichen Bewilligung) als fristauslösende Voraussetzung für eine vereinfachte Erteilung der Niederlas-

sungsbewilligung zu erwarten. 4. Die Vorinstanz hat unter diesen Umständen völlig zu Recht die Erfüllung der 5-Jahres-Frist verneint und gestützt darauf das Gesuch um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung abgewiesen. Aus dem von den Beschwerdeführern genannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (C-

- 10 - 5461/2008 vom 18. März 2009) lassen sich keine Argumente zugunsten der Beschwerdeführer entnehmen. Im genannten Entscheid wurde lediglich festgestellt, dass das BFM zu Unrecht das Rechtsschutzinteresse der Betroffenen an der Feststellung der Staatenlosigkeit verneint und dortigen Beschwerdeführerin fälschlicherweise Rechtsmissbrauch vorgeworfen hatte. In der Folge fällte das Bundesverwaltungsgericht keinen materiellen Entscheid, sondern hob lediglich die angefochtene Verfügung auf und wies die Vorinstanz an, das Gesuch der Betroffenen an die Hand zu nehmen und materiell zu prüfen. Sodann sind die Umstände, weshalb der Kanton Thurgau der Schwester der Beschwerdeführerin bereits zwei Jahre nach Anerkennung der Staatenlosigkeit eine Niederlassungsbewilligung ausfallte, nicht bekannt, so dass dies nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann. Zudem wäre das streitberufene Gericht ohnehin nicht an eine abweichende Praxis anderer Kantone gebunden. 5. Nachdem sich gezeigt hat, dass die Beschwerdeführer vorliegend nicht über die nötigen Voraussetzungen für eine schnellere Erteilung einer Niederlassungsbewilligung verfügen, ist die Frage nicht weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht keine Niederlassungsbewilligungen ausstellt, wenn sich eine Person in einer strafrechtlichen Probezeit befindet und/oder gegen sie eine Strafuntersuchung läuft. 6. a) Die angefochtene Verfügung erweist sich demnach in jeder Beziehung als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. b) Die Beschwerdeführer haben ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt. Innert erstreckter Frist ging das unterzeichnete Formular mit diversen Beilagen ein. Gemäss Art. 76 Abs. 1 VRG kann die Behörde

- 11 - einer Partei, die nicht über die notwendigen Mittel verfügt, die unentgeltliche Prozessführung bewilligen, wenn der Rechtsstreit nicht offenbar mutwillig oder von vornherein aussichtslos ist. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozesse anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Prozess nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 124 I 306, 122 I 267). Angesichts der vorhandenen Urteile des Verwaltungsgerichts Graubünden und insbesondere des Bundesgerichts (BGE 126 II 335) war die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer aufgeworfene Streitfrage zum Zeitpunkt, als die vorliegende Beschwerde eingereicht wurde, längst entschieden. Der zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bereits entschiedene und publizierte Verwaltungsgerichtsentscheid (VGU U 13 32) hätte zumindest zu einer gewissen Vorsicht anhalten müssen, etwa der Gestalt, dass man eine Sistierung der Beschwerde hätte beantragen können bis zum Vorliegen eines Entscheides des Bundesgerichts. Selbst aber nach dem Entscheid des Bundesgerichts in dieser Sache (1D\_3/2014 vom 11. März 2015) hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer unverändert an der Beschwerde festgehalten. Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt

werden, dass auch eine vermögende Person Beschwerde geführt oder eine bereits anhängig gemachte Beschwerde weiter aufrechterhalten hätte. Demzufolge wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit abgewiesen. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten somit zu Lasten

des Beschwerdeführers. Der obsiegenden Vorinstanz steht keine Parteientschädigung zu (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demnach erkennt das Gericht:

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