

JAAC 59.27

Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen
Justiz- und Polizeidepartementes vom 26. Oktober
1994

Police des étrangers. Octroi d'une autorisation d'établissement.

Art. 7 al. 1^{er} LSEE.

- Droit du conjoint étranger d'une Suissesse à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

- Exigence d'un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans.

Art. 4 LSEE.

- Octroi d'une autorisation d'établissement dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'autorité.

Fremdenpolizei. Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

Art. 7 Abs. 1 ANAG.

- Anspruch des ausländischen Ehegatten einer Schweizer Bürgerin auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

- Erfordernis des ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthaltes von fünf Jahren.

Art. 4 ANAG.

- Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Rahmen des behördlichen Ermessens.

Polizia degli stranieri. Rilascio del permesso di domicilio.

Art. 7 cpv. 1 LDDS.

- Diritto del marito straniero di una cittadina svizzera al rilascio del permesso di domicilio.

- Esigenza della regolare e ininterrotta dimora di cinque anni.

Art. 4 LDDS.

- Rilascio del permesso di domicilio nell'ambito del potere discrezionale dell'autorità.

Zusammenfassung des Sachverhalts

Zur Beurteilung steht der Niederlassungsanspruch eines ausländischen Ehegatten, der seit mehr als fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz lebt und insgesamt mehr als fünf Jahre mit einer Schweizerin verheiratet war. Die Gesamtehedauer bezieht sich allerdings auf zwei Ehen. Nach Auflösung der ersten Ehe mit einer Schweizerin heiratete der Ausländer wiederum eine Schweizer Bürgerin.

Das Departement verneint zwar einen Anspruch auf Niederlassung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) heisst aber die Beschwerde auf Entlassung aus der eidgenössischen Kontrolle (Art. 17 Abs. 1 ANAG) im Rahmen des behördlichen Ermessens gut.

Aus den Erwägungen

8.1. Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der Ausländer, der mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Diese Bestimmung fand anlässlich der Revision des BG vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz [BüG], SR 141.0) Eingang in das ANAG und gilt als Ersatz für die Aufhebung des automatischen Bürgerrechtserwerb nach alt Art. 3 BüG; gleichzeitig sollte der Gleichberechtigung von Frau und Mann Rechnung getragen werden. Sinn der neuen ANAG-Regelung ist es, den ausländischen Partner - gestützt auf seine familiären Beziehungen - gegenüber anderen Ausländern bevorzugt zu behandeln und damit binationale Ehen zu stärken. Die Tatsache der bestehenden Ehe wird insofern privilegiert, als ein Anspruch auf Aufenthalt besteht (nach Auflösung der Ehe, aus welchen Gründen auch immer, besteht der Anspruch nicht mehr, vgl. [BGE 120 Ib 16 ff. E. 2.d](#)). Schliesslich führt dieses Aufenthaltsverhältnis zu einer weiteren Privilegierung: Nach fünf Jahren hat der Ausländer Anspruch

auf die Niederlassungsbewilligung. Dieser Anspruch setzt somit zweierlei voraus: Bestand der Ehe im Zeitpunkt der Geltendmachung sowie Dauer der in Schweiz gelebten Ehe von mindestens fünf Jahren.

Es stellt sich dabei die Frage, ob die genannten Anspruchsvoraussetzungen die Bedingung miteinschliessen, dass der Fünfjahresfrist von Art. 7 ANAG die Ehe mit ein und demselben Partner zu Grunde liegt. Andernfalls müsste im vorliegenden Fall mitberücksichtigt werden, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin bei seiner Wiedereinreise 1989 bereits mit einer Schweizerin verheiratet war; die Fünfjahresfrist wäre - unter Abzug der Zeit zwischen Ehescheidung und Wiederverheiratung - erfüllt. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG, wonach nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung besteht, schliesst diese Auslegung vom Wortlaut her nicht aus. Der Ausdruck «ununterbrochener Aufenthalt von fünf Jahren» bezieht sich nicht zwingend auf eine ununterbrochene Ehedauer von fünf Jahren. Nach einer strikt wörtlichen Auslegung könnte sich - wie im vorliegenden Fall - auch derjenige Ausländer auf den Niederlassungsanspruch berufen, der ununterbrochen in der Schweiz lebt und eine Gesamtehedauer (aus mehr als einer Ehe) von fünf Jahren aufweist. Dies kann aber offensichtlich nicht der Sinn des Gesetzes sein. Art. 7 ANAG (als Ersatz für alt Art. 3 BÜG) will nur die Tatsache der bestehenden Ehe mit einem schweizerischen Partner (Aufenthaltsanspruch) beziehungsweise die Tatsache, dass diese Beziehung eine gewisse Konstanz aufweist (Anspruch auf Niederlassung) privilegieren. Dies ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte. In den parlamentarischen Beratungen war, neben der Frage der Beendigung des Aufenthaltsanspruchs, insbesondere die von einer Kommissionsminderheit vertretene Auffassung kontrovers, ob nicht bereits der Eheabschluss für die Niederlassungsbewilligung anspruchsbegründend sein sollte. Den diesbezüglichen Diskussionen lag immer die Situation der einzelnen Ehe zu Grunde. Vor diesem Hintergrund sind die verschiedenen Voten zu verstehen, die sich mit der Frage auseinandersetzten, ob die Hürde der Fünfjahresfrist für die betroffenen Familien nicht eine zu grosse Belastung darstellten, beziehungsweise ob der ausländische Ehegatte nicht in die Zwangslage geraten könnte, «in der Ehe ausharren» zu müssen, bis die fünf Jahre abgelaufen seien (vgl. Amtl. Bull. 1989 N 1456 bis 1460). Daraus ergibt sich klar, dass sich die Fünfjahresfrist auf diejenige Ehe bezieht, aus welcher der Niederlassungsanspruch abgeleitet wird.

Wird eine Ehe vor Ablauf von fünf Jahren aufgelöst, können aus Art. 7 ANAG keine Ansprüche mehr abgeleitet werden. Der ausländische Partner ist gleich gestellt wie jeder andere Ausländer. Geht er eine neue Ehe mit einem schweizerischen Partner ein, beurteilt sich sein Aufenthaltsstatus beziehungsweise seine diesbezüglichen Ansprüche aufgrund der neuen Situation. Der Anspruch auf Niederlassung kann wiederum erst nach fünf Jahren erworben werden.

Ein vergleichbarer und vom Wortlaut her beinahe identischer Sachverhalt findet sich in Art. 17 Abs. 2 ANAG. Danach hat der ausländische Ehegatte eines niedergelassenen Ausländers nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren ebenfalls Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Sowohl Art. 7 Abs. 1 ANAG wie auch Art. 17 Abs. 2 ANAG regeln die Anspruchsvoraussetzungen der

Niederlassungsbewilligung. Diese sind - abgesehen vom Kriterium des Zusammenwohnens gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG - in beiden Bestimmungen identisch. Dies war auch die Absicht des Gesetzgebers (vgl. Botschaft zur Änderung des Bürgerrechtsgesetzes, BBl 1987 III 322). Deshalb kann davon ausgegangen werden, dass die Vorstellungen darüber, worauf sich der Ausdruck «nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren bezieht» für beide Normen die gleichen sind. Während der bundesrätlichen Botschaft im Zusammenhang mit Art. 5a ANAG (heute Art. 7 ANAG) diesbezüglich nichts entnommen werden kann, enthalten die Ausführungen zu Art. 17 Abs. 2 ANAG eine unmissverständliche Präzisierung: «Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt in ehelicher Gemeinschaft von fünf Jahren ... » (Botschaft zur Änderung des Bürgerrechtsgesetzes, a.a.O.). Gestützt darauf bleibt kein Raum, die Dauer von aufeinanderfolgenden Ehen mit einem niedergelassenen Ausländer beziehungsweise mit einem Schweizer Bürger zusammenzuzählen.

8.2. Von der Frage des Anspruchs nicht berührt ist die Frage, ob die Niederlassungsbewilligung allenfalls im Rahmen des behördlichen Ermessens (Art. 4 ANAG) erteilt werden kann.

...

Das von der Praxis entwickelte Erfordernis des ununterbrochenen Aufenthaltes während einer bestimmten Zeit vor Erteilung der Niederlassungsbewilligung soll Gewähr bieten, dass der Ausländer mit den hiesigen Verhältnissen vertraut und im Hinblick auf die weitreichenden Folgen eines unbefristeten Anwesenheitsrechts auch genügend integriert ist. Schliesslich wird den Behörden dadurch erleichtert, das Verhalten des Ausländers zu prüfen und zu beurteilen (vgl. Art. 11 Abs. 1 VV vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV], SR 142.201). Das Gesetz selbst verlangt nur dort, wo es um den Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung geht, unabdingbar einen vorgängigen ununterbrochenen Aufenthalt (Art. 7 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 2 ANAG). Art. 11 Abs. 5 ANAV, der «in der Regel» von einem ununterbrochenen 10jährigen Aufenthalt ausgeht, nennt gleichzeitig Ausnahmen von der vorgesehenen Mindestdauer, was indirekt vom Erfordernis des ununterbrochenen Aufenthaltes dispensiert. Art. 17 Abs. 1 ANAG und Art. 10 Abs. 1 ANAV schliessen grundsätzlich nicht aus, dass die Niederlassungsbewilligung sofort und ohne vorgängigen Aufenthalt erteilt wird, was für gewisse Kategorien von Ausländern tatsächlich auch entsprechend gehandhabt wird. Konkretisierend hält Art. 10 Abs. 1 ANAV zudem fest, ohne vorherige Aufenthaltsbewilligung könne insbesondere jener Ausländer die Niederlassungsbewilligung erhalten, der sie früher schon während Jahren besessen habe und trotz seiner Abwesenheit mit der Schweiz eng verbunden geblieben sei.

JAAC 59.27 - Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 26. Oktober 1994

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	59
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 594

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.