

JAAC 59.29

Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen
Justiz- und Polizeidepartements vom 21. Dezember
1994

Police des étrangers. Requérants d'asile dont la demande a été rejetée. Art. 12f et art. 17 al. 2 et 3 LA. Irrecevabilité d'une proposition cantonale tendant à l'approbation d'une autorisation de séjour en faveur de requérants d'asile dont la procédure d'asile est définitivement close (rejet de la demande d'asile, renvoi et ordre d'exécution du renvoi).

- Si les conditions de l'art. 17 al. 2 et 3 LA ne sont pas réalisées, l'art. 12f LA s'applique sans autre (consid. 8).

- Dans ce cas, la procédure devant l'OFE est également réglée par l'art. 12f LA. Conséquences pour l'étranger quant à sa position dans la procédure (consid. 9).

- L'art. 17 al. 2 et 3 LA n'est applicable que si la demande d'asile a été déposée depuis plus de quatre ans et que la procédure d'asile n'est pas encore définitivement close (consid. 10).

Fremdenpolizei. Abgewiesene Asylgesuchsteller. Art. 12f und Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG. Nichteintreten auf einen kantonalen Antrag um Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung bei Asylbewerbern, deren Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist (Ablehnung des Asylgesuchs, Wegweisung und Vollzugsanordnung).

- Sind die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG nicht gegeben, gelangt ohne weiteres Art. 12f AsylG zur Anwendung (E. 8).

- In diesem Fall richtet sich auch das Verfahren vor dem BFA nach Art. 12f AsylG. Konsequenzen für die verfahrensrechtliche Stellung des Ausländers (E. 9).

- Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG ist nur anwendbar, wenn das Asylgesuch vor mehr als vier Jahren eingereicht wurde und das Asylverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist (E. 10).

Polizia degli stranieri. Richiedenti la cui domanda d'asilo è stata respinta. Art. 12f e art. 17 cpv. 2 e 3 LA. Irricevibilità di una proposta cantonale volta a ottenere l'approvazione di un permesso di dimora a favore di richiedenti la cui procedura d'asilo è definitivamente chiusa (rigetto della domanda d'asilo, allontanamento e ordine d'esecuzione dell'allontanamento).

- Se le condizioni dell'art. 17 cpv. 2 e 3 LA non sono soddisfatte, si applica senz'altro l'art. 12f LA (consid. 8).

- In questo caso, la procedura davanti l'UFR è pure retta dall'art. 12f LA. Conseguenze per la posizione procedurale dello straniero (consid. 9).

- L'art. 17 cpv. 2 e 3 LA è applicabile soltanto se la domanda d'asilo è stata inoltrata da oltre quattro anni e la procedura d'asilo non è ancora chiusa con decisione cresciuta in giudicato (consid. 10).

Zusammenfassung des Sachverhalts

Die Fremdenpolizei des Kantons X beantragte gemäss Art. 17 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG, SR 142.31) beim Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) die Zustimmung zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an elf Ausländer türkischer Staatsangehörigkeit zulasten des kantonalen Ausländerkontingents. Bei sämtlichen Personen handelte es sich um Asylbewerber, deren Asylverfahren zum Zeitpunkt der kantonalen Anträge bereits rechtskräftig abgeschlossen waren (Ablehnung des Asylgesuchs, Wegweisung und Vollzugsanordnung). Mit separaten Verfügungen trat das BFA auf die kantonalen Anträge nicht ein. Die Fremdenpolizei des Kantons X erhob gegen jede Nichteintretensverfügung Behördenbeschwerde.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) weist die Behördenbeschwerden ab.

Aus den Erwägungen

8. Art. 12f Abs. 1 AsylG schliesst für die Zeit von der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens beziehungsweise bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme die Einleitung eines fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens aus. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung werden hängige Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit der Einreichung eines Asylgesuches gegenstandslos. Art. 12f AsylG regelt somit, wie sich bereits aus dem Titel ergibt, das Verhältnis zwischen dem Asylverfahren und dem fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren und stellt den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des ersteren auf. Die Absicht des Gesetzgebers geht dahin,

parallele oder Folgeverfahren im Asyl- und Ausländerrecht zu verhindern, weil auf diese Weise - wie die Erfahrung mit der altrechtlichen Ordnung zeigte - der definitive Entscheid über die Anwesenheit des Ausländers in der Schweiz übermässig verzögert werden kann (BBl 1990 II 617, 623 ff.; Votum Bundesrat Koller, Amtl. Bull. N 1990 839). Der Asylgesuchsteller ohne völkerrechtlichen Schutz soll grundsätzlich nicht anders behandelt werden als andere Ausländer ohne Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz (BBl 1990 II 643).

Nach Art. 12f Abs. 1 *in fine* AsylG werden vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens Fälle ausgenommen, in denen ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht - was vorliegend offensichtlich nicht zutrifft - sowie die Regelung des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG. Nach der letzteren Bestimmung kann der Kanton einem ihm zugewiesenen Gesuchsteller eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung erteilen, sofern das Asylgesuch vor mehr als vier Jahren eingereicht wurde. Im Zustimmungsverfahren vor dem BFA hat der Gesuchsteller Parteistellung.

Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG enthält nicht etwa eine Ausweitung der fremdenpolizeilichen Kompetenzen des Kantons oder gar einen Anspruch des Ausländers auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, falls die Voraussetzungen der Bestimmung erfüllt sind. Er bezweckt einzig und allein, die Vorschrift über den Ausschluss der Parallelität von Asyl- und Ausländerrechtsverfahren zugunsten von langjährigen Asylbewerbern zu mildern (BGE 119 Ib 37 ff.). Art. 12f AsylG und Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG bilden somit ein Junktum, das die Abgrenzung des Asylverfahrens von dem fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren regelt. Sie stehen im Verhältnis Grundsatz-Vorbehalt. Sind die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG nicht erfüllt, kommt Art. 12f AsylG ohne weiteres zur Anwendung. Echte Lücken im Regelgefüge des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG, die einer Füllung durch die rechtsanwendende Behörde zugänglich wären, sind bei dieser Rechtslage nicht denkbar (unzutreffend daher *Achermann Alberto / Hausammann Christina*, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern 1992, S. 349).

9. Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG stellt eine Ausnahme dar, wonach der Kanton - abweichend von der Regel des Art. 12f AsylG - unter bestimmten formellen Voraussetzungen ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren einleiten kann. Die verfahrensrechtliche Stellung des Ausländers ist jedoch ausserordentlich eingeschränkt, was sich daraus ergibt, dass ihm nach dem Wortlaut des Gesetzes erst im Zustimmungsverfahren vor dem BFA Parteistellung zukommt. Er kann somit seinen Fall der (kantonalen) Fremdenpolizeibehörde höchstens anzeigen, nicht jedoch das Verfahren mit einem formellen Antrag einleiten, verfügt über keine Parteirechte und kann demzufolge einen allfälligen negativen Bescheid der Fremdenpolizei auch nicht anfechten (BGE 119 Ib 37 f.; *Kälin Walter*, Grundriss des Asylverfahrens, Basel usw. 1990, S. 197 f.; *Achermann / Hausammann*, a.a.O., S. 348 ff.; *Henninger Roland*, Die Erteilung von humanitären Bewilligungen an Asylbewerber: ein Überblick, S. 313 f., in: *Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung [FZR]* 1992, S. 299 ff.).

Sind die formellen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG nicht gegeben, beispielsweise weil das Asylgesuch vor weniger als vier Jahren eingereicht wurde, gelangt allein Art. 12f AsylG zur Anwendung. Der Ausländer hat nicht nur keinen Anspruch auf Durchführung eines

Bewilligungsverfahrens, sondern ein solches darf schlechthin nicht eingeleitet beziehungsweise durchgeführt werden. Das Verbot richtet sich an alle Behörden, die aufgrund der fremdenpolizeilichen Ordnung am Bewilligungsverfahren mitzuwirken haben. Es betrifft daher nicht nur die kantonale Fremdenpolizei, sondern unter anderem auch das BFA. Parteirechte fehlen dem Ausländer vollständig. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Bestimmung der Kanton faktisch angewendet hat, sondern welche er richtigerweise hätte anwenden müssen. Ein in der falschen Annahme eingeleitetes Bewilligungsverfahren, der Tatbestand des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG sei erfüllt, hat daher nicht zur Folge, dass dem Ausländer aus dieser Bestimmung Parteirechte gegenüber dem BFA erwachsen. Im vorliegenden Verfahren ist diese Frage soweit von Belang, als die kantonale Fremdenpolizei eine Verletzung der Parteirechte der betroffenen Ausländer durch die Vorinstanz rügt. Darauf ist weiter unten einzugehen (vgl. E. 11).

10.1. *In casu* ist die Auslegung des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG strittig. Während die kantonale Fremdenpolizei geltend macht, es sei allein massgebend, ob das Asylgesuch vor mehr als vier Jahren eingereicht wurde, vertritt die Vorinstanz die Auffassung, zusätzlich zur Erfüllung der Vierjahresfrist sei erforderlich, dass das Asylverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. Der Wortlaut der Bestimmung ist der folgende:

«² Ist das Gesuch vor mehr als vier Jahren eingereicht worden, so kann der Kanton einem ihm zugewiesenen Gesuchsteller eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung erteilen. Will der Kanton von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, so zeigt er dies dem Bundesamt unverzüglich an. Im Zustimmungsverfahren vor dem Bundesamt für Ausländerfragen hat der Gesuchsteller Parteistellung.

³ Im Beschwerdeverfahren gilt Abs. 2 sinngemäss. Während des Zustimmungsverfahrens wird das Beschwerdeverfahren sistiert.»

10.2. Art. 17 Abs. 2 AsylG verwendet in seiner deutschsprachigen Fassung den Begriff «Gesuchsteller». Nach allgemeinem juristischem Sprachverständnis werden als «Gesuchsteller» Personen bezeichnet, die ein Gesuch eingereicht haben, über das noch nicht entschieden wurde. Das Asylgesetz verwendet den Begriff «Gesuchsteller» konsequent in diesem Sinne. Von «Gesuchstellern» oder «Beschwerdeführern» ist immer dann die Rede, wenn eine gesetzliche Bestimmung den Zeitraum zwischen der Einreichung und der rechtskräftigen Ablehnung eines Asylgesuchs betrifft (vgl. etwa Art. 12b-12e, 13b, 13e, 14-17a, 18d, 18e, 19-21b und 46c AsylG). Demgegenüber werden vor Einreichung eines Asylgesuchs und nach Eintritt der Rechtskraft eines negativen Entscheids die Ausdrücke «Ausländer» oder «abgewiesener Gesuchsteller» verwendet (vgl. etwa Art. 13, 13c, 13f, 18a-18c, 18e AsylG). Art. 12f AsylG, der sich auf den Zeitraum zwischen der Einreichung eines Asylgesuchs und der Ausreise nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens beziehungsweise der Anordnung einer Ersatzmassnahme bezieht, ist demgegenüber neutral gefasst. Die Terminologie des deutschsprachigen Gesetzestextes beschränkt daher den Geltungsbereich von Art. 17 Abs. 2 AsylG auf das vor dem Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) hängige Asylverfahren und zusammen mit Abs. 3 auf das noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Asylverfahren.

Die französisch- und die italienischsprachige Fassung des Art. 17 Abs. 2 AsylG verwenden die Begriffe «requérant» und «richiedente». Insoweit stimmen sie mit dem deutschsprachigen Gesetzestext überein. Im Gegensatz zu diesem lassen sie im übrigen eine differenzierte Terminologie vermissen. Die Begriffe «requérant» und «richiedente» werden unabhängig davon verwendet, ob sich eine Norm nur auf das hängige Verfahren oder nur auf den Zeitraum nach Rechtskraft eines negativen Entscheides bezieht. Eine grammatische Auslegung der französisch- und der italienischsprachigen Fassung des Art. 17 Abs. 2 AsylG führt mithin zu keinem der deutschsprachigen Fassung widersprechenden Auslegungsergebnis. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der einheitlichen und differenzierten Terminologie des deutschsprachigen Gesetzestextes muss angenommen werden, dass dieser den Normsinn von Art. 17 Abs. 2 AsylG richtig wiedergibt. Ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in den Grundsatz der Gleichwertigkeit aller drei Amtssprachen liegt nicht vor, weil aus den anderen Gesetzesfassungen keine konkurrierenden Auslegungsergebnisse gewonnen werden können.

10.3. Die im vorliegenden Zusammenhang massgeblichen Bestimmungen des Asylgesetzes wurden mit dem Bundesbeschluss vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren (AVB, AS 1990 938) eingeführt. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zum AVB ausgeführt, gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG könne der Kanton eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltbewilligung erteilen, sofern das Asylgesuch bereits vier Jahre *hängig* sei (BBl 1990 II 645). Weiter nimmt er in seiner Botschaft zur Motion Wick (85.991) Stellung, die dem Bundesrat am 17. März 1986 als Postulat überwiesen wurde. Nach Auffassung des Bundesrates trägt der Bundesbeschluss diesem Postulat dadurch Rechnung, «dass er für die genannten Fälle einer langjährigen Anwesenheit in der Schweiz eine Ausnahmeregelung vorsieht, *während eines Asylverfahrens* ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren durchzuführen» (BBl 1990 II 608). Diese Auffassung hat der Bundesrat, wenn auch nachträglich, in seiner Antwort auf die Interpellation Zwahlen (91.3424) noch einmal bekräftigt. Eine fremdenpolizeiliche Regelung nach Art. 17 Abs. 2 AsylG komme nur in Betracht, «lorsque la procédure d'asile *est en cours* depuis plus de quatre ans» (Amtl. Bull. N 1992 1249).

Während der parlamentarischen Beratungen zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren gab das dargelegte Normverständnis des Bundesrates zu keinen Diskussionen Anlass. Es wurde zwar verschiedentlich betont, dass zwischen der Asyl- und Ausländerpolitik - Härtefälle ausgenommen - eine saubere Trennung vorgesehen sei. Zu den Voraussetzungen, unter denen der Kanton ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren einleiten kann, enthalten die Gesetzesmaterialien aber keine, die Auslegung der Fremdenpolizei des Kantons X stützenden Stellungnahmen. Insbesondere kann aus der Tatsache, dass verschiedene Votanten dem Asylbewerber die Möglichkeit nehmen wollten, ein paralleles fremdenpolizeiliches Verfahren einzuleiten, nicht gefolgert werden, der Einleitung eines solchen Verfahrens durch den Kanton stehe nichts entgegen. Die eidgenössischen Räte haben in Gestalt des Art. 12f AsylG eine einschneidende Beschränkung der kantonalen Kompetenzen auf dem Gebiet des Fremdenpolizeirechts gebilligt. Wo die Vierjahresfrist aber erwähnt wird, ist von «*Gesuchstellern*» beziehungsweise von «*requérants d'asile*» die Rede (Voten Steffen, Ducret und Mühlemann, Amtl. Bull. N 1990 838 f.), oder aber es wird ausdrücklich auf die Dauer des Asylverfahrens bezug

genommen (Votum Bundesrat Koller, Amtl. Bull. N 1990 839). Der Nationalrat als Erstrat folgte in bezug auf Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG dem Antrag seiner vorberatenden Kommission und stimmte dem bundesrätlichen Entwurf zu (Amtl. Bull. N 1990 838 f.). Der Ständerat schloss sich dem Nationalrat in diesem Punkt ohne Beratung im Plenum an (Amtl. Bull. S 1990 362).

Schliesslich vertritt Kälin die Auffassung, dass «nach dem Konzept des Gesetzes über die humanitäre Aufenthaltsbewilligung vor dem Abschluss des Asylverfahrens zu befinden ist.» Das bedeute nicht nur, dass Gesuchsteller nach Ablauf der Vierjahresfrist ungeachtet des Standes des noch hängigen Verfahrens möglichst sofort ein entsprechendes «Gesuch» einreichen sollten, sondern auch, dass die Kantone nicht abwarten könnten, ob das Asylgesuch gutgeheissen werde, sondern sofort ihre Bereitschaft erklären müssten, wenn sie grundsätzlich zur Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung bereit seien (Kälin, a.a.O, S. 197). Der zitierte Autor gehörte der bundesrätlichen Expertenkommission zum AVB an. Sein Normverständnis ist somit ein weiteres Indiz für den Sinn, den der historische Gesetzgeber dem Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG beimass. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die historische Auslegung der Norm ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren ausschliesst, sobald das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

10.4. Die teleologische Auslegung des Gesetzes stützt das vorläufige Auslegungsergebnis. Erklärtes Ziel des AVB war nebst der Beschleunigung der Verfahrensabläufe die Sicherstellung eines konsequenten Vollzuges von asylrechtlichen Wegweisungen. Beide Postulate führten unter anderem zu einer strikten Trennung der Asyl- und Ausländerpolitik (BBl 1990 II 589, 592; Votum Mühlemann, Amtl. Bull. N 1990 793 f.; Votum Bundesrat Koller, Amtl. Bull. N 1990 807, S 1990 352). Angesichts der uneinheitlichen Auffassungen bezüglich der Wegweisung und des Vollzuges - insbesondere auch im Verhältnis zwischen dem Bund und den Kantonen - schien es dem Gesetzgeber im Sinne einer weiteren Massnahme als angebracht, auf dem Gesetzesweg Klarheit zu schaffen (Votum Mühlemann, Amtl. Bull. N 1990 793 f.; Votum Bundesrat Koller, Amtl. Bull. N 1990 807, S 1990 352; Votum Bühler, Amtl. Bull. S 1990 348 f.). In den Art. 17 bis 18e AsylG wurde daher eine abschliessende und umfassende Regelung der Wegweisung, des Vollzuges und des den Kantonen in diesem Bereich zukommenden Ermessens vorgenommen (BBl 1990 II 642 f.). Im letzteren Zusammenhang sieht Art. 18 Abs. 2 AsylG eine kantonale Vollzugspflicht vor, die im Unterschied zu Art. 14 Abs. 1 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) keinen Ermessensspielraum zulässt. Die Kantone haben aufgrund der in der Wegweisungsverfügung enthaltenen Vorgaben nur noch die organisatorischen Modalitäten der Ausreise zu regeln. So können sie die Ausreisefrist in eigener Kompetenz um einige Tage verlängern, falls die Ausreise nicht innert der gesetzten Frist erfolgen kann. In bezug auf die Verpflichtung, die Wegweisung zu vollziehen, sind jedoch keine Ausnahmen vorgesehen (BBl 1990 II 647 f.).

Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG bezweckt wohl eine Ausnahme von der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens zugunsten langjähriger Asylbewerber, jedoch nur in dem Sinne, dass in diesen Fällen eine Verzögerung des Asylverfahrens in Kauf genommen wird. Ein Einbruch in den Grundsatz, dass eine asylrechtliche Wegweisung konsequent zu vollziehen ist, entspricht in Anbetracht der oben dargestellten Regelung offensichtlich nicht dem

gesetzgeberischen Willen. Eine gesetzliche Ordnung, welche die Kantone unbedingt und ohne ihnen Ermessensräume zuzugestehen zum Vollzug verpflichtet, setzt aber nicht nur voraus, dass der Vollzug der Wegweisung bereits im Sachentscheid geprüft und angeordnet wird (vgl. Art. 17 Abs. 1, Art. 17a Bst. b-f und Art. 18 Abs. 1 AsylG). Sie erfordert ebenso sehr, dass der fremdenpolizeiliche Status des Asylbewerbers verbindlich geklärt ist, bevor das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen wird. Da der Ausschluss des fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens gemäss Art. 12f AsylG spätestens mit der Ausreise des abgewiesenen Asylbewerbers endet, hätte die Zulässigkeit eines nachgeschalteten Bewilligungsverfahrens nur Sinn, wenn sich der abgewiesene Asylbewerber während der Dauer des Verfahrens auch tatsächlich in der Schweiz aufhalten dürfte. Dann aber wäre die gesetzliche Vollzugspflicht gemäss Art. 18 Abs. 2 AsylG weitgehend ihrer Bedeutung beraubt. Diese Konsequenz kann nur vermieden werden, wenn der Geltungsbereich des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG auf das hängige Asylverfahren beschränkt wird. Mit der rechtskräftigen Abweisung des Asylgesuchs und der Anordnung einer vollziehbaren Wegweisung soll mit anderen Worten dem Aufenthalt des abgewiesenen Asylbewerbers in der Schweiz ein definitives Ende gesetzt werden. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die gesetzliche Vollzugsverpflichtung der Kantone entsprechend den Zielvorstellungen des Gesetzgebers auch in der Rechtswirklichkeit zum Tragen kommt.

In dieses Auslegungsergebnis fügt sich zwanglos ein, dass der Kanton seine Bereitschaft zu einer Bewilligungserteilung dem BFF (Art. 17 Abs. 2 AsylG) oder der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK, Art. 17 Abs. 3 AsylG) unverzüglich mitzuteilen hat. Das Asylverfahren bleibt alsdann während des Zustimmungsverfahrens von Gesetzes wegen sistiert (Art. 17 Abs. 3 AsylG sieht die Sistierung zwar nur für das Beschwerdeverfahren ausdrücklich vor, doch muss diese Regelung vernünftigerweise auch für das erstinstanzliche Asylverfahren gelten; vgl. Kälin, a.a.O., S. 197; Henninger, a.a.O., S. 314). Die Sistierung des Asylverfahrens stellt einerseits sicher, dass über die Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung vorab entschieden wird, und bewirkt andererseits, dass sich der Asylbewerber während des Bewilligungsverfahrens gestützt auf die Verfahrensgarantie des Art. 19 Abs. 1 AsylG in der Schweiz aufhalten kann. Der Kanton hat dem BFF oder der ARK seine Bereitschaft hierzu unverzüglich mitzuteilen, weil andernfalls ein Asylentscheid in Unkenntnis des hängigen fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens ergehen kann. Mit ausschliesslich prozessökonomischen Gründen dagegen ist eine zureichende Erklärung für eine solche Regelung nicht möglich. Bereits die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts gestatten es der Behörde, ein bei ihr hängiges Verfahren zu sistieren, falls dessen Erledigung vom Ausgang eines Drittverfahrens abhängt. Da ein Asylgesuchsteller, der über eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verfügt, nicht weggewiesen werden kann, wäre *in casu* eine solche Konstellation gegeben (vgl. zum ganzen Kälin, a.a.O., S. 197 ff.; Henninger, a.a.O., S. 304 ff.; Achermann / Hausammann, a.a.O., S. 349, die zwar einräumen, dass Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG nur die Erteilung einer Bewilligung während des hängigen Asylverfahrens regelt, die aber im Fehlen einer Norm für die Zeit nach Abschluss des Asylverfahrens eine zu füllende gesetzliche Lücke erblicken).

10.5. Eine systematische Auslegung spricht jedenfalls nicht gegen das vorläufige Auslegungsergebnis. Innerhalb des 4. Abschnitts «Wegweisung und Vollzug» des 2. Kapitels «Verfahren» steht Art. 17 AsylG unter dem Titel «Wegweisung». Abs. 1 sagt, welche weiteren Anordnungen mit der Abweisung des Asylgesuchs im Regelfall zu verbinden sind. Art. 17a AsylG konkretisiert sodann den Inhalt der Wegweisungsverfügung. Die restlichen Bestimmungen des Abschnitts umschreiben den Vollzug der Wegweisung, das den Kantonen in diesem Bereich zukommende Ermessen und beantworten für das Vollzugsstadium Fragen der Zusammenarbeit unter den Kantonen sowie der Unterstützung der Kantone durch den Bund. Es handelt sich um Bestimmungen, die unter dem Gesichtspunkt der Wegweisung und des Vollzugs verschiedene Materien behandeln und sich auf verschiedene Verfahrensstadien beziehen. Aus der blossen Einordnung des Art. 17 Abs. 2 und 3 unter den Abschnitt «Wegweisung und Vollzug» lässt sich somit nichts Entscheidendes gewinnen. Von grosser Bedeutung ist die Tatsache, dass die Materie gerade im Rahmen des Art. 17 AsylG im Anschluss an Abs. 1 geregelt wird, was auf ihre Ausrichtung auf den Abschluss des Asylverfahrens hindeutet. Diese Schlussfolgerung steht im Einklang mit dem bisherigen Auslegungsergebnis, wonach über die Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung vorab zu entscheiden ist.

10.6. Die Auslegung des Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG ergibt somit, dass diese Bestimmung nur auf hängige Asylverfahren Anwendung findet. Der Kanton kann ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren gestützt auf die zitierte Bestimmung nur einleiten, wenn das Asylgesuch vor mehr als vier Jahren eingereicht wurde und das Asylverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. Sind diese Voraussetzungen nicht kumulativ erfüllt, kommt Art. 12f AsylG zur Anwendung. Die Einleitung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist in diesem Fall ausgeschlossen, es sei denn, es bestehe ein Anspruch darauf. Nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens kommt Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG erst dann wieder zum Zug, wenn die Asylbehörde das Asylverfahren entsprechend den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrenrechts wieder aufrollt. Die Einreichung eines Wiedererwägungs- beziehungsweise Revisionsgesuchs, die unabhängig von der Begründetheit dem Belieben des abgewiesenen Asylbewerbers anheimgestellt ist, genügt daher nicht. Die Asylbehörde muss als Ergebnis des Wiedererwägungs- beziehungsweise Revisionsverfahrens das Asylverfahren wieder aufnehmen, worauf der Kanton erneut die Möglichkeit erhält, gestützt auf Art. 17 Abs. 2 und 3 AsylG ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren einzuleiten.

Diese Auslegung führt keineswegs zu rechtsstaatlich unhaltbaren Ergebnissen, wie die kantonale Fremdenpolizei annimmt. Ein Asylbewerber, dem die Rückkehr in sein Heimatland nicht zumutbar ist, weil er dort einer konkreten, jedoch nicht flüchtlingsrelevanten Gefährdung ausgesetzt wäre, wird gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG vorläufig aufgenommen. Mit diesem Akt wird er den ordentlichen fremdenpolizeilichen Bestimmungen unterstellt (Art. 12f AsylG). Hat der Asylbewerber aber einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz (beispielsweise gestützt auf Art. 8 EMRK, Art. 7 oder 17 Abs. 2 ANAG), ist er gemäss Art. 12f AsylG vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens ohnehin ausgenommen. Ein Härtefall im Sinne der Einwände

der kantonalen Fremdenpolizei kann mithin nur in den persönlichen Verhältnissen des Asylbewerbers in der Schweiz begründet sein, soweit aus ihnen kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erwächst.

Eine solche Konstellation wird aber sehr selten vorliegen. Der Asylgesuchsteller weiss von vornherein, dass ihm nur sein besonderer Status den Aufenthalt in der Schweiz gestattet und dass er im Falle der Abweisung seines Asylgesuches die Schweiz grundsätzlich verlassen muss. Sein Status bringt gleichzeitig eine Privilegierung mit sich, weil er, im Unterschied zu anderen Ausländern, ein - wenn auch vorübergehendes - Anwesenheitsrecht erwirken kann, ohne vorweg ein ordentliches fremdenpolizeiliches Zulassungsverfahren durchlaufen zu haben. Trifft er daher während des Asylverfahrens - und erst recht nach dessen rechtskräftigem Abschluss - Dispositionen im Hinblick auf eine dauerhafte Anwesenheit, mit der er nicht rechnen darf, so kann er sich nicht ohne weiteres darauf berufen. Die Unsicherheit über die weitere Lebensgestaltung mag zwar als Härte empfunden werden; sie wurde jedoch vom Gesetzgeber - zumindest für die ersten vier Jahre des Asylverfahrens - als zumutbar beurteilt.

Falls sich der Asylbewerber tatsächlich in einer existentiellen Notlage wähnt, kann von ihm erwartet werden, dass er dem Kanton seine Situation rechtzeitig anzeigt, damit dieser nach Ablauf der Vierjahresfrist ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren einleiten und die Sistierung des Asylverfahrens erwirken kann. Dem Kanton steht es ferner frei, nach eigenen Kriterien und zu einem selbstgewählten Zeitpunkt, hängige Asylverfahren im Hinblick auf allfällige Härtefälle zu prüfen. Hierzu bestünde umso mehr Anlass, als die Kantone bereits mit Kreisschreiben des EJPD vom 21. Dezember 1990 über die geltende Rechtslage informiert wurden.

11. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren handelt es sich bei allen betroffenen Ausländern um rechtskräftig abgewiesene Asylgesuchsteller, sodass Art. 12f AsylG zur Anwendung gelangt. Da keinerlei Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehen, ist die Einleitung und Durchführung eines frem-

denpolizeilichen Verfahrens schlechthin ausgeschlossen. Diese Regelung gilt, wie bereits dargelegt wurde (vgl. E. 10), auch für die Vorinstanz. Sie hat daher zu Recht das Eintreten auf die kantonalen Gesuche um Zustimmung verweigert. Aus der Feststellung, dass Art. 12f AsylG auf die vorliegenden Fälle anwendbar ist, folgt zugleich, dass den betroffenen Ausländern jede Parteistellung fehlt (vgl. E. 9). Die Rüge der kantonalen Fremdenpolizei, die Vorinstanz habe die angefochtenen Verfügungen den betroffenen Ausländern nicht eröffnet, ist daher unbegründet.

JAAC 59.29 - Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 21. Dezember 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	150 002 600

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.