

96/97 30 Bundesverfassung, Art. 4 BV. Rechtsgleichheitsgebot. Bemessungskriterien. Mitwirkungspflicht der rügenden Partei. Anwendungsfall: Beurteilung eines Gesuches um ausserordentliche Bewilligung einer Aufenthaltsbewilligung im Zusammenhang mit der Beendigung der Übergangsregelung für Saisoniers und Kurzaufenthalter aus dem ehemaligen Jugoslawien (E. 13).

Obergericht, 19. Dezember 1997, OG V 97 70 (siehe 96/97 34)

Aus den Erwägungen:

13. Der Beschwerdeführer und die Beteiligten rügen auch die Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes.

a) Rügt ein Beschwerdeführer die Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes bei der Ausfüllung des Beurteilungs- und/oder Ermessensspielraumes durch die Verwaltungsbehörde, sind Noven soweit zulässig, als diese in anderen Entscheiden der Vorinstanz liegen. Berufet sich der Beschwerdeführer indessen vor Obergericht erstmals auf Entscheide der erstverfügenden Behörde, welche zum Zeitpunkt der Entscheideröffnung des angefochtenen Entscheides durch die Vorinstanz vorlagen, sind diese Noven in der Regel verspätet und nicht mehr zu hören (Art. 58 VRPV).

b) Die Behörden haben bei der Ausfüllung des Beurteilungs- und/oder Ermessensspielraumes das Rechtsgleichheitsgebot zu beachten. Danach ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln, d.h. rechtsgleich (BGE 106 Ia 275 E. 5b). Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Das Gleichheitsprinzip verbietet einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zugrunde liegen. Andererseits untersagt es aber auch die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden. Die Gleichbehandlung durch die rechtsanwendende Behörde ist allerdings nur dann geboten, wenn die Tatbestände in allen ihren tatsächlichen Elementen absolut identisch sind oder aber wenn die im Hinblick auf die zu erlassende oder anzuwendende Norm relevanten Tatsachen gleich sind (BGE 117 Ia 101, 112 Ia 196 ff.). Eine rechtsanwendende Behörde verletzt dann den Gleichheitssatz, wenn sie zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilt (BGE 117 Ia 258 ff., 111 Ib 219). Eine rechtsungleiche Behandlung liegt gemäss der Praxis des Bundesgerichts aber grundsätzlich nur dann vor, wenn die nämliche Behörde gleichartige Fälle unterschiedlich beurteilt (BGE 103 Ia 119, 102 Ia 42). Indessen besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das einem Bürger, der sich in der gleichen Lage befindet, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls von der Behörde abweichend behandelt zu werden (BGE 114 Ib 240). Dies gilt allerdings nur dann, wenn die abweichende Behandlung lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen erfolgt ist. Besteht hingegen eine eigentliche gesetzeswidrige Praxis und lehnt es die Behörde ab, diese aufzugeben, so kann der Bürger verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteil wurde, auch ihm gewährt werde (BGE 115 Ia 83).

c) Der Beschwerdeführer beruft sich auf einen Fall eines Saisoniers, welcher bei der R. AG tätig ist. Aufgrund der stark schwankenden Umsatzzahlen sowie des schwankenden Personalbestandes bei der R. AG sei gleich wie bei der Hotel T. AG von einem Betrieb mit klar saisonalem Charakter auszugehen. Trotzdem sei für den Ausländer, der bei der R. AG arbeiten will, durch den Regierungsrat die ausserordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt worden. Indessen vorliegend nicht.

Zutreffend ist, dass sowohl die Hotel T. AG als auch die R. AG als Saisonbetrieb im Sinne der Weisungen des BIGA vom November 1990 zu bezeichnen sind. Zweck dieser Weisung ist Kriterien zu definieren, nach welchen einem Betrieb Saisonstellen zugewiesen werden können. Dies wird denn auch durch die Vorinstanz nicht bestritten. Wenn die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ausführt, die R. AG liesse sich mit der Hotel T. AG nicht vergleichen, weil diese teilweise sogar einen 24-Stunden-Betrieb aufrecht erhalte sowie ganzjährig angestelltes Personal besitze und andere Umsatzzahlen aufweise, bringt sie damit indirekt zum Ausdruck, dass bei grösseren Unter-

nehmen mit entsprechend grösserem Umsatz und mehr Personal, das auch während dem ganzen Jahr angestellt ist, ein vorübergehender Überbestand an Angestellten einfacher ausgeglichen werden kann. Wie unter E. 10e ausgeführt, ist dies ein zulässiges sachliches Beurteilungskriterium. Entsprechend ist bei einem grösseren Unternehmen mit saisonalem Charakter eine Dauerbeschäftigung eher gewährleistet. Gerade in diesem Punkt unterscheidet sich die R. AG von der Hotel T. AG. Von einer Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes kann daher in Bezug auf die Bewilligung der ausserordentlichen Jahresaufenthaltsbewilligung eines Angestellten bei der R. AG nicht gesprochen werden.

d) Des Weiteren berufen sich sowohl der Beschwerdeführer als auch die Beteiligte auf die Umwandlungsgenehmigung des Ehepaares P., welches bereits während zwölf Jahren in der Schweiz gearbeitet habe. Für dieses hat das KIGA das Gesuch um ausserordentliche Umwandlung genehmigt. Als Arbeitgeberin trat dabei die am vorliegenden Verfahren beteiligte Hotel T. AG auf. Dem Ehepaar wurde die Bewilligung, wie bereits ausgeführt, durch das KIGA erteilt. Entsprechend hätte der Beschwerdeführer bereits im regierungsrätlichen Verfahren die Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes rügen können und müssen. Indessen wurde dies nicht getan. Die Ausführungen hierzu sind als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen (Art. 58 VRPV; E. 11a). Auch wird auf E. 13a verwiesen.

Selbst wenn die Vorbringen zu hören wären, kann entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die unterschiedliche Anwesenheitsdauer ein zulässiges Differenzierungskriterium sein. Denn wer während mindestens acht aufeinanderfolgenden Jahren als Saisonier oder Kurzaufenthalter in der Schweiz tätig gewesen ist und den Nachweis einer Daueranstellung erbringt, hat noch keinen Bewilligungsanspruch. Die Anwesenheitsdauer kann gerade bei Betrieben, die mehr Gesuche gestellt haben, als dass gesicherte Dauerstellen vorliegen, Abgrenzungskriterium sein, um zu bestimmen, welchen Ausländern die Bewilligung zu erteilen ist. Vorliegend befand sich der Beschwerdeführer bei Gesuchseinreichung neun Jahre in der Schweiz, das Ehepaar P. gemäss den Unterlagen zwölf Jahre. Insoweit sind diese beiden Fälle nicht in sämtlichen rechtserheblichen Punkten identisch, so dass von keiner Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes gesprochen werden kann. Zuletzt befindet sich die kantonale Behörde bei Erfüllung der beiden Kriterien im in Art. 4 ANAG statuierten Ermessensspielraum. Dabei kann sie die unterschiedliche Aufenthaltsdauer in der Schweiz entsprechend gewichten. Wenn es auch nicht die Aufgabe des KIGA ist, das Vorliegen eines Härtefalles zu prüfen, kann es (muss indessen nicht) im Zweifelsfall zur Vermeidung von Härtefällen bei einer längeren Anwesenheitsdauer die ausserordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung erteilen (vgl. Merkblatt BFA und BIGA vom 6.11.1996 betreffend Saisoniers und Kurzaufenthalter aus dem ehemaligen Jugoslawien, Beendigung der Übergangsregelung-Behandlung von Gesuchen um weiteren Verbleib).

e) Zuletzt verweist der Beschwerdeführer auf den RRB Nr. 452 vom 8. Juli 1997 in Sachen D. und führt aus, auch hier bestünden im Sachverhalt kaum Unterschiede. Nähere Ausführungen hierzu fehlen.

Ein pauschaler Hinweis auf andere nicht näher bezeichnete Entscheide der Vorinstanz zur Begründung der Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes genügt in der Regel nicht. Vielmehr ist konkret auf den (zum Vergleich herangezogenen) Fall hinzuweisen, einzugehen und darzutun, wie weit dieser in den rechtserheblichen Punkten in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht mit dem angefochtenen Entscheid identisch sein soll. Dies leitet sich aus der Begründungspflicht (Art. 64 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 VRPV) und der Mitwirkungspflicht (Art. 14 Abs. 3 VRPV) der Rügenden ab. Ergibt sich indessen die Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes aus den Akten der Vorinstanz, kann ein pauschaler Hinweis darauf genügen. Indessen ist dem Obergericht nicht zuzumuten, sämtliche nicht näher belegten Parteibehauptungen, für welche sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergeben, näher abzuklären.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Rüge der rechtsungleichen Behandlung als unbegründet abzuweisen ist.