Urteilskopf

122 II 113

15. Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 16. April 1996 i.S. Agim Ajvazi gegen Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)

Regeste (de):

Art. 18 Abs. 2 und 25 Abs. 1 ANAG sowie Art. 13 lit. h und 28 Abs. 1 lit. a und b BVO; Umwandlung der Saison- in eine Jahresbewilligung; übergangsrechtliche Wirkungen der Änderung der Begrenzungsverordnung vom 19. Oktober 1994.

Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (E. 1).

Bedeutung sowie Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Neuregelung der Umwandlungsvoraussetzungen; insbes. müssen die vom Umwandlungsstopp betroffenen Ausländer die Umwandlungsvoraussetzungen per 31. Dezember 1994 erfüllen (E. 2).

Übergangsrecht beim Wechsel von der alten zur neuen Ordnung: Ein Überhang der Saisontätigkeit ins Jahre 1995 kann nicht auf die erforderliche Anwesenheitsdauer gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO angerechnet werden; weder weist die Begrenzungsverordnung insofern eine echte Lücke auf, noch verstösst sie gegen das Rechtsgleichheitsgebot oder den Grundsatz von Treu und Glauben, noch wirkt sie in unzulässiger Weise zurück (E. 3).

Die Neuregelung bewirkt bei den vom Umwandlungsstopp betroffenen Ausländern nicht generell einen Härtefall; ein solcher kann aber dann vorliegen, wenn der Überhang ins Jahr 1995 nur ganz kurz ausfällt; Voraussetzungen im vorliegenden Fall verneint (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 18 al. 2 et 25 al. 1 LSEE, ainsi qu'art. 13 let. h et 28 al. 1 let. a et b OLE; transformation d'une autorisation saisonnière en autorisation à l'année; effets de droit transitoire de la modification du 19 octobre 1994 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers.

Recevabilité du recours de droit administratif (consid. 1).

Examen de la portée, de la constitutionnalité et de la légalité de la nouvelle réglementation relative aux conditions de transformation; en particulier, les étrangers concernés par l'arrêt des stabilisations doivent remplir les conditions de transformation au 31 décembre 1994 (consid. 2).

Droit transitoire en cas de passage de l'ancien au nouveau droit: un empiétement de l'activité saisonnière sur l'année 1995 ne peut pas être pris en compte pour le calcul de la durée du séjour exigé selon l'art. 28 al. 1 let. a OLE; dans cette mesure, l'ordonnance ne contient pas de lacune proprement dite et ne viole ni le principe de l'égalité de traitement, ni celui de la bonne foi; elle ne rétroagit pas non plus de manière contraire au droit (consid. 3).

La nouvelle réglementation ne place en général pas les étrangers concernés par l'arrêt des stabilisations dans une situation personnelle d'extrême gravité; l'existence d'un cas de rigueur peut toutefois être reconnue lorsque la dernière saison déterminante n'empiète que de très peu sur l'année 1995; conditions non réalisées en l'espèce (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 18 cpv. 2 e 25 cpv. 1 LDDS come pure art. 13 lett. h e 28 cpv. 1 lett. a e b OLS; trasformazione di un'autorizzazione stagionale in una annuale; effetti transitori del cambiamento del 19 ottobre 1994 dell'ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri.

Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo (consid. 1).

Esame della portata, della costituzionalità e della legalità della nuova regolamentazione concernente le condizioni di trasformazione; in particolare, gli stranieri toccati dal blocco delle trasformazioni devono soddisfare le condizioni per la trasformazione il 31 dicembre 1994 (consid. 2).

Diritto transitorio in caso di passaggio dal vecchio al nuovo diritto: uno sconfinamento dell'attività stagionale nel 1995 non può essere preso in considerazione per il calcolo della durata del soggiorno richiesto dall'art. 28 cpv. 1 lett. a OLS. A tal proposito, l'ordinanza non contiene una lacuna in senso proprio, non viola il principio della parità di trattamento o quello della buona fede e non retroagisce in modo illecito (consid. 3).

La nuova regolamentazione non pone in generale gli stranieri toccati dal blocco delle trasformazioni in una situazione personale particolarmente rigorosa. Un simile caso di rigore può tuttavia sussistere allorquando l'ultima stagione determinante sconfina in misura molto ridotta nel 1995; condizioni non realizzate in concreto (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 115

BGE 122 II 113 S. 115

Zwischen 1991 und 1994 änderte der Bundesrat seine Politik bei der Rekrutierung ausländischer Arbeitskräfte. Im Bericht vom 15. Mai 1991 zur Ausländer- und Flüchtlingspolitik stellte er das sogenannte Dreikreisemodell vor (BBl 1991 III 291, vgl. insbesondere S. 302 ff.). Mit diesem bezweckte er, die Zulassungspolitik gegenüber Angehörigen der EFTA und EG (heute: Europäische Union, EU) zu liberalisieren, gegenüber gewissen anderen Staaten (Vereinigte Staaten von Amerika, Kanada usw.) eine begrenzte Rekrutierung beizubehalten, im übrigen aber Aufenthalts- bzw. Arbeitsbewilligungen nur mehr in Ausnahmefällen zu erteilen. Mit Beschluss vom 23. September 1991 wies der Bundesrat das Gebiet des ehemaligen Jugoslawien mit Wirkung ab 1. November 1991 dem Kreis der nicht-traditionellen Rekrutierungsländer für ausländische Arbeitskräfte zu. Am 13. April 1994 gab er die von ihm geplanten gesetzlichen Schritte in die Vernehmlassung. Das Vorhaben beschrieb er auch in seiner Antwort vom 30. Mai 1994 auf die Einfache Anfrage Rechsteiner zur Regelung des Aufenthalts von Saisonniers aus Ex-Jugoslawien (Amtl.Bull. 1994 N 1266). Dem entsprach alsdann die Änderung der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Begrenzungsverordnung, BVO; SR 823.21) vom 19. Oktober 1994 (AS 1994 2310). Nach dem revidierten Art. 8 Abs. 3 BVO wird eine Saisonbewilligung grundsätzlich nur noch Angehörigen aus Staaten der EFTA und der EG (heute: EU; vgl. Änderung der Begrenzungsverordnung vom 25. Oktober 1995 [AS 1995 4869, 4870]), und nur ausnahmsweise Angehörigen der übrigen traditionellen Rekrutierungsgebiete, erteilt; als Übergangsregelung ist vorgesehen, dass Saisonniers aus nicht-traditionellen Rekrutierungsgebieten, die zwischen dem 1. November 1993 und dem 31. Oktober 1994 ordnungsgemäss in der Schweiz gearbeitet haben und die Umwandlungsvoraussetzungen nicht erfüllen, in den Kontingentsjahren 1994/95 und 1995/96 letztmals Saisonbewilligungen erhalten können. Der neue Art. 8 Abs. 3 BVO (in der Fassung vom 19. Oktober 1994) sowie die dazugehörige Übergangsbestimmung traten am 1. November 1994 in Kraft. Ebenfalls geändert wurde Art. 28 Abs. 1 BVO. Nach dessen neuer Fassung kann eine Saisonbewilligung nur noch für Angehörige aus Staaten der EFTA und der EG (heute: EU; vgl. Änderung der Begrenzungsverordnung vom 25. Oktober 1995 [AS 1995 4869, 4871]) in eine Jahresbewilligung umgewandelt werden; im übrigen blieben die Voraussetzungen für eine Umwandlung
BGE 122 II 113 S. 116

unverändert. Der neue Art. 28 Abs. 1 BVO (in der Fassung vom 19. Oktober 1994) trat am 1. Januar 1995 in Kraft. Der 1965 geborene Agim Ajvazi, Staatsangehöriger des ehemaligen Jugoslawien, hielt sich vom 29. Oktober 1990 bis zum 14. April 1991 als Kurzaufenthalter in der Schweiz auf und arbeitete vom 16. Juli 1991 an regelmässig als Saisonnier. Am 28. Oktober 1994 beantragte er bei der Fremdenpolizei des Kantons St. Gallen die Umwandlung der Saison- in eine Jahresbewilligung. Die Fremdenpolizei leitete das Gesuch am 9. Dezember 1994 an das Bundesamt für Ausländerfragen weiter zum Entscheid über die Ausnahme von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung gemäss Art. 13 lit. h in Verbindung mit Art. 28 BVO. Am 3. Januar 1995 lehnte das Bundesamt das Gesuch ab und verweigerte die Ausnahme von den Höchstzahlen. Dagegen führte Agim Ajvazi Beschwerde beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement. Dieses wies die Beschwerde am

5. September 1995 ab. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 4. Oktober 1995 an das Bundesgericht beantragt Agim Ajvazi, der Entscheid des Departements sei aufzuheben und er sei in Anwendung von Art. 13 lit. h BVO in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO, eventuell Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO, von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung auszunehmen. Er macht geltend, die Saisontätigkeit im Jahre 1995 sei mit anzurechnen. Jedenfalls begründeten die Auswirkungen der Verordnungsnovelle einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall.
In seiner Vernehmlassung vom 8. November 1995 schliesst das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. Gemäss Art. 13 lit. h BVO sind Saisonniers, deren Saisonbewilligung in Anwendung von Art. 28 BVO in eine Jahresbewilligung umgewandelt wird, von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausgenommen. Gegen entsprechende Entscheide über die Umwandlung von Saison- in Jahresaufenthaltsbewilligungen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (vgl. dazu BGE 116 Ib 362 E. 1; Urteil vom 7. Dezember 1990 i.S. P., in ZBl 92/1991, S. 310, E. 1).
BGE 122 II 113 S. 117

2. a) Nach der alten Fassung von Art. 28 Abs. 1 BVO (AS 1986 1802) konnten die Saisonbewilligungen aller Saisonniers unabhängig von der nationalen Herkunft auf Gesuch hin in eine Jahresbewilligung umgewandelt werden, wenn diese sich in den letzten vier aufeinanderfolgenden Jahren während insgesamt 36 Monaten ordnungsgemäss als Saisonniers zur Arbeit in der Schweiz aufgehalten hatten (lit. a der Bestimmung) oder ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorlag (lit. b der Bestimmung). Nach der neuen Fassung der gleichen Bestimmung ist dasselbe seit dem 1. Januar 1995 unter im übrigen unveränderten Voraussetzungen nur noch für Angehörige der Staaten der EFTA und der EG bzw. EU möglich. Betroffen sind in erster Linie, wenn auch nicht ausschliesslich, die Angehörigen der Staaten des ehemaligen Jugoslawien; sie konnten früher, da Jugoslawien bis zum 31. Oktober 1991 als traditionelles Rekrutierungsland galt, als Saisonniers rekrutiert werden und bis zum 31. Dezember 1994 von der Möglichkeit der Umwandlung der Saisonbewilligung nach Art. 28 BVO profitieren. Nunmehr sind sie von der Umwandlungsmöglichkeit ausgeschlossen. Die Novelle enthält keine Übergangsregelung für die Umwandlung von Saisonbewilligungen. b) Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) steht dem Bundesrat die Oberaufsicht über die Handhabung der fremdenpolizeilichen Vorschriften des Bundes zu. Er bestimmt die Ausländerpolitik, die er unter anderem mit der Begrenzungsverordnung umsetzt. Wie das Bundesgericht bereits früher entschieden hat, ist es mit dem Gesetz und der Verfassung vereinbar, wenn der Bundesrat die Handhabung seiner Kompetenz, die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen im Einzelfall zu genehmigen bzw. zu verweigern, in allgemeiner Weise durch Verordnung regelt (BGE 118 Ib 81 E. 3c). Soweit er sodann ein Saisonnierstatut schaffen (vgl. dazu Art. 18 Abs. 2 lit. c sowie Art. 25 Abs. 1 lit. e ANAG) und insofern auch Voraussetzungen für die Umwandlung von Saison- in Jahresbewilligungen festlegen kann, darf er die entsprechenden Anforderungen unter Beachtung der gesetzlichen und verfassungsmässigen Schranken auch nachträglich abändern bzw. verschärfen. Dabei hat er unter anderem den Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 4 BV zu wahren. Änderungen von Erlassen bewirken zwangsläufig, dass für die Rechtsunterworfenen unterschiedliche Regelungen gelten je nach dem, ob der rechtlich erfasste Tatbestand für sie vor oder nach
BGE 122 II 113 S. 118

der Revision wirksam wird. Damit verbunden sind regelmässig Ungleichbehandlungen, worin an sich kein Verfassungsverstoss liegt. Allein der Umstand, dass ein Rechtsverhältnis schon bestanden hat, bevor das Recht geändert wurde, schliesst die Anwendung des neuen Rechts nicht aus. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verletzt ein Erlass den Grundsatz der Rechtsgleichheit erst dann, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird; vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Dieser Massstab gilt grundsätzlich auch bei Rechtsänderungen. Allerdings kann die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich

beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbotes ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit. Insbesondere in Fragen, deren Lösung in weitem Mass von politischen Wertungen abhängt, ist es nicht Sache des Bundesgerichts, sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Gesetzgebers - bzw. im vorliegenden Zusammenhang des Verordnungsgebers - zu setzen (BGE 121 I 102 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 108 f.). Die Revision der Begrenzungsverordnung bezweckte die Umsetzung der Neuausrichtung der bundesrätlichen Ausländerpolitik, die seit dem Jahre 1991 angekündet ist. Schon früher sah die Begrenzungsverordnung, insbesondere bei der Rekrutierung ausländischer Arbeitskräfte, Unterschiede nach der nationalen Herkunft der Ausländer vor. Mit der Änderung von Art. 28 BVO wurde eine entsprechende Unterscheidung nunmehr auch für die Umwandlung von Saisonbewilligungen eingeführt, was weder gegen Gesetzes- noch gegen Verfassungsrecht verstösst. Der Umwandlungsstopp als solcher für Saisonniers, die nicht den Staaten der EFTA und der EG bzw. EU angehören, wird vom Beschwerdeführer im übrigen auch gar nicht angefochten. c) Nicht von der Neuregelung erfasst wurde Art. 28 Abs. 3 BVO, wonach der Saisonnier das Gesuch um Umwandlung vor Ablauf der letzten
BGE 122 II 113 S. 119

Saisonbewilligung bei der kantonalen Fremdenpolizei einreichen muss. Daran hat die Novelle nichts geändert. Anderseits entfaltet sie aber auch nicht bloss Wirkung für den Termin der Gesuchseinreichung. Vielmehr bedeutet sie, dass bis zum 31. Dezember 1994 grundsätzlich alle Voraussetzungen einer Umwandlung erfüllt sein müssen. Nach den gemeinsamen ausführenden Weisungen des Bundesamts für Industrie, Gewerbe und Arbeit und des Bundesamts für Ausländerfragen vom 21. Oktober 1994 werden bei den zeitlichen Voraussetzungen zur Umwandlung einer Saisonbewilligung nach Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO nur Aufenthalte im Rahmen einer Saisonbewilligung bis und mit 31. Dezember 1994 berücksichtigt, Aufenthalte nach diesem Datum aber nicht angerechnet. Zwar ist das Bundesgericht an solche Weisungen nicht gebunden (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3d S. 41); im vorliegenden Zusammenhang besteht aber kein Anlass, von den Weisungen abzuweichen, denn inhaltlich entsprechen sie dem einzig einleuchtenden Sinn, der dem Wortlaut der Neuregelung beigemessen werden kann: Saisonniers, die nicht den Staaten der EFTA und der EG bzw. EU angehören, können nur dann umwandeln, wenn sie spätestens am 31. Dezember 1994 sämtliche Voraussetzungen erfüllt haben; ab dem 1. Januar 1995 sind sie zwar nicht endgültig von Saisonarbeit, wohl aber von der Umwandlungsmöglichkeit ausgeschlossen. Da dies sowohl für die ordentliche Umwandlung nach Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO wie auch für den Härtefall gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO gilt, ist für beide Tatbestände zeitlich spätestens auf den 31. Dezember 1994 abzustellen. Für die erste Variante bedeutet dies, dass sämtliche zeitlichen Voraussetzungen bis Ende 1994 erfüllt sein müssen; für den Härtefall hat es zur Folge, dass dieser vor dem 1. Januar 1995 eingetreten sein muss.
3. a) Der Beschwerdeführer war in den letzten Jahren während der folgenden Zeitabschnitte als Saisonnier in der Schweiz tätig:
1991:

16. Juli bis 31. Dezember

5 Monate 16 Tage

1992:

1. Januar bis 14. April

14. Juli bis 31. Dezember

9 Monate

1993:

1. Januar bis 13. April

14. Juli bis 31. Dezember

9 Monate

1994:

1. Januar bis 13. April

14. Juli bis 31. Dezember

9 Monate

1995:

1. Januar bis 14. April

3 Monate 14 Tage.

BGE 122 II 113 S. 120

Vor Bundesgericht ist nicht strittig, dass pro Jahr bzw. Saison höchstens neun Monate angerechnet werden können (vgl. Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO sowie Art. 18 Abs. 2 lit. c ANAG); soweit der Beschwerdeführer während eines Jahres länger in der Schweiz anwesend war, ist dies daher nicht massgeblich. Sodann beruft er sich zu Recht auch nicht mehr auf seinen Kurzaufenthalt im Jahre 1991; nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können nämlich Kurzaufenthalte in der Schweiz, die nicht zur Saisontätigkeit, sondern in anderem Zusammenhang bewilligt wurden, nicht auf die gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO erforderliche Anwesenheitsdauer angerechnet werden, auch wenn sie ordnungsgemäss sind (unveröffentlichte Urteile vom 8. Dezember 1995 i.S. A. und vom 21. Dezember 1995 i.S. K.). Somit kommt der Beschwerdeführer in den vier letzten aufeinanderfolgenden Jahren vom Sommer 1991 bis zum Sommer 1995 auf insgesamt 36 Monate; im Sommer 1995 war er aber als Angehöriger des ehemaligen Jugoslawien nach dem neuen Art. 28 Abs. 1 BVO von der Umwandlung der Saisonbewilligung ausgeschlossen. Bis zum 31. Dezember 1994, an dem für ihn eine Umwandlung gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO in der alten Fassung letztmals möglich war, erreichte der Beschwerdeführer lediglich 32 Monate und 16 Tage; in jenem Zeitpunkt erfüllte er somit die für eine Umwandlung erforderlichen zeitlichen Voraussetzungen nicht. Selbst bei Berücksichtigung der praxisgemäss gewährten Toleranzfrist von sieben Tagen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 1990 i.S. P., in ZBl 92/1991, S. 310, E. 2a) verfehlt er die notwendige Anwesenheitsdauer bei weitem. b) Der Beschwerdeführer macht geltend, er werde als sogenannter Wintersaisonnier im Vergleich mit Saisonniers, die ihre ganze Saison 1994 im Verlauf dieses Jahres absolvieren konnten, rechtsungleich behandelt. Seine Saison habe jeweils über das Jahresende hinaus gedauert. Es verletze das Gleichbehandlungsgebot, wenn für die einen Saisonniers, namentlich für die sogenannten Sommersaisonniers, eine Umwandlung aufgrund ihrer Saisontätigkeit in den Jahren 1991 bis 1994 möglich, für ihn aber wegen des Überhangs ins Jahr 1995 ausgeschlossen sei. Der Verordnungsgeber habe offensichtlich nicht an die Wintersaisonniers gedacht, weshalb die Begrenzungsverordnung übergangsrechtlich eine echte Lücke aufweise, die zu seinen Gunsten auszufüllen sei. Weiter ist der Beschwerdeführer der Ansicht, der angefochtene Entscheid verletze den Grundsatz von Treu und Glauben, da er die Saison 1994 im guten Glauben angetreten habe, eine

BGE 122 II 113 S. 121

Umwandlung sei bis Ende 1994 möglich. Sodann bedeute der Ausschluss von der Umwandlungsmöglichkeit eine unechte Rückwirkung neuen Rechts, was vor dem Willkürverbot von Art. 4 BV nicht standhalte. Dabei beruft sich der Beschwerdeführer unter anderem auf ein Schreiben des Bundesamts für Ausländerfragen vom 29. Juni 1995 an die Fremdenpolizeichefs der Kantone und des Fürstentums Liechtenstein. aa) Im erwähnten Schreiben des Bundesamts für Ausländerfragen steht unter anderem folgendes: "Was den Zeitpunkt des Verzichts auf die Umwandlungsmöglichkeit betrifft, drängt sich trotz bevorstehender Anpassung der Begrenzungsverordnung per 1. November 1994 ein Umwandlungsstopp erst per 31. Dezember 1994 auf, weil jene Saisonniers, deren Saison erst im November oder Dezember endet, ihre diesjährige Saison im guten Glauben angetreten haben, eine Umwandlung sei bis Ende 1994 möglich. Eine andere Lösung würde demnach eine Schlechterstellung gegenüber den übrigen Saisonniers bedeuten und letztlich dem Gebot von Treu und Glauben zuwiderlaufen." Es ist fraglich, ob das an die Fremdenpolizeichefs der Kantone und des Fürstentums Liechtenstein gerichtete Schreiben eine verbindliche Aussage enthält, auf welche sich der Beschwerdeführer berufen könnte. Wie es sich damit verhält, kann aber offenbleiben. Die zitierte Passage bezieht sich einzig auf die Frage, wann der neue Art. 28 Abs. 1 BVO in Kraft treten sollte. Sie besagt nicht mehr, als dass die

Umwandlungsmöglichkeit bis Ende 1994 gewährleistet werden müsse, weshalb der Umwandlungsstopp erst auf den 1. Januar 1995 in Kraft zu setzen sei, was später ja auch geschah. Die rechtlichen Folgerungen gälten somit, selbst wenn sie verbindlich wären, lediglich für diejenigen Saisonniers, welche die Umwandlungsbedingungen im November oder Dezember 1994 noch erfüllten. Der Beschwerdeführer, für den dies auch am 31. Dezember 1994 noch nicht zutraf, kann daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. bb) Eine Sommersaison dauert regelmässig von März/April bis November/Dezember, läuft also gänzlich in einem Kalenderjahr ab. Das trifft insbesondere für die Baubranche zu. Andere Saisons sind dagegen jahresüberschreitend, d.h. sie dauern von Sommer bis Frühling bzw. von Herbst bis Sommer über das Jahresende hinaus. Schliesslich gibt es, namentlich im Gastgewerbe, auch geteilte Saisons; der Ausländer erreicht die maximale Anwesenheitsdauer von neun Monaten durch mehrmalige, in der Regel zwei, zeitlich getrennte Aufenthalte. Auf Anfang bzw. Ende der Saison
BGE 122 II 113 S. 122

hat der Ausländer nur bedingt Einfluss; beides ist meist branchen- oder betriebsabhängig. In BGE 111 Ib 161 (Stefanelli) hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der vergleichbaren Regelung im sogenannten Italienerabkommen (Abkommen vom 10. August 1964 zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderungen italienischer Arbeitskräfte nach der Schweiz; SR 0.142.114.548) entschieden, dass es eine unzulässige Ungleichbehandlung von Winter- und Sommersaisonniers bedeute, bei der Umwandlung strikt auf die vier letzten Kalenderjahre abzustellen; die Wintersaisonniers könnten diesfalls nie umwandeln, weil sie immer zwingend ein fünftes Kalenderjahr anschneiden müssen. In BGE 111 Ib 169 (Ogando) wurde zur damaligen Begrenzungsverordnung festgehalten, dass die mit dem Urteil in Sachen Stefanelli begründete Praxis auch dann gelte, wenn nur die letzte der vier Saisons jahresüberschreitend ist. Gemäss BGE 116 Ib 362 (Mendez-Lopez) zählen sodann, unter anderem aus Gründen der Rechtsgleichheit, für die vier massgeblichen Jahre nicht strikt 48 aufeinanderfolgende Monate, sondern es kommt lediglich darauf an, dass im Verlauf von vier aufeinanderfolgenden Jahren vier Saisons absolviert wurden. Die Sachverhalte, welche diesen Urteilen zugrundelagen, sind mit dem Umwandlungsstopp im vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Schloss die Praxis der Bundesbehörden, die das Bundesgericht damals als rechtsungleich beurteilt hat, eine Umwandlung für Wintersaisonniers unabhängig von den in Frage stehenden Jahren gänzlich aus, so gilt dies im vorliegenden Zusammenhang nicht. Bei Wintersaisonniers, die ihre vier Saisons und damit die Umwandlungsvoraussetzungen bis Ende 1994 erfüllten, war eine Umwandlung möglich; die Neuregelung hindert nur solche, die ihre letzte massgebliche Saison nicht bis zum 31. Dezember 1994 abgeschlossen haben, an einer Umwandlung. Ist der Umwandlungsstopp als solcher aber zulässig, muss er zu irgendeinem bestimmten Zeitpunkt auch greifen können. Läge einzig darin eine unzulässige Ungleichbehandlung, dass die Wintersaisonniers 1991/1992-1994/1995 im Unterschied zu den Sommersaisonniers 1991-1994 von der Umwandlung ausgeschlossen sind, könnten sich nachher auch die Sommersaisonniers 1992-1995 auf den Vergleich mit den Wintersaisonniers 1991/1992-1994/1995 berufen usw. Damit würde eine Zäsur überhaupt unmöglich. Daran hätte auch eine ausdrückliche Übergangsregelung nichts geändert, die zwar denkbar gewesen wäre, worauf der Bundesrat aber verzichtet hat.
BGE 122 II 113 S. 123

Da der Umwandlungsstopp als solcher vor der Rechtsgleichheit standhält (vgl. E. 2b), verletzt der angefochtene Entscheid das Gleichbehandlungsgebot nicht. Weil sodann eine Übergangsregelung im Sinne des Begehrens des Beschwerdeführers die angerufene Problematik nur verschieben, nicht aber lösen würde, ist auch nicht ersichtlich, dass übergangsrechtlich eine echte Lücke vorliegt, wie dieser behauptet. cc) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verleiht der aus Art. 4 BV abgeleitete Grundsatz von Treu und Glauben dem Bürger einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Voraussetzung ist insbesondere, dass sich das Verhalten der Behörden auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht (BGE 117 Ia 285 E. 2b mit Hinweisen). Bei Änderungen von Erlassen trifft dies nur selten zu. Der Vertrauensgrundsatz bindet zwar auch den Gesetzgeber, vermag Änderungen generell-abstrakter Regelungen aber nur unter besonderen Voraussetzungen zu verhindern (vgl. BGE 118 Ib 367 E. 9a S. 379). Namentlich trifft dies zu, wenn in wohlerworbene Rechte eingegriffen wird (vgl. BGE 118 Ia 245 E. 5 S. 255) oder sich der Gesetzgeber über frühere eigene Zusicherungen hinwegsetzt, welche den Privaten zu nicht wieder rückgängig zu machenden Dispositionen veranlasst haben (vgl. BGE 112 Ib 249 E. 4 mit Hinweisen sowie BGE 114 Ib 17 E. 6b; ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 219 f.; GEORG MÜLLER, in Kommentar BV, Art. 4, Rz. 62 f.).
Weder verfügte der Beschwerdeführer über ein wohlerworbenes Recht auf Umwandlung, noch hat der Bundesrat - noch im übrigen eine andere Bundesbehörde - je verbindlich zugesichert, er bzw. alle

Wintersaisonniers 1994/1995 könnten ihre Saisonbewilligung nach Abschluss der Saison 1994/1995 noch umwandeln. Solches lässt sich auch nicht aus der alten Fassung der Begrenzungsverordnung ableiten, sah diese doch lediglich die Möglichkeit der Umwandlung vor, wofür sie auch die Voraussetzungen festlegte; ein Anspruch auf Umwandlung bestand indessen nie. Unter diesen Umständen fehlt es bereits an einer massgeblichen Vertrauensgrundlage, auf welche sich der Beschwerdeführer berufen könnte. Im übrigen zeichnete sich die Neuordnung seit geraumer Zeit ab; spätestens seit Mai 1994 war sie detailliert öffentlich angekündet (vgl. Amtl.Bull. 1994 N 1266). Der Beschwerdeführer, der seine letzte Saison im Juli 1994 antrat, durfte daher
BGE 122 II 113 S. 124

nicht mehr davon ausgehen, die alte Regelung gelte für ihn unverändert weiter. Eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes gemäss Art. 4 BV liegt schon aus diesen Gründen nicht vor. Damit kann offenbleiben, ob der Beschwerdeführer allein deshalb, weil er sich 1994 erneut für neun Monate als Saisonnier in der Schweiz engagieren liess, nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen im Sinne der Rechtsprechung getroffen hat. dd) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bietet das aus Art. 4 BV abgeleitete Rückwirkungsverbot grundsätzlich nur Schutz vor der Anwendung gesetzlicher Ordnungen, die an ein Ereignis anknüpfen, das vor deren Erlass abgeschlossen worden ist. Eine unerlaubte Rückwirkung liegt hingegen nicht vor, wenn der Gesetzgeber auf Verhältnisse abstellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern. Es ist somit nicht verboten, zeitlich offene Dauersachverhalte für die Zukunft neuen Rechtsfolgen zu unterstellen, sofern dem nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (vgl. BGE 119 Ia 254 E. 3; BGE 116 Ia 207 E. 4a; BGE 113 Ia 412 E. 6 S. 425; GYGI, a.a.O., S. 111 f.; MÜLLER, a.a.O., Rz. 74 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 62 ff., Rz. 266 ff.). Auch wenn der Beschwerdeführer durch die Verordnungsnovelle in seinen Chancen auf eine Umwandlung beeinträchtigt worden ist, wirkt die Neuregelung doch nicht in unzulässiger Weise zurück. Da er bei deren Inkrafttreten die erforderliche Anwesenheitsdauer noch nicht erreicht hatte, war der geregelte Sachverhalt nicht abgeschlossen. Eine echte und damit grundsätzlich verbotene Rückwirkung würde nur vorliegen, wenn dem Beschwerdeführer die Umwandlungsmöglichkeit genommen würde, obwohl er vor dem 31. Dezember 1994 die damals geltenden Voraussetzungen erfüllt hatte. Dies trifft indessen nicht zu. Da dem Beschwerdeführer auch kein wohlerworbenes Recht zusteht, ist nicht ersichtlich, weshalb die Auswirkung der Neuregelung als unechte Rückwirkung unzulässig sein sollte.
4. a) Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO sieht in Abweichung von den strengen Voraussetzungen der Grundregel von lit. a die Umwandlung der Saisonbewilligung bei schwerwiegenden persönlichen Härtefällen vor. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Annahme eines Härtefalles wesentlich, dass die allfällige Verweigerung der Umwandlung den betroffenen Ausländer besonders hart träfe. Der Grund dafür kann sowohl in
BGE 122 II 113 S. 125

den Ursachen, die ihn daran hinderten, den zeitlichen Erfordernissen von Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO nachzukommen, als auch in den persönlichen Folgen der Nichtumwandlung liegen. Dabei ist unter anderem massgeblich, ob der Saisonnier die Umstände, welche die Erfüllung der Umwandlungsvoraussetzungen verhinderten, selbst verschuldet oder verursacht hat. Weiter ist die Tragweite der Auswirkungen des negativen Verfahrensverlaufes für den Betroffenen mit zu berücksichtigen (Urteil vom 7. Dezember 1990 i.S. P., in ZBl 92/1991, S. 310, E. 2c). b) Den von der Rechtsänderung betroffenen Saisonniers lässt sich grundsätzlich nicht vorwerfen, dass es ihnen nicht mehr gereicht hat, die Umwandlungsvoraussetzungen vor Inkrafttreten der Verordnungsnovelle noch zu erfüllen. Dies ist jedoch durch die generell-abstrakte Verschärfung der Voraussetzungen durch den Verordnungsgeber bedingt, welche nach einheitlichen Kriterien für einen weiten Personenkreis gilt, weshalb sie nicht den Ausschlag für eine individuelle Härte geben kann. Im übrigen hat sich die Neuordnung seit geraumer Zeit abgezeichnet (vgl. 3b cc). Zugunsten der betroffenen Saisonniers kann immerhin berücksichtigt werden, dass sie die Möglichkeit der Umwandlung der Saison- in eine Jahresbewilligung nunmehr endgültig verlieren und ihre Chance grundsätzlich gering ist, von allfälligen Auffangmassnahmen der Behörden - wie sie im Massnahmenpapier des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit und des Bundesamtes für Ausländerfragen vom 1. Juli 1994 über die weitere Regelung für Saisonniers aus dem ehemaligen Jugoslawien skizziert sind - zu profitieren. Diese vom Bundesrat gewollte Erschwerung gilt jedoch für sämtliche Betroffenen, namentlich die Bürger des ehemaligen Jugoslawien, in gleicher Weise. Auch wenn sie subjektiv als hart empfunden werden mag, bildet sie für sich allein nicht eine persönliche Härte im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO, würde doch sonst die Verordnungsrevision über die Härtefallklausel praktisch weitgehend wieder rückgängig gemacht (unveröffentlichte Urteile des Bundesgerichts vom 21. Dezember 1995 i.S. K. und vom 12. Oktober 1995 i.S. M.). Indessen ist nicht ausgeschlossen, dass in Einzelfällen die

veränderte Rechtslage zu einer persönlichen Härte führt. Das muss sich aber aus den besonderen Verhältnissen und aufgrund einer gesamthaften Würdigung des Einzelfalls ergeben (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 21. Dezember 1995 i.S. K.). Namentlich kann dies zutreffen, wenn der Saisonnier in zeitlicher Hinsicht nur äusserst knapp - sozusagen "auf der Ziellinie" - gescheitert ist, wenn also sein Überhang ins Jahr 1995 nur ganz kurz
BGE 122 II 113 S. 126

ausfällt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet zwar der Umstand, dass ein Saisonnier die zeitliche Voraussetzung zur Umwandlung nur knapp verpasst, für sich allein noch keinen Härtefall (unveröffentlichtes Urteil vom 31. Januar 1994 i.S. I.). Im vorliegenden Zusammenhang trat der Umwandlungsstopp für die betroffenen Saisonniers aber in Kraft, obwohl die letzte Saison noch andauerte und - später - auch abgeschlossen wurde. Hinzu kommt, dass der Ausschluss von der Umwandlungsmöglichkeit endgültig sein wird. Insofern kann eine besondere Härte in den erheblich nachteiligeren Auswirkungen erblickt werden, die dem Saisonnier wegen weniger Tage im Vergleich mit einem andern, der bis Ende 1994 die Voraussetzungen gerade noch erfüllen konnte, widerfahren. Diesfalls lässt sich auch annehmen, der Härtefall habe sich noch Ende 1994 verwirklicht (vgl. E. 2c). c) Der Beschwerdeführer war zwar offensichtlich bemüht, die Voraussetzungen für die Umwandlung gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO zu erfüllen. Er hat aber die erforderliche Anwesenheitsdauer als Saisonnier erst Mitte April 1995 erreicht. Sein Überhang ins Jahre 1995 erweist sich damit als derart lange, dass nicht aus diesem Grunde angenommen werden kann, es habe noch Ende 1994 ein massgeblicher Härtefall vorgelegen. Im übrigen sind keine Umstände ersichtlich, die - insbesondere im Vergleich mit anderen Landsleuten in ähnlicher Ausgangslage - eine besondere Härte zu begründen vermöchten. Der Beschwerdeführer erfüllt somit die Voraussetzungen für einen Härtefall gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b BVO nicht.