

(Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 10. Februar 1988)

Begrenzung der Zahl der Ausländer. Zustimmung des Bundesamtes für Ausländerfragen (BFA) betreffend Aufenthaltsbewilligungen für Rentner.

Verfahren. Nichtigkeit eines Entscheids des BFA, der aufgrund einer Überweisung der Unterlagen, ohne vorangehenden positiven Entscheid der kantonalen Behörde getroffen wird.

Limitation du nombre des étrangers. Approbation de l'Office fédéral des étrangers (OFE) concernant les autorisations de séjour pour rentiers.

Procédure. Nullité d'une décision de l'OFE prise ensuite d'une transmission du dossier, sans décision positive préalable de l'autorité cantonale.

Limitazione dell'effettivo degli stranieri. Approvazione dell'Ufficio federale degli stranieri (UFS) concernente le autorizzazioni di dimora per beneficiari di rendite.

Procedura. Nullità di una decisione dell'UFS presa in seguito alla trasmissione dell'inserito, senza previa decisione positiva dell'autorità cantonale.

I

Die miteinander verheirateten Beschwerdeführer stellten am 28. September und 3. Oktober 1983 den Antrag, es sei ihnen der Aufenthalt für die erwerbslose Wohnsitznahme in A. zu bewilligen, wo der Bruder des Beschwerdeführers wohne. Mit Verfügung vom 16. November 1983 verweigerte das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) auf Antrag der kantonalen Fremdenpolizei die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung.

Mit Eingabe vom 6. Juli 1987 ersuchten die Beschwerdeführer nochmals um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zur erwerbslosen Wohnsitznahme. Die kantonale Fremdenpolizei erhob gegen das Gesuch keine Einwände und überwies es dem BFA zur «Stellungnahme». Dieses behandelte die Eingabe als Wiedererwägungsgesuch und trat darauf mit Verfügung vom 31. Juli 1987 nicht ein. Mit Eingabe vom 6. August 1987 lassen die Beschwerdeführer die Aufhebung dieser Verfügung beantragen.

II

...

Die Nichtigkeit einer Verfügung ist jederzeit und von sämtlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (vgl. Gygi Fritz, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 306). Zur Erteilung fremdenpolizeilicher Anwesenheitsbewilligungen sind die Kantone zuständig (Art. 15 Abs. 1 und 2 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAL], SR 142.20). Gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. a der V vom 20. April 1983 über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden (ZuständigkeitsV, SR 142.202) und Art. 52 Bst. b Ziff. 1 der V des Bundesrates vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 II 1791) bedarf die Aufenthaltsbewilligung und deren Verlängerung für die Wohnsitznahme von Rentnern in der Schweiz der Zustimmung des BFA, dem das Gesuch des Ausländers mit dem kantonalen Entscheid zu unterbreiten ist (Art. 19 Abs. 1 der V vom 1. März 1949 zum BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV], SR 142.201).

Beim kantonalen zustimmungsbedürftigen Entscheid kann es sich, wie aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 ZuständigkeitsV und Art. 52 Bst. b BVO sowie aus der Botschaft vom 17. Juni 1929 zum ANAG (BBl 1929 I 920f.) klar hervorgeht, nur um einen positiven Entscheid handeln. Ein solcher ist die rechtlich unabdingbare Voraussetzung für das Zustimmungsverfahren und die allfällige Verweigerung der Zustimmung durch das BFA. Ein negativer kantonaler Entscheid liegt ausschliesslich in der Zuständigkeit des Kantons (Art. 18 Abs. 1 ANAG; Botschaft, a.a.0). Eine andere Regelung wäre nicht nur widersprüchlich, sondern wegen der klaren Kompetenzzuweisung durch das ANAG gesetzeswidrig. Sie würde auch zu dem absurden Resultat führen, dass nicht die kantonale Verweigerung, die wesentlich ist, sondern nur die Verweigerung der Zustimmung angefochten werden könnte, was bei einer Gutheissung der Beschwerde zwar zu einer Zustimmung des BFA führen, aber an der kantonalen Verweigerung nichts ändern würde. Der Gesuchsteller sähe sich nach wie vor einer unanfechtbaren kantonalen Verweigerung gegenüber.

Der Kanton hat mit Schreiben vom 10. November 1983 dem BFA keinen positiven Entscheid vorgelegt. Damit fehlt aber die unabdingbare Voraussetzung für die Verweigerung der Zustimmung. Indem das BFA am 16. November 1983 trotzdem die Verweigerung der Zustimmung verfügt hat, hat es die gesetzliche Kompetenzordnung nicht eingehalten und damit Bundesrecht verletzt. Es hat eindeutig in funktioneller Unzuständigkeit verfügt. Funktionelle Unzuständigkeit der verfügenden Behörde ist ein Nichtigkeitsgrund. Die damalige Verfügung ist demnach mit einem schwerwiegenden und offenkundigen Mangel behaftet, der als Nichtigkeitsgrund zu berücksichtigen ist, weil die Nichtigkeitserklärung im vorliegenden Fall die Rechtssicherheit nicht gefährdet (vgl. BGE 104 Ia 176 f., BGE 98 I 571; Gygi, a. a.0.; Grisel André, Traité de droit administratif suisse, Bd. I, Neuenburg 1984, S. 422; Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 144 N. 565 ff.; Imboden Max/Rhinow René A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976, Nr.40).

Dokumente des EJPD