

## **BGer 2A.101/2007 vom 23. März 2007**

Bundesgericht, 2007-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.101\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.101_2007)

FR: TF 2A.101/2007 du 23 mars 2007

IT: TF 2A.101/2007 del 23 marzo 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2007 ist das neue Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; RS 173.110) in Kraft getreten. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist hier allerdings noch das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes ergangen ist.

#### **E. 1.2**

Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Der Ausländer hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, er könne sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt ( BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin lebt zwar getrennt von ihrem Ehegatten, die Ehe besteht aber formell weiterhin. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) besitzt die Beschwerdeführerin somit grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, weshalb das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist (vgl. BGE 126 II 265 E. 1b S. 266 mit Hinweis).

#### **E. 1.4**

Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, so ist deren Sachverhaltsfeststellung für das Bundesgericht verbindlich, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien erfolgt ist ( Art. 105 Abs. 2 OG ). Damit ist die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt ( BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen). Die Scheidungsklage vom 31. Januar 2007 ist daher grundsätzlich unbeachtlich. Sie wäre ohnehin nicht geeignet, am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers - wie erwähnt - grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Kein Anspruch besteht, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen ( Art. 7 Abs. 2 ANAG ), sowie bei rechtsmissbräuchlicher Berufung auf eine definitiv gescheiterte Ehe ( BGE 128 II 145 E. 2.1 S. 151 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Rechtsmissbrauch vor, wenn der Ausländer sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, welche nur (noch) formell besteht oder aufrecht erhalten wird, mit dem alleinigen Ziel, ihm eine Anwesenheitsberechtigung zu ermöglichen; dieses Ziel wird von Art. 7 ANAG nicht geschützt ( BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151 mit Hinweisen).

Dass die Ehe nur noch formell und ohne Aussicht auf Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist bloss durch Indizien zu erstellen ( BGE 130 II 113 E. 10.2 S. 135 mit Hinweis). Feststellungen über das Bestehen solcher Indizien können äussere Gegebenheiten, aber auch innere, psychische Vorgänge betreffen (Wille der Ehegatten); es handelt sich so oder anders um tatsächliche Feststellungen, welche für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich sind (oben E. 1.3). Frei zu prüfen ist die Rechtsfrage, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, die Berufung auf die Ehe bezwecke die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften und sei rechtsmissbräuchlich ( BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz, ist die Ehe der Beschwerdeführerin definitiv gescheitert. Hinweise darauf, dass die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zum Sachverhalt offensichtlich unrichtig oder unvollständig wären, sind nicht ersichtlich und gehen namentlich auch nicht aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin hervor. Weniger als zwei Jahre nach der Heirat haben sich die Ehegatten am 1. Januar 2005 getrennt. Der Ehemann ist mit einer anderen Frau eine Beziehung eingegangen, was mit ein Grund für die Trennung war. Unter den vorliegenden Verhältnissen musste auch der Beschwerdeführerin seit längerer Zeit bewusst sein, dass der Ehemann nicht mehr gewillt ist, mit ihr in ehelicher Gemeinschaft zu leben, und die Ehe somit definitiv gescheitert ist. Dies umso mehr, als sie ebenfalls einen neuen Partner hat. Umstände oder eigene Bemühungen, die darauf schliessen liessen, dass konkret Hoffnung auf Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens bestünde, macht die Beschwerdeführerin keine geltend. Die Gründe, die zum Scheitern der Ehe geführt haben, sind dabei nicht von Belang.

### **E. 3.2**

Das Verwaltungsgericht geht in seinem Urteil von der dargestellten Rechtsprechung zur missbräuchlichen Berufung auf die Ehe aus. Bei gesamthafter Betrachtung aller Indizien musste sich der Schluss aufdrängen, dass keine Aussichten auf Wiederaufnahme einer echten ehelichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 7 ANAG bestehen. Wenn sich die Beschwerdeführerin unter den dargelegten Umständen dennoch auf die Ehe beruft, um für sich und ihren Sohn die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erwirken, handelt sie rechtsmissbräuchlich. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich. Es genügt, ergänzend auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen ( Art. 36a Abs. 3 OG ).

#### **E. 4**

Sind die Voraussetzungen für einen Anwesenheitsanspruch nach Art. 7 ANAG dahingefallen, bedarf es keiner Prüfung, ob den betroffenen Ausländern die Rückreise ins Heimatland zumutbar ist. Auf die Darlegungen betreffend die Integration der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes in der Schweiz bzw. die Unzumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland ist daher nicht einzugehen. Diese Vorbringen könnten allenfalls bei der Prüfung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 4 ANAG, der eine Bewilligung ins freie Ermessen der Behörden stellt, berücksichtigt werden. Diesbezüglich ist jedoch sowohl die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG) als auch die staatsrechtliche Beschwerde (vgl. BGE 126 I 81 E. 4-6 S. 85 ff) ausgeschlossen.

Die Härtefallregelung nach Art. 13 lit. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, Begrenzungsverordnung; SR 823.21) räumt der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz ein. Ob dem Bundesamt für Migration ein Gesuch um Ausnahme der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes von der zahlenmässigen Begrenzung zum Entscheid unterbreitet werden soll, unterliegt nicht der Überprüfung durch das Bundesgericht. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nur gegen Beschwerdeentscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements über die Ausnahme von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung zulässig (vgl. BGE 122 II 403 E. 1 S. 404 f. mit Hinweis).

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, ihr und ihrem Sohn sei eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 4 ANAG in Verbindung mit Art. 13 lit. f BVO zu erteilen, kann daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

#### **E. 5.1**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als offensichtlich unbegründet und ist im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat die für die Verweigerung der streitigen Bewilligung massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Überlegungen im angefochtenen Entscheid überzeugend dargelegt. Unter diesen Umständen konnte die Beschwerdeführerin nicht ernsthaft mit einer Gutheissung der vorliegenden Beschwerde rechnen. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren kann daher wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren nicht entsprochen werden ( Art. 152 OG ).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 OG ). Ihrer finanziellen Lage wird bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen ( Art. 153a OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.