

BGer 2A.255/2000 vom 26. Januar 2001

Bundesgericht, 2001-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.255_2000

FR: TF 2A.255/2000 du 26 janvier 2001

IT: TF 2A.255/2000 del 26 gennaio 2001

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

a) Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus 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) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer könne sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 126 II 335 E. 1a S. 337 f., 377 E. 2 S. 381, 425 E. 1 S. 427; 124 II 289 E. 2a S. 291, 361 E. 1a S. 364; 123 II 145 E. 1b S. 147, je mit Hinweisen). b) Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Für die Eintretensfrage ist im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG einzig darauf abzustellen, ob formell eine eheliche Beziehung besteht; anders als bei Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101) ist nicht erforderlich, dass die Ehe intakt ist und tatsächlich gelebt wird (BGE 126 II 265 E. 1b S. 266, 425 E. 2a S. 427; 122 II 289 E. 1b S. 292; 121 II 97 E. 2 S. 100; 120 Ib 16 E. 2b S. 18). c) Im vorliegenden Fall lebt die Beschwerdeführerin zwar faktisch getrennt von ihrem Ehemann, die Ehe besteht aber formell weiterhin. Die Beschwerdeführerin besitzt somit grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG , weshalb das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, welches die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, zulässig ist (BGE 120 Ib 6 E. 1 S. 8). Die Frage, ob die Bewilligung bzw. die Zustimmung hiezu verweigert werden durfte, weil einer der in Art. 7 ANAG vorgesehenen Ausnahmetatbestände oder ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot gegeben ist, betrifft nicht das Eintreten, sondern bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 126 II 265 E. 1b S. 266 mit Hinweisen sowie BGE 120 Ib 16 E. 2b S. 18; 119 Ib 417 E. 2d S. 419; 118 Ib 145 E. 3d S. 151).

E. 2

Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien festgestellt hat. Im vorliegenden Fall hat zwar mit dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bereits ein Gericht geurteilt; angefochten ist aber nicht dessen Bewilligungsentscheid, sondern die Zustimmungsverweigerung durch die Bundesbehörden, zuletzt durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement. Bei diesem handelt es sich nicht um eine richterliche Instanz. Deshalb steht nichts entgegen, auch die tatsächliche Entwicklung zu berücksichtigen, die im Nachgang zum verwaltungsgerichtlichen Urteil eingetreten ist (unveröffentlichtes Urteil vom 27. Oktober 2000 i.S. Müller, E. 2).

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dem Bundesamt für Ausländerfragen fehle es vorliegend an der Kompetenz zur Durchführung eines Zustimmungsverfahrens. a) Gemäss Art. 121 Abs. 1 BV (vormals Art. 69ter Abs. 1 aBV) steht dem Bund die (umfassende) Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Ausländerrechts zu. Art. 69ter Abs. 2 aBV sah im Weiteren vor, dass die Kantone nach Massgabe des Bundesrechts die Entscheidungen über Aufenthalt und Niederlassung treffen, wobei diese kantonale Vollzugskompetenz insofern eingeschränkt wurde, als dem Bund das endgültige Entscheidungsrecht (u.a.) gegenüber kantonalen Bewilligungen für länger dauernden Aufenthalt und für Niederlassung vorbehalten blieb (Art. 69ter Abs. 2 lit. a aBV). Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 verzichtet demgegenüber in Art. 121 auf eine solche spezifische Zuteilung von Vollzugs- und Entscheidkompetenzen zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Ausländerrechts (vgl. BBl 1997 I 336). Dagegen stellt Art. 46 Abs. 1 BV den allgemeinen Grundsatz auf, dass die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz umsetzen (vgl. zu Entstehung und Tragweite dieser Verfassungsbestimmung: Urs Steimen, Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone gemäss Art. 46 Abs. 1 und 2 der neuen Bundesverfassung, in: Thomas Gächter/Martin Bertschi [Hrsg.], Neue Akzente in der "nachgeführten" Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 165-170). Da die Verfassung in Art. 121 BV nichts dazu ausführt, hat nach der Konzeption von Art. 46 Abs. 1 BV folglich der Bundesgesetzgeber zu bestimmen, inwieweit die Kantone auf dem Gebiete des Ausländerrechts mit dem Vollzug des Bundesrechts betraut werden sollen (vgl. auch Art. 164 Abs. 1 lit. f BV). Das Gesetz sieht in Art. 15 Abs. 2 ANAG vor, dass der Entscheid über die Erteilung oder den Fortbestand einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung der kantonalen Fremdenpolizei oder einer ihr übergeordneten Behörde zu übertragen ist. Bei Gutheissung eines Gesuchs ist gemäss Art. 18 Abs. 3 ANAG - mit Ausnahme der in Abs. 2 genannten Fälle - die Zustimmung des Bundesamtes für Ausländerfragen erforderlich (vgl. auch Art. 18 und 19 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142. 201]). Die bundesstaatliche Kompetenzordnung im Fremdenpolizeirecht ist somit - auch unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung - aufgrund der gesetzlichen Regelung vom Grundsatz gekennzeichnet, dass die Kantone zwar befugt sind, Bewilligungen in eigener Zuständigkeit zu verweigern, dass aber bei Gutheissung eines Gesuchs um Aufenthalt oder Niederlassung regelmässig zusätzlich die Zustimmung auch des Bundes erforderlich ist (vgl. zum Ganzen BGE 120 Ib 6 E. 3a S. 9 f. mit Hinweisen). Der Bundesrat hat von der ihm in Art. 18 Abs. 4 ANAG eingeräumten Befugnis, die Zuständigkeit abweichend von den Absätzen 2 und 3 zu ordnen, insbesondere mit der Verordnung vom 20. April 1983 über

die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden (Zuständigkeitsverordnung; SR 142. 202) Gebrauch gemacht. Diese sieht in Art. 1 Abs. 1 (in der Fassung vom 25. Februar 1998, AS 1998 846) vor, dass das Bundesamt für Ausländerfragen zuständig ist für die Zustimmung zu erstmaligen Aufenthaltsbewilligungen und zu Verlängerungen, (u.a.) wenn die Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs die Zustimmung für bestimmte Gruppen von Ausländern verlangt (lit. a) - was in entsprechenden Weisungen zu konkretisieren ist (vgl. Art. 3 der Verordnung) - bzw. wenn das Bundesamt die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall verlangt (lit. c). b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die kantonale Fremdenpolizei habe den Bewilligungsentscheid des Verwaltungsgerichts dem Bundesamt für Ausländerfragen aus eigenem Antrieb unterbreitet, ohne dazu durch die einschlägigen Bestimmungen verpflichtet gewesen zu sein, weshalb es dem Bundesamt vorliegend an der Kompetenz zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens gefehlt habe. So sei eine Zustimmung gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a der Zuständigkeitsverordnung lediglich für den Fall der Bewilligungsverlängerung für einen (nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EU stammenden) Ausländer nach dessen Scheidung bzw. nach dem Tod des schweizerischen Ehegatten vorgesehen (Ziff. 132. 3 lit. a der Weisungen und Erläuterungen betreffend Einreise, Aufenthalt und Niederlassung des Bundesamtes für Ausländerfragen). Selbst wenn der Auffassung der Vorinstanzen gefolgt würde, wonach unter Ziff. 132. 3 lit. a dieser Weisungen alle Fälle zu subsumieren seien, in denen Art. 7 Abs. 1 ANAG keinen Anspruch auf Bewilligungserteilung mehr vermittelt (also auch solche von rechtsmissbräuchlicher Berufung auf eine nur noch formell bestehende Ehe), wäre die kantonale Fremdenpolizei nach Meinung der Beschwerdeführerin nicht zur Vorlage berechtigt bzw. verpflichtet gewesen, da das Verwaltungsgericht für die Fremdenpolizei verbindlich festgehalten habe, dass vorliegend gerade kein Fall von Rechtsmissbrauch vorliege. Im Übrigen habe das Bundesamt für Ausländerfragen auch nicht von sich aus die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall verlangt (Ziff. 132. 3 lit. f der Weisungen), sondern sei erst auf einen rechtsmissbräuchlichen "Antrag auf Verweigerung der Zustimmung" seitens der kantonalen Fremdenpolizei hin tätig geworden, weshalb dem Bundesamt auch unter diesem Titel die Kompetenz zur Zustimmungsverweigerung gefehlt habe. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass der der kantonalen Fremdenpolizei gemachte Vorwurf, die Bewilligungsverlängerung eigenmächtig dem Bundesamt für Ausländerfragen zur Zustimmung unterbreitet zu haben, nichts daran zu ändern vermag, dass dem genannten Bundesamt aufgrund der bundesstaatlichen Kompetenzordnung (oben E. 3a) und nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen die Befugnis zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens vorliegend tatsächlich zukommt. Ob sich dabei die Zustimmungsbefugnis - wie von der Vorinstanz behauptet (S. 5 des Entscheids) - bereits aus Ziffer 132. 3 lit. a der Weisungen und damit aus Art. 1 Abs. 1 lit. a der Zuständigkeitsverordnung ableiten lässt, kann offen bleiben. Ebenso unerheblich ist, ob das Bundesamt für Ausländerfragen die Unterbreitung des Falles zur Zustimmung vorab per Telefax explizit verlangt hat. Indem das Bundesamt mit Verfügung vom 4. Februar 1999 die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigerte, hat es (zumindest konkludent) von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall zu verlangen (Art. 1 Abs. 1 lit. c Zuständigkeitsverordnung), womit sich dessen Zuständigkeit und Entscheidkompetenz von selbst ergab. Daran vermögen die Umstände des Vorgehens der kantonalen Fremdenpolizei nichts zu ändern. Dass das Bundesamt, dem der Verwaltungsgerichtsentscheid gemäss Art. 103 lit. b OG ohnehin direkt zu eröffnen war,

die Unterbreitung der Verlängerung einzig aufgrund der fraglichen Intervention seitens der kantonalen Fremdenpolizei verlangt hat, wie die Beschwerdeführerin glauben machen will, ist im Übrigen nicht erhärtet. Der Einwand, dem Bundesamt für Ausländerfragen fehle es vorliegend an der Kompetenz zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens, ist infolgedessen nicht stichhaltig. c) Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren, dem Bundesamt für Ausländerfragen müsse die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens verwehrt sein, weil es vorliegend zur Ergreifung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts an das Bundesgericht legitimiert gewesen sei; das Zustimmungsverfahren habe nur dann seine Berechtigung, wenn dem Bundesamt ein Eingreifen in das kantonale Verfahren nicht möglich sei. Das Bundesgericht hat in BGE 120 Ib 6 E. 3c S. 11 f. festgehalten, dem Bundesamt für Ausländerfragen könne die Durchführung des Zustimmungsverfahrens nicht deshalb verwehrt sein, weil auf kantonaler Ebene ein Gericht und nicht eine Verwaltungsbehörde entschieden habe und das Departement (heute: das Bundesamt für Ausländerfragen; vgl. Art. 14 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement [OV-EJPD; SR 172. 213.1]) die Möglichkeit gehabt hätte, gegen das kantonale Urteil Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben (Art. 103 lit. b OG). Daran ist festzuhalten. Den einschlägigen Bestimmungen lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Zustimmungsrecht auf Fälle beschränkt bleiben soll, in denen dem Bundesamt der Weg der Behördenbeschwerde verschlossen ist. Der Umstand, dass durch die Verweigerung der Zustimmung möglicherweise ein weiterer Instanzenzug durchschritten werden muss, ist die unvermeidliche Konsequenz des von der Rechtsordnung vorgesehenen Ineinandergreifens von kantonalen und eidgenössischen Kompetenzen in diesem Bereich. Das Vorgehen des Bundesamtes für Ausländerfragen ist damit nicht zu beanstanden. Man kann sich allenfalls fragen, inwieweit die Zustimmungsverweigerung in einem Fall wie dem vorliegenden prozessual opportun ist, könnte doch das Bundesamt den kantonale letztinstanzliche Entscheidung gemäss Art. 103 lit. b OG dem Bundesgericht direkt zum endgültigen Entscheidung unterbreiten (vgl. BGE 125 II 633 E. 1a S. 635; unveröffentlichte E. 1a von BGE 126 II 329 sowie unveröffentlichtes Urteil vom 25. August 2000 i.S. Jenic, E. 1a) und damit die mit einer Zustimmungsverweigerung einhergehenden verfahrensmässigen Konsequenzen (Eröffnung eines weiteren Instanzenzugs mit entsprechend längerer Verfahrensdauer, Parteirollenumkehr zu Lasten des Ausländers, Aufhebung der Bindung an die Sachverhaltsermittlung durch das Verwaltungsgericht [vgl. oben E. 2]) vermeiden. Eine Pflicht zu diesem Vorgehen besteht indessen nicht. d) Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zu Recht verweigert hat. Gemäss Art. 1 Abs. 3 lit. b der Zuständigkeitsverordnung ist die Zustimmung zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung (u.a.) dann zu verweigern, wenn sich der Ausländer nicht an den im Gesuchsverfahren angegebenen Zweck seines Aufenthaltes hält, ohne dass eine Änderung des Aufenthaltszwecks nachträglich bewilligt wurde. Gleichzusetzen damit ist jener Fall, in dem die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim hier lebenden Ehegatten erteilt wurde, die Ehe sich aber als Scheinehe herausstellt bzw. die Berufung auf die Ehe sich als rechtsmissbräuchlich erweist, was im Folgenden zu untersuchen ist.

E. 4

a) Gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Des

Weiteren hat er nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG). Kein Anspruch besteht indessen, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen (Art. 7 Abs. 2 ANAG). Erfasst wird davon die sog. Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen (BGE 122 II 289 E. 2 S. 294 ff.; 121 II 1 E. 2 S. 2 ff., 97 E. 3 S. 101 ff.). b) Vorliegend deuten das bloss viermonatige Zusammenleben der Ehegatten nach der Heirat sowie die Äusserungen des Ehemannes, seine Ehefrau habe ihn nur zwecks Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung geheiratet, auf das Vorliegen einer Scheinehe hin. Dagegen spricht, dass sich die Ehegatten seit längerer Zeit kannten und bereits vor der Heirat (in Moskau) zusammengelebt hatten; auch der Umstand, dass der Ehemann den Sohn der Beschwerdeführerin offenbar finanziell unterstützt hat, lässt eine emotionale Bindung der Ehegatten erkennen. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass es gewichtiger Indizien bedürfte, um vorliegend auf eine Ausländerrechtsehe zu schliessen und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus diesem Grunde zu verweigern.

E. 5

a) Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies jedoch nicht zwingend, dass dem ausländischen Ehepartner der Aufenthalt ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden muss. Zu prüfen ist, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht als rechtsmissbräuchlich erweist. Dies ist nach der Rechtsprechung dann der Fall, wenn der Ausländer sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, welche nur noch formell besteht oder aufrechterhalten wird mit dem alleinigen Ziel, dem Ausländer eine Anwesenheitsbewilligung zu ermöglichen. Dieses Ziel wird von Art. 7 ANAG nicht geschützt (BGE 123 II 49 E. 4 und 5 S. 50 ff.; 121 II 97 E. 2 und 4 S. 100 f. bzw. 103 ff.). Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 121 I 367 E. 3b S. 375; 121 II 97 E. 4 S. 103; 110 Ib 332 E. 3a S. 336 f. ; 94 I 659 E. 4 S. 667). Rechtsmissbrauch darf aber nicht leichthin angenommen werden, namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist. Gerade darum, weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür des schweizerischen ausgeliefert sein soll, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen (BGE 121 II 97 E. 2 und 4a S. 100 f. bzw. 103; ausführlich: BGE 118 Ib 145 E. 3 S. 149 ff.; vgl. auch BGE 126 II 265 E. 2b S. 267 f.; anders dagegen Art. 44 Abs. 1 des im Juli 2000 in die Vernehmlassung gegebenen Entwurfs für ein Bundesgesetz für Ausländerinnen und Ausländer, vgl. dazu S. 20 des Begleitberichts). Rechtsmissbrauch liegt aber immerhin dann vor, wenn der ausländische Ehegatte sich auf eine Ehe beruft, die nur noch formell aufrechterhalten wird mit dem einzigen Ziel, die Aufenthaltsbewilligung erhältlich zu machen (BGE 121 II 97 E. 4a in fine S. 104). Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Ehegatten nicht (mehr) eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen aufrechterhalten wird. Wie es sich damit verhält, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft - wie bei der Scheinehe (BGE 122 II 289 E. 2b S. 295) oder früher bei der Bürgerrechtsehe (BGE 98 II 1) - nur durch Indizien zu erstellen. b) Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass zumindest nach den Akten nicht bekannt ist, wo sich

der Ehegatte der Beschwerdeführerin zurzeit aufhält bzw. ob dieser überhaupt noch in der Schweiz wohnhaft ist, hat er sich doch offenbar weder im Ausland an- noch in der Schweiz zurückgemeldet. Das Bundesgericht hat in Fällen, wo der schweizerische Ehegatte im Ausland Wohnsitz hatte, der ausländische Ehegatte aber eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verlangte, erklärt, eine solche Inanspruchnahme des Anwesenheitsrechts aus Art. 7 ANAG sei - besondere Umstände vorbehalten - rechtsmissbräuchlich (unveröffentlichte Urteile vom 8. April 1997 i.S. Ertas, vom 26. März 1998 i.S. Majerova sowie vom 7. September 1998 i.S. Läufer). Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, da ihr Ehemann seit dem Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung ihrer Aufenthaltsbewilligung in Zürich keinen neuen Wohnsitz begründet habe, bestehe dieser gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB weiterhin, weshalb sie nach wie vor Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung habe. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass in den zitierten Entscheiden der Rechtsmissbrauch nicht allein darin erblickt wurde, dass der schweizerische Ehegatte seinen Wohnsitz nicht mehr in der Schweiz hatte. Im Umstand, dass sich der schweizerische Ehegatte seit längerer Zeit im Ausland aufhielt und keine Kontakte mehr zwischen den Ehegatten unterhalten wurden, wurde vielmehr ein entscheidendes Indiz dafür erblickt, dass die Ehe endgültig gescheitert sei und mit einer Wiederaufnahme des Familienlebens nicht mehr gerechnet werden könne. Dies kann indessen auch dann vorkommen, wenn beide Ehegatten ihren Wohnsitz in der Schweiz haben (vgl. BGE 121 II 97 E. 4 S. 103 ff. sowie BGE 126 II 265 E. 2c S. 268 f.). Selbst wenn der Ehemann der Beschwerdeführerin seinen zivilrechtlichen Wohnsitz nach wie vor im Bewilligungskanton haben sollte, schliesst dies nach dem Gesagten nicht aus, dass sich die Berufung auf die Ehe im fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren als rechtsmissbräuchlich erweist, was dann der Fall ist, wenn die Ehe nur noch formell und mit dem alleinigen Ziel aufrechterhalten wird, weiterhin die Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. c) Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass es beim Ehepaar B. _____-A. _____ bereits in den ersten Monaten nach der Heirat zum Zerwürfnis gekommen ist und sich die Ehegatten im Mai 1995 getrennt haben. In der Folge stellte die Beschwerdeführerin ein Eheschutzgesuch, ihr Ehemann reichte eine Scheidungsklage ein. Diese Begehren wurden zwar anlässlich der Sühneverhandlung wieder zurückgezogen, doch reichte der Ehemann noch im selben Jahr erneut eine Scheidungsklage ein, auf welche allerdings mangels Zuständigkeit nicht eingetreten wurde. Noch während hängigem Scheidungsverfahren liess B. _____ verlauten, dass für ihn eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft definitiv nicht mehr in Frage komme und dass er sich per Juli 1996 ins Ausland abmelde. Seither kam es offenbar zu keinem Kontakt mehr zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann. Auch wenn die Beschwerdeführerin eine Wiedervereinigung nicht ausschliesst, kann angesichts der dargestellten Sachlage kein Zweifel daran bestehen, dass ihre Ehe als nur noch formell aufrechterhalten anzusehen ist. Mit Blick auf die Art und Weise des Untertauchens von B. _____ und in Berücksichtigung des Umstandes, dass er sich seit mehreren Jahren nicht mehr bei seiner Frau gemeldet hat, drängt sich die Annahme auf, er schliesse ein weiteres eheliches Zusammenleben kategorisch aus. Dass er angeblich in erster Linie auf der Flucht vor den Gläubigern sein soll, vermag - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht hinreichend zu erklären, weshalb es zum Abbruch jeglichen Kontakts zwischen den Ehegatten gekommen ist. Vielmehr entsteht der Eindruck, B. _____ habe sich gezielt vor seiner Ehefrau zu verbergen versucht, zumal er sich offenbar zwischenzeitlich auch in Zürich aufgehalten haben soll, ohne sich bei ihr zu melden. Ebenso wenig kann aus der

Tatsache, dass B. _____ keinen weiteren Versuch unternommen hat, die Ehe zu scheiden, gefolgert werden, er halte eine Wiedervereinigung für möglich oder gar wünschbar. Im Übrigen scheint sich auch die Beschwerdeführerin mit dem Scheitern ihrer Ehe abgefunden zu haben, hat sie doch ihrerseits Bereitschaft signalisiert, Verhandlungen über eine Scheidungskonvention an die Hand zu nehmen. Nach dem Gesagten ist die tatsächliche Annahme der Vorinstanz, die Ehe B. _____ -A. _____ bestehe nur noch formell und mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft sei realistischweise nicht mehr zu rechnen, nicht zu beanstanden. d) Die Beschwerdeführerin macht geltend, es treffe sie an der bestehenden Situation keine Verantwortung, weshalb ihr nicht Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden könne. Aufgrund des Untertauchens ihres Ehemannes sei sie gezwungen, vorerst an ihrer Ehe festzuhalten. Nur so bestehe überhaupt eine Chance, mit ihrem Gatten wieder in Kontakt zu kommen, um zu versuchen, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, oder aber um ein Scheidungs- oder ein Trennungsverfahren durchführen zu können. Obschon die Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 ANAG weder vom gemeinsamen Wohnsitz der Ehegatten (oben E. 5a) noch davon abhängt, dass die Ehe intakt ist (unveröffentlichtes Urteil vom 17. Dezember 1999 i.S. Pulia, E. 3b), liegt der Gesetzeszweck doch primär darin, die Aufnahme des Familienlebens in der Schweiz zu ermöglichen und abzusichern (unveröffentlichtes Urteil vom 26. März 1998 i.S. Majerova, E. 5b). Vorliegend ist indessen mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr zu rechnen (oben E. 5c). Insofern lässt sich die Situation auch nicht mit jener einer im Rahmen von Eheschutzmassnahmen (Art. 172 ff. ZGB) angeordneten gerichtlichen Trennung vergleichen, bei der es auf eine mögliche Wiederannäherung der Ehegatten Rücksicht zu nehmen gilt (unveröffentlichtes Urteil vom 31. Januar 2000 i.S. Sertdemir, E. 3b). Sodann ist gemäss den Akten ein Scheidungsverfahren, welches durch fremdenpolizeiliche Massnahmen nicht tangiert werden dürfte, weder hängig, noch ist unter den gegebenen Umständen mit der Anhebung eines solchen in absehbarer Zeit zu rechnen. Vielmehr hat sich die Beschwerdeführerin offenbar darauf eingerichtet, die nur noch formell bestehende Ehe trotz mehrjähriger faktischer Trennung und fehlender Aussicht auf Wiedervereinigung auch weiterhin aufrecht zu erhalten. Auf eine derartige Beanspruchung des Aufenthaltsrechts des ausländischen Ehegatten in der Schweiz ist Art. 7 ANAG indessen nicht ausgerichtet. Vorliegend dient die Ehe einzig noch dem Zweck, dem ausländischen Ehegatten den Verbleib in der Schweiz zu sichern, weshalb sich die Berufung auf Art. 7 ANAG als rechtsmissbräuchlich erweist. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt wird, wonach allein das Verhalten ihres Ehemannes die Klärung der ehelichen Situation verunmöglichte. Ist mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft offensichtlich nicht mehr zu rechnen, spielen die Gründe für das Scheitern der Ehe wie auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin von ihrem Ehemann offenbar vor der faktischen Trennung geschlagen worden ist, für die Frage des Rechtsmissbrauchs, welche aus heutiger Sicht zu beurteilen ist, keine Rolle. Zu berücksichtigen ist dagegen die seit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil eingetretene Entwicklung (vgl. oben E. 2), welche dadurch gekennzeichnet ist, dass die fragliche Ehe nach wie vor nur auf dem Papier besteht und die Beschwerdeführerin diesen Zustand bis auf weiteres so belassen will.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153

und 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

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