

BGer 2A.477/1999 vom 11. Mai 2000

Bundesgericht, 2000-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.477_1999

FR: TF 2A.477/1999 du 11 mai 2000

IT: TF 2A.477/1999 del 11 maggio 2000

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 124 II 289 E. 2a S. 291, 361 E. 1a S. 364; 123 II 145 E. 1b S. 147, je mit Hinweisen).

aa) 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 122 II 289 E. 1b S. 292; 121 II 97 E. 2 S. 100; 120 Ib 16 E. 2b S. 18).

bb) Im vorliegenden Fall lebt der Beschwerdeführer gerichtlich getrennt von seiner schweizerischen Ehefrau. Die Ehe besteht aber formell weiterhin; ein Scheidungsverfahren ist - soweit ersichtlich - bisher nicht eingeleitet worden. Der Beschwerdeführer besitzt somit grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG, weshalb das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts, welches diesen Rechtsanspruch aufgrund der konkreten Umstände verneinte, zulässig ist. Die Frage, ob die Bewilligung zu verweigern sei, 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 (BGE 124 II 289 E. 2b S. 291; 122 II 289 E. 1d S. 294; 120 Ib 16 E. 2b S. 18; 119 Ib 417 E. 2d S. 419; 118 Ib 145 E. 3d S. 151).

b) Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl.

Art. 104 lit. c OG) gerügt werden. Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG).

c) Das Bundesgericht wendet im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweis).

E. 2

a) Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass der ausländische Ehegatte in einem anderen Kanton als in jenem, in dem der schweizerische Ehegatte wohnt, um eine Aufenthaltsbewilligung nachsucht. Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, der Aufenthaltswitz, die Ermöglichung des dauerhaften Zusammenlebens der Ehepartner, müsse durch die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung erfüllbar werden bzw. bleiben, was hier jedenfalls solange nicht der Fall sei, als die Ehefrau des Beschwerdeführers ihren Wohnsitz im Kanton Bern beibehalte; Art. 7 Abs. 1 ANAG müsse dahingehend verstanden werden, dass der Ausländer bloss Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gegenüber dem Wohnsitzkanton des schweizerischen Ehegatten, nicht aber gegenüber einem beliebigen Drittkanton besitze.

b) Durch seinen Wegzug aus dem Kanton Bern und die Wohnsitznahme im Kanton Luzern hat der Beschwerdeführer den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse verlegt, weshalb er einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung im Kanton Luzern bedarf (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 3 ANAG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142. 201]). Die Erteilung dieser Bewilligung steht grundsätzlich im freien Ermessen der Behörde (Art. 4 ANAG ; BGE 123 II 145 E. 2a S. 148 f.); selbst wenn der Beschwerdeführer noch im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung des Kantons Bern wäre, würde ihm diese als solche noch keinen Anspruch auf Kantonswechsel verschaffen (vgl. Art. 14 Abs. 4 ANAV e contrario sowie BGE 116 Ib 1 E. 1c S. 4). Ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung kann sich aber dann ergeben, wenn die Voraussetzungen von Art. 7 ANAG (auch) im Kanton Luzern erfüllt wären.

c) Das Bundesgericht hatte sich verschiedentlich mit Fällen zu befassen, in denen der ausländische Ehegatte um Aufenthalt in der Schweiz ersuchte, während sein schweizerischer Ehepartner nicht (mehr) im Land lebte. Dabei hielt es fest, der Gesetzeszweck von Art. 7 ANAG liege darin, die Aufnahme des Familienlebens in der Schweiz zu ermöglichen und rechtlich abzusichern; auch wenn der Wortlaut des Gesetzes die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den ausländischen Ehegatten nicht ausdrücklich von einem Wohnsitz des schweizerischen Partners in der Schweiz abhängig mache, würde es keinen Sinn machen, dem ausländischen Ehegatten nach der Heirat die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn gar nicht beabsichtigt ist, die Ehe in diesem Land zu leben (unveröffentlichte Urteile vom 8. April 1997 i.S. Ertas, E. 3b, vom 26. März 1998 i.S. Mayerova, E. 5b, sowie vom 7. September 1998 i.S. Läufer, E. 3b). Diese Überlegungen gelten sinngemäss auch im interkantonalen Verhältnis: Soll die Regelung von Art. 7 ANAG das Zusammenleben der Ehegatten ermöglichen, so ist in aller Regel die

Aufenthaltsbewilligung im gleichen Kanton zu erteilen, in dem der schweizerische Partner Wohnsitz hat. Indessen ist es aber nicht ausgeschlossen, dass zum Beispiel aus beruflichen Zwängen oder wegen (vorübergehender) Aufgabe des ehelichen Zusammenlebens der Aufenthalt in verschiedenen Kantonen sachlich begründet ist und insoweit der ausländische Partner nach Massgabe von Art. 7 ANAG auch in einem anderen Kanton einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben kann. Ob dies vorliegend der Fall ist, braucht jedoch nicht näher geprüft zu werden, da der Beschwerdeführer aus einem anderen Grund gestützt auf Art. 7 ANAG vom Kanton Luzern keine Aufenthaltsbewilligung verlangen kann.

E. 3

a) Die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung kann nach der Rechtsprechung dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers dann verweigert werden, wenn er sich rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft (BGE 121 II 97 E. 4a S. 103). Rechtsmissbrauch darf allerdings nicht leichtfertig angenommen werden; namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben, wollte doch der Gesetzgeber den ausländischen Ehegatten gerade vor der Willkür seines Schweizer Partners schützen. Dass die Ehe, insbesondere auf Veranlassung des schweizerischen Gatten, faktisch oder richterlich getrennt wird, kann somit für die Annahme von Rechtsmissbrauch nicht genügen, zumal in einem solchen Fall Aussicht auf Wiedervereinigung bestehen kann (unveröffentlichtes Urteil vom 31. Januar 2000 i.S. Sertdemir, E. 3b). Es ist auch zu beachten, dass es ausländischen Ehepartnern von Schweizer Bürgern nicht verunmöglicht werden darf, aus Furcht vor einer fremdenpolizeilichen Entfernungsmassnahme selbst Eheschutzmassnahmen, namentlich eine richterliche Trennung, zu beantragen (vgl. BGE 118 Ib 145 E. 3c S. 150). Ebenso wenig begründet der alleinige Umstand, dass ein Scheidungsverfahren hängig ist, einen Rechtsmissbrauch, soll doch auch diesfalls der Ausländer nicht in seinen Rechten und Möglichkeiten beeinträchtigt werden (unveröffentlichtes Urteil vom 25. Mai 1998 i.S. Khwaiss, E. 3a und c). Rechtsmissbrauch liegt indessen dann vor, 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.).

b) Das Ehepaar B.-W. _____ ist gerichtlich getrennt. Obwohl der Beschwerdeführer seit der rechtskräftigen Wegweisung nicht mehr berechtigt ist, sich im Kanton Bern aufzuhalten, war seine Ehefrau nicht bereit, ihm in den Kanton Luzern zu folgen, sondern hat ihren Wohnsitz in Ostermundigen bewusst beibehalten. Unter diesen Umständen ist ein Familienleben - wie die Ehefrau des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 25. März 1999 an die Fremdenpolizei des Kantons Bern im Übrigen selber einräumt - nicht möglich. Mit Recht weist das Bundesamt für Ausländerfragen in seiner Vernehmlassung darauf hin, dass bei einer intakten Ehe regelmässige Kontakte auch über die Kantonsgrenze hinweg aufrechterhalten werden könnten, was vorliegend nicht der Fall ist. Eine Fortsetzung oder ein Wiederaufleben der Beziehung zwischen den Ehegatten ist damit zum Vornherein nicht mehr zu erwarten. Es sind somit keine durch den Zweck von Art. 7 ANAG gedeckten Gründe ersichtlich, aus denen der Kanton Luzern gehalten wäre, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Besteht die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner im Kanton Bern wohnhaften Ehefrau nach dem Gesagten nur noch auf dem Papier, erscheint eine Berufung hierauf als rechtsmissbräuchlich. Diese Würdigung wird erhärtet

durch ein an das Bundesamt für Flüchtlinge adressiertes - nachträglich zu den Akten gegebenes und daher an sich unbeachtliches (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG) - Schreiben von N. _____ vom 15. Juli 1999, in dem sich diese als neue Lebenspartnerin des Beschwerdeführers zu erkennen gibt. In der vom zuständigen Instruktionsrichter der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts - zur Gewährung des rechtlichen Gehörs hinsichtlich des erwähnten Dokuments - eingeholten Stellungnahme vom 7. Januar 2000 bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach Rücksprache mit seinem Mandanten, dass sich dieser an seiner Adresse in Emmenbrücke zusammen mit einer neuen Freundin aufhalte und mit seiner Ehefrau zur Zeit kein Familienleben führe.

E. 4

Nichts zu seinen Gunsten könnte der Beschwerdeführer ferner aus dem in Art. 8 EMRK garantierten Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens ableiten. Zwar könnte er sich im Hinblick auf die Beziehung zu seinem bei seiner Ehefrau lebenden gemeinsamen Kind, welches als Schweizer Bürger über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Land verfügt, grundsätzlich auf den Schutz des Familienlebens berufen (vgl. BGE 122 II 289 E. 1c S. 292 f.). Voraussetzung wäre indessen, dass die familiäre Beziehung zum in der Schweiz weilenden Familienangehörigen tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 124 II 361 E. 1b S. 364, mit Hinweisen), was vorliegend nicht der Fall ist, finden doch keine regelmässigen Besuche des Kindes statt, wie sich dem Schreiben der Ehefrau vom 25. März 1999 an die Fremdenpolizei des Kantons Bern entnehmen lässt. Schliesslich wäre auch die Berufung auf den Anspruch auf Achtung des Privatlebens nicht geeignet, dem Beschwerdeführer ein Anwesenheitsrecht zu vermitteln, bedürfte es hiezu gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besonders intensiver privater Beziehungen (BGE 120 Ib 16 E. 3b S. 22), die vorliegend nicht ersichtlich sind.

E. 5

a) Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Mit dem Entscheid in der Sache selber wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

b) Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung kann nicht entsprochen werden, weil die gestellten Rechtsbegehren zum Vornherein aussichtslos waren (Art. 152 Abs. 1 OG). Die Frage der Bedürftigkeit kann deshalb dahingestellt bleiben. 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.