

# **BGer 2C 126/2007 vom 18. Juni 2007**

Bundesgericht, 2007-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_126\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_126_2007)

FR: TF 2C 126/2007 du 18 juin 2007

IT: TF 2C 126/2007 del 18 giugno 2007

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die vorliegend angefochtenen Beschlüsse des Regierungsrates und des Verwaltungsgerichts ergingen am 10. Januar bzw. am 13. März 2007 und damit nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht am 1. Januar 2007 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110, AS 2006 1205 ff.). Das Verfahren richtet sich somit nach diesem Gesetz ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat beim Bundesgericht gegen den Rekursentscheid des Regierungsrates vom 10. Januar 2007 (Verfahren 2D\_3/2007) subsidiäre Verfassungsbeschwerde und gegen den Beschwerdeentscheid des in der gleichen Sache angerufenen Verwaltungsgerichts vom 13. März 2007 (Verfahren 2C\_126/2007) Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben. Es rechtfertigt sich die beiden prozessual und sachlich eng miteinander zusammenhängenden Verfahren antragsgemäss zu vereinigen und durch ein einziges Urteil darüber zu befinden ( Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 24 BZP ).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Zulässigkeit der bei ihm erhobenen Rechtsmittel von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; zur Publikation bestimmtes Urteil 2D\_2/2007 vom 30. April 2007, E. 2 Ingress, mit Hinweisen). Vorweg ist die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG zu prüfen, welche gegenüber der subsidiären Verfassungsbeschwerde das prinzipale Rechtsmittel darstellt (vgl. Art. 113 BGG : "soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 zulässig ist").

### **E. 2.1**

Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG schliesst (analog zu Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG) die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen aus, auf deren Erteilung weder nach dem Bundes- noch dem Völkerrecht ein Rechtsanspruch besteht. 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 oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (vgl. BGE 132 II 339 E. 1 Ingress S. 342 f.; 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die vorliegende Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten richtet sich gegen den Entscheid eines kantonalen Verwaltungsgerichts und damit einer letzten kantonalen Instanz im Sinne von Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG, welche aufgrund einer zu Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG analogen kantonalen Zugangsregelung auf das bei ihr erhobene Rechtsmittel nicht eingetreten ist, da sie einen Rechtsanspruch auf die angebehrte fremdenpolizeiliche Bewilligung verneint hat. Soweit der Beschwerdeführer das Bestehen eines Bewilligungsanspruches behauptet, ist seine Eingabe als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu behandeln. Weil deren Zulässigkeit ihrerseits vom Vorhandensein eines entsprechenden Rechtsanspruches abhängt (vgl. soeben E. 2.1), ist die Frage nach dem Bestehen eines solchen im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen zu prüfen (vgl. zur analogen Situation bei der vormaligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde: BGE 127 II 161; 130 II 281 E. 1 S. 183 f.).

### **E. 2.3**

Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Satz 1) sowie nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenem Aufenthalt von fünf Jahren auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Satz 2); der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Satz 3). Die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner Schweizer Ehefrau wurde am 7. August 2003 geschieden. Er hat deshalb keinen Anspruch mehr auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 erster Satz ANAG. Sollte er aber vor der Scheidung einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG erworben haben, so kann er sich hierauf auch nach Beendigung der Ehe berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.4/1.1.5 S. 149 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat im Urteil 2A.502/1999 vom 8. Februar 2000 (E. 1b) die Auffassung vertreten, beim Entscheid über die Zulässigkeit der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei für die Prüfung des Rechtsanspruches allein auf die Dauer des Aufenthaltes abzustellen, ohne dass bereits in dieser Phase untersucht werden müsse, ob und wie weit der Aufenthalt ordnungsgemäss war. Das Verwaltungsgericht trat demgegenüber auf das bei ihm eingelegte Rechtsmittel nicht ein, weil es das Vorliegen eines ordnungsgemässen Aufenthaltes von fünf Jahren verneinte: Dem Beschwerdeführer könne die Zeit seit der Einreise bis zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, weil er illegal eingereist sei, nicht als ordnungsgemässer Aufenthalt angerechnet werden, weshalb die Voraussetzung der fünfjährigen Aufenthaltsdauer nicht erfüllt und der Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung schon aus diesem Grunde nicht entstanden sei. Wie es sich damit verhält, bedarf hier keiner weiteren Erörterung, da die Beschwerde so oder so nicht durchzudringen vermag.

### **E. 2.4**

Gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers keinen Anspruch auf Erteilung der ihm nach Abs. 1 grundsätzlich zustehenden fremdenpolizeilichen Bewilligungen, 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. 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 diesfalls, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweist, was namentlich dann der Fall ist, wenn ein 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 130 II 113 E. 4.2 S. 117; 128 II 145 E. 2 S. 151 f.; 127 II 49 E. 4a/5a, je mit Hinweisen). Selbst wenn man der Betrachtungsweise des Beschwerdeführers folgen und das Erfordernis des ordnungsgemässen fünfjährigen Aufenthaltes gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG (sei es als Eintretensvoraussetzung oder für die materielle Beurteilung) als erfüllt ansehen wollte, würde dies nichts daran ändern, dass die Ehe gemäss den grundsätzlich verbindlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ) seit langem definitiv gescheitert war und aus ihr schon aufgrund des Rechtsmissbrauchsverbotes im soeben umschriebenen Sinne kein Anwesenheitsanspruch mehr abgeleitet werden konnte. Die Eheleute haben sich gemäss unwiderlegter Feststellung des Verwaltungsgerichts bereits im Dezember 1998 getrennt, weil die Ehefrau die Beziehung nicht mehr weiterführen wollte. Dass der Beschwerdeführer sich dieser Entwicklung zu widersetzen versuchte, vermag die Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, wonach seit langem keine Aussicht auf Fortführung der ehelichen Gemeinschaft mehr bestanden habe, nicht in Frage zu stellen. War aber die Ehe klarerweise schon lange vor Ablauf der Fünfjahresfrist gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG definitiv gescheitert, so konnte, was der Beschwerdeführer zu übersehen scheint, der geltend gemachte Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung aufgrund des Rechtsmissbrauchsverbotes nicht entstehen, ohne dass die streitige Differenz der zeitlichen Berechnung hier eine Rolle spielen könnte. Die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung verstösst nicht gegen Bundesrecht. Aus den gleichen Gründen durfte dem Beschwerdeführer auch die gestützt auf Art. 7 Abs. 1 erster Satz ANAG (eventualiter) beantragte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verwehrt werden.

### **E. 2.5**

Darin, dass das Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung seitens des kantonalen Migrationsamtes nicht formell behandelt wurde, liegt keine formelle Rechtsverweigerung. Wenn die kantonale Behörde eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ablehnte, weil sie die Geltendmachung eines Aufenthaltsanspruches aus der seit langem gescheiterten Ehe als rechtsmissbräuchlich einstufte, so folgte daraus ohne weiteres, dass auch kein (weitergehender) Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung bestehen konnte.

### **E. 2.6**

Der Beschwerdeführer beruft sich im Weiteren auf den in Art. 8 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Achtung des Privatlebens. Aus dieser Garantie kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Recht auf Verbleib im Land nur unter ganz besonderen Umständen abgeleitet werden. Eine lange Anwesenheit in der Schweiz und die damit verbundene normale Integration genügen für sich allein nicht; erforderlich sind

vielmehr besonders intensive private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur zum Gastland ( BGE 126 II 377 E. 2c S. 384 ff., mit Hinweisen; vgl. auch BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 f.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer hält sich zwar seit 1998 dauernd in der Schweiz auf, wo er bereits zuvor einige Jahre als Saisonnier gearbeitet hatte bzw. aufgrund einer Kurzaufenthaltsbewilligung anwesend war. Er hat sich hier offenbar beruflich gut bewährt, wie die Erklärungen seiner jetzigen Arbeitgeberfirma belegen. Doch kann nicht von einer unauflösbaren Verwurzelung in der Schweiz gesprochen werden, wie dies für die Anerkennung eines Anwesenheitsrechtes gestützt auf die Garantie auf Achtung des Privatlebens erforderlich wäre. Wieso ihm eine Rückkehr in sein Heimatland Mazedonien, wo seine Mutter lebt, welche er nach unwidersprochener Darstellung des Verwaltungsgerichts in den letzten Jahren regelmässig besucht hat, unmöglich sein sollte, ist nicht ersichtlich.

### **E. 2.7**

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes. Er macht geltend, seinem Rechtsvertreter sei auf dessen Anfrage per E-Mail hin seitens einer Mitarbeiterin des Migrationsamtes telefonisch zugesichert worden, dass ihm ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zustehe, wenn die Scheidung nicht vor dem 3. August 2003 ausgesprochen werde, und sicher ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltbewilligung bestehe, wenn die Scheidung erst nach dem 2. Mai 2003 ausgesprochen werde. Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (vgl. BGE 131 II 627 E. 6.1 S. 636 f. ; 129 I 161 E. 4 S. 170 f., je mit Hinweisen). Daraus kann sich nach der Rechtsprechung unter Umständen auch ein Anspruch auf Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung ergeben (vgl. BGE 126 II 377 E. 3a S. 387 mit Hinweisen). Eine schützenswerte Vertrauensbasis setzt jedoch voraus, dass die auskunftgebende Behörde über den Sachverhalt richtig und vollständig orientiert worden ist, woran es hier - wie das Verwaltungsgericht zu Recht annimmt - fehlen dürfte. Auch erfolgte die angebliche Zusicherung nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid nicht vorbehaltlos, da im Rahmen der Auskunft auf mögliche, lediglich beispielhaft erwähnte Hinderungsgründe (wozu auch die rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Ehe gehört) hingewiesen wurde. Schliesslich ist nicht ersichtlich, welche nachteiligen Dispositionen der Beschwerdeführer aufgrund der ihm erteilten Auskunft getroffen haben könnte.

### **E. 2.8**

Nach dem Gesagten ist die gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts gerichtete Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, soweit auf sie einzutreten ist, als unbegründet abzuweisen.

## **E. 3**

Zu prüfen ist die Zulässigkeit der in derselben Sache erhobenen subsidiären Verfassungsbeschwerden.

### **E. 3.1**

Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann, soweit kein den Weg des ordentlichen Rechtsmittels, der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, öffnender Anspruch auf die streitige Bewilligung besteht, die Verletzung von verfassungsmässigen

Rechten gerügt werden ( Art. 113 ff. BGG ). Zur subsidiären Verfassungsbeschwerde ist gemäss Art. 115 lit. b BGG jedoch nur berechtigt, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Das Willkürverbot verschafft für sich allein kein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG , was zur Konsequenz hat, dass ein abschlägiger Bewilligungsentscheid bei Fehlen eines Rechtsanspruches mangels Legitimation nicht gestützt auf das Willkürverbot in der Sache angefochten werden kann (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil 2D\_2/2007 vom 30. April 2007). Ein Rechtsuchender kann jedoch mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde, unabhängig vom Vorliegen eines Rechtsanspruches und damit auch ohne Legitimation in der Sache, den angefochtenen Entscheid wegen Verletzung von Verfahrensgarantien anfechten, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (vgl. Urteil 2D\_2/2007 vom 30. April 2007, E. 6.2; vgl. zur analogen Situation bei der staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 127 II 161 E. 3b S. 167 mit Hinweisen). Dabei sind aber - wie bis anhin bei der staatsrechtlichen Beschwerde - Rügen nicht zu hören, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des Bewilligungsentscheids abzielen (vgl. Urteil 2D\_35/2007 vom 22. Mai 2007, E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge, das dem Kanton bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen nach Art. 4 ANAG offenstehende Ermessen sei in seinem Falle willkürlich ausgeübt worden, kann nach dem soeben Gesagten nicht gehört werden. Das gilt auch für die Frage der Ausnahme von den Höchstzahlen bzw. einer allfälligen humanitären Bewilligung gemäss Art. 13 lit. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) ; der genannte Erlass verschafft keine über das Gesetz hinausgehende Ansprüche, sondern umschreibt lediglich die von den Kantonen bei der Erteilung von Bewilligungen zu beachtenden Schranken (vgl. BGE 130 II 281 E. 2.2 S. 284 mit Hinweisen). Der Einwand, die Fünfjahresfrist gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG sei willkürlich berechnet worden, betrifft eine Frage, die vorliegend nach dem Gesagten unerheblich ist und im Übrigen - als Voraussetzung eines allfälligen Rechtsanspruches - nicht mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde, sondern mit dem ordentlichen Rechtsmittel aufzuwerfen wäre. Die Frage des Vertrauensschutzes sowie allfälliger Ansprüche aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV wurde bereits im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten behandelt (oben E. 2.6 und E. 2.7; vgl. dazu auch Urteil 2D\_2/2007 vom 30. April 2007, E. 6.2). Dass mit der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung implizit auch über die angebehrte Niederlassungsbewilligung befunden war und diesbezüglich keine Rechtsverweigerung vorliegt, wurde ebenfalls bereits gesagt (oben E. 2.5). Damit vermögen auch die gegen die Entscheide des Regierungsrates und des Verwaltungsgerichts erhobenen subsidiären Verfassungsbeschwerden nicht durchzudringen, soweit sie neben dem gleichzeitig ergriffenen ordentlichen Rechtsmittel überhaupt zulässig sind (vgl. E. 2.2).

### **E. 4**

Nach dem Gesagten sind die vom Beschwerdeführer in den Verfahren 2D\_3/2007 und 2C\_126/2007 erhobenen Rechtsmittel abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend dem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 BGG ).

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