

BGer 2C_167/2009 vom 20. August 2009

Bundesgericht, 2009-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_167_2009

FR: TF 2C_167/2009 du 20 août 2009

IT: TF 2C_167/2009 del 20 agosto 2009

Erwägungen

E. 1

Wegen des Devolutiveffektes ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit mit ihr zusätzlich die Aufhebung der vom Regierungsrat und vom kantonalen Amt für Migration gefällten Entscheide begehrt wird; diese gelten aber immerhin als inhaltlich mitangefochten (vgl. BGE 129 II 438 E. 1 S. 441 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist im Übrigen nur einzutreten, soweit sie den Begründungs- und Rügeanforderungen der Art. 42 Abs. 2, 97 Abs. 1 und 106 Abs. 2 BGG genügt (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4. S. 254 f.; 134 II 349 E. 3 S. 351 f. mit Hinweisen).

E. 2

Gemäss der Begründung in der Eingabe an das Bundesgericht (vgl. dort Ziff. 9) geht es den Beschwerdeführerinnen in erster Linie um die Behandlung ihres "Wiedererwägungsbegehrens" durch das kantonale Amt für Migration und die Beachtung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Mit Blick auf die formelle Natur ihrer betreffenden Rügen ist deshalb zunächst zu prüfen, ob diese zulässig und begründet sind. Sollte das nicht der Fall sein, ist in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob ihnen der Aufenthalt zu bewilligen ist. Für dieses Vorgehen spricht auch, dass das Bundesgericht die Bewilligung des Aufenthaltes von Ausländern materiell nur prüft, wenn hierauf ein Anspruch besteht (vgl. folgende E. 3.1); deshalb haben die Beschwerdeführerinnen ein Interesse daran, dass die Vorinstanzen allenfalls im Rahmen der ermessensweisen Bewilligung des Aufenthaltes eine neue Beurteilung vornehmen müssen.

E. 3.1

Auch wenn es vorab nur um Fragen des formellen Rechts geht, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bewilligungen auf dem Gebiet des Ausländerrechts nur zulässig, falls das Bundesrecht oder das Völkerrecht hierauf einen Anspruch einräumt (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Vorliegend kann die Frage, ob ein derartiger Anspruch besteht, vorerst aber offen gelassen werden. Denn selbst wenn das nicht der Fall sein sollte, käme insoweit die Behandlung der Eingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde in Betracht (vgl. Art. 113 und 119 BGG; BGE 134 II 379 E. 1.2 S. 382; 133 I 300 E. 1.2 S. 302 f.; 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Im Rahmen dieses Rechtsmittels kann eine formelle Rechtsverweigerung ebenfalls geltend gemacht werden, soweit die dabei erhobenen Rügen nicht auf eine materielle Überprüfung des Bewilligungsentscheides durch das Bundesgericht abzielen (vgl. BGE 133 I 185 E. 6 S. 197 ff.; Urteile 2D_41/2008 vom 21. Juli 2008 insb. E. 1.3, 2 und 3.2; 2D_13/2007 vom 14. Mai 2007 E. 2.3).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerinnen wollen, dass zunächst das kantonale Amt für Migration auf ihr "Wiedererwägungsbegehren" vom 24. Oktober 2008 eintritt. Allerdings ist bereits der

Regierungsrat auf diesen neuen Antrag eingetreten und hat darüber materiell entschieden. Dabei erklärte er, dass ihm volle Kognition zukomme und ihm daher auch freistehe, ob er die Sache an die Vorinstanz zurückweise oder gleich selber darüber befinde. Die Beschwerdeführerinnen machen nichts Substantiiertes geltend, aus dem sich ergeben könnte, dass der Regierungsrat verpflichtet gewesen wäre, die Sache zum materiellen Entscheid an das Amt für Migration zurückzuweisen. Wohl entgeht den Beschwerdeführerinnen eine Beschwerdemöglichkeit, wenn der Regierungsrat als erste Instanz einen materiellen Entscheid trifft. Worin insoweit eine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 bzw. 116 BGG - namentlich der von ihnen zitierten Art. 8 und 9 BV - zu erblicken ist, legen sie jedoch nicht dar. Soweit sie eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV rügen, umfasst auch diese Bestimmung kein absolutes Recht auf Beurteilung durch mehrere Instanzen.

E. 3.3

Im Zusammenhang mit Art. 9 und 29 BV machen die Beschwerdeführerinnen ferner geltend, ihnen sei die Vernehmlassung des kantonalen Amtes für Migration im (zweiten) Verfahren beim Regierungsrat erst am 14. November 2008 zugestellt worden. Der Regierungsrat verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sowie gegen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn er ihnen die Eingabe der Behörde nur zur Kenntnisnahme, nicht jedoch mit einer Aufforderung zur Stellungnahme weiterleite und schon elf Kalendertage bzw. sechs Arbeitstage später seinen Entscheid fälle.

Das Verwaltungsgericht hält ihnen entgegen, sie hätten sofort nach Erhalt der erwähnten Vernehmlassung die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme beantragen müssen. Das ist nicht zu beanstanden, auch wenn die Zeit bis zum Entscheid des Regierungsrates knapp bemessen war. Immerhin waren die Beschwerdeführerinnen anwaltlich vertreten. Auch handelte es sich um ein bereits laufendes, von ihnen eingeleitetes Verfahren, mit dem sie ihrer Ausreiseverpflichtung - die ihnen gesetzte Ausreisefrist war schon am 31. Oktober 2008 abgelaufen - ein Ende setzen wollten; ihnen musste deshalb bewusst sein, dass rasch zu handeln war. Schliesslich hätte laut Ausführungen der Vorinstanz genügt, dass zunächst nur eine Fristeinräumung beantragt wird; die Beschwerdeführerinnen mussten also nicht bereits die Replik als solche einreichen. Soweit sie im Übrigen behaupten, der Regierungsrat habe seinen Entscheid im Wesentlichen auf neues Vorbringen in der Vernehmlassung des kantonalen Amtes für Migration abgestützt, legen sie das nicht dar; es ist auch nichts dergleichen ersichtlich, zumal der Regierungsrat auf das Gesuch um neuen Entscheid eintrat, während das Amt für Migration dies - auch noch in seiner Vernehmlassung - ablehnte.

Demzufolge braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob eine Heilung einer etwaigen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor dem Verwaltungsgericht möglich war und stattgefunden hat.

E. 3.4

Nach dem Dargelegten scheidet eine Rückweisung der Sache an das kantonale Amt für Migration wegen formeller Rechtsverweigerung aus. Zu prüfen bleibt, ob den Beschwerdeführerinnen ein Bewilligungsanspruch zuzuerkennen ist.

E. 4.1

Eine Berufung auf die durch die Beschwerdeführerin 1 im Jahre 2005 eingegangene Ehe scheidet von vornherein aus, auch wenn diese noch formell besteht. Es wurde bereits in einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren festgestellt, dass die Berufung auf diese Ehe rechtsmissbräuchlich ist. Die Beschwerdeführerinnen machen diesbezüglich zurecht auch nichts mehr geltend. Sie stützen sich indes auf Art. 8 EMRK und Art. 13 f. BV und behaupten, die Beschwerdeführerin 1 führe eine enge Beziehung mit G._____, der über eine Niederlassungsbewilligung verfügt; dieser soll auch Vater der von ihr am 25. Dezember 2008 zur Welt gebrachten Tochter Laura sein.

E. 4.2

Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass sich auch Personen, die in einer ausserehelichen Beziehung leben, auf diese Bestimmungen berufen können (vgl. nicht amtlich publizierte E. 3e/aa von BGE 122 II 485, publ. in: Pra 1997 Nr. 53 S. 278). Daraus ergibt sich aber nicht ohne Weiteres ein Anspruch auf Bewilligung des Aufenthaltes in der Schweiz. Insoweit hat das Bundesgericht wiederholt ausgeführt, dass sich etwa Verlobte auf den Schutz der erwähnten Bestimmungen nur berufen können, wenn eine langdauernde feste und tatsächlich gelebte Beziehung vorliegt und die Heirat konkret unmittelbar bevorsteht (Urteile 2C_300/2008 vom 17. Juni 2008 E. 4.2; 2C_90/2007 vom 27. August 2007 E. 4.1 und 2A.638/2004 vom 10. November 2004 E. 2.2.2 je mit Hinweisen).

E. 4.3

Das Vorliegen einer derartigen Beziehung haben die Gesuchsteller zu belegen. Das haben die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht getan. Der aktuelle Ehemann der Beschwerdeführerin 1, F._____, zog Mitte März 2008 offiziell aus der Ehwohnung aus. In der Folge berief sich die Beschwerdeführerin 1 zunächst noch darauf, dass diese Ehe weiter gelebt werde und sie an ihr festhalte. Auch nach Stellung des neuen Antrages im Oktober 2008 haben sich die Beschwerdeführerinnen dazu ausgeschwiegen, inwiefern eine enge, langdauernde und tatsächlich gelebte Beziehung zu G._____ gegeben sein soll. Die vor Bundesgericht erhobene Rüge, sie hätten das Vorliegen eines faktischen Familienverhältnisses "mit ihren Beweisanträgen zum Beweis verstellt", diese seien jedoch in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht abgenommen worden, ist unbehelflich. Es fehlt schon an jeglicher Substantiierung. Dem kommen die Beschwerdeführerinnen auch nicht mit ihrem pauschalen Einwand nach, es komme nicht auf die Dauer, sondern auf die Qualität der Beziehung an. Die Beschwerdeführerin 1 behauptet zwar, von G._____ schwanger geworden zu sein. Das belegt indes nicht, dass zwischen ihnen eine dauerhafte Lebensgemeinschaft besteht. Hiegegen spricht schon, dass G._____ seinen Wohnsitz im Kanton Luzern behalten hat, während die Beschwerdeführerinnen weiterhin im Kanton Schwyz leben und auch in diesem Kanton um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchen. Obwohl die Beschwerdeführerin 1 sodann vorbringt, sie könne G._____ derzeit nicht heiraten, weil die Ehe mit F._____ noch formell bestehe, erklärt sie nicht einmal, warum sie das Scheidungsverfahren bisher nicht eingeleitet hat. Angesichts dieser Situation ist auch nicht mit einer unmittelbar bevorstehenden Eheschliessung zwischen ihr und G._____ zu rechnen.

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich schliesslich darauf, dass aufgrund eines Gutachtens der Universität Zürich vom 12. Februar 2009 "praktisch erwiesen" sei, dass G._____ der Vater des am 25. Dezember 2008 von der Beschwerdeführerin 1 zur Welt

gebrachten Kindes sei. Soweit dieses Vorbringen trotz der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung für den aktuellen Ehemann, die gemäss Art. 255 Abs. 1 ZGB noch immer besteht, überhaupt eine Rolle spielen kann, ist es im Rahmen der materiellen Beurteilung als echtes Novum aus dem Recht zu weisen (vgl. BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.; 134 IV 97 E. 5.1.3 S. 103). Das Gutachten stammt erst aus der Zeit nach Ergehen des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts. Es kann daher vom Bundesgericht bei der Frage, ob den Beschwerdeführerinnen eine Bewilligung zu erteilen ist, nicht berücksichtigt werden.

E. 4.4

Nach dem Dargelegten kommt das Bundesgericht aufgrund des von ihm hier zu beachtenden Sachverhaltes zum Schluss, dass die Beschwerdeführerinnen keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben.

E. 5

Demzufolge ist die Beschwerde - auch soweit sie als subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu behandeln ist - abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Diesem Ausgang entsprechend haben die Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung die Gerichtskosten zu tragen (Art. 65 f. BGG). Parteientschädigungen werden nicht geschuldet (vgl. Art. 68 BGG).

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