

BL_GERICHTE 810 06 218 vom 13. Dezember 2006

BL Gerichte, 2006-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_06_218

FR: BL_GERICHTE 810 06 218 du 13 décembre 2006

IT: BL_GERICHTE 810 06 218 del 13 dicembre 2006

Regeste

Das AfM hat vorerst darzulegen, wieso die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. der Widerruf der Niederlassungsbewilligung gerechtfertigt erscheint. In einem zweiten Schritt hat es zu prüfen, ob der betroffenen Person eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 4 ANAG erteilt werden kann. Der Umstand allein, dass eine Niederlassungsbewilligung widerrufen oder eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG oder Art. 17 Abs.

Erwägungen

E. 2

In der Beurteilung der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob der Beschwerdegegner ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob dieser den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung dagegen ist dem Kantonsgericht verwehrt (§ 45 lit. c VPO e contrario).

E. 3

Gemäss Art. 1a ANAG ist eine ausländische Person zur Anwesenheit auf Schweizer Boden nur berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder wenn sie nach diesem Gesetz keiner solchen bedarf. Zu beachten ist dabei, dass eine ausländische Person grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung oder Erneuerung einer Aufenthaltsbewilligung hat. Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet vielmehr die zuständige kantonale Behörde nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Mit der Einräumung freien Ermessens an die zuständige Behörde soll die Zulassungspolitik jederzeit veränderten Verhältnissen angepasst werden können (Hans Peter Moser, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz, in: ZSR 1967 II, S. 412). So verpflichtet Art. 16 Abs. 1 ANAG die Bewilligungsbehörden, bei ihrer Entscheidung die geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie den Grad der Überfremdung des Landes zu berücksichtigen. Einen Rechtsanspruch auf die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung hat die ausländische Person somit grundsätzlich nicht, es sei denn das ANAG oder völkerrechtliche Verpflichtungen sähen dies vor (Ulrich Cavelti, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 121, N 9; Giorgio Malinverni, Kommentar zur (alten) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 69ter aBV, N 57; Marc Spescha/Peter Sträuli, Ausländerrecht, 2. Auflage, Zürich 2004, S. 34 ff.). Demzufolge ist jeweils zu prüfen, ob aus

Staatsvertragsoder Landesrecht ein Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung abgeleitet werden kann. Im vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass zwischen der Schweiz und Haiti keine staatsvertragliche Vereinbarung besteht, welche der Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz einräumt. Unbestritten ist dagegen, dass diese aufgrund ihrer Heirat mit einem schweizerischen Staatsangehörigen gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machen kann.

E. 4

Einen gesetzlichen Anspruch einer ausländischen Person auf Anwesenheit in der Schweiz sieht das ANAG in zwei Fällen vor: Einerseits gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG, wenn die ausländische Person mit einem Schweizer Bürger verheiratet ist; andererseits gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG, wenn die ausländische Person mit einem Ausländer verheiratet ist, der bereits im Besitz einer Niederlassungsbewilligung in der Schweiz ist. Die Ehe ist bisher noch nicht geschieden worden, so dass grundsätzlich ein Rechtsanspruch nach Art. 7 Abs. 1 ANAG auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht.

E. 4.1

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Der Anspruch des ausländischen Ehegatten setzt dabei einzig voraus, dass eine formelle eheliche Beziehung besteht, wobei nicht erforderlich ist, dass die Ehe intakt ist und tatsächlich gelebt wird. Auf ein Zusammenleben der Eheleute kommt es folglich nicht an (Spescha/Sträuli, a.a.O., S. 41 f.; Andreas Zünd, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2002, N 6.58). Dies gilt selbst dann, wenn einer der Ehegatten die Scheidung verlangt. Der ausländische Ehegatte kann sich auch dann noch auf Art. 7 Abs. 1 ANAG berufen, ohne von vorneherein rechtsmissbräuchlich zu handeln (BGE 121 II 103 f. E. 4).

E. 4.2

Gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers aber dann keinen Anspruch auf Erteilung der ihr nach Art. 7 Abs. 1 ANAG grundsätzlich zustehenden Aufenthaltsbewilligung, 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. Erfasst wird davon die so genannte Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vorneherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen. Dies stellt einen Anwendungsfall von offensichtlichem Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB dar (Spescha/Sträuli, a.a.O., S. 43 f.; BGE 127 II 55 E. 4a, 128 II 151 E. 2.1). Der Bewilligungsanspruch erlischt dann, wenn sich die ausländische Person in rechtsmissbräuchlicher Weise auf eine Ehe beruft, die nur noch (formell) mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten wird, die Aufenthaltsbewilligung zu erhalten oder nicht zu verlieren (BGE 121 II 104 E. 4b; vgl. auch Ziffer 623.13 der Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt [ANAG-Weisungen], 3. Auflage, Mai 2006). Zu prüfen ist somit zunächst, ob sich die Berufung der Beschwerdeführerin auf ihre Ehe i.S.v. Art. 7 Abs. 2 ANAG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 ZGB allenfalls als rechtsmissbräuchlich erweist.

E. 4.3

Rechtsmissbrauch liegt dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses nicht schützen will (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, N 716; BGE 131 II 267 E. 4.2, 130 II 135 E. 10.2, 128 II 151 E. 2.1, 127 II 56 E. 5a, grundsätzlich auch BGE 110 Ib 336 ff. E. 3a mit jeweils weiteren Hinweisen). Das Vorliegen eines allfälligen Rechtsmissbrauchs muss nach den Umständen des Einzelfalls und mit Zurückhaltung beurteilt, darf mithin nicht leichthin angenommen werden. Namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutzoder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist. Gerade deshalb, weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür des schweizerischen Ehepartners ausgeliefert sein soll, hat der Gesetzgeber dann auch darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen (BGE 128 II 151 E. 2.2, 127 II 56 E. 5a, 118 Ib 149 ff. E. 3 mit weiteren Hinweisen). Erforderlich sind klare Hinweise darauf, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr beabsichtigt und nicht mehr zu erwarten ist (BGE 127 II 56 f. E. 5a mit Hinweisen). Ist dies erstellt, so kann es für die ausländerrechtliche Würdigung keine Rolle spielen, dass der ausländische Ehegatte, der sich vor Ablauf der Vierjahresfrist des Getrenntlebens (Art. 114 ZGB) der Scheidungsklage des schweizerischen Ehegatten widersetzt, sich damit in der Regel zivilrechtlich nicht rechtsmissbräuchlich verhält (zum Ganzen BGE 128 II 151 f. E. 2.2).

E. 4.4

Berücksichtigung findet sodann nur der offensichtliche Missbrauch eines Rechts (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB), was nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann gegeben ist, wenn sich der ausländische Ehegatte im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, welche nur noch formell besteht oder aufrecht erhalten wird, ohne dass Aussicht auf Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht (BGE 128 II 151 E. 2.1, 127 II 56 E. 5; Ziffer 623.13 ANAG-Weisungen; kritisch insbesondere Zünd, a.a.O., N 6.58; Spescha/Sträuli, a.a.O., S. 44 f.). Rechtsmissbrauch liegt demnach vor, wenn der schweizerische Ehegatte des um Bewilligung ersuchenden Ausländers seit Jahren von diesem getrennt lebt und mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft offensichtlich nicht mehr zu rechnen ist, wobei es auf die Ursache der Trennung nicht ankommt. Die Berufung auf die Ehe läuft in einem solchen Fall darauf hinaus, dem Ausländer völlig losgelöst von der Aussicht auf ein irgendwie geartetes Zusammenleben mit dem schweizerischen Ehegatten den Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen. Auf eine derartige Beanspruchung des Aufenthaltsrechts des ausländischen Ehegatten in der Schweiz ist Art. 7 ANAG nicht ausgerichtet (Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2003, 2A.33/2003, E. 2.1.2; BGE 127 II 57 ff. E. 5b-d).

E. 4.5

Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Ehegatten nicht (mehr) eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen aufrechterhalten. Wie es sich damit verhält, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis. Die Betrachtung richtet sich dabei nicht auf die Umstände beim Eheschluss, sondern auf die nachfolgenden Eheumstände (BGE 128 II 152 E. 2.3, 127 II 57 E. 5a). Die konkrete Prüfung derselben muss ergeben, dass es dem an der Ehe festhaltenden Teil nicht um die Weiterführung der Ehe geht, sondern ausschliesslich darum, den Aufenthalt zu sichern. Bei der Beurteilung, ob der Ehewille der ausländischen Person erloschen ist und keine Aussicht auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft

besteht, spielen zum Beispiel folgende Indizien eine Rolle: ein verändertes, den Partner ablehnendes Verhalten des ausländischen Ehepartners schon unmittelbar oder kurze Zeit nach der Heirat, die Aufnahme einer Beziehung des ausländischen Ehepartners mit einer dritten Person, fehlende Bemühungen um Wiederversöhnung des eine Scheidung bekämpfenden ausländischen Ehepartners während der Trennungszeit sowie im Allgemeinen fehlende nennenswerte Kontakte über eine längere Zeit (Spescha/Sträuli, a.a.O., S. 44; Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2003, 2A.33/2003, E. 2.2.2). Massgebend für die Frage, ob an einer Ehe aus fremdenpolizeilichen Gründen festgehalten wird, ist zudem primär die Sicht des ausländischen Ehegatten (BGE 128 II 153 E. 3.1). Allerdings ist im Folgenden auch zu berücksichtigen, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Rechtsmissbrauch auch dann zu bejahen ist, wenn keine Aussicht auf Wiederaufnahme der Ehe besteht, selbst wenn der ausländische Ehegatte versichert, er liebe die Ehefrau oder den Ehemann noch und wolle die Ehe retten (Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2003, 2A.33/2003, E. 2.2.2).

E. 4.6

Gestützt auf die Akten und die Aussagen der Beschwerdeführerin steht Folgendes fest: Am 10. Januar 2003 heirateten die Beschwerdeführerin und C. In der Folge reiste die Beschwerdeführerin am 5. Mai 2003 in die Schweiz ein und erhielt eine Jahresaufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei dem Ehemann. Der gemeinsame Haushalt der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann wurden indes bald nach der Heirat aufgelöst. Bereits am 1. Januar 2005 haben sich die Ehegatten getrennt. Es lässt sich somit festhalten, dass die Ehe spätestens im Januar 2005, also ca. 1 1/2 Jahre, nachdem die Beschwerdeführerin in die Schweiz eingereist ist (5. Mai 2003), getrennt wurde. Allein aus der Trennung kann indes noch nichts zu Ungunsten der Beschwerdeführerin abgeleitet werden. Es muss im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgeklärt werden, ob die Ehegatten tatsächlich nicht (mehr) eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen aufrechterhalten. Erforderlich sind - wie oben in Erwägung 4.5 dargelegt - konkrete Hinweise darauf, dass mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr gerechnet werden kann, wobei sich die Betrachtung auf die nachfolgenden Eheumstände richtet.

E. 4.7

Die Eheleute haben sich gemäss den Akten nach einer relativ kurzen Ehedauer getrennt. Davon lebten sie insgesamt nur ca. 20 Monate in einem gemeinsamen Haushalt. Bis zum heutigen Zeitpunkt, das heisst seit fast zwei Jahren, führen die Eheleute getrennte Haushalte. Nach einer derart langen Trennungszeit und keinen nennenswerten Kontakten während dieser Zeit kann nicht mehr mit der Aufnahme einer ehelichen Beziehung gerechnet werden. Beide Ehegatten haben ferner neue Partner und erachten ihre Ehe definitiv als gescheitert.

E. 4.8

All diese Indizien weisen letztendlich darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin auf eine Ehe beruft, die offensichtlich gescheitert ist und es ist davon auszugehen, dass auch die Beschwerdeführerin, trotz ihrer Aussage im vorinstanzlichen Verfahren, sie wolle die Ehe retten, nicht ernsthaft mit der Möglichkeit rechnen kann, das eheliche Zusammenleben je wieder aufnehmen zu können. Somit steht fest, dass sich die Beschwerdeführerin einzig deshalb auf die Ehe beruft, damit ihr der weitere Aufenthalt in der Schweiz gewährt wird.

Ein solches Vorgehen muss aus fremdenpolizeilicher Sicht gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden und verdient keinen Rechtsschutz.

E. 5

Zu beachten bleibt schliesslich, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung einen Eingriff in das gemäss Art. 8 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens der Beschwerdeführerin darstellen kann. Ein Ausländer kann sich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, wenn er in der Schweiz nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht hat. Erforderlich ist dazu, dass diese entweder über das schweizerische Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung verfügen. Eine weitere Voraussetzung ist, dass die familiäre Beziehung zu dieser verwandten Person tatsächlich gelebt wird und intakt ist. Ist dies der Fall, hat das AfM die in Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV enthaltenen Einschränkungsbedingungen eingehend zu prüfen.

E. 5.1

Art. 4 ANAG räumt den zuständigen Behörden ein sehr weites Ermessen ein, was aber nicht bedeutet, dass die Behörden in ihrer Entscheidung völlig frei sind. Insbesondere dürfen sie nicht willkürlich entscheiden und müssen im Rahmen einer grundrechtsbzw. verfassungskonformen Auslegung und Ermessenskonkretisierung die Grundrechte, das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen in Abwägung der privaten Interessen beachten. Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung auch bei Ermessensentscheiden zu beachten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 441). Auch wenn die Aufenthaltsbewilligung im Gegensatz zur Niederlassungsbewilligung stets befristet ist, und die ausländische Person demzufolge mit der Möglichkeit rechnen muss, dass die Bewilligung nicht verlängert wird, wird die zuständige kantonale Behörde mit zunehmender Dauer des Aufenthaltes in ihrem Ermessen eingeschränkt, da sich die Beziehungen zum Gastland verdichten (vgl. Toni Pfanner, Die Jahresaufenthaltsbewilligung des erwerbstätigen Ausländer, St. Gallen 1984, S. 182). Auch die Intensität der beruflichen, persönlichen und sozialen Bindungen verstärkt sich bei längerer Aufenthaltsdauer, so dass die ausländische Person unter Umständen in verstärktem Mass auf einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz angewiesen ist. So hat das Bundesgericht bezüglich der Gewichtung der Anwesenheitsdauer wiederholt festgehalten, dass eine mehr als zehnjährige Anwesenheitsdauer in der Schweiz als gewichtiges, gegen eine Ausweisung oder Heimschaffung sprechendes Interesse zu qualifizieren ist (vgl. BGE 119 Ib 8 E. 4c).

E. 5.2

Der Regierungsrat hat die mögliche Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 4 ANAG im Rahmen der Verhältnismässigkeit der Wegweisung der Beschwerdeführerin geprüft. Die Überprüfung der Ermessensausübung durch die Vorinstanzen setzt allerdings voraus, dass die Behörden das ihnen durch Rechtssatz eingeräumte Ermessen auch ausüben. Entsprechend liegt eine Ermessensunterschreitung und damit eine Rechtsverletzung vor, wenn die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon ihr vom Rechtssatz Ermessen eingeräumt wird, oder wenn sie zum vornherein auf die Ermessensausübung ganz oder teilweise verzichtet. Wo der Gesetzgeber Ermessen einräumt, erwartet er von den Verwaltungsbehörden, dass sie sachliche Unterscheidungen treffen und den besonderen Umständen des konkreten Falles angemessene Rechtsfolgen anordnen. Bei einer

Ermessensunterschreitung verletzen die Behörden diese Pflicht, indem sie auf sachliche Unterscheidungen verzichten, wo der Gesetzgeber eine differenzierte Entscheidung für nötig hält. Soweit Entscheidungen solche qualifizierten Ermessensfehler wie die Ermessensunterschreitung enthalten, müssen sie von den Verwaltungsgerichten aufgehoben werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 470 ff.; vgl. auch Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, S. 191).

E. 5.3

Im vorliegenden Fall hat das AfM beim Erlass der Verfügung vom 27. Dezember 2005 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zufolge rechtsmissbräuchlicher Berufung auf Art. 7 Abs. 1 ANAG geprüft. In einem zweiten Schritt hat sich das AfM - zumindest sinngemäss - richtigerweise mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Beschwerdeführerin eine Bewilligung gemäss Art. 4 ANAG erteilt werden kann. Es hat darauf verwiesen, dass hierfür entscheidend die in Ziffer 654 ANAG-Weisungen genannten Kriterien sind. Wie das AfM ebenso zu Recht ausführt, können diese Kriterien auch bei der Prüfung, ob der Entzug bzw. die Nichtverlängerung der Bewilligung und damit die Wegweisung aus der Schweiz verhältnismässig ist, herangezogen werden. In der Folge hat das AfM diese Kriterien geprüft und ist zum Schluss gekommen, dass die Wegweisung der Beschwerdeführerin verhältnismässig ist. Nicht ganz klar wird aus dem geschilderten Vorgehen, ob nun das AfM eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen oder sein Ermessen im Sinne von Art. 4 ANAG ausgeübt hat. Unklar bleibt auch, auf welche Kriterien sich das AfM stützt, wenn es sein Ermessen gemäss Art. 4 ANAG ausübt. Grundsätzlich ist hierbei zu bemerken, dass das AfM dieselben Kriterien wie bei der Verhältnismässigkeitsprüfung, also die in Ziffer 654 ANAG-Weisungen genannten Umstände, anwenden kann, aber nicht muss, um das ihm eingeräumte Ermessen rechtskonform zu betätigen. Künftig würde folgendes Vorgehen grössere Klarheit verschaffen: 1. In einem ersten Schritt ist darzulegen, wieso die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. der Widerruf der Niederlassungsbewilligung gerechtfertigt erscheint. Es handelt sich dabei um eine materielle Darlegung des getroffenen Entscheids. 2. Zweitens ist zu prüfen, ob der betroffenen Person eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 4 ANAG erteilt werden kann. Der Umstand allein, dass eine Niederlassungsbewilligung widerrufen oder eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG oder Art. 17 Abs. 2 ANAG nicht verlängert wird, hat nicht zwingend zur Folge, dass keine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 4 ANAG erteilt werden kann, selbst wenn sich der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung bzw. die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als verhältnismässig erweist. Bei der Prüfung gemäss Art. 4 ANAG ist weiter zu berücksichtigen, dass das AfM die in Ziffer 654 ANAG-Weisungen genannten Kriterien anwenden kann, aber nicht muss. Es ist grundsätzlich frei, wie es die Prüfung gemäss Art. 4 ANAG vornimmt. 3. Schliesslich hat das AfM in einem dritten Schritt zu beurteilen, ob sich der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung einer Bewilligung auch als verhältnismässig erweist. Für die Beurteilung, ob eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig ist, sind die in Ziffer 654 ANAG-Weisungen dargelegten Gesichtspunkte massgebend. Die Auseinandersetzung mit diesen Kriterien ist im Gegensatz zur Prüfung des Ermessens gemäss Art. 4 ANAG, wo das AfM diese Kriterien benützen kann, zwingend notwendig, soll sich die Verfügung auch als verhältnismässig erweisen. 4. In einem nächsten Schritt schliesslich bleibt zu prüfen, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines Härtefalls im Sinne von Artikel 13 lit. f BVO erteilt werden kann. Die Aufenthaltsregelung nach Art. 13 lit. f BVO greift allerdings erst dann, wenn sich die

betreffende ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet und ihre Lebens- und Daseinsbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern und Ausländerinnen, die sich nicht oder nicht mehr in der Schweiz aufhalten dürfen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind.

E. 5.4

Entsprechend diesem Prüfungsprogramm hat das Kantonsgericht im Rahmen seiner Kognition gemäss § 45 VPO, welche sich grundsätzlich auf Rechtsverletzungen sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts beschränkt, zu überprüfen, ob erstens die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. der Widerruf der Niederlassungsbewilligung gerechtfertigt ist, sodann zweitens, ob das AfM sein Ermessen gemäss Art. 4 ANAG ausgeübt hat, wobei qualifizierte Ermessensfehler sowie eine Ermessensunterschreitung Rechtsverletzungen darstellen. Drittens ist zu prüfen, ob sich der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung einer Bewilligung auch als verhältnismässig erweist. Schliesslich ist zu beurteilen, ob ein Härtefall vorliegt und letztlich, ob sich die betreffende ausländische Person auf Art. 8 EMRK berufen kann und inwiefern die Grundrechtsverletzung als gerechtfertigt beurteilt werden kann.

E. 5.5

Wie oben bereits erwähnt, hat sich das AfM mit der Frage der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung gemäss Art. 4 ANAG auseinandergesetzt. Es hat eine entsprechende Prüfung des Ermessensspielraums durchgeführt, selbst wenn es sich dabei zumindest teilweise auch auf das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen hat. Demzufolge hat vorliegend das AfM sein Ermessen dergestalt ausgeübt, wie es der Gesetzgeber gemäss Art. 4 ANAG erwartet, auch wenn es künftig wünschbar wäre, wenn das AfM die oben genannten Prüfungsschritte ernsthaft beachtet und tatsächlich prüft.

E. 6

Nebst der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 4 ANAG bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines Härtefalls im Sinne von Artikel 13 lit. f BVO erteilt werden kann. Die Aufenthaltsregelung nach Art. 13 lit. f BVO greift allerdings erst dann, wenn sich die betreffende ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet. Davon wird ausgegangen, wenn ihre Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern und Ausländerinnen, die sich nicht oder nicht mehr in der Schweiz aufhalten dürfen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für die Betroffenen schwere Nachteile zur Folge hätte. Bei der Beurteilung sind alle Gesichtspunkte und Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen. Insbesondere ist zu prüfen, ob es der Ausländerin in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zuzumuten ist, in ihr Heimatland zurückzukehren bzw. sich dort aufzuhalten. Vorliegend erscheint unbestritten, dass kein Härtefall vorliegt. Weder liegt eine besonders lange Aufenthaltsdauer vor noch vermag die Beschwerdeführerin andere Gründe (gesundheitliche Probleme, sehr gute Integration in der Schweiz, gemeinsame Kinder mit dem Ehegatten, etc.) vorzubringen, die auf einen Härtefall schliessen lassen. 7.1 Als Nächstes ist zu beurteilen, ob die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig ist. Ob die grundsätzlich zulässige Wegweisung der Beschwerdeführerin einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhält, hat in analoger Anwendung der in Art. 11 Abs. 3 ANAG für die Prüfung der Angemessenheit der

Ausweisung statuierten Kriterien zu erfolgen. Dabei sind namentlich die Dauer der Anwesenheit des Betroffenen in der Schweiz sowie die ihm drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Zudem sind folgende Gesichtspunkte massgebend: persönliche Beziehungen zur Schweiz, berufliche Situation, Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage, persönliches Verhalten, Stand der Integration.

7.2 Die Beschwerdeführerin befindet sich seit dem 5. Mai 2003, mithin seit ungefähr zweieinhalb Jahren in der Schweiz und erhielt aufgrund der Heirat eine Aufenthaltsbewilligung. Die Dauer ihres Aufenthalts liegt damit deutlich unter den vom Bundesgericht erwähnten zehn Jahren. Ihr ganzes bisheriges Leben hat sie in Haiti verbracht. Die Ehegatten wohnten bis zur Trennung lediglich 20 Monate zusammen. In Anbetracht dieser Umstände kann die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin auch im heutigen Zeitpunkt weder aufgrund der Anwesenheitsdauer noch der voraussichtlichen Ehedauer als unverhältnismässig bezeichnet werden.

7.3 Persönliche Beziehungen der Beschwerdeführerin zu in der Schweiz lebenden Personen bestehen gemäss ihren eigenen Angaben zu drei Schwestern. Die anderen Verwandten leben fast ausschliesslich in Haiti. Auch sind aus der Ehe mit ihrem Schweizer Ehemann keine Kinder hervorgegangen. Es ist deshalb kaum ersichtlich, wieso die Beschwerdeführerin innert zweieinhalb Jahren eine stärkere persönliche Beziehung zur Schweiz als zu ihrem Heimatland Haiti entwickelt hat, wo sie ihr ganzes übriges Leben verbrachte und der Grossteil ihrer Familie lebt.

7.4 Mit Blick auf das persönliche Verhalten der Beschwerdeführerin kann den Akten entnommen werden, dass sie bis vor kurzem von der Sozialhilfe unterstützt wurde. Im Zeitraum vom 1. April 2005 bis zum 27. September 2006 wurde ihr immerhin ein Betrag von gesamthaft Fr. 18'001.70 ausbezahlt.

7.5 In beruflicher Hinsicht ist positiv festzustellen, dass die Beschwerdeführerin seit dem 5. August 2003 als Raumpflegerin arbeitet und ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 1'400.-- bis Fr. 1'800.-- erzielt. Negativ fällt ins Gewicht, dass ihre hiesige Erwerbstätigkeit nicht als qualifiziert bezeichnet werden kann und gemäss Auskunft des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit momentan ein Überangebot an Raumpflegerinnen besteht. Aus wirtschaftlicher und arbeitsmarktlicher Sicht drängt sich daher die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht auf.

7.6 Gemäss Art. 3 der UNO-Kinderrechtskonvention (UNO-KRK) vom 20. November 1989 müssen die Vertragsstaaten bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl der Kinder vorrangig berücksichtigen. Der Regierungsrat hat bei seiner Entscheidung die Situation des Sohnes der Beschwerdeführerin besonders eingehend gewürdigt und ist zum Schluss gekommen, dass eine Reintegration in sein Heimatland sicherlich einfacher als die Eingliederung in ein ihm unbekanntes und fremdes Land sei. Eine Rückreise nach Haiti könne auch im Interesse des Kindes sein und sei auf jeden Fall zumutbar. Das Kantonsgericht schliesst sich dieser Würdigung an, auch wenn sich der Zustand des Kindes in letzter Zeit gebessert und stabilisiert hat. Im Weiteren ist das Kantonsgericht der Auffassung, dass kein Verstoss gegen Art. 12 UNO-KRK vorliegt, da auf das Kindeswohl bei der vorliegenden Streitsache auch ohne eine Anhörung hinreichend Rücksicht genommen worden ist. Gemäss Art. 12 UNO-KRK sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und der Reife. Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere die Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu

werden. Art. 12 der UNO-KRK ist unmittelbar anwendbar (BGE 124 III 90 E. 3a). Indessen ist das Kind gemäss Kinderrechtskonvention nicht zwingend persönlich, aber in angemessener Weise anzuhören. Vorliegend liegt dem Kantonsgericht ein umfassender Bericht des Schulheimes "Gute Herberge" vor, welcher auf einer persönlichen Befragung des Kindes basiert und ebenso eine Würdigung der Integration des Kindes enthält. Die Anforderungen von Art. 12 der UNO-KRK erweisen sich durch das erwähnte Schreiben als erfüllt. 7.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Wiederaufnahme des vor bald zwei Jahren aufgegebenen ehelichen Zusammenlebens nicht in Aussicht steht. Diese Ehe ist gescheitert und es besteht keine Aussicht auf Wiedervereinigung der Ehegatten. Entsprechend erscheint die Berufung auf diese Ehe als rechtsmissbräuchlich und die von den Vorinstanzen gestützt darauf verfügte Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin ist in Anbetracht aller relevanten Umstände auch als angemessen zu bezeichnen. Die mit diesem Umstand verbundene Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz kann in Anbetracht der Dauer ihres Aufenthaltes in und des Ausmasses ihrer Beziehungen zur Schweiz, ihrer persönlichen und beruflichen Integration letztendlich auch nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden, weshalb die vorliegend strittige Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin als rechtmässig und angemessen zu bezeichnen ist. KGE VV vom 13.12.2006 i.S. P.K. (810 2006 218) WIR Das Bundesgericht hat eine gegen dieses Urteil erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Urteil vom 23. März 2007 (2A.101/2007) abgewiesen, soweit es darauf eintrat.

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