

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00017 vom 24. März 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00017

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00017 du 24 mars 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00017 del 24 marzo 2004

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung wegen rechtsmissbräuchlicher Berufung auf die Ehe mit einer schweizerisch-niederländischen Doppelbürgerin. Das Freizügigkeitsabkommen (FZA) ist bereits deshalb nicht anwendbar, weil es keine andere Regelung enthält als das schweizerische Ausländerrecht: Die rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Ehe findet auch nach dem FZA keinen Schutz (E. 2.1). Es bleibt offen, ob die vor Inkrafttreten des FZA in die Schweiz eingereiste Ehegattin überhaupt dessen Adressatin ist (E. 2.2). Auseinandersetzung mit der Kritik an der Praxis zur rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die Ehe (E. 3.4). Der Ehewille der Ehefrau ist erloschen; mit der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ist nicht zu rechnen (kurzes Zusammenleben, fehlende Tiefe der Beziehung, mittlerweile anderthalbjähriges Getrenntleben). Die Abstützung des geltend gemachten Aufenthaltsanspruchs auf die Ehe ist daher rechtsmissbräuchlich (E. 3.5). Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung wegen Aussichtslosigkeit (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1.1

§ 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) gestattet die Beschwerde beim Verwaltungsgericht auf dem Gebiet der Fremdenpolizei, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht. Das trifft zu für Entscheide über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, auf deren Erteilung der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch hat (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). Da die Ehefrau des Beschwerdeführers schweizerisch-niederländische Doppelbürgerin ist, wird zunächst das Vorliegen eines Aufenthaltsanspruchs aufgrund von Art. 7 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA) zu prüfen sein. Subsidiär ergibt sich der Anspruch jedenfalls aus dem innerstaatlichen Recht, das in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vorsieht, dass der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besitzt. Selbst wenn das Freizügigkeitsabkommen grundsätzlich anwendbar sein sollte, ist der Anspruch auf das Landesrecht abzustützen, wenn dieses eine Regelung enthält, die im Vergleich zu jener des Abkommens gleich oder vorteilhafter ist (Art. 1 lit. a ANAG). Die Zulässigkeitsvoraussetzung des Bewilligungsanspruchs ist somit vorliegend gegeben. Die Prüfung, ob

der mögliche Rechtsanspruch aufgrund der konkreten Umstände wirklich besteht, betrifft nicht die Eintretensfrage, sondern ist Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen (BGE 128 II 145 E. 1.1.5; hinten 3). Unbestrittenermassen lässt sich dagegen aus Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) kein Anspruch ableiten, da die Ehe des Beschwerdeführers nicht mehr gelebt wird (vgl. Mark Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, N. 571; BGE 128 II 145 E. 1.1.2).

E. 1.2

Was die übrigen Prozessvoraussetzungen betrifft, so ist die Frage der Fristwahrung gesondert zu betrachten. Die Vorinstanz stellt sinngemäss den Eventualantrag, auf die Beschwerde sei wegen Fristversäumnis nicht einzutreten. Der angefochtene Rekursentscheid wurde dem Vertreter des Beschwerdeführers am 27. November 2003 zugestellt; die Beschwerdefrist endete demnach unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am Freitag, dem 16. Januar 2004 (§ 11 sowie § 53 VRG in Verbindung mit § 71 VRG und § 140 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976). Die Sendung mit der Beschwerdeschrift trägt den Poststempel vom 18. Januar 2004; auf der Rückseite des Couverts findet sich jedoch eine handschriftliche Bestätigung einer gewissen E, dass es am 16. Januar 2004 um 23 Uhr 30 der Post übergeben – das heisst: in den Briefkasten geworfen – worden sei. Schriftliche Eingaben aus dem Inland müssen nach § 11 Abs. 2 VRG spätestens am letzten Tag der Frist bei der Behörde eintreffen oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben werden. Der Einwurf der Sendung in einen Briefkasten stellt eine gültige Übergabe an die Post dar. Als Beweis für die Übergabe an die Post dient grundsätzlich der Poststempel, doch steht dem Absender bzw. der Absenderin der Beweis offen, dass zum Beispiel die Annahme der Sendung durch die Post schon vor der Abstempelung stattgefunden hat. Ein derartiger Beweis kann etwa durch Zeugenaussagen erbracht werden (vgl. VGr, 17. Januar 2001, VB.2000.00357, E. 2a, www.vgrzh.ch; BGE 109 Ia 183; Robert Hauser/Erhard Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 193 N. 10 f.; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 11 N. 8). Der Beweis, dass die Sendung am 16. Januar 2004 der Post übergeben wurde, kann trotz der schriftlichen Bestätigung von E bereits deshalb noch nicht als erbracht gelten, weil das Couvert erst am 18. Januar 2004 um 20 Uhr abgestempelt wurde (vgl. dagegen VGr, 17. Januar 2001, VB.2000.00357, E. 5b+c, www.vgrzh.ch, wo in einem vergleichbaren Fall das Couvert am folgenden Tag abgestempelt worden war und zudem weitere Anhaltspunkte für die Fristwahrung sprachen). Im Sinn der Prozessökonomie kann allerdings auf weitere Beweismassnahmen verzichtet und die Frage offen gelassen werden, da die Beschwerde im Fall ihrer materiellen Behandlung ohnehin abgewiesen werden müsste, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

E. 2.1

Zunächst ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aus dem Freizügigkeitsabkommen Rechte ableiten kann. Das Bundesgericht hat sich der überwiegenden Ansicht angeschlossen, wonach der Anwesenheitsanspruch der ausländischen Ehepartner und ■partnerinnen nach Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA – wie jener nach Art. 7 Abs. 1 ANAG – nicht davon abhängt, dass die Ehegatten zusammenleben (BGr, 19. Dezember 2003, 2A.246/2003, E. 8.3, www.bger.ch; so auch EuGH, 13. Februar 1985, Diatta, C-267/83, Ziff. 15 ff., <http://curia.eu.int> [zum Recht der Europäischen Gemeinschaft; zu beachten gemäss Art. 16 Abs. 2

FZA]; Bundesamt für Ausländerfragen [BFA, heute: Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung], Weisungen und Erläuterungen über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs ... [Weisungen VEP], Februar 2002, Ziff. 8.6, www.auslaender.ch/personenverkehr/weisung/weisung_vep_d.pdf; Martin Nyffenegger, Das Freizügigkeitsabkommen – Rechtliche Herausforderungen bei der Umsetzung und erste Erfahrungen aus der Sicht der Bundesbehörden, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Das schweizerische Ausländerrecht, St. Gallen 2003, S. 31 ff., 40; Andreas Zünd, Familiennachzug, in: Ehrenzeller, S. 109 ff., 125 f.; offen lassend Petra Klaus, Familiennachzug im Ausländerrecht, in: Patricia Schiess Rütimann, Schweizerisches Ausländerrecht in Bewegung?, Zürich etc. 2003, S. 67 ff., 75 f.; in Bezug auf die entsprechenden Vorschriften im Recht der Europäischen Gemeinschaft das Zusammenleben als Voraussetzung fordernd Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 324 mit weitem Hinweisen). Jedenfalls schliesst Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA nicht aus, die zur Führung des Familienlebens vorgesehene Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, wenn eine Scheinehe oder ein rechtsmissbräuchliches Festhalten an einer inhaltsleer gewordenen Ehe vorliegt (BGr, 19. Dezember 2003, 2A.246/2003, E. 9, besonders 9.5, www.bger.ch; so auch BFA, Weisungen VEP, Ziff. 8.6; Dieter Grossen/Claire de Palézieux, Abkommen über die Freizügigkeit, in: Daniel Thürer/Rolf Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Bilaterale Verträge Schweiz – EG, Zürich 2002, S. 87 ff., 131; Klaus, S. 76; Nyffenegger, S. 40; vgl. auch EuGH, 23. September 2003, Akrich, C-109/01, Ziff. 57 und Dispositiv-Ziffer 2, <http://curia.eu.int> = EuGRZ 2003 S. 607; Dietrich, S. 324; anderer Ansicht Zünd, S. 126). Da das Freizügigkeitsabkommen demnach weder weiter gehende noch andere Ansprüche gewährt als das nationale Recht, ist bereits deshalb das Letztere anzuwenden (Art. 1 lit. a ANAG).

E. 2.2

Im Übrigen ist fraglich, ob das Freizügigkeitsabkommen in personeller Hinsicht überhaupt anwendbar wäre, das heisst, ob das Abkommen auf die Ehefrau des Beschwerdeführers und damit auf ihre Familienangehörigen nach Art. 3 Anhang I FZA Anwendung fände. Die Berufung auf das Freizügigkeitsrecht gegenüber einem andern als dem Herkunftsstaat setzt einen ausreichenden Auslandsbezug voraus, der bereits im Fall einer tatsächlichen oder konkret beabsichtigten Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem andern Vertragsstaat als dem Herkunftsstaat vorliegt (VGr, 22. Oktober 2003, VB.2003.00175, E. 2+3, www.vgrzh.ch; BGr, 9. Dezember 2002, 2A.585/2002, E. 2.2, www.bger.ch; Dietrich, S. 233 ff., besonders 236 ff.). Die Ehegattin des Beschwerdeführers verfügt neben dem schweizerischen Bürgerrecht, das sie durch ihre erste Ehe erworben hat, auch über die niederländische Staatsangehörigkeit, und es ist davon auszugehen, dass sie in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausübt oder zumindest nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens noch ausgeübt hat. Gemäss einem – im Sinn von Art. 16 Abs. 2 FZA zu beachtenden – Entscheid des Europäischen Gerichtshofs gelten die aus der Freizügigkeit abgeleiteten Rechte für sämtliche Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die von dieser Gebrauch gemacht haben, unabhängig von einem späteren Erwerb des Bürgerrechts des Aufenthaltsstaats (EuGH, 23. Februar 1994, Scholz, C-419/92, Ziff. 8 f., <http://curia.eu.int>; vgl. Dietrich, S. 236 f.). Daraus kann gefolgert werden, dass die Ansprüche aus dem Freizügigkeitsabkommen bestehen bleiben, wenn Staatsangehörige eines Vertragsstaats das schweizerische Bürgerrecht erwerben (Walter Kälin, Die Bedeutung des Freizügigkeitsabkommens für das Ausländerrecht, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch [Hrsg.], Die sektoriellen Abkommen Schweiz–EG, BTJP 2002,

Bern 2002, S. 11 ff., 14). Allerdings hat vorliegend die Ehefrau des Beschwerdeführers bereits vor dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens das Schweizer Bürgerrecht erworben und in der Schweiz Wohnsitz genommen. Also wohnte und arbeitete sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens nicht gestützt auf ein sich daraus ergebendes Aufenthaltsrecht in der Schweiz (vgl. BGr, 4. November 2003, 2A.91/2003, E. 3.4, www.bger.ch), sondern aufgrund ihres Schweizer Bürgerrechts. Aus dem vorn 2.1 ausgeführten Grund kann jedoch – wie erwähnt – offen gelassen werden, ob sie deshalb als Adressatin der Rechte des Freizügigkeitsabkommens ausser Betracht fällt (vgl. auch VGr, 22. Oktober 2003, VB.2003.00175, besonders E. 3a, 4b+f+g, www.vgrzh.ch, wo allerdings bereits die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch die betreffende Person verneint worden war).

E. 2.3

Weil das Freizügigkeitsabkommen hier keine weiter gehenden oder anderen Ansprüche gewährt als das nationale Recht und somit bereits deshalb nicht anwendbar ist, erübrigt sich auch eine vertiefte Auseinandersetzung mit einem neuen Leitentscheid des Bundesgerichts betreffend den Familiennachzug gemäss dem Abkommen. Laut diesem Entscheid sollen sich die vom Freizügigkeitsabkommen gewährten Ansprüche beim Nachzug von Angehörigen aus Drittstaaten nur dann verwirklichen, wenn die Drittstaatsangehörigen sich zuvor rechtmässig aufgrund des jeweiligen nationalen Rechts in einem Vertragsstaat des Freizügigkeitsabkommens aufgehalten haben (BGr, 4. November 2003, 2A.91/2003, E. 3.6.3 f., www.bger.ch, unter Hinweis auf EuGH, 23. September 2003, Akrich, C-109/01, <http://curia.eu.int> = EuGRZ 2003 S. 607). Daraus folgte, dass der Nachzug von Drittstaatsangehörigen, die sich bislang nicht rechtmässig im Vertragsgebiet aufhielten, eine Grundlage im nationalen Recht des zuständigen Aufenthaltsstaats haben müsste, obwohl sich dies dem Wortlaut von Art. 3 Anhang I FZA nicht entnehmen lässt (kritisch Marc Spescha, Bemerkungen [zu BGr, 4. November 2003, 2A.91/2003, www.bger.ch], AJP 2004, S. 93 ff.).

E. 3.1

Der Anspruch ausländischer Ehegattinnen und ■gatten von Schweizer Bürgern bzw. Bürgerinnen auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hängt – anders als der aus Art. 8 Abs. 1 EMRK folgende Anspruch – im Allgemeinen nicht davon ab, ob die Ehe intakt ist und tatsächlich gelebt wird. Nach Art. 7 Abs. 2 ANAG besteht allerdings dann kein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen. Erfasst wird davon insbesondere die so genannte Scheinehe. Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, braucht ausländischen Staatsangehörigen, die nicht mehr mit ihrem schweizerischen Gatten bzw. ihrer schweizerischen Gattin zusammenleben, der Aufenthalt nicht auf jeden Fall weiterhin gestattet zu werden. Zu prüfen bleibt bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 128 II 145 E. 2.1, 127 II 49 E. 4a+5a mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz zählt verschiedene Indizien dafür auf, dass der Wille des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Heirat nicht auf die Führung einer Ehegemeinschaft ausgerichtet war. So musste er damals mit der Wegweisung rechnen, nachdem ihm im

Asylverfahren anlässlich der Befragung vom 12. August 2000 Falschaussagen und die Verwendung gefälschter Ausweispapiere vorgeworfen worden waren; gegen einen Ehemann beim Beschwerdeführer sprechen sodann der beachtliche Altersunterschied zwischen ihm und seiner Ehefrau, die kurze Dauer des Zusammenlebens und die Aussagen der Ehefrau. Umgekehrt hatten die Eheleute vor der Heirat bereits einige Monate lang eine Beziehung gepflegt. Mit der Vorinstanz kann die Frage nach dem Ehemann des Beschwerdeführers jedoch offen gelassen werden, da dessen Berufung auf seine Ehe jedenfalls rechtsmissbräuchlich ist.

E. 3.3

Rechtsmissbrauch liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn die Person ausländischer Staatsangehörigkeit sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, die nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht. Rechtsmissbrauch darf allerdings nicht leichtthin angenommen werden, namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist. Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen, weil die ausländischen Staatsangehörigen nicht von der Willkür ihrer schweizerischen Ehegatten abhängen sollen. Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Ehegatten keine eigentliche Lebensgemeinschaft (mehr) führen wollen, sondern die Berufung auf die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen erfolgt (BGE 128 II 145 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.4

Die Kritik des Beschwerdeführers an dieser Praxis überzeugt nicht.

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer beruft sich auf BGE 118 Ib 145 E. 3, wo darauf hingewiesen wurde, dass die eidgenössischen Räte bei der Schaffung von Art. 7 ANAG in der heute geltenden Fassung vom 23. März 1990 der Ansicht gewesen waren, dass die Anwesenheitsberechtigung der ausländischen Ehegatten nicht vom guten Willen der schweizerischen abhängen sollte, weshalb auch eine faktische oder rechtliche Ehetrennung nicht zur Entfernung der ausländischen Staatsangehörigen führen sollte. Die spätere Praxis widerspreche, so der Beschwerdeführer, diesem Willen des Gesetzgebers. Im Ergebnis werde nach einer Ehetrennung der Rechtsmissbrauch vermutet; derartige gesetzliche Vermutungen dürften jedoch nicht durch die Rechtsprechung eingeführt werden (vgl. auch die vom Beschwerdeführer angerufene Literatur: Peter Nideröst, Bemerkungen [zu BGr, 4. Februar 2000, 2A.546/1999, www.bger.ch], AJP 2000, S. 1006 ff.; Marc Spescha, Lückenfüllung und Rechtsmissbrauch im Ausländerrecht, AJP 2002, S. 1419 ff., 1424 ff.).

E. 3.4.2

Zunächst ist festzuhalten, dass die Praxis BGE 118 Ib 145 nicht widerspricht. In jenem Entscheid bejahte das Bundesgericht bei der Eintretensprüfung unter Hinweis auf die Materialien, dass bei der Schaffung von Art. 7 ANAG bewusst darauf verzichtet worden sei, das eheliche Zusammenleben zur Voraussetzung eines Anwesenheitsanspruchs zu machen. Art. 7 ANAG enthalte daher grundsätzlich für die rechtliche Dauer der Ehe einen Anspruch des ausländischen Ehepartners bzw. der ausländischen Ehepartnerin auf eine Aufenthaltsbewilligung, selbst wenn die Eheleute nicht mehr zusammenleben sollten. Ausser den in Art. 7 ANAG selbst ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen wurde aber der

Rechtsmissbrauch bereits als Schranke des Aufenthaltsanspruchs genannt (BGE 118 Ib 145 E. 3d).

E. 3.4.3

Sodann rennt die Kritik des Beschwerdeführers an der Praxis insofern offene Türen ein, als ein Rechtsmissbrauch keineswegs bereits dann vermutet wird, wenn keine Lebensgemeinschaft mehr vorliegt (vgl. auch Nideröst, S. 1008; Spescha, S. 1427; Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 127 ff., 173 f.). Die Praxis geht erst dann von einem Rechtsmissbrauch aus, wenn sich der oder die ausländische Staatsangehörige im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, die nicht mehr gelebt wird, und wenn realistischerweise nicht mehr mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft gerechnet werden kann. Diese Voraussetzungen werden nicht bereits im Fall einer Ehetrennung oder Einreichung einer Scheidungsklage bejaht; vielmehr ist ihr Vorliegen stets im Einzelnen zu prüfen (vgl. etwa VGr, 30. Juli 2003, VB.2003.00198, E. 4c, www.vgrzh.ch).

E. 3.4.4

Wenn der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, die Annahme eines Rechtsmissbrauchs während der vierjährigen Trennungsfrist nach Art. 114 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) verstosse gegen das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, so übersieht er, dass zwischen dem Bestand der Ehe und der Anwesenheitsberechtigung des ausländischen Ehegatten zu unterscheiden ist. Diese beiden Fragen sind aufgrund unterschiedlicher Gesetzeszwecke und Interessen zu beurteilen. Art. 114 ZGB entsprang der Absicht des Gesetzgebers, die Scheidungsgründe weitgehend zu formalisieren, um Streitigkeiten hierüber möglichst zu vermeiden (Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 114 N. 4; Botschaft des Bundesrats vom 15. November 1995 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, BBl 1996 I 1 ff., 90); die Trennungszeit dient dem formalisierten Nachweis der Zerrüttung (Regula Rhiner, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem Schweizerischem Recht [Art. 111-116 ZGB], Zürich 2001, S. 249). Art. 7 ANAG will demgegenüber das Familienleben in der Schweiz ermöglichen (vgl. BGE 127 II 49 E. 5d). Aus dem Zweck von Art. 114 ZGB ergibt sich, dass diese Bestimmung die Schutzwirkung von Art. 7 ANAG nicht verstärkt. Auch innerhalb der vierjährigen Trennungszeit nach Art. 114 ZGB kann eine Berufung auf Art. 7 Abs. 1 ANAG grundsätzlich rechtsmissbräuchlich sein (vgl. BGr, 29. Januar 2003, 2A.33/2003, E. 2.1.2, www.bger.ch; BGE 128 II 145 E. 2.2). Binationale Ehen werden auch nicht anders behandelt als solche zwischen schweizerischen Staatsangehörigen: Die Ehe als solche wird durch das vorliegende Verfahren nicht berührt; ihre Wirkungen bleiben für schweizerische und für ausländische Staatsangehörige die gleichen. Vorliegend ist jedoch nicht über die Ehe, sondern über das Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers zu entscheiden, und im Bereich von Einreise, Aufenthalt und Ausreise sind ausländische Staatsangehörige den Schweizerinnen und Schweizern unter Vorbehalt staatsvertraglicher Regelungen von vornherein nicht gleichgestellt (vgl. Art. 24 und 121 BV).

E. 3.5.1

Folglich ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich handelte, indem er den geltend gemachten

Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG auf seine Ehe abstützte. Es liegt im Wesen der Sache begründet, dass die Elemente einer Ehe, die über die äussere Rechtsform hinausgehen, als innere und private Vorgänge einer strengen Beweisführung entzogen sind. Es ist zulässig, auf äussere Indizien abzustellen, die nach allgemeiner Erfahrung auf innere Vorgänge schliessen lassen (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.3, 127 II 49 E. 5a). Solche Indizien können etwa sein: Zeitpunkt und Umstände der Eheschliessung, Verhalten der Eheleute nach der Heirat, Reaktion auf die Scheidungsklage des schweizerischen Ehegatten, Erkenntnisse eines Scheidungs- oder Trennungsurteils zur Zerrüttung der Ehe, Aufgabe des Scheidungswiderstands nach Erreichen der fünfjährigen Ehedauer (vgl. Marc Spescha/Peter Sträuli, Ausländerrecht, Zürich 2001, S. 35 f.).

E. 3.5.2

Die Ehe wurde am 13. Juni 2001 in Lagos geschlossen, nachdem sich der Beschwerdeführer und seine spätere Ehefrau im Dezember 2000 kennengelernt und in der Folge eine Liebesbeziehung begonnen hatten. Das eheliche Zusammenleben wurde wohl am 14. Dezember 2001 aufgenommen, nachdem der Beschwerdeführer, der bei seiner neuerlichen Einreise in die Schweiz festgenommen worden war, aus der Untersuchungshaft entlassen worden war. Die Ehefrau gab gegenüber der Beschwerdegegnerin an, dass ihr "ziemlich schnell" danach deutlich geworden sei, dass der Beschwerdeführer sie nicht um ihrer selbst willen geheiratet habe. Ende Juni oder Anfang Juli 2002 wurde die Ehegemeinschaft aufgegeben. In ihren drei Stellungnahmen zuhanden der Beschwerdegegnerin vom Dezember 2002, vom Februar 2003 und vom 20. Juni 2003 gab die Ehefrau unmissverständlich an, dass keine Beziehung mehr bestehe und sie eine solche unter keinen Umständen wieder eingehen würde. Eine Scheidungsklage habe sie nur deshalb noch nicht eingereicht, weil eine solche vor Ablauf der vierjährigen Trennungszeit nach Art. 114 ZGB keine Aussicht auf Erfolg habe. Der Beschwerdeführer wendet hiergegen ein, seine Ehefrau habe ihn regelmässig angerufen und sich nach seinem Wohlbefinden erkundigt. Im November 2002 habe sie ihm sogar eine teure Winterjacke und selber genähte Bettwäsche geschenkt. Die Ehefrau gab in ihren Schreiben vom Dezember 2002 und vom 20. Juni 2003 an, sie habe den Beschwerdeführer vielleicht zweimal angerufen, um ihm mitzuteilen, dass er seine Sachen vor ihrer Türe abholen könne. Nachdem sie von der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 2. Juni 2003 nach den angeblichen Geschenken gefragt worden war, führte sie in ihrem Antwortschreiben vom 20. Juni 2003 aus, dass Mantel und Bettwäsche alt gewesen seien und sie diese Sachen für den Beschwerdeführer vor ihre Tür gestellt habe, weil sie nichts mehr im Haus haben wollte, das "mit seiner Energie aufgeladen" gewesen sei. Seine Telefonanrufe habe sie einige Zeit entgegengenommen, weil er ihr noch 17'000.- Franken geschuldet habe. Die Angaben der Ehefrau sind klar und widerspruchsfrei. Jedenfalls hat sie in allen drei Stellungnahmen kategorisch abgelehnt, die Beziehung mit dem Beschwerdeführer wieder aufzunehmen. Aus ihren deutlichen Worten kann nur der Schluss gezogen werden, dass ihr Ehwille definitiv erloschen ist. Somit ist auch unerheblich, ob sie tatsächlich – wie der Beschwerdeführer vorbringt – seit der Trennung keine andere Beziehung mehr eingegangen ist.

E. 3.5.3

Massgebend ist allerdings nicht allein das Erlöschen des Ehwillens bei der schweizerischen Ehegattin. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist nur dann zu verweigern, wenn zwischen den Eheleuten keinerlei Gemeinschaft mehr besteht, wenn

Hoffnungen auf eine solche realistischerweise nicht mehr gehegt werden können und wenn der ausländische Ehegatte sich darüber im Klaren sein muss. Der Ehewille des ausländischen Ehegatten kann hingegen gemäss der Rechtsprechung nicht als ausschlaggebend angesehen werden, wenn die eheliche Gemeinschaft unwiderruflich beendet ist (vgl. BGE 128 II 145 E. 3.4, 127 II 49 E. 5d). Der Beschwerdeführer versichert, er versuche ehrlich und unaufhörlich, seine Ehefrau wiederzugewinnen. In diesem Sinn hat er sich bereits im Verfahren vor der Beschwerdegegnerin und vor dem Regierungsrat geäussert. Er rufe seine Ehefrau regelmässig an, lade sie zum Essen ein und besuche sie zu ihrem Geburtstag. Seine Ehefrau bestätigte, dass er – zumindest im ersten halben Jahr nach der Trennung – regelmässig angerufen habe und sie (wenigstens einmal und im Übrigen erfolglos) zum Essen eingeladen habe. An ihrem Geburtstag sei es zu einer kurzen Begegnung gekommen, als er ihr eine Glückwunschkarte überbracht habe. Gemäss der Stellungnahme der Ehefrau vom 20. Juni 2003 hatte der Beschwerdeführer sie Anfang Februar 2003 gebeten, "pro forma" zu erklären, "dass unsere Beziehung doch eine Chance hätte", was sie klar verweigert habe. Danach habe sie bis Mitte Juni 2003 nichts mehr von ihm gehört. Die Aussagen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau sind in Bezug auf die äusseren Abläufe komplementär. Widersprüche ergeben sich allerdings bezüglich der Motivation des Beschwerdeführers: Seiner Behauptung, er wolle seine Ehefrau zurückgewinnen, steht ihre Aussage gegenüber, er habe sie gebeten, "pro forma" eine Chance auf Wiedervereinigung einzuräumen, was der Beschwerdeführer wiederum als "frei erfunden" bezeichnet. Aufgrund der Interessenlage der Beteiligten sind allerdings die Aussagen der Ehefrau generell glaubwürdiger als jene des Beschwerdeführers, der im Übrigen bereits im Asylverfahren nachweislich und eingestandenermassen falsche Angaben gemacht und einen gefälschten Identitätsausweis verwendet hat. Die Frage nach der Motivation des Beschwerdeführers bei den telefonischen Kontakten mit seiner Ehefrau kann jedoch offen bleiben: Gemäss den Aussagen der Ehefrau bestehen jedenfalls seit Anfang 2003 keine nennenswerten Kontakte. In der Beschwerdeschrift vom Januar 2004 wird dies implizit eingeräumt, indem die Schilderung der Kontakte zwischen den Eheleuten praktisch wörtlich aus der Rekurschrift vom 4. April 2003 übernommen wurde; es finden sich keine Hinweise, dass auf weniger lang zurückliegende Bemühungen des Beschwerdeführers um Wiedervereinigung Bezug genommen würde.

E. 3.5.4

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, nach einer Trennungsdauer von nur anderthalb Jahren könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Wiedervereinigung offensichtlich ausgeschlossen sei. Bereits die Vorinstanz hat allerdings darauf hingewiesen, dass die Trennungsdauer vor dem Hintergrund der gesamten Beziehungsdauer von ebenfalls etwa anderthalb Jahren und der Dauer der ehelichen Gemeinschaft von rund einem halben Jahr zu betrachten ist. Eine besondere Tiefe hat die Beziehung nach den Aussagen der Ehefrau nie erreicht. Unter diesen Umständen darf die Trennungsdauer von anderthalb Jahren als weiteres Indiz für das Fehlen realistischer Wiedervereinigungschancen angesehen werden.

E. 3.5.5

Zusammenfassend: Der Beschwerdeführer kann angesichts des kurzen ehelichen Zusammenlebens von rund einem halben Jahr, der verhältnismässig langen Trennungszeit von mittlerweile über anderthalb Jahren, des Fehlens jeder seelisch-geistigen Nähe zwischen den Ehegatten sowie des klarerweise erloschenen Ehewillens seiner Gattin

realistischerweise nicht mehr mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft rechnen. Dies muss dem Beschwerdeführer bewusst sein; daraus, dass innerhalb des letzten Jahres keine nennenswerten Kontakte zwischen den Eheleuten mehr stattgefunden haben, kann im Übrigen auch der Schluss gezogen werden, dass er sich damit abgefunden hat. Die vom Beschwerdeführer infolge seiner Ehe geltend gemachte Aufenthaltsberechtigung vermöchte ihm nicht mehr zur Weiterführung dieser Ehe zu verhelfen. Die Berufung auf die Ehe zur Begründung einer Anwesenheitsberechtigung nach Art. 7 Abs. 1 ANAG ist deshalb im vorliegenden Fall als rechtsmissbräuchlich zu werten, was zur Abweisung der Beschwerde führt (vgl. auch BGr, 16. Mai 2003, 2A.86/2003, E. 3, www.bger.ch).

E. 4

Da die Behörden von Bundesrechts wegen nicht zur Bewilligungserteilung verpflichtet waren, ist eine Überprüfung des vorinstanzlichen Ermessensentscheids durch das Verwaltungsgericht ausgeschlossen (§ 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG; BGE 128 II 145 E. 3.5; vgl. zur Begründung auch Martin Bertschi/Thomas Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens, ZBl 104/2003, S. 225 ff., 264 f.). Der Beschwerdeführer setzt sich denn auch mit der umfassenden Interessenabwägung der Vorinstanz nicht auseinander.

E. 5

Der Beschwerdeführer beantragt eine persönliche Anhörung. Da der massgebende Sachverhalt genügend erstellt ist, ist eine Anhörung überflüssig und damit verzichtbar (vgl. Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 372 f.; Kölz/Bosshart/Röhl, § 60 N. 5+11). Der Beweisantrag ist daher abzuweisen.

E. 6

Der Beschwerdeführer stellt einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Die entsprechenden Ansprüche richten sich nach der Mindestgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV bzw. nach § 70 in Verbindung mit § 16 VRG.

E. 6.1

Nach § 16 Abs. 1 VRG – der insoweit mit Art. 29 Abs. 3 BV übereinstimmt – ist Privaten auf entsprechendes Gesuch hin die Bezahlung von Verfahrenskosten zu erlassen, wenn ihnen die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Unter denselben Voraussetzungen gewährt § 16 Abs. 2 VRG darüber hinaus eine unentgeltliche Prozessvertretung, sofern die darum nachsuchende Partei zur Wahrung ihrer Rechte einer Rechtsvertretung bedarf, weil ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und die sich stellenden Rechtsfragen für die nicht rechtskundige Partei nicht leicht zu beantworten sind (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 39+41).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer gibt an, zwar seit März 2003 keine Fürsorgeleistungen mehr zu beziehen – wobei er immerhin im Herbst 2003 wieder ein entsprechendes Gesuch stellte –, jedoch immer noch in knappen finanziellen Verhältnissen zu leben. Abgesehen von der Bestätigung der zuständigen Sozialberatung vom 26. Februar 2003, wonach der Beschwerdeführer seit Juli 2002 unterstützt werde, und der jedenfalls im Grundsatz nicht bestrittenen Aussage der Ehefrau, er schulde ihr noch 17'000.- Franken, sind den Akten keine konkreten Angaben zu den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers zu

entnehmen. Die Frage, ob dieser mittellos ist, braucht hier jedoch nicht beantwortet zu werden: Angesichts der gefestigten Praxis zur rechtsmissbräuchlichen Berufung auf eine inhaltsleer gewordene Ehe einerseits und der Umstände des konkreten Falls andererseits war seine Beschwerde von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung ist demnach abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und bleibt ihm eine Parteientschädigung versagt (§ 17 Abs. 2 VRG).

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