Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.595/2006/ble

Urteil vom 6. Februar 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokatin Sarah Brutschin,

gegen

Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Bereich Recht, Spiegelgasse 6-12, 4001 Basel,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 3. August 2006.

Sachverhalt:
A.
Der aus der Elfenbeinküste stammende X._____ (geb. 1964) reiste am 2. Juli 1998 ohne Visum in die Schweiz ein und heiratete gleichentags die in Basel wohnhafte, elf Jahre ältere Schweizer IV-Rentnerin Y._____ (geb. 1953). In der Folge erhielt er die Aufenthaltsbewilligung. Im April 1999 zog er aus der Wohnung seiner Ehefrau an der A._____ aus und mietete für sich eine 1-Zimmerwohnung am B._____. Am 15. August 2000 reiste seine voreheliche Tochter Z._____ (geb. 1989) mit einem Touristenvisum zu ihrem Vater in die Schweiz ein, der für sie ein Familiennachzugsgesuch stellte.
B.
Am 26. September 2001 bewilligte der Eherichter Basel-Stadt den Eheleuten X._____-Y._____ das Getrenntleben; am 6. März 2003 hob er diese Bewilligung auf Antrag des Ehemannes wieder auf. Schon zuvor, im Verlaufe des Jahres 2001 (als es erste Schwierigkeiten mit der Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gab), hatte X._____ die Wohnung am B._____ aufgegeben und war in die Liegenschaft A._____ zurückgekehrt, wo er für sich und seine Tochter eine 2-Zimmerwohnung mietete. Seine Ehefrau wohnte damals in derselben Liegenschaft im vierten Stock.
C.
Im Verfahren der weiteren Aufenthaltsregelung für X._____ (es ging um die allfällige Erteilung der Niederlassungsbewilligung) befragten die Einwohnerdienste des Kantons Basel-Stadt zunächst dessen Ehefrau. Am 16. Mai 2003 gab diese zu Protokoll, sie wolle nicht mehr mit ihrem Ehemann im gleichen Haushalt leben. Das Eheleben sei seit der Trennung nicht wieder aufgenommen worden; sie möchte dies im Übrigen auch nicht mehr. Wenige Wochen später, am 25. August 2003, teilte Y._____ den Einwohnerdiensten jedoch schriftlich mit, sie liebe ihren Mann und wolle nicht weg von ihm. In ähnlichem Sinne hatte sich auch X._____ an einer einlässlichen mündlichen Befragung vom 30. Juni 2003 geäussert. Die Einwohnerdienste erteilten diesem

daher trotz gewisser Zweifel, ob er nicht rechtsmissbräuchlich an der Ehe festhalte, am 2. Februar 2004 die Niederlassungsbewilligung.

D.
Nur wenige Monate später, im Mai 2004, teilte X._____ den Einwohnerdiensten eine Adressänderung mit: Er und seine Tochter Z._____ seien aus der A._____ weggezogen und wohnten jetzt in der C._____.
Mit Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 29. Dezember 2004 wurde die Ehe X._____-Y._____ geschieden. Dieses Urteil erwuchs am selben Tag in Rechtskraft.
E.
Mit Verfügung vom 1. April 2005 widerriefen die Einwohnerdienste des Kantons Basel-Stadt die Niederlassungsbewilligung von X._____ und wiesen ihn weg. Zur Begründung führten die Einwohnerdienste im Wesentlichen aus, X._____ habe schon kurz nach der Trauung die eheliche Wohnung verlassen, in einer eigenen Wohnung an derselben Adresse nur mit seiner Tochter zusammengelebt, unmittelbar nach Erhalt der Niederlassungsbewilligung die gemeinsame Wohnadresse aufgegeben und sich wenig später scheiden lassen. Dies stellten eindeutige Indizien für ein rechtsmissbräuchliches Festhalten an einer bloss noch formell bestehenden Ehe dar. Hierüber seien die Behörden getäuscht worden, weshalb die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen sei. Im Weiteren führten die Einwohnerdienste aus, wegen fehlender rechtlicher Grundlagen, der Tochter Z._____ eine Anwesenheitsbewilligung zu erteilen, habe diese die Schweiz zusammen mit ihrem Vater zu verlassen.
Ein hiegegen erhobener Rekurs beim Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt blieb erfolglos, und mit Urteil vom 3. August 2006 wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (als Verwaltungsgericht) den gegen den Departementsentscheid vom 22. November 2005 erhobenen Rekurs ebenfalls ab, soweit es darauf eintrat.
F.
Mit Eingabe vom 6. Oktober 2006 führt X._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Appellationsgerichts vom 3. August 2006, den Entscheid des Sicherheitsdepartements vom 22. November 2005 sowie die Verfügung der Einwohnerdienste vom 1. April 2005 aufzuheben. Sodann sei von einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und von einer Wegweisung des Beschwerdeführers und seiner Tochter Z._____ abzusehen. Gleichzeitig wird um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht.

Das Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellen das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt und das Bundesamt für Migration.
G.
Mit Präsidialverfügung vom 30. Oktober 2006 wurde der Beschwerde - antragsgemäss - aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG), vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG.
2.
2.1 Auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Gegen Entscheide über den Widerruf oder die Feststellung des Erlöschens einer Anwesenheitsbewilligung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hingegen zulässig, unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Bewilligung besteht oder nicht (BGE 99 Ib 1 E. 2 S. 4 f.; unveröffentlichte E. 1a zu BGE 120 Ib 369 sowie unver-öffentlichte E. 1a zu BGE 112 Ib 1). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 103 lit. a OG). Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach grundsätzlich einzutreten. Anfechtungsgegenstand bildet dabei aber einzig das Urteil des Appellationsgerichts (vgl. Art. 98 lit. g i.V. mit Art. 98a OG). Soweit der Beschwer-

deführer auch die Aufhebung des Departementsentscheides bzw. der Verfügung der Einwohnerdienste verlangt, ist auf sein Begehren nicht einzutreten (vgl. BGE 125 II 29 E. 1c S. 33).

2.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.3 Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde 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 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f.; 127 II 264 E. 1b S. 268 mit Hinweisen).
3.
Grundlage für den Widerruf bildet vorliegend Art. 9 Abs. 4 lit. a ANAG, wonach die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden kann, "wenn der Ausländer sie durch falsche Angaben oder wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen hat". Bei ursprünglich fehlerhaften Verfügungen, deren Fehlerhaftigkeit - wie im Falle von Art. 9 Abs. 4 lit. a ANAG - durch den Verfügungsadressaten zu verantworten ist, wird die Änderung normalerweise ex tunc wirksam, d.h. die bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Änderung eingetretenen Folgen der Verfügung werden rückgängig gemacht (Häfelin/ Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 1048 f. S. 219). Sollte sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung daher als rechtmässig erweisen (vgl. nachfolgende E. 4), so ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf deren Erteilung gar nie entstanden. In diesem Fall kann er, dessen Ehe mit der Schweizerin Y._____ inzwischen rechtskräftig geschieden ist, weder aus Art. 7 ANAG noch aus einer anderen gesetzlichen oder staatsvertraglichen Bestimmung einen Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung ableiten. Das gilt im Übrigen gleichermassen für seine bald 18 Jahre alte Tochter (vgl. Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG).
4.
4.1 Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; des Weiteren hat er nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Kein Anspruch besteht, 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 (BGE 128 II 145 E. 2.1 S. 151; 127 II 49 E. 4a S. 55, mit Hinweisen). Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies nicht zwingend, dass dem ausländischen Ehepartner der Aufenthalt bzw. die Niederlassung ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden muss. Zu prüfen ist diesfalls, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 127 II 49 E. 5a S. 56, mit Hinweisen). Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG liegt vor, wenn der Ausländer sich im Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen
Anwesenheitsbewilligung auf eine Ehe beruft, welche nur (noch) formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151 mit Hinweisen).
4.2 Sind die Voraussetzungen gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG erfüllt, so erwirbt der ausländische Ehegatte ein eigenes und selbständiges Niederlassungsrecht. Aus diesem Grunde erlischt die einmal erteilte Niederlassungsbewilligung mit dem Wegfall der Ehe nicht automatisch, sondern sie kann allenfalls widerrufen werden, und zwar nicht nach den allgemeinen Regeln über den Widerruf von Verfügungen, sondern ausschliesslich unter den Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 4 ANAG (BGE 112 Ib 161 E. 3 S. 162 f., 473 E. 2 S. 475). Dies gilt insbesondere für den Fall, dass sich nachträglich Indizien ergeben, die die mittlerweile aufgelöste Ehe, auf die sich der Ausländer berufen hat, als Scheinehe oder bloss aus fremdenpolizeilichen Gründen aufrechterhaltene Ehe erscheinen lassen (Urteil 2A. 366/1999 vom 16. März 2000, E. 3a, BGE 112 Ib 161 E. 3b S. 163).
4.3 Nach Art. 3 Abs. 2 ANAG ist der Ausländer verpflichtet, der Behörde wahrheitsgetreu über alles Auskunft zu geben, was für den Bewilligungsentscheid massgebend sein kann. Hievon ist er selbst dann nicht befreit, wenn die Fremdenpolizeibehörde die fragliche Tatsache bei gebotener Sorgfalt selbst hätte ermitteln können. Wesentlich sind dabei nicht nur Umstände, nach denen die Fremdenpolizei ausdrücklich fragt, sondern auch

solche, von denen der Gesuchsteller wissen muss, dass sie für den Bewilligungsentscheid massgeblich sind (Urteile 2A.511/2001 vom 10. Juni 2002, publ. in: Pra 2002 Nr. 163, E. 3.2; 2A.57/2002 vom 20. Juni 2002, publ. in: Pra 2002 Nr. 165, E. 2.2, je mit Hinweisen).

4.4 Vorliegend hatte die kantonale Behörde bereits im Zeitpunkt, als sich aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG die Frage des Anspruchs auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdeführer stellte, den nicht unbegründeten Verdacht, die Ableitung eines Anwesenheitsrechts aus der Ehe mit der elf Jahre älteren schweizerischen IV-Rentnerin Y._____ sei rechtsmissbräuchlich, weil diese Ehe, soweit sie nicht schon von Anfang an als Scheinehe einzustufen war (Art. 7 Abs. 2 ANAG), jedenfalls im damaligen Zeitpunkt als definitiv gescheitert bezeichnet werden musste, was nach der Rechtsprechung die Geltendmachung eines Anwesenheitsanspruches ebenfalls ausschliesst (vgl. E. 4.1). Die Behörde verliess sich gemäss dem angefochtenen Urteil (S. 6) bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung dann aber insbesondere auf die schriftliche Erklärung der Ehefrau vom 25. August 2003 (wonach sie ihren Ehemann liebe und sich von ihm nicht trennen wolle, vgl. vorne "C."), sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers selber, der ebenfalls angab, er liebe seine Frau sehr und "in Zukunft" würden sie "dann in einer grossen Wohnung zusammen" leben (vgl. Befragungsprotokoll vom 30. Juni 2003, S. 7). Kurz nach Erhalt der
Niederlassungsbewilligung bezog der Beschwerdeführer mit seiner Tochter jedoch eine andere Wohnung, und die Eheleute wurden in beiderseitigem Einverständnis geschieden (vgl. vorne "D.").

Die Vorinstanz durfte aufgrund dieser nachträglichen Entwicklung zulässigerweise annehmen, der Beschwerdeführer habe durch seine eigenen Aussagen und die von ihm offensichtlich mitbeeinflusste Erklärung seiner Ehefrau vom 25. August 2003 die Behörde über den Fortbestand des Ehewillens getäuscht und die ihm erteilte Niederlassungsbewilligung im Sinne von Art. 9 Abs. 4 lit. a ANAG durch falsche Aussagen bzw. wissentliches Verschweigen seiner wahren Intentionen erschlichen. Hätte der Beschwerdeführer seine Absicht, unmittelbar nach Erhalt der Niederlassungsbewilligung zusammen mit seiner Tochter wegzuziehen und sich wenige Monate später scheiden zu lassen, den Behörden bekanntgegeben, wäre ihm diese Bewilligung nie erteilt worden.

4.5 Die in der Beschwerdeschrift erhobenen Sachverhaltsrügen bezüglich der Wohnverhältnisse erscheinen nicht stichhaltig. Es ist nicht dargetan, inwiefern die Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Urteil offensichtlich falsch oder unrichtig sein sollte. Die Vorinstanz hat den entscheidrelevanten Sachverhalt nicht wie behauptet allein gestützt auf die Angaben der geschiedenen Frau festgestellt (vgl. E. 4.4). Dass aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervorgehe, ob die Vorinstanz nun von einer Trennung der Ehegatten seit April 1999 ausgehe oder nicht, ändert sodann nichts am Umstand, dass die Ehe jedenfalls im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdeführer definitiv gescheitert war und er dies den kantonalen Behörden verschwiegen hatte.

Das Appellationsgericht hat die Voraussetzungen für einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung daher zu Recht als erfüllt erachtet. Inwiefern die kantonalen Behörden ihr Ermessen unterschritten haben sollen, weil sie nicht geprüft haben, ob dem Beschwerdeführer nach der Scheidung nicht wenigstens weiterhin eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte, ist mit Blick auf das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers (dabei durfte auch das eigenmächtige Nachziehen seiner Tochter berücksichtigt werden) nicht ersichtlich.

4.6 Die Frage der Verhältnismässigkeit des Widerrufs wird im angefochtenen Urteil zwar nicht explizit erörtert. Die Vorinstanz übernahm aber in diesem Punkt, wie angenommen werden kann, stillschweigend die diesbezüglichen Überlegungen des Sicherheitsdepartements (wonach der Beschwerdeführer erst 1998 im Alter von 34 Jahren in die Schweiz eingereist und ihm die Rückkehr in sein Heimatland daher zuzumuten sei). Die Beschwerdeschrift bringt ihrerseits nichts vor, was die angefochtene Massnahme als unverhältnismässig erscheinen lassen könnte.

5.

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann nicht entsprochen werden, da er aufgrund der sorgfältigen und überzeugenden Prüfung der Sach- und Rechtslage im vorinstanzlichen Urteil nicht ernsthaft mit einem Erfolg der vorliegenden Beschwerde rechnen konnte (Art. 152 OG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Sicherheitsdepartement und dem Appellationsgericht (als Verwaltungsgericht) des Kantons Basel-Stadt sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. Februar 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: