Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.680/2005 /vje

Urteil vom 13. Januar 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien
X._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprech und Notar Dr. Martin Wey,

gegen

Migrationsamt des Kantons Aargau,
Bahnhofstrasse 86/88, Postfach, 5001 Aarau,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Postfach, 5001 Aarau.

Gegenstand
Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 21. Oktober 2005.

Sachverhalt:
A.
Die aus der ehemaligen Bundesrepublik Jugoslawien (heute Serbien und Montenegro) stammende X._____ (geb. 1981) hielt sich mit ihren Eltern und Geschwistern bereits in den Jahren 1991 bis 1993 als Asylsuchende in der Schweiz auf und kehrte gemäss ihren eigenen Angaben nach erfolglosem Asylverfahren in ihre Heimat zurück.
Mit ihren Eltern und vier Geschwistern reiste sie am 26. Januar 1999 erneut illegal in die Schweiz ein und stellte wiederum ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge (heute Bundesamt für Migration) trat darauf am 2. März 1999 nicht ein und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Die dagegen gerichtete Beschwerde wies die Schweizerische Asylrekurskommission mit Urteil vom 27. Mai 1999 ab.

Am 9. Juni 1999 gebar die inzwischen volljährige X._____ den Sohn Y._____; zum in Serbien und Montenegro lebenden Vater des Kindes hat sie keinen Kontakt mehr.
B.
Am 9. August 1999 heiratete die angeblich seit November 1998 geschiedene Mutter von X._____ einen zwölf Jahre jüngeren Schweizer Bürger. Dessen Gesuch um Aufenthaltsbewilligung für seine Ehefrau und deren Kinder (darunter X._____) wurde vom Departement des Innern des Kantons Solothurn mit Verfügung vom 9. Dezember 1999 abgewiesen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.424/2000 vom 13. Februar 2001).

Mit Schreiben des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 14. Dezember 1999 wurde X._____ und ihrem Sohn eine neue Ausreisefrist bis zum 15. Januar 2000 unter Androhung der zwangsweisen Wegweisung angesetzt.

Mit Urteil vom 28. Februar 2000 trat die Asylrekurskommission auf ein Revisionsgesuch der Eltern von X._____ vom 12. Januar 2000 betreffend Nichteintreten auf das Asylgesuch und Wegweisung nicht ein.

Mit Eingaben vom 13. und 17. Januar sowie vom 7. Februar 2000 ersuchte X._____ erfolglos um Wiedererwägung der Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 2. März 1999, beschränkt auf den Punkt der Wegweisung. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat die Asylrekurskommission mit Urteil vom 28. September 2000 nicht ein.
C.
Durch Vermittlung des schweizerischen Ehemannes ihrer Mutter lernte X._____ im Februar 2000 den 14 Jahre älteren Schweizer Bürger Z._____ kennen, der infolge einer Hirnschädigung und eines epileptischen Leidens eine IV-Rente bezieht. Am 2. August 2000 heirateten X._____ und Z._____. Aufgrund dieser Heirat wurde X._____ sowie ihrem Sohn eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

Die Ehegatten leben seit Ende Januar 2004 getrennt, wobei im Rahmen des Eheschutzverfahrens am 1. Juni 2004 die Gütertrennung angeordnet wurde. Gegenüber dem Migrationsamt hat Z._____ im September 2004 erklärt, eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft komme für ihn nicht in Frage, vielmehr wolle er sich sobald wie möglich scheiden lassen.
D.
Am 1. Oktober 2004 verfügte das Migrationsamt des Kantons Aargau wegen Rechtsmissbrauchs die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von X._____ und wies diese an, die Schweiz innert 60 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung zu verlassen.

Dagegen erhob X._____ erfolglos Einsprache beim Rechtsdienst des Migrationsamtes und sodann Beschwerde beim Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau (Urteil vom 21. Oktober 2005).
E.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht vom 25. November 2005 (eingereicht am 22. November 2005) beantragt X._____, das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 21. Oktober 2005 aufzuheben, ihr und ihrem Sohn Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen, eventualiter die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Das Bundesgericht hat die Akten des Rekursgerichts im Ausländerrecht, jedoch keine Vernehmlassungen eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).
1.2 Im vorliegenden Fall lebt die Beschwerdeführerin zwar getrennt von ihrem Ehegatten, die Ehe besteht aber formell weiterhin (vgl. BGE 126 II 265 E. 1b S. 266 mit Hinweis). Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) besitzt die Beschwerdeführerin somit grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, weshalb das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist.
Zu Recht macht die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung geltend; diese war nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, war die Ehe im Übrigen ohnehin bereits vor Entstehung eines Anspruchs auf die Niederlassungsbewilligung definitiv gescheitert.
1.3 Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Entscheids gebunden, wenn - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften ermittelt hat. Ausgeschlossen ist ferner die Überprüfung der Angemessenheit (Art. 104 lit. c OG).
2.
2.1 Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Kein Anspruch besteht, wenn die Ehe ein-

gegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen (Art. 7 Abs. 2 ANAG), sowie bei rechtsmissbräuchlicher Berufung auf eine definitiv gescheiterte Ehe.
2.2 Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Rechtsmissbrauch vor, wenn der Ausländer sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, welche nur (noch) formell besteht oder aufrecht erhalten wird, mit dem alleinigen Ziel, ihm eine Anwesenheitsberechtigung zu ermöglichen; dieses Ziel wird von Art. 7 ANAG nicht geschützt (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151 mit Hinweisen).

Dass die Ehe nur noch formell und ohne Aussicht auf Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist bloss durch Indizien zu erstellen (BGE 130 II 113 E. 10.2 S. 135 mit Hinweis). Feststellungen über das Bestehen solcher Indizien können äussere Gegebenheiten, aber auch innere, psychische Vorgänge betreffen (Wille der Ehegatten); es handelt sich so oder anders um tatsächliche Feststellungen, welche für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich sind (oben E. 1.3). Frei zu prüfen ist die Rechtsfrage, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, die Berufung auf die Ehe bezwecke die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften und sei rechtsmissbräuchlich (BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152 mit Hinweisen).
3.
3.1 Das Rekursgericht im Ausländerrecht geht in seinem Urteil von der dargestellten Rechtsprechung zur missbräuchlichen Berufung auf die Ehe aus. Die Ehegatten haben sich im Januar 2004 getrennt und seither nicht mehr zusammengelebt. Im Juni 2004 wurde zudem die Gütertrennung angeordnet. Wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, kommt für den Ehemann ein Zusammenleben nicht mehr in Frage. Ergänzend kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG).

Hinweise darauf, dass diese Feststellungen offensichtlich unrichtig wären, sind nicht ersichtlich und gehen namentlich auch nicht aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin hervor. Obwohl im vorliegenden Fall das Zusammenleben dreieinhalb Jahre gedauert hat, kann die Beschwerdeführerin aufgrund der Dauer der Trennung und der Tatsache, dass die Ehe für den Ehemann offensichtlich definitiv gescheitert ist und er sich scheiden lassen will, nicht ernsthaft damit rechnen, das eheliche Zusammenleben werde zu irgendeinem Zeitpunkt nochmals aufgenommen. Umstände oder eigene Bemühungen, die darauf schliessen liessen, dass konkret Hoffnung auf Versöhnung bestünde, macht die Beschwerdeführerin keine geltend. Die Gründe, die zum Scheitern der Ehe geführt haben, sind im Übrigen nicht von Belang, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht einzugehen ist.
3.2 Bei gesamthafter Betrachtung aller Indizien musste sich für das Rekursgericht der Schluss aufdrängen, dass keine Aussichten auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mehr bestanden. Wenn sich die Beschwerdeführerin unter den dargelegten Umständen dennoch auf die Ehe beruft, um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für sich und ihren Sohn zu erwirken, handelt sie rechtsmissbräuchlich.
4.
Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 4 ANAG verlangt, der die Bewilligung ins freie Ermessen der Behörden stellt, bzw. das Vorliegen eines Härtefalls geltend macht, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig und kann darauf nicht eingetreten werden (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Im Übrigen wäre diesbezüglich auch die staatsrechtliche Beschwerde mangels Legitimation ausgeschlossen (vgl. BGE 126 I 81 E. 4-6 S. 85 ff.).
5.
5.1 Die Beschwerde ist somit offensichtlich unbegründet und im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
5.2 Bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 OG). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren nicht entsprochen werden (Art. 152 Abs. 1 OG). Der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin wird bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen (Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 600.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Migrationsamt und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. Januar 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: