Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.698/2005 /leb

Urteil vom 17. Januar 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Peter Kreis,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons
St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,
Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, Spisergasse 41, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 25. Oktober 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ (geb. 1966), Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, reiste 1994 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Nach erfolglosem Asylverfahren wurde er vorläufig aufgenommen. Nach Aufhebung der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme bestimmter Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien durch Beschluss des Bundesrates vom 25. Februar 1998 wurde X._____ am 13. Mai 1998 eine Frist zur Ausreise aus der Schweiz angesetzt. X._____ blieb jedoch weiterhin in der Schweiz und heiratete am 11. September 1998 eine Schweizer Bürgerin. Aufgrund der Heirat erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau.

Nachdem die Ehefrau am 5. Juli 1999 eine Scheidungsklage eingereicht hatte, wurde die Ehe geschieden. Die dagegen von X._____ eingereichte Berufung hiess das Kantonsgericht am 6. Juli 2000 gut, da die vierjährige Trennungsfrist noch nicht abgelaufen war und die von der Ehefrau geltend gemachte Scheinehe nicht als erwiesen betrachtet wurde.
Am 5. September 2003 erhob die Ehefrau gegen X._____ Strafantrag wegen Drohung. Auf gemeinsames Scheidungsbegehren (vom 24. September 2003) hin wurde die Ehe am 28. Januar 2004 geschieden.
B.
Mit Verfügung vom 30. Juni 2004 wies das Ausländeramt des Kantons St. Gallen das Gesuch von X._____ um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Erteilung der Niederlassungsbewilligung ab mit der Begründung, die Berufung auf die Ehe mit einer Schweizerin sei rechtsmissbräuchlich.

Dagegen erhob X._____ erfolglos Rekurs an das Justiz- und Polizeidepartement und sodann Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht vom 30. November 2005 beantragt X._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2005 (gleich wie die vorangegangene Verfügung des Ausländeramtes vom 30. Juni 2004 sowie den Rekursentscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 27. Juni 2005) aufzuheben, ihm die Niederlassungsbewilligung zu erteilen, eventualiter zumindest die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, oder die Sache zu neuem Entscheid im Sinne "der nachstehenden Überlegungen an die kantonalen Vorinstanzen zurückzuweisen". Weiter ersucht er um aufschiebende Wirkung der Beschwerde.
D.
Das Bundesgericht hat die Akten des Verwaltungsgerichts, 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 Die Ehe des Beschwerdeführers wurde am 28. Januar 2004 geschieden. Es kann sich somit einzig darum handeln, ob der Beschwerdeführer noch vor der Scheidung einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) erworben hat. Diesfalls könnte ihm auch die - ein weniger gefestigtes Anwesenheitsrecht gewährende - Aufenthaltsbewilligung nicht verweigert werden (BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149).
1.3 Nachdem die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner schweizerischen Ehefrau etwas über 5 Jahre und vier Monate dauerte und er während dieser Zeit ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz gelebt hat, hat er grundsätzlich Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der um Erteilung der Niederlassungsbewilligung bzw. um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ersucht wird, ist somit einzutreten.
1.4 Anfechtungsobjekt ist einzig das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 2005. Soweit die Eingabe des Beschwerdeführers sich gegen die Entscheide der unteren kantonalen Instanzen richtet und deren Aufhebung verlangt, kann darauf nicht eingetreten werden.
1.5
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 nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren grundsätzlich Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung bzw. auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Kein Anspruch besteht, wenn die Ehe eingegangen 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 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. 1.5). 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 Verwaltungsgericht geht in seinem Urteil von der dargestellten Rechtsprechung zur missbräuchlichen Berufung auf die Ehe aus. Nach weniger als ein Jahr dauernder ehelicher Gemeinschaft haben sich die Ehegatten im Juli 1999 getrennt. Seither haben sie nicht mehr zusammengelebt und, wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, kam für die Ehefrau ein Zusammenleben seit der Trennung 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 des Beschwerdeführers hervor. Dass ihm die Aufenthaltsbewilligung trotz des Getrenntlebens vorerst noch verlängert wurde, ändert daran nichts. Aufgrund der kurzen Dauer des Zusammenlebens und der Tatsache, dass die Ehe für die Ehefrau offensichtlich gescheitert war und sie bereits im Jahre 1999 die Scheidung verlangt hatte, konnte der Beschwerdeführer nicht ernsthaft damit rechnen, das eheliche Zusammenleben werde zu irgendeinem Zeitpunkt nochmals aufgenommen. Dies umso weniger, weil die Ehefrau während der gesamten Ehe eine Drittbeziehung pflegte und, als der Beschwerdeführer aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen war, dort das Zusammenleben mit ihrem langjährigen Freund aufnahm. Umstände oder eigene Bemühungen, die darauf schliessen liessen, dass konkret Hoffnung auf Versöhnung bestanden hätte, macht der Beschwerdeführer keine geltend. Die Gründe, die zum Scheitern der Ehe geführt haben, sind im Übrigen nicht von Belang.
3.2 Bei gesamthafter Betrachtung aller Indizien musste sich für das Verwaltungsgericht der Schluss aufdrängen, dass bereits vor Entstehung eines Anspruchs auf die Niederlassungsbewilligung keine Aussichten auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mehr bestanden und die Ehe definitiv gescheitert war. Wenn sich der Beschwerdeführer unter den dargelegten Umständen dennoch auf die Ehe beruft, um die Erteilung der Niederlassungsbewilligung oder die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erwirken, handelt er nach feststehender Praxis des Bundesgerichts rechtsmissbräuchlich. Die Vorinstanz hat folglich mit dem angefochtenen Urteil Bundesrecht nicht verletzt.
4.
Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 4 ANAG verlangt, der eine Bewilligung ins freie Ermessen der Behörden stellt bzw. das Vorliegen eines Härtefalls gemäss Art. 13 lit. f BVO 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 ist im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.
5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Justiz- und Polizeidepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 17. Januar 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: