[AZA 0/2]
2A.139/2000/mks

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

18. Oktober 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Hartmann, präsidierendes Mitglied
der II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Betschart,
Hungerbühler und Gerichtsschreiberin Diarra.

_____

In Sachen
O._____, geb. 1. Mai 1971, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Blättler, Elisabethenstrasse 16, Postfach, Zürich,

gegen
Regierungsrat des Kantons Glarus, Verwaltungsgericht des Kantons Glarus, II. Kammer,

betreffend
Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben:

A.- Der aus der Türkei stammende O._____, geb.
1. Mai 1971, heiratete am 12. November 1990 in seinem Heimatland die Schweizer Bürgerin W._____, die er während der Zeit kennen gelernt hatte, als er als Asylbewerber in der Schweiz weilte. In der Folge erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung und reiste am 22. Dezember 1990 wieder in die Schweiz ein. Am 24. Oktober 1991 kam die gemeinsame Tochter D._____ zur Welt. Am 9. Januar 1996 wurde die Ehe geschieden. Die Tochter Dilan wurde unter die elterliche Gewalt der Mutter gestellt, wobei dieser gleichzeitig die Obhut entzogen und für die Tochter eine Erziehungsbeistandschaft errichtet wurde. O._____ wurde ein Besuchsrecht gegenüber seiner Tochter eingeräumt.

Vom 5. August 1996 bis zum 11. Oktober 1996 hielt sich O._____ in der Türkei auf und ging dort mit einer kurdischen Frau eine religiöse Ehe ein.

B.- Mit Verfügung vom 31. Oktober 1996 verweigerte die Fremdenpolizei des Kantons Glarus O._____ die Verlängerung der am 30. April 1996 abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung und setzte ihm Frist, den Kanton Glarus bis zum 30. November 1996 zu verlassen. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass mit der rechtskräftigen Scheidung von seiner Schweizer Ehefrau der ursprüngliche Zulassungsgrund bzw.
Aufenthaltszweck als erfüllt zu betrachten sei. Zudem falle er seit mehreren Monaten der öffentlichen Fürsorge zur Last.

C.- Der Regierungsrat des Kantons Glarus wies die von O._____ gegen die Bewilligungsverweigerung der Fremdenpolizei unter Berufung auf Art. 8 EMRK erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 11. Juli 1997 ab mit der Begründung, dass die Beziehung zwischen Vater und Tochter nicht in einer für die Anwendung von Art. 8 EMRK vorausgesetzten Weise gelebt werde und somit nicht intakt sei.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 26. Januar 1999, versandt am 28. Februar 2000, ab.

D.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 31. März 2000 beantragt O._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus aufzuheben, die kantonale Behörde anzuweisen, ihm die Niederlassungsbewilligung zu erteilen, eventualiter die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Weiter ersucht O._____ um

Bewilligung seines Aufenthalts und der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Kanton Glarus während des Beschwerdeverfahrens sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Der Regierungsrat des Kantons Glarus beantragt die Abweisung der Beschwerde, eventuell die Rückweisung der Sache an die Fremdenpolizei zwecks Abklärung eines allfälligen Anspruchs auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung bzw. auf Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung. Das Verwaltungsgericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Ausländerfragen stellt den Antrag, die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E.- Mit Verfügung vom 8. Mai 2000 hat der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hinsichtlich der Ausreiseverpflichtung von O._____ die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist auf dem Gebiete der Fremdenpolizei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Die Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung liegt im freien Ermessen der Behörden, soweit sich der Betroffene nicht auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann, die ihm einen entsprechenden Anspruch einräumt (vgl. Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142. 20]). Nur in diesem Fall ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig.

b) Gemäss unangefochtener tatsächlicher Feststellung der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer zu seiner Tochter, die das schweizerische Bürgerrecht besitzt, heute keine gelebte und intakte Beziehung mehr. Für den geltend gemachten Aufenthaltsanspruch kann er sich daher nicht auf Art. 8 EMRK berufen.

c) aa) Der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers hat indessen nach Art. 7 ANAG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Satz 1) sowie nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Abs. 1 Satz 2).
bb) Die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner Schweizer Gattin ist rechtskräftig geschieden. Er hat deshalb keinen Anspruch mehr auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 erster Satz ANAG. Sollte er aber vor der Scheidung einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG erworben haben, so kann er sich hierauf auch nach Beendigung der Ehe berufen (Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 1993 i.S. Keles, publiziert in RDAT 1994 I 133, E. 4c; unveröffentlichtes Urteil vom 15. Dezember 1997 i.S. Gültekin, E. 1b/bb).
Gegenstand des kantonalen Verfahrens war die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Der vor Bundesgericht gestellte Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ist somit ein unzulässiges neues Begehren (BGE 120 Ib 360 E. 3a S. 366). Indessen könnte dem Beschwerdeführer, falls ein Anspruch auf Niederlassungsbewilligung bestünde, was als Rechtsfrage von Amtes wegen zu berücksichtigen ist und auch von der Vorinstanz hätte geprüft werden müssen, die - ein weniger gefestigtes Anwesenheitsrecht gewährende - Aufenthaltsbewilligung erst recht nicht verweigert werden (unveröffentlichtes Urteil vom 15. Dezember 1997 i.S. Gültekin, E. 1b/bb, mit Hinweisen).

cc) Die Ehe des Beschwerdeführers dauerte etwas länger als fünf Jahre. Während dieser Zeit lebte er ununterbrochen und gestützt auf die entsprechenden fremdenpolizeilichen Bewilligungen auch ordnungsgemäss in der Schweiz. Er erwarb damit vor der Scheidung einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig. Die Frage, ob die Bewilligung zu verweigern ist, weil einer der in Art. 7 ANAG vorgesehenen Ausnahmetatbestände oder ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot vorliegt, betrifft nicht das Eintreten, sondern bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 122 II 289 E. 1d S. 294). Zur Verweigerung der Bewilligung genügen dabei nicht bereits Gründe, die zu einem Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung zu führen vermöchten, erforderlich sind vielmehr solche, die auch die

Niederlassungsbewilligung erlöschen liessen (BGE 120 Ib 360 E. 3b S. 367).

2.- a) Kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung besteht, wenn die Ehe eingegangen wurde, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen (Art. 7 Abs. 2 ANAG). Gemeint ist damit in erster Linie die so genannte Scheinehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen (vgl. BGE 122 II 289 E. 2 S. 294 ff.). Selbst wenn die Ehe jedoch nicht bloss zum Schein eingegangen wurde, kann sich die Berufung darauf als rechtsmissbräuchlich erweisen. Dies ist nach der Rechtsprechung dann der Fall, wenn sich der Ausländer im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, die nur noch formell besteht (bestand) oder aufrechterhalten wird (wurde) mit dem alleinigen Ziel, dem Ausländer eine Anwesenheitsbewilligung zu ermöglichen (BGE 123 II 49 E. 4a S. 50 f.; 121 II 97 E. 4a S. 103 f.; unveröffentlichtes Urteil vom 16. März 2000 i.S. Baran, E. 2a).

Die Ehe des Beschwerdeführers mit einer Schweizer Bürgerin hat formell knapp über fünf Jahre gedauert. Es fällt jedoch auf, dass die Ehefrau bereits im September 1993 ein Scheidungsbegehren einreichte. Aus den Akten geht nicht hervor, weshalb die Ehe erst am 9. Januar 1996 geschieden wurde. Dass der ausländische Ehegatte kurz nach der Scheidung eine andere Frau heiratet, kann unter Umständen ebenfalls ein Indiz für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs sein. Die Tatsache allein, dass der Beschwerdeführer einige Monate nach der Scheidung im Heimatland eine religiöse Ehe einging, erlaubt diesen Schluss jedoch nicht. Erst auf Grund zusätzlicher Abklärungen wird sich beurteilen lassen, ob sich der Beschwerdeführer allenfalls rechtsmissbräuchlich auf die Ehe mit einer Schweizer Bürgerin beruft. Der Tatbestand des Rechtsmissbrauchs muss dabei bereits vor der rechtskräftigen Scheidung erfüllt gewesen sein (vgl. BGE 121 II 97 E. 4c S. 105).

b) Der Anspruch des ausländischen Ehegatten auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. einer Niederlassungsbewilligung erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 Satz 3 ANAG). Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn sein Verhalten im allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen.
Gemäss Art. 16 Abs. 2 ANAV ist der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG namentlich gegeben bei schweren oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen, bei fortgesetzter böswilliger oder liederlicher Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen sowie bei sonstiger Liederlichkeit oder Arbeitsscheu. Ferner kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn er oder eine Person, für die er zu sorgen hat, der öffentlichen Wohltätigkeit fortgesetzt und in erheblichem Masse zur Last fällt (lit. d). Die Ausweisung soll jedoch nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG).

Im vorliegenden Fall bestehen Indizien dafür, dass dem geltend gemachten Anspruch auf Niederlassungsbewilligung Ausweisungsgründe gemäss Art. 10 ANAG entgegenstehen könnten.
Im Dezember 1994 leitete das Verhöramt auf Anzeige der Kantonalen Alimenteninkassostelle hin eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer ein wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten im Sinne von Art. 217 StGB. Der Beschwerdeführer bestritt, die ihm auferlegten Unterhaltsbeträge nicht bezahlt zu haben. Die tatsächlichen Verhältnisse wurden in der Folge nie abgeklärt, da die Alimenteninkassostelle ihren Strafantrag am 8. August 1995 zurückzog und das Strafverfahren eingestellt wurde. Ferner kündigte der Arbeitgeber am 11. September 1995 das Arbeitsverhältnis mit O._____ wegen ungenügender Arbeitsleistung und mehrfachem unerlaubtem Verlassen des Arbeitsplatzes per 31. Dezember 1995 und entliess ihn in der Folge am 12. September 1995 fristlos. Seit er arbeitslos ist, fällt der Beschwerdeführer offenbar der öffentlichen Fürsorge zur Last. Die im angefochtenen Entscheid getroffenen tatsächlichen Feststellungen reichen jedoch für eine abschliessende Beurteilung nicht aus. Zusätzliche Abklärungen sind erforderlich, wobei vorab auf die Verhältnisse abzustellen ist, wie sie im Zeitpunkt der Entstehung des fraglichen Anspruchs auf die Niederlassungsbewilligung, d.h. vor und bis zur Scheidung, bestanden.
Doch könnten auch nachträglich eingetretene Tatsachen, welche gemäss Art. 10 ANAG eine Ausweisung rechtfertigen würden, der anbegehrten Bewilligung entgegenstehen.
Allfällige Ausweisungsgründe wären sodann abzuwägen gegenüber dem privaten Interesse des Beschwerde-

führers am weiteren Verbleib in der Schweiz. Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Beschwerdeführers, auf die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie auf die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile abzustellen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; SR 142. 201]).

3.- a) Das Urteil des Verwaltungsgerichts, welches das streitige Begehren lediglich unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK und nicht auch anhand von Art. 7 ANAG geprüft hat, ist nach dem Gesagten aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.
b) Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben. Der Kanton Glarus ist zu verpflichten, den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung wird damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus vom 26. Januar 1999 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.- Es werden keine Kosten erhoben.

3.- Der Kanton Glarus hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.– zu entschädigen.

4.- Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

5.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer sowie dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht, II. Kammer, des Kantons Glarus schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 18. Oktober 2000

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin: