Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.139/2006 /vje

Urteil vom 22. März 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokatin
Verena Gessler,

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
Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 20. Dezember 2005.

Das Bundesgericht stellt fest und zieht in Erwägung:
1.
X._____ (geb. 1976) stammt aus Nigeria. Er reiste 1997 in die Schweiz ein und durchlief hier erfolglos ein Asylverfahren. Am 18. Januar 1999 heiratete er die Schweizer Bürgerin Y._____ (geb. 1975), worauf ihm die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei dieser erteilt wurde und er die Beschwerde gegen seinen negativen Asylentscheid vom 20. Oktober 1997 zurückzog. Am 16. Juli 2004 lehnten die Einwohnerdienste des Kantons Basel-Stadt ab, die Aufenthaltsbewilligung von X._____ zu verlängern, da er sich in rechtsmissbräuchlicher Weise auf eine nur noch auf dem Papier bestehende Ehe berufe. Der Vorsteher des Sicherheitsdepartements sowie das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (als Verwaltungsgericht) bestätigten diesen Entscheid auf Rekurs bzw. Beschwerde hin am 13. Mai bzw. 20. Dezember 2005. X._____ beantragt vor Bundesgericht, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben, ihm rückwirkend die Niederlassungsbewilligung zu erteilen und seine Wegweisung aufzuheben; eventuell sei seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, subeventuell sei ihm eine "humanitäre Aufenthaltsbewilligung" (schwerwiegender persönlicher Härtefall) zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er darum, gewisse Aktenstücke aus dem
Recht zu weisen und ihm für alle Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.
2.
Seine Eingabe erweist sich gestützt auf die eingeholten Akten als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig und kann ohne Weiterungen im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG erledigt werden:
2.1 Der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers hat trotz ordnungsgemässem und ununterbrochenem Aufenthalt von fünf Jahren keinen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthalts- bzw. der Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 7 ANAG; SR 142.20), wenn die Ehe eingegangen wurde, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung zu umgehen ("Ausländerrechtsehe"), oder falls sich die Berufung auf die Beziehung anderswie als rechtsmissbräuchlich erweist (vgl. Art. 7 Abs. 2 ANAG; BGE 128 II 145 E. 2 u. 3;

127 II 49 E. 5 S. 56 ff.). Ein solcher Missbrauch liegt vor, wenn sich der Ausländer auf eine Ehe beruft, die ohne jegliche Aussichten auf Wiedervereinigung der Partner nur noch (formell) aufrechterhalten wird, um von der damit verbundenen Aufenthaltsberechtigung zu profitieren. Dass dies der Fall ist, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und muss deshalb aufgrund von Indizien erstellt werden (BGE 130 II 113 E. 10.2 S. 135; 127 II 49 E. 5a S. 57). Dabei sind klare Hinweise dafür erforderlich, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft tatsächlich nicht (mehr) beabsichtigt und realistischerweise nicht mehr zu erwarten ist (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151; 127 II 49 E. 5a S. 56 f. mit Hinweisen).

2.2 Dies war hier vor Ablauf der von Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG geforderten Aufenthaltsdauer von fünf Jahren der Fall (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.5): Der Beschwerdeführer heiratete seine Gattin am 18. Januar 1999; bereits Mitte Oktober 2000 trennten sich die Ehepartner indessen wieder. Seit dem 24. Januar 2001 leben sie gerichtlich getrennt; anfangs April 2005 soll das Scheidungsverfahren eingeleitet worden sein. Die Ehegatten verbrachten somit weniger als zwei Jahre zusammen; sie sind inzwischen seit über fünf Jahren (bzw. dreieinhalb Jahren im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids) getrennt, ohne dass es auch nur vorübergehend zu irgendeiner Wiederannäherung gekommen wäre oder der Beschwerdeführer irgendwelche Bemühungen hierum substantiiert dartun könnte. Seine Gattin hat bereits am 18. Dezember 2001 erklärt, von ihm nichts mehr wissen und sich scheiden lassen zu wollen, doch müsse sie erst die vierjährige Trennungsfrist abwarten (Art. 114 ZGB), da sich der Beschwerdeführer der Scheidung widersetze. Dieser ist am 12. Dezember 2001 wegen Drohung zu einer Busse von Fr. 200.– verurteilt worden, nachdem er seiner Ehefrau zwei telefonische Nachrichten hinterlassen hatte, sie solle ihm seine Arbeitsbewilligung wieder beschaffen,
ansonsten sie ihr Leben "abschreiben" bzw. "fortwerfen" könne. Bei seiner Befragung am 4. Dezember 2003 gab der Beschwerdeführer an, seine Frau, die einen Freund habe, seit dem "letzten Jahr" nicht mehr gesehen zu haben; seit Mitte 2003 ist er offenbar zudem mit der bevormundeten Schweizerin Z._____ eine neue Beziehung eingegangen. Gestützt hierauf durften die kantonalen Behörden annehmen, dass der Ehewille der Gatten vor Ablauf der Fünfjahresfrist von Art. 7 Abs. 1 ANAG (Januar 2004) erloschen und eine Wiederaufnahme der Lebensgemeinschaft realistischerweise nicht mehr zu erwarten war.

2.3
Was der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, überzeugt nicht und ist nicht geeignet, den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt, an den das Bundesgericht grundsätzlich gebunden ist (Art. 105 Abs. 2 OG), in Frage zu stellen:

2.3.1 Das Verwaltungsgericht hat die verschiedenen Erklärungen der Ehegatten sorgfältig gewürdigt und mit nachvollziehbarer Begründung die Ausführungen des Beschwerdeführers, seine Frau bis anfangs 2004 geliebt und immer noch auf eine Wiedervereinigung gehofft zu haben, verworfen (Interessenlage, fehlender Nachweis fortbestehender Kontakte zwischen den Gatten, neue Beziehungen usw.). Ob sich das Schreiben seiner Frau vom 3. November 2003, worin diese erklärt hatte, dass sie "baldmöglichst" die Scheidung beantragen werde und keine Möglichkeit zur Wiedervereinigung sehe, bei den erstinstanzlichen Akten befand oder nicht, ist nicht entscheidend; der Beschwerdeführer ist mit dessen wesentlichem Inhalt bei seiner Befragung am 4. Dezember 2003 im Beisein seiner Anwältin konfrontiert worden und hat hierzu Stellung nehmen können; zudem bestätigte das entsprechende Aktenstück lediglich, was seine Gattin den Einwohnerdiensten bereits am 18. Dezember 2001 dargelegt hatte. Es bestand keine Veranlassung, das Schreiben aus den Akten zu weisen; die Frage einer allfälligen Schleppertätigkeit des Beschwerdeführers spielte im vorliegenden Zusammenhang ebenso wenig eine Rolle wie jene, ob er den Einwohnerdiensten mit Selbstmord gedroht hat und was
der Vormund seiner heutigen Freundin von deren Beziehung zu ihm hält, weshalb sein Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt wurde, wenn er sich hierzu nicht weiter äussern konnte (vgl. BGE 129 II 497 E. 2.2; 117 Ia 262 E. 4b S. 268 f.). Entscheidend war, ob der Ehewille der Gatten vor Januar 2004 als erloschen gelten musste und sich der Beschwerdeführer nur noch aus rein fremdenpolizeilichen Gründen auf eine inhaltsleere Beziehung berief, an deren Wiederaufleben er aufgrund der Umstände selber nicht mehr ernsthaft glauben konnte; jene Punkte standen hiermit in keinem Zusammenhang.

2.3.2 Zwar kritisiert der Beschwerdeführer die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 7 ANAG als zu streng; er bringt indessen nichts vor, was deren (erneute) Überprüfung rechtfertigen würde. Er verkennt, dass es - abgesehen von der Frage des Eintretens auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (BGE 118 Ib 145 ff.) - für den Bewilligungsanspruch nicht allein auf den formellen Bestand der Ehe, sondern auch auf deren Inhalt ankommt; dieser darf die Anrufung der formell fortbestehenden Beziehung ausländerrechtlich nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen, was der Fall ist, wenn sich der Betroffene - wie hier - darauf einrichtet, eine

nur noch auf dem Papier bestehende Ehe trotz jahrelanger faktischer Trennung und offensichtlich fehlender Aussicht auf Wiedervereinigung bloss wegen des damit verbundenen Anwesenheitsrechts aufrechtzuerhalten (BGE 130 II 113 E. 4.2). Hierzu dient Art. 7 ANAG nicht: Die gesetzliche Regelung will die Führung des Familienlebens in der Schweiz - allenfalls auch in einer vorübergehenden Krisensituation - ermöglichen und absichern, jedoch nicht einem missbräuchlichen, ausschliesslich fremdenpolizeilich motivierten Festhalten an einer klar inhaltsleer gewordenen Ehe Vorschub leisten (vgl. BGE 130 II 113
E. 4.1 u. 4.2; 127 II 49 E. 5a mit Hinweisen). Zwar soll die Regelung verhindern, dass der ausländische Partner im Hinblick auf die Erneuerung seiner Bewilligung der Willkür des schweizerischen ausgeliefert wird; damit akzeptierte der Gesetzgeber jedoch nicht, dass jener Art. 7 ANAG seinerseits zu institutsfremden Zwecken missbraucht (BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117). Inwiefern hierin, wie der Beschwerdeführer geltend macht, eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung zur Regelung in Art. 17 ANAG liegen soll, ist nicht ersichtlich, verlangt diese doch bereits als Grundvoraussetzung, dass die ausländischen Ehegatten dauernd zusammenleben müssen (vgl. BGE 130 II 113 E. 4.1 u. 4.2).
2.3.3 Wenn die Gattin des Beschwerdeführers die Ehe nicht wieder aufnehmen wollte, nachdem sich die Beziehung unheilbar auseinander gelebt hatte, erscheint dies nicht missbräuchlich; ihr Wille zur Scheidung bestand seit längerer Zeit, doch widersetzte sich der Beschwerdeführer dieser im Hinblick auf die damit für ihn allenfalls verbundenen ausländerrechtlichen Konsequenzen. Auf die Gründe, die ursprünglich zur Trennung geführt haben, bzw. darauf, wer diese zu verantworten hat, kommt es nach der Rechtsprechung ebenso wenig an (vgl. BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117 mit Hinweisen) wie auf den Umstand, ob ein gerichtliches Trennungs- oder Scheidungsverfahren bereits hängig ist oder nicht (BGE 127 II 49 E. 5c). Der Beschwerdeführer macht deshalb vergeblich geltend, seine Gattin habe im Juni 2004 nicht sofort geklagt, nachdem die Trennungsfrist von Art. 114 ZGB auf zwei Jahre verkürzt worden sei (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151/152); im Übrigen war zu diesem Zeitpunkt die Fünfjahresfrist von Art. 7 ANAG bereits abgelaufen. Soweit der Beschwerdeführer einwendet, seine Gattin habe ihn für einen anderen Mann verlassen, übersieht er, dass es auch nach Beendigung dieser Beziehung zu keiner Annäherung zwischen ihnen gekommen ist oder er sich
hierum auch nur konkret bemüht hätte. Wenn die Bewilligungsbehörde seiner Frau und ihm die Chance geben wollte, wieder zusammenzufinden, und die Verlängerung der Bewilligung nach der Trennung deshalb nicht umgehend verweigerte, kann der Beschwerdeführer hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten; das Zuwarten diente gerade dazu, hinreichend sicher abschätzen zu können, wie sich die Beziehung weiter entwickeln würde (so BGE 130 II 113 E. 10.3). Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich kein Anspruch darauf, dass eine Aufenthaltsbewilligung trotz Fehlens der Voraussetzungen verlängert bzw. nach Ablauf von fünf Jahren vorbehaltlos durch eine Niederlassungsbewilligung ersetzt wird. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung begründet für sich allein praxisgemäss kein schutzwürdiges Vertrauen in deren Fortbestand (BGE 126 II 377 E. 3b).
2.3.4 Der Einwand des Beschwerdeführers, dass keine Scheinehe vorliege und er seit den Verwarnungen vom 20. Dezember 2001 und 10. Dezember 2002 seine finanzielle Situation saniert habe, geht an der Sache vorbei, da die kantonalen Behörden nicht aus diesem Grund davon abgesehen haben, seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Soweit sie sich weigerten, dies im Ermessensbereich von Art. 4 ANAG zu tun, ist gegen ihren Entscheid - wie gegen die damit verbundene Wegweisung (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG) - die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossen (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG; BGE 130 II 281 E. 2.1; 122 II 186 ff.). Die Anerkennung eines Härtefalls im Sinne von Art. 13 lit. f BVO bewirkt ihrerseits nur, dass der Ausländer von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausgenommen ist (vgl. 128 II 200 E. 4 S. 207 f.), begründet indessen keinen Anspruch auf die Erteilung einer Bewilligung, welcher das Ermessen der kantonalen Behörden im Rahmen von Art. 4 ANAG beschränken würde (vgl. BGE 130 II 281 E. 2.2; 122 II 186 ff.; 119 Ib 91 E. 1d S. 95 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer wendet deshalb vergeblich ein, er habe sich nichts zuschulden kommen lassen und sei hier integriert, weshalb ein
Härtefall vorliege; die Frage bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Zwar hält er sich inzwischen seit etwas weniger als neun Jahren in der Schweiz auf, doch genügt dies nicht, um ihm einen Bewilligungsanspruch gestützt auf den Schutz seines Privatlebens zu verschaffen; eine intakte familiäre Beziehung besteht unbestrittenermassen nicht mehr (Art. 8 EMRK; vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1).
3.
3.1 Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Für alles Weitere kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG). Mit dem vor-

liegenden Urteil in der Sache selber wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.
3.2 Da die Beschwerde an das Appellationsgericht zum Vornherein aussichtslos war, hat dieses das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu Recht abgewiesen; es ist ihm auch im vorliegenden Verfahren nicht zu entsprechen (vgl. Art. 152 OG). Der Beschwerdeführer hat deshalb die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 i.V.m. Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (vgl. Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Sicherheitsdepartement und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. März 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: