Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.150/2005/ast

Urteil vom 23. Juni 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Müller,
Gerichtsschreiber Hatzinger.

Parteien
A.X._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Philip Stolkin,

gegen

Amt für Bevölkerung und Migration
des Kantons Freiburg, route d'Englisberg 9/11, 1763 Granges-Paccot,
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg,
I. Verwaltungsgerichtshof, Route André-Piller 21, Postfach, 1762 Givisiez.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg,
I. Verwaltungsgerichtshof, vom 4. Februar 2005.

Sachverhalt:
A.
A._____ (geb. 1978), von Mazedonien, reiste 1998 in die Schweiz ein. Am 5. November 1998 versprach B.X._____ (geb. 1971), Schweizer Bürger, mit ihr die Ehe schliessen zu wollen. Die beiden heirateten im Jahr 1999 und nahmen in C._____ Wohnsitz. Aufgrund der Heirat stellte das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg (nachfolgend Amt) A.X._____ eine Aufenthaltsbewilligung aus. In Bezug auf deren Verlängerung antworteten die Eheleute X._____ am 20. März 2004 auf Anfrage des Amtes, seit Januar 2002 getrennt zu leben. Am 19. April 2004 befragte das Amt die Eheleute zudem persönlich. Mit Verfügung vom 3. August 2004 lehnte das Amt das Gesuch von A.X._____ ab, die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, und setzte ihr eine Frist, das Kantonsgebiet zu verlassen.
B.
Gegen diese Verfügung gelangte A.X._____ am 14. September 2004 an das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg. Ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wies der Instruktionsrichter am 10. Dezember 2004 ab. Die Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 4. Februar 2005 namentlich wegen Rechtsmissbrauchs ebenfalls ab.
C.
A.X._____ hat am 10. März 2005 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. September 2005 (recte: 4. Februar 2005) sowie die Verfügung vom 14. September 2004 (recte: 10. Dezember 2004) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und Prozessvertretung zu bewilligen. Darum ersucht die Beschwerdeführerin im Übrigen auch das Bundesgericht.

Antragsgemäss hat der Abteilungspräsident am 22. März 2005 der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt. Das Verwaltungsgericht verlangt sinngemäss und das Amt beantragt ausdrücklich, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Migration stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Auf dem Gebiet 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). Die zuständige Behörde entscheidet, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung (Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142.20]). Damit besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, ausser wenn sich der Ausländer auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann (BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).

Der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG). Für die Eintretensfrage ist lediglich entscheidend, dass formell eine Ehe besteht. Die Frage, ob die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sind oder ob ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot vorliegt, ist materieller Natur (BGE 126 II 265 E. 1b S. 266 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin lebt von ihrem schweizerischen Ehemann getrennt; die Ehe ist bisher aber nicht geschieden worden, so dass grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung besteht; deshalb ist die Beschwerde prinzipiell zulässig.
1.2 Nicht einzutreten ist indes auf die Eingabe, soweit damit die Aufhebung der Verfügung des Instruktionsrichters vom 10. Dezember 2004 (zugestellt am 14. Dezember 2004) betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangt wird. Diese Verfügung, die mit einer zutreffenden Rechtsmittelbelehrung versehen war (Beschwerdemöglichkeit an das Verwaltungsgericht; vgl. Art. 33 Abs. 1 des Freiburger Gesetzes vom 4. Oktober 1999 über die unentgeltliche Rechtspflege; Art. 79 Abs. 2 des Freiburger Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG/FR]), blieb unangefochten und erwuchs daher in Rechtskraft. Damit ist der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft (vgl. Art. 98 lit. g OG).
1.3 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich einer Überschreitung oder eines Missbrauchs des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden. Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
Das Aufenthaltsrecht in der Schweiz ist während der Dauer der Ehe auch für ausländische Ehegatten eines Schweizer Bürgers nicht uneingeschränkt, es findet seine Grenze im Rechtsmissbrauchsverbot als allgemeinem Grundsatz der schweizerischen Rechtsordnung (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB). Abgesehen von der in Art. 7 Abs. 2 ANAG ausdrücklich geregelten Scheinehe ist es nach der Rechtsprechung missbräuchlich, sich auf den Anspruch von Art. 7 Abs. 1 ANAG zu berufen, einzig in der Absicht, eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, wenn die Ehe nur noch formell besteht; eine solche Absicht wird von dieser Gesetzesbestimmung nicht geschützt. Die Ehe existiert nur noch formell, wenn die eheliche Gemeinschaft endgültig gescheitert ist bzw. wenn keine Aussicht auf deren Wiederaufnahme mehr besteht; die Ursachen und Gründe des Scheiterns spielen dabei keine Rolle (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117; 128 II 145 E. 2.1 u. 2.2 S. 151 f., je mit Hinweisen). Die Eheverhältnisse sind oft bloss durch Indizien zu erstellen; die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (vgl. E. 1.3). Frei prüft es dagegen die Rechtsfrage, ob die Indizien auf Rechtsmissbrauch oder eine Umgehung
fremdenpolizeilicher Vorschriften schliessen lassen (BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152 mit Hinweisen).
3.

Das Verwaltungsgericht hat es zutreffend als rechtsmissbräuchlich angesehen, dass sich die Beschwerdeführerin für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf ihre Ehe beruft:
3.1
3.1.1 Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht fehlerhaft abgeklärt, sondern ihn vollständig und für das Bundesgericht verbindlich festgestellt. Die Beschwerdeführerin beanstandet denn auch nicht eigentlich die tatsächlichen Feststellungen, sondern deren rechtliche Würdigung durch das Verwaltungsgericht. Im Übrigen sind die Einwände insofern widersprüchlich und unzutreffend, als für die Abklärung des Sachverhalts einerseits keine genügende gesetzliche Grundlage bestehen (vgl. aber auch BGE 130 II 169 E. 2.3.1 S. 172), dieser anderseits jedoch ungenügend abgeklärt bzw. durch nicht genügend Indizien erhärtet sein soll. Hinweise auf Rechtsmissbrauch liegen indes hinreichend vor:
3.1.2 Unbestritten ist der Ehemann an einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht interessiert. In dieser Hinsicht - und gerade bei unterschiedlichen Ansichten der Ehegatten - ist seine Sichtweise aber nicht massgebend, sondern diejenige des Ehegatten, für den der Ausgang des Verfahrens entscheidend ist, das heisst der Beschwerdeführerin (vgl. BGE 130 II 113 E. 10.3 S. 136; 128 II 145 E. 3.1 S. 153, je mit Hinweis). Zwar glaubt die Beschwerdeführerin an ein zukünftiges eheliches Zusammenleben; nach ihren eigenen Angaben leben die Ehegatten aber seit Januar 2002 getrennt, wobei die Gründe dafür nicht entscheidend sind. Für eine Wiederaufnahme der Gemeinschaft gibt es jedenfalls keine konkreten Hinweise, allfällige einzelne Treffen ändern daran nichts. Aufgrund der mehrjährigen Trennung vom Ehemann und dessen Absicht, die Scheidung einzureichen, kann die Beschwerdeführerin nicht ernsthaft daran zweifeln, dass eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Gestützt auf diese objektive Einschätzung der Umstände durfte das Verwaltungsgericht annehmen, die Ehe bestehe nur noch formell; dies lässt die Anrufung von Art. 7 Abs. 1 ANAG als rechtsmissbräuchlich erscheinen (vgl. BGE 128 II 145 E. 3.3 S. 153 f.
mit Hinweis) und den Anspruch auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung dahinfallen.
3.2 Was die Beschwerdeführerin dagegen einwendet, vermag nicht zu überzeugen:
3.2.1 Vorab sieht sie den Anspruch auf rechtliches Gehör in verschiedener Weise verletzt. Soweit sie sich dabei auf Art. 6 EMRK beruft, ist diese Bestimmung entgegen ihrer Ansicht auf Fälle wie den vorliegenden gar nicht anwendbar (vgl. VPB 61/1997 Nr. 121 S. 1009, Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 26. Juni 1996 i.S. R.K.-V. gegen Schweiz, Ziff. 3, Appl. Nr. 31042/96). In Bezug auf das Ṙecht auf einen Dolmetscherïst die Rüge weder gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV noch auf die entsprechenden kantonalen Vorschriften (vgl. namentlich Art. 36, 39 Abs. 3, 57 Abs. 1 und 59 VRG/FR) begründet. Dieser Anspruch ist aufgrund der konkreten Umstände und Bedürfnisse der betroffenen Person zu würdigen (vgl. BGE 118 Ia 462 E. 2a S. 464 f.; Urteil 1P.482/2003 vom 29. Oktober 2003, E. 3.2, je mit Hinweisen). Dem wurde hier insofern Genüge getan, als die Beschwerdeführerin in deutscher Sprache, die sie unbestritten gut beherrscht, befragt wurde. Weder sie noch ihr Anwalt, der anschliessend zu ihren Aussagen schriftlich Stellung nehmen konnte, machten formelle Einwände bzw. Verständigungsprobleme geltend. Im Übrigen konnte sich die Beschwerdeführerin auch zu den Aussagen des Ehemanns vernehmen lassen, der als
Auskunftsperson befragt wurde und dem sie insofern zu Recht keine Ergänzungsfragen stellen konnte (vgl. Art. 51 und 60 lit. c VRG/FR; BGE 130 II 169 E. 2.3.3-2.3.5 S. 173 f.). Schliesslich wurde das rechtliche Gehör ebenso wenig durch die Verfügung vom 3. August 2004 verletzt, hat doch bereits das Amt seine Verfügung hinreichend begründet (vgl. dazu etwa BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236 mit Hinweisen).
3.2.2 Weiter rügt die Beschwerdeführerin ihre Befragung als persönlichkeitsverletzend. Bei der Prüfung, ob in derartigen Fällen Rechtsmissbrauch gegeben ist, kommen die Behörden nicht umhin, den Sachverhalt durch Befragung der Betroffenen eigenständig abzuklären (vgl. auch BGE 130 II 169 E. 2.3.1 S. 172). Vorliegend ist weder der Fragenkatalog noch die Einvernahme zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin beruft sich in dieser Hinsicht auch vergeblich auf das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV; besonders intensive private Bindungen, aus denen sich ein entsprechendes Anwesenheitsrecht ergeben könnte, liegen hier nicht vor: Aufgrund ihrer Darlegungen geht der rund fünfjährige Aufenthalt in der Schweiz nicht über eine normale Integration hinaus; im Übrigen lebt sie seit Januar 2002 vom Ehemann getrennt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2 u. 3.3 S. 286 ff. mit Hinweisen).
3.2.3 Ein Anwesenheitsanspruch ergibt sich für die Beschwerdeführerin auch nicht aus der ebenfalls in Art. 8 EMRK festgehaltenen Garantie des Familienlebens. Die Ehegatten leben unbestritten getrennt; insofern fehlt es entgegen der Beschwerdeführerin an einer tatsächlich gelebten und intakten Ehe; damit stellt sich Frage nach der Einschränkung des behördlichen Ermessens gar nicht (vgl. BGE 129 II 215 E. 4.1 S. 218; 128 II 145 E.

1.1.2 S. 148 f., je mit Hinweisen). Im Übrigen besteht die Ehe aufgrund hinreichender Indizien nur noch formell bzw. gibt es keine Aussicht auf Wiedervereinigung (vgl. E. 3.1.2).
3.2.4 Schliesslich sieht die Beschwerdeführerin auch das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV zu Unrecht verletzt. Abgesehen davon, dass das Aufenthaltsrecht des ausländischen Ehegatten auch im Geltungsbereich des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681) nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs besteht (vgl. BGE 130 II 113 E. 9 u. 10 S. 129 ff.), liegt in der unterschiedlichen Behandlung von EU-Bürgern und Angehörigen von Drittstaaten keine verfassungswidrige Diskrimination. Im Übrigen wäre das Bundesgericht ohnehin an die gesetzliche bzw. staatsvertragliche Ordnung gebunden (Art. 191 BV). Ob die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin im Rahmen des freien Ermessens (Art. 4 ANAG) hätte verlängert werden können, hat das Bundesgericht nicht zu prüfen.
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da die Begehren der Beschwerdeführerin aussichtslos waren, insbesondere weil der angefochtene Entscheid einlässlich begründet ist und die einschlägige veröffentlichte Rechtsprechung als bekannt vorausgesetzt wird, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung gemäss Art. 152 OG abzuweisen. Damit wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig, wobei die finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen sind (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Amt für Bevölkerung und Migration und dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, I. Verwaltungsgerichtshof, sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. Juni 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: