Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 674/2007

Urteil vom 26. Februar 2008
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Karlen,
Gerichtsschreiber Merz.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Berther,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich.

Gegenstand
Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligung
(Art. 7 ANAG, Art. 29 Abs. 2 BV),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung, 2. Kammer, vom 26. September 2007.

Sachverhalt:
A.
Der aus Kuba stammende X._____ (geb. 1966) heiratete am 2. Februar 2001 in der Schweiz die Schweizer Bürgerin Y._____ (geb. 1974). In der Folge erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Die Bewilligung wurde letztmals bis zum 31. Januar 2005 verlängert. Am 13. Juni 2006 lehnte das Migrationsamt (Sicherheitsdirektion) des Kantons Zürich die Gesuche von X._____ ab, die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern und eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Zur Begründung wurde namentlich angegeben, X._____ berufe sich rechtsmissbräuchlich auf eine nur noch formell bestehende Ehe.

X._____ gelangte hiegegen an den Regierungsrat und an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. In einem ersten Rechtsgang hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und wies die Sache zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an den Regierungsrat zurück. Im zweiten Rechtsgang blieben die kantonalen Rechtsmittel erfolglos. Zuletzt wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde am 26. September 2007 ab, soweit es darauf eintrat.
B.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 26. November 2007 beantragt X._____ dem Bundesgericht, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 26. September 2007 aufzuheben und ihm die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Eventualiter beantragt er die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und subeventualiter die Zurückweisung der Sache an den Regierungsrat des Kantons Zürich zwecks neuen Entscheids. Subeventualiter soll das Bundesgericht auch prüfen, ob eine Ausschaffung unter Berücksichtigung von Art. 14a Abs. 4 ANAG zulässig sei.

C.
Die Staatskanzlei - für den Regierungsrat des Kantons Zürich - sowie das Bundesamt für Migration beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:
1.
1.1 Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet des Ausländerrechts ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen.
-:-
Gemäss Art. 126 Abs. 1 des neuen Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), welches am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, bleibt für Gesuche, die vor diesem Zeitpunkt gestellt worden sind, das bisherige Recht anwendbar. Mithin ist hier noch das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121) anzuwenden.

Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990, AS 1991 1034 1043) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Satz 1) sowie nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Satz 2). Für die Eintretensfrage ist im Zusammenhang mit dieser Bestimmung einzig darauf abzustellen, ob eine Ehe formell besteht (zu Satz 1) bzw. wie lange sie formell bestanden hat (zu Satz 2).

Hier ist die Ehe des Beschwerdeführers mit der Schweizerin durch am 22. August 2006 rechtskräftig gewordenes Urteil vom 23. Juni 2006 geschieden worden. Dieser hat somit keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung mehr nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG, auf den er sich vor Bundesgericht berufen könnte. Er hat aber vor der genannten Scheidung gemäss Art 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG grundsätzlich einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung erworben, da er sich gestützt auf die Ehe seit mindestens fünf Jahren in der Schweiz aufhielt. Insoweit greift der Ausschlussgrund des Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG nicht. Die Frage, ob die Bewilligung verweigert werden durfte, weil einer der in Art. 7 ANAG vorgesehenen Ausnahmetatbestände oder ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot gegeben ist, betrifft nicht das Eintreten, sondern bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 128 II 145 E. 1.1.2 bis 1.1.5 S. 148 ff.).
1.2 Nachdem die kantonalen Behörden eine Bewilligung gemäss Art. 7 ANAG verweigert hatten, prüften sie noch im Rahmen ihres nach Art. 4 ANAG eingeräumten Ermessens die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Insofern kann der Beschwerdeführer aber keinen Rechtsanspruch geltend machen, weshalb das Bundesgericht auf die darauf bezogene Beschwerde gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG nicht eintreten kann. Der Betroffene könnte insoweit zwar im Rahmen einer subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG die Verletzung von Parteirechten geltend machen, deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft (BGE 133 I 185 E. 2.3 und 6.2 S. 189 und 198 f.). Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang denn auch eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV): Es sei nicht substantiiert genug begründet worden, warum er nicht ‹massgeblich integriert› sein soll. Allerdings sind Vorbringen nicht zu hören, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des Bewilligungsentscheids abzielen. Das gilt für die hier sinngemäss erhobene Rüge, die Begründung des angefochtenen Entscheids sei unvollständig oder zu wenig differenziert ausgefallen oder setze sich nicht mit sämtlichen
von der Partei vorgetragenen Argumenten auseinander (grundlegend BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 313; 129 I 271 E. 1.4 S. 222; 126 I 81 E. 7b S. 94).
1.3 Soweit der Beschwerdeführer subeventualiter eine Prüfung unter Berücksichtigung von Art. 14a Abs. 4 ANAG (AS 1987 1665) beantragt, verlangt er letztlich eine vorläufige Aufnahme wegen unzumutbarem Vollzug einer Wegweisung. Das Bundesgericht kann jedoch weder betreffend die Wegweisung noch betreffend die vorläufige Aufnahme angerufen werden, so dass auf diesen Antrag nicht einzutreten ist (Art. 83 lit. c Ziff. 3 und 4 BGG).
2.
Die in Art. 7 Abs. 1 ANAG genannten Bewilligungsansprüche bestehen nicht, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen (Art. 7 Abs. 2

ANAG). Hierunter fällt die sog. Scheinehe oder Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen. Dem Beschwerdeführer wird nicht vorgeworfen, eine derartige Ehe geschlossen zu haben. Doch auch wenn eine Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst das nicht zwingend, dass dem ausländischen Ehepartner der Aufenthalt ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden muss. Zu prüfen ist, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweist. Das ist namentlich dann der Fall, wenn ein Ausländer sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, welche nur noch formell besteht oder aufrechterhalten wird mit dem alleinigen Ziel, ihm eine Anwesenheitsbewilligung zu ermöglichen. Dieses Ziel wird von Art. 7 ANAG nicht geschützt (BGE 131 II 265 E. 4.2 S. 267; 130 II 113 E. 4.2 S. 117; 128 II 145 E. 2 S. 151 f., je mit Hinweisen).
Ein solcher Rechtsmissbrauch darf nicht leichthin angenommen werden, namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist. Gerade weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür des schweizerischen ausgeliefert sein soll, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Erteilung der in Art. 7 Abs. 1 ANAG vorgesehenen fremdenpolizeilichen Bewilligungen vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen (ausführlich: BGE 118 Ib 145 E. 3 S. 149 ff.). Erforderlich sind klare Hinweise darauf, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr beabsichtigt und auch aus der Sicht des betroffenen Ausländers nicht mehr zu erwarten ist; das entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft bloss durch Indizien zu erstellen (BGE 130 II 113 E. 10.2 und 10.3 S. 135 f.; 128 II 145 E. 2.2, 2.3 und 3.1 S. 151 ff.; 127 II 49 E. 5a S. 56 f.). Ein entsprechender Sachverhalt muss schliesslich bereits vor Ablauf der Fünfjahresfrist gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG, hier also vor dem 2. Februar 2006, vorgelegen haben. Ob die Ehe, auf welche sich der Ausländer beruft, danach noch gelebt wurde oder Bestand hatte, ist grundsätzlich unerheblich (BGE 121 II 97 E.
4c S. 104 f.). Immerhin können aber nachträglich eingetretene Sachumstände Indizien bilden, welche auf das Vorliegen (oder Nichtvorliegen) eines Rechtsmissbrauchs im massgeblichen Zeitpunkt schliessen lassen (Urteil 2C 241/2007 vom 12. Oktober 2007, E. 3.2).
3.
3.1 Der Beschwerdeführer kritisiert die soeben dargelegte Rechtsprechung, führt insoweit aber keine neuen Argumente an. Es besteht daher kein Grund, auf die ständige Praxis zurückzukommen.
3.2 Die Vorinstanzen gehen davon aus, die Ehefrau habe mit dem Einreichen der zweiten Scheidungsklage am 2. Dezember 2005 die definitive Aufgabe ihres Ehewillens manifestiert. Spätestens ab diesem Zeitpunkt habe objektiv nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung gerechnet werden können. Der Beschwerdeführer habe sich daher noch vor dem 2. Februar 2006 auf eine nur noch formell bestehende Ehe berufen, weswegen er nunmehr keinen Anspruch auf eine Bewilligung nach Art. 7 ANAG habe.
3.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, aus objektiver Sicht habe die Ehe bis zu ihrer Auflösung am 22. August 2006, mithin über ein halbes Jahr nach dem massgeblichen Zeitpunkt, noch nicht als gescheitert betrachtet werden können. Von der Ehefrau seien S̈ignaleäusgegangen, welche eine Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens erwarten liessen. Er habe sich vor dem 2. Februar 2006 noch Hoffnung machen dürfen, dass seine Ehefrau die zweite Scheidungsklage - wie schon die erste - zurückziehen werde. Hierzu beruft er sich vor allem auf die Befragung seiner geschiedenen Ehefrau vom 23. Februar 2007.
3.4 Laut dieser Befragung und gemäss Feststellungen der Vorinstanz verliess die Ehefrau die gemeinsame Wohnung Mitte September 2003 nach einer Ehedauer von etwas mehr als zwei Jahren und sieben Monaten. Auch wenn die Eheleute in der Folge Kontakte aufrechterhielten, wurde die eheliche Gemeinschaft bis zur Scheidung nicht mehr aufgenommen; jeder wirtschaftete selbständig; zu intimen Beziehungen kam es auch nicht mehr. Die Ehefrau zog eine im Mai 2005 eingereichte erste Scheidungsklage wieder zurück. Damals habe es laut Ehefrau n̈och einen Funken Hoffnunggegeben, dass sie nach einer gewissen Zeit wieder zusammen kommen würden. Sie sei hin und her gerissen gewesen. Dennoch blieb das Verhältnis zwischen den Eheleuten auch in der Folge nur k̈ollegial.̈ Sie habe ihm zwar nie direkt gesagt, dass sie nur noch freundschaftliche Gefühle für ihn empfinde. Sie habe ihm die Hoffnung auf eine Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung bis zum Einreichen der zweiten Scheidungsklage gelassen. Diese Aussagen der Ehefrau bestreitet der Beschwerdeführer hier nicht.
3.5 Mit Blick darauf ist es aber nicht bundesrechtswidrig, wenn die Vorinstanz geschlossen hat, der Beschwerdeführer habe sich vor dem nach Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG massgeblichen Stichtag - dem 2. Februar 2006 - auf eine nur noch formelle Ehe berufen:

Spätestens als die Ehefrau am 2. Dezember 2005 die zweite Scheidungsklage einreichte und sie daran auch

in der Sühneverhandlung vom 21. Dezember 2005, zu der die Eheleute persönlich erschienen waren, festhielt, konnte der Beschwerdeführer nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Ehelebens rechnen. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, was für konkrete Signale, welche auf eine Fortsetzung der ehelichen Beziehung hindeuten würden, die Ehefrau danach noch gesetzt haben soll. Auch wenn keiner der Ehepartner inzwischen eine andere Liebesbeziehung hatte, lebten sie damals immerhin seit mehr als zwei Jahren getrennt (vgl. BGE 130 II 137 E. 10.3 S. 136). Während der gesamten Trennungsdauer war das Verhältnis allenfalls freundschaftlich-kollegial geblieben; zu einer darüber hinausgehenden, vertieften Beziehung kam es nicht mehr, auch nicht nach dem raschen Rückzug der ersten Scheidungsklage. Wie die Ehefrau zudem ausgeführt hat, liess sie dem Beschwerdeführer die Hoffnung auf eine Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung nur bis zur Einreichung der zweiten Scheidungsklage. Das Scheitern der Ehe musste dem Beschwerdeführer daher spätestens an der erwähnten Sühneverhandlung klar geworden sein, selbst wenn er bei Einreichung der
zweiten Scheidungsklage zunächst gemeint haben sollte, diese würde wie die erste zurückgezogen werden.
Im Übrigen unterzeichnete der Beschwerdeführer verhältnismässig kurze Zeit nach Einreichung der Scheidungsklage bereits eine Scheidungsvereinbarung und stimmte der Auflösung der Ehe anlässlich des Gerichtstermins vom 4. April 2006 zu. Ausserdem erwähnte er gegenüber den Vorinstanzen zunächst weder das Scheidungsverfahren noch das Scheidungsurteil. Diese erfuhren hiervon erst im Jahre 2007 aufgrund zusätzlicher Instruktionsmassnahmen, obwohl der Beschwerdeführer in der vorliegenden Sache bereits im Juli und November 2006 an den Regierungsrat und an das Verwaltungsgericht gelangt war. Die Vorinstanz durfte daher annehmen, dass die Beteuerungen des Beschwerdeführers, er habe noch einige Zeit nach dem hier massgeblichen 2. Februar 2006 berechtigte Hoffnungen auf eine Wiederaufnahme des ehelichen Lebens gehabt, unglaubwürdig sind.
4.
Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, er sei im Gegensatz zur früheren Ehefrau vom Regierungsrat nicht mehr persönlich angehört worden, wodurch sein Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt worden sei. Dieser Einwand ist unbegründet. Der Beschwerdeführer hatte Gelegenheit, sich schriftlich zu äussern. Es sind weder Gründe ersichtlich noch zeigt der Beschwerdeführer auf, warum zusätzlich seine persönliche Befragung hätte stattfinden müssen.
5.
Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 65 f. BGG). Parteientschädigungen werden nicht geschuldet (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht, 2. Abteilung, 2. Kammer, des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 26. Februar 2008
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Merkli Merz