Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.244/2006 /leb

Urteil vom 27. Juli 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Moser.

Parteien
A.X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt Josef Jacober,

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
Wegweisung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 21. März 2006.

Sachverhalt:
A.
Der aus Serbien/Montenegro stammende A.X._____, geb. 1964, hielt sich in den Jahren 1990 bis 1992 als Saisonnier, Kurzaufenthalter und Besucher in der Schweiz auf. Aufgrund der Heirat mit einer Schweizer Bürgerin im Oktober 1992 kam A.X._____ in den Genuss einer Aufenthaltsbewilligung, welche letztmals bis zum 11. August 1997 verlängert worden war. Am 17. April 1997 wurde A.X._____ augrund eines von ihm am 25. August 1996 eingereichten Gesuches gestützt auf seine Ehe mit der Schweizerin erleichtert eingebürgert. Am 14. Mai 1998 wurde diese Ehe geschieden.

Am 19. Februar 1999 heiratete A.X._____ die ebenfalls aus Serbien/Montenegro stammende B.X._____, mit welcher ihn eine gemeinsame, am **. ** 1996 im Heimatland geborene Tochter, C._____, verbindet. Am 24. Februar 1999 ersuchte A.X._____ um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für seine Ehefrau und seine Tochter. Diese waren bereits am 19. Oktober 1998 als Asylsuchende in die Schweiz eingereist. Mit Verfügung vom 9. August 1999 wies das Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Bundesamt für Migration) das Asylgesuch ab und ordnete gleichzeitig gestützt auf den Beschluss des Bundesrates vom 7. April 1999 über die gruppenweise vorläufige Aufnahme bestimmter Personengruppen von jugoslawischen Staatsangehörigen mit letztem Wohnsitz in der Provinz Kosovo die vorläufige Aufnahme von Mutter und Kind an. Mit Beschluss vom 11. August 1999 hat der Bundesrat die gruppenweise vorläufige Aufnahme per 16. August 1999 aufgehoben. Der Ehe X._____ entsprangen in der Folge die Kinder D._____ und E._____, in der Schweiz geboren am **. ** 1999 bzw. am **. ** 2002.

Mit Verfügung vom 18. März 2002 erklärte das Bundesamt für Ausländerfragen (heute ebenfalls: Bundesamt für Migration) die erleichterte Einbürgerung von A.X._____ für nichtig. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 25. April 2003 ab mit der Begründung, A.X._____ habe in rechtsmissbräuchlicher Weise wesentliche Tatsachen (eheliche Schwierigkeiten, langjährige Beziehung zu seiner heutigen Ehefrau, Geburt der ausserehelichen Tochter) verheimlicht.

B.
Mit Verfügung vom 7. Juli 2003 forderte das Ausländeramt des Kantons St. Gallen A.X._____ unter Androhung der polizeilichen Ausschaffung auf, den Kanton bis zum 7. September 2003 zu verlassen. Mit Verfügung vom 9. Juli 2003 trat das Ausländeramt auf das von A.X._____ am 24. Februar 1999 eingereichte Gesuch um Familiennachzug nicht ein und forderte B.X._____ und C._____ auf, den Kanton ebenfalls bis zum 7. September 2003 zu verlassen. Das kantonale Justiz- und Polizeidepartement bestätigte auf Rekurs hin die genannten beiden Verfügungen. Mit Urteil vom 2. Dezember 2004 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde teilweise gut, indem es die Verfügungen vom 7. und 9. Juli 2003 aufhob und die Sache zur neuen Beurteilung und zur neuen Entscheidung an das Ausländeramt zurückwies. Das Gericht erachtete die Voraussetzungen für eine formlose Wegweisung unter den gegebenen Umständen (unklarer ausländerrechtlicher Status des Ausländers nach aberkannter Einbürgerung; langjähriger klagloser Aufenthalt des Ehemannes; bisherige Tolerierung der Anwesenheit von Ehefrau und Kindern; fehlende Gelegenheit des Ehemannes, sich zur beabsichtigten Wegweisung zu äussern) als nicht gegeben
und wies das Ausländeramt an, einen Sachentscheid über den ausländerrechtlichen Status von A.X._____ zu fällen.
C.
Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das Ausländeramt am 22. Februar 2005 die Wegweisung von A.X._____ und forderte ihn auf, die Schweiz bis zum 30. April 2005 zu verlassen. Ein hiegegen beim kantonalen Justiz- und Polizeidepartement eingereichter Rekurs blieb erfolglos (Entscheid vom 15. November 2005).

Mit Urteil vom 21. März 2006 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen eine von A.X._____ gegen den departementalen Rekursentscheid eingereichte Beschwerde einzig insofern gut, als es ihm eine Ausreisefrist von vier Monaten seit Rechtskraft des Urteils ansetzte. Im Übrigen wies das Gericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.
D.
Mit Eingabe vom 5. Mai 2006 erhebt A.X._____ beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 21. März 2006 beantragt und darum ersucht, das kantonale Ausländeramt anzuweisen, dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung, eventualiter die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. zu verlängern.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der Beschwerdeführer bezeichnet als Gegenstand des vorliegenden Verfahrens die Frage, ob seine Wegweisung zu Recht erfolgt sei. Das kantonale Ausländeramt hatte in seiner Verfügung vom 22. Februar 2005 die Wegweisung im Dispositiv gestützt auf Art. 12 Abs. 1 ANAG (SR 142.20) angeordnet. Im angefochtenen Urteil wird die Bezugnahme auf diese üblicherweise bei der formlosen Wegweisung herangezogene Bestimmung kritisiert, da eine derartige Entfernungsmassnahme in der vorliegenden Konstellation - wie das Verwaltungsgericht in seinem ersten Urteil vom 2. Dezember 2004 festgehalten habe - nicht zulässig sei. Indessen hat der Beschwerdeführer dadurch keinen Rechtsnachteil erlitten, nachdem bereits der Beschwerdeentscheid des kantonalen Justiz- und Polizeidepartements vom 15. November 2005 diese Ungereimtheit korrigiert und die Wegweisung nach vorgängiger Prüfung eines Anspruches auf (Wieder-)Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung und unter Anwendung der korrekten gesetzlichen Grundlage (Art. 12 Abs. 3 ANAG) bestätigt hat. Gegen die Wegweisung als solche ist die Möglichkeit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht gegeben (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG); zulässig wäre nur die staatsrechtliche Beschwerde (Urteil 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003, in: ZBl 105/2004 S. 212 ff., E. 1.1). Die vorliegende Beschwerde richtet sich indessen in Wirklichkeit gegen die Verweigerung der Niederlassungs- bzw. einer neuen Aufenthaltsbewilligung. Die Weg-

weisung ist in derartigen Fällen nur die sachlogische Folge der Bewilligungsverweigerung (vgl. das zit. Urteil, E. 4.1). Ihre allfällige Zulässigkeit steht ausser Frage, und die (verlängerte) Ausreisefrist wird vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Die vorliegende Eingabe ist daher als Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verweigerung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung entgegenzunehmen und deren Zulässigkeit unter diesem Titel zu prüfen.
2.
2.1
2.1.1 Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 ANAG entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1 S. 148 mit Hinweisen).
2.1.2 Die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers wurde mit (rechtskräftigem) Beschwerdeentscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 25. April 2003 für nichtig erklärt. Nach der Rechtsprechung lebt in derartigen Fällen nicht einfach die frühere fremdenpolizeiliche Bewilligung des Betroffenen wieder auf, sondern es ist aufgrund der aktuellen Sachlage neu über das allfällige Anwesenheitsrecht bzw. die Wegweisung zu entscheiden. Insbesondere führt die Nichtigerklärung der Einbürgerung nicht dazu, dass der Betroffene als Ausländer mit Niederlassungsbewilligung anzusehen ist. Ebenso wenig kann vom Weiterbestand einer seinerzeit erteilten Aufenthaltsbewilligung ausgegangen werden, zumal diese schon aufgrund ihrer Befristung (vgl. Art. 5 Abs. 1 ANAG) als abgelaufen zu betrachten wäre (vgl. Urteile 2A.431/2005 vom 14. November 2005, E. 1.1.2, sowie 2A.221/2005 vom 6. September 2005, E. 1.1).
2.1.3 Da die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner früheren Schweizer Ehefrau mehr als fünf Jahre gedauert hat und er während dieser Zeit ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz gelebt hat, sind die Voraussetzungen für den Erwerb der Niederlassungsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG) formell erfüllt, weshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insoweit einzutreten ist. Besteht damit im Grundsatz ein Rechtsanspruch auf die anbegehrte Niederlassungsbewilligung, so erweist sich dieses Rechtsmittel auch insofern zulässig, als der Beschwerdeführer im Eventualstandpunkt um Erteilung einer blossen Aufenthaltsbewilligung ersucht (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149).

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. 1.1.5 S. 150 mit Hinweis).
2.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch 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).
3.
3.1 Gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers dann keinen Anspruch auf Erteilung der ihm nach Abs. 1 grundsätzlich zustehenden fremdenpolizeilichen Bewilligungen, wenn die Ehe eingegangen wurde, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen. Erfasst wird davon die sog. Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen (BGE 128 II 145 E. 2.1 S. 151 mit Hinweis). Vorbehalten bleibt ferner die rechtsmissbräuchliche Berufung im fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren auf eine nachträglich gescheiterte Ehe, d.h. eine Ehe, welche im massgeblichen Zeitpunkt nur (noch) formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht (vgl. BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117; 128 II 145 E. 2.2 S. 151, je mit Hinweisen).

3.2 Der Schluss des Verwaltungsgerichts, die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner vormaligen Schweizer Ehefrau sei bei Ablauf der Fünfjahresfrist am 2. Oktober 1997 bereits definitiv zerrüttet gewesen, womit kein Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung hätte geltend gemacht werden können, lässt sich aufgrund der tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, an die das Bundesgericht gebunden ist (oben E. 1.3), nicht beanstanden. Die vom Verwaltungsgericht angeführten Indizien, die Geburt einer ausserehelichen Tochter im Mai 1996, die Aussagen der heutigen Ehefrau, wonach sie seit 1994 mit dem Beschwerdeführer "verlobt" sei und er sie zwei- bis dreimal jährlich besucht habe bzw. sie seit 1994 mit ihm im "Konkubinat" lebe, lassen mit genügender Deutlichkeit erkennen, dass der Beschwerdeführer im für die Bewilligungserteilung massgeblichen Zeitpunkt eine intensive ausserehelichе Beziehung gepflegt hatte und die Ehe mit seiner damaligen Ehegattin jedenfalls aus seiner Sicht, auf welche es im fremdenpolizeilichen Verfahren primär ankommt (vgl. BGE 128 II 145 E. 3.1 S. 153 mit Hinweis), als definitiv gescheitert anzusehen war. Die Berufung im fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren auf diese nur noch formell bestehende Ehe
mit der Schweizer Ehefrau, welche im Übrigen bereits rund zwei Monate später (am 1. Dezember 1997) das Scheidungsbegehren einreichen sollte, ist klar als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen. Dass der Beschwerdeführer erst im Sommer 1997 Kenntnis von seiner Vaterschaft erhalten haben will, durfte vom Verwaltungsgericht unter den gegebenen Umständen als unglaubwürdig bezeichnet werden, ebenso die (nicht widerspruchsfreie) Aussage der Ehefrau, dass sie erst im August 1998 vom ausserehelichen Kind des Beschwerdeführers erfahren habe. Was der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht vorbringt, ist nicht stichhaltig und nicht geeignet, die Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts als offensichtlich unrichtig oder unvollständig bzw. die daraus gezogenen Schlüsse als im Widerspruch zu Bundesrecht stehend erscheinen zu lassen.
3.3 Es kann auch nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gesprochen werden, wenn das Verwaltungsgericht, anders als die kantonalen Vorinstanzen, statt von einer Scheinehe von der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf eine definitiv gescheiterte Ehe ausgegangen ist, ohne den Beschwerdeführer hiezu nochmals anzuhören. Von unterschiedlichen Rechtsinstituten kann in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht die Rede sein, weil die beiden Tatbestände, welche typische und eng verwandte Rechtsmissbrauchskonstellationen im Bereich des Familiennachzugs betreffen, gleichermassen blosse Konkretisierungen des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots sind (vgl. auch BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117). Sie lassen sich denn auch nicht scharf auseinander halten. Es entspricht einem üblichen Vorgehen, in derartigen Konstellationen zuerst zu klären, ob von Anfang an eine Scheinehe im Sinne von Art. 7 Abs. 2 ANAG vorlag, um - sofern dies zu verneinen ist oder die diesbezüglichen Anhaltspunkte im Einzelfall zu wenig schlüssig sind - sodann zu untersuchen, ob sich die Berufung auf die Ehe allenfalls im für die streitige Bewilligung massgeblichen Zeitpunkt als rechtmissbräuchlich erweisen könnte (vgl. statt vieler etwa BGE 127 II 49 E. 4 und 5 S. 55 ff.).
Der Beschwerdeführer hatte daher Anlass, sich bei seinen Vorbringen zu beiden in Betracht fallenden Möglichkeiten zu äussern. Im Verzicht auf die Abnahme der beantragten zusätzlichen Beweise liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.
3.4 Der Beschwerdeführer hat nach der erfolgten Nichtigerklärung seiner Einbürgerung somit weder Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung noch auf Erneuerung seiner vormaligen Aufenthaltsbewilligung. Dass nach der seinerzeitigen kantonalen Praxis gemäss Darstellung des Beschwerdeführers dem ausländischen Partner nach dreijähriger Ehe auch bei Auflösung derselben die Aufenthaltsbewilligung weiterhin (zivilstandsunabhängig) verlängert wurde, beruhte nicht auf einem gesetzlichen oder konventionsrechtlichen Rechtsanspruch, sondern bloss auf einer entsprechenden Handhabung des den Kantonen durch Art. 4 ANAG eingeräumten Ermessens, welches vom Bundesgericht nicht überprüft werden kann (vgl. BGE 128 II 145 E. 3.5 S. 155 mit Hinweis). Schliesslich kann sich der Beschwerdeführer, da er in der Schweiz über keine Familienangehörigen mit festem Anwesenheitsrecht verfügt, auch nicht auf das in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV verankerte Recht auf Achtung des Familienlebens berufen (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f. mit Hinweisen). Ausser Betracht fällt ferner die Anerkennung eines Anwesenheitsrechts unter dem Titel der von den erwähnten Garantien mitumfassten Achtung des Privatlebens.
3.5 Steht dem Beschwerdeführer nach dem Gesagten kein Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung zu, entfällt auch die Grundlage für das Familiennachzugsgesuch, über welches formell offenbar noch nicht entschieden worden ist. Für eine Prüfung der Verhältnismässigkeit der dem Beschwerdeführer und seiner neuen Familie drohenden Konsequenzen, wie sie das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil im Hinblick auf die willkürfreie Handhabung des Ermessens nach Art. 4 ANAG vorgenommen hat, besteht im vorliegenden Verfahren kein Raum, solange - wie erwähnt - keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Anspruch gestützt

auf Art. 8 EMRK gegeben sein könnte.
4.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
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, 27. Juli 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: