Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.280/2003 /leb

Urteil vom 30. September 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichter Müller,
Gerichtsschreiberin Müller.

Parteien
B._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin
Dr. Caterina Nägeli, Grossmünsterplatz 9, 8001 Zürich,

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
Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Mai 2003.

Sachverhalt:
A.
Der aus Mazedonien stammende B._____, geboren 1971, hielt sich in den Jahren 1990 bis 1992 als Kurzaufenthalter bzw. Saisonnier in der Schweiz auf. Am 7. Juni 1996 heiratete er in X._____ die Schweizer Bürgerin C._____, geboren 1976, und erhielt gestützt darauf eine Aufenthaltsbewilligung, die in der Folge regelmässig verlängert wurde.

Am 31. August 2000 zog C._____ nach Deutschland und nahm dort eine Erwerbstätigkeit auf. B._____ verblieb an seinem Wohnsitz in X._____. Am **. Mai 2001 gebar C._____ den Sohn D._____, welcher vom Bruder ihrer Arbeitgeberin, E._____, gezeugt worden war.
B.
Am 16. Februar 2001 stellte B._____ ein Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Am 17. Oktober 2001 schied das Bezirksgericht X._____ die Ehe B._____-C._____. Mit Verfügung vom 31. Oktober 2001 wies das Ausländeramt des Kantons St. Gallen das Gesuch von B._____ um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ab. Dagegen erhob B._____ Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen.
C.
Am 4. Januar 2002 verheiratete sich B._____ in Mazedonien mit der 1969 geborenen F._____ und ersuchte am 4. März 2002 um deren Nachzug in die Schweiz. Mit Schreiben vom 27. März 2002 teilte ihm das Ausländeramt des Kantons St. Gallen mit, es sistiere das Gesuchsverfahren bis zum Vorliegen des Entscheides des Justiz- und Polizeidepartements über seine Aufenthaltsberechtigung. Mit Entscheid vom 26. Juni 2002 wies das Justiz- und Polizeidepartement den Rekurs von B._____ gegen die Nichterteilung der Niederlassungs-

bewilligung ab. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.
D.
Am 3. Juli 2002 ersuchte B._____ um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Am 19. September 2002 wies das Ausländeramt des Kantons St. Gallen das Gesuch ab. Der dagegen beim Justiz- und Polizeidepartement erhobene Rekurs blieb erfolglos. Gegen den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 24. Januar 2003 erhob B._____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen. Dieses wies die Beschwerde am 6. Mai 2003 ab.
E.
Dagegen hat B._____ am 12. Juni 2003 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Vorinstanzen des Kantons St. Gallen anzuweisen, ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Er ersucht zudem um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Das Justiz- und Polizeidepartement und das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sowie das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung beantragen, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.
F.
Mit Beschluss vom 17. Juni 2003 hat die II. öffentlichrechtliche Abteilung das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abgewiesen.
G.
Mit Verfügung vom 9. Juli 2003 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Art. 100 Abs. 1 lit. b OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, 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 oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen).
1.1 Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich 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); der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Satz 3). Für die Eintretensfrage ist im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG einzig darauf abzustellen, ob formell eine Ehe besteht; anders als bei Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101; vgl. dazu BGE 126 II 425 E. 2a S. 427, mit Hinweisen) ist nicht erforderlich, dass die Ehe intakt ist und tatsächlich gelebt wird (BGE 128 II 145 E. 1.1.2 S. 148 f.; 126 II 265 E. 1b S. 266; 122 II 289 E. 1b S. 292, je mit Hinweisen).
1.2 Bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeilichen Entscheids sind für das Bundesgericht in der Regel die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie zum Zeitpunkt des Entscheids der richterlichen Vorinstanz herrschten; dies ergibt sich aus Art. 105 Abs. 2 OG (vgl. unten E. 2.1). Für die Eintretensfrage hingegen, d.h. für die Frage, ob ein Anspruch im Sinne von Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG vorliegt, stellt das Bundesgericht grundsätzlich auf die im Zeitpunkt seinen Entscheides bestehende Rechts- und Sachlage ab (BGE 128 II 145 E. 1.1.3 S. 149; 127 II 60 E. 1b S. 63, je mit Hinweisen).
1.3 Die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner Schweizer Gattin wurde am 17. Oktober 2001 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 (BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149, mit Hinweisen).

Wohl steht vorliegend keine Niederlassungsbewilligung in Frage, beantragt doch der Beschwerdeführer einzig die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Indessen könnte ihm, falls ein Anspruch auf Niederlassungsbewilligung bestünde, was als Rechtsfrage von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, die - ein weniger gefestigtes Anwesenheitsrecht gewährende - Aufenthaltsbewilligung erst recht nicht verweigert werden (BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149, mit Hinweisen).

1.4 Das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen hat dem Beschwerdeführer indessen am 26. Juni 2002 die Niederlassungsbewilligung verweigert; dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Damit ist rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer vor der Scheidung keinen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung erworben hat, was nach dem Gesagten bedeutet, dass er auch keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung erworben hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. September 2002, 2A.260/2002, E. 1.2).
1.5 Der Beschwerdeführer kann auch aus Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten: Er ist von seiner damaligen Ehefrau geschieden und hat sich mit einer Mazedonierin verheiratet, die bislang kein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Nachdem das Amtsgericht Y._____ im Aberkennungsprozess die Vaterschaft des Beschwerdeführers in Bezug auf den während seiner ersten Ehe geborenen Sohn verneint hat, kann er auch diesbezüglich keinen Anspruch aus Art. 8 EMRK ableiten.
2.
Fehlt es nach dem Gesagten an einem Rechtsanspruch im Sinne von Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG auf die anbegehrte Aufenthaltsbewilligung, so ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten. In der Sache selbst kann die Eingabe mangels Legitimation im Sinne von Art. 88 OG auch nicht als staatsrechtliche Beschwerde anhand genommen werden. Verfahrensrechtliche Rügen, die im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde auch ohne Legitimation in der Sache geltend gemacht werden können (vgl. BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 f.; 127 II 161 E. 3b S. 167), werden nicht erhoben.
3.
Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– 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 Zuwanderung, Integration und Auswanderung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 30. September 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: