[AZA 0]
2A.545/1999/bol

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG
**********

31. Januar 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Hartmann, Hungerbühler
und Gerichtsschreiber Feller.

_____

In Sachen

S._____, geboren 01.01.1965, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Blättler, Kernstrasse 10, Postfach, Zürich,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung,

betreffend
Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligung, hat sich ergeben:

A.-Der am 1. Januar 1965 geborene türkische Staatsangehörige S._____ reiste am 9. Mai 1989 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge lehnte das Asylbegehren ab und verfügte die Wegweisung. Die Schweizerische Asylrekurskommission wies die gegen die Verfügung des Bundesamtes erhobene Beschwerde am 7. Januar 1993 ab; S._____ wurde eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis 15. März 1993 angesetzt. Am 19. März 1993, unmittelbar nach Ablauf der Ausreisefrist, heiratete S._____ eine um 15 Jahre ältere Schweizer Bürgerin. Gestützt auf diese Heirat erteilte ihm die Fremdenpolizei des Kantons Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Am 1. Juni 1994 wurde der gemeinsame Haushalt aufgelöst. Am 9. September 1996 leitete die Ehefrau ein Scheidungsverfahren ein. Am 9. Januar 1997 sprach der Einzelrichter des Bezirksgerichts Winterthur die gerichtliche Trennung der Ehe für die Dauer von anderthalb Jahren aus. Die kinderlos gebliebene Ehe wurde schliesslich am 8. Dezember 1998 rechtskräftig geschieden.

Die Fremdenpolizei des Kantons Zürich lehnte es am 20. August 1997 ab, die Aufenthaltsbewilligung von S._____ zu verlängern. Dieser erhob dagegen Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Während der Dauer des Rekursverfahrens stellte er den Antrag, es sei ihm nach einer Ehedauer von fünf Jahren gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142. 20) die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Am 21. April 1999 wies der Regierungsrat den Rekurs ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wies am 1. September 1999 die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. B.-Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 3. November 1999 beantragt S._____, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 1. September 1999 aufzuheben und die zuständige kantonale Verwaltungsbehörde anzuweisen, ihm die Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich zu erteilen, eventualiter ihm die Aufenthaltsbewilligung um ein weiteres Jahr zu verlängern.

Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat auf Aufforderung hin die Akten eingereicht.

C.-Mit prozessleitender Verfügung vom 8. November 1999 hat der Abteilungspräsident alle Vollziehungsvorkehrungen bis zu weiterem Entscheid untersagt und insofern dem Gesuch des Beschwerdeführers, es sei ihm der weitere Aufenthalt im Kanton Zürich und die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit während hängigem Beschwerdeverfahren zu bewilligen, superprovisorisch entsprochen. In der Folge sind seitens der kantonalen Behörden keine Einwendungen gegen das Gesuch erhoben worden. Die Notwendigkeit einer abschliessenden Verfügung über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen entfällt mit dem vorliegenden Urteil.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei unzulässig 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 oder Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer könne sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 124 II 289 E. 2a S. 291; 124 II 361 E. 1a S. 364; 123 II 145 E. 1b S. 147, je mit Hinweisen).

b) Nach Art. 7 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Satz 1). Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (Abs. 1 Satz 2). Der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Abs. 1 Satz 3). Kein Anspruch besteht, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen (Abs. 2). Für die Eintretensfrage ist im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG einzig darauf abzustellen, ob formell eine eheliche Beziehung besteht; anders als bei Art. 8 EMRK ist nicht erforderlich, dass die Ehe intakt ist und tatsächlich gelebt wird (BGE 122 II 289 E. 1b S. 292; 121 II 97 E. 2 S. 100; 120 Ib 16 E. 2b S. 18).

c) Der Beschwerdeführer ist von seiner schweizerischen Ehefrau geschieden; unstreitig lebte er zudem schon vor der Scheidung seit längerer Zeit von ihr getrennt, zuerst faktisch, dann gestützt auf ein Trennungsurteil. Da er sich jedoch vor der rechtskräftigen Scheidung während mehr als fünf Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz aufhielt, hat er gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung erworben, welcher mit der Scheidung nicht erloschen ist (BGE 121 II 97 E. 4c S. 104 f.). Die Frage, ob die Bewilligung zu verweigern sei, 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 124 II 289 E. 2b S. 291; 122 II 289 E. 1d S. 294; 120 Ib 16 E. 2b S. 18; 119 Ib 417 E. 2d S. 419; 118 Ib 145 E. 3d S. 151). Materielle Frage ist also, ob ein zum Erlöschen des Anspruchs führender Tatbestand schon beim Eheschluss vorlag oder sich doch während der Ehe noch vor Ablauf von fünf Jahren seit der Heirat verwirklicht hat. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit einzutreten.

2.- a) Nach Art. 7 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers dann keinen Anspruch auf die Erteilung der ihm nach Abs. 1 dieser Bestimmung grundsätzlich zustehenden Bewilligung, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen. Erfasst wird davon insbesondere die so genannte Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen. Das Verwaltungsgericht hat die Frage offen gelassen, ob der Beschwerdeführer eine solche Ehe eingegangen sei und also von Anbeginn an jeglicher Ehewille gefehlt habe. Es ist in der Tat fraglich, ob hierfür genügend Indizien vorliegen; die Frage braucht aber auch im Verfahren vor Bundesgericht nicht entschieden zu werden.

Auch wenn nämlich die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies nicht zwingend, dass einem Ausländer, der nicht mehr mit seinem schweizerischen Ehegatten zusammenlebt, der Aufenthalt weiterhin gestattet werden muss. Zu prüfen ist diesfalls, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 121 II 97 E. 4a S. 103; 118 Ib 145 E. 3d S. 151). Das Verwaltungsgericht geht von

einem solchen Rechtsmissbrauch aus.

b) Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die es nicht schützen will (BGE 121 I 367 E. 3b S. 375; 121 II 97 E. 4 S. 103; 110 Ib 332 E. 3a S. 336/37; 94 I 659 E. 4 S. 667). Rechtsmissbrauch darf allerdings nicht leichthin angenommen werden, namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist. Denn gerade darum, weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür des schweizerischen ausgeliefert sein soll, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen (BGE 121 II 97 E. 2 S. 100 und E. 4a S. 103; ausführlich: BGE 118 Ib 145 E. 3 S. 149 ff.). Rechtsmissbrauch ist aber dann gegeben, wenn der ausländische Ehegatte sich auf eine Ehe beruft, die nur noch formell aufrechterhalten wird mit dem einzigen Ziel, die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung erhältlich zu machen (BGE 121 II 97 E. 4a in fine S. 104).

Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass Ehegatten nicht (mehr) eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen, sondern die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer umgehen wollen (vgl. BGE 122 II 289 E. 2a und b S. 294. f.). Wie es sich damit verhält, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft - wie bei der so genannten Scheinehe oder früher bei der Bürgerrechtsehe (vgl. BGE 98 II 1 ff.) - nur durch Indizien zu erstellen. Feststellungen über das Bestehen solcher Indizien können äussere Gegebenheiten, aber auch innere, psychische Vorgänge betreffen (Wille der Ehegatten). Es handelt sich so oder so um tatsächliche Gegebenheiten (BGE 98 II 1 E. 2a S. 6; vgl. auch BGE 119 IV 242 E. 2c S. 248; 95 II 143 E. 1 S. 146), und die entsprechenden Feststellungen binden das Bundesgericht, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 105 Abs. 2 OG). Frei zu prüfen ist dagegen die Rechtsfrage, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, das Festhalten an der Ehe bezwecke die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften.

c) Das Bundesgericht hat Rechtsmissbrauch bei einem Ausländer angenommen, welcher sich auf eine lediglich noch formell bestehende Ehe zu einer Schweizerin berief, gleichzeitig aber eine Beziehung zu einer anderen Schweizerin unterhielt, mit der er ein Kind hatte (BGE 121 II 97 E. 4b S. 104). Ebenfalls erachtete es das Bundesgericht für rechtsmissbräuchlich, eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu verlangen, wenn der schweizerische Ehegatte seinerseits nicht (mehr) hier lebte (unveröffentlichte Urteile vom 8. April 1997 i.S. Ertas, vom 26. März 1998 i.S. Mayerova und vom 7. September 1998 i.S. Läuffer). Rechtsmissbrauch kann aber auch gegeben sein, wenn die Dinge nicht derart offensichtlich zu Tage liegen. Massgebend bleibt, ob die Aufrechterhaltung der Ehe dem alleinigen Ziel dient, weiterhin die Aufenthaltsbewilligung zu erhalten (unveröffentlichte Urteile vom 17. Dezember 1999 i.S. Pulia, vom 3. September 1999 i.S. Nimanay, vom 23. April 1999 i.S. Amponsah und vom 25. Juni 1999 i.S. Skultety).

3.- a) Rechtlich geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass ein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach fünf Jahren Ehedauer (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG) nur gegeben ist, wenn der gemeinsame Wille der Ehegatten, die Ehe als Lebensgemeinschaft fortzusetzen, nicht schon zuvor erloschen ist. Es verneint deshalb einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung bereits dann, wenn es klare Anzeichen dafür gibt, dass sich einer der beiden Ehegatten, sei es der ausländische oder insbesondere auch der schweizerische, vor Ablauf der fünfjährigen Ehedauer gegen die Ehe als Lebensgemeinschaft entschieden hat. Vorbehalten bleiben soll einzig der Fall, dass der Ehegatte mit Schweizer Bürgerrecht ungerechtfertigterweise auf die Beendigung der ehelichen Gemeinschaft hinwirke, wodurch dem Niederlassungsanspruch seines ausländischen Ehepartners zu Unrecht der Boden entzogen würde (angefochtener Entscheid, E. 4). Bei der konkreten Beurteilung der ehelichen Gemeinschaft hat das Verwaltungsgericht denn auch wesentlich darauf abgestellt, ob bzw. bis wann die Ehefrau des Beschwerdeführers einen echten Ehewillen hatte.

b) Diese Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts ist mit der gesetzlichen Regelung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht vereinbar. Der Gesetzgeber hat den Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach fünfjähriger Ehedauer nicht

davon abhängig gemacht, dass die Ehe noch intakt ist. Die Bewilligung kann zwar wegen Rechtsmissbrauchs verweigert werden, doch liegt ein solcher nicht schon dann vor, wenn die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder von einem der Ehegatten ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist (vorne E. 2b). Würde ein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung bereits verneint, wenn der schweizerische Ehegatte die Ehe nicht mehr will, so reichte die Erhebung einer Scheidungsklage vor Ablauf der fünfjährigen Ehedauer aus, um dem ausländischen Ehegatten die Niederlassungsbewilligung zu verweigern. Das Bundesgericht aber hat entschieden, dass der ausländische Ehegatte Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung hat, wenn das Scheidungsurteil erst nach Ablauf der fünfjährigen Ehedauer rechtskräftig wird. Es kommt nicht darauf an, ob das Scheidungsverfahren schon vorher eingeleitet worden ist.
Massgebend ist auch nicht der Zeitpunkt, in dem das Urteil gefällt wurde, sondern der Eintritt der Rechtskraft im Scheidungspunkt (Urteil vom 27. August 1993 i.S. Keles, veröffentlicht in RDAT 1994 I 133). Sind die Ehegatten gerichtlich getrennt, muss berücksichtigt werden, dass an sich noch Aussicht auf Wiedervereinigung besteht (vgl. Art. 179 Abs. 2 ZGB in der bis Ende 1999 gültigen und für den vorliegenden Sachverhalt noch massgeblichen Fassung). Es ist deshalb unzutreffend, wenn das Verwaltungsgericht davon ausgeht, die Niederlassungsbewilligung sei immer dann zu verweigern, wenn der schweizerische Ehegatte sich vor Ablauf von fünf Ehejahren dazu entschieden hat, die Ehe nicht mehr als Lebensgemeinschaft weiterführen zu wollen. Richtig ist demgegenüber, dass der Erteilung der Niederlassungsbewilligung gleich wie der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung das Rechtsmissbrauchsverbot entgegenstehen kann, was voraussetzt, dass Rechtsmissbrauch schon vor Ablauf der fünf Ehejahre gegeben war (BGE 121 II 97 E. 4c S. 104/105).

c) Nun aber hat sich das Verwaltungsgericht im Hinblick auf die Frage des Rechtsmissbrauchs ausserdem auch mit der Frage befasst, ob der Beschwerdeführer selber eine echte Ehe zu führen gewillt war bzw. ab welchem Zeitpunkt ihm ein derartiger Wille fehlte (E. 5a des angefochtenen Entscheids). Auf das Verhalten und die Äusserungen der Ehefrau hat es dabei immerhin insofern abstellen dürfen, als sich daraus Schlüsse auf den tatsächlichen Willen des Beschwerdeführers ziehen lassen. Das Verwaltungsgericht ist in tatsächlicher Hinsicht von folgenden Indizien ausgegangen:

Der Beschwerdeführer heiratete im März 1993, nur vier Tage nach Ablauf der ihm im Asylverfahren gesetzten Ausreisefrist, eine um rund 15 Jahre ältere Schweizer Bürgerin, die er wenige Monate zuvor kennen gelernt hatte und welche Mutter einer 1983 geborenen Tochter ist. Im Juni 1994 wurde der gemeinsame Haushalt aufgehoben, und im September 1996 leitete die Ehefrau die Scheidungsklage ein, nachdem sie nach eigenen Angaben den Kontakt zum Beschwerdeführer bereits 1995 praktisch abgebrochen hatte. Den Akten konnte das Verwaltungsgericht in der Tat entnehmen, dass es von Anbeginn an zwischen den Ehegatten zu schweren Auseinandersetzungen und sogar zu einer Schlägerei gekommen war. Der Beschwerdeführer bezichtigte seine Ehefrau, Alkoholikerin zu sein. Auch nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes kam es bei den bloss noch spärlichen Treffen nach Darstellung der Ehefrau zu Streitereien. An der Scheidungs- bzw. Trennungsverhandlung vom 9. Januar 1997 erklärte die Ehefrau, dass für sie eine Weiterführung der Ehe und eine Ehetherapie auf keinen Fall in Frage komme, ging aber schliesslich insofern auf das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers ein, als sie, offenkundig ohne Überzeugung, Hand zu einer Vereinbarung bot, worauf die Ehe
für die Dauer von eineinhalb Jahren getrennt wurde. An derselben Verhandlung erklärte der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er mit seiner Ehefrau nicht mehr in Kontakt treten werde und dass er auch seine Kollegen davon abhalten werde, dies zu tun. Das Verwaltungsgericht stellte sodann fest, dass keine konkreten Bemühungen des Beschwerdeführers erkennbar seien, während der Dauer der gerichtlichen Trennung eine Annäherung unter den Ehegatten herbeizuführen. Es erachtete die Ausführungen der Ehefrau als glaubhaft, sie sei sich schon rund ein Jahr nach der Heirat völlig sicher gewesen, dass sie sich würde scheiden lassen, und nach ihrer Einschätzung habe dies auch dem Beschwerdeführer bewusst sein müssen.

Wenn das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der Natur der Ehe stärker auf die Darstellung der Ehefrau als auf diejenige des Beschwerdeführers abstellte, ist dies angesichts der Interessenlage und auch im Lichte der Akten vertretbar. Unter den gegebenen Umständen konnte es den Schluss ziehen, dass dem Beschwerdeführer möglicherweise von Anbeginn an, sicherlich aber ab Sommer 1996 jeglicher ernsthafte Ehewille fehlte. Diese tatsächliche Einschätzung lässt sich unter dem Gesichtspunkt von Art. 105 Abs. 2 OG nicht beanstanden. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau davon überzeugen konnte, ihren

Scheidungsantrag vorerst zurückzuziehen und in eine zeitlich befristete Trennung einzuwilligen, wobei er sich in der Vereinbarung auch zu Unterhaltszahlungen verpflichtete. Immerhin setzten sich die Ehegatten bereits im Trennungsurteil güterrechtlich auseinander.

Das Verwaltungsgericht durfte nach dem Gesagten annehmen, der Beschwerdeführer habe an der Ehe ab 1996 einzig noch aus fremdenpolizeirechtlichen Gründen festgehalten. Im Ergebnis verletzt es demnach Art. 7 Abs. 2 ANAG nicht, wenn es die weitere Erteilung einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung verweigerte.

4.- Der Beschwerdeführer beruft sich unabhängig von seiner Ehe mit einer Schweizerin auch auf den Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) und macht geltend, er verfüge nur noch in der Schweiz über ein Beziehungsnetz. Das Bundesgericht hat festgehalten, aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens geradezu ein Anwesenheitsrecht abzuleiten, fiele höchstens dann in Betracht, wenn besonders intensive private Beziehungen in Frage stünden (BGE 120 Ib 16 E. 3b S. 21/22). Bisher hat es noch in keinem Fall einen derartigen Anspruch anerkannt. Vorliegend besteht dazu schon darum kein Anlass, weil der Beschwerdeführer spätestens seit 1996 eine Verlängerung seines Aufenthalts rechtsmissbräuchlich erwirkt hat; im Übrigen kann die Anwesenheit des Beschwerdeführers zwischen der Einreise und anfangs 1993 nicht stark gewichtet werden, beruhte sie doch darauf, dass er ein Asylgesuch gestellt hatte, welches sich als klarerweise unbegründet erwies.

5.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist damit unbegründet und abzuweisen. Entsprechend diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'200. – wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht (2. Abteilung) des Kantons Zürich sowie dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (Bundesamt für Ausländerfragen) schriftlich mitgeteilt.

———————

Lausanne, 31. Januar 2000

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: