Urteilskopf

126 II 265

28. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 5. Juli 2000 i.S. A. gegen Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 7 sowie Art. 8 Abs. 1 und 3 ANAG, Art. 14 Abs. 3 ANAV; Aufenthaltsbewilligung, Kantonswechsel.

Grundsätzliche Zulässigkeit des Kantonswechsels im Falle einer vom schweizerischen Ehemann getrennten Ausländerin: Da der Bewilligungsanspruch (Art. 7 ANAG) nicht vom gemeinsamen Haushalt der Ehegatten abhängt, ist er auch nicht auf den Kanton beschränkt, in dem der schweizerische Ehegatte Wohnsitz hat (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 7 ainsi qu'art. 8 al. 1 et 3 LSEE, art. 14 al. 3 RSEE; autorisation de séjour, changement de canton.

Admissibilité de principe du changement de canton dans le cas d'une étrangère séparée de son mari suisse: comme le droit à l'autorisation (art. 7 LSEE) ne dépend pas de la vie commune des époux, il n'est pas non plus limité au canton dans lequel l'époux suisse a son domicile (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 7 nonché art. 8 cpv. 1 e 3 LDDS, art. 14 cpv. 3 ODDS; permesso di dimora, cambiamento di cantone.

Ammissibilità di principio del cambiamento di cantone nel caso di una straniera separata dal marito svizzero: infatti, dato che il diritto all'autorizzazione (art. 7 LDDS) non dipende dalla comunione domestica dei coniugi, esso non è nemmeno limitato al cantone in cui il coniuge svizzero ha il proprio domicilio (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 265

BGE 126 II 265 S. 265

A., geb. 1971, thailändische Staatsangehörige, heiratete am 24. Januar 1997 in Dornach (Kanton Solothurn) den Schweizer Bürger B. . Aufgrund der Heirat erteilte ihr die Fremdenpolizei des Kantons Solothurn eine Jahresaufenthaltsbewilligung, welche zuletzt bis zum 30. Januar 1999 verlängert worden ist. Am 4. September 1998 ersuchte A. die Fremdenpolizei des Kantons Basel-Landschaft um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung,

BGE 126 II 265 S. 266

wobei sie auf die erfolgte Trennung von ihrem Ehemann hinwies und geltend machte, sie habe die Möglichkeit, in Münchenstein/BL eine preiswerte Wohnung zu beziehen. Mit Verfügung vom 28. Oktober 1998 verweigerte die Fremdenpolizei des Kantons Basel-Landschaft die verlangte Bewilligung, weil sich der Bewilligungszweck

(Verbleib beim Ehemann) im Kanton Basel-Landschaft nicht verwirklichen lasse, da der Ehemann weiterhin in Dornach/SO wohnhaft bleibe. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft wies eine dagegen erhobene Beschwerde am 9. Februar 1999 ab. Diesen Entscheid bestätigte das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft mit Urteil vom 5. Januar 2000. A. hat mit Eingabe vom 6. März 2000 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Dieses heisst die Beschwerde gut aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. b) Nach Art. 7 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Satz 1); 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). Im Zusammenhang mit der Eintretensfrage ist aber 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 mit Hinweisen). 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; BGE 122 II 289 E. 1d S. 294 mit Hinweisen). c) Im vorliegenden Fall lebt die Beschwerdeführerin von ihrem schweizerischen Ehemann getrennt. Die Ehe ist bisher aber nicht geschieden worden, so dass grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung besteht. Die Beschwerdeführerin will nun allerdings nicht im Kanton Solothurn, wo die Ehegatten zusammen

wohnten, sondern unweit davon im Kanton Basel-Landschaft Wohnsitz begründen, weshalb sie diesen Kanton um Bewilligungserteilung ersucht hat. Der Regierungsrat wie auch das kantonale Verwaltungsgericht vertreten die Auffassung, es bestehe kein Rechtsanspruch auf Kantonswechsel; die Erteilung der Bewilligung stehe im freien Ermessen der Behörden. Das Bundesamt für Ausländerfragen hält dieser Auffassung entgegen, dass der Anspruch auf Bewilligungserteilung für die ganze Schweiz bestehe, und dass die Bewilligung - im Rahmen der materiellen Prüfung - dann verweigert werden könne, wenn ein Ausweisungsgrund bestehe, eine Scheinehe vorliege oder allenfalls ein Rechtsmissbrauchstatbestand gegeben sei.

2. a) Die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung gilt nur für den Kanton, der sie ausgestellt hat. Will ein Ausländer den Kanton wechseln, benötigt er dazu eine neue Bewilligung, deren Erteilung grundsätzlich im freien Ermessen (Art. 4 ANAG) der Behörde steht (Art. 8 Abs. 1 und 3 ANAG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]). Einen Anspruch auf Kantonswechsel verschafft die Niederlassungsbewilligung als solche nicht (BGE 123 II 145 E. 2a S. 148 f.; BGE 116 Ib 1 E. 1c S. 4), umso weniger kann ein solcher Anspruch bei einer Aufenthaltsbewilligung bestehen. Ein Anspruch auf Kantonswechsel ergibt sich für Niedergelassene dann, wenn sie sich auf einen Staatsvertrag zwischen der Schweiz und ihrem Heimatstaat stützen können (Art. 14 Abs. 4 ANAV). Mit Thailand besteht aber weder ein solcher Vertrag, noch verfügt die Beschwerdeführerin über die Niederlassungsbewilligung. b) Ein Kantonswechsel bedarf mithin der Bewilligung. Damit aber ist noch nicht entschieden, ob die Bewilligungserteilung im freien Ermessen der Behörden liegt (Art. 4 ANAG) oder ob darauf ein Anspruch besteht. Dies hängt davon ab, wie die anspruchsbegründende

Norm von Art. 7 ANAG zu verstehen ist. Wie schon ausgeführt, setzt Art. 7 ANAG nicht voraus, dass die Ehe intakt ist und gelebt wird. Das Bundesgericht hat die Entstehungsgeschichte dieser Norm in BGE 118 Ib 145 nachgezeichnet. Der Gesetzgeber wollte ein Zusammenleben der Ehegatten nicht zur Voraussetzung der Bewilligungserteilung machen. Das gilt nicht nur insofern, als Ehegatten mitunter bei intakter Ehe aus beruflichen oder anderen Gründen an verschiedenen Orten Wohnsitz begründen und keinen gemeinsamen Haushalt führen. Der Gesetzgeber hat vielmehr

bewusst gerade auch für den Fall, dass die Ehegatten wegen ehelicher Schwierigkeiten getrennt leben, den Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung aufrechterhalten wollen. Wenn aber die Aufenthaltsbewilligung nicht vom gemeinsamen Haushalt der Ehegatten abhängt, ist kein Grund dafür ersichtlich, den Bewilligungsanspruch auf denjenigen Kanton zu beschränken, in dem der schweizerische Ehegatte Wohnsitz hat. Dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich eine solche Beschränkung nicht entnehmen. Aus dem Gesetzeszweck liesse sie sich dann ableiten, wenn das Zusammenleben Bewilligungsvoraussetzung wäre, was aber gerade nicht zutrifft. c) Nun hat das Bundesgericht freilich in Fällen, wo der schweizerische Ehegatte im Ausland Wohnsitz hatte, der ausländische Ehegatte aber eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz verlangte, erklärt, eine solche Inanspruchnahme des Anwesenheitsrechts aus Art. 7 ANAG sei, besondere Umstände vorbehalten, rechtsmissbräuchlich (unveröffentlichte Urteile vom 8. April 1997 i.S. Ertas, vom 26. März 1998 i.S. Mayerova und vom 7. September 1998 i.S. Läuffer). Für das interkantonale Verhältnis hat das Bundesgericht in einem neueren Urteil (unveröffentlichtes Urteil vom 11. Mai 2000 i.S. Belaj) in einer allerdings nicht fallentscheidenden Erwägung auf diese Rechtsprechung Bezug genommen und ausgeführt, in der Regel sei in demjenigen Kanton die Bewilligung zu erteilen, in dem auch der schweizerische Ehepartner Wohnsitz habe; ausnahmsweise komme aber auch die Bewilligung in einem anderen Kanton in Frage, wenn dies aus beruflichen Gründen oder wegen (vorübergehender) Aufgabe des ehelichen Zusammenlebens gerechtfertigt sei. Die Aufenthaltsbewilligung wird in der Regel durch die Fremdenpolizei desjenigen Kantons erteilt, in dem auch der schweizerische Ehegatte wohnt, zumal die Ehegatten meistens zusammenleben wollen und der Zweck von Art. 7 ANAG (in erster Linie) darauf ausgerichtet ist, dies zu ermöglichen. Da aber die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht vom ehelichen Zusammenleben abhängt, sondern vom Gesetzeszweck gerade auch dann gedeckt ist, wenn die Ehegatten aufgrund ehelicher Schwierigkeiten getrennt leben, gibt es keinen Grund, einen Kantonswechsel auszuschliessen, sofern die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung im Übrigen erfüllt sind, namentlich nicht einer der in Art. 7 ANAG vorgesehenen Ausnahmetatbestände oder ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot vorliegt. Dass das Bundesgericht entschieden hat, einem ausländischen Ehegatten die Bewilligung zu verweigern,

wenn der schweizerische Ehegatte im Ausland lebt, ist Ausfluss des Rechtsmissbrauchsverbots. Es ist augenfällig, dass in solchen Fällen regelmässig ein hinreichender Bezug zur Schweiz fehlt, was aber nicht schon zutrifft, wenn die Ehegatten lediglich in verschiedenen Kantonen Wohnsitz nehmen. d) Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin grundsätzlich Anspruch auf Bewilligungserteilung im Kanton Basel-Landschaft. Es ist materiell zu prüfen, ob ein Ausnahmetatbestand vorliegt. Rechtsmissbrauch liegt jedenfalls noch nicht darin, dass die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz in einen anderen Kanton verlegt hat als denjenigen, in welchem ihr Ehemann lebt, zumal die Gemeinden Münchenstein/BL und Dornach/SO nicht weit voneinander entfernt sind. Da allerdings die kantonalen Behörden von der Auffassung ausgingen, es bestehe kein Bewilligungsanspruch, rechtfertigt es sich, die Sache - entsprechend dem Antrag des Bundesamtes für Ausländerfragen - an das Ver-

waltungsgericht zurückzuweisen, damit dieses prüfen kann, ob allenfalls ein materieller Verweigerungsgrund vorliegt.