Urteilskopf

127 II 49

5. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 26. Januar 2001 i.S. A. gegen Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 121 Abs. 1 sowie Art. 46 Abs. 1 BV; Art. 7 und 18 ANAG; Verordnung über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden; Zustimmung zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung; Rechtsmissbrauch.

Bundesstaatliche Kompetenzordnung im Ausländerrecht nach der neuen Bundesverfassung; Befugnisse der Bundesbehörden im Zustimmungsverfahren; Verhältnis des Zustimmungsverfahrens zum Behördenbeschwerderecht nach Art. 103 lit. b OG (E. 3).

Vorliegen einer Scheinehe mangels klarer Indizien verneint (E. 4).

Der Gesetzeszweck von Art. 7 ANAG liegt primär darin, die Aufnahme des Familienlebens in der Schweiz zu ermöglichen und abzusichern. Ist mit der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nach mehrjähriger faktischer Trennung offensichtlich nicht mehr zu rechnen, spielen die Gründe für das Scheitern der Ehe für die Frage des Rechtsmissbrauchs keine Rolle; Rechtsmissbrauch bejaht (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 121 al. 1 et art. 46 al. 1 Cst.; art. 7 et 18 LSEE; ordonnance sur la compétence des autorités de police des étrangers; approbation de la prolongation d'une autorisation de séjour; abus de droit.

Organisation des compétences de la Confédération en matière de droit des étrangers selon la nouvelle Constitution fédérale; attributions des autorités fédérales dans la procédure d'approbation; rapport entre la procédure d'approbation et le droit de recourir des autorités selon l'art. 103 let. b OJ (consid. 3).

Existence d'un mariage fictif niée en l'espèce, faute d'indices suffisants (consid. 4).

Le but de l'art. 7 LSEE est avant tout de permettre et d'assurer le déroulement de la vie familiale en Suisse. Lorsque la reprise de la vie commune après plusieurs années de séparation ne semble manifestement plus envisageable, les raisons de l'échec du mariage ne jouent pas de rôle pour juger la question de l'abus de droit; abus de droit admis en l'espèce (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 121 cpv. 1 e art. 46 cpv. 1 Cost.; art. 7 e 18 LDDS; ordinanza concernente la competenza delle autorità di polizia degli stranieri; approvazione del prolungamento di un permesso di dimora; abuso di diritto.

Organizzazione, in base alla nuova Costituzione federale, delle competenze della Confederazione in materia di diritto degli stranieri; competenze delle autorità federali nella procedura di approvazione; rapporto tra la procedura di approvazione e il diritto di ricorso dell'autorità, previsto dall'art. 103 lett. b OG (consid. 3).

Esistenza di un matrimonio fittizio negata nel caso di specie per mancanza di indizi sufficienti (consid. 4).

Lo scopo dell'art. 7 LDDS consiste in primo luogo nel permettere e nell'assicurare la conduzione di una vita familiare in Svizzera. Quando, dopo numerosi anni di separazione fattuale, una ripresa della convivenza non entra manifestamente più in linea di conto, non possono essere prese in considerazione le ragioni che hanno condotto al fallimento del matrimonio per statuire sulla questione dell'abuso di diritto; abuso che nel caso concreto dev'essere ammesso (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 50

BGE 127 II 49 S. 50

Die russische Staatsangehörige A., geboren 1959, reiste am 15. November 1994 in die Schweiz ein. Am 13. Januar 1995 heiratete sie den Schweizer Bürger B., worauf ihr am 2. März 1995 eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann im Kanton Zürich erteilt wurde. Im Mai 1995 verliess A. die eheliche Wohnung und stellte ein Eheschutzbegehren. Anfangs Juni 1995 reichte ihr Ehemann in Zürich Ehescheidungsklage ein, zog diese aber am 26. Juni 1995 anlässlich der Sühneverhandlung wieder zurück, worauf A. ihrerseits das Eheschutzbegehren sowie eine gegen ihren Ehemann eingereichte Strafklage wegen Körperverletzung bzw. Tätlichkeit zurückzog. Am 11. Dezember 1995 machte B. eine Ehescheidungsklage beim Bezirksgericht Zurzach AG anhängig, welches mit Urteil vom 26. Juni 1996 mangels örtlicher Zuständigkeit nicht darauf eintrat; das Obergericht des Kantons Aargau bestätigte diesen Entscheid. Im Juli 1996 meldete sich B. nach England ab und hinterlegte seinen Heimatschein in der Gemeinde X. Später gab er eine Adresse in Y., Österreich, an. Mit Verfügung vom 17. September 1996 verweigerte die Fremdenpolizei des Kantons Zürich A. die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit der Begründung, die weitere Anwesenheit in der Schweiz habe nicht mehr die Fortsetzung bzw. die Wiederaufnahme des Ehelebens zum Ziel, weshalb sich die Berufung auf die Ehe als rechtsmissbräuchlich erweise. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Zürich am 10. Juni 1998 ab.

BGE 127 II 49 S. 51

Mit Entscheid vom 25. November 1998 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die von A. gegen den Rekursentscheid des Regierungsrates erhobene Beschwerde gut und lud die Fremdenpolizei ein, die nachgesuchte Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Mit Verfügung vom 4. Februar 1999 verweigerte das Bundesamt für Ausländerfragen die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Es ging in seiner Begründung davon aus, die Ehe B.-A. müsse, nachdem sich der Ehemann seit über zwei Jahren im Ausland aufhalte, als gescheitert angesehen werden und mit einer Wiederaufnahme des Familienlebens könne nicht mehr gerechnet werden, weshalb sich die Berufung auf die Ehe als rechtsmissbräuchlich erweise. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wies mit Entscheid vom 28. April 2000 die von A. gegen die Verfügung des Bundesamtes für Ausländerfragen eingereichte Beschwerde ab. Mit Eingabe vom 30. Mai 2000 hat A. beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragt, der Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 28. April 2000 sei aufzuheben und das Bundesamt für Ausländerfragen sei anzuweisen, die Zustimmung zur Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Bundesgericht weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dem Bundesamt für Ausländerfragen fehle es vorliegend an der Kompetenz zur Durchführung eines Zustimmungsverfahrens. a) Gemäss Art. 121 Abs. 1 BV (vormals Art. 69ter Abs. 1 aBV) steht dem Bund die (umfassende) Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Ausländerrechts

zu. Art. 69ter Abs. 2 aBV sah im Weiteren vor, dass die Kantone nach Massgabe des Bundesrechts die Entscheidungen über Aufenthalt und Niederlassung treffen, wobei diese kantonale Vollzugskompetenz insofern eingeschränkt wurde, als dem Bund das endgültige Entscheidungsrecht (u.a.) gegenüber kantonalen Bewilligungen für länger dauernden Aufenthalt und für Niederlassung vorbehalten blieb (Art. 69ter Abs. 2 lit. a aBV). Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 verzichtet demgegenüber in Art. 121 auf eine solche spezifische Zuteilung von Vollzugs- und Entscheidkompetenzen zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Ausländerrechts (vgl. BBl 1997 I 336). Dagegen stellt Art. 46 Abs. 1 BV den allgemeinen Grundsatz auf, dass die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe von

Verfassung und Gesetz umsetzen (vgl. zu Entstehung und Tragweite dieser Verfassungsbestimmung: URS STEIMEN, Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone gemäss Art. 46 Abs. 1 und 2 der neuen Bundesverfassung, in: Thomas Gächter/Martin Bertschi [Hrsg.], Neue Akzente in der "nachgeführten" Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 165-170). Da die Verfassung in Art. 121 BV nichts dazu ausführt, hat nach der Konzeption von Art. 46 Abs. 1 BV folglich der Bundesgesetzgeber zu bestimmen, inwieweit die Kantone auf dem Gebiete des Ausländerrechts mit dem Vollzug des Bundesrechts betraut werden sollen (vgl. auch Art. 164 Abs. 1 lit. f BV). Art. 15 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) sieht vor, dass der Entscheid über die Erteilung oder den Fortbestand einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung der kantonalen Fremdenpolizei oder einer ihr übergeordneten Behörde zu übertragen ist. Bei Gutheissung eines Gesuchs ist gemäss Art. 18 Abs. 3 ANAG - mit Ausnahme der in Abs. 2 genannten Fälle - die Zustimmung des Bundesamtes für Ausländerfragen erforderlich (vgl. auch Art. 18 und 19 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]). Die bundesstaatliche Kompetenzordnung im Fremdenpolizeirecht ist somit - auch unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung - aufgrund der gesetzlichen Regelung vom Grundsatz gekennzeichnet, dass die Kantone zwar befugt sind, Bewilligungen in eigener Zuständigkeit zu verweigern, dass aber bei Gutheissung eines Gesuchs um Aufenthalt oder Niederlassung regelmässig zusätzlich die Zustimmung auch des Bundes erforderlich ist (vgl. zum Ganzen BGE 120 Ib 6 E. 3a S. 9 f. mit Hinweisen). Der Bundesrat hat von der ihm in Art. 18 Abs. 4 ANAG eingeräumten Befugnis, die Zuständigkeit abweichend von den Absätzen 2 und 3 zu ordnen, insbesondere mit der Verordnung vom 20. April 1983 über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden (Zuständigkeitsverordnung; SR 142.202) Gebrauch gemacht. Diese sieht in Art. 1 Abs. 1 (in der Fassung vom 25. Februar 1998) vor, dass das Bundesamt für Ausländerfragen zuständig ist für die Zustimmung zu erstmaligen Aufenthaltsbewilligungen und zu Verlängerungen, (u.a.) wenn die Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs die Zustimmung für bestimmte Gruppen von Ausländern verlangt (lit. a) - was in entsprechenden Weisungen zu konkretisieren ist (vgl. Art. 3 der Verordnung) - bzw. wenn das Bundesamt die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall verlangt (lit. c).

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die kantonale Fremdenpolizei habe den Bewilligungsentscheid des Verwaltungsgerichts dem Bundesamt für Ausländerfragen aus eigenem Antrieb unterbreitet, ohne dazu durch die einschlägigen Bestimmungen verpflichtet gewesen zu sein, weshalb es dem Bundesamt vorliegend an der Kompetenz zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens gefehlt habe. So sei eine Zustimmung gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a der Zuständigkeitsverordnung lediglich für den Fall der Bewilligungsverlängerung für einen (nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EU stammenden) Ausländer nach dessen Scheidung bzw. nach dem Tod des schweizerischen Ehegatten vorgesehen (Ziff. 132.3 lit. a der Weisungen und Erläuterungen betreffend Einreise, Aufenthalt und Niederlassung des Bundesamtes für Ausländerfragen). Selbst wenn der Auffassung

der Vorinstanzen gefolgt würde, wonach unter Ziff. 132.3 lit. a dieser Weisungen alle Fälle zu subsumieren seien, in denen Art. 7 Abs. 1 ANAG keinen Anspruch auf Bewilligungserteilung mehr vermittelt (also auch solche von rechtsmissbräuchlicher Berufung auf eine nur noch formell bestehende Ehe), wäre die kantonale Fremdenpolizei nach Meinung der Beschwerdeführerin nicht zur Vorlage berechtigt bzw. verpflichtet gewesen, da das Verwaltungsgericht für die Fremdenpolizei verbindlich festgehalten habe, dass vorliegend gerade kein Fall von Rechtsmissbrauch vorliege. Im Übrigen habe das Bundesamt für Ausländerfragen auch nicht von sich aus die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall verlangt (Ziff. 132.3 lit. f der Weisungen), sondern sei erst auf einen rechtsmissbräuchlichen "Antrag auf Verweigerung der Zustimmung" seitens der kantonalen Fremdenpolizei hin tätig geworden, weshalb dem Bundesamt auch unter diesem Titel die Kompetenz zur Zustimmungsverweigerung gefehlt habe. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass der der kantonalen Fremdenpolizei gemachte Vorwurf, die Bewilligungsverlängerung eigenmächtig dem Bundesamt für Ausländerfragen zur Zustimmung unterbreitet zu haben, nichts daran zu ändern vermag, dass dem genannten Bundesamt aufgrund der bundesstaatlichen Kompetenzordnung (oben E. 3a) und nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen die Befugnis zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens vorliegend tatsächlich zukommt. Ob sich dabei die Zustimmungsbefugnis - wie von der Vorinstanz behauptet - bereits aus Ziffer 132.3 lit. a der Weisungen und damit aus Art. 1 Abs. 1 lit. a der Zuständigkeitsverordnung ableiten lässt, kann offen bleiben. Ebenso unerheblich ist, ob das Bundesamt für Ausländerfragen die

Unterbreitung des Falles zur Zustimmung vorab per Telefax explizit verlangt hat. Indem das Bundesamt mit Verfügung vom 4. Februar 1999 die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigerte, hat es (zumindest konkludent) von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall zu verlangen (Art. 1 Abs. 1 lit. c Zuständigkeitsverordnung), womit sich dessen Zuständigkeit und Entscheidkompetenz von selbst ergab. Daran vermögen die Umstände des Vorgehens der kantonalen Fremdenpolizei nichts zu ändern. Dass das Bundesamt, dem der Verwaltungsgerichtsentscheid gemäss Art. 103 lit. b OG ohnehin direkt zu eröffnen war, die Unterbreitung der Verlängerung einzig aufgrund der fraglichen Intervention seitens der kantonalen Fremdenpolizei verlangt hat, wie die Beschwerdeführerin glauben machen will, ist im Übrigen nicht erhärtet. Der Einwand, dem Bundesamt für Ausländerfragen fehle es vorliegend an der Kompetenz zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens, ist infolgedessen nicht stichhaltig. c) Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren, dem Bundesamt für Ausländerfragen müsse die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens verwehrt sein, weil es vorliegend zur Ergreifung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts an das Bundesgericht legitimiert gewesen sei; das Zustimmungsverfahren habe nur dann seine Berechtigung, wenn dem Bundesamt ein Eingreifen in das kantonale Verfahren nicht möglich sei. Das Bundesgericht hat in BGE 120 Ib 6 E. 3c S. 11 f. festgehalten, dem Bundesamt für Ausländerfragen könne die Durchführung des Zustimmungsverfahrens nicht deshalb verwehrt sein, weil auf kantonaler Ebene ein Gericht und nicht eine Verwaltungsbehörde entschieden habe und das Departement (heute: das Bundesamt für Ausländerfragen; vgl. Art. 14 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement [OV-EJPD; SR 172.213.1]) die Möglichkeit gehabt hätte, gegen das kantonale Urteil Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben (Art. 103 lit. b OG). Daran ist festzuhalten. Den einschlägigen Bestimmungen lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Zustimmungsrecht auf Fälle beschränkt bleiben soll, in denen dem Bundesamt der Weg der Behördenbeschwerde verschlossen ist. Der Umstand, dass durch die Verweigerung der Zustimmung möglicherweise ein weiterer Instanzenzug durchschritten werden muss, ist die unvermeidliche Konsequenz des von der Rechtsordnung vorgesehenen Ineinandergreifens von kantonalen

und eidgenössischen Kompetenzen in diesem Bereich. Das Vorgehen des Bundesamtes für Ausländerfragen ist damit nicht zu beanstanden. Man kann sich allenfalls fragen, inwieweit die Zustimmungsverweigerung in einem Fall wie dem vorliegenden prozessual opportun ist, könnte doch das Bundesamt den kantonal letztinstanzlichen Entscheid gemäss Art. 103 lit. b OG dem Bundesgericht direkt zum endgültigen Entscheid unterbreiten (vgl. BGE 125 II 633 E. 1a S. 635; unveröffentlichte E. 1a von BGE 126 II 329 sowie unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 25. August 2000 i.S. Jenic, E. 1a) und damit die mit einer Zustimmungsverweigerung einhergehenden verfahrensmässigen Konsequenzen (Eröffnung eines weiteren Instanzenzugs mit entsprechend längerer Verfahrensdauer, Parteirollenumkehr zu Lasten des Ausländers, Aufhebung der Bindung an die Sachverhaltsermittlung durch das Verwaltungsgericht [vgl. Art. 105 Abs. 2 OG]) vermeiden. Eine Pflicht zu diesem Vorgehen besteht indessen nicht. d) Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zu Recht verweigert hat. Gemäss Art. 1 Abs. 3 lit. b der Zuständigkeitsverordnung ist die Zustimmung zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung (u.a.) dann zu verweigern, wenn sich der Ausländer nicht an den im Gesuchsverfahren angegebenen Zweck seines Aufenthaltes hält, ohne dass eine Änderung des Aufenthaltszwecks nachträglich bewilligt wurde. Gleichzusetzen damit ist jener Fall, in dem die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim hier lebenden Ehegatten erteilt wurde, die Ehe sich aber als Scheinehe herausstellt bzw. die Berufung auf die Ehe sich als rechtsmissbräuchlich erweist, was im Folgenden zu untersuchen ist.

4. a) Gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Des Weiteren hat er nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG). Kein Anspruch besteht indessen, 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 (Art. 7 Abs. 2 ANAG). Erfasst wird davon die sog. Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen (BGE 122 II 289 E. 2 S. 294 ff.; BGE 121 II 1 E. 2 S. 2 ff., 97 E. 3 S. 101 ff.).

b) Vorliegend deuten das bloss viermonatige Zusammenleben der Ehegatten nach der Heirat sowie die Äusserungen des Ehemannes, seine Ehefrau habe ihn nur zwecks Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung geheiratet, auf das Vorliegen einer Scheinehe hin. Dagegen spricht, dass sich die Ehegatten seit längerer Zeit kannten und bereits vor der Heirat (in Moskau) zusammengelebt hatten; auch der Umstand, dass der Ehemann den Sohn der Beschwerdeführerin offenbar finanziell unterstützt hat, lässt eine emotionale Bindung der Ehegatten erkennen. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass es gewichtigerer Indizien bedürfte, um vorliegend auf eine Ausländerrechtsehe zu schliessen und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus diesem Grunde zu verweigern.

5. a) Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies jedoch 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 als rechtsmissbräuchlich erweist. Dies ist nach der Rechtsprechung dann der Fall, wenn der Ausländer sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, welche nur noch formell besteht oder aufrechterhalten wird mit dem alleinigen Ziel, dem Ausländer eine Anwesenheitsbewilligung zu ermöglichen. Dieses Ziel wird von Art. 7 ANAG nicht geschützt (BGE 123 II 49 E. 4 und 5 S. 50 ff.; BGE 121 II 97 E. 2 und 4 S. 100 f. bzw. 103 ff.). Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 121 I 367 E. 3b S. 375; BGE 121 II 97 E. 4 S. 103; BGE 110 Ib 332 E. 3a S. 336 f.; BGE 94 I 659 E. 4 S. 667). Rechtsmissbrauch darf aber nicht leichthin angenommen wer-

den, namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist. 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 und 4a S. 100 f. bzw. 103; ausführlich: BGE 118 Ib 145 E. 3 S. 149 ff.; vgl. auch BGE 126 II 265 E. 2b S. 267 f.; anders dagegen Art. 44 Abs. 1 des im Juli 2000 in die Vernehmlassung gegebenen Entwurfs für ein Bundesgesetz für Ausländerinnen und Ausländer, vgl. dazu S. 20 des Begleitberichts). Rechtsmissbrauch liegt aber immerhin dann vor, wenn der ausländische Ehegatte sich auf eine Ehe beruft, die nur noch formell

aufrechterhalten wird mit dem einzigen Ziel, die Aufenthaltsbewilligung erhältlich zu machen (BGE 121 II 97 E. 4a in fine S. 104).
Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Ehegatten nicht (mehr) eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen aufrechterhalten wird. Wie es sich damit verhält, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft - wie bei der Scheinehe (BGE 122 II 289 E. 2b S. 295) oder früher bei der Bürgerrechtsehe (BGE 98 II 1) - nur durch Indizien zu erstellen. b) Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass zumindest nach den Akten nicht bekannt ist, wo sich der Ehegatte der Beschwerdeführerin zurzeit aufhält bzw. ob dieser überhaupt noch in der Schweiz wohnhaft ist, hat er sich doch offenbar weder im Ausland an- noch in der Schweiz zurückgemeldet. Das Bundesgericht hat in Fällen, wo der schweizerische Ehegatte im Ausland Wohnsitz hatte, der ausländische Ehegatte aber eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verlangte, erklärt, eine solche Inanspruchnahme des Anwesenheitsrechts aus Art. 7 ANAG sei - besondere Umstände vorbehalten - rechtsmissbräuchlich (unveröffentlichte Urteile des Bundesgerichts vom 8. April 1997 i.S. Ertas, vom 26. März 1998 i.S. Majerova sowie vom 7. September 1998 i.S. Läuffer). Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, da ihr Ehemann seit dem Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung ihrer Aufenthaltsbewilligung in Zürich keinen neuen Wohnsitz begründet habe, bestehe dieser gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB weiterhin, weshalb sie nach wie vor Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung habe. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass in den zitierten Entscheiden der Rechtsmissbrauch nicht allein darin erblickt wurde, dass der schweizerische Ehegatte seinen Wohnsitz nicht mehr in der Schweiz hatte. Im Umstand, dass sich der schweizerische Ehegatte seit längerer Zeit im Ausland aufhielt und keine Kontakte mehr zwischen den Ehegatten unterhalten wurden, wurde vielmehr ein entscheidendes Indiz dafür erblickt, dass die Ehe endgültig gescheitert sei und mit einer Wiederaufnahme des Familienlebens nicht mehr gerechnet werden könne. Dies kann indessen auch dann vorkommen, wenn beide Ehegatten ihren Wohnsitz in der Schweiz haben (vgl. BGE 121 II 97 E. 4 S. 103 ff. sowie BGE 126 II 265 E. 2c S. 268 f.). Selbst wenn der Ehemann der Beschwerdeführerin seinen zivilrechtlichen Wohnsitz nach wie vor im Bewilligungskanton haben sollte, schliesst dies nach dem

Gesagten nicht aus, dass sich die Berufung auf die Ehe im fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren als rechtsmissbräuchlich erweist, was dann der Fall ist, wenn die Ehe nur noch formell und mit dem alleinigen Ziel aufrechterhalten wird, weiterhin die Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. c) Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass es beim Ehepaar B.-A. bereits in den ersten Monaten nach der Heirat zum Zerwürfnis gekommen ist und sich die Ehegatten im Mai 1995 getrennt haben. In der Folge stellte die Beschwerdeführerin ein Eheschutzge-

such, ihr Ehemann reichte eine Scheidungsklage ein. Diese Begehren wurden zwar anlässlich der Sühneverhandlung wieder zurückgezogen, doch reichte der Ehemann noch im selben Jahr erneut eine Scheidungsklage ein, auf welche allerdings mangels Zuständigkeit nicht eingetreten wurde. Noch während hängigem Scheidungsverfahren liess B. verlauten, dass für ihn eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft definitiv nicht mehr in Frage komme und dass er sich per Juli 1996 ins Ausland abmelde. Seither kam es offenbar zu keinem Kontakt mehr zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann. Auch wenn die Beschwerdeführerin eine Wiedervereinigung nicht ausschliesst, kann angesichts der dargestellten Sachlage kein Zweifel daran bestehen, dass ihre Ehe als nur noch formell aufrechterhalten anzusehen ist. Mit Blick auf die Art und Weise des Untertauchens von B. und in Berücksichtigung des Umstandes, dass er sich seit mehreren Jahren nicht mehr bei seiner Frau gemeldet hat, drängt sich die Annahme auf, er schliesse ein weiteres eheliches Zusammenleben kategorisch aus. Dass er angeblich in erster Linie auf der Flucht vor den Gläubigern sein soll, vermag - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht hinreichend zu erklären, weshalb es zum Abbruch jeglichen Kontakts zwischen den Ehegatten gekommen ist. Vielmehr entsteht der Eindruck, B. habe sich gezielt vor seiner Ehefrau zu verbergen versucht, zumal er sich offenbar zwischenzeitlich auch in Zürich aufgehalten haben soll, ohne sich bei ihr zu melden. Ebenso wenig kann aus der Tatsache, dass B. keinen weiteren Versuch unternommen hat, die Ehe zu scheiden, gefolgert werden, er halte eine Wiedervereinigung für möglich oder gar wünschbar. Im Übrigen scheint sich auch die Beschwerdeführerin mit dem Scheitern ihrer Ehe abgefunden zu haben, hat sie doch ihrerseits Bereitschaft signalisiert, Verhandlungen über eine Scheidungskonvention an die Hand zu nehmen. Nach dem Gesagten ist die tatsächliche Annahme der Vorinstanz, die Ehe B.-A. bestehe nur noch formell und mit einer

Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft sei realistischerweise nicht mehr zu rechnen, nicht zu beanstanden. d) Die Beschwerdeführerin macht geltend, es treffe sie an der bestehenden Situation keine Verantwortung, weshalb ihr nicht Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden könne. Aufgrund des Untertauchens ihres Ehemannes sei sie gezwungen, vorerst an ihrer Ehe festzuhalten. Nur so bestehe überhaupt eine Chance, mit ihrem Gatten wieder in Kontakt zu kommen, um zu versuchen, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, oder aber um ein Scheidungs- oder ein Trennungsverfahren durchführen zu können. Obschon die Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 ANAG weder vom gemeinsamen Wohnsitz der Ehegatten (oben E. 5a) noch davon abhängt, dass die Ehe intakt ist (veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 17. Dezember 1999 i.S. Pulia, E. 3b), liegt der Gesetzeszweck doch primär darin, die Aufnahme des Familienlebens in der Schweiz zu ermöglichen und abzusichern. Vorliegend ist indessen mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr zu rechnen (oben E. 5c). Insofern lässt sich die Situation auch nicht mit jener einer im Rahmen von Eheschutzmassnahmen (Art. 172 ff. ZGB) angeordneten gerichtlichen Trennung vergleichen, bei der es auf eine mögliche Wiederannäherung der Ehegatten Rücksicht zu nehmen gilt (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2000 i.S. Sertdemir, E. 3b). Sodann ist gemäss den Akten ein Scheidungsverfahren, welches durch fremdenpolizeiliche Massnahmen nicht tangiert werden dürfte, weder hängig, noch ist unter den gegebenen Umständen mit der Anhebung eines solchen in absehbarer Zeit zu rechnen. Vielmehr hat sich die Beschwerdeführerin offenbar darauf eingerichtet, die nur noch formell bestehende Ehe trotz mehrjähriger faktischer Trennung und fehlender Aussicht auf Wiedervereinigung auch weiterhin aufrecht zu erhalten. Auf eine derartige Beanspruchung des Aufenthaltsrechts des ausländischen Ehegatten in der Schweiz ist Art. 7 ANAG indessen nicht ausgerichtet. Vorliegend dient die Ehe einzig noch dem Zweck, dem ausländischen Ehegatten den Verbleib in der Schweiz zu sichern, weshalb sich die Berufung auf Art. 7 ANAG als rechtsmissbräuchlich erweist. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt wird, wonach allein das Verhalten ihres Ehemannes die Klärung der ehelichen Situation verunmögliche. Ist mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft offensichtlich nicht

mehr zu rechnen, spielen die Gründe für das Scheitern der Ehe wie auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin von ihrem Ehemann offenbar vor der faktischen Trennung geschlagen worden ist, für die Frage des Rechtsmissbrauchs, welche aus heutiger Sicht zu beurteilen ist, keine Rolle. Zu berücksichtigen ist dagegen die seit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil eingetretene Entwicklung (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG e contrario), welche dadurch gekennzeichnet ist, dass die fragliche Ehe nach wie vor nur auf dem Papier besteht und die Beschwerdeführerin diesen Zustand bis auf weiteres so belassen will.