

[AZA 0]
2A.505/1999/leb

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG

28. Februar 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Betschart, Müller und Gerichtsschreiber Uebersax.

In Sachen

A. _____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Schuppisser, Limmatquai 3, Postfach 160, Zürich,

gegen

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

betreffend
Niederlassungs-/Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben:

A.- Die russische Staatsangehörige A. _____, geb. 15. Januar 1970, reiste am 1. Juni 1992 in die Schweiz ein und arbeitete in der Folge in verschiedenen Kantonen als Tänzerin. Nachdem sie im Oktober 1992 die Schweiz verlassen musste, kehrte sie am 1. April 1993 zurück und war wiederum als Tänzerin tätig. Am 14. Mai 1993 heiratete sie den Schweizer Bürger B. _____, woraufhin sie eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann erhielt. Anfangs 1994 trennten sich die Eheleute. Am 11. Juni 1997 wies das Bezirksgericht Zürich eine Klage des Ehemannes auf Scheidung ab; auf eine dagegen gerichtete Berufung trat das Obergericht am 26. November 1997 nicht ein.

Am 13. März 1997 wies die Polizeidirektion (Fremdenpolizei) des Kantons Zürich ein Gesuch von A. _____ um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und setzte ihr eine Ausreisefrist bis zum 30. April 1997.

B.- Dagegen erhob A. _____ Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Im Rekursverfahren machte sie neu geltend, sie wohne seit ungefähr November 1997 wieder mit ihrem Ehemann zusammen und im Sommer 1998 hätten sie eine gemeinsame Ferienreise geplant. Die Reise sei aber nicht zustande gekommen, da sich die Ehegatten kurze Zeit vor dem fraglichen Termin wieder getrennt hätten. Mit Entscheid vom 4. November 1998 wies der Regierungsrat den Rekurs ab und ordnete die Neuansetzung der Ausreisefrist an.

Eine dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich blieb erfolglos. C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 4. Oktober 1999 an das Bundesgericht beantragt A. _____, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Juli 1999 sei aufzuheben und die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich sei anzuweisen, ihr eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht schliesst, unter Verzicht auf weitere Ausführungen, auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Staatskanzlei (für den Regierungsrat) des Kantons Zürich sowie des Bundesamt für Ausländerfragen (für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement) stellen Antrag auf Abweisung.

D.- Mit Verfügung vom 1. November 1999 hat der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

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 Anwesenheitsbewilligung, 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), oder wenn die Berufung auf die Ehe rechtsmissbräuchlich ist (BGE 121 II 97 E. 4a S. 103, mit Hinweisen). 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; 121 II 97 E. 2 S. 100; 120 Ib 16 E. 2b S. 18).

c) Die Beschwerdeführerin lebt unstreitig von ihrem schweizerischen Ehemann getrennt, ohne dass die Ehe aber geschieden worden wäre. Da die Ehe noch formell besteht, hat die Beschwerdeführerin grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung. Nachdem die Ehe länger als fünf Jahre bestanden hat, was bereits vor der Vorinstanz zutraf, steht sogar ein Anspruch auf Niederlassungsbewilligung zur Diskussion. 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). 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 ihm nach Abs. 1 dieser Bestimmung grundsätzlich zustehende Bewilligungserteilung, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen. Erfasst wird davon insbesondere die sog. Scheinehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen. Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies aber 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; 119 Ib 417 E. 2d S. 419; 118 Ib 145 E. 3d S. 151).

b) 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; 121 II 97 E. 4 S. 103; 110 Ib 332 E. 3a S. 336/37; 94 I 659 E. 4 S. 667). Rechtsmissbrauch darf indes 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 Aufenthaltsbewilligung erhältlich zu machen (BGE 121 II 97 E. 4a in fine S. 104).

c) Insoweit hat das Bundesgericht 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). Rechtsmissbräuchlich ist es sodann, eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu verlangen, wenn der schweizerische Ehegatte seinerseits nicht (mehr) hier lebt. Rechtsmissbrauch kann aber

auch vorliegen, wenn die Dinge nicht derart offensichtlich zu Tage liegen. Massgebend bleibt, ob die Aufrechterhaltung der Ehe dem alleinigen Ziel dient, weiterhin eine Anwesenheitsbewilligung zu erlangen (unveröffentlichte Urteile vom 17. Dezember 1999 i.S. Pulia und vom 31. Januar 2000 i.S. Sertdemir).

d) Dass Ehegatten mit der Heirat nicht eine eheliche Lebensgemeinschaft begründen bzw. nicht weiterführen, sondern die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer umgehen wollen, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft - wie 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 Umstände (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.

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. Das Verwaltungsgericht verneint deshalb einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung bereits dann, wenn es klare Anzeichen dafür gibt, dass nicht mehr beide Ehegatten - grundsätzlich ohne Unterschied zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen - vor Ablauf der fünfjährigen Ehedauer die Ehe als Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Rechten und Pflichten fortführen wollen (angefochtener Entscheid Ziff. 4c).

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (unveröffentlichte Urteile vom 17. Dezember 1999 i.S. Pulia und vom 31. Januar 2000 i.S. Sertdemir) hat der Gesetzgeber 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 Rechtsmissbrauch 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 (oben E. 2b). Vielmehr hat der ausländische Ehegatte Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wenn ein allfälliges Scheidungsurteil erst nach Ablauf der fünfjährigen Ehedauer rechtskräftig wird. Der Erteilung der Niederlassungsbewilligung gleich wie der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung steht das Rechtsmissbrauchsverbot aber dann entgegen, wenn Rechtsmissbrauch schon vor Ablauf der fünf Ehejahre gegeben war (BGE 121 II 97 E. 4c S. 104/105). Entscheidend ist insofern insbesondere der wahre Wille des ausländischen Ehegatten, die Ehe als Lebensgemeinschaft oder nur aus ausländerrechtlichen Zwecken weiterzuführen.

4.- a) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, das Verwaltungsgericht habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt und fehlendes tatsächliches Wissen durch willkürliche Annahmen ersetzt. Die Vorinstanz habe insbesondere festgehalten, über den jeweiligen Aufenthalt der Ehegatten nach der Trennung im Jahre 1994 liessen sich den Akten keine zuverlässigen Angaben entnehmen. Das Verwaltungsgericht habe es jedoch unterlassen, den Sachverhalt genauer abzuklären.

b) Wohl steht im Sachverhaltsbeschreibung des angefochtenen Entscheids, aus der Zeit nach der Trennung im Jahre 1994 lägen keine zuverlässigen Angaben vor. Das trifft insofern auch zu, als die entsprechende Aufenthaltssituation tatsächlich nicht lückenlos belegt, und soweit Anhaltspunkte bestehen, auch nicht zweifelsfrei erstellt ist. Das Verwaltungsgericht hat sich dazu aber in den rechtlichen Erwägungen unter Ziff. 4d ausführlich geäussert. Die entsprechenden Erwägungen stimmen mit den Akten und mit der detaillierten Darstellung der Umstände in Ziff. 5 und 6 des Entscheids des Regierungsrates vom 4. November 1998 überein. Weiter geht aus den Akten hervor, dass sich die Behörden um vollständige Abklärung der tatsächlichen Umstände bemüht haben. Die vorhandenen Lücken hängen vor allem damit zusammen, dass gerade die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann entsprechende Anfragen der Behörden jeweils, wenn überhaupt, dann nur rudimentär oder widersprüchlich beantwortet und auch sonst nichts zur weiteren Abklärung der Umstände beigetragen haben. Dazu wäre aber jedenfalls die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG; BGE 124 II 361 E. 2b). Diese legt denn im Übrigen auch nicht dar, was für weitere Abklärungen

die Vorinstanz noch hätte treffen können. Die Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts ist daher nicht zu beanstanden.

5.- a) Das Verwaltungsgericht hält im angefochtenen Urteil fest, gewichtige Indizien sprächen dafür, dass es sich bei der Ehe der Beschwerdeführerin um eine Ausländerrechtsehe gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG gehandelt habe. Die Frage könne aber offen bleiben.

b) In der Tat gibt es Anhaltspunkte, die für eine Scheinehe sprechen. Insbesondere hat das Bezirksgericht Zürich am 11. Juni 1997 eine Scheidungsklage des Ehemannes wegen Zerrüttung - in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 121 III 149) - rechtskräftig mit der Begründung abgewiesen, es liege eine Scheinehe vor. Zugunsten der Beschwerdeführerin ist freilich festzuhalten, dass es ihr mangels Beschwer nicht möglich war, dieses Urteil anzufechten. Auch sind die Ehegatten praktisch gleich alt, sodass sich aus der Altersstruktur kein Hinweis auf eine Scheinehe ableiten lässt. Hingegen hat der Ehemann vor dem Bezirksgericht ausgesagt, es handle sich um eine Ausländerrechtsehe und er sei dafür bezahlt worden. Auch sprechen die Umstände vor dem Eheschluss für eine Scheinehe. Die Beschwerdeführerin musste aus einer früheren Erfahrung damit rechnen, nicht für längere Zeit in der Schweiz bleiben zu können. Sodann sind die persönlichen Beziehungen, die zum Eheschluss führten, zumindest diffus; namentlich könnte der Wunsch einer männlichen Drittperson, die Beschwerdeführerin zu seiner Verfügung zu halten, eine wesentliche Rolle gespielt haben.

c) Mit dem Verwaltungsgericht kann die Frage, ob eine Scheinehe vorliege, offen gelassen werden. Auch wenn nicht einzig aufgrund der Indizien, die auf eine Ausländerrechtsehe hindeuten, diese aber nicht gänzlich zu belegen vermögen, auf Rechtsmissbrauch geschlossen werden darf (vgl. BGE 123 II 49), so können diese dafür doch mit anderen Anhaltspunkten zusammen Berücksichtigung finden.

6.- a) In den Akten finden sich etliche Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführerin selber spätestens seit der faktischen Trennung von ihrem Ehemann anfangs 1994 der Wille gefehlt hat, die Ehe als echte Lebensgemeinschaft fortzuführen. Im Dezember 1996 teilte sie der Polizeidirektion des Kantons Zürich mit, es bestehe keine Absicht auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft. Auch wenn die Trennung vom Ehemann herbeigeführt worden war und sich die Beschwerdeführerin gegen eine Scheidung gewehrt hat, ist nicht ersichtlich, dass sie einzig das Opfer einer missbräuchlichen oder willkürlichen Verhaltensweise ihres schweizerischen Ehegatten geworden wäre. Gemäss ihrer eigenen Darstellung sollen die Eheleute von November 1997 bis im Juni 1998 wieder zusammen gewohnt haben. Die Vorinstanz bezweifelt jedoch zusammen mit dem Regierungsrat, dass trotz gemeinsamer Adresse ein eigentliches eheliches Zusammenleben stattgefunden hat. Es bestehen klare Hinweise dafür, dass der Ehemann während der fraglichen Zeit weitgehend abwesend war und die Beschwerdeführerin am angeblich gemeinsamen Wohnort der Prostitution nachgegangen ist. Sodann ist die Ehe angeblich schon 1994 unter anderem daran gescheitert, dass der Ehemann eine neue Beziehung mit einer anderen Frau eingegangen und mit dieser auch ein Kind gezeugt hat, wobei freilich auch - im unerklärten Gegensatz dazu - geltend gemacht wird, die Trennung sei durch eine Inhaftierung des Ehemannes herbeigeführt worden. Im Sommer 1998 sollen die angeblich gemeinsam mit der Beschwerdeführerin vorgesehenen Ferien (erneut) wegen einer anderen Frau gescheitert sein, mit welcher sich der Ehemann in einer anderen Stadt aufgehalten habe. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass die fünfjährige Frist nach Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG am 13. Mai 1998 abgelaufen ist und damit gerade kurze Zeit, bevor die angeblich wieder aufgenommene Ehegemeinschaft erneut beendet worden sein soll.

b) Wenn das Verwaltungsgericht aus diesen Umständen schliesst, dass jedenfalls seit anfangs 1994 eine Ehegemeinschaft nicht mehr bestanden hat, so ist dies mit Blick auf Art. 105 Abs. 2 OG angesichts der Interessenlage und im Lichte der Akten vertretbar. Unter den gegebenen Umständen lässt sich auch der Schluss ziehen, der Beschwerdeführerin habe spätestens seit 1994 jeglicher ernsthafte Ehewille gefehlt. Die angerufenen späteren Ereignisse sind entweder als Schutzbehauptungen oder als Handlungen zu beurteilen, die von der Beschwerdeführerin und allenfalls ihrem Ehemann einzig zu dem Zweck vorgenommen worden sind, um ihr zu einer weiteren Anwesenheitsbewilligung, insbesondere der bedingungslosen und unbefristeten Niederlassungsbewilligung, zu verhelfen. Es ist zwar nicht zu übersehen, dass die Beschwerdeführerin teilweise auch ausgenützt worden sein dürfte. Sie befand sich aber nie einzig in der Rolle des missbrauchten Opfers, sondern sie hat es vielmehr darauf ankommen lassen, von der gesetzlichen Regelung zweckwidrig zu profitieren. Die Folgerung, die Beschwerdeführerin habe an der Ehe 1998 einzig noch aus fremdenpolizeilichen Gründen festgehalten, ist daher zulässig. Im Ergebnis

verletzt es demnach Bundesrecht nicht, wenn die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung verweigert wurde.

7.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1, 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000. -- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

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

Lausanne, 28. Februar 2000

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

Der Gerichtsschreiber: