

96/97 32 Fremdenpolizei. Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung. Besteht der Zweck des Aufenthaltes aus dem Verbleib beim Ehegatten, kann bei Beendigung der Ehegemeinschaft die Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden (E. 4). Verhältnismässigkeit. Bemessungsgrundsätze (E. 5). Beim Wegfall der Ehegemeinschaft ist der Ausländer nicht ohne ersichtlichen Grund schlechter zu stellen, als wie wenn er nie eine Aufenthaltsbewilligung B im Rahmen eines Familiennachzuges erhalten hätte (E. 6).

Obergericht, 3. Dezember 1996, OG V 96 57

Aus den Erwägungen:

4. Der Beschwerdeführer hat die Aufenthaltsbewilligung B zum Zweck des Verbleibs beim Ehegatten erhalten (vgl. Aufenthaltsbewilligung vom 1.07.1993). In der Folge erhielt er eine Arbeitsbewilligung ausserhalb des Kontingents (vgl. Aufenthaltsbewilligung vom 27.06.1994). Die Ehe des Beschwerdeführers wurde mit Urteil vom 26. Oktober 1995 (in Rechtskraft seit 30.11.95) durch das Landgericht Uri geschieden. Strittig ist nun, ob das Bestehen der Ehe eine Bedingung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG darstellt, deren Wegfall den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung zulässt. Dies ist eine Rechtsfrage, die das Obergericht zu prüfen hat (vgl. Art. 57 Abs. 1 VRPV).

a) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist der jeweilige Aufenthaltswitz eine Bewilligungsbedingung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 ANAG, an die der Ausländer gebunden ist (vgl. Peter Kottusch, Zur rechtlichen Regelung des Familiennachzuges von Ausländern, ZBI 90/1989 S. 355 f.). Liegen die Zulassungsbedingungen nicht mehr vor, kann die Aufenthaltsbewilligung folglich widerrufen (Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG) oder nicht erneuert werden (Art. 4 ANAG) (vgl. Rekursentscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich Nr. 706 vom 8.03.1989 i.S. V. in Raess/Raess-Eichenberger, Das aktuelle schweizerische Ausländerrecht, Zürich 1995, Ziff. 4/3.4; Bundesamt für Ausländerfragen, Weisungen zur Ausländergesetzgebung für die kantonalen Fremdenpolizeibehörden, Ziff. 643.22). Hat ein Ausländer eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzuges erhalten und ist die Familienbande weggefallen, ist die Zulassungsbedingung nicht mehr vorhanden. Denn dieser Ausländer hat grundsätzlich nur ein von der Anwesenheitsbewilligung eines bereits in der Schweiz ansässigen Ausländers/Schweizers abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Daran ändert nichts, wenn der Ausländer, der im Familiennachzug eingereist ist, im Nachgang eine Arbeitsbewilligung erhalten hat. Denn eine derartige Arbeitsbewilligung unterliegt nicht der für die Zulassung ausländischer Arbeitskräfte allgemein geltenden zahlenmässigen Beschränkungen (Art. 12 f. BVO). Solange der Ausländer die Lebensgemeinschaft ausübt, hat er in dieser Hinsicht eine "abgeleitete" Vorzugsbehandlung. Fällt der Grund für die Vorzugsbehandlung dahin (Führen einer Lebensgemeinschaft), fällt die Vorzugsbehandlung dahin. Mit anderen Worten, die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit ausserhalb des Kontingents ist an die Bedingung geknüpft, dass die Lebensgemeinschaft tatsächlich gelebt wird (vgl. AGVE 1988 S. 590 E. 3a).

Daraus erhellt sich, dass vorliegend der Verbleib beim Ehegatten Aufenthaltsbedingung ist. Mit der Trennung ist diese weggefallen. Entfällt die Grundlage für den Verbleib, kann die Aufenthaltsbewilligung somit grundsätzlich gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG widerrufen werden.

5. Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, der Widerruf verstosse vorliegend gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip.

a) Ob beim Wegfall der Aufenthaltsbedingung ein Widerruf zu erfolgen hat, allenfalls lediglich die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erneuert werden soll oder gar die Aufenthaltsbewilligung aus anderen Gründen verlängert werden soll, liegt im Ermessen der kantonalen Fremdenpolizeibehörde (Art. 4 ANAG). Indessen hat sie bei der Ermessenshandhabung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen (vgl. BGE 98 Ib 90 E. 3, 93 I 10 E. 4; AGVE 1991 S. 467; Peter Kottusch, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, in ZBI 91/1990 S. 172). Das öffentliche Interesse an der Ausreise des Ausländers muss gewichtiger sein als die Interessen des Betroffenen an der weiteren Anwesenheit. Ferner kann nicht jedes beliebige Interes-

se des Ausländers einen Verbleib rechtfertigen. Das Interesse hat dem Zweck der ursprünglichen Anwesenheitsregelung zu entsprechen. Nebst der Lage des Arbeitsmarktes und dem bisherigen Verhalten des Ausländers ist nämlich auch der Zweck des Aufenthaltes massgebend (vgl. Art. 10 Abs. 2 ANAV). Eine Anwesenheitsbewilligung kann nur solange bestehen, als von dem mit der Bewilligung verbundenen Recht auch wirklich Gebrauch gemacht wird (vgl. AGVE 1993 S. 574 m.H.). Da der Beschwerdeführer weniger als fünf Jahre ein Anwesenheitsrecht hat, ist ihm zudem nicht eine verbesserte Rechtsstellung zuzubilligen (vgl. OECE/OECD-Ratsbeschluss vom 30.10.53/7.12.56, BBI 1978 II S. 214; ZR 76/1977 S. 231 f. E. 3 und BGE 100 Ib 229 f. zum Ratsbeschluss).

b) Im Rahmen der Rechtskontrolle kann das Obergericht frei prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Verweigerung bzw. am Widerruf der fremdenpolizeilichen Bewilligung das entgegengesetzte private Interesse des Ausländers an der Erteilung der Bewilligung überwiegt. Dem steht nicht entgegen, dass das Obergericht gemäss Art. 57 Abs. 4 VRPV nicht prüfen kann, ob der angefochtene Entscheid angemessen sei. Angemessenheit im Sinne dieser Bestimmung bedeutet nicht Verhältnismässigkeit, sondern Zweckmässigkeit (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 316). Für die obergerichtliche Kognition gilt somit in Fällen, wo Normen anzuwenden sind, welche eine Interessenabwägung erfordern, dass die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Massnahme frei geprüft wird, der Behörde jedoch insofern ein Ermessensspielraum zu belassen ist, als es um die Zweckmässigkeit geht (Opportunität; vgl. betreffend Art. 104 lit. c OG BGE 116 Ib 356 f. E. 2b).

c) Der Beschwerdeführer verfügt seit lediglich drei Jahren über ein Bewilligungsverhältnis. Die Ehegemeinschaft ist bereits rund zwei Jahre nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Verbleibs bei der Ehegattin gerichtlich geschieden worden. Zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung bestanden die Voraussetzungen für die Jahresaufenthaltsbewilligung zum Zweck des Verbleibs beim Ehegatten bereits nicht mehr (bereits die tatsächliche Trennung genügt; vorliegend wurde das Scheidungsurteil am 26.10.95 gefällt). Bei einer derart kurzen Aufenthaltsdauer ist das öffentliche Interesse an einer Abwehr der Überfremdung i.S. von Art. 16 Abs. 1 ANAG regelmässig stärker zu gewichten. Zudem war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Entscheidung arbeitslos und ist es gemäss Aktenlage auch heute noch. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zulasten des kantonalen Kontingentes wird vom Kantonalen Amt für Industrie-, Gewerbe und Arbeit abgelehnt (Schreiben vom 15.03.1996, Akten Fremdenpolizei, Beleg 2) (Art. 42 Abs. 1 und 2, Art. 43 Abs. 4 BVO). Die wirtschaftlichen und persönlichen Schwierigkeiten, die mit einer Rückkehr verbunden sind, sind für den Beschwerdeführer zumutbar (näheres hierzu: Bundesratsbeschlüsse zur Aktion "Bosnien-Herzegowina", vgl. E. 6) Die kantonale Fremdenpolizeibehörde hätte somit ohne weiteres die Möglichkeit gehabt, die vorliegend strittige Aufenthaltsbewilligung B gar nicht mehr zu erteilen. Dies wäre unter den gegebenen Umständen durchaus verhältnismässig gewesen. Gemäss Angaben der kantonalen Fremdenpolizeibehörde entspricht es jedoch ihrer Praxis, bis zur rechtskräftigen Scheidung zuzuwarten, danach aber die Aufenthaltsbewilligung zu widerrufen. Diese Praxis stellt vorliegend den Beschwerdeführer besser als unbedingt erforderlich, sie ist daher nicht zu beanstanden. Insbesondere geht der vom Beschwerdeführer aufgezeigte Vergleich zu anderen Kantonen fehl, die gemäss seinen Ausführungen beim Wegfall der Familienbande lediglich die Bewilligung nicht verlängern würden. Eben nach dieser Praxis wäre dem Beschwerdeführer die Bewilligung gar nicht mehr verlängert worden. Zuletzt fällt auf, dass ein erstes Gesuch für eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Verbleibs beim Ehegatten von der Fremdenpolizei mit der Begründung abgewiesen wurde, dass sich der Beschwerdeführer zwar in der Schweiz befinde, die Ehe jedoch nicht tatsächlich gelebt werde (vgl. Schreiben Amt für Verwaltungspolizei, Abt. Fremdenpolizei, vom 26.01.1993, Akten Fremdenpolizei, Beleg Nr. 44).

Gesamthaft gesehen hält sich die kantonale Fremdenpolizeibehörde betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung an den Rahmen des ihr gemäss Art. 4 ANAG zustehenden Ermessens. Der Entscheid ist verhältnismässig.

6. Indessen hat im vorliegenden Fall der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung B nicht die sofortige Wegweisung zur Folge. Wie sich aus den Akten der kantonalen Fremdenpolizeibehörde

ergibt, erhielt der Beschwerdeführer am 27. März 1993 im Rahmen der Aktion Bosnien-Herzegowina eine Aufenthaltsbewilligung L. Dies, weil er nachgewiesenermassen seinen letzten Wohnsitz in Bosnien-Herzegowina hatte (vgl. Akten Fremdenpolizei, Beleg Nr. 29). Der kroatische Pass, welcher als Wohnort Z. angibt, ist erst im Jahre 1994 ausgestellt worden (Akten Fremdenpolizei, Beleg Nr. 16). Da der Beschwerdeführer, bevor er in die Schweiz zugezogen ist, Wohnsitz in Bosnien hatte, kommt er in den Genuss der in dieser Frage massgeblichen Weisungen.

Zwar hat der Bundesrat am 3. April 1996 die kollektive vorläufige Aufnahme im Rahmen der Aktion "Bosnien-Herzegowina" für alleinstehende Erwachsene sowie Ehepaare ohne Kinder per 30. April 1996 in Form einer Allgemeinverfügung aufgehoben. Den für den Vollzug zuständigen kantonalen Behörden wurde zuletzt empfohlen, die Ausreisefrist nach Art. 12 Abs. 2 Verordnung über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (SR 142.281) auf den 30. April 1997 festzusetzen (BR-Beschluss vom 26. Juni 1996; vgl. auch EJPD, Weisung über die Aufhebung der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme bestimmter Kategorien von Ausländern aus dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien vom 12.04.1996, Ziff. 2.2). Nicht in den Genuss dieser Ausreisefrist sollten Personen aus Bosnien-Herzegowina kommen, die sich kriminell, renitent oder rechtsmissbräuchlich verhalten (Mitteilung EJPD, Bundesamt für Flüchtlinge vom 12.07.1996 an die Fremdenpolizeibehörden und Fürsorgeämter der Kantone).

Ein kriminelles, renitentes und rechtsmissbräuchliches Verhalten ist aufgrund der Aktenlage nicht erkennbar. Der Beschwerdeführer ist nicht ohne ersichtlichen Grund schlechter zu stellen, als wie wenn er nie eine Aufenthaltsbewilligung B im Rahmen eines Familiennachzuges erhalten hätte. Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist daher aufzuheben.