

# **BGer 2A.1/2003 vom 25. April 2003**

Bundesgericht, 2003-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.1\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.1_2003)

FR: TF 2A.1/2003 du 25 avril 2003

IT: TF 2A.1/2003 del 25 aprile 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Da sich sowohl die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als auch die staatsrechtliche Beschwerde gegen den nämlichen Entscheid richten und von demselben Beschwerdeführer erhoben werden, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 24 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG zu vereinigen (vgl. BGE 113 Ia 390 E. 1 S. 304).

#### **E. 1.1**

Die staatsrechtliche Beschwerde setzt unter anderem voraus, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht sonst wie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden kann ( Art. 84 Abs. 2 OG ). Zu prüfen ist daher zunächst, ob gegen den angefochtenen Entscheid die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen steht ( BGE 127 II 161 E. 1 S. 164, mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Damit besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen ( BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148; 127 II 60 E. 1a S. 62 f., mit Hinweisen).

#### **E. 1.3**

Nach Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines niedergelassenen Ausländers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammenwohnen. Bei der Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG ist jedoch insbesondere auch die zu Art. 7 Abs. 2 ANAG entwickelte Rechtsprechung analog zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 2P.108/2001 vom 2. Mai 2001, E. 2b). Gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG besteht kein Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehe eines Ausländers mit einem Schweizer Bürger eingegangen worden ist, um die Vorschriften über den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen (so genannte Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe). Gibt die Scheinehe mit einem Schweizer Bürger dem Ausländer keinen Anspruch auf fremdenpolizeiliche Bewilligung,

kann ein solcher Anspruch somit auch nicht aus der Scheinehe mit einem Niedergelassenen abgeleitet werden ( BGE 121 II 5 E. 3a S. 6).

#### **E. 1.4**

Sind die Voraussetzungen für die Begründung eines Anspruches auf Bewilligung erfüllt, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach ständiger Praxis des Bundesgerichts zulässig. Ob im konkreten Fall die Bewilligung - namentlich wegen Vorliegens einer Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe - verweigert werden durfte, betrifft nicht das Eintreten, sondern bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 126 II 265 E. 1b S. 266, mit Hinweisen).

#### **E. 1.5**

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beschwerdeführer mit seiner dritten Frau, welche in der Schweiz niedergelassen ist, zusammenwohnt. Er kann sich daher für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung auf Art. 17 Abs. 2 ANAG berufen, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist.

#### **E. 1.6**

Steht im Hinblick auf den vorliegenden Streitgegenstand die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen, erweist sich die subsidiäre staatsrechtliche Beschwerde als ausgeschlossen. Dass der angefochtene Entscheid mit einer unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung versehen ist, ändert nichts.

#### **E. 2.1**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ( Art. 104 lit. a und b OG ), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG ) gerügt werden. Zum Bundesrecht zählt auch das Bundesverfassungsrecht ( BGE 125 II 508 E. 3a S. 509; 123 II 385 E. 3 S. 388, mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung des angefochtenen Entscheides gebunden, wenn wie hier eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt hat.

Ist zu beurteilen, ob eine Ausländerrechtsehe vorliege, gilt für die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage insbesondere, dass nebst Feststellungen über äussere Gegebenheiten auch solche über innere, psychische Vorgänge (Wille der Ehegatten) zu den Tatfragen zu zählen sind. Rechtsfrage ist dagegen, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, die Ehe bezwecke die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften ( BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152, mit Hinweisen).

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, weder er selber noch seine Ehefrau seien von den Ausländerbehörden des Kantons Solothurn rechtsgenüglich angehört worden. Die Vorinstanz verneint eine Gehörsverletzung unter Hinweis darauf, dass das Amt für öffentliche Sicherheit in seinem Schreiben vom 9. Juli 2002 seine Bedenken geäussert und dem - immerhin anwaltlich vertretenen - Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt habe, allfällige Unklarheiten zu bereinigen. Der Beschwerdeführer habe es aber nur bei

einigen allgemeinen Ausführungen bewenden lassen. Gleich habe er sich auch im Verfahren vor Verwaltungsgericht verhalten.

### **E. 3.1.1**

Das durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete rechtliche Gehör dient der Sachaufklärung und garantiert dem Betroffenen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Er soll sich, bevor ein Entscheid getroffen wird, zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen und an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen ( BGE 126 I 15 E. 2a/aa S. 16 ; 124 I 241 E. 2 S. 242 f.; je mit Hinweisen). Der Richter kann freilich das Beweisverfahren schliessen, wenn er aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass diese seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde ( BGE 122 II 464 E. 4a S. 469, mit Hinweisen).

### **E. 3.1.2**

Der Beschwerdeführer wurde von der kantonalen Behörde mit den vom Departement geltend gemachten Indizien für das Vorliegen einer Scheinehe vor Erlass der Verfügung vom 2. Oktober 2002 konfrontiert und es wurde ihm Gelegenheit eingeräumt, sich dazu zu äussern, was er mit Eingabe vom 15. Juli 2002 auch tat. Insofern trifft der Vorwurf, der Beschwerdeführer sei nie von den Ausländerbehörden des Kantons Solothurn angehört worden, nicht zu. Er hatte entgegen der von ihm vertretenen Auffassung Gelegenheit, seine Sicht hinreichend zum Ausdruck zu bringen und insbesondere auch zu seiner Vorgeschichte ausführlich Stellung zu nehmen. Wenn die Vorinstanzen darauf verzichteten, die dritte Ehefrau des Beschwerdeführers zu befragen und allein auf die schriftliche Sachdarstellung des Beschwerdeführers abstellten, ist dies durchaus vertretbar, zumal sich ein wesentlicher Teil der zur Diskussion stehenden Indizien für das Vorliegen einer Scheinehe auf das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers, namentlich auf die Umstände seiner früheren Eheschliessungen, und nicht auf die aktuelle Ehe des Beschwerdeführers bezogen.

Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, für die Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse unberücksichtigt gebliebene Beweisanträge gestellt zu haben. Er behauptet und begründet nicht, weshalb das Vorbringen von Beweisen, namentlich von Zeugen, nicht hätte möglich sein sollen. Zudem hätte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer - wie das Verwaltungsgericht in seiner Vernehmlassung zu Recht vorbringt - die Möglichkeit gehabt, eine öffentliche Hauptverhandlung zu beantragen. Es stellt daher keine Gehörsverletzung dar, wenn das Verwaltungsgericht von einer persönlichen Befragung des Beschwerdeführers sowie seiner jetzigen Ehefrau absah und davon ausging, dass die vorhandenen schriftlichen Eingaben zu allen interessierenden Gesichtspunkten genügend Aufschluss gaben.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, die Vorinstanzen hätten es gänzlich unterlassen, den Sachverhalt der tatsächlichen Lebensgemeinschaft im Sinne einer Ehegemeinschaft des Beschwerdeführers festzustellen. Entgegen der anders lautenden Behauptung im angefochtenen Urteil habe weder er selber noch seine Ehefrau die Mitwirkungspflicht verletzt.

### **E. 3.2.1**

Dass die Ehe in der Absicht der Umgehung fremdenpolizeilicher Schranken und ohne Willen zur Gründung einer dauerhaften Lebensgemeinschaft eingegangen wurde, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft bloss durch Indizien zu erstellen. Feststellungen über das Bestehen von solchen Hinweisen können äussere Gegebenheiten, aber auch innere psychische Vorgänge betreffen (vgl. E. 2.2). Für die Feststellung des Sachverhalts gilt im Verwaltungsrecht grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Diese wird jedoch relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 13 VwVG sowie § 26 Abs. 1 des solothurnischen Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970 [Verwaltungsrechtspflegegesetz]), welche namentlich insoweit greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt vorab gerade für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können ( BGE 124 II 361 E. 2b S. 365).

### **E. 3.2.2**

Soweit der Beschwerdeführer eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes rügt, verkennt er den Umfang seiner eigenen Mitwirkungspflicht. Entgegen der von ihm vertretenen Auffassung trifft ihn als Partei, welche das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hatte, eine Mitwirkungspflicht gerade auch in Bezug auf die konkreten Umstände seiner dritten Ehe, zumal es sich hierbei um Tatsachen persönlicher Natur handelt, die er als Partei besser kennt als die Fremdenpolizeibehörden und die diese, wenn überhaupt, nur mit erschwertem Aufwand abklären können. Angesichts der von den Behörden detailliert vorgelegten Vorgeschichte und insbesondere der Tatsache, dass seine bisherigen Ehen von äusserst kurzer Dauer waren und er drei Ehen innert sieben Jahren mit jeweils niedergelassenen Ausländerinnen eingegangen war, hätte es am Beschwerdeführer gelegen, den naheliegenden Verdacht, es könnte sich bei seiner dritten Ehe um eine Scheinehe handeln, substantiiert zu entkräften. Der Beschwerdeführer hätte durchaus die Möglichkeit gehabt, diesbezüglich konkrete Beweisanträge zu stellen oder eine öffentliche Hauptverhandlung zu beantragen. Wenn er dies unterlassen hat, kann er sich nicht nachträglich in diesem Punkte über eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder über eine unvollständige Sachverhaltserhebung beklagen. Vielmehr muss ihm vorgeworfen werden, er sei seiner Mitwirkungspflicht nur in ungenügendem Masse nachgekommen.

### **E. 3.3**

Demnach sind die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts weder unvollständig noch offensichtlich unrichtig noch unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ergangen, weshalb sie sich für das Bundesgericht als verbindlich erweisen ( Art. 105 Abs. 2 OG ). Soweit der Beschwerdeführer eine weitergehende Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen verlangt, kann auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde somit nicht eingetreten werden.

### **E. 4**

Das Verwaltungsgericht gelangte im angefochtenen Urteil zur Auffassung, dass es sich bei der dritten Ehe des Beschwerdeführers um eine Scheinehe zur Umgehung der ausländerrechtlichen Normen handle.

### **E. 4.1**

Scheinehen lassen sich regelmässig nur durch Indizien belegen. Ein solches Indiz lässt sich etwa darin erblicken, dass dem Ausländer die Wegweisung drohte, etwa weil er ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung erhalten hätte oder sie ihm nicht verlängert worden wäre. Als weitere Indizien können Umstände wie die Dauer der Bekanntschaft in Frage kommen sowie die Tatsache, dass die Ehegatten eine Wohngemeinschaft gar nie aufgenommen haben. Dasselbe gilt, wenn für die Heirat eine Bezahlung vereinbart wurde (vgl. BGE 122 II 289 E. 2b S. 295, mit Hinweisen).

Andrerseits genügt es nicht, dass die Ehe abgeschlossen wurde, um dem ausländischen Ehegatten den Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen; erforderlich ist vielmehr, dass die eheliche Gemeinschaft nicht wirklich gewollt war. Auf die Motive der Heirat kommt es mit anderen Worten nicht an, sofern der Wille vorhanden ist, eine Lebensgemeinschaft zu begründen ( BGE 121 II 97 E. 3b S. 102; vgl. BGE 98 II 1 E. 1b S. 5).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer heiratete 1995 erstmals eine Landsfrau, welche über die Niederlassung in der Schweiz verfügte. Knapp elf Monate danach wurde seine erste Ehe geschieden. Nachdem er eine Weile im Kosovo gelebt hatte, reiste er am 5. November 1998 illegal in die Schweiz ein und stellte am 6. November 1998 ein Asylgesuch, welches er am 14. Februar 2000 zurückzog. Am 9. März 2000 kehrte der Beschwerdeführer im Rahmen des Rückkehrhilfeprogramms des Bundes in den Kosovo zurück. Bereits am 19. April 2000 heiratete der Beschwerdeführer erneut eine in der Schweiz niedergelassene Landsfrau. Diese Ehe wurde, nachdem sich die Ehegatten im Sommer 2001 getrennt hatten, am 22. Oktober 2001 geschieden. Am 9. November 2001 widerrief die Fremdenpolizei des Kantons Thurgau die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und verfügte seine Wegweisung aus dem Kanton Thurgau. Der Beschwerdeführer rekurrierte gegen diese Verfügung, wobei er den Standpunkt vertrat, das Scheidungsurteil sei ungültig. Am 27. März 2002 bestätigte das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau die angefochtene Verfügung. Am 9. April 2002 heiratete der Beschwerdeführer seine jetzige Ehefrau, welche ebenfalls über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Mit Eingabe vom 11. April 2002 erhob der Beschwerdeführer gegen den Entscheid des Departements für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, wobei er ausführen liess, sein Standpunkt in früheren Rechtsschriften, wonach der Zivilstand des Beschwerdeführers nach wie vor und trotz der im Herkunftsland erfolgten Scheidung "verheiratet" sei, erweise sich als offenkundig falsch. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau wies die Beschwerde mit Urteil vom 22. Mai 2002 ab, wobei es erwog, dass unter den gegebenen Umständen die eingereichte Beschwerde nicht anders als mutwillig bezeichnet werden könne. Dieses Urteil blieb unangefochten und wurde rechtskräftig.

#### **E. 4.3**

Die geschilderten Umstände sprechen in der Tat dafür, dass der Beschwerdeführer nicht die Absicht hatte, eine wirkliche Ehe zu führen, sondern dass er mit dem Eheschluss die Vorschriften über Niederlassung und Aufenthalt umgehen wollte. Der Beschwerdeführer ist innerhalb von sieben Jahren drei Ehen mit in der Schweiz niedergelassenen Landsfrauen eingegangen, wobei die beiden früheren Ehen nur von sehr kurzer Dauer (elf Monate bzw. 14,5 Monate) waren. Gerade die erwähnten Besonderheiten seiner Ehen im Zusammenhang mit den anderen Indizien sprechen für das Fehlen eines echten Ehwillens. Entgegen der

vom Beschwerdeführer geltend gemachten Argumentation liegt in dieser Annahme keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Schweizern und Ausländern.

Auffällig sind sodann die Umstände der zweiten Heirat. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht festhielt, ist nach der gewöhnlichen Erfahrung des Lebens anzunehmen, dass der Beschwerdeführer bereits vor der Teilnahme am Rückkehrprogramm erneut Heiratspläne schmiedete und eine Wiedereinreise in die Schweiz beabsichtigte. Angesichts des zeitlichen Ablaufs der Ereignisse, der Manipulationen des Beschwerdeführers zur Erlangung der Rückkehrhilfe sowie seines Vorlebens erscheint die Annahme, dass der Beschwerdeführer schon mit seinen zwei ersten Ehefrauen Scheinehen zur Erlangung der Aufenthaltsbewilligung eingegangen ist, als naheliegend. Zum gleichen Schluss kam auch das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau in seinem Urteil vom 22. Mai 2002. Umso mehr drängt sich die Folgerung auf, dass er mit der dritten Heirat ebenfalls keine eigentliche eheliche Gemeinschaft begründen, sondern eine Aufenthaltsbewilligung erlangen bzw. einer möglichen Wegweisung zuvorkommen wollte, zumal keine Anhaltspunkte dafür bestehen, die Sachlage bei der dritten Heirat unterscheide sich erheblich von derjenigen der ersten beiden Eheschliessungen.

#### **E. 4.4**

Bei gesamthafter Betrachtung aller Indizien, insbesondere unter Würdigung der Vorgeschichte des Beschwerdeführers, erscheint daher die Annahme des Verwaltungsgerichtes, die Ehe sei lediglich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften eingegangen worden, durchaus zulässig. Die Vorinstanz hat daher mit dem angefochtenen Entscheid Bundesrecht nicht verletzt.

#### **E. 5**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer hat um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint ( Art. 152 Abs. 1 OG ). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, hatten die eingereichten Beschwerden keine ernsthaften Aussichten auf Erfolg. Das Gesuch ist daher abzuweisen.

Damit sind die bundesgerichtlichen Kosten entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, wobei seiner finanziellen Situation bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen wird (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG ). Parteienschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.