

## **BGer 2C\_1090/2017 vom 27. Februar 2019**

Bundesgericht, 2019-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1090\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1090_2017)

FR: TF 2C\_1090/2017 du 27 février 2019

IT: TF 2C\_1090/2017 del 27 febbraio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ; Art. 90 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ).

#### **E. 1.2**

Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen ausgeschlossen, auf deren Erteilung weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Rechtsanspruch einräumen.

##### **E. 1.2.1**

Der Beschwerdeführer 1 hat grundsätzlich einen Anspruch auf Fortbestand der erteilten Niederlassungsbewilligung, was für das Eintreten auf das eingereichte Rechtsmittel ausreicht (Art. 83 lit. c Ziff. 2

e contrario BGG); ob die Voraussetzungen für den Fortbestand der Bewilligung vorliegen, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; Urteil 2C\_575/2013 vom 7. Februar 2014 E. 1.1). Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1, die sich gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und gegen die angeordnete Wegweisung nur als deren Folge richtet, ist zulässig und der Beschwerdeführer, der mit seinen Anträgen im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen ist, dazu legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ), weshalb auf die Beschwerde in diesem Umfang eingetreten werden kann. Nicht einzutreten ist auf das gestellte Feststellungsbegehren (zur Subsidiarität von Feststellungsbegehren gegenüber Leistungsbegehren im bundesgerichtlichen Verfahren vgl. BGE 137 II 199 E. 6.5 S. 218 f.; 126 II 300 E. 2b und 2c S. 303).

##### **E. 1.2.2**

Einzutreten ist auf Beschwerden, die sich gegen eine Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung richten, sofern in vertretbarer Weise ein Anspruch auf eine Verlängerung geltend gemacht wird; ob der Anspruch besteht, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; Urteil 2C\_575/2013 vom 7. Februar 2014 E. 1.1). Die Beschwerdeführerin 2 macht in vertretbarer Weise geltend, gestützt auf die fortdauernde Niederlassungsbewilligung ihres Ehemannes einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung zu haben, weshalb auf ihre sich inhaltlich gegen die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und nicht eigenständig gegen die Wegweisung richtende Beschwerde in diesem Umfang eingetreten werden kann.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Ob das kantonale Gericht bei der Sachverhaltsfeststellung die zutreffenden Regeln des Beweismass betreffend angewandt hat, ist eine vom Bundesgericht frei zu prüfende Rechtsfrage. Demgegenüber beschlägt die Bewertung der vorgelegten Beweismittel die Beweiswürdigung, die vom Bundesgericht nur unter dem eingeschränkten Gesichtspunkt der Willkür ( Art. 9 BV ) geprüft wird (statt vieler Urteile 9C\_721/2015 vom 8. August 2016 E. 3.3; 8C\_315/2016 vom 20. Juni 2016 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführer rügen, beim Beschwerdeführer 1 habe im Zeitpunkt der Eheschliessung kein Wegweisungsdruck bestanden und dieser sei eine mehrmonatige Bekanntschaft vorausgegangen. Im Anschluss an die Eheschliessung hätten die Beschwerdeführer und die Kinder von D.F.\_\_\_\_\_ eine normale Familien- und Ehegemeinschaft geführt; die Eheprobleme hätten erst begonnen, als sich der Kinderwunsch des Ehemannes als unerfüllbar erwies. Nachdem der Beschwerdeführer 1 erfahren habe, dass ihm D.F.\_\_\_\_\_ ihre Unterbindung verschwiegen hatte, habe er sich scheiden lassen. Im Zeitpunkt der Eheschliessung habe somit bei beiden Gatten ein Ehwille bestanden, welcher beim Beschwerdeführer 1 durch den Scheidungswunsch beendet worden sei; im Rahmen einer Scheinehe finde hingegen in der Regel keine Familienplanung statt. Die Vorinstanz habe zwar festgestellt, dass der Kinderwunsch des Beschwerdeführers 1 ausreichend belegt sei, jedoch sei auf die "Beweiswürdigung der Zeugeneinvernahme" (sic) der Tochter von D.F.\_\_\_\_\_, welche die Aussagen des Beschwerdeführers 1 bestätigen könne und eine wichtige Auskunftquelle sei, verzichtet worden, was Art. 29 und Art. 29a BV verletze. Die vorinstanzliche Feststellung, dass D.F.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer 1 ihre Unterbindung verheimlicht habe, weil sie keine spirituelle Verbindung zu ihm aufbauen könne, und der Schluss darauf, dass auch aus diesem Grund eine Scheinehe vorliege, sei sowohl rechtlich unverständlich wie auch willkürlich. Die Feststellung der Vorinstanz, dass zwischen dem Beschwerdeführer 1 und D.F.\_\_\_\_\_ die spirituelle Verbindung gefehlt habe, sei rechtlich nicht begründet.

### **E. 2.1**

Falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen im Sinne von Art. 62 lit. a AuG liegen insbesondere vor, wenn die Behörde über den fehlenden Willen zur Aufnahme einer tatsächlichen ehelichen Lebensgemeinschaft getäuscht wird (Schein- oder Ausländerrechtsehe, vgl. BGE 142 II 265 E. 3.1 S. 266; 135 II 1 E. 4.2 S. 9 f.; Urteil 2C\_279/2017 vom 25. September 2017 E. 3.1). Dass die Ehe nur (noch) formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft nur auf Grund von Indizien zu erstellen. Feststellungen über das Bestehen von solchen Hinweisen können äussere Begebenheiten, aber auch innere psychische Vorgänge betreffen ( BGE 130 II 113 E. 10.2 S. 135; Urteile 2C\_752/2016 vom 16. September 2016 E. 3.2; 2C\_113/2016 vom 29. Februar 2016 E. 2.3). In beiden Fällen handelt es sich um tatsächliche Feststellungen ( BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152), die das Bundesgericht nur auf offensichtliche Unrichtigkeit und auf Rechtsverletzungen hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) überprüft (Urteil 2C\_391/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 2.2); in die vorinstanzliche Beweiswürdigung greift es nur ein, wenn diese willkürlich ist ( BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteile 2C\_279/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2; 2C\_1141/2015 vom 18. Juli 2016 E. 2.2; 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 2). Rechtsfrage ist demgegenüber, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, die Berufung auf die Ehe sei rechtsmissbräuchlich; insbesondere bezwecke sie die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften ( BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat gestützt auf zahlreiche Indizien darauf geschlossen, dass die Beschwerdeführer eine Scheinehe eingegangen seien. Der Beschwerdeführer 1 habe im März 2007 zunächst erfolglos versucht, in die Schweiz einzureisen, und nach einem weiteren Versuch ein Asylgesuch gestellt, das er nach der Heirat mit der schweizerischen Staatsangehörigen D.F. \_\_\_\_\_ wieder zurückgezogen habe. Die Heirat im Dezember 2007 sei nach sehr kurzer Dauer erfolgt; gemäss Aussagen von D.F. \_\_\_\_\_ hätten sich der Beschwerdeführer 1 und sie vor der Hochzeit lediglich fünf- oder sechsmal getroffen. Beide würden nebst der Muttersprache Spanisch bzw. Bengali kaum Deutsch sprechen und sich in einem Mix aus Deutsch und Italienisch unterhalten. Ohne Heirat mit der hier anwesenheitsberechtigten D.F. \_\_\_\_\_ hätte der Beschwerdeführer 1 keine Aussicht auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung gehabt. Gemeinsame Ferien im Herkunftsland hätten der Beschwerdeführer 1 und D.F. \_\_\_\_\_ trotz fünfjähriger Ehe nicht verbracht, und in der Schweiz seien sie einmal in einem Hotel in Baden und einmal im Tessin gewesen. D.F. \_\_\_\_\_ konnte zwar das Geburtsdatum des Beschwerdeführers 1, nicht jedoch dessen Jahrgang nennen. Hinsichtlich der familiären Situation von D.F. \_\_\_\_\_ - die Familie F. \_\_\_\_\_ bestehe aus acht Töchtern und drei Brüdern - habe der Beschwerdeführer 1 nur von zwei Schwestern und einem Bruder gewusst, der in U. \_\_\_\_\_ lebe. Gegen eine tatsächlich gelebte Ehe spreche denn auch, dass die gemeinsamen Interessen der geschiedenen Ehegatten nur aus spanischer Musik bzw. Spazieren, Einkaufen, Kaffee im McDonalds trinken und Wohnung reinigen bestanden hätten. Auch gemeinsame Bekannte hätten die geschiedenen Ehegatten nicht angeben können. Als Weiteres Indiz für eine Scheinehe seien die nur vier Monate nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung erfolgte Scheidung, die Heirat des Beschwerdeführers 1 nach neun Monaten mit einer Landsfrau und die erneute Heirat der Beschwerdeführerin 2 mit dem geschiedenen Kindsvater ihres Sohnes zu werten. Zusammenfassend würden zahlreiche Indizien für eine Scheinehe - Einreise als Asylbewerber, kurze Zeit zwischen Heirat und Kennenlernen, erhebliche Sprachbarrieren, kaum gemeinsame Interessen und

Freizeitgestaltung, Wiederverheiratung der geschiedenen Ehegattin mit dem geschiedenen Kindsvater ihres Sohnes nach der Scheidung vom Beschwerdeführer 1, kaum biographische Kenntnisse über den vormaligen Ehepartner - vorliegen.

### **E. 2.3**

Als tatsächliche Feststellungen sind die Indizien, auf welche sich die Vorinstanz für den Schluss auf eine Scheinehe abgestützt hat, gemäss den für Sachverhaltsrügen geltenden Anforderungen (oben, E. 1.4) zu rügen. In einer Beschwerde einfach seine Sichtweise über das Geschehene zu wiederholen oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern, erfüllt diese Anforderungen nicht ( BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; Urteile 8C\_616/2014 vom 25. Februar 2015 E. 1.2; 9C\_779/2010 vom 30. September 2011 E. 1.1.2, nicht publ. in: BGE 137 V 446 , aber in: SVR 2012 BVG Nr. 11 S. 44). Auf die in der Beschwerdeschrift aufgestellte blosser Behauptung, beim Beschwerdeführer 1 habe im Zeitpunkt der Eheschliessung kein Wegweisungsdruck bestanden, ist somit nicht weiter einzugehen. Dass der Eheschliessung eine mehrmonatige Bekanntschaft vorausgegangen sei, deckt sich mit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung; nicht ansatzweise bestreiten jedoch die Beschwerdeführer, sich während dieser Zeit nur etwa fünf- oder sechsmal getroffen zu haben. Die übrigen, von der Vorinstanz festgestellten Indizien - erhebliche Sprachbarrieren, kaum gemeinsame Interessen und Freizeitgestaltung, Wiederverheiratung der geschiedenen Ehegattin mit dem geschiedenen Kindsvater ihres Sohnes nach der Scheidung vom Beschwerdeführer 1, kaum biographische Kenntnisse über den vormaligen Ehepartner - werden ebenfalls nicht als offensichtlich unrichtig festgestellt gerügt.

Die Vorinstanz hat jedoch beim Schluss von diesen Indizien auf eine Scheinehe (vgl. dazu oben, E. 2.1) und, demzufolge, auf falsche Angaben gegenüber der Behörde im Bewilligungsverfahren dem Element, dass der Beschwerdeführer 1 mit der schweizerischen Staatsangehörigen D.F.\_\_\_\_\_ Kinder haben wollte, kaum Beachtung geschenkt. Weil sein Kinderwunsch unerfüllt blieb, liess er sich zunächst selbst spermatologisch abklären. Als diese Abklärungen ergaben, dass seine Zeugungsfähigkeit nicht eingeschränkt war, drängte er seine Frau, sich ihrerseits untersuchen zu lassen. Diese gestand ihm alsdann, dass sie sich hatte unterbinden lassen.

Unter solchen Umständen mag zwar sein, dass beim Eheschluss für den Beschwerdeführer 1 ausländerrechtliche Motive mitgespielt haben mochten; die Motive sind jedoch nach konstanter Rechtsprechung nicht ausschlaggebend, wenn gleichwohl der Wille vorhanden ist, eine Lebensgemeinschaft zu begründen ( BGE 121 II 97 E. 3b S. 102; Urteil 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.3).

Denkbar ist immerhin, dass der echte Ehewille einseitig blieb und D.F.\_\_\_\_\_, welche dem Beschwerdeführer ihre Unterbindung verschwiegen hatte, keinen solchen entwickelte. Mag ein einseitiger Ehewunsch auch zur Begründung einer echten Ehegemeinschaft nicht ausreichend sein, hat der Beschwerdeführer 1 dennoch angesichts seines echten Ehewillens beim Gesuch um Ausstellung einer Niederlassungsbewilligung der Behörde gegenüber keine falschen Angaben getätigt oder wesentliche Tatsachen verschwiegen, weshalb seine Niederlassungsbewilligung nicht gestützt auf Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a und Art. 62 lit. a AuG widerrufen werden kann. Die Beschwerde erweist sich wegen Verletzung von Bundesrecht als begründet, weshalb das angefochtene Urteil aufzuheben ist.

### **E. 3**

Angesichts dessen, dass sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 im Sinne der oben stehenden Erwägungen als rechtsverletzend erweist, verfügt die Beschwerdeführerin 2 über einen auf Art. 43 Abs. 1 AuG gestützten Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung. Ihre Beschwerde erweist sich ebenfalls als begründet.

#### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 3 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist als gegenstandslos abzuschreiben. Der Kanton Zürich hat dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteienschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Die Sache wird zur Neuverlegung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen ( Art. 67, Art. 68 Abs. 5 BGG ) an die Vorinstanz zurückgewiesen.

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