

BGer 2C 183/2013 vom 1. Juli 2013

Bundesgericht, 2013-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_183_2013

FR: TF 2C 183/2013 du 1 juillet 2013

IT: TF 2C 183/2013 del 1 luglio 2013

Regeste

Aufenthaltsbewilligung; Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme |
Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 138 III 471 E. 1 S. 475; 137 III 417 E. 1).

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG unzulässig gegen Entscheide betreffend die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt. An einem Rechtsanspruch fehlt es dann, wenn keine gesetzliche Norm die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung näher regelt und diesbezügliche Kriterien aufstellt (BGE 133 I 185 E. 6.5 S. 198). Für das Eintreten genügt ein potenzieller Anspruch im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen (BGE 137 I 305 E. 2.5 S. 315; 136 II 177 E. 1.1 S. 179); der Anspruch muss jedoch ernsthaft in Betracht kommen (Urteil 2C_769/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 1.2

Die Beschwerdeführenden berufen sich auf Art. 42 Abs. 1 AuG (SR 142.20) und Art. 8 Ziff. 1 EMRK , indem sie auf ihre achtjährige Ehe verweisen. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 3. Juni 2012 rechtskräftig entschieden, dass die Beschwerdeführenden eine Scheinehe eingegangen waren. Darauf ist nicht zurückzukommen. Die Beschwerdeführenden machen jedoch geltend, sie würden zusammenwohnen und die Beziehung werde aktenkundig gelebt, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig sei.

E. 1.3

Wird im Verfahren vor dem Bundesgericht ein Entscheid angefochten, der die Verweigerung oder den Entzug einer ausländerrechtlichen Bewilligung bestätigt, reicht es für die Berufung auf Art. 42 Abs. 1 AuG im Rahmen der Eintretensfrage aus, wenn formell eine Ehe besteht (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.2 S. 148 [noch zu Art. 7 ANAG ; BS 1 121]); bei der Anrufung von Art. 8 Ziff. 1 EMRK wird immerhin verlangt, dass die beschwerdeführende Partei als mögliche Trägerin des Rechts auf Achtung des Familienlebens berührt ist und eine Verletzung dieses (behaupteten) Rechts in vertretbarer Weise geltend macht (vgl. Urteil 2C_932/2011 vom 7. Juni 2012 E. 1.2.1). Es ist eine Frage der materiellen Beurteilung, ob die Ehe im massgeblichen Zeitpunkt tatsächlich gelebt

wurde oder die Berufung darauf rechtsmissbräuchlich ist (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179; 126 II 265 E. 1b). Im vorliegenden Fall ist rechtskräftig und höchstrichterlich entschieden worden, dass eine Umgehungshe vorliegt. Die materielle Behandlung dieser Frage ist damit bereits erfolgt, weshalb ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug ohne entgegenstehende Indizien fraglich erscheint. Die in Art. 42 Abs. 2 BGG statuierte Pflicht, die Beschwerde zu begründen, gilt auch in Bezug auf nicht evidente Eintretensvoraussetzungen (Urteil 2C_1020/2012 vom 15. Oktober 2012 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Im Rahmen eines erneut gestellten Familiennachzugsgesuchs können grundsätzlich neue Tatsachen geltend gemacht werden, welche ein Rückkommen auf die rechtskräftig gewordene Wegweisung rechtfertigen (vgl. Urteil 2C_683/2012 vom 19. März 2013 E. 3.1). Im Bereich der (rechtskräftig festgestellten) Umgehungshe stellt der sogenannte amor superveniens, die nachträglich eingetretene echte Ehegemeinschaft, eine solche neue Tatsache dar (zum amor superveniens im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs vgl. Urteil 2C_574/2012 vom 19. Februar 2013 E. 4). Die Beschwerdeführenden machen als Indiz für das Vorliegen einer tatsächlichen Ehe den - erst nach der Wegweisung begründeten - gemeinsamen Wohnsitz in Basel geltend. Sie führen dazu aus, sie hätten sich der Ansicht des Bundesgerichts gebeugt und in der Folge einen neuen gemeinsamen Wohnsitz in Basel begründet. Die Beschwerdeführenden weisen (zutreffend) darauf hin, eine rechtsmissbräuchlich geschlossene Ehe könne geheilt werden, wenn gegenseitige Zuneigung, der Wunsch nach Zusammenleben und eine tatsächlich gelebte Ehe vorliegen würden. Sie machen aber nicht geltend, dass in ihrem Fall ein sogenannter amor supervenienseingetreten wäre. Sie beteuern im Gegenteil, dass sie von Beginn an eine tatsächliche Ehegemeinschaft geführt hätten, und bestreiten die rechtskräftigen Feststellungen des Bundesgerichts hinsichtlich der Umgehungshe. Die Beschwerdeführenden argumentieren sodann, wenn sogar eine rechtsmissbräuchliche Ehe geheilt werden könne, so müsse dies in ihrem Fall umso mehr gelten, da ihre Ehe über Jahre hinweg nur wegen der Arbeitsstellen zeitweise getrennt gelebt worden sei.

E. 1.5

Mit diesen Ausführungen bestreiten die Beschwerdeführenden wiederum die rechtskräftigen Feststellungen des Bundesgerichts. Sie machen hingegen nicht geltend, die ehelichen Verhältnisse hätten sich seit dem 14. Juli 2011 (Datum des kantonalen Verwaltungsgerichtsurteils, welcher das Ende des vom Bundesgericht überprüften Zeitraums markiert) geändert. Vielmehr räumen sie selbst ein, sie hätten sich dem Urteil des Bundesgerichts "gebeugt" und deshalb eine gemeinsame Wohnung in Basel gemietet. Diese rein äusserliche Massnahme vermag jedoch aus der rechtskräftig festgestellten Scheinehe keine tatsächliche Ehegemeinschaft zu machen, wie auch die Vorinstanz zutreffend erwogen hat. Weil die Beschwerdeführenden dem Umstand des gemeinsamen (faktischen) Wohnsitzes keine Bedeutung zumessen, welche die Ehegemeinschaft als solche betrifft, kann darin keine rechtserhebliche neue Tatsache erblickt werden: Nicht die Wohnverhältnisse allein sind massgeblich, sondern die ehelichen Verhältnisse. Die Behauptungslast dafür, dass letztere sich in qualifizierter Weise geändert haben, liegt bei den Beschwerdeführenden (Urteil 2C_574/2012 vom 19. Februar 2013 E. 4.2). Diese aber legen keine Indizien vor, welche auf das Vorhandensein eines amor superveniens deuten würden; solche sind auch nicht ersichtlich. Es besteht somit kein Anlass zur Annahme, die

rechtsmissbräuchlich geschlossene Ehe habe sich in eine tatsächlich gelebte Ehegemeinschaft gewandelt.

E. 1.6

Die vorstehenden Erwägungen führen zum Schluss, dass das Erfordernis, wonach der potenzielle Rechtsanspruch ernsthaft in Betracht fallen muss (vgl. E. 1.1), hier nicht erfüllt ist. Nachdem das Bundesgericht rechtskräftig festgehalten hat, dass eine Scheinehe vorliegt, und die Beschwerdeführenden keine Tatsachen geltend machen, welche eine nunmehr echte Ehegemeinschaft möglich erscheinen lassen, sondern im Gegenteil einräumen, sie hätten sich mit der gemeinsamen Wohnsitznahme lediglich dem Urteil des Bundesgerichts "gebeugt", scheidet eine Berufung auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 42 Abs. 1 AuG aus.

E. 1.7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig.

E. 2

Zu prüfen bleibt in Anwendung von Art. 113 BGG die Zulässigkeit der subsidiären Verfassungsbeschwerde.

E. 2.1

Gemäss Art. 115 lit. b BGG ist zur Verfassungsbeschwerde berechtigt, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Nach der Lehre und Rechtsprechung ist in der Sache auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ausgeschlossen, wenn kein Rechtsanspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung besteht (PETER UEBERSAX, Einreise und Anwesenheit, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, S. 305; BGE 137 II 305 E. 2 S. 308 ; 133 I 185 E. 6.1 S. 197 f.).

E. 2.2

Trotz fehlender Legitimation in der Sache kann die betroffene Person die Verletzung von Parteirechten rügen, deren Missachtung einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt (sog. "Star"-Praxis). Unzulässig sind Vorbringen, die im Ergebnis wiederum auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids abzielen, wie die Behauptung, die Begründung sei unvollständig oder zu wenig differenziert bzw. die Vorinstanz habe sich nicht oder in willkürlicher Weise mit den Argumenten der Partei auseinandergesetzt und Beweisanträge in offensichtlich unhaltbarer antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt (BGE 137 II 305 E. 2 S. 308 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.3

Die Beschwerdeführenden machen geltend, angesichts der "offensichtlich vorliegenden neuen Indizien" liege eine Rechtsverweigerung vor; zudem habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die neue Situation der Beschwerdeführenden nicht weiter beachtet bzw. sie dazu nicht näher gehört habe. Diesen Ausführungen kann nicht beigespflichtet werden. Von einer Rechtsverweigerung kann angesichts des sorgfältig begründeten angefochtenen Urteils keine Rede sein. Die Vorinstanz hat weder den Untersuchungsgrundsatz noch das rechtliche Gehör verletzt, wenn sie dem nunmehr gemeinsamen Wohnsitz der Beschwerdeführenden unter Hinweis auf den Zeitpunkt (drei Monate nach der Wegweisung) nur untergeordnete

Bedeutung beigemessen und darauf hingewiesen hat, die Verhältnisse hätten sich nicht in rechtserheblicher Weise geändert und weitere Hinweise auf eine "echte" Ehe würden nicht vorliegen. Bei dieser Ausgangslage und mit Blick auf die Tatsache, dass ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen zu überprüfen war, durfte die Vorinstanz die Interessenabwägung ohne zusätzliche Beweismassnahmen und insbesondere ohne Anhörung vornehmen. Die formellen Rügen der Beschwerdeführenden sind unbegründet.

E. 2.4

Die Verfassungsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten ist und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die unterliegenden Beschwerdeführenden die Gerichtskosten solidarisch (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG); eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 BGG).

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