

# **BGer 2C\_343/2023 vom 12. Juni 2024**

Bundesgericht, 2024-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_343\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_343_2023)

FR: TF 2C\_343/2023 du 12 juin 2024

IT: TF 2C\_343/2023 del 12 giugno 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 462 E. 1.1 ; 147 I 268 E. 1).

### **E. 1.1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Für das Eintreten auf die Beschwerde genügt es, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartun kann, dass ein potenzieller Anspruch auf die beantragte Bewilligung besteht; ob die jeweiligen Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 147 I 89 E. 1.1.1 ; 139 I 330 E. 1.1).

### **E. 1.2**

Wurde einer ausländischen Person die Aufenthaltsbewilligung verweigert, kann sie im Prinzip jederzeit ein neues Gesuch stellen, sofern sie im Zeitpunkt der neuen Entscheidung die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt. Dies darf jedoch - unabhängig davon, ob es terminologisch als Wiedererwägung oder als neues Gesuch bezeichnet wird - nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen. Die Behörde muss ein solches Gesuch von Verfassungen wegen ( Art. 29 BV ) nur dann materiell behandeln, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel geltend macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren, die er nicht schon damals geltend machen konnte oder zu deren Geltendmachung damals keine Veranlassung bestand ( BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1).

### **E. 1.3**

Das angefochtene Urteil betrifft eine Aufenthaltsbewilligung, die der Beschwerdeführer gestützt auf seine Ehe mit der Beschwerdeführerin beantragt hat. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, was im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen ist, besteht auf eine solche Bewilligung nach Art. 42 Abs. 1 bzw. Abs. 2 lit. a des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG; SR 142.20) ein Anspruch. Die Beschwerdeführer machen zudem geltend, seit den früheren negativen Entscheiden und seit dem Ablauf des Einreiseverbots hätten sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert, weshalb die Bewilligungsvoraussetzungen neu zu prüfen seien. Damit ist ein potenzieller Bewilligungsanspruch dargetan, womit die Beschwerde insoweit zulässig ist.

### **E. 1.4**

Die Beschwerde hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein reformatorisches Rechtsmittel ist (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG ), darf sich die beschwerdeführende Partei grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen ( BGE 137 II 13 E. 1.3; Urteile 2C\_174/2023 vom 22. März 2024 E. 1.3, zur Publikation vorgesehen; 7B\_577/2023 vom 31. Oktober 2023 E. 2.2). Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, etwa weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen ( BGE 147 I 9 E. 1.2.5; 134 III 379 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1).

Die Beschwerdeführer stellen kein reformatorisches Begehren, sondern beantragen die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung. Sie rügen jedoch einzig eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt wegen dessen formeller Natur grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, sofern die Verletzung nicht durch die mit gleicher Sach- und Rechtskognition ausgestattete Rechtsmittelinstanz geheilt werden kann ( BGE 148 IV 22 E. 5.5.2; 147 IV 340 E. 4.11.3; 142 II 218 E. 2.8.1). Ebenso hat das Bundesgericht einen Entscheid aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Tatsachenfeststellung zurückzuweisen, wenn die vorinstanzlichen Feststellungen derart lückenhaft sind, dass die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann ( BGE 133 IV 293 E. 3.4.2). Da die vorliegend gerügte Gehörsverletzung hauptsächlich die Feststellung des Sachverhalts betrifft, die das Bundesgericht nur mit eingeschränkter Kognition prüfen kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ), wäre die Sache bei Gutheissung der Beschwerde zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung zurückzuweisen. Dasselbe gilt in Bezug auf die Sachverhaltsrüge, die sich inhaltlich weitgehend, wenn nicht vollständig, mit der gerügten Gehörsverletzung deckt. Da das Bundesgericht somit nicht selbst in der Sache entscheiden könnte, genügt der kassatorische Rückweisungsantrag.

### **E. 1.5**

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ). Sie wurde form- und fristgerecht eingereicht ( Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind durch das angefochtene Urteil, das ihr Zusammenleben als Ehepaar berührt, beschwert. Sie sind deshalb zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten prüft es aber nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 149 I 105 E. 2.1 ; 142 I 99 E. 1.7.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit verlangt,

dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (Urteile 2C\_626/2022 vom 5. April 2024 E. 2.1; 2C\_402/2022 vom 31. Juli 2023 E. 2, nicht publ. in: BGE 149 I 282 ; vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4).

Seiner rechtlichen Beurteilung legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ( BGE 148 IV 39 E. 2.3.5 ; 148 I 127 E. 4.3). Ein solcher Mangel ist in der Beschwerde explizit vorzubringen und detailliert zu begründen, andernfalls das Bundesgericht darauf nicht eingeht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 409 E. 2.2, 356 E. 2.1; 148 V 366 E. 3.3).

### **E. 3**

Streitthema bildet die Frage, ob zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdeführerin eine auf gegenseitigem Willen beruhende tatsächlich gelebte Ehe besteht oder lediglich eine sog. Schein- oder Ausländerrechtsehe, die keine tatsächliche Lebensgemeinschaft beinhaltet, sondern bloss formell geführt wird, um ausländerrechtliche Aufenthaltsbestimmungen zu umgehen.

#### **E. 3.1**

Für die Annahme, es liege eine Scheinehe vor bzw. der Bewilligungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht, bedarf es konkreter Hinweise dafür, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche, auf beidseitigem Ehemillen basierende Lebensgemeinschaft zu führen beabsichtigten, sondern die Beziehung nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingegangen sind (Urteile 2C\_626/2022 vom 5. April 2024 E. 4.1; 2C\_491/2022 vom 17. November 2022 E. 2.1). Ob im massgeblichen Zeitpunkt zumindest seitens eines Ehepartners die Absicht bestand, keine Ehe führen zu wollen, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist oft nur über Indizien festzustellen ( BGE 128 II 145 E. 2.3; 127 II 49 E. 5a S. 57). Entsprechende Indizien lassen sich u.a. darin erblicken, dass der ausländischen Person die Wegweisung droht, weil sie ohne Ehe keine Aufenthaltsbewilligung erhalte, dass zwischen den Ehegatten ein grosser Altersunterschied besteht, dass die Ehegatten gar nie eine Wohngemeinschaft aufgenommen haben oder dass einer von ihnen eine Parallelbeziehung lebt (Urteile 2C\_626/2022 vom 5. April 2024 E. 4.2; 2C\_491/2022 vom 17. November 2022 E. 2.2).

#### **E. 3.2**

Wird nach einer Bewilligungsverweigerung wegen Scheinehe bzw. rechtsmissbräuchlicher Berufung auf eine Ehe geltend gemacht, es liege nun eine tatsächlich gelebte Ehe vor (sog. amor superveniens), gelten erhöhte Anforderungen an deren Nachweis. Es ist in überzeugender Weise darzutun, dass die Qualität der Beziehung eine entscheidende Wendung genommen hat und nunmehr eine echte Ehegemeinschaft vorliegt (Urteil 2C\_900/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 2.1).

### **E. 4**

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, das Migrationsamt habe sie seit 2009 nicht

mündlich zu ihrem Eheleben befragt.

#### **E. 4.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann ( BGE 149 I 153 E. 2.2). Dazu gehört u.a. das Recht der Betroffenen, sich vor dem Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern, sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel ( BGE 147 I 433 E. 5.1 ; 136 I 265 E. 3.2).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör erstreckt sich auf sämtliche Sach- und Rechtsfragen, die sich im konkreten Fall stellen (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1; Urteil 5P.165/2006 vom 21. Juli 2006 E. 3.3). Der konkrete Umfang des Gehörsanspruchs hängt deshalb davon ab, welche Fragen im jeweiligen Fall überhaupt zu beurteilen sind, namentlich davon, ob ein Gesuch überhaupt materiell zu prüfen ist.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz begründete ihren abweisenden Entscheid u.a. damit, dass die Beschwerdeführer nicht ausreichend dargetan hätten, inwiefern sich ihre Beziehung in den letzten Jahren massgebend geändert habe. In diesem Zusammenhang verwies sie auf die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen nach einem früheren abweisenden Entscheid ein neues Gesuch materiell zu behandeln ist (vorne E. 1.2). Die Vorinstanz scheint somit davon auszugehen, dass das Aufenthaltsgesuch gar nicht materiell zu prüfen ist. Die Beschwerdeführer beziehen ihre Ausführungen zur gerügten Gehörsverletzung zu einem wesentlichen Teil auf die materielle Rechtsfrage, ob zwischen ihnen eine tatsächlich gelebte Ehe und keine Scheinehe besteht. Inwieweit sich der Gehörsanspruch auf diese Frage erstreckt, hängt davon ab, ob das Migrationsamt das Gesuch vom 17. September 2021 überhaupt materiell zu prüfen hatte. Diese Frage ist deshalb vorab zu klären.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, es sei zwar hinreichend belegt, dass der Beschwerdeführer 2019 in Frankreich Erstwohnsitz und die Beschwerdeführerin 2020 dort Zweitwohnsitz begründet habe. Dies sage jedoch noch nichts über die Qualität ihrer Beziehung aus. Die von ihnen behaupteten regelmässigen gegenseitigen Besuche seien zu einem grossen Teil unbelegt geblieben. Bei den zu den Akten gegebenen Fotografien gemeinsamer Unternehmungen bestünden Zweifel bezüglich der angebrachten handschriftlichen Angaben, wann und wo diese aufgenommen wurden. So würden die Beschwerdeführer auf zwei Bildern, die mit "Dezember 2017, U.\_\_\_\_\_, Frankreich" bezeichnet wurden, medizinische Schutzmasken tragen, wie sie während der Corona-Pandemie Anwendung fanden, und die Beschwerdeführerin sei auf einzelnen angeblich Ende Juni 2020 in Frankreich aufgenommenen Bildern nicht der Jahreszeit entsprechend gekleidet. Die vorgelegten Bestätigungsschreiben von Freunden und Bekannten würden alle gleich lauten und seien den Unterzeichnenden offensichtlich bloss vorformuliert und ausgedruckt zur Unterschrift vorgelegt worden. In Bezug auf die Frage des Ehwillens beim Beschwerdeführer hielt die Vorinstanz fest, die ausgetauschten WhatsApp-Nachrichten würden darauf hindeuten, dass die Kontaktaufnahme mehrheitlich von der Beschwerdeführerin ausgegangen sei und die Eheleute oft tage- oder gar monatelang keinen Kontakt über WhatsApp gehabt hätten. Zudem verwies die Vorinstanz auf eine beim Migrationsamt am 16. Dezember 2021 eingegangene E-Mail-Nachricht einer

Person, die angegeben habe, der zweitjüngste Sohn des Beschwerdeführers aus einer früheren Beziehung zu sein, und darin behauptet habe, der Beschwerdeführer sei nur wegen des Geldes und der Papiere mit der Beschwerdeführerin verheiratet.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführer halten dem entgegen, es sei willkürlich, wegen des Umstands, dass die regelmässigen gegenseitigen Besuche nur teilweise mit Tickets belegt wurden, in Abrede zu stellen, dass die Beziehungspflege tatsächlich so intensiv war wie behauptet. Diesbezügliche Unklarheiten könnten ohne Weiteres anlässlich einer mündlichen Anhörung aufgeklärt werden. Dasselbe gelte in Bezug auf die fotografisch dokumentierten Kontakte. Die eingereichten Nachweise seien hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass ein regelmässiger Kontakt mit gemeinsamen Unternehmungen gepflegt werde. In welcher Intensität und mit welcher emotionalen Beteiligung dies geschehe, würde sich durch eine mündliche Anhörung leicht verifizieren lassen. Dem Vorhalt der ausgetauschten WhatsApp-Nachrichten halten die Beschwerdeführer entgegen, im produzierten Ausdruck des Handys der Beschwerdeführerin seien nur ihre vergeblichen Anrufe erfasst, nicht aber die tatsächlich hergestellten Verbindungen und die vom Beschwerdeführer ausgehenden Anrufe. Die Anrufliste des Beschwerdeführers würde dagegen einen sehr intensiven, fast täglichen telefonischen Verkehr zwischen den Eheleuten seit März 2023 belegen. Zur E-Mail-Nachricht vom 16. Dezember 2021 halten die Beschwerdeführer fest, es sei willkürlich, dass die Vorinstanz diese höchst fragwürdige und mit täuschender Absenderangabe versandte Mail als Indiz für einen fehlenden Ehemillen gewertet habe, ohne die Beschwerdeführer zur Urheberschaft und zu den Gründen für die entsprechende Beschuldigung mündlich befragt zu haben.

#### **E. 4.5**

Der Vorinstanz ist nicht zu folgen, soweit sie davon ausgeht, die Beschwerdeführer hätten die für eine Neubeurteilung vorausgesetzte wesentliche Änderung der Umstände nicht ausreichend dargetan. Die Anforderungen an die Darlegung einer wesentlichen Änderung der Umstände (dazu vorne E. 1.2) sind in Relation zur seit dem ursprünglichen Entscheid vergangenen Zeit zu setzen: Je weiter dieser zurückliegt, desto eher ist eine wesentliche Tatsachenänderung anzunehmen und desto weniger hoch sind die entsprechenden Beweisanforderungen anzusetzen. Das Migrationsamt hat die Beziehung zwischen den Beschwerdeführern erstmals am 7. April 2009 als Scheinehe qualifiziert. In den darauf folgenden weiteren Gesuchsverfahren wurden die Voraussetzungen einer materiellen Neubeurteilung jeweils verneint (zuletzt Urteile 2C\_731/2015 vom 19. Februar 2016 und 2C\_574/2012 vom 19. Februar 2013). Angesichts der seit der erstmaligen Gesuchsabweisung vergangenen Zeit darf eine geltend gemachte wesentliche Änderung der Umstände nicht leichthin verneint werden. Die Beschwerdeführer machen geltend, sie hätten seit September 2020 einen gemeinsamen Wohnsitz in Frankreich (Erstwohnsitz des Beschwerdeführers und Zweitwohnsitz der Beschwerdeführerin) und dem Beschwerdeführer sei dort gestützt auf die Ehe mit der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel erteilt worden. Diese Tatsachen stellt die Vorinstanz nicht in Abrede. Hinzu kommen die ebenfalls geltend gemachten regelmässigen gegenseitigen Besuche. Diese wurden, was die Vorinstanz ebenfalls nicht in Frage stellt, zumindest teilweise mit Reisetickets belegt. Die geltend gemachten Tatsachen sind geeignet, die Beziehung zwischen den Beschwerdeführern in einem neuen Licht erscheinen zu lassen und damit Grund für eine materielle Neubeurteilung der Frage zu bilden, ob zwischen ihnen eine

Scheinehe oder eine tatsächlich gelebte Ehe besteht. Die Lücken beim Nachweis der gegenseitigen Besuche sowie die von der Vorinstanz geäusserten Zweifel bezüglich der Fotografien und der Bestätigungsschreiben genügen nicht, um eine wesentliche Änderung der Umstände als Voraussetzung für eine materielle Neuurteilung von vornherein zu verneinen. Derartige Unklarheiten sind im Rahmen der (erneuten) materiellen Beurteilung zu klären. Die Frage, ob eine Scheinehe oder eine tatsächlich gelebte Ehe vorliegt, ist somit neu zu beurteilen, weshalb der Gehörsanspruch auch mit Blick auf diese Frage zu prüfen ist.

#### **E. 4.6**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst zwar das Recht, sich vor dem Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern (vorne E. 4.1), jedoch ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV grundsätzlich kein Anspruch auf eine

mündliche Anhörung ( BGE 134 I 140 E. 5.3). In gewissen Fällen kann eine mündliche Äusserungsmöglichkeit aber ausnahmsweise von Verfassungen wegen geboten sein, wenn es auf persönliche Umstände ankommt, die sich nur aufgrund einer mündlichen Anhörung klären lassen (Urteile 9C\_622/2022 vom 6. Februar 2023 E. 4.1; 2C\_796/2016 vom 3. Mai 2017 E. 2.2; 2C\_980/2016 vom 7. März 2017 E. 2.2.1; vgl. BGE 122 II 464 E. 4.c). So hat das Bundesgericht etwa die Notwendigkeit einer mündlichen Anhörung in einem Fall bejaht, in dem die Eignung des Beschwerdeführers zur Führung von Motorfahrzeugen zu beurteilen war, wobei dieser zuvor nicht die Möglichkeit gehabt hatte, sich zu einem dazu eingeholten psychiatrischen Gutachten zu äussern, das summarisch verfasst und lückenhaft war ( BGE 122 II 464 E. 4c). Ebenso wurde die Notwendigkeit einer mündlichen Anhörung in einem Fall bejaht, in dem zu klären war, ob die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann, deren Ehe zuvor als Scheinehe beurteilt worden war, ihre durch eine Fremdbeziehung des Ehemannes bedingten Schwierigkeiten überwunden und wieder zusammengefunden hatten, sodass zwischen ihnen nunmehr eine tatsächlich gelebte Ehebeziehung bestand; diesbezüglich hätte sich zumindest eine Anhörung des Ehemannes aufgedrängt (Urteil 2C\_153/2010 vom 10. September 2010 E. 3.3).

#### **E. 4.7**

Die Vorinstanz führte zum rechtlichen Gehör aus, die Beschwerdeführer hätten in den diversen vorangegangenen ausländerrechtlichen Verfahren sowie im Rahmen ihres Gesuchs vom 17. September 2021, der Gehörsanerkennung durch das Migrationsamt Anfang März 2022 und in ihrer Rekursschrift vom 19. Mai 2022 ausreichend Gelegenheit gehabt, sich zur Sache zu äussern. Zudem wären von ihnen im Falle einer mündlichen Befragung in erster Linie zweckgerichtete Antworten zu erwarten, da sie sich jahrelang darauf hätten vorbereiten können. Aus diesen Gründen sei von einer mündlichen Anhörung abzusehen.

Die Beschwerdeführer halten dem u.a. entgegen, die mündliche Anhörung sei in der Praxis die zentrale Beweismassnahme zur migrationsrechtlichen Abklärung eines Scheineheverdachts; sie sei grundsätzlich geeignet, lückenhaft belegte Tatsachenbehauptungen und dokumentierte Widersprüche aufzuklären. Die vorinstanzliche Auffassung, wonach auf eine mündliche Befragung verzichtet werden könne, wenn in erster Linie zweckgerichtete Antworten zu erwarten wären, stehe in diametralem Widerspruch zu dieser Praxis. Die kantonalen Instanzen würden den Beschwerdeführern gestützt auf eine vor über 13 Jahren getroffene Einschätzung, ohne sie je angehört zu haben und entgegen zahlreichen Indizien für eine tatsächlich gelebte Ehe, vom Schreibtisch aus unterstellen, ihre Ehe sei keine tatsächlich gelebte, migrationsrechtlich anerkennungsfähige Ehe. Seit

2009 seien keine Sachverhaltsabklärungen mehr vorgenommen und die Beschwerdeführer nicht mehr zu ihren ehelichen Verhältnissen befragt worden, obwohl auch die Vorinstanz anerkenne, dass sie seit mindestens Ende September 2020 einen gemeinsamen Wohnsitz in Frankreich hätten und dem Beschwerdeführer dort ein auf die Ehe gestützter Aufenthaltstitel erteilt worden sei.

#### **E. 4.8**

Die Argumentation der Vorinstanz überzeugt nicht, soweit sie eine persönliche Anhörung von vornherein als sinnlos einstuft. Es würde den Ergebnissen einer Anhörung vorgreifen, den Beschwerdeführern im Voraus wahrheitswidrige Aussagen zu unterstellen. Es ist sodann unbestritten, dass die Beschwerdeführer seit der Abweisung ihres ersten Gesuchs im Jahr 2009 nicht mündlich zu ihrem Eheleben befragt wurden. Soweit die Vorinstanz ausführt, sie hätten in diesem und in den vorangegangenen Verfahren ausreichend Gelegenheit gehabt, sich zur Sache zu äussern, bezieht sie sich auf die schriftliche Äusserung bzw. die Möglichkeit, sich überhaupt zu äussern. Dies genügt dem Anspruch auf rechtliches Gehör jedoch nicht, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen von Verfassungs wegen ausnahmsweise eine mündliche Anhörung geboten ist (dazu vorne E. 4.6).

#### **E. 4.9**

Ob eine formal bestehende Ehe als tatsächlich gelebte oder als Scheinehe zu qualifizieren ist, hängt davon ab, ob sie auf beidseitigem Ehemotiv oder aber bei wenigstens einem Ehegatten stattdessen auf ausländerrechtlichen Motiven beruht (vorne E. 3.1). Bei den Motiven der ehelichen Verbindung handelt es sich um (innere) persönliche Umstände. Entsprechende äussere Indizien sind naturgemäss nur von beschränkter Beweiskraft und typischerweise mit Unklarheiten verbunden. Eine Klärung der Ehemotive durch eine mündliche Anhörung erweist sich daher unter Umständen als sinnvoll. Dies trifft gerade für den vorliegenden Fall zu, in dem es wesentlich darum geht, auf welchen Motiven die geltend gemachte und teilweise dokumentierte Kontaktpflege zwischen den Beschwerdeführern beruht. Dass es im vorliegenden Verfahren nicht um die erstmalige Beurteilung dieser Frage geht, ändert daran nichts. Denn seit der erstmaligen Beurteilung im Jahr 2009 waren im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits mehr als zwölf Jahre vergangen und die Beschwerdeführer wurden seither nie mündlich angehört. Sie machen zudem eine wesentliche Änderung der Umstände geltend, die zu einem erheblichen Teil unbestritten ist und die sie im Übrigen zumindest teilweise belegen (vorne E. 4.5). Die diesbezüglichen Unklarheiten und Zweifel (z.B. ob, wann, aus welchen Motiven und mit welcher emotionalen Beteiligung einzelne Kontakte stattgefunden haben) betreffen Einzelheiten, über die eine mündliche Befragung Klarheit verschaffen kann. Die Voraussetzungen eines ausnahmsweise bestehenden Anspruchs auf mündliche Anhörung (vorne E. 4.6) sind deshalb erfüllt. Durch die Verweigerung einer solchen Anhörung hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt.

#### **E. 5**

Da das angefochtene Urteil bereits wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben ist, braucht auf die weiteren Rügen nicht mehr eingegangen zu werden. Gleiches gilt für die Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung, soweit dieser über die Gehörsverletzung hinaus überhaupt selbständige Bedeutung zukommt.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Diese hat zur ergänzenden Feststellung des Sachverhalts die Beschwerdeführer in Bezug auf ihr Eheleben mündlich anzuhören, bei Bedarf zusätzlich Zeugen zu befragen und soweit erforderlich weitere Beweismassnahmen zu treffen.

#### **E. 6.2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren wird damit gegenstandslos. Die Beschwerdeführer sind als obsiegende Partei durch den Kanton Zürich für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ), wobei die Entschädigung direkt an ihren Rechtsvertreter auszurichten ist. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie die unentgeltliche Rechtspflege in den kantonalen Verfahren hat die Vorinstanz neu zu entscheiden (vgl. Art. 68 Abs. 5 Satz 2 BGG ).

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