

# **BGer 2C\_518/2016 vom 7. September 2017**

Bundesgericht, 2017-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_518\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_518_2016)

FR: TF 2C\_518/2016 du 7 septembre 2017

IT: TF 2C\_518/2016 del 7 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Aufenthaltsbewilligung ist am 28. März 2016 abgelaufen. Die Vorinstanz hat indes implizit durch ihren Entscheid vom 20. April 2016 auch die Nichtverlängerung der abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung behandelt.

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten des hierzu legitimierten Beschwerdeführers ist einzutreten, da er gestützt auf seine Ehe mit einer Schweizer Bürgerin in vertretbarer Weise einen Bewilligungsanspruch nach Art. 42 Abs. 1 AuG und nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK geltend macht und auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind ( Art. 42, 82 lit. a BGG , Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG , Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und 100 Abs. 1 BGG ; BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332). Für die eventualiter erhobene Verfassungsbeschwerde bleibt kein Raum ( Art. 113 BGG ).

### **E. 2.1**

Nach Art. 42 Abs. 1 AuG hat ein ausländischer Ehegatte einer Schweizerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er mit dieser zusammenwohnt. Die Ansprüche nach Art. 42 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AuG), d.h. vor allem wenn die Ehepartner nur noch zum Schein zusammenwohnen ( BGE 136 II 113 E. 3.2 Abs. 2 i.f. S. 116). Das gleiche Ergebnis ergibt sich zudem aus Art. 51 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG (Urteil 2C\_328/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.1).

### **E. 2.2**

Bereits im Rahmen der Vorbereitung der Eheschliessung hat das Zivilstandsamt nach Art. 97a ZGB geprüft, ob die Ehe lediglich zur Umgehung des Ausländerrechts geschlossen würde. Es verneinte eine solche Absicht. Daraus liesse sich indes nichts zugunsten des Beschwerdeführers ableiten (vgl. Urteil 2C\_1019/2016 vom 9. Mai 2017 E. 3.1). Das Verwaltungsgericht hat die Frage einer Umgehungshehe indes offen gelassen und die Auffassung vertreten, dass die Ehe nur mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten werde, um die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlieren.

### **E. 2.3**

Ob die Ehe bloss noch formell besteht, entzieht sich - wie bei der Frage, ob eine Scheinehe geschlossen wurde - in der Regel dem direkten Beweis und kann nur durch Indizien erstellt werden ( BGE 135 II 1 E. 4.2 S. 9 f.). Solche Indizien können äussere Begebenheiten sein wie eine drohende Wegweisung, das Fehlen einer Wohngemeinschaft,

ein erheblicher Altersunterschied, Schwierigkeiten in der Kommunikation, fehlende Kenntnisse über den Ehepartner und dessen Familie oder die Bezahlung einer Entschädigung. Die Indizien können aber auch psychische Vorgänge betreffen (tatsächlicher Wille). In beiden Fällen handelt es sich um tatsächliche Feststellungen, welche das Bundesgericht nur auf offensichtliche Unrichtigkeit oder Rechtsverletzungen hin überprüft ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152). In die vorinstanzliche Beweiswürdigung greift es nur ein, wenn diese willkürlich ist (Urteile 2C\_752/2016 vom 16. September 2016 E. 3.2; 2C\_1141/2015 vom 18. Juli 2016 E. 2.2; zur Willkür in der Beweiswürdigung vgl. BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444). Frei zu prüfen ist dagegen die Rechtsfrage, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, die Berufung auf die Ehe sei rechtsmissbräuchlich oder bezwecke die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften ( BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152).

#### **E. 2.4**

Eine Umgehungshehe liegt umgekehrt nicht bereits dann vor, wenn auch ausländerrechtliche Motive die Fortdauer der Lebensgemeinschaft beeinflusst haben. Erforderlich ist, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinn einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest bei einem der Ehepartner fehlt ( BGE 121 II 97 E. 3b S. 102). Grundsätzlich muss die Migrationsbehörde nachweisen, dass die Ehe nur noch formell besteht. Dass die Ehe nur zum Schein fortgeführt wird, darf dabei nicht leichthin angenommen werden ( BGE 135 II 1 E. 4.2 S. 10). Die Behörden müssen den Sachverhalt von Amtes wegen möglichst zuverlässig abklären; indessen wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (vgl. Art. 90 AuG). Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand erhoben werden können ( BGE 138 II 465 E. 8.6.4 S. 496 f.). Das gilt insbesondere, wenn bereits gewichtige Hinweise für eine Scheinehe sprechen; dann wird von den Eheleuten erwartet, dass sie von sich aus Umstände vorbringen und belegen, um den echten Ehemillen glaubhaft zu machen (Urteil 2C\_1019/2016 vom 9. Mai 2017 E. 2.3). Umso mehr muss in diesen Fällen indes gelten, dass die Behörden die Beweisangebote der Eheleute anzunehmen haben.

#### **E. 3.1**

Nach Auffassung der Vorinstanz sei die Ehe nur mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten worden, damit der Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung nicht verliere. Die Vorinstanz führt dazu folgende Indizien an: Rund zwei Jahre nach der Hochzeit hätten sich die Ehegatten getrennt (Ende Februar 2012). Der Beschwerdeführer hätte angegeben, dass es seiner Ehefrau nicht "wohl gegangen" sei, sie hätte Ruhe gebraucht, weshalb er ihre Absicht, sich eine eigene Wohnung zu nehmen, "schon verstanden" habe. Die Ehefrau hätte demgegenüber angegeben, es habe Streit gegeben. Da er sich kurz nach Widerruf der Aufenthaltsbewilligung (2. April 2013) wieder bei seiner Ehefrau angemeldet habe (15. April 2013), spreche die ganze Situation dafür, dass der Beschwerdeführer sich nur dort angemeldet habe, um einer drohenden Wegweisung zu entgehen. Bei polizeilichen Kontrollen seien entweder beide nicht oder nie beide gemeinsam angetroffen worden, weshalb davon auszugehen sei, dass dort überhaupt kein eheliches Zusammenleben stattfände. Zudem seien kaum Kleider des Beschwerdeführers und keine Fotos des Ehepaars vorhanden gewesen. Einmal (Sa, 16.11.13, 08.45) fehlten Zahnbürste und "Rasierzeugs" des Beschwerdeführers, was die Ehefrau damit erklärte, dass ihr Ehemann

diese zum Sport mitgenommen habe, ein andermal (6.3.15, 23.00) sei nur der Beschwerdeführer angetroffen worden, der ohne Kenntnis der genauen zeitlichen Daten erklärt habe, dass seine Ehefrau in der Türkei in den Ferien weile. An diesem Datum sei auch nur eine Zahnbürste aufgefunden worden, und es habe eine grosse Unordnung bestanden, seine Kleider seien in einer Migros-Tasche und in einer Reisetasche und im Kleiderkasten nur Kleider der Ehefrau gewesen; persönliche Gegenstände des Beschwerdeführers fehlten, einzig im Keller wäre ein Ordner mit verschiedenen persönlichen Dokumenten (Familienausweis, Krankenkassenpolice, Ausweis für Asylsuchende, Aufenthaltsbewilligung, "Brief Freizügigkeitskonto") deponiert gewesen. Ein weiteres Mal (28.3.15, 17.45) sei wiederum nur die Ehefrau angetroffen worden, was diese damit erklärte, dass ihr Ehemann wahrscheinlich bei Kollegen oder im Training sei. Die Ehefrau habe wenige Kleider des Ehemanns (ein Paar Flipflops, zwei Pullover, wenige T-Shirts) zeigen können, Unterwäsche, Socken oder sonst eigene Kleider des Beschwerdeführers sowie Toilettenartikel mit Ausnahme einer Zahnbürste und Zahnpaste seien nicht aufgefunden worden. Verstärkt würde der Zweifel an der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft zum einen durch Aussagen zweier unabhängig voneinander befragten Wohnungsnachbarn, welche ausführten, dass diese lediglich von der Ehefrau bewohnt werde und bloss gelegentlich ein Mann vorbeikomme, zum anderen durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sich weigerten, einen weiteren Fragebogen auszufüllen, da sie zu Unrecht davon ausgegangen wären, dass es sich um den bereits früher ausgefüllten Fragebogen handle, und die Polizei an ihren Rechtsvertreter verwiesen hätten.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer hat vor allen Vorinstanzen verschiedene Beweise offeriert, welche diese allesamt in antizipierter Beweiswürdigung unbeachtet liessen. Vor Bundesgericht macht er deshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung geltend.

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör räumt dem Betroffenen das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht ein, erhebliche Beweise beizubringen, mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen, sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen (vgl. BGE 142 I 86 E. 2.2 S. 89; 138 V 125 E. 2.1 S. 127). Allerdings erweist sich die Abweisung eines Beweisantrags dann als zulässig, wenn die Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde sich ihre Meinung aufgrund zuvor erhobener Beweise bereits bilden konnte und sie ohne Willkür in vorweggenommener, antizipierter Beweiswürdigung annehmen darf, die gewonnene Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert ( BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer hat verschiedene undatierte Fotos und schriftliche Bestätigungen eingereicht bzw. Zeugenaussagen von Angestellten der Gemeinde und von Nachbarn offeriert, welche bestätigen würden, dass der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau zusammenwohne. Diese Beweise hat er bereits unbestrittenermassen bei der Sicherheitsdirektion eingereicht. Die Vorinstanz erachtete diese Beweise aus dem gleichen

Grund wie die Sicherheitsdirektion als unerheblich: Aus den Akten ergäben sich nämlich gewichtige Indizien für das rechtsmissbräuchliche Festhalten an einer seit dem 28. Februar 2012 nicht mehr gelebten ehelichen Gemeinschaft. Massgebend seien im Wesentlichen die Erkenntnisse der polizeilichen Überprüfung der ehelichen Verhältnisse, die polizeilichen Befragungen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau sowie die Aussageverweigerung bei der zweiten polizeilichen Befragung. Insofern könne in antizipierter Beweiswürdigung auf die angebotenen Beweise verzichtet werden.

Trotzdem schob die Vorinstanz eine zweite Begründung nach, weshalb sie die offerierten Beweismittel nicht berücksichtige. Danach obläge es dem zur Mitwirkung verpflichteten Beschwerdeführer, die Vermutung durch den Gegenbeweis bzw. durch das Erwecken erheblicher Zweifel an deren Richtigkeit umzustürzen. Dabei seien etwa die angebotenen Zeugen, Mitarbeiterinnen der Gemeindeverwaltung, welche bezeugen könnten, dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug während der Nacht dort abstelle, unbehelflich. Er hätte demgegenüber Parkscheine, datierte Fotos, schriftliche Bestätigungen von Anwohnern oder den Nachweis der Bezahlung von Nachtparkgebühren einreichen können.

Diese Auffassung ist verwirrend, und sie ist auch falsch. Entweder steht das Beweisergebnis bereits fest, dann kann in antizipierter Beweiswürdigung auf weitere angebotene Beweise verzichtet werden. Oder es steht noch nicht fest, wobei die Indizien allerdings so stark sind, dass dem Beschwerdeführer der Gegenbeweis obliegt. In diesem Fall können die angebotenen Beweise indessen nicht leichthin abgelehnt werden, würden ansonsten die Verfahrensrechte des zur Mitwirkung Verpflichteten ausgehebelt. Abgesehen davon sind Zeugenaussagen gleichwertig wie schriftliche Aussagen von Drittpersonen.

Zu prüfen ist zunächst, ob der in antizipierter Beweiswürdigung erfolgte Verzicht auf die angebotenen Beweise zu Recht erfolgt ist. Andernfalls wäre die zweite Konstellation auf Richtigkeit zu überprüfen.

#### **E. 3.4**

Ob die Ehe bloss noch formell besteht, entzieht sich hier dem direkten Beweis und kann demzufolge nur durch Indizien erstellt werden. Allerdings sind diese im Vergleich zu den in der Rechtsprechung üblicherweise aufgeführten nicht sehr zahlreich: Die Eheleute kommunizieren in Deutsch, sie kennen sich und die Gewohnheiten des anderen, womit nicht verlangt wird, jede Einzelheit des Tagesablaufs des andern zu kennen, es liegt keine Zahlung vor, es besteht keine Parallelfamilie und der Altersunterschied von acht Jahren ist keineswegs gross. Übrig bleibt neben der drohenden Wegweisung lediglich die Frage, ob eine Wohngemeinschaft besteht oder nicht. Diesbezüglich stützt sich der Kanton auf die Besuche an der gemeinsamen Wohnadresse: Zunächst ist auffallend, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nie gemeinsam angetroffen wurden - auch nicht spät am Abend oder am Wochenende. Verstärkt wird der Eindruck einer fehlenden Wohngemeinschaft dadurch, dass kaum Kleider oder persönliche Gegenstände des Beschwerdeführers (mit Ausnahme eines Ordners mit persönlichen Dokumenten im Keller) an der gemeinsamen Wohnadresse aufgefunden wurden. Zudem dürfte nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass in einer Wohngemeinschaft der einzige Kleiderschrank von beiden Eheleuten benutzt wird. Im vorliegenden Fall befanden sich indes nur Kleider der Ehefrau darin. Weiter spricht gegen eine Wohngemeinschaft, dass bei einem der letzten Polizeibesuche, bei welchem die Ehefrau in den Ferien weilte, die Kleider des Beschwerdeführers in zwei Säcken in der Wohnung

standen. Auch finden sich keine Toilettenartikel in der gemeinsamen Wohnung, wobei beim zweiten Mal eine Zahnbürste und -paste vorhanden war. Insofern ist es nicht gerade willkürlich anzunehmen, dass der Beschwerdeführer nur während der Abwesenheit der Ehefrau in deren Wohnung übernachtete.

Insgesamt kann die tatsächliche Feststellung und die Beweiswürdigung, dass keine Wohngemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau bestand, nicht als willkürlich qualifiziert werden.

#### **E. 4**

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als unbegründet, und sie ist abzuweisen. Die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren trägt der Beschwerdeführer ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet ( Art. 68 BGG ).

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