

BGer 2C_746/2018 vom 11. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_746_2018

FR: TF 2C_746/2018 du 11 mars 2019

IT: TF 2C_746/2018 del 11 marzo 2019

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen gegen Entscheide, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG), sowie gegen die mit dem negativen Bewilligungsentscheid verbundene Wegweisung (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ; Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG; seit dem 1. Januar 2019: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG]; SR 142.20). Der Beschwerdeführer kann sich hinsichtlich des Bewilligungsanspruchs in vertretbarer Weise auf den freizügigkeitsrechtlichen Familiennachzug (von der originären Bewilligung der tschechischen Gattin abgeleiteter Anspruch auf Familiennachzug nach Art. 7 lit. d FZA [SR 0.142.112.681] i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA) sowie auf Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK (Schutz des Familienlebens) berufen. Ob die Bewilligung des Beschwerdeführers widerrufen werden durfte, ist praxisgemäss eine Frage der materiellen Beurteilung und keine solche des Eintretens (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332 mit Hinweisen).

E. 1.2

Inwieweit die kantonalen Behörden dem Beschwerdeführer wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG) die Bewilligung hätten belassen müssen, kann das Bundesgericht nicht prüfen, da sich seine Zuständigkeit auf

Anspruchs bewilligungen beschränkt (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348; Urteil 2D_14/2018 vom 13. August 2018 E. 1.1). Bei der Erteilung der mit dem Härtefall verbundenen Bewilligung geht es um einen kantonalen

Ermessensentscheid (vgl. Art. 96 Abs. 1 AIG). Da die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter diesem Vorbehalt auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten (Art. 42, Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1; Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2

Unzulässig ist die vom Beschwerdeführer gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde: Die von ihm geltend gemachten Verletzungen verfassungsmässiger Rechte (Anspruch auf rechtliches Gehör und Willkür) sind im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu behandeln (Art. 113 i.V.m. Art. 95 lit. a und lit. b BGG ; BGE 138 V 67 E. 2.2 S. 69; Urteile 2C_464/2018 vom 29. November 2018 E. 1.2 und 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 1.3). Weggewiesene Personen können zwar gegen den kantonalen Wegweisungsentscheid mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gelangen, doch müssen sie dabei darlegen, welches besondere verfassungsmässige Recht durch die Wegweisung verletzt wird (bspw.

Art. 2 EMRK [Art. 10 Abs. 1 BV]: Recht auf Leben; Art. 3 EMRK [Art. 10 Abs. 3 BV]: Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung usw.; vgl. BGE 137 II 305 E. 1.1 S. 307; Urteil 2C_661/2016 vom 9. November 2016 E. 1.3). Der Beschwerdeführer erhebt gegen die mit dem aufenthaltsbeendenden negativen Bewilligungsentscheid verbundene Wegweisung (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG) keine eigenständigen Verfassungsfragen: Er macht lediglich geltend, dass die Wegweisung für ihn eine unzumutbare Härte darstelle, bundesrechtswidrig sei und nicht gerechtfertigt erscheine, was für die Begründung der subsidiären Verfassungsbeschwerde nicht genügt (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Die entsprechenden Ausführungen betreffen in erster Linie die Verhältnismässigkeit des aufenthaltsbeendenden Bewilligungsentscheids und sind in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Verwaltungsgericht habe seinen Sistierungsantrag in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör abgewiesen und seinen Beweisanträgen zu Unrecht keine Folge gegeben (Art. 29 Abs. 2 BV). Die Rügen sind unbegründet:

E. 3.1

Die Vorinstanz hat den Sistierungsantrag abweisen dürfen, nachdem nicht ersichtlich ist, inwiefern der Ausgang des Strafverfahrens geeignet wäre, das ausländerrechtliche Verfahren massgebend zu beeinflussen. Ein ausländerrechtlicher Bewilligungszug setzt bei einer rechtsmissbräuchlichen Anrufung der Ehe keine strafrechtliche Verurteilung voraus (vgl. zur ehelichen Gewalt: BGE 138 II 229 E. 3.3.3). Soweit der Beschwerdeführer einwendet, dass er je nach Ausgang des Strafverfahrens damit den Gegenbeweis hätte erbringen können, dass er keine Umgehungshebe lebe, hätte er die entsprechenden Beweise direkt im ausländerrechtlichen Verfahren einbringen können und müssen. Der Verzicht auf die Sistierung ist somit nicht offensichtlich unhaltbar.

E. 3.2

Soweit der Beschwerdeführer kritisiert, dass die Stammgäste in seinem Betrieb zu Unrecht nicht angehört worden seien, durfte die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung hiervon absehen (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung: BGE 140 II 285 E. 6.3.1 S. 299 ; 141 I 60 E. 3.3 S. 64) : Es ist nicht ersichtlich, was deren Äusserungen zur Beurteilung der ehelichen Verhältnisse des Beschwerdeführers hätten beitragen können. Dass dieser mit seiner Gattin im gleichen Betrieb arbeitet, ist nicht bestritten und schliesst nicht aus, dass der freizügigkeitsrechtliche Anspruch lediglich geltend gemacht wird, um die ausländerrechtlichen Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen. Eine willkürliche Beweiswürdigung liegt nicht bereits dann vor, wenn die Beweise nicht wunschgemäss gewichtet wurden, sondern nur, wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse gezogen, erhebliche Beweise übersehen oder solche willkürlich ausser Acht gelassen hat (Urteil 2C_599/2018 vom 8. Januar 2019 E. 2.2 mit Hinweisen); dies ist hier nicht der Fall.

E. 3.3

Weitere Wohnungskontrollen - wie der Beschwerdeführer sie beantragt - sind nicht mehr geeignet, wesentlich zur Klärung der ehelichen Verhältnisse beizutragen; solche Kontrollen sind bereits vorgenommen worden, womit der Beschwerdeführer inzwischen weiss, worauf es dabei jeweils ankommt, weshalb er sich für die Dauer des Verfahrens entsprechend

eingrichtet haben dürfte. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt hinreichend abgeklärt und ihren Entscheid rechtsgenügend begründet (vgl. zur Begründungspflicht BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236, 184 E. 2.2.1 S. 188, je mit Hinweisen). Zwar hat die Ausländerbehörde den Sachverhalt möglichst umfassend festzustellen, doch wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflichten der Parteien relativiert (vgl. Art. 90 AIG). Deuten gewichtige Hinweise auf das Vorliegen einer Umgehungshe hin, darf und muss von den Eheleuten erwartet werden, dass sie ihrerseits Umstände vorbringen und belegen, um die in eine andere Richtung weisenden Indizien zu erklären bzw. zu entkräften (Urteile 2C_804/2013 vom 3. April 2014 E. 2.3 und 2C_177/2013 vom 6. Juni 2013 E. 3.4 in fine).

E. 4.1

Die kantonalen Instanzen haben die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Annahme des Bestehens einer Umgehungshe und der Möglichkeit eines Bewilligungswiderrufs bei einem Familiennachzug in Anwendung des Freizügigkeitsrechts zutreffend wiedergegeben; auch der freizügigkeitsrechtliche Anspruch auf Familiennachzug steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 7 lit. d und e FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA; Art. 23 VEP [SR 142.203]; vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1 S. 395; 130 II 113 E. 4.2.9 und 9.5; Urteil 2C_1027/2016 vom 10. Mai 2017 E. 3.1). Es erübrigt sich unter diesen Umständen, die bundesgerichtliche Praxis im Detail zu wiederholen.

E. 4.2

Es genügen folgende Hinweise (vgl. für eine ausführliche Darlegung: Urteil 2C_599/2018 vom 8. Januar 2019 E. 3-5) : Für die Annahme, es liege eine Umgehungshe vor bzw. der Bewilligungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht, bedarf es konkreter Hinweise dafür, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft zu führen beabsichtigen, sondern die Beziehung nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingegangen sind (vgl. BGE 127 II 49 E. 5a S. 56 f. mit Hinweisen; Urteil 2C_400/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; CARONI/SCHEIBER/PREISIG/ZOETEWELJ, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 216 ff.). Auf eine Ausländerrechtsehe kann umgekehrt nicht schon dann geschlossen werden, wenn auch ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss mit entscheidend gewesen sein mögen. Erforderlich ist, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest bei einem der Ehepartner fehlt (vgl. BGE 121 II 97 E. 3b S. 101 f. mit Hinweisen; Urteil 2C_177/2013 vom 6. Juni 2013 E. 3.4).

E. 5.1

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass zahlreiche Indizien darauf hindeuten, dass der Beschwerdeführer sich rechtsmissbräuchlich verhalten hat und eine Umgehungshe eingegangen ist (vgl. E. 3.2-3.4 und E. 3.9 des angefochteten Entscheids) : Bereits bei seiner ersten Ehe mit einer damals drogenabhängigen Schweizerin hat er sich zur Sicherung seines Aufenthalts auf eine lediglich formell (fort-) bestehende bzw. nur zum Schein eingegangene Ehe berufen. Der entsprechende kantonale Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer hat sich somit bereits einmal rechtsmissbräuchlich verhalten, um in der Schweiz verbleiben und hier arbeiten zu können. Die erste Ehegattin erklärte bei der polizeilichen Befragung vom 3. März 2002 bzw. in einem Schreiben vom 30. Juli 2002, nur zirka einen Monat beim Beschwerdeführer (in getrennten Zimmern) gelebt und keine Intimbeziehung mit ihm unterhalten zu haben. Sie habe nur unter Drohung

und gegen ein Geldversprechen in die Heirat eingewilligt.

E. 5.2

Auch die zweite Ehe des Beschwerdeführers mit einer psychisch labilen und zum Heiratszeitpunkt erwerbslosen Schweizerin war nicht von langer Dauer: Kurz nachdem dem Beschwerdeführer gestützt auf die Trennung bzw. Scheidung von seiner zweiten Gattin erneut die Wegweisung aus der Schweiz drohte, ging er eine (dritte) Ehe mit einer tschechischen Staatsangehörigen ein. Der Beschwerdeführer hatte dieser kurz vor der Heirat eine Arbeitsstelle in seinem Betrieb bzw. jenem seines Onkels verschafft, weshalb ihr eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ausgestellt wurde, womit auch der Beschwerdeführer seinen weiteren Aufenthalt als Drittstaatsangehöriger im freizügigkeitsrechtlichen Familiennachzug geltend machen konnte.

E. 5.3

Die Gattin ist rund 16 Jahre älter als der Beschwerdeführer und zudem Mutter von vier Kindern. Eine Heirat bei einem solch grossen Altersunterschied ist im Kulturkreis des Beschwerdeführers - wie die Vorinstanz ohne Verfassungsverletzung annehmen durfte - untypisch und spricht mit den anderen Indizien für das Vorliegen einer Umgehungshehe bzw. einer missbräuchlichen Berufung auf die Ehe. Der Hinweis des Beschwerdeführers, dass seine Frau hübsch sei und jünger aussehe als er selber, ändert hieran nichts. Inwiefern es gegen eine Umgehungshehe sprechen soll, wenn die Ehefrau "sogar im Gastronomiebetrieb" des Beschwerdeführers mitarbeitet, ist nicht ersichtlich und lässt eine andere Beweiswürdigung nicht als offensichtlich unhaltbar erscheinen (zur Beweiswürdigung: Urteil 2C_599/2018 vom 8. Januar 2019 E. 2.2).

E. 5.4

Gestützt auf die Abklärungen vom 13. April 2016 kamen die Polizisten bei ihrer Wohnungskontrolle zur Einschätzung, dass zwischen den Eheleuten eine "fremdnützliche Ehegemeinschaft zur Sicherung der Aufenthaltsbewilligung" bestehe. Wurde diese Einschätzung aufgrund der Fotodokumentation durch das Verwaltungsgericht auch etwas relativiert, ist der Miteinbezug der polizeilichen Abklärungen in die Beurteilung, ob eine Umgehungshehe vorliegt, nicht bundesrechtswidrig. Der Beschwerdeführer dürfte aufgrund seiner Erfahrungen gewusst haben, worauf er im Hinblick auf die polizeilichen Kontrollen zu achten hatte (Kleider, Briefe, Toilettenartikel für Männer usw.), und inzwischen allfällige Antworten auf die verschiedenen Fragen mit seiner Gattin abgesprochen haben. Immerhin gab der Wohnungsnachbar gegenüber der Kantonspolizei Zürich zu Protokoll, dass er den Beschwerdeführer selten bis nie zusammen mit seiner Gattin gesehen habe.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer kennt abgesehen vom jüngsten Sohn und der Tochter die übrigen zwei volljährigen Kinder seiner Ehefrau nicht; sie ihrerseits hat ihre Schwiegereltern nie gesehen. Keiner der Ehegatten war je im Heimatland des anderen zu Gast. Der Beschwerdeführer und seine Frau verbrachten keine gemeinsamen Ferien und reisten jeweils getrennt in die Türkei bzw. nach Tschechien. Die Ehefrau gab an, nicht gewusst zu haben, dass dem Beschwerdeführer der weitere Aufenthalt verweigert wurde und die Bewilligungsfrage vor dem Verwaltungsgericht hängig war. Der Beschwerdeführer erklärte seinerseits, seine Ehefrau hierüber informiert zu haben. Der Beschwerdeführer will vor fünf Jahren das letzte Mal in der Heimat gewesen sein; später erklärte er, sich an Silvester (2015) in Istanbul aufgehalten zu haben, wobei seine Gattin in der Schweiz geblieben sei.

Seine Ehefrau gab indessen an, dass der Beschwerdeführer an Silvester in Istanbul und sie in Tschechien gewesen sei. Diese Widersprüche in für das eheliche Zusammenleben entscheidenden Punkten deuten als weitere Indizien auf eine nicht wirklich gelebte Ehe hin.

E. 5.6

Aufgrund all dieser Umstände (aufenthaltsrechtliche Situation und bisheriges Verhalten des Beschwerdeführers, Altersunterschied, unmittelbar drohender Verlust des Aufenthaltsrechts, Wohnsituation sowie widersprüchliche Aussagen) durfte die Vorinstanz willkürfrei annehmen, dass zumindest der Ehemann von Beginn weg nicht die Absicht hatte, eine wirkliche Ehegemeinschaft einzugehen; es ging ihm vielmehr darum, die einwanderungsrechtlichen Regeln zu umgehen, um hier leben und arbeiten zu können. Es ist denn auch bezeichnend, dass sich seine Gattin an den Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt hat; offenbar ist ihr deren Ausgang mehr oder weniger gleichgültig. Die Anstellung einer freizügigkeitsberechtigten tschechischen Staatsangehörigen im eigenen Betrieb bzw. jenem des Onkels, um in der Folge aufgrund einer Heirat im Familiennachzug selber eine freizügigkeitsrechtliche Aufenthaltsbewilligung erhältlich machen zu können, spricht für ein Konstrukt, welches ausschliesslich dazu dient, dem Beschwerdeführer die weitere Anwesenheit im Land zu sichern. Der Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VEP war gerechtfertigt, nachdem die erforderlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug rechtsmissbräuchlich umgangen und den Behörden gegenüber die eigentlichen Verhältnisse verschwiegen worden waren (vgl. Art. 62 Abs. 1 lit. a und Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a AIG zur landesrechtlichen Regelung). Aufgrund der einzelnen von der Vorinstanz willkürfrei ermittelten und gewürdigten Indizien (vgl. E. 3.2 - 3.4 des angefochtenen Entscheids), wäre es am Beschwerdeführer gewesen, konkrete Unterlagen beizubringen, um die bestehenden Anhaltspunkte zu entkräften (vgl. E. 3.9 des angefochtenen Entscheids), was ihm nicht gelungen ist.

E. 6.1

Als zusätzliches Element der Beweiswürdigung stellte die Vorinstanz ergänzend auf das gegen den Beschwerdeführer laufende Strafverfahren ab: Die tschechischen Strafverfolgungsbehörden ersuchten die Schweiz am 5. Februar 2016 um Zusammenarbeit im Zusammenhang mit dem Verdacht einer organisierten Vermittlung von "Scheinehen" in der Schweiz durch eine international operierende Bande. Dabei würden tschechische Frauen durch Bezahlung und Zwang zur Eingehung von Scheinehen mit türkischen Männern angeworben. Im Anschluss an die Eheschliessung seien die Tschechinnen als EU-Bürgerinnen in die Schweiz eingereist und mit Miet-/ sowie Arbeitsverträgen "ausgestattet" worden, damit sie im Rahmen der freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen eine Aufenthaltsbewilligung erlangen und ihre türkischen Scheinehemänner heiraten und in die Schweiz nachziehen konnten. Als Mittelsmann sei der Onkel des Beschwerdeführers ausgemacht worden. Im Rahmen von dessen Telefonüberwachung ergab sich, dass er am 17. Dezember 2016 das Verhalten des Beschwerdeführers einem Dritten gegenüber kritisiert hatte: Danach soll der Beschwerdeführer seine drohende Wegweisung durch sein unvorsichtiges Verhalten selbst provoziert haben, da er sich beim Spaziergehen an seinem Wohnort lieber mit seiner (richtigen) Frau und seinem Kind zeige sowie in der Türkei Ferien mache, statt bei seiner (Schein-) Ehefrau zu bleiben, mit dieser zusammen zu wohnen und die Ferien in Tschechien zu verbringen.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass auf den entsprechenden "Zufallsfund" bei der Telefonabhörung des Onkels nicht abgestellt werden dürfe, da dies strafrechtlich vom Zwangsmassnahmengericht nicht bewilligt worden sei (Art. 278 und Art. 141 StPO [SR 312.0]). Die Frage, ob und wie weit in diesem Zusammenhang im Administrativverfahren ein Beweisverwertungsverbot gilt, kann dahin gestellt bleiben (vgl. BGE 139 II 95 E. 3.1 S. 100 f. [Strassenverkehrsrecht]) : Die von den Vorinstanzen angeführten übrigen Hinweise reichen bereits für sich allein aus - ohne dass der Inhalt des abgehörten Telefongesprächs mitberücksichtigt werden müsste -, um das Vorliegen einer Umgehungs- bzw. die rechtsmissbräuchliche Berufung auf eine inhaltslose Ehe durch den Beschwerdeführer zu belegen.

E. 7.1

Entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers ist die aufenthaltsbeendende Massnahme im Übrigen auch verhältnismässig und ihm die Rückkehr in die Türkei zumutbar: Der Beschwerdeführer hält sich zwar bereits seit einiger Zeit in der Schweiz auf, doch beruhte seine Anwesenheit teilweise auf Scheinehen oder missbräuchlich angerufenen inhaltsleeren Ehen bzw. auf der aufschiebenden Wirkung der von ihm eingereichten Rechtsmittel. Dem entsprechenden prekären Aufenthaltsstatus kommt lediglich eine untergeordnete Bedeutung zu (vgl. BGE 137 II 1 E. 4.3 S. 8). Der Beschwerdeführer ist mit 23 Jahren in die Schweiz gekommen und hat die prägende Kindheits- und Jugendzeit in seiner Heimat verbracht, wo er die Primarschule und die Oberstufe besucht und anschliessend Wirtschaft und Tourismus studiert hat. Er hielt seine Beziehungen zum Heimatstaat über regelmässige Besuche von der Schweiz aus aufrecht; er ist mit den dortigen Verhältnissen, der Sprache und der Mentalität immer noch vertraut, nachdem er sich auch hier im Wesentlichen im Umfeld von Landsleuten bewegt hat. Seine Eltern, seine Schwester und mehrere weitere Angehörige sowie Freunde und Bekannte leben noch in der Türkei; bei einer Rückkehr kann er von diesem sozialen Netz profitieren; er wird mit anderen Worten nicht gänzlich auf sich allein gestellt sein. Die in der Schweiz erworbenen Kenntnisse im Gastrogewerbe dürften ihm zusätzlich die Wiedereingliederung in der Heimat erleichtern.

E. 7.2

Hieran ändert - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nichts, dass er in der Schweiz ein kleines Unternehmen aufgebaut hat: Wie die kantonalen Behörden im Zusammenhang mit der Erteilung einer allfälligen Ermessensbewilligung festgehalten haben, besteht an einem Unternehmen, das vorwiegend einen Pizzakurierdienst (mit einer allfälligen Restauranterweiterung) anbietet, kein besonderes gesamtwirtschaftliches Interesse. Der Kurierdienst kann gegebenenfalls von einer anderen Person für den Beschwerdeführer weiter betrieben werden. Es steht diesem auch frei, den Betrieb gegebenenfalls zu verkaufen und sich mit dem Erlös in seiner Heimat eine neue Existenz aufzubauen. Die Wegweisung des Beschwerdeführers ist weder unzulässig noch unmöglich oder unzumutbar.

E. 8.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit unbegründet und deshalb abzuweisen; auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten.

E. 8.2

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer für dieses kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen

geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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