

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.189 vom 30. August 2014

BS Appellationsgericht, 2014-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.189

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.189 du 30 août 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.189 del 30 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 26. September 2013 sowie § 42 OG i.V.m. § 12 des VRPG. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheides von diesem unmittelbar berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheides durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013 E. 1, VD.2013.129 vom 12. Mai 2014 E. 1).

E. 2

Ausländerinnen und Ausländer werden nach Art. 64 Abs. 1 lit. cAuG aus der Schweiz weggewiesen, wenn ihnen die Bewilligung verweigert oder nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen oder nicht verlängert wird. Der Rekurrent ist im Besitze einer Niederlassungsbewilligung. Diese kann gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. a AuG widerrufen werden, wenn die ausländische Person im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat. Gemäss Art. 90AuG ist die ausländische Person verpflichtet, der Behörde wahrheitsgetreu über alles Auskunft zu geben, was für den Bewilligungsentscheid massgebend sein kann. Wesentlich sind dabei nicht nur Umstände, nach denen die Fremdenpolizei ausdrücklich fragt, sondern auch solche, von denen die gesuchstellende Person wissen muss, dass sie für den Bewilligungsentscheid massgeblich sind (BGer 2C_535/2012 vom 30. August 2012 E. 3.2, 2C_595/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.3; BVGE 2013/48 E. 8.2). Als wesentlich gilt gemäss ständiger Rechtsprechung etwa auch das Bestehen einer stabilen ausserehelichen Beziehung (vgl. BGer 2C_205/2014 vom 6. Juni 2014 E. 2.3; 2C_214/2013 vom 14. Februar 2014 E. 2.2; 2C_374/2013 vom 8. Januar 2014 E. 2.1, 2C_299/2012 vom 6. August 2012 E. 4.3). Das Verschweigen muss in Täuschungsabsicht erfolgen (Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.27). Das

Erschleichen einer Niederlassungsbewilligung durch falsche Angaben oder durch wissentliches Verschweigen von Tatsachen kann schon darin liegen, dass die Angaben, auf welche sich die Behörden bei der seinerzeitigen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung gestützt hatten oder die bei späteren Verlängerungen der Aufenthaltsbewilligung bzw. bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung mangels anderer Angaben immer noch als massgebend betrachtet werden konnten, falsch oder unvollständig waren (BGer 2C_734/2009 vom 19. April 2010 E. 2.2, 2A.511/2001 vom 10. Juni 2002 E. 3.2; VGE VD.2013.129 vom 12. Mai 2014 E. 2.1). Von der Informationspflicht ist die betreffende Person auch dann nicht entbunden, wenn die Ausländerbehörde die fragliche Tatsache bei der gebotenen Sorgfalt selbst hätte ermitteln können (BGer 2A.585/2006 vom 4. Januar 2007 E. 2.1, m.w.H.). Der Widerruf ist allerdings nur zulässig, wenn er aufgrund der relevanten Gesamtumstände verhältnismässig ist (vgl. BGer 2C_396/2013 vom 7. Januar 2014 E. 3.1; VGE VD.2013.84 vom 20. Dezember 2013 E. 3; unten E. 5).

E. 3

Der Rekurrent beantragt in verfahrensrechtlicher Hinsicht zur Feststellung seiner Glaubwürdigkeit die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Anspruch auf eine mündliche Verhandlung besteht gemäss § 25 Abs. 2 VRPG indessen nur bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtlichen Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Ausländerrechtliche Streitigkeiten, insbesondere Verfahren betreffend Aufenthaltsansprüche von Ausländern, werden von dieser Bestimmung nicht erfasst (BGer 2C_813/2012 vom 21. März 2013 E. 3; VGE VD.2012.225 vom 25. Oktober 2013 E. 1.2). In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen des instruierenden Präsidenten, ob er auf Antrag oder von sich aus eine mündliche Verhandlung ansetzt. Eine mündliche Verhandlung mit Anhörung des Rekurrenten wäre nur dann angezeigt, wenn Zeugen zu befragen oder der persönliche Eindruck des Gerichts vom Rekurrenten für den Verfahrensausgang von entscheidender Bedeutung wären (vgl. VGE VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.4). Dies ist vorliegend nicht der Fall, zumal der Verfahrensausgang, wie zu zeigen sein wird, angesichts der Aktenlage weder durch Zeugen noch durch eine persönliche Anhörung des Rekurrenten durch das Gericht entscheidend beeinflusst werden könnte. Der vorliegende Entscheid ist deshalb, wie in vergleichbaren Fällen, auf dem Zirkulationsweg ergangen (vgl. VGE VD.2012.162 vom 1. Juli 2013 E. 1.2).

E. 4

4.1 Als Verschweigen wesentlicher Tatsachen werten die Vorinstanzen die unterbliebene Information über die vor der Erteilung der Niederlassungsbewilligung bestehende aussereheliche Beziehung des Rekurrenten im Jahre 2008. Hierzu führen sie im Wesentlichen aus, dass die zweite Ehefrau bei ihrer Befragung im Rahmen des Familiennachzugsgesuchs in der Schweizer Botschaft in Pristina am 12. Mai 2010 unterschriftlich erklärt habe, den Rekurrenten bereits im Juni 2008 kennengelernt und sich mit ihm am 10. Juli 2008 verlobt zu haben. Die beigebrachten Eingaben von Arbeitskollegen und Familienangehörigen, die belegen sollen, dass der Rekurrent seine zweite Ehefrau erst im 2009 kennengelernt habe, vermögen dies jedoch nicht zu entkräften. Ferner habe die erste Ehefrau im Rahmen der Befragung zur ehelichen Situation glaubwürdig und widerspruchsfrei festgehalten, dass der Rekurrent ihr zum Zeitpunkt der streitigen Verlobung im Sommer 2008 verboten habe, ihn in den Kosovo zu begleiten. Auch dies spreche dagegen, dass sich die zweite Ehefrau im Datum der Verlobung

getäuscht habe. Vielmehr würden die Umstände auf ein bekanntes Verhaltensmuster schliessen lassen, welches die Behörden immer wieder veranlassen würden, Niederlassungsbewilligungen zu widerrufen. Das Vorgehen bestünde in diesen Fällen darin, sich durch Heirat einer Person, die im Besitze des schweizerischen Bürgerrechts ist, ein gefestigtes Aufenthaltsrecht zu verschaffen und während dieser Ehe eine (bereits aufgenommene eheähnliche) Beziehung mit einer Person im Heimatland aufrecht zu erhalten. Kurz nach Erhalt der Niederlassungsbewilligung erfolge die Scheidung, die ausländische Partnerin würde geheiratet und ein Nachzugsgesuch für die Familie aus dem Herkunftsland gestellt. Der Rekurrent habe dadurch den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. a AuG erfüllt.

Dem hält der Rekurrent eine falsche und willkürliche Feststellung des Sachverhalts entgegen. Hierzu macht er insbesondere geltend, dass es keinen direkten Beweis dafür gebe, dass er das Migrationsamt bewusst getäuscht habe. Die Vorinstanz leite diese Annahme einzig aus der ersten Erklärung der zweiten Ehefrau ab. Seine Ehefrau, von der er sich mit Urteil vom 25. Juni 2013 inzwischen geschieden habe, habe gegenüber der Botschaft aber in der Absicht gelogen, das Verfahren zu beschleunigen. Bestrebungen, die Ehefrau von der Schweizer Vertretung nochmals persönlich befragen zu lassen, seien von der Vorinstanz vereitelt worden. Somit sei mit der mittlerweile erfolgten schriftlichen Bestätigung der zweiten Ehefrau bewiesen, dass letztere bezüglich des Datums der Verlobung im Jahre 2008 bewusst gelogen habe. Diese sei der irrigen Meinung gewesen, wenn sie die Dauer der Beziehung verlängere, würde das Familiennachzugsgesuch schneller behandelt. Die Vorinstanz untermaure ihren Standpunkt fälschlicherweise mit der Tatsache, dass die erste Ehefrau nichts von einer ausserehelichen Beziehung gewusst habe. Dass letztere nichts gewusst habe, weil der Rekurrent während der gemeinsamen Zeit treu geblieben sei, erscheine nach Ansicht des Rekurrenten jedoch genau so plausibel. Die vom Rekurrenten bestrittene Erklärung der ersten Ehefrau, er habe ihr im Sommer 2008 verboten, ihn in den Kosovo zu begleiten, sei dagegen erst erfolgt, nachdem diese durch das Migrationsamt erfahren habe, dass er eine aussereheliche Beziehung gehabt haben soll. Hätte er, wie vom Migrationsamt unterstellt, eine Beziehung vor den Behörden und der ersten Ehefrau berechnend geheim halten wollen, so sei konsequenterweise auch anzunehmen, dass er seine spätere Ehefrau instruiert hätte, einen späteren Zeitpunkt (mindestens 2009) anzugeben. Hingegen sei nachvollziehbar, wenn die Ehefrau ■ im Wissen um die Falschaussage ■ zuerst angebe, sich geirrt zu haben, und erst als sie erkennt habe, dass der Irrtum nicht plausibel sei, die bewusste Falschaussage beichte.

4.2 Die Einwände des Rekurrenten überzeugen nicht. Er bringt nichts vor, was die sachverhaltlichen Feststellungen der Vorinstanz bezüglich seiner bereits im Jahre 2008 bestehenden ausserehelichen Beziehung als offensichtlich unrichtig erscheinen lässt. Die durch den Rekurrenten beigebrachten Schreiben, die belegen sollen, dass er seine heutige Ehefrau erst im Jahre 2009 nach der Erteilung der Niederlassungsbewilligung kennengelernt hat, sind entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz insofern nicht glaubhaft, als es sich dabei um Aussagen handelt, welche die betreffenden Personen nicht selbst wahrgenommen haben und im Hinblick auf das Beschwerdeverfahren erstellt wurden (vgl. Entscheid des JSD vom 30. Juli 2012 E. 5). Auch die Ausführung der zweiten Ehefrau, wonach sie mit Bezug auf den Zeitpunkt der ausserehelichen Beziehung gelogen habe, um vermeintlich schneller eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann zu erhalten, erscheinen klarerweise als nachträgliche Sachverhaltskonstruktionen. Die

Gesamtumstände lassen vielmehr den Schluss zu, dass der Rekurrent bereits im Jahre 2008 eine aussereheliche Beziehung pflegte. Zunächst hat die zweite Ehefrau gegenüber der Botschaft und unterschriftlich erklärt, dass die Verlobung mit dem Rekurrenten bereits am 10. Juli 2008 stattgefunden hat. Dies wird mit den Ausführungen seiner ersten Ehefrau vom 6. Juli 2010 bekräftigt, welche plausibel dargelegt hat, dass sich der Rekurrent zum Zeitpunkt der Verlobung im Sommer 2008 alleine im Kosovo aufhielt und ihr damals verboten habe, ihn zu begleiten. Der diesbezügliche Fragebogen des Migrationsamts lässt keine Wertungen erkennen, welche die frühere Ehefrau zu Äusserungen gegen den Rekurrenten verleitet haben könnten. Diese führte bereits am 17. Juli 2009 aus, dass sie den Rekurrenten nur einmal in den Kosovo begleitet habe. Schliesslich ist entsprechend den sinngemässen Ausführungen der Vorinstanz festzuhalten, dass aussereheliche Beziehungen, in der Annahme, diese könne sich zur Erlangung eines gefestigtes Aufenthaltsrechts nachteilig auswirken, im Bewilligungsverfahren häufig verschwiegen werden. Dass die Ehe nur noch formell und ohne Aussicht auf Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist bloss durch Indizien zu erstellen (vgl. BGer 2C_838/2012 vom 2. Mai 2013 E. 3.3.1; mit Hinweisen). Da es sich beim streitigen Sachverhalt ■ namentlich bei der Frage, ob vorliegend der Rekurrent eine wesentliche migrationsrechtliche Tatsache verschwiegen hat ■ auch um innere Vorgänge handelt, darf im Sinne von Wahrscheinlichkeitsfolgerungen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung von bekannten Tatsachen als Vermutungsbasis auf unbekannte innere Tatsachen als Vermutungsfolge geschlossen werden (vgl. VGE VD.2013.48 vom 11. November 2013 E. 2.4.1; mit Hinweisen). Die Kritik des Rekurrenten daran, Schlussfolgerungen aus bekannten Verhaltensmustern zu ziehen, stösst mithin ins Leere. Mit dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Rekurrent seine aussereheliche Beziehung zu seiner zweiten geschiedenen Ehefrau als wesentliche Tatsache im Bewilligungsverfahren gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. a AuG bewusst verschwiegen hat. Der Entscheid der Vorinstanz ist in diesem Punkt zu bestätigen.

E. 5

5.1 Damit bleibt zu prüfen, ob sich die Wegweisung des Rekurrenten als verhältnismässig erweist. Bei dieser Ermessensprüfung sind nach Art. 96 Abs. 1 AuG die öffentlichen und privaten Interessen sorgfältig gegeneinander abzuwägen (vgl. Zünd/Arquint Hill, a.a.O., Rz. 8.31). Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Integrationsgrad bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohende Nachteile zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 382; BVGE 2013/48 E. 8.1 ff.; BVGer C-2357/2012 vom 8. Januar 2014 E. 9.4; VGE VD.2013.160 vom 29. März 2014 E. 3.1; VD.2012.226 vom 3. Juni 2013 E. 3). Ist der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung streitig, ist bei der Ermessensausübung betreffend die Wegweisung unbestrittenermassen auch Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zu berücksichtigen, wonach nach Auflösung einer Ehe der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung weiterbesteht, wenn bei einer erfolgreichen Integration die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat. Zur Beurteilung der Integrationsleistungen ist auf Art. 77 Abs. 4 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) abzustellen. Eine erfolgreiche Integration liegt demnach vor, wenn die ausländische Person die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (lit. a) und den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben sowie zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (lit. b). Nach Art. 4 der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA) zeigt sich der Beitrag einer ausländischen Person zur Integration

namentlich in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung (lit. a), im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache (lit. b), in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz (lit. c) und im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d). Die Verwendung des Adverbs "namentlich" bringt den nicht abschliessenden Charakter der Auflistungen zum Ausdruck und zeigt zugleich, dass die Beurteilung der erfolgreichen Integration eine gesamthafte Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalles verlangt. Soweit eine ausländische Person beruflich integriert ist, zu keinem Zeitpunkt Sozialhilfe bezogen sowie nie gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat und die an ihrem Wohnort gesprochene Sprache beherrscht, müssen ernsthaft Gründe vorliegen, um eine erfolgreiche Integration zu verneinen (BGer 2C_276/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 2.2.3, 2C_983/2011 vom 13. Juni 2012 E. 3; BVGE 2013/48 E. 7; BVGer C-2357/2012 vom 8. Januar 2014 E. 9.3 f.; jeweils mit Hinweisen).

5.2 Aus den Akten geht hervor, dass der Rekurrent seit rund 10 Jahren in der Schweiz lebt. Dies entspricht einer relativ langen Aufenthaltsdauer (vgl. BGer 2C_1160/2013 vom 11. Juli 2014 E. 6.1). Des Weiteren ist ersichtlich, dass seine Integration grundsätzlich geglückt ist. So beherrscht der Rekurrent unsere Sprache und geht einer geregelten Erwerbstätigkeit nach. Er ist weder verschuldet noch liegen strafrechtliche Verurteilungen gegen ihn vor. Eine erfolgreiche berufliche und soziale Integration des Rekurrenten wird im Übrigen mit zahlreichen ins Recht gelegten Referenzen belegt. So wird er nicht nur von seinem Arbeitgeber sondern auch von Freunden (worunter offenbar auch Schweizerinnen und Schweizer) geschätzt. Aus den Referenzen ist ersichtlich, dass der Rekurrent sich bei der [...]feuerwehr [...] engagiert und Interesse an Neuem ■ auch typisch schweizerischen Freizeitbeschäftigungen ■ wie Hornussen, Skifahren und Fischen zeigt. Dass der Rekurrent persönliche Kontakte auf der Ebene von Arbeitskollegen pflegt, kann ihm entgegen der Ansicht der Vorinstanz für eine gelungene Integration nicht entgegengehalten werden. Unter den genannten Umständen müssten dem Verbleib schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, welche vorliegend nicht erkennbar sind. Das einzige Element, welches gegen eine erfolgreiche Integration angeführt werden kann, bildet das täuschende Verhalten des Rekurrenten gegenüber dem Migrationsamt hinsichtlich seiner ausserehelichen Beziehung im Verfahren auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Diesem Element kann im Rahmen einer Gesamtwürdigung ■ entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ■ vorliegend jedoch bloss eine untergeordnete Bedeutung zukommen. Der Erfolg seiner Integration wird gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung allein dadurch nicht in Frage gestellt (vgl. statt vieler BVGE 2013/48 E. 7.4; BVGer C-2357/2012 vom 8. Januar 2014 E. 9.8; jeweils mit Hinweisen). Von den Vorinstanzen wird jedenfalls nicht ausdrücklich festgestellt, dass seine erste Ehe im Sinne einer klassischen ■ Scheinehe ■ planmässig und durchgehend darauf ausgerichtet war, sich eine Niederlassungsbewilligung zu erschleichen. Dass im Zeitpunkt des Verlängerungsanspruchs nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (dreijährige Ehegemeinschaft) der Ehewille definitiv erloschen war ist denn auch nicht belegt und kann dem Rekurrenten daher nicht zulasten gelegt werden (vgl. die Stellungnahme des Migrationsamts vom 17. Oktober 2011 Ziff. 4).

E. 6

6.1 Nach dem Gesagten überwiegt das private Interesse des Rekurrenten am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik. Der Entscheid bezüglich der Wegweisung des Rekurrenten erweist sich somit als unverhältnismässig und

ist im Sinne des Eventualbegehrens aufzuheben. Vorliegend liegt ein Fall vor, bei dem die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Ziff. 1.3.1.4 lit. e der Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des BFM gestützt auf Art. 99 AuG und Art. 85 VZAE dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist. Demnach ist die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod, falls die Ausländerin oder der Ausländer nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder der EFTA stammt, dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (vgl. BVGer C-2357/2012 vom 8. Januar 2014 E. 5.2). Das Migrationsamt ist daher anzuweisen, die Sache im Rahmen der erneuten Bewilligungserteilung dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten.

6.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben, und hat das Departement dem Rekurrenten eine Parteientschädigung auszurichten (§ 30 Abs. 1 VRPG). In Ermangelung einer Honorarnote ist der erforderliche Aufwand zu schätzen, wobei für die Rekursanmeldung und die Rekursbegründung ein Aufwand von knapp acht Stunden zu einem ■ aufgrund des bloss teilweisen Obsiegens ■ Ansatz von CHF 200.■ als angemessen erscheint. Dies entspricht einem Honorar von CHF 1■600.■ einschliesslich der notwendigen Auslagen und zuzüglich MWST zu 8%, total somit einer Parteientschädigung in Höhe von CHF 1'728.■. Das Gesuch um Kostenerlass ist bei diesem Ergebnis als gegenstandslos abzuschreiben.

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