

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.198 vom 28. Mai 2019

BS Appellationsgericht, 2019-05-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.198

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.198 du 28 mai 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.198 del 28 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 6. November 2018 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen. Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Sie ist somit gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG entsprechend rechtzeitig angemeldet und begründet. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Tatbestand unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu setzen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids 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). Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (vgl. zum Ganzen statt vieler VGE VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 1.3).

1.4 Das Verwaltungsgericht beurteilt einen angefochtenen Entscheid nach derjenigen Rechtslage, wie sie im Zeitpunkt seines Erlasses durch die Verwaltung bestanden hat (vgl. Wullschleger/Schröder, a.a.O., 300 f., mit Hinweisen). Für die Beurteilung des angefochtenen Entscheids des JSD vom 7. August 2018 wie auch weiterer, vor dem 1. Januar 2019 eingetretener, migrationsrechtlich relevanter Sachverhalte kommt somit das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) in der bis dahin geltenden Fassung zur Anwendung. Die im Verlauf des Verfahrens ■ insbesondere die per 1. Januar 2019 ■ in Kraft getretenen Änderungen des AuG (neu: Bundesgesetz über die

Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG]) finden somit keine Anwendung auf das vorliegende verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 42 Abs. 3 AuG haben Ehegatten nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Ehepartner zusammenleben, sofern keine wichtigen beruflichen oder privaten Gründe nach Art. 49 AuG vorliegen. Zudem setzt der Bewilligungsanspruch eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und einen entsprechenden Ehewillen voraus (vgl. BGer 2C_522/2015 vom 12. Mai 2016 E. 2.1; VGE VD.2017.62 vom 23. Februar 2018 E. 2.3). Die Niederlassungsbewilligung kann ■ wie von der Vorinstanz zutreffend erwogen worden ist (vgl. Entscheid des JSD vom 7. August 2018 E. 2) ■ gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG bei ausländischen Personen widerrufen werden, wenn die ausländische Person oder ihr Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (vgl. hierzu VGE VD.2017.62 vom 23. Februar 2018 E. 2.1, VD.2015.240 vom 19. September 2016 E. 3.3, VD.2013.24/VD.2013.222 vom 17. Dezember 2014 E. 3.2.1, VD.2013.189 vom 30. August 2014 E. 2, VD.2013.48 vom 11. November 2013 E. 2.1).

Gemäss Art. 90 AuG sind die ausländische Person sowie an Verfahren nach diesem Gesetz beteiligte Dritte namentlich 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 Migrationsbehörde ausdrücklich fragt, sondern auch solche, von denen die gesuchstellende Person wissen muss, dass sie für den Bewilligungsentscheid massgeblich sind (BGE 135 II 1 E. 4.1 S. 9; BGer 2C_248/2013 vom 15. August 2013 E. 3, 2C_535/2012 vom 30. August 2012 E. 3.2, 2C_595/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.3; jeweils mit Hinweisen). Die Wahrheitspflicht bezieht sich somit auf alle Umstände, die für den Bewilligungsentscheid massgebend sind und potentiell geeignet erscheinen, diesen zu beeinflussen. Die Rechtsprechung anerkennt ein eminentes Interesse der Migrationsbehörde und mit ihr der Allgemeinheit an vollständiger Kenntnis der Sachlage, ehe es zur Erteilung oder Verstetigung des Anwesenheitsrechts kommen kann. Nach Treu und Glauben ist nicht nur zu verlangen, dass das Bewilligungsverfahren in rechtsstaatlichen Bahnen verläuft, sondern ebenso, dass die Gesuchstellenden alle Tatsachen offenlegen, die für den Entscheid von Bedeutung sein können (BGer 2C_136/2012 vom 17. April 2012 E. 3.3). Dabei ist nicht erforderlich, dass die Bewilligung bei richtigen und vollständigen Angaben notwendigerweise zu verweigern gewesen wäre (BGE 142 II 265 E. 3.1 S. 265 f.; BGer 2C_246/2018 vom 7. August 2018 E. 2.2; jeweils mit Hinweisen). Nur falls sich aus den konkreten Umständen ergibt, dass die Bewilligungsvoraussetzungen genauerer Abklärung bedurft hätten, obliegt es den Behörden, entsprechende Fragen zu stellen. Offen gelegt werden müssen regelmässig insbesondere die Absicht, eine bestehende Ehegemeinschaft (materiell) nicht mehr fortführen zu wollen, der Umstand, dass im Heimatland eine Parallelbeziehung gelebt wird, und/oder die Existenz von Kindern aus einer ausserehelichen Beziehung (BGer 2C_295/2015 vom 30. April 2015 E. 3.1). Partner im Ausland können früher oder später zu Gesuchen um Gewährung des Familiennachzugs Anlass geben, weswegen die Migrationsbehörden über die Umstände umfassend und wahrheitsgetreu aufzuklären sind

(BGer 2C_915/2011 vom 24. April 2012 E. 3.2). Die Verheimlichung einer Parallelbeziehung lässt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausserdem vermuten, dass die in der Schweiz geführte Beziehung lediglich dem Erhalt des Aufenthaltsrechts dienen soll (BGE 142 II 265 E. 3.2 S. 266 f.; BGer 2C_246/2018 vom 7. August 2018 E. 2.2, 2C_295/2015 vom 30. April 2015 E. 3.1).

Das Verschweigen muss in Täuschungsabsicht (Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 8.27) respektive in der Absicht erfolgen, gestützt darauf den Aufenthalt oder die Niederlassung zu erhalten (BGE 142 II 265 E. 3.1 S. 265 f.). 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). 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, mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen VGE VD.2017.62 vom 23. Februar 2018 E. 2.2, VD.2015.240 vom 19. September 2016 E. 3.3, VD.2013.24/VD.2013.222 vom 17. Dezember 2014 E. 3.2.1 f., VD.2013.189 vom 30. August 2014 E. 2, VD.2013.48 vom 11. November 2013 E. 2.1). Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, geht es bei den im Kontext der Bewilligungsprüfung offenzulegenden Umständen ■ wie etwa auch beim Streitgegenständlichen tatsächlichen Bestand der Ehe ■ regelmässig um innere Vorgänge, weshalb die Behörden diesbezüglich im Sinne von Wahrscheinlichkeitsfolgerungen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung von bekannten Tatsachen als Vermutungsbasis auf unbekannte innere Tatsachen als Vermutungsfolge schliessen dürfen. Die tatsächliche Vermutung betrifft die Beweiswürdigung und bewirkt keine Beweislastumkehr. Die betroffene Person kann diese Schlüsse durch den Gegenbeweis bzw. erhebliche Zweifel umstürzen, indem sie Gründe bzw. Sachumstände aufzeigt, die es als überzeugend (nachvollziehbar) erscheinen lassen, dass im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungsbewilligung tatsächlich eine stabile eheliche Gemeinschaft bestanden hat (BGE 130 II 482 E. 3.2b S. 485 ff.; BGer 1C_419/2016 vom 7. November 2016 E. 2.2; VGE VD.2017.62 vom 23. Februar 2018 E. 2.3).

2.2 Der Rekurrentin wird von den Vorinstanzen zum Vorwurf gemacht, dass sie im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungsbewilligung das Migrationsamt über eine damals bestehende Parallelbeziehung getäuscht habe. So hätten die Rekurrentin und ihr damaliger Ehemann am 20. Juli 2013 schriftlich bestätigt, dass sie in einer tatsächlichen Ehe lebten und weder Trennung noch Scheidungsabsichten beständen. Im entsprechenden Formular seien sie vom Migrationsamt darüber informiert worden, dass bei rechtsmissbräuchlichem Berufen auf eine nicht mehr gelebte Ehe die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden könne. Aufgrund dieser Angaben habe das Migrationsamt der Rekurrentin am 23. Juli 2013 die Niederlassungsbewilligung erteilt. Nachdem ihre Ehe am 21. April 2015 geschieden worden sei, habe die Rekurrentin am 26. Mai 2015 in Thailand ihren neuen Ehemann geheiratet und für diesen ein Gesuch um Familiennachzug gestellt. In diesem Verfahren

habe sie mit Schreiben vom 20. September 2015 erklärt, dass sie und ihr neuer Ehemann seit Ende 2011 ein Liebespaar seien. Auf der Heiratsurkunde sei ausserdem vermerkt, dass das Paar zehn Jahre zusammengelebt habe. Der neue Ehemann habe bei seiner Befragung in der Schweizer Botschaft in Bangkok in Thailand am 2. Dezember 2015 zudem bestätigt, dass die Rekurrentin ihn in den letzten sieben Jahren in Thailand regelmässig einmal im Jahr für zwei Monate besucht habe. Aus diesem Sachverhalt schliesst die Vorinstanz, dass die Rekurrentin im Zeitpunkt der Niederlassungsbewilligung das Migrationsamt über ihre Parallelbeziehung getäuscht habe. Die Niederlassungsbewilligung wäre der Rekurrentin bei Kenntnis über die Parallelbeziehung nicht erteilt worden. Damit habe sie wesentliche Tatsachen verschwiegen und erfülle den Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG.

Dem hält die Rekurrentin im Wesentlichen entgegen, dass kein Rechtsmissbrauch vorliege und der Widerrufsgrund nicht erfüllt sei, da sie ihre Parallelbeziehung nicht verheimlicht habe. Das Migrationsamt habe gewusst, dass sie eine solche führe und habe ihr dennoch eine Niederlassungsbewilligung erteilt. Dem Migrationsamt sei die spezielle Situation ■(Ehemann Rheinschiffer und mehrheitlich auf See, hoch verschuldet; Ehefrau Prostituierte, muss Sohn in der Heimat unterstützen)■ bekannt gewesen. Von den Behörden sei im Verfügungsrapport vom 16. Juli 2013 aber festgehalten worden, dass nach näherer Prüfung keine Indizien für einen Rechtsmissbrauch vorliegen würden und die Ehe im Rahmen des Möglichen gelebt werde. Unzulässig sei der Widerruf auch, wenn die Bewilligung trotz Kenntnis eines ■fragwürdigen Verhaltens■ des Gesuchstellers erteilt werde. Auch sei die Angabe auf der Heiratsurkunde falsch, da nachgewiesen sei, dass die Rekurrentin seit 2008 in der Schweiz lebe. Ferner sei die Aussage ihres neuen Ehemanns zu relativieren. Die Rekurrentin sei zwar oft in Thailand, dies aber um ihre Familie, insbesondere ihren Sohn zu sehen. Schliesslich sei befremdlich, dass der angefochtene Entscheid mit keinem Wort erwähne, dass auch die neue Ehe der Rekurrentin seit dem 10. August 2016 geschieden sei.

2.3 Der Auffassung der Rekurrentin kann nicht gefolgt werden. Aus den Akten ergibt sich, dass in Bezug auf die Ehe der Rekurrentin mit ihrem Schweizer Ehemann zwischenzeitlich der Verdacht einer rechtsmissbräuchlichen Scheinehe bestand (vgl. Aktennotizen des Migrationsamts vom 10. Juni und 2. Juli 2013) und daher am 11. Juli 2013 eine persönliche Befragung stattgefunden hat (vgl. Verfügungsrapport vom 16. Juli 2013 S. 3). Es trifft zwar zu, dass im erwähnten Verfügungsrapport vom 16. Juli 2013 das spezielle Eheleben der Rekurrentin mit ihrem Schweizer Ehemann ■(Ehemann Rheinschiffer und mehrheitlich auf See, hoch verschuldet; Ehefrau Prostituierte, muss Sohn in Heimat unterstützen)■ thematisiert wird, wobei das Migrationsamt zum Ergebnis gelangte, dass ■[] eine solche Ehe nicht üblich [sei], aber [] die Erklärungen der Ehegatten so nachvollziehbar [seien], dass Art. 49 [AuG] als gegeben zu betrachten []■ sei. Im Verfügungsrapport war jedoch nur das spezielle Eheleben der Rekurrentin mit ihrem Schweizer Ehemann erwähnt, wobei es nach der persönlichen Befragung für das Migrationsamt nachvollziehbar wurde, dass die Rekurrentin sich in ihrem Salon einrichtete, um Geld zu sparen. Das Migrationsamt ist der Rekurrentin bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung und der dafür notwendigen Bejahung des Bestandes einer ehelichen Beziehung damit insgesamt sehr entgegengekommen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Rekurrentin dem Migrationsamt im Zeitpunkt des Gesuchs die Parallelbeziehung in Thailand ■ welche von ihr seit Ende 2011 ausdrücklich anerkannt wird ■ hätte mitteilen müssen. Der Rekurrentin

hätte spätestens bei der Scheineheverdachtsprüfung bewusst sein können, dass eine solche Beziehung in einem ausländerrechtlichen Verfahren für den Entscheid von wesentlicher Bedeutung ist und das Migrationsamt sogar zu einer anderen Würdigung des Gesuchs um Erteilung der Niederlassungsbewilligung hätte veranlassen müssen. Die Verheimlichung einer Parallelbeziehung indiziert einen Rechtsmissbrauch und lässt vermuten, dass die in der Schweiz geführte Beziehung lediglich dem Erhalt des Aufenthaltsrechts dienen soll. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass das Migrationsamt diese Parallelbeziehung kannte. Hinweise darauf können den damaligen Akten nicht entnommen werden. Aus der Tatsache, dass das Migrationsamt eine eheliche Beziehung trotz Vorliegen bestimmter Scheineheverdachtsgründe knapp bejaht hat, darf nicht geschlossen werden, dass ihm damit die aussereheliche Parallelbeziehung bekannt war. Weshalb der Umstand, dass die aus der Parallelbeziehung hervorgegangene Ehe der Rekurrentin inzwischen geschieden wurde, für die Frage des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung relevant sein soll, ist unerfindlich. Daher liegen die Voraussetzungen für einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG entsprechend den in jeglicher Hinsicht zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz vor.

E. 3

3.1 Der angefochtene Entscheid ist mit Verweis auf die diesbezügliche Begründung auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 96 AuG nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung generell die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Tätigt ein Gesuchsteller zwecks Erlangung einer Niederlassungsbewilligung unzutreffende Angaben über das Zusammenwohnen mit dem Ehepartner, verfügt jedoch zu diesem Zeitpunkt (etwa aufgrund einer inzwischen faktisch beendeten, aber mindestens während drei Jahren tatsächlich bestandenen Ehe; vgl. BGE 136 II 113 E. 3.2 S. 115 f.) bereits über einen nicht vom Zusammenwohnen abhängigen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, so schliesst der Widerruf der Niederlassungsbewilligung die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung als mildere und somit verhältnismässige Massnahme zur Wegweisung nicht aus (BGer 2C_682/2012 vom 7. Februar 2013 E. 6.1). Diese Konstellation unterscheidet sich grundlegend von derjenigen, in welcher eine Niederlassungsbewilligung gestützt auf eine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe widerrufen wird (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG) (BGer 2C_748/2014 vom 12. Januar 2015 E. 3.1). Dabei ist die entscheidende Frage, wann es zur Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft kam und ob auf diesen Zeitpunkt hin gestützt auf Art. 50 AuG ein eheunabhängiger Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung entstanden ist. Entgegen ihren Ausführungen in der (vorinstanzlichen) Rekursbegründung wird der Rekurrentin vom Migrationsamt eine von Anfang an geführte Scheinehe mit ihrem Schweizer Ehemann nicht vorgeworfen, womit u.a. auch die Behauptung der Rekurrentin, die Angabe auf der Heiratsurkunde sei falsch, letztlich unerheblich ist. Eine nicht mehr bestehende Ehegemeinschaft im migrationsrechtlichen Sinne kann erst ab dem Zeitpunkt der Anerkennung der Parallelbeziehung zwischen der Rekurrentin und ihrem späteren thailändischen Ehemann Ende des Jahres 2011 nachgewiesen werden, also nachdem sie bereits drei Jahre mit ihrem Schweizer Ehemann verheiratet war. Von den Vorinstanzen wurde der Rekurrentin eine genügende Integration zuerkannt: Sie sei erwerbstätig, nicht von der Sozialhilfe abhängig, nie straffällig geworden und die damaligen geringen Krankenkassenschulden seien

abbezahlt. Ausserdem habe sie eine Deutschkursbescheinigung eingereicht, gemäss der sie in einem Kurs von Januar bis April 2011 das Niveau AI (Teilkompetenz A2) erreicht habe (vgl. Entscheid des JSD vom 7. August 2018 E. 2). Zutreffend sind insofern auch die Erwägungen der Vorinstanz zum Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG. Insgesamt hat die Vorinstanz deshalb den Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu Recht als verhältnismässig erachtet.

3.2 Der guten Ordnung halber ist darauf hinzuweisen, dass die Verhältnismässigkeitsprüfung, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung sowie der Vorbehalt der Zustimmung des SEM von der anwaltlich vertretenen Rekurrentin nicht angefochten wurden und daher nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. auch oben E. 1.3). Damit ändert sich mit vorliegendem Urteil am Zustimmungsverfahren gemäss Art. 99 AuG in Verbindung mit Art. 85 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) sowie Art. 4 lit. d der Verordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (V-EJPD, SR 142.201.1) nichts (vgl. hierzu VGE VD.2018.7 vom 19. Juli 2018 E. 2.4.3).

E. 4

Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin die Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 1'200.■ (Art. 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 1■200.■ werden mit dem am 26. November 2018 bezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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