

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00735 vom 23. Oktober 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00735

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00735 du 23 octobre 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00735 del 23 ottobre 2013

Regeste

Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligung | Erteilung der Niederlassungsbewilligung / Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung Der Bf lebt seit Juni 2006 mit seiner Ehefrau zusammen. Seit ca. Sommer 2009 unterhält diese eine Drittbeziehung mit dem Mitbewohner der Ehepartner. Es liegen vorliegend zu wenige Indizien für das Eingehen einer Scheinehe vor. Ob es sich gegenwärtig um eine "Ménage à trois" handelt ist für das Ergebnis nicht von Bedeutung, da diese Formen von Beziehungen von Art. 42 AuG nicht geschützt werden. Es muss vorliegend aufgrund des Beweisergebnisses von einer dreijährigen Ehedauer ausgegangen werden. Der Bf hat sich in der Schweiz erfolgreich integriert. Ihm ist die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2012.00735 Urteil der 2. Kammer vom 23. Oktober 2013 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiberin Ariane Tinner. In Sachen A, vertreten durch RA B, dieser substituiert durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1980, Staatsangehöriger von Thailand, reiste am 23. März 2006 in die Schweiz ein und heiratete am 26. Juni 2006 in D die ursprünglich ebenfalls aus Thailand stammende Schweizer Bürgerin E. Am 13. Juli 2006 erhielt er erstmals eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Diese wurde ihm zuletzt am 5. Mai 2010 bis am 25. Juni 2011 verlängert. Nachdem ein gewisser F dem Migrationsamt mit E-Mail vom 21. April 2011 mitgeteilt hatte, dass A eine Scheinehe eingegangen sei und nach der Durchführung polizeilicher Ermittlungen sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs, wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 20. Oktober 2011 das Gesuch vom 28. April 2011 von A um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und setzte ihm zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis 31. Dezember 2011. II. Ein hiergegen erhobener Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 10. Oktober 2012 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war. Die Sicherheitsdirektion kam zum Schluss, dass insgesamt zu wenig eindeutige Indizien für das Vorliegen einer Scheinehe sprächen und es damit an einem rechtsgenügenden Nachweis dafür fehle. Seit dem Einzug von G, dem heutigen Freund der Ehefrau, in die eheliche Wohnung im November 2008 könne jedoch nicht mehr von einem ehelichen Zusammenleben gemäss Art. 42 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) ausgegangen werden. Somit habe die Ehe weniger als drei Jahre gedauert und A habe keinen Anspruch auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz. III. Am

12. November 2012 liess A beim Verwaltungsgericht Beschwerde führen und beantragen, es sei ihm gestützt auf Art. 42 AuG eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen; eventualiter sie ihm die Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zu verlängern. Zudem liess er eine Parteientschädigung beantragen und reichte weitere Unterlagen ein. Während das Migrationsamt auf Beschwerdeantwort verzichtete, schloss die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Abweisung der Beschwerde. Am 19. Juli 2013 liess der Beschwerdeführer ein Schreiben nachreichen, wonach er, seine Ehefrau und G per 20. Juli 2013 an die H-Strasse 01 in I umziehen werden. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben Ehegatten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer ist seit dem 26. Juni 2006 mit einer Schweizerin verheiratet und lebt mit seiner Ehefrau zusammen. Somit hätte er grundsätzlich Anspruch auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung.

E. 3.1

Nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AuG erlöschen die Ansprüche nach Art. 42 AuG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen. Dieser Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs bezieht sich insbesondere auf die sogenannte Schein- bzw. Ausländerrechtsehe, d. h. wenn die Ehe einzig geschlossen wurde, um die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu umgehen, ohne dass eine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigt wäre (BGr, 1. Oktober 2012, 2C_58/2012, E. 3.1; BGE 128 II 145 E. 2.2), oder wenn ein Ausländer den Behörden zur Sicherung seines Aufenthalts ein intaktes Eheleben mit einem Schweizer Bürger vorspielt, obwohl die Ehe ausschliesslich aus ausländerrechtlichen Motiven geschlossen und zu keinem Zeitpunkt tatsächlich gelebt worden ist (vgl. BGr, 16. Juli 2010, 2C_205/2010, E. 3.1). Eine Scheinehe liegt nicht bereits dann vor, wenn aus l änderrechtliche Motive für den Eheschluss mitentscheidend waren. Erforderlich ist zusätzlich, dass der Wille zur Führung einer Lebensgemeinschaft – zumindest bei einem Ehepartner – von Anfang an nicht gegeben ist (BGr, 22. Oktober 2012, 2C_22/2012, E. 5; BGr, 29. August 2011, 2C_914/2010, E. 2.4 ; vgl. Martina Caroni in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 51 AuG N. 12).

E. 3.2

Die Verwaltungsbehörde trägt die Beweislast für das Vorliegen einer Scheinehe. Erforderlich sind konkrete und klare Hinweise darauf, dass die Führung einer

Lebensgemeinschaft nicht beabsichtigt ist (BGE 128 II 145 E. 2.3). Da sich das Vorliegen einer blossen Scheinehe in der Regel einem direkten Beweis entzieht, kann der Nachweis oft nur anhand von Indizien erbracht werden. Solche Indizien können beispielhaft darin liegen, dass die ausländische Person ohne die Heirat von einer Wegweisung bedroht gewesen wäre, in der kurzen Dauer der Bekanntschaft vor der Heirat, in der Vereinbarung einer Bezahlung für den Fall der Heirat, in mangelhaften Kenntnissen der familiären Verhältnisse des Partners, im Umstand, dass die Ehegatten keine Wohngemeinschaft begründeten oder im grossen Altersunterschied der Eheleute sowie in der Tatsache, dass der niedergelassene oder schweizerische Ehegatte zu einem Personenkreis gehört, aus welchem häufig Partner für Scheinehen stammen (vgl. BGr, 1. Oktober 2012, 2C_58/2012, E. 3.2; BVGr, 23. Mai 2012, C-1394/2009, E. 7.3; VGr, 19. September 2012, VB.2012.00313, E. 2.6). Des Weiteren gilt als Indiz für eine Scheinehe, wenn ein Ehepartner mit einer Drittperson eine feste Partnerschaft führt (Caroni, Art. 51 AuG N. 11; Peter Uebersax in: Alberto Achermann et al., Jahrbuch für Migrationsrecht 2005/2006, Bern 2006, Der Rechtsmissbrauch im Ausländerrecht, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, S. 10). Unerheblich ist, ob es der Ausländer oder der Schweizer Ehepartner ist, der die Fremdbeziehung eingeht (vgl. BGr, 1. Dezember 2000, 2A.397/2000, E. 3c). Die einzelnen Umstände müssen für sich allein nicht den Schluss auf eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Ehe bedeuten, indessen sind die gesamten Umstände massgebend.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer lebt seit April 2006 mit seiner Ehefrau zusammen. Am 26. Juni 2006 erfolgte die Eheschliessung. Die ausführlichen polizeilichen Befragungen vom 9. Juni 2011 zeigen, dass sich die Eheleute gegenseitig gut kennen. Die Aussagen zu den gemeinsamen Aktivitäten sowie zu den eigenen Vorlieben und denjenigen des Ehepartners stimmen im Wesentlichen überein. Sie sprechen die gleiche Sprache und haben den gleichen kulturellen Hintergrund. Ihre Aussagen deuten auf ein inniges Verhältnis hin. Der Beschwerdeführer hat zudem drei Schreiben von Familienmitgliedern, einem Arbeitskollegen und einem ehemaligen Arbeitgeber eingereicht, die bekräftigen, dass es sich bei der Ehe des Beschwerdeführers auch gegen aussen um eine gelebte Ehe handelt. Der ehemalige Arbeitgeber des Beschwerdeführers stellt in seinem Schreiben zudem einen Erklärungsversuch an, wie es zur Anzeige durch F an das Migrationsamt gekommen sei. In seiner polizeilichen Befragung hatte sich der Letztere zudem lediglich auf Aussagen berufen, die der Beschwerdeführer gegenüber seiner Ehefrau und weiteren Bekannten gemacht habe. Da seine Anschuldigungen damit auf Hörensagen beruhen, sind sie wenig glaubhaft, und es kommt ihnen in der Beweiswürdigung kein Gewicht zu. Die sexuelle Orientierung des Beschwerdeführers ■ er bezeichnet sich selbst als bisexuell ■ ist umstritten. Wie die Sexualität im Rahmen einer Beziehung gelebt wird, zählt zur Intimsphäre der an einer Partnerschaft Beteiligten und ist – von strafbarem Verhalten abgesehen – sowohl der gesetzlichen Normierbarkeit wie auch der behördlichen Kontrolle entzogen. Einer Lebensgemeinschaft lässt sich die erforderliche Qualität deshalb nicht schon aberkennen, wenn keine sexuelle Beziehung besteht oder die sexuelle Anziehung nachgelassen hat; insoweit gilt es die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. BGr, 20. Dezember 2011, 2C_500/2011, E. 2.3 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau konnten glaubhaft dartun, dass sie eine von der gegenseitigen Beistandspflicht geprägte Lebensgemeinschaft führen. Gesamthaft ist zu sagen, dass der Vorinstanz dahingehend beizupflichten ist, dass nicht genügend Indizien für

das Vorliegen einer Scheinehe gegeben sind. Einzig die hohe Verschuldung der Ehefrau und der Umstand, dass sie fünf Jahre älter ist als der Beschwerdeführer, reichen für die Annahme einer solchen nicht aus. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau geschlossen wurde, um die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu umgehen.

E. 4

VZAE). Der seit nunmehr sieben Jahren in der Schweiz lebende Beschwerdeführer hat sich strafrechtlich nichts zuschulden kommen lassen, es liegen dem Gericht keine Betreibungen vor und er war offensichtlich nie sozialhilfeabhängig. Der Beschwerdeführer war gemäss den Aussagen seiner Ehefrau und weiteren Unterlagen in den Akten bis anhin arbeitstätig. Die Vorinstanz geht von einer Integration aus, die sich im normalen Rahmen bewege. Es ist somit von einer erfolgreichen Integration im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG auszugehen. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin wird eingeladen, dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern.

E. 4.1

Von einer bestehenden Ehegemeinschaft im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ist auszugehen, solange eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und ein gegenseitiger Ehwille vorliegen. Dabei ist in der Regel an das Zusammenleben als äusseres Kennzeichen einer bestehenden Ehegemeinschaft anzuknüpfen (BGE 137 II 345 E. 3.1.2; Martina Caroni in: dieselbe/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 50 N. 16). Einzig wenn wichtige Gründe für getrennte Wohnorte geltend gemacht werden können und die Familiengemeinschaft weiterbesteht, kann vom Erfordernis des Zusammenwohnens abgesehen werden (Art. 49 AuG). Wichtige Gründe können insbesondere durch berufliche Verpflichtungen oder durch eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme entstehen (Art. 76 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG weiterhin ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung, wenn jene – in der Schweiz (BGE 136 II 113 E. 3.3) – mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration dargetan wird. Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG besteht überdies ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe, wenn wichtige Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

E. 4.2

Die Verwaltungsbehörde trägt die Beweislast für das Vorliegen von Tatsachen, die einer belastenden Verfügung zugrundeliegen (vgl. BGE 130 II 482 E. 3.2). Es obliegt jedoch trotz der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes den zur Mitwirkung verpflichteten Betroffenen, jene Tatsachen zu beweisen, aus deren Vorhandensein sie Rechte für sich ableiten (vgl. u. a. BGr, 14. August 2012, 2C_1046/2011, E. 4.3).

E. 4.3

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass das eheliche Zusammenleben im Sinn von Art. 42 Abs. 1 AuG längstens bis zum Einzug von G und damit weniger als drei Jahre gedauert habe. Dieser und die Ehefrau des Beschwerdeführers seien spätestens seit dessen Einzug eine Liebesbeziehung eingegangen. Die Behauptung des Beschwerdeführers, es handle sich heute um eine "Ménage à trois" sei zweckgerichtet und als Schutzbehauptung einzustufen. Selbst wenn das Vorbringen der Wahrheit entsprechen sollte, würde ein

solches Beziehungskonstrukt keine Anwesenheitsansprüche gemäss Art. 42 AuG vermitteln. Es ist unstrittig, dass im jetzigen Zeitpunkt eine Drittbeziehung beziehungsweise eine Dreiecksbeziehung vorliegt, die an sich von Art. 42 AuG nicht geschützt wird (vgl. VGr., 10. Juli 2013, E. 2.8, VB.2013.00007). Ob es sich dabei um eine sogenannte "Ménage à trois" handelt, kann offengelassen werden. Fraglich ist der Zeitpunkt der Beendigung der Zweierbeziehung und somit des ehelichen Zusammenlebens im Sinn des Gesetzes. Seit November 2008 teilt sich das Ehepaar die Wohnung mit G. Übereinstimmend gab das Ehepaar und G an, dass dieser zunächst aus wirtschaftlichen Gründen als Mitbewohner aufgenommen wurde. Aus dem freundschaftlichen Verhältnis entwickelte sich unbestrittenermassen eine Liebesbeziehung zwischen der Ehefrau des Beschwerdeführers und G. G gab anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 15. Juni 2011 an, dass die Liebesbeziehung zwischen ihm und der Ehefrau des Beschwerdeführers erst seit ca. zwei Jahren bestehe. Er wisse nicht mehr genau wie es dazu gekommen sei. Es habe sich zu einer Liebesbeziehung entwickelt, während sie zusammen gewohnt hätten. Auch der Beschwerdeführer gab an, dass seine Ehefrau und G vorerst nur befreundet gewesen seien. Seit etwa eineinhalb Jahren hätten die beiden eine Beziehung. Die Ehefrau antwortete auf die Frage, seit wann sie eine Liebesbeziehung mit G unterhalte: "Seit er in der Wohnung ist". Es liegt auf der Hand, dass die Antwort unpräzise und damit sicherlich nicht das Datum des Einzugs von G gemeint ist. Die weiteren Aussagen der Ehefrau über den Zeitpunkt der Beziehungsaufnahme mit G sind schwammig. Am Anfang habe es sich nicht um Liebe gehandelt. Es sei einfach so passiert. Gerade das unbeholfene Aussageverhalten der Ehefrau wirkt glaubwürdig und unterstreicht, dass die Beziehung zwischen ihr und dem gemeinsamen Freund erst im Verlauf des Zusammenwohnens entstanden ist. Dies entspricht dem natürlichen Lauf der Dinge. Es ist weiter nicht am Beschwerdeführer zu beweisen, dass die Liebesbeziehung beim Einzug im November 2008 noch nicht bestanden habe. Gesamthaft ist es dem Migrationsamt nicht gelungen, rechtsgenügend zu beweisen, dass die Liebesbeziehung der Ehefrau zu G bereits vor dem Ablauf der Dreijahresfrist aufgenommen wurde. Die Aussage von G ■ welcher selbst kein ersichtliches persönliches Interesse an einem positiven Ausgang des Verfahrens für den Beschwerdeführer hat ■, wonach die Beziehung zwischen ihm und der Ehefrau des Beschwerdeführers seit ca. Sommer 2009 besteht, ist glaubhaft. Es ist somit davon auszugehen, dass das Erfordernis der dreijährigen Ehedauer zur Erlangung eines Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorliegend erfüllt ist. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ■ namentlich ein fünf Jahre dauerndes eheliches Zusammenleben im Sinn von Art. 42 AuG ■ sind vorliegend nicht erfüllt.

E. 4.4

Damit ist lediglich zu prüfen, ob eine erfolgreiche Integration des Beschwerdeführers besteht. Eine erfolgreiche Integration nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG liegt vor, wenn der Ausländer namentlich die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert und den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (vgl. Art. 77 Abs.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin hälftig aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) . Da der Beschwerdeführer nicht überwiegend obsiegt, ist für das Beschwerdeverfahren keine

Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG) zu erheben. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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