

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00470 vom 1. September 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00470

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00470 du 1 septembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00470 del 1 settembre 2015

Regeste

Einreise- und Aufenthaltsbewilligung | Familiennachzug; Scheinehe; Kindsgeburt. Ausländische Ehegatten von in der Schweiz Niedergelassenen haben Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen und dieser Anspruch nicht rechtsmissbräuchlich (etwa im Fall einer Scheinehe) geltend gemacht wird (E. 1). Ein deutliches Indiz für eine Scheinehe liegt vor, wenn ein Ehepartner mit einer Drittperson eine feste Partnerschaft führt. Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist weder von einer Scheinehe noch von bigamischen Verhältnissen, sondern vielmehr von einem blossen nahehelichen Vorsorgeverhältnis auszugehen, weshalb der Ehefrau des hier anwesenheitsberechtigten Ausländers eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist (E. 2). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

A, zzt. ohne Wohnsitz in der Schweiz,

E. 1.1

Nach Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) haben ausländische Ehegatten von in der Schweiz Niedergelassenen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Da die Beschwerdeführerin mit einem in der Schweiz niedergelassenen Landsmann verheiratet ist, hat sie gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AuG grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

E. 1.2

Dieser Anspruch erlischt laut Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, 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, die einzig mit dem Ziel geschlossen wurde, die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu umgehen, ohne dass dabei eine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigt wäre (BGr, 1. Oktober 2012, 2C_58/2012, E. 3.1; BGE 128 II 145 E. 2.2). Eine Scheinehe liegt allerdings nicht bereits dann vor, wenn ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss mitentscheidend waren. Vielmehr ist hierfür erforderlich, dass der Wille zur Führung einer Lebensgemeinschaft – zumindest bei einem der beiden Ehepartner von Anfang an nicht gegeben war (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 N. 12).

E. 1.3

Liegen Hinweise vor, welche auf eine Scheinehe hindeuten, so trägt die Verwaltungsbehörde die Beweislast für das Vorliegen einer Scheinehe. Da sich das Vorliegen einer Scheinehe in der Regel einem direkten Beweis entzieht, kann der Nachweis oft nur anhand von Indizien erbracht werden (vgl. BGr, 31. August 2011, 2C_125/2011; BGE 130 II 113 E. 10.2; 127 II 49 E. 5a). Feststellungen über das Bestehen solcher Hinweise können äussere Gegebenheiten, aber auch innere psychische Vorgänge betreffen (Wille der Ehe gatten). Erforderlich sind konkrete und klare Hinweise darauf, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht beabsichtigt ist (BGr,

E. 2

B, beide vertreten durch RA D, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Einreise- und Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A stellte ein Familiennachzugsgesuch zum Verbleib beim Ehemann, welches das Migrationsamt am 27. August 2013 wegen Vorliegens einer Scheinehe abwies. II. Gegen die Verfügung des Migrationsamts rekurrierte A bei der Sicherheitsdirektion, die ihr Rechtsmittel mit Entscheid vom 24. Juni 2014 ebenfalls abwies. III. Mit Eingabe vom 26. August 2014 erhoben A und B hiergegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten unter Entschädigungsfolgen zulasten des Migrationsamts die Aufhebung des Rekursentscheids sowie die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für A. Die Sicherheitsdirektion verzichtete mit Schreiben vom 3. September 2014 auf Vernehmlassung. Mit Schreiben vom 12. Januar 2015 wiesen die Beschwerdeführenden darauf hin, dass A von B ein Kind erwarte. Daraufhin beschloss das Verwaltungsgericht am 24. April 2015, den Beschwerdeführenden eine zweimonatige Frist zur Einreichung einer amtlich beglaubigten Kopie der Geburtsurkunde und einer amtlich beglaubigten deutschen Übersetzung derselben anzusetzen. Diese beiden Unterlagen reichten die Beschwerdeführenden am 10. Juni 2015 dem Gericht ein. Das Migrationsamt liess sich dazu nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Ehe zwischen A und B infolge bigamischer Verhältnisse zwecks Erschleichung eines Aufenthaltsrechts eingegangen wurde oder ob dementsgegen von einer gewöhnlichen Ehe der Beschwerdeführenden auszugehen und A somit eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann zu erteilen ist.

E. 2.1

Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin und der Sicherheitsdirektion liegen hinreichende Indizien für eine bigamische Scheinehe vor, weshalb gestützt auf Art. 43 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehe. Die Vorinstanz erachtete es als ausschlaggebendes Indiz für eine nur zum Schein eingegangene Ehe, dass die Beschwerdeführenden und die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers im Verfahren um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung das Bild einer Dreierbeziehung gezeichnet hätten und im Rekursverfahren nicht überzeugend darzulegen vermocht hätten, dass sie davon abgerückt seien. Es sei viel wahrscheinlicher, dass der Beschwerdeführer die Wohn- und Lebensgemeinschaft mit seiner früheren Ehefrau aufrechterhalten habe und die Scheidung in Kombination mit der anschliessenden Heirat mit der Beschwerdeführerin ein rechtsmissbräuchliches Umgehungsgeschäft zur Vermeidung des Bigamieverbots darstelle und aus rein

ausländerrechtlichen Motiven erfolgt sei.

E. 2.2

Die Ehe ist nach schweizerischem Verständnis als monogame Institution konzipiert (BGr, 3. April 2014, 2C_804/2013, E. 3.2; BGr, 19. Juli 2012, 1B_222/2012, E. 1.1; VGr,

E. 2.2.1

Eine nach schweizerischem Recht strafbare Bigamie (vgl. Art. 215 des Strafgesetzbuchs) ist vorliegend offenkundig nicht gegeben, weil die Beschwerdeführenden ihre Ehe erst eingegangen sind, nachdem der Beschwerdeführer zivilrechtlich von seiner früheren Ehefrau geschieden worden war.

E. 2.2.2

Damit bleibt nachfolgend zu prüfen, ob den Beschwerdeführenden und der früheren Ehefrau des Beschwerdeführers eine faktisch gelebte Dreierbeziehung vorzuwerfen ist. Faktische Bigamie ist aus rein rechtlicher Sicht zwar grundsätzlich möglich, sie gilt im Ausländerrecht aber als klares Indiz für eine Scheinehe im Sinn von Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG, da in einem solchen Fall keine echte eheliche Zweierbeziehung nach schweizerischem Verständnis gelebt werden kann (VGr, 10. Juli 2013, VB.2013.00007, E. 2.8).

E. 2.2.3

Unumstrittenermassen plant der Beschwerdeführer, gemeinsam mit seiner aktuellen Ehefrau zusammenzuwohnen, die er aus seinem Herkunftsland nachziehen möchte. Seine geschiedene Ehefrau würde aus finanziellen Überlegungen mit ihm und A vorerst in derselben 4-Zimmer-Wohnung in C verbleiben, sobald als möglich aber in eine eigene Wohnung ziehen. Er bringt zudem vor, dass seine geschiedene Ehefrau krank sei. Sie habe ihren ehelichen Pflichten aufgrund der misslungenen, dauerschmerzverursachenden Unterleibsoperation und der übrigen Krankheiten nicht mehr nachkommen können, was überhaupt erst zur Scheidung und zu seiner Neuverheiratung geführt habe. Obschon seine geschiedene Ehefrau derzeit noch im Sinn einer platonischen Freundschaft mit ihm zusammenwohne, unterhalte er mit ihr seit langem keine Bettgemeinschaft mehr. Seine neue Ehefrau wohnt zurzeit bei seinen Eltern im Heimatland und brachte dort am 17. April 2015 eine gemeinsame Tochter zur Welt.

E. 2.2.4

Das Gesetz statuiert in § 7 Abs. 4 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 136 ff.). Mit Blick auf die eingangs erwähnte Rechtsprechung ist erst im Falle konkreter und klarer Hinweise von einer Scheinehe auszugehen. Die Vorinstanz schliesst im Wesentlichen gestützt auf den Umstand einer gemeinschaftlich genutzten Wohnung auf das Vorliegen einer Scheinehe. Dass mit einer Scheidung keine räumliche Trennung erfolgt, ist gemessen an den in der Schweiz vorherrschenden Gepflogenheiten zwar unüblich. Daraus per se auf das Vorliegen einer ausländerrechtlichen Scheinehe zu schliessen, greift indessen zu kurz. Vielmehr scheinen die soeben erwähnten Ausführungen der involvierten Personen glaubwürdig, namentlich dass die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers erkrankt sei und deswegen keine sexuelle Beziehung mehr mit ihm unterhalten könne. Bei dieser Ausgangslage liegt es nahe,

dass sie und der Beschwerdeführer aufgrund der zurückliegenden Ehe in einem nahehelichen Vorsorgeverhältnis zueinander stehen. Auch ist zu beachten, dass sich die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers bemüht zeigt, eine eigene Wohnung zu finden, was ihr wegen der finanziellen Verhältnisse bislang schwer fiel. Ferner ist entscheidend, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers eine gemeinsame Tochter zur Welt brachte. Selbst wenn die geschiedene Ehefrau für eine gewisse Zeit in derselben Wohnung wie die Beschwerdeführenden verbliebe, ist angesichts der Gesamtumstände des Einzelfalls nicht von bigamischen Scheineheverhältnissen auszugehen.

E. 2.2.5

Kein massgebliches Gewicht kommt – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – dem Umstand zu, dass der Beschwerdeführer bei der polizeilichen Einvernahme von "meinen beiden Frauen" sprach. Es handelt sich hierbei wohl eher um eine Aussage, die das traditionelle Rollenverständnis des Beschwerdeführers, und allenfalls seine naheheliche Vorsorgepflicht, zum Ausdruck bringt, nicht aber um die klare und konkrete Absichtserklärung zum Führen einer doppelten Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft (vgl. BGE 140 V 50 E. 3.4.3). Ebenso wenig ist angesichts des gemeinsamen Nachwuchses mit der Beschwerdeführerin entscheidend, dass der Beschwerdeführer das genaue Hochzeitsdatum und den Namen des zweiten Trauzeugen nicht benennen konnte.

E. 2.2.6

Den Beschwerdeführenden kann nach dem Gesagten nicht vorgeworfen werden, sie seien die Ehe allein mit dem Ziel der Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften eingegangen. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinn von Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG liegt demnach nicht vor. 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 24. Juni 2014 sowie die Verfügung des Migrationsamts vom 27. August 2013 sind aufzuheben und es ist die Beschwerdegegnerin einzuladen, der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 43 Abs. 1 AuG eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann zu erteilen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig. Sie hat die Gerichtskosten, ebenso wie die Kosten des Rekursverfahrens, vollumfänglich zu tragen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Zudem hat sie den obsiegenden privaten und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden angesichts des durch die Prozessführung verursachten erheblichen Aufwands eine Parteientschädigung für das Beschwerde- und Rekursverfahren im Umfang von Fr. 2'500.- (zzgl. MWST) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG, vgl. Plüss, § 17 N. 47 ff.). 4. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist auf Folgendes hinzuweisen: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 beziehungsweise 2C_126/2007, E. 2.2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

E. 5

Oktober 2011, 2C_273/2011, E. 3.3; BGE 128 II 145 E. 2.3). 2. Ein deutliches Indiz für eine Scheinehe liegt vor, wenn ein Ehepartner mit einer Drittperson eine feste Partnerschaft führt (BGr, 3. April 2014, 2C_804/2013, E. 3.2 betr. Doppelleben; VGr, 10. Juli 2013, VB.2013.00007, E. 2.3 f.; Caroni, Art. 51 N. 11; Peter Uebersax in: Alberto Achermann et

al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2005/2006, Bern 2006, Der Rechtsmissbrauch im Ausländerrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, S. 10). Im Falle der Bigamie ist unerheblich, welcher der Ehegatten eine Fremdbeziehung zu einer Drittperson unterhält (BGr, 1. Dezember 2000, 2A.397/2000, E. 3c). Ebenso ist aus ausländerrechtlicher Sicht irrelevant, ob es sich dabei um eine rechtliche oder "bloss" faktische Bigamie handelt (vgl. BGr, 3. April 2014, 2C_804/2013, E. 3.2 betr. faktische Bigamie; BVGr, 29. Mai 2012, C-6508/2009, E. 5, insbesondere E. 5.4 betreffend rechtliche Bigamie, geschlossen unter Verwendung falscher Ausweise). Die einzelnen Umstände müssen für sich allein nicht den Schluss auf eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Ehe bedeuten. Ausschlaggebend sind jeweils die Gesamtumstände des Einzelfalls.

E. 10

Juli 2013, VB.2013.00007, E. 2.8; ferner EGMR, 14. Dezember 2010, O'Donoghue, 34848/07, § 83; Ruth Reusser in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Art.

E. 14

N. 8; Maurice Courvoisier in: Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, Art. 45 N. 25).

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