

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00273 vom 24. August 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00273

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00273 du 24 août 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00273 del 24 agosto 2016

Regeste

Niederlassungsbewilligung etc. | Dem Beschwerdeführer hätte aufgrund der Trennung von seiner Ehefrau keine Niederlassungsbewilligung erteilt werden dürfen. Weswegen dies dann doch geschah, ist unverständlich, aktenmässig nicht erstellt und kommt – wie das spätere Untätigbleiben der Migrationsämter sowie die Bewilligung der Familiennachzugsgesuche der minderjährigen Kinder - einem "Betriebsunfall" gleich. Insbesondere lässt sich dem Beschwerdeführer nicht vorwerfen, er habe sich die Erteilung der Niederlassungsbewilligung durch falsche Angaben oder wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen. Der Beschwerdeführer ist in diesem speziellen Einzelfall in seinem Vertrauen auf den Erhalt der Niederlassungsbewilligung zu schützen (E. 2.2). Nachdem vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers abzusehen ist, hat die Vorinstanz das Familiennachzugsgesuch für die (wiedergeehelichte) Ehefrau und ein weiteres gemeinsames Kind eingehend zu prüfen. Die Sache ist zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 2.3). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanzen verletzten mit dem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung den Vertrauensschutz und handelten wider Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV]), nachdem sie ihm in Kenntnis der Trennung von seiner schweizerischen Ex-Ehefrau ohne weitere Abklärungen die Niederlassungsbewilligung erteilt hätten.

E. 2.1

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens, sofern eine Vertrauensgrundlage besteht, auf welche die Person, die sich darauf beruft, berechtigterweise vertrauen durfte, sofern sie gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (BGE 137 I 69 E. 2.5; BGE 131 II 627 E. 6.1). Eine Vertrauensgrundlage kann sich namentlich aus einer vorbehaltlosen und nicht erkennbar unrichtigen Auskunft einer dafür zuständigen Person in einem konkreten Fall ergeben (BGE 137 II 182 E. 3.6.2). Die Rechtsfolge des Vertrauensschutzes ist in erster Linie, dass die Behörde an die Vertrauensgrundlage gebunden ist. Es bleibt jedoch abzuwägen, ob ausnahmsweise trotzdem das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung dem Vertrauensschutz vorzugehen hat. Wird von der begründeten Vertrauensgrundlage aufgrund überwiegender entgegenschender Interessen abgewichen, kann stattdessen ein Anspruch auf

Entschädigung entstehen (BGE 101 Ia 328 E. 6c, BGr, 30. September 2013, 2C_502/2013, E. 2.1). Sind der kantonalen Ausländerbehörde die wesentlichen Umstände, die auf eine Scheinehe hinweisen könnten, im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bekannt und erteilt sie die Niederlassungsbewilligung dennoch, ohne weitere Abklärungen zu treffen, fällt ein späterer Widerruf gestützt auf die bereits bekannten Sachumstände ausser Betracht (BGr, 18. März 2014, 2C_801/2013, E. 3; BGr, 7. März 2012, 2C_303/2011, E. 4).

E. 2.2.1

Der Beschwerdeführer hatte im Verfahren um Erteilung der Niederlassungsbewilligung angegeben, dass er von seiner Ehefrau getrennt lebe und die Scheidung geplant sei. Überdies reichte er einen Mietvertrag für eine 1-Zimmer-Wohnung an der K-Strasse 01 in L (Mietbeginn 1. September 2006) ein. Mangels fünf Jahre dauernder Ehegemeinschaft hätte der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung gehabt (vgl. Art. 42 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]). Weshalb das Migrationsamt des Kantons H dem Beschwerdeführer am 24. September 2008 dennoch eine Niederlassungsbewilligung erteilt hat, ist unerklärlich. Abgesehen davon hätte das Migrationsamt des Kantons H vor der Erteilung der Niederlassungsbewilligung zudem zwingend prüfen müssen, ob ein Widerrufsgrund vorliegt (vgl. Art. 34 Abs. 2 lit. b i. V. m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG i. V. m. Art. 60 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201], Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 34 AuG N. 5). Gemäss Art. 62 lit. a AuG liegt ein Widerrufsgrund vor, wenn im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen wurden. Dies gilt unter anderem für den Fall, dass sich nachträglich Indizien ergeben, welche die Ehe, auf die sich der Ausländer für den Erhalt der Aufenthaltsbewilligung berufen hat, als Scheinehe oder als bloss aus fremdenpolizeilichen Gründen aufrechterhaltene Ehe erscheinen lassen (vgl. BGr, 18. Juli 2012, 2C_502/2012, E. 2.1). Es lagen mehrere Hinweise vor, die darauf hindeuten, dass es sich bei der Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und J um eine Scheinehe handelte. So legt der eingereichte Mietvertrag nahe, dass sich die Ehegatten unmittelbar nach Erreichen der Dreijahresfrist (vgl. Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG, nahehelicher Anwesenheitsanspruch) getrennt hatten. Auch war dem Migrationsamt damals bekannt, dass die schweizerische Ehefrau zum Zeitpunkt der Eheschliessung dutzende von Verlustscheinen im Gesamtwert von rund Fr. 26'000.- aufwies, was auf finanzielle Probleme ihrerseits schliessen lässt. Sie fällt damit unter die Zielgruppe von Frauen, die bevorzugt von Ausländern für den Abschluss einer Scheinehe ausgesucht werden. Da damit mehrere Hinweise vorlagen, die darauf hindeuteten, dass es sich bei der Ehe, auf welcher sein Aufenthaltsanspruch basierte, um eine Scheinehe gehandelt hat, wären weitergehende Abklärungen angezeigt gewesen. Dem Beschwerdeführer kann auch nicht vorgeworfen werden, er habe sich die Erteilung der Niederlassungsbewilligung erschlichen, nachdem er im Bewilligungsverfahren die Trennung bekannt gegeben hatte.

E. 2.2.2

Am 17. März 2009, nur knapp sechs Monate nach der Erteilung der Niederlassungsbewilligung, liess sich der Beschwerdeführer scheiden. Gemäss dem Scheidungsurteil haben die Parteien vereinbart, dass gegenseitig keine Ansprüche bestehen und keine Unterhaltszahlungen zu leisten sind, worin ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer Scheinehe zu sehen ist. Im September 2009 zog der Beschwerdeführer in den Kanton

Zürich und reichte am 24. September 2009 ein Gesuch um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich ein. Als Niederlassungsberechtigter hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Kantonswechsel, sofern kein Widerrufsgrund vorliegt (Art. 37 Abs. 3 AuG). Das Migrationsamt des Kantons Zürich hat vor der Bewilligungserteilung die Akten des Migrationsamts des Kantons H eingeholt. Es hatte damit Kenntnis von allen bislang vorhandenen Scheineheindizien. Es ist daher unverständlich, weshalb es ohne vorgängig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung erfüllt sind, dem Beschwerdeführer eine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich erteilt hat (vgl. Art. 63 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 62 lit. a AuG).

E. 2.2.3

Am 11. Mai 2012 reichte der Beschwerdeführer ein Familiennachzugsgesuch für seine drei minderjährigen Kinder ein. Nach weitreichenden Abklärungen seitens des Migrationsamts des Kantons Zürich wurden die Gesuche bezüglich der Beschwerdeführerinnen 2 und 5 am 18. Januar 2013 gutgeheissen, das Familiennachzugsgesuch für die Beschwerdeführerin 4 indes – in Verneinung wichtiger familiärer Gründe – abgewiesen. Das Migrationsamt hatte unter anderem eine Befragung der Beschwerdeführerin 3 durch die Schweizerische Botschaft in Pristina veranlasst. Diese hielt im Schreiben vom 31. Oktober 2012 fest, dass die Beschwerdeführerin 3 immer noch den Namen C trage und es daher unklar sei, ob sie überhaupt traditionell geschieden sei. Es sei nach kosovarischer Kultur sehr seltsam, dass die Beschwerdeführerin 3 überhaupt noch zu den Schwiegereltern gehen und dort im Haushalt aushelfen dürfe. Eine Scheinehe könne daher nicht ausgeschlossen werden. Es ist im Licht aller Hinweise nicht nachvollziehbar, weshalb das Migrationsamt die Kinder des Beschwerdeführers in die Schweiz hat nachziehen lassen, bevor es geprüft hat, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung erfüllt sind. Durch die Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs hat es zusätzlich Vertrauen an einen weiteren (gemeinsamen) Verbleib in der Schweiz geschaffen.

E. 2.2.4

Erst die Wiederverheiratung des Beschwerdeführers mit der Beschwerdeführerin 3 am 31. Dezember 2013 und das am 4. April 2013 gestellte Familiennachzugsgesuch für die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 waren Auslöser des vorliegenden Verfahrens. Nachdem die Migrationsämter bei mehreren Gelegenheiten (teilweise zwingend) hätten prüfen müssen, ob ein Widerrufsgrund vorliegt und trotz Kenntnis der Scheineheindizien kein Widerrufsverfahren eingeleitet haben, verstösst der Widerruf der Niederlassungsbewilligung gestützt auf die bereits vorher hinreichend bekannten Sachumstände gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

E. 2.2.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der Trennung von seiner Ehefrau keine Niederlassungsbewilligung hätte erteilt werden dürfen. Weswegen dies dann doch geschah, ist unverständlich, aktenmässig nicht erstellt und kommt – wie das spätere Untätigbleiben der Migrationsämter sowie die Bewilligung der Familiennachzugsgesuche der Beschwerdeführerinnen 2 und 5 - einem "Betriebsunfall" (BGr, 23. Mai 2002, 2A.46/2002, E. 3.4) gleich. Insbesondere lässt sich dem Beschwerdeführer nicht vorwerfen, er habe sich die Erteilung der Niederlassungsbewilligung durch falsche Angaben oder wissentliches Verschweigen

wesentlicher Tatsachen erschlichen. Nachdem ihm das Migrationsamt des Kantons H trotz Kenntnis der Trennung die Niederlassungsbewilligung erteilt und das Migrationsamt des Kantons Zürich trotz umfangreicher Abklärungen statt der Einleitung eines Widerrufsverfahrens seine Kinder in die Schweiz nachziehen lässt, ist der Beschwerdeführer in diesem speziellen Einzelfall in seinem Vertrauen auf den Erhalt der Niederlassungsbewilligung zu schützen. Es gibt auch keinen Anlass im vorliegenden Fall vom Vertrauensschutz abzuweichen. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands fällt, selbst wenn ein rechtsmissbräuchliches Umgehen der ausländerrechtlichen Bestimmungen vorliegen würde, beim sich seit über 12 Jahren in der Schweiz aufhaltenden und unbestrittenermassen bestens integrierten Beschwerdeführer nicht sehr gross aus. Abgesehen davon erscheint die Verhältnismässigkeit des Widerrufs auch aufgrund der mittlerweile seit einigen Jahren hier lebenden und ebenfalls gut integrierten Kinder fraglich. Es kann somit letztlich offenbleiben, ob es sich bei der Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und seiner schweizerischen (Ex-)Ehefrau um eine Scheinehe gehandelt hat oder nicht, da unabhängig davon im vorliegenden Einzelfall vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers abzusehen ist. Damit ist auch vom Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 2 abzusehen.

E. 2.3

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid nicht vertieft geprüft, ob die Voraussetzungen für den Familiennachzug der Beschwerdeführerinnen 3 und 4 erfüllt sind, da mit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung die Anspruchsgrundlage von vornherein weggefallen ist. Nachdem vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers abzusehen ist, hat er grundsätzlich einen Anspruch auf Familiennachzug der Beschwerdeführerinnen 3 und 4. Der Sachverhalt erweist sich daher bezüglich den Voraussetzungen für den Familiennachzug (nachträglich) als nicht hinreichend abgeklärt. Das Verwaltungsgericht enthält sich bei dieser Rechts- und Sachlage, auch zur Wahrung des Instanzenzugs, einer selbständigen Prüfung (§ 64 Abs. 1 VRG). Die Vorinstanz wird das Gesuch um Familiennachzug eingehend zu prüfen haben. Die Beschwerdeführenden ihrerseits haben im Rahmen der Mitwirkungspflicht an der Sachverhaltsfeststellung aktiv mitzuwirken (vgl. § 7 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 70 VRG und Art. 90 AuG). Die Sache ist nach dem Gesagten zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

E. 3

Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 64 N. 5). Entsprechend gilt es, die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen und den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sowie § 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 4.1

Insoweit als die Sache zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht kann deshalb insoweit nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

E. 4.2

Insoweit als das Verwaltungsgericht endgültig über die Niederlassungsbewilligung von A und die Aufenthaltsbewilligung von B entscheidet, kann der Entscheid mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG) angefochten werden.

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