

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00762 vom 31. Januar 2018**

ZH Verwaltungsgericht, 2018-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00762](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00762)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00762 du 31 janvier 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00762 del 31 gennaio 2018

## **Regeste**

Niederlassungsbewilligung (Widerruf)/Abweisung Familiennachzug | Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Die Niederlassungsbewilligung kann unter anderem widerrufen werden, wenn der betroffene Ausländer im Bewilligungsverfahren (in Täuschungsabsicht) falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat und sich nicht mehr als 15 Jahre ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhält. Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wurde zurecht widerrufen, da dieser während seiner für die Bewilligungserteilung massgeblichen ersten Ehe eine Parallelbeziehung zu seiner späteren (zweiten) Ehefrau unterhielt und mehrere Kinder mit dieser zeugte, ohne diese Umstände den Bewilligungsbehörden offenzulegen. Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung. Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Abteilung VB.2017.00762 Urteil der 2. Kammer vom 31. Januar 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch Mleg B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Niederlassungsbewilligung (Widerruf)/ Abweisung Familiennachzug, hat sich ergeben: I. Der 1971 geborene nigerianische Staatsangehörige A reiste am 26. Dezember 2003 illegal in die Schweiz ein und stellte unter falschen Personalien ein Asylgesuch, welches erstinstanzlich abgewiesen wurde. Noch während hängigem Rechtsmittelverfahren gegen den negativen Asylentscheid heiratete er am 2. Mai 2006 in Zürich die damals hier niedergelassene und 20 Jahre ältere thailändische Staatsangehörige C (geborene D), worauf ihm zum Verbleib bei seiner Ehefrau am 12. Juli 2006 zunächst eine Aufenthaltsbewilligung und am 24. Juni 2011 die Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Am 23. September 2013 (Rechtskraftdatum) liess sich A von seiner inzwischen in der Schweiz eingebürgerten Ehefrau scheiden. Hierauf heiratete er am 27. März 2015 die 1980 geborene Landsfrau E (geborene F), mit welcher er noch während seiner ersten Ehe die Kinder G (geboren 2009), H (geboren 2013) zeugte. Im Jahr 2016 kam ein drittes gemeinsames Kind der Eheleute auf die Welt, I. Für die nigerianische Ehefrau von A und sämtliche Kinder wurden am 3. August 2015 bzw. 10. Juli 2016 Familiennachzugsgesuche gestellt. Hierauf widerrief das Migrationsamt am 2. November 2016 die Niederlassungsbewilligung von A und wies die Familiennachzugsgesuche für dessen Ehefrau und die Kinder ab, da A seine Niederlassungsbewilligung rechtsmissbräuchlich durch die Berufung auf eine Scheinehe

erlangt habe. Sodann setzte es A eine Ausreisefrist bis zum 28. Februar 2017. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 16. Oktober 2017 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 18. Januar 2018, soweit es diesen nicht als gegenstandslos betrachtete. III. Mit Beschwerde vom 15. November 2017 liess A dem Verwaltungsgericht sinngemäss beantragen, es sei auf die Beschwerde einzutreten und deren aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und von einem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung abzusehen, eventualiter sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. die Sache zur Neuurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen. Weiter wurde um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Zusprechung einer Parteientschädigung ersucht. Mit Präsidialverfügung vom 20. November 2017 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und A zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet. Der entsprechende Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet, nachdem A mit Präsidialverfügung vom 29. November 2017 die Zahlung desselben in zwei Raten bewilligt wurde. Während das Migrationsamt sich nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Da der Beschwerde gemäss § 55 in Verbindung mit § 25 VRG ohnehin aufschiebende Wirkung zukommt und diese durch die Vorinstanz auch nicht entzogen wurde, ist auf das Gesuch um (Wieder-)Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht weiter einzugehen, zumal dieses mit vorliegendem Entscheid ohnehin gegenstandslos wird.

### **E. 2.1**

Nach Art. 43 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) haben die ausländischen Ehegatten von in der Schweiz niedergelassenen Ausländern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Entscheidend ist damit nicht das formelle Bestehen einer Ehe zwischen den Beteiligten, sondern der Bestand einer gelebten Wohn- und Lebensgemeinschaft (BGE 136 II 113 E. 3.2). Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren besteht gemäss Art. 43 Abs. 2 AuG überdies ein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Die Ansprüche aus Art. 43 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften des Ausländergesetzes und dessen Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen, oder Widerrufsgründe vorliegen (Art. 51 Abs. 2 AuG).

### **E. 2.2**

Dem Beschwerdeführer wurde gestützt auf seine Ehe mit seiner hier niedergelassenen und später eingebürgerten ersten Ehefrau und die genannten Bestimmungen zunächst die Aufenthalts- und hernach die Niederlassungsbewilligung erteilt. Es ist zu klären, ob ihm ein rechtsmissbräuchliches Verhalten respektive das Setzen eines Widerrufsgrundes vorzuwerfen ist.

### **E. 3.1**

Eine Niederlassungsbewilligung kann unter anderem widerrufen werden, wenn der betroffene Ausländer im Bewilligungsverfahren (in Täuschungsabsicht) falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (Art. 62 Abs. 1 lit. a [früher: Art. 62 lit. a AuG] in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG) und sich noch nicht mehr als 15 Jahre ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhält (Art. 63 Abs. 2 AuG). Dieser Widerrufsgrund dient dazu, den bewilligungsrelevanten Sachverhalt festzustellen und eine hinreichende Mitwirkung des betroffenen Ausländers bei der Sachverhaltsfeststellung sicherzustellen. Entsprechend ist nicht entscheidend, ob der Bewilligungsentscheid bei vollständigen oder richtigen Angaben anders ausgefallen wäre. Vielmehr genügt es, wenn bewilligungsrelevante Umstände verschwiegen und der Bewilligungsbehörde damit die korrekte Sachverhaltsermittlung verunmöglicht wurde (vgl. auch BGr, 20. Juli 2016, 2C\_1115/2015, E. 4.3.1; BGE 142 II 265 E. 3.2 = Pr 106 [2017] Nr. 10; BGr, 20. Februar 2004, 2A.485/2003, E. 2.3).

### **E. 3.2**

Als offenzulegende, bewilligungsrelevante Tatsache gilt insbesondere das Führen einer Scheinehe oder einer ausserehelichen Parallelbeziehung sowie die Existenz ausserehelicher Kinder (Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG] des Staatssekretariats für Migration [SEM], Bern [Oktober] 2013 [aktualisiert am 26. Januar 2018], Ziff. 8.3.1; VGr, 23. Oktober 2013, VB.2013.00630, E. 2.1 [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht]). Allerdings muss das Verschweigen eines ausserehelichen Kindes während dem Bewilligungsverfahren nicht zwangsläufig zu einem Bewilligungswiderruf führen, solange nicht zugleich eine dauerhafte Parallelbeziehung zur bewilligungsbegründenden Ehebeziehung geführt und verschwiegen wird (vgl. BGr, 24. Mai 2016, 2C\_706/2015 E. 3.2, diesbezüglich auch publiziert in BGE 142 II 265 und in Pr 106 [2017] Nr. 10). So müssen vereinzelte Seitensprünge die bewilligungsbegründende Ehegemeinschaft noch nicht ernsthaft infrage stellen. Jedoch kann der Nachweis ausserehelicher Sexualkontakte zumindest im Zusammenspiel mit weiteren Indizien durchaus Zweifel an der Qualität des ehelichen Zusammenlebens aufkommen lassen (VGr, 22. Juni 2016, VB.2016.00162, E. 2.3, mit Hinweisen). So können insbesondere die Zeugung ausserehelicher Kinder und die Verfestigung der ausserehelichen Beziehung durch einen späteren Eheschluss ein starkes Indiz für eine die frühere eheliche Gemeinschaft konkurrenzierende Parallelbeziehung bilden.

### **E. 3.3**

Zwar obliegt der Beweis für die Tatsachen, welche einen Entzug einer Bewilligung nach sich ziehen, grundsätzlich der Behörde. Weisen die Indizien indessen mit grosser Wahrscheinlichkeit auf eine nur aus ausländerrechtlichen Motiven begründete oder aufrechterhaltene Ehe hin, obliegt der Gegenbeweis der betroffenen ausländischen Person (BGr, 2. Juli 2015, 2C\_1127/2014, E. 3.2; BGE 130 II 482 E. 3.2; VGr, 22. Januar 2014, VB.2013.00586, E. 3.2; vgl. auch Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 28). Entsprechend hat im Sinn der dargelegten Beweislastumkehr in solchen Konstellationen auch der betroffene Ausländer darzulegen, weshalb die ihm nachgewiesenen ausserehelichen Sexualkontakte die bewilligungsrelevante eheliche Gemeinschaft nicht infrage zu stellen vermögen (vgl. auch BGr, 20. Juli 2016, 2C\_1115/2015, E. 5.2; BGr, 10. Dezember 2004, 2A.346/2004, E. 3.3).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer hat nach vorinstanzlicher Auffassung mit seiner heutigen Ehefrau schon während seiner vorangegangenen Ehe eine Parallelbeziehung geführt, aus welcher mehrere gemeinsame Kinder entstammen sollen. Durch das Verschweigen dieser Parallelbeziehung und seiner ausserehelichen Kinder soll er den Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG gesetzt und sich rechtsmissbräuchlich verhalten haben.

#### **E. 4.2**

In einer ersten Stellungnahme vom 1. Juni 2016 behauptete der Beschwerdeführer zunächst, selbst nach der Geburt des zweiten Kindes noch "keine echte Beziehung" zu seiner heutigen Ehefrau unterhalten zu haben, diese jedoch finanziell unterstützt und regelmässig kontaktiert zu haben. Diese Darstellung relativierte er jedoch im weiteren Verfahrensverlauf zusehends. So liess er in einer Stellungnahme seines Rechtsvertreters vom 9. September 2016 vorbringen, dass es "klar" sei, dass er "eine Beziehung ausser[halb] der Ehe" gehabt habe und dass viele Männer aussereheliche Beziehungen unterhalten würden, ohne dass hierdurch die Ehe zu einer Gefälligkeitsehe würde. Zudem habe er die Beziehung zu seiner heutigen Ehefrau erst 2008, "vier Jahre" (recte: zwei Jahre) nach seiner ersten Heirat "2004" (recte: 2006) aufgenommen. Auch vor Verwaltungsgericht bestreitet der Beschwerdeführer weder eine Parallelbeziehung, noch die Zeugung mehrerer ausserehelicher Kinder während seiner ersten, aufenthaltsbegründenden Ehe. Vielmehr bringt er diesbezüglich lediglich vor, mit seiner früheren Ehefrau gleichwohl eine echte Ehegemeinschaft geführt zu haben, was diese auch bestätigt habe.

#### **E. 4.3**

Bereits aus den Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich eindeutig, dass es sich bei der ausserehelichen Beziehung nicht etwa um vereinzelte Seitensprünge oder ein kurzfristiges amouröses Abenteuer gehandelt hat. Vielmehr unterhielt der Beschwerdeführer offenkundig und unbestrittenermassen eine mehrjährige, aussereheliche Parallelbeziehung, in welcher auch mehrere aussereheliche Kinder gezeugt wurden und in welcher er seine Parallelfamilie auch finanziell alimentierte.

#### **E. 4.4**

Eine derartige Parallelbeziehung ist nach zitierter Rechtsprechung unabhängig vom Willen der Beteiligten geeignet, die bewilligungsrelevante Ehegemeinschaft infrage zu stellen (vgl. E. 3.2 vorstehend). Die Heirat einer wesentlich älteren, hier (damals) niedergelassenen Ehefrau trotz kultureller und sprachlicher Verschiedenheit nach einem negativen Asylentscheid und drohender Wegweisung, die Scheidung kurz nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung, die kurz darauf erfolgte Wiederverheiratung mit einer Landsfrau mit nachfolgendem Familiennachzug für diese und die noch während der ersten Ehe gezeugten gemeinsamen Kinder entsprechen sodann auch einem bekannten Verhaltensmuster zur Erschleichung des hiesigen Aufenthaltsrechts (vgl. dazu BGr, 10. Dezember 2004, 2A.346/2004, E. 3.3, mit Hinweisen). Die nigerianische Ehefrau des Beschwerdeführers liess überdies bereits bei der Geburt ihrer ersten beiden Kinder den Nachnamen des Beschwerdeführers als Nachname der Kinder und von ihr selbst ("E") eintragen, was gemäss einem von der Schweizer Vertretung in Nigeria beigezogenen Vertrauensanwalt eine vorangegangene traditionelle Trauung und damit eine parallel geführte (bigamische) Ehe indizieren könnte. Ob der Beschwerdeführer seine heutige

Ehefrau tatsächlich noch während seiner ersten Ehe traditionell geheiratet hat, kann indes offenbleiben. Jedenfalls war das Unterhalten einer derartigen Parallelbeziehung eine bewilligungsrelevante, den Bewilligungsbehörden offenzulegende Tatsache, was auch dem Beschwerdeführer klar sein musste (vgl. BGr, 27. November 2013, 2C\_672/2013, E. 5.2; BGr, 20. Februar 2004, 2A.485/2003, E. 2.3). Spätestens nach der ersten Schwangerschaft seiner heutigen Ehefrau und erst recht nach seinem Gesuch um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung hätte der Beschwerdeführer Gelegenheit und Veranlassung gehabt, seine eheähnliche Parallelbeziehung in Nigeria offenzulegen. Wäre diese eheähnliche Parallelbeziehung pflichtgemäss offengelegt worden, wäre dies sowohl der Erteilung der Niederlassungs- als auch der Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung entgegengestanden. Indem der Beschwerdeführer seine Parallelbeziehung verheimlichte, hat er auch den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG gesetzt.

#### **E. 4.5**

Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erscheint sodann auch im Sinn von Art. 96 AuG verhältnismässig. Zwar lebt der Beschwerdeführer bereits über 14 Jahre in der Schweiz. Seine relativ lange Landesanswesenheit ist jedoch in mehrfacher Hinsicht zu relativieren: So kann dem prekären Aufenthalt während des hängigen Asylverfahrens nur bedingt integrierende Wirkung zugesprochen werden, musste der Beschwerdeführer doch in jener Zeit stets mit seiner Wegweisung rechnen (vgl. BGE 137 II 1 E. 4.3). Bei seinem nachfolgenden Aufenthalt gestützt auf seine erste Ehe ist zu beachten, dass die bewilligungsrelevante eheliche Gemeinschaft spätestens mit der Aufnahme seiner Parallelbeziehung mit seiner heutigen nigerianischen Ehefrau infrage gestellt worden ist. Sodann erscheint der Beschwerdeführer zumindest in sprachlicher Hinsicht noch nicht derart in der Schweiz integriert, wie dies angesichts seines jahrelangen Aufenthalts zu erwarten wäre. Dass er während seines hiesigen Aufenthalts nicht straffällig geworden ist und einem existenzsichernden Erwerb nachgeht, kann erwartet werden, ohne dass bereits deshalb ein Widerruf unverhältnismässig würde. Konventions- oder verfassungsrechtlich geschützte Beziehungen zur hiesigen Bevölkerung werden weder substantiiert geltend gemacht noch sind solche ersichtlich. Hingegen unterhält der Beschwerdeführer nach wie vor Beziehungen zu seiner nigerianischen Heimat, wo er einen Grossteil seines Lebens verbracht hat und neben weiteren Verwandten insbesondere auch seine Ehefrau und seine Kinder leben. Der Beschwerdeführer ist damit noch nicht derart in der Schweiz verwurzelt und seiner Heimat entfremdet, als dass der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und seine Wegweisung unverhältnismässig erscheint. Auch eine blosser Verwarnung im Sinn von Art. 96 Abs. 2 AuG erscheint unter diesen Umständen nicht angezeigt.

#### **E. 4.6**

Aufgrund seines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens und dem von ihm gesetzten Widerrufgrundes fällt auch die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung oder die Erteilung einer Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) ausser Betracht (BGr, 16. August 2010, 2C\_563/2010, E. 2). Dies zumal der Beschwerdeführer ohnehin nicht substantiiert darlegt, weshalb seine Lebens- und Daseinsbedingungen durch seine Wegweisung im gesteigerten Mass infrage gestellt sein sollten.

#### **E. 4.7**

Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wurde damit zu Recht widerrufen und er ist aus der Schweiz wegzuweisen. Da der Nachzug von Familienangehörigen ein gesichertes Aufenthaltsrecht voraussetzt, erübrigt sich die weitere Prüfung der Nachzugsgesuche für seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder, zumal diesbezüglich der vorinstanzliche Entscheid ohnehin unangefochten geblieben und in (Teil-)Rechtskraft erwachsen ist.

#### **E. 4.8**

Mangels gefestigtem Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers entfällt auch eine Prüfung von Ansprüchen aus dem Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV). Die Eheleute können ihre eheliche Beziehung in ihrem gemeinsamen Heimatland leben.

#### **E. 4.9**

Da die Sache spruchreif erscheint, erübrigen sich weitere Sachverhaltsabklärungen und ist von der eventualiter beantragten Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen. Damit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6**

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach 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.