

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00071 vom 26. Oktober 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00071](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00071)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00071 du 26 octobre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00071 del 26 ottobre 2016

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Widerruf) | [Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA der Beschwerdeführerin 2 und Untergang des von ihr abgeleiteten Anwesenheitsanspruchs des Beschwerdeführers 1.] Die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 2 ist zufolge eines bereits länger als sechs Monate dauernden Auslandsaufenthalts gemäss Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG erloschen (E.4.1). Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, könnte sich die Beschwerdeführerin 2 nicht auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA berufen, da ihr Arbeitsverhältnis nur zum Schein geschlossen worden ist und sie ihre Aufenthaltsbewilligung somit rechtsmissbräuchlich erlangte (E.4.2). Schliesslich wäre ihr Aufenthaltsstatus selbst bei unfreiwilliger Aufgabe der Erwerbstätigkeit inzwischen erloschen, da aufgrund ihres langdauernden Aufenthalts im Heimatland und der wenigen, während des laufenden Verfahrens verfassten Bewerbungen keine (ernsthaften) Aussichten mehr bestehen, dass sie in absehbarer Zeit eine feste Arbeit finden wird (E.4.3). Da der aus einem Drittstaat stammende Beschwerdeführer 1 und Ehemann der Beschwerdeführerin 2 seinen Aufenthaltsanspruch gemäss Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA aus demjenigen der Beschwerdeführerin 2 ableitete, ist auch der Aufenthaltswitz des Beschwerdeführers 2 dahingefallen (E.5.1). Zuzolge Scheinehe mit der Beschwerdeführerin 2 hätte der Beschwerdeführer 1 selbst bei Fortbestehen des Aufenthaltsrechts der Beschwerdeführerin 2 keinen Aufenthaltsanspruch mehr (E.5.2). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2019.00071 Urteil der 2. Kammer vom 3. Juli 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiberin Katharina Haselbach. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Widerruf), hat sich ergeben: I. A. A, ein 1988 geborener Staatsangehöriger Indiens, reiste im Jahr 2010 in die Schweiz und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton D, um in E eine Fachschule zu besuchen. Im Jahr 2012 ersuchte er im Kanton F um Bewilligung des Kantonswechsels, was ihm verweigert wurde. Daraufhin verliess er die Schweiz im August 2012, hielt sich aber kurz darauf mit einem Touristenvizum noch einmal hier auf und ersuchte erfolglos um eine Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit im Kanton F. Nachdem er im September 2013 erneut zu Ausbildungszwecken in die Schweiz eingereist war und dafür eine Aufenthaltsbewilligung des Kantons D erhalten hatte, heiratete A am 7. Februar 2014 die 1993 geborene Schweizerin G. In der Folge wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton F erteilt. Am 1. September 2016 ersuchte er um

eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich und gab an, seit Juli 2016 nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammenzuwohnen. Die Ehe wurde durch Urteil des Bezirksgerichts H vom 26. Oktober 2016 geschieden. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wies das Gesuch vom 1. September 2016 mit Verfügung vom 16. Dezember 2016 ab. B. B., eine am 12. März 1997 geborene Staatsangehörige Portugals, reiste am 26. Oktober 2016 in die Schweiz ein und erhielt daraufhin eine bis zum 25. Oktober 2021 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit im Restaurant K in Zürich. Am 9. November 2016 heirateten A und B in Ærø (Dänemark). Das Migrationsamt erteilte A daraufhin eine bis zum 8. November 2021 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei der Ehefrau. Nachdem das Migrationsamt aufgrund verschiedener Abklärungen zum Schluss gekommen war, dass es sich bei Arbeitsstelle von B um ein Scheinarbeitsverhältnis handle und die Ehe einzig aus aufenthaltsrechtlichen Gründen geschlossen worden sei, widerrief es mit Verfügung vom 18. April 2018 die Aufenthaltsbewilligungen sowohl von A als auch B und setzte ihnen zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis 18. Juni 2018. II. Die Sicherheitsdirektion wies einen hiergegen erhobenen Rekurs mit Entscheid vom 20. Dezember 2018 ab, soweit sie darauf eintrat. III. A und B liessen am 1. Februar 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und im Wesentlichen beantragen, unter Entschädigungsfolge (auch für das Rekursverfahren) sei der Rekursentscheid aufzuheben und seien ihre Aufenthaltsbewilligungen nicht zu widerrufen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 11. Februar 2019 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Am 28. März 2019 reichte das Migrationsamt dem Verwaltungsgericht einen Polizeirapport nach, welcher den Beschwerdeführenden zu Kenntnisnahme zugestellt wurde. Mit Verfügung vom 5. April 2019 setzte der Referent den Beschwerdeführenden Frist, um einerseits zum Polizeirapport Stellung zu nehmen und andererseits darzulegen, wann B sich in der Schweiz aufgehalten habe, und um die Aufenthalte zu belegen. Die Beschwerdeführenden nahmen am 21. Mai 2019 Stellung. Die Kammer erwägt: 1. Vor Verwaltungsgericht können gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 lit. a und b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) nur Rechtsverletzungen sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden; die Rüge der Unangemessenheit ist grundsätzlich ausgeschlossen (§ 50 Abs. 2 VRG). In Ermessensentscheide kann das Verwaltungsgericht deshalb nur eingreifen, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt, insbesondere wenn der Entscheid sich von sachfremden Motiven leiten lässt (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 ff.).

### **E. 2.1**

In formeller Hinsicht wird zunächst gerügt, die Ausgangsverfügung sei der Beschwerdeführerin nicht korrekt eröffnet worden, indem nur eine Zustellung an ihren heutigen Rechtsvertreter – der damals jedoch nur den Beschwerdeführer vertreten habe – erfolgt sei sowie die Verfügung im Übrigen im Amtsblatt publiziert wurde, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt über eine Meldeadresse in der Schweiz verfügt habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausgangsverfügung gegenüber der Beschwerdeführerin mangelhaft eröffnet wurde. Auch eine mangelhaft eröffnete Verfügung entfaltet Rechtswirkungen, jedoch darf den Verfügungsadressaten aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 108 f. mit Hinweisen). Hier nahm die Beschwerdeführerin trotz der behaupteten mangelhaften Eröffnung tatsächlich Kenntnis von der Ausgangsverfügung und konnte diese auch innert

Rekursfrist anfechten. Damit ist ihr aus der behaupteten mangelhaften Eröffnung kein Rechtsnachteil entstanden. Was die Beschwerdeführerin schliesslich aus der Behauptung, der Beschwerdegegner habe durch die amtliche Publikation eine Amtsgeheimnisverletzung begangen, zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht ersichtlich. Die Prüfung einer allfälligen Amtsgeheimnisverletzung läge zudem in der Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden und nicht des Verwaltungsgerichts.

### **E. 2.2**

Sodann rügen die Beschwerdeführenden, der Beschwerdegegner habe dem Beschwerdeführer vor Erlass der Ausgangsverfügung keine vollständige Akteneinsicht gewährt. Anlässlich seiner Akteneinsicht vor der Rekurerhebung habe der Rechtsvertreter feststellen müssen, dass die Aktenreihenfolge verändert und nachträglich Aktenstücke eingefügt worden seien. Er belegt dies mit zwei Aktenverzeichnissen, welche ab Aktenzeichen ... unterschiedliche Aktenbezeichnungen enthalten. Während der Beschwerdegegner sich hierzu nicht äusserte, hielt die Vorinstanz fest, sie könne sich über die Frage, ob das Akteneinsichtsrecht verletzt worden sei, kein abschliessendes Urteil bilden. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 fliesst unter anderem ein Anspruch der Verfahrensbeteiligten, vollständige Einsicht in die Akten nehmen zu können (vgl. auch § 8 Abs. 1 VRG). Zieht eine Behörde nach Gewährung der Akteneinsicht zusätzliche Dokumente bei, hat sie die Verfahrensparteien darüber mindestens zu orientieren; es ist anschliessend an den Verfahrensparteien, darüber zu entscheiden, ob sie Einsicht in die neu beigezogenen Aktenstücke nehmen wollen (VGr, 4. Februar 2016, VB.2015.00492, E 1.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer legte nachvollziehbar und mit geeigneten Belegen dar, dass die Akten nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs verändert worden waren. Es wäre deshalb am Beschwerdegegner gewesen, die Umstände für diese Aktenveränderung darzutun oder zu belegen, dass die behauptete Aktenveränderung nicht stattgefunden habe, was der Beschwerdegegner indes nicht tat. Damit besteht eine nicht widerlegte Vermutung, dass der Beschwerdegegner einzelne Aktenstücke erst nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs dem Aktenbestand beifügte, ohne dies dem Beschwerdeführer anzuzeigen. Damit hat er den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine obere Instanz die Gehörverletzung einer unteren Instanz heilen, wenn die Verletzung nicht schwer wiegt und die Rechtsmittelinstanz sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Selbst bei einer schweren Verletzung ist von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn diese lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellen und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde (BGE 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1). Hier konnte der Beschwerdeführer im Rekursverfahren auch zu den neuen Aktenstücken Stellung nehmen und prüfte die Vorinstanz die Ausgangsverfügung mit voller Kognition. Unter diesen Umständen durfte die Gehörsverletzung im vorinstanzlichen Verfahren geheilt werden. Die Vorinstanz hat zudem in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGr, 24. Juli 2014, 1C\_41/2014, E. 7.3 mit Hinweisen) der Heilung im Rahmen der Nebenfolgeregelung durch teilweise Auflage der Rekurskosten an den Beschwerdegegner Rechnung getragen.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführenden rügen weiter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil Fotobögen, die dem Beschwerdeführer anlässlich der Befragung vom 8. August 2017

vorgehalten worden seien, nicht in den Akten lägen. Die Vorinstanz hält auch in diesem Zusammenhang fest, sie könne diese Rüge nicht abschliessend klären, weil im in den Akten liegenden Befragungsprotokoll die Fragen Nr. 150 bis 153 und die Antworten hierzu geschwärzt seien (E. 10.2). Dieses Vorgehen ist nicht haltbar. Der Vorinstanz hätte klar sein müssen, dass die geschwärzten Fragen sich gerade auf diese Fotobögen beziehen könnten, weshalb sie gehalten gewesen wäre, ein ungeschwärztes Protokoll beizuziehen, wie dies die Kammer nunmehr gemacht hat. Insofern ist der Vorinstanz eine ungenügende Sachverhaltsabklärung und damit eine Verletzung von § 7 Abs. 1 VRG vorzuwerfen. In der Sache ist die Rüge der Beschwerdeführenden indes unbegründet: Aus dem Polizeiprotokoll geht nicht hervor, ob diese Fotobögen vom Beschwerdegegner zur Verfügung gestellt oder von der Kantonspolizei erstellt worden waren. Der Beschwerdeführer gab aber jedenfalls auf Vorhalt hin an, keine der fraglichen Personen zu kennen. Ein Beizug der Fotobögen könnte deshalb einzig klären, welche Personen der Beschwerdeführer angeblich nicht kennt; es ist nicht ersichtlich, inwiefern für das vorliegende Verfahren relevant sein sollte, von welchen Personen der Beschwerdeführer angab, diese nicht zu kennen. Beschwerdegegner und Vorinstanz durften deshalb auf den Beizug der Fotobögen verzichten; ebenso kann ein Beizug im vorliegenden Verfahren unterbleiben.

#### **E. 2.4**

Schliesslich rügen die Beschwerdeführenden, die Beschwerdeführerin sei zu Unrecht nicht befragt worden, was eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Untersuchungspflicht der Behörden darstelle. Der Beschwerdeführerin wurde mit eingeschrieben versandtem Schreiben vom 11. Dezember 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme geboten; dieses Schreiben holte sie indes nicht ab. Nachdem dem Beschwerdegegner aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers bereits bekannt war, dass die Beschwerdeführerin sich nicht mehr in der Schweiz aufhalte, hätte ein zweiter Zustellversuch keinen Sinn ergeben. Die Beschwerdeführerin hatte weder den Beschwerdegegner noch die Einwohnerkontrolle über ihre Abwesenheit informiert und gab demzufolge auch weder ihre Adresse im Ausland bekannt noch bezeichnete sie ein Zustellungsdomizil in der Schweiz. Sie muss sich deshalb entgegenhalten lassen, dass sie durch ihr Verhalten die Gewährung des rechtlichen Gehörs vereitelte, weshalb treuwidrig erscheint, wenn sie nunmehr eine Verletzung dieses Anspruchs rügt. Selbst wenn im Umstand, dass der Beschwerdegegner keine weiteren Bemühungen zur Gehörgewährung unternahm, eine Verletzung dieses Anspruchs zu erblicken wäre, hätte die Vorinstanz diese geheilt, nachdem die Beschwerdeführerin sich in diesem Verfahren über ihren Rechtsvertreter umfassend äussern konnte. Wie sich im Übrigen sogleich zeigt, erweist sich der Sachverhalt auch ohne Anhörung der Beschwerdeführerin als hinreichend erstellt, weshalb dem Beschwerdegegner auch keine ungenügende Sachverhaltsermittlung vorzuwerfen ist.

#### **E. 3**

Streitgegenstand bildet der Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen, welche den Beschwerdeführenden gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA) erteilt worden waren. Der Widerruf bzw. das Erlöschen einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist im Freizügigkeitsabkommen nicht geregelt und richtet sich deshalb nach innerstaatlichem Recht; die landesrechtlichen Voraussetzungen zum Erlöschen oder zum

Widerruf dürfen aber nicht so ausgestaltet sein, dass sie einen staatsvertraglich gewährleisteten Anspruch auf Aufenthalt vereiteln (BGr, 29. November 2018, 2C\_381/2018, E. 5.2.1).

#### **E. 4.1.1**

Verlässt eine ausländische Person die Schweiz, ohne sich abzumelden, erlischt die Aufenthaltsbewilligung nach Art. 61 Abs. 2 Satz 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) nach sechs Monaten. Für das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung genügt das formelle Kriterium eines mehr als sechs Monate dauernden Auslandsaufenthalts (BGE 120 Ib 369 E. 2c). Eine Verlegung des Lebensmittelpunkts ist nicht zwingend erforderlich; wenn dieser jedoch ins Ausland verschoben wird, unterbrechen vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz diese Frist nicht (Art. 79 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit; BGr, 1. September 2011, 2C\_81/2011, E. 3.2 mit Hinweisen). Dies gilt auch dann, wenn die ausländische Person in der Schweiz noch eine Wohnung zur Verfügung hat. Bei solchen Verhältnissen (wiederholte längere Aufenthalte im Heimatland über mehrere Jahre hinweg, unterbrochen durch mehr oder weniger lange Anwesenheiten in der Schweiz) wird die Frage nach dem Lebensmittelpunkt zum ausschlaggebenden Kriterium. Diese Regelung steht im Einklang mit den Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens (vgl. Art. 6 Abs. 5 Anhang I FZA; zum Ganzen BGr, 29. November 2018, 2C\_381/2018, E. 5.2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin war seit ihrer Einreise in der Schweiz gemeldet; zu ihrem Aufenthalt ergibt sich Folgendes aus den Akten: Anlässlich einer Befragung am 8. August 2017 durch die Kantonspolizei Zürich gab der Beschwerdeführer an, die Beschwerdeführerin sei fünf Tage vorher nach Portugal geflogen und kehre in einer Woche zurück; später schob er den angeblichen Rückkehrtermin zunächst auf und gab hernach an, die Beschwerdeführerin müsse vorerst bei ihrer kranken Mutter in Portugal bleiben. Nachforschungen der Kantonspolizei ergaben, dass die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitpunkt keinen Flug angetreten hatte; das einzige Dokument in der gemeinsamen Wohnung, welches auf die Beschwerdeführerin lautete, datierte vom März 2017 und die Mobiltelefonnummer der Beschwerdeführerin wies eine portugiesische Vorwahl auf. Aus einem Fristerstreckungsgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Dezember 2017 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin sich zu diesem Zeitpunkt (immer noch) in Portugal befand. Aus dem eingereichten Chat-Verlauf von Januar bis März 2018 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin sich auch während dieser Zeit bei ihrer Mutter in Portugal aufhielt. Im Rekurs vom 22. Mai 2018 wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin halte sich nach wie vor bei ihrer Mutter in Portugal auf. Gemäss Beschwerde (S. 9) sei die Beschwerdeführerin seit dem 28. November 2018 wieder in der Schweiz. Allerdings gab der Beschwerdeführer in einer Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich vom 22. März 2019 an, die Beschwerdeführerin sei wohl im November 2018 "hier bei mir in der Schweiz" gewesen, befinde sich nun aber wieder in Portugal; auch die Ausführungen in der Stellungnahme vom 21. Mai 2019 lassen sich nur so verstehen, dass die Beschwerdeführerin sich weiterhin in Portugal aufhält. Den Beschwerdeführenden wurde mit Referentenverfügung vom 5. April 2019 Frist angesetzt, um dem Verwaltungsgericht die Aufenthaltsorte der Beschwerdeführerin nach deren erstmaliger Einreise detailliert darzulegen und behauptete Aufenthalte in der Schweiz zu belegen. Dem sind die anwaltlich vertretenen

Beschwerdeführenden weder innert Frist noch später nachgekommen. Insbesondere verlieren sie in ihrer Eingabe vom 21. Mai 2019 kein Wort zu den Aufenthaltsorten der Beschwerdeführerin.

#### **E. 4.1.3**

Bei dieser Sachlage hat die Beschwerdeführerin ihren Lebensmittelpunkt im Lauf des Jahrs 2017 nach Portugal verlegt und hielt sich – wenn überhaupt – in der Folge nur noch vorübergehend zu Besuchszwecken in der Schweiz auf. Schon allein aufgrund der langen Dauer ihres Aufenthalts in Portugal ist dieser offenkundig nicht mehr nur vorübergehender Natur. Die Beschwerdeführerin gibt zwar an, sich dort vorübergehend um ihre kranke Mutter zu kümmern, hat im ganzen Verfahren aber weder aufgezeigt, weshalb die Mutter zwingend für derart lange Zeit ihrer Anwesenheit bedarf noch die fraglichen Umstände belegt. Die behauptete Krankheit der Mutter erscheint damit vorgeschoben. Damit ist die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin heute gestützt auf Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG erloschen.

#### **E. 4.2**

Sodann stehen sowohl die Aufenthaltsansprüche aus dem Freizügigkeitsrecht als auch diejenigen nach innerstaatlichem Recht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 51 Abs. 1 und 2 je lit. a sowie Art. 62 Abs. 1 lit. a und d AIG; BGE 130 II 113 E. 9). Die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin wurde im Sinn von Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz erteilt. Die Beschwerdeführerin hatte einen Arbeitsvertrag mit dem Restaurant K in Zürich vorgelegt, wonach sie dort ab dem 10. November 2016 als "Betriebsmitarbeiterin" tätig sei. Gemäss einem Polizeirapport vom 24. November 2017 stellte der Betreiber dieses Restaurants im Zeitraum von 2012 bis 2017 mindestens 33 Arbeitsverträge aus, gab anlässlich einer Kontrolle am 17. Mai 2017 jedoch an, nur er und seine Lebenspartnerin seien dort tätig. Gemäss den Feststellungen der Kantonspolizei sei die Lokalität (kleines Take-away) auch nicht geeignet, um mehr Personal zu beschäftigen (vgl. auch die in den Akten liegenden Fotos). Aus den Akten ergibt sich weiter, dass die Beschwerdeführerin weder bei der Ausgleichskasse, bei der das Restaurant K angeschlossen ist, angemeldet noch Quellensteuer für sie abgerechnet wurden. Sodann fällt auf, dass die von der Beschwerdeführerin eingereichten Lohnabrechnungen einen anderen Bruttolohn ausweisen, als vertraglich vereinbart wurde, und für die Quellensteuer eine Phantasiezahl eingesetzt wurde (die Quellensteuer für die verheiratete Beschwerdeführerin betrüge beim ausgewiesenen monatlichen Bruttolohn Fr. 151.- statt Fr. 47.-). Die Beschwerdeführerin hat schliesslich den Erhalt des Lohns nicht belegt; ihre Behauptung, dieser sei bar ausbezahlt worden, erscheint angesichts der Umstände als Schutzbehauptung. Diese Sachlage führt zum Schluss, dass das Arbeitsverhältnis nur zum Schein geschlossen wurde und die Beschwerdeführerin sich damit rechtsmissbräuchlich auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA berufen hat. Angesichts der klaren Indizienlage hätte die Beschwerdeführerin Umstände dartun müssen, die dennoch für ein tatsächliches Arbeitsverhältnis sprechen; dem ist sie nicht nachgekommen.

#### **E. 4.3**

Weiter hätte die Beschwerdeführerin den Arbeitnehmerstatus auch dann verloren, wenn es sich nicht um ein Scheinarbeitsverhältnis handeln würde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verliert eine arbeitnehmende Person ihren freizügigkeitsrechtlichen Status

als unselbständig erwerbstätige Person, wenn sie freiwillig arbeitslos geworden ist oder aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass für sie keinerlei (ernsthafte) Aussichten mehr darauf bestehen, in absehbarer Zeit eine andere feste Arbeit zu finden, oder ihr Verhalten gesamthaft als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss (BGE 141 II 1 E. 2.2.1). Bei unfreiwillig arbeitslos gewordenen Personen dauert demnach der Arbeitnehmerstatus fort, bis keinerlei ernsthafte Aussichten auf eine neue Stelle mehr bestehen. Nach Beendigung eines Dienstverhältnisses mit einer Dauer von weniger als einem Jahr besteht in diesem Sinn während eines angemessenen Zeitraums von bis zu sechs Monaten ein Aufenthaltsanspruch, um von Stellenangeboten Kenntnis zu nehmen und "die erforderlichen Massnahmen für eine Einstellung zu treffen" (BGE 141 II 1 E. 2.2.2); hat die vorangegangene Beschäftigung länger gedauert, kann auch eine längere Frist für die Stellensuche geboten sein (vgl. nunmehr auch Art. 61a AIG, welche Bestimmung hier jedoch noch nicht anwendbar ist). Die Beschwerdeführerin gibt an, die Arbeitsstelle verlassen zu haben, um sich in Portugal um ihre Mutter zu kümmern, womit sie grundsätzlich freiwillig arbeitslos geworden ist. Selbst wenn jedoch von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit auszugehen wäre, hätte sie heute – angesichts der langen Dauer nach der Beendigung des behaupteten Arbeitsverhältnisses – die Arbeitnehmereigenschaft verloren. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden verlängert sich der über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinausdauernde Aufenthaltsanspruch durch den Auslandsaufenthalt nicht einfach beliebig lange, sondern hätte die Beschwerdeführerin dennoch innert nützlicher Frist eine neue Arbeit antreten müssen. Ihr langandauernder Aufenthalt im Heimatland lässt im Übrigen ohnehin darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin gar kein tatsächliches Interesse mehr hat, in der Schweiz einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen; daran vermögen auch die wenigen Bewerbungen – die erst während laufenden Verfahrens verfasst wurden – nichts zu ändern.

#### **E. 4.4**

Es bleibt schliesslich anzumerken, dass die Beschwerdeführerin auch nicht darzutun vermag, dass sie ihren Lebensunterhalt in der Schweiz aus eigenen Mitteln bestreiten könnte und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 24 Anhang I FZA für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit erfüllte. Da sie sich wieder im Heimatland befindet, ist sodann auch auf die Ausführungen betreffend Kurzaufenthaltsbewilligung zur Stellensuche nicht weiter einzugehen; es steht der Beschwerdeführerin frei, um eine solche Bewilligung beim Beschwerdegegner zu ersuchen, sollte sie zur Stellensuche in die Schweiz einreisen.

#### **E. 4.5**

Sofern die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin nicht erloschen sein sollte, erwiese sich ein Widerruf jedenfalls als verhältnismässig (Art. 96 AIG): Die Beschwerdeführerin hielt sich nur kurze Zeit in der Schweiz auf und lebt schon seit mehr als zwei Jahren wieder mehrheitlich in Portugal. Sie vermag denn auch keine Gründe dazutun, welche eine Rückkehr bzw. den Verbleib in Portugal als unzumutbar erscheinen liessen. Die Ausgangsverfügung und der Rekursentscheid sind demnach bezüglich der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer leitet seinen Aufenthaltsanspruch aus demjenigen der Beschwerdeführerin ab (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Nachdem die

Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen bzw. ein Widerruf sich als rechtmässig erwiese, ist auch der Aufenthaltswitz des Beschwerdeführers dahingefallen und hat dieser keinen Aufenthaltsanspruch (mehr).

## **E. 5.2**

Darüber hinaus hätte der Beschwerdeführer selbst dann keinen Aufenthaltsanspruch, wenn die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin nicht erloschen wäre und der Widerruf unrechtmässig wäre:

### **E. 5.2.1**

Unter den Rechtsmissbrauch (vgl. dazu oben 4.2 Abs. 1) fällt auch die sogenannte Schein- oder Ausländerrechtsehe, welche die Ehegatten nur zur Erlangung des Aufenthaltsrechts eingehen, ohne eine echte eheliche Gemeinschaft zu beabsichtigen (BGr, 5. April 2011, 2C\_820/2010, E. 3.1), sowie die Berufung auf eine nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft bestehende Ehe (BGE 128 II 145 E. 2.2). Ob eine Scheinehe vorliegt, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und kann diesfalls nur durch Indizien nachgewiesen werden (BGE 127 II 49 E. 5a, 122 II 289 E. 2b). Solche Indizien können etwa darin liegen, dass mit der Heirat einer drohenden Wegweisung der ausländischen Person zuvorgekommen wurde, dass die Heirat bereits nach kurzer Bekanntschaft erfolgte, dass zwischen den Ehepartnern ein grosser Altersunterschied besteht, sowie in der Tatsache, dass gar nie eine Wohngemeinschaft aufgenommen wurde. Dasselbe gilt, wenn für die Heirat eine Bezahlung vereinbart wurde. Umgekehrt kann auf die Begründung einer wirklichen Lebensgemeinschaft nicht schon daraus geschlossen werden, dass die Ehegatten während einer gewissen Zeit zusammenlebten und eine intime Beziehung unterhielten; ein derartiges Verhalten kann auch nur vorgespiegelt sein, um die Behörden zu täuschen (vgl. zum Ganzen BGE 122 II 289 E. 2b mit Hinweisen). Die vorliegenden Indizien sind im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu würdigen. Die Verwaltungsbehörde kann sich daher veranlasst sehen, von bekannten Tatsachen auf unbekanntes zu schliessen. Dabei handelt es sich um Wahrscheinlichkeitsfolgerungen, die aufgrund der Lebenserfahrung gezogen werden. Spricht die Vermutung für eine vorhandene Täuschungsabsicht im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung, obliegt es dem zur Mitwirkung verpflichteten Betroffenen, die Vermutung durch den Gegenbeweis bzw. durch das Erwecken erheblicher Zweifel an deren Richtigkeit umzustürzen (VGr, 17. Dezember 2008, VB.2008.00454, E. 4 [nicht unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]; BGr, 9. Juni 2008, 2C\_60/2008, E. 2.2.2; BGE 130 II 482 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 5.2.2**

Hier bestehen zahlreiche Indizien für eine Scheinehe: Die Beschwerdeführenden heirateten am 9. November 2016 in Ærø (Dänemark), wo nur sehr geringe Formalitäten für eine Heirat bestehen; die vorangehende Ehe des Beschwerdeführers war erst am 26. Oktober 2016 rechtskräftig geschieden worden. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz war zum Zeitpunkt der Heirat stark gefährdet, nachdem das Migrationsamt des Kantons Zürich einen Kantonswechsel bereits abgelehnt und das Migrationsamt des Kantons F ihm den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung in Aussicht gestellt hatte. Die Beschwerdeführerin war nach ihren eigenen Angaben im Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erst am 26. Oktober 2016 in die Schweiz eingereist und schloss hier einen Scheinarbeitsvertrag (vgl. vorn 4.2) mit angeblichem Stellenantritt am Tag nach der

Heirat. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers sollen die Ehegatten sich nur zwei Monate vor der Heirat im Hauptbahnhof Zürich kennengelernt haben, was sich indes nicht mit dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Einreisezeitpunkt vereinbaren lässt; die Behauptung, die Beschwerdeführerin habe sich schon davor in der Schweiz aufgehalten, wurde nicht belegt. Die Angaben der Beschwerdeführerin sind in diesem Zusammenhang sodann widersprüchlich: Im mit der Beschwerde eingereichten undatierten Schreiben führt sie aus, zuerst die Arbeit aufgenommen zu haben und den Beschwerdeführer erst später kennengelernt zu haben – gemäss Arbeitsvertrag war der Arbeitsantritt indes erst nach der Heirat vorgesehen. Sodann sprechen auch die Umstände, unter welchen die Beschwerdeführerin ihre Aufenthaltsbewilligung erlangte, für eine Scheinehe: Wie bereits dargelegt, ist die Beschwerdeführerin ein Scheinarbeitsverhältnis eingegangen, dessen Beginn zeitlich mit der Heirat zusammenfällt. Die Beschwerdeführerin verliess die Schweiz denn auch bereits kurz nach der Heirat und kehrte ins Heimatland zurück, während der Beschwerdeführer in der Schweiz blieb. Seit mindestens zwei Jahren leben die Beschwerdeführenden nicht nur in getrennten Haushalten, sondern auch in unterschiedlichen Ländern, was bei einer gelebten Ehe – zumal die Eheleute sich erst kurz vorher kennengelernt hatten – sehr ungewöhnlich erscheint. Insgesamt führen diese Umstände zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden eine Scheinehe eingegangen sind.

### **E. 5.2.3**

Was die Beschwerdeführenden dagegen vorbringen, überzeugt nicht. Aus den eingereichten Fotos geht nur hervor, dass eine Hochzeitszeremonie stattfand, was indes gar nicht angezweifelt wird. Bezüglich der angeblichen Krankheit der Mutter, welche die Beschwerdeführerin zur Rückkehr nach Portugal gezwungen haben soll, fehlt es an näheren Angaben zur Art der Krankheit und an entsprechenden Belegen. Der Beschwerdeführer erklärte im August 2017 gegenüber der Kantonspolizei, seine Schwiegermutter habe Fieber, sei erkältet und könne aufgrund von Schmerzen in den Beinen "nicht viel laufen"; dies begründet nicht, weshalb eine derart lange Anwesenheit der Tochter unabdingbar ist. Das eingereichte Chatprotokoll, womit eine funktionierende Kommunikation belegt werden soll, beschlägt nur einen Zeitraum nach Einleitung des Widerrufsverfahrens; für den davorliegenden Zeitraum vermochten die Beschwerdeführenden überhaupt nicht darzutun, dass sie regelmässigen Kontakt pflegten. Das Argument, sie hätten vorher nicht gewusst, dass sie die Echtheit der ehelichen Gemeinschaft bezeugen müssten, überzeugt nicht. Einerseits mussten die Zweifel des Beschwerdegegners dem Beschwerdeführer schon seit August 2017 klar sein. Andererseits wird der Chat-Verlauf in der Regel für eine gewisse Zeit gespeichert, weshalb auch frühere Kommunikation noch belegbar wäre, wenn sie stattgefunden hätte. Es ist zudem notorisch, dass der am Anfang des Chat-Protokoll erscheinende Hinweis "Messages to this chat and calls are now secured with end-to-encryption" im Nachrichtendienst "WhatsApp" den Beginn eines Chats markiert, was hier darauf schliessen lässt, dass über diesen Kanal vor dem 9. Januar 2018 keine Kommunikation stattfand. Die gemäss Chat-Protokoll geführte Kommunikation ist für Ehegatten sodann sehr spärlich und es fällt auf, dass immer wieder für längere Zeiträume überhaupt keine Kommunikation stattfand. Damit vermag das Chat-Protokoll die Scheinehe-Vermutung nicht zu entkräften. Ebenso lassen (angebliche) vorübergehende Aufenthalte der Beschwerdeführerin in der Schweiz und des Beschwerdeführers in Portugal sowie geplante gemeinsame Ferien in diesem Sommer nicht darauf schliessen, dass eine tatsächliche eheliche Gemeinschaft besteht, zumal solche Aktivitäten erst nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens stattfanden. Dass dem Beschwerdeführer keine Zahlung für

den Eheschluss nachgewiesen werden konnte, lässt sodann ebenfalls nicht darauf schliessen, es bestehe eine tatsächliche eheliche Gemeinschaft, sondern bedeutet nur, dass kein weiteres Indiz für eine Scheinehe vorliegt. Schliesslich vermögen auch die Dokumente betreffend Krankenversicherung bzw. die Behauptung, man habe sich nach der Ausgangsverfügung um eine Eintragung der Ehe im portugiesischen Zivilstandsregister bemüht, den Scheineheverdacht nicht zu entkräften, da beides keinen Schluss darüber zulässt, ob eine gelebte eheliche Gemeinschaft besteht. Demnach berief sich der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich auf die Ehe mit der Beschwerdeführerin und wäre sein Aufenthaltsrecht auch dann erloschen, wenn die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin weder erloschen wäre noch widerrufen werden dürfte. Damit kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin aus Art. 24 Anhang I FZA einen Aufenthaltsanspruch hätte, wenn der Beschwerdeführer für ihre Lebenshaltungskosten aufkäme.

### **E. 5.3**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend, dass er aufgrund seiner früheren Ehe mit einer Schweizerin gestützt auf Art. 50 Abs. 1 AIG Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung hätte.

### **E. 5.4**

Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers erweist sich als verhältnismässig (vgl. hierzu Art. 96 AIG; BGE 135 II 377 E. 4.3). Er hielt sich zwar in den vergangenen neun Jahren mehrheitlich – mit einem Unterbruch – in der Schweiz auf. Zunächst erfolgte sein Aufenthalt aber nur zu Ausbildungszwecken und ohne Aussicht auf dauerhaften Aufenthalt. Erst nachdem er im Jahr 2014 eine Schweizerin geheiratet hatte, konnte er mit einem längeren Aufenthalt rechnen. Diese eheliche Gemeinschaft wurde aber nur zwei Jahre gelebt und im Oktober 2016 geschieden. Dass er die Schweiz in der Folge nicht verlassen musste, beruht im Wesentlichen auf einer Täuschung der Behörden bzw. der aufschiebenden Wirkung der gegen die Ausgangsverfügung erhobenen Rechtsmittel. Der bisherige Aufenthalt des Beschwerdeführers lässt eine Wegweisung aus der Schweiz damit nicht als unzumutbar erscheinen, zumal der Beschwerdeführer keine besonders starke Integration in die hiesigen Verhältnisse darzutun vermag. Auch legt er keine Gründe dar, welche eine Rückkehr ins Heimatland – wo er sich regelmässig für längere Zeit aufhielt – unzumutbar erscheinen liessen.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG; Kaspar Plüss, § 14 N. 6,

### **E. 11**

und 16). Bei der Kostenhöhe ist der mit dem Verfahren verbundene überdurchschnittliche Aufwand Rechnung zu tragen. Eine Parteientschädigung ist den Beschwerdeführenden nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). 8. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des

Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. 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.