

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00423 vom 29. September 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00423

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00423 du 29 septembre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00423 del 29 settembre 2021

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung | Rechtsmissbräuchliche Ehe / Verwertbarkeit von auszugswise übermittelten Strafakten. Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des Akteneinsichtsrechts und Verwertbarkeit von nur auszugswise übermittelten Protokollauszügen aus einem Strafverfahren in anderer Sache (E. 2). Während in strafrechtlichen Verfahren für beschuldigte Personen weitreichende Aussage- oder Mitwirkungsverweigerungsrechte sowie das Verbot des Selbstbelastungszwangs gelten, unterliegen betroffene Personen im ausländerrechtlichen Verfahren einer weitreichenden Wahrheits- und Mitwirkungspflicht, weshalb die Eheleute nicht auf (strafprozessuale) Aussage- oder Mitwirkungsverweigerungsrechte hingewiesen werden mussten, vielmehr waren sie im ausländerrechtlichen Kontext stets wahrheits- und mitwirkungspflichtig. Die Annahme einer rechtsmissbräuchlich eingegangenen oder aufrechterhaltenen Ehe setzt keine entsprechende strafrechtliche Verurteilung voraus (E. 3). Indizien für eine rechtsmissbräuchlich eingegangene bzw. aufrechterhaltene Ehe und Mitwirkungspflicht bzw. Beweislast bei erhärtetem Rechtsmissbrauchsverdacht (E. 4.1). Die klare Indizienlage legt nahe, dass die Ehegatten sich noch vor Ablauf der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG getrennt haben, wobei ein früheres Trennungsdatum oder eine von Beginn weg geplante Scheinehe sehr wahrscheinlich erscheint, aber offengelassen werden kann (E. 4.2). Verneinung eines nahehelichen bzw. schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (E. 5), Vollzugshindernissen und eines grund- oder völkerrechtlichen Aufenthaltsanspruchs (E. 6). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und Rechtsmittelbelehrung (E. 7 und 8). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2021.00423 Urteil der 2. Kammer vom 29. September 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Der 1992 geborene kosovarische Staatsangehörige A heiratete am 11. Mai 2017 in seinem Heimatland die 1997 geborene kosovarisch-schweizerische Doppelbürgerin C, worauf er am 29. September 2017 in die Schweiz einreiste und am 31. Oktober 2017 eine in der Folge mehrfach verlängerte Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erhielt. Aufgrund verschiedener Indizien für eine lediglich zur Aufenthaltssicherung eingegangene bzw. aufrechterhaltene Ehe widerrief das Migrationsamt am 3. März 2021 die

Aufenthaltsbewilligung von A, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 3. Juni 2021. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 4. Mai 2021 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 4. August 2021. III. Mit Beschwerde vom 8. Juni 2021 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es seien in Gutheissung der Beschwerde die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben und es sei vom Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung abzusehen. Zudem ersuchte er um die Zuspreehung einer Parteientschädigung. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. 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 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch unvollständige Aktenführung bzw. Akteneinsichtsgewährung geltend: Die Vorinstanz habe den Bewilligungswiderruf auf offensichtlich unvollständige Akten abgestützt und ihre Aktenführungspflicht verletzt, indem die Aussagen der Ehefrau und weiterer Personen in einem parallel geführten Strafverfahren betreffend Waffen- und Betäubungsmitteldelikten lediglich auszugsweise Eingang in die migrationsamtlichen Akten gefunden hätten und es offensichtlich zu einem nicht in die Akten aufgenommenen Informationsaustausch zwischen der Polizei und dem Migrationsamt gekommen sei. Sodann habe die auszugsweise Übermittlung der Einvernahmeprotokolle aus dem erwähnten Strafverfahren das Amtsgeheimnis verletzt, da das Strafverfahren mit dem ausländerrechtlichen Verfahren nichts zu tun habe und die Übermittlung damit nicht mehr durch gegenseitige Amtshilfe zwischen Straf- und Migrationsbehörden zu rechtfertigen sei.

E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) beziehungsweise § 8 VRG umfasst das Recht der Privaten, in einem von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren gehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen (vgl. Alain Griffel in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 8 N. 5 ff. und N. 29 ff.). Als Gegenstück zu diesem Akteneinsichtsrecht ist die Behörde verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können (Aktenführungspflicht, vgl. BGE 138 V 218 E. 8.1.2). Sodann sind gemäss Art. 97 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) und § 7 Abs. 3 VRG sämtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden zur gegenseitigen Amts- und Rechtshilfe verpflichtet, wobei jedoch die Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten zu wahren sind und grundsätzlich keine Informationen weiterzugeben sind, welche die adressierte Behörde für ihre Aufgabenerfüllung nicht benötigt (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 120). Amts- und Rechtshilfe darf dabei auch unaufgefordert geleistet werden. Bei Verdachtsmomenten für eine rechtsmissbräuchlich eingegangene oder aufrechterhaltene Ehe besteht gemäss Art. 82a Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) sogar eine Meldepflicht.

E. 2.3

Es gibt keinerlei Hinweise auf eine unvollständige Aktenführung durch die Vorinstanzen: Soweit die Aussagen aus einem Strafverfahren in anderer Sache dem Migrationsamt nur auszugsweise übermittelt wurden, ist dies offenkundig geschehen, weil die Polizei den übrigen Aussagen keine Bedeutung für das vorliegende Verfahren beimass, die gegen Drittpersonen gerichteten strafrechtlichen Ermittlungen nicht gefährdet werden sollten und die Interessen der übrigen Verfahrensbeteiligten im Strafverfahren zu schützen waren. Die auszugsweise Übermittlung entspricht dem Grundsatz, dass im Rahmen der Amtshilfe nur die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Informationen zu übermitteln sind. Die Vorinstanzen haben sodann auch nur aus den ihnen übermittelten Auszügen zitiert und es gibt keinerlei Hinweise, dass ihnen weitere Straftaten zur Verfügung standen, welche keinen Eingang in die migrationsamtlichen Akten gefunden haben. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lässt auch die Ausweitung des migrationsamtlichen Ermittlungsauftrags im Polizeiauftrag vom 19. November 2020 nicht auf eine unvollständige Aktenführung schliessen. Vielmehr ist dieser offenkundig ebenfalls durch den Polizeibericht vom 20. Oktober 2020 und dem darin enthaltenen "Ersuchen um Auftragserteilung betreffend Verdacht auf Scheinehe" ausgelöst worden, in welchem die Stadtpolizei E dem Migrationsamt Verdachtsmomente für eine Scheinehe übermittelt hatte, auf welche sie bei strafrechtlichen Ermittlungen wegen Betäubungsmitteldelikten gestossen war. Der Beschwerdeführer ist überdies nicht Partei oder Verfahrensbeteiligter des entsprechenden Strafverfahrens, weshalb er diesbezüglich auch kein umfassendes Akteneinsichtsrecht geltend machen kann. Er hat vor Vorinstanz zudem nie darum ersucht, dass zur Beurteilung seiner Rechtsmittel das vollständige Strafdossier seiner Ehefrau und weiterer involvierter Personen beizuziehen sei, weshalb es treuwidrig erscheint, wenn er nun im Beschwerdeverfahren erstmals einen unvollständigen Beizug (angeblich) entscheidender Straftaten rügt. Dies umso mehr, als dass er bereits vor Erlass des Rekursentscheids rechtskundig vertreten war und sein Rechtsvertreter bereits vor Rekursinstanz Einsicht in die migrationsamtlichen Akten genommen hatte. Sodann erscheint es widersprüchlich, wenn der Beschwerdeführer einerseits die bloss auszugsweise Übermittlung der Einvernahmeprotokolle der Ehefrau und weiterer Personen wegen Betäubungsmittel- und Waffendelikten rügt, in dieser zurückhaltenden Übermittlung durch die Strafverfolgungsbehörden aber andererseits gerade eine Amtsgeheimnis erblickt, da die übermittelten Protokollauszüge mit dem ausländerrechtlichen Verfahren nichts zu tun hätten: Richtig an der Auffassung des Beschwerdeführers ist diesbezüglich lediglich, dass die Übermittlung der Einvernahmeprotokolle aus einem Strafverfahren in anderer Sache zur Wahrung des Amtsgeheimnisses zurückhaltend zu erfolgen hat, weshalb eben gerade nur die für die Erhärtung des Scheineheverdachts unentbehrlichen Aussagen an die Migrationsbehörden weitergeleitet wurden. Der Beschwerdeführer liefert damit gleich selbst die Erklärung für die lediglich auszugsweise erfolgte Übermittlung der Straftaten. Sodann ist die Relevanz der übermittelten Protokollauszüge aus dem Strafverfahren für die vorliegende ausländerrechtliche Beurteilung offenkundig. Der Beschwerdeführer versucht gerade wegen ihrer Beweiseignung für das ausländerrechtliche Verfahren die Verwertung der Protokollauszüge zu verhindern, weshalb deren Übermittlung im Rahmen der Amtshilfe ohne Weiteres gerechtfertigt war und eine diesbezügliche Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht ersichtlich ist. Gemäss Art. 82a Abs. 2 VZAE bestand für die Strafbehörden diesbezüglich nicht nur ein Melderecht, sondern sogar eine Meldepflicht. Entsprechend kann auch ohne Weiteres auf die (auszugsweise) übermittelten Unterlagen

abgestellt werden, ohne dass weitere Unterlagen aus dem Strafverfahren beizuziehen sind. Die entsprechenden Rügen erweisen sich damit als unbegründet. Ergänzend ist anzumerken, dass die auszugsweise übermittelten Einvernahmeprotokolle zwar ausschlaggebend für die weiteren Scheineheermittlungen waren, der entsprechende Verdacht sich aber in der Folge durch zahlreiche weitere Indizien erhärtet hat. Insoweit könnte im Sinn nachfolgender Erwägungen eine lediglich zur Aufenthaltssicherung eingegangene bzw. aufrechterhaltene Ehe auch ohne Berücksichtigung der strittigen Auszüge als erstellt gelten.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt weiter eine Missachtung des Dienstwegs und eine unfaire Verfahrensführung, da bei den polizeilichen Ermittlungen gegen seine Ehefrau wegen Betäubungsmittel- und Waffendelikten das Strafverfahren nicht auf die Täuschungsstraftatbestände im Sinn von Art. 118 AIG und seine Person ausgedehnt und die Eheleute deshalb auch nicht auf ihre strafprozessualen Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrechte hingewiesen worden seien.

E. 3.2

Während in strafrechtlichen Verfahren für beschuldigte Personen weitreichende Aussage- oder Mitwirkungsverweigerungsrechte sowie das Verbot des Selbstbelastungszwangs gelten, unterliegen betroffene Personen im ausländerrechtlichen Verfahren gemäss Art. 90 und Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG einer weitreichenden Wahrheits- und Mitwirkungspflicht. Dies hat zur Folge, dass Aussagen im ausländerrechtlichen Verfahren im Strafprozess allenfalls nicht verwertbar sind, wenn bei der Befragung strafprozessuale Garantien nicht eingehalten wurden. Umgekehrt gibt es jedoch keinen Grund, weshalb die Aussagen in einem Strafprozess in einem ausländerrechtlichen Verfahren keine Verwendung finden dürften, selbst wenn nicht auf strafprozessuale Aussage- oder Mitwirkungsverweigerungsrechte hingewiesen wurde, auf welche sich die Betroffenen im ausländerrechtlichen Verfahren ohnehin nicht berufen können (ausführlich dazu VGr, 5. Dezember 2018, VB.2018.00549, E. 3.2 mit Hinweisen, vgl. auch BGE 140 II 65 E. 3.4.2).

E. 3.3

Nach dargelegter Rechtslage mussten die Eheleute nicht auf Aussage- oder Mitwirkungsverweigerungsrechte hingewiesen werden, vielmehr waren sie im ausländerrechtlichen Kontext stets wahrheits- und mitwirkungspflichtig. Hiervon abzugrenzen ist die hier nicht interessierende Frage, inwieweit ihre Aussagen in einem allfälligen Strafverfahren betreffend Scheinehe verwertbar sind, wenn sie nie auf ihre entsprechenden strafprozessualen Rechte hingewiesen wurden (vgl. dazu den auch in der Beschwerdeschrift erwähnten BGr, 14. November 2019, 2C_613/2019, E. 2.2 in fine). Eine diesbezüglich allenfalls zu prüfende Verletzung des nemo-tenetur-Grundsatzes ist jedoch allein Gegenstand der straf- und nicht der ausländerrechtlichen Beurteilung. Ebenso wenig Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Strafbehörden aufgrund der vorhandenen Verdachtsmomente weitere Scheineheermittlungen hätten vornehmen müssen und welche weiteren strafprozessualen Garantien diesfalls einzuhalten gewesen wären. Sodann darf – unter anderem wegen der nur im Strafprozess geltenden Unschuldsvermutung – ausländerrechtlich auch dann noch von einer rechtsmissbräuchlich eingegangenen oder aufrechterhaltenen Ehe ausgegangen werden, wenn die Strafbehörden von entsprechenden Ermittlungen abgesehen haben oder es nicht zu einer Verurteilung

wegen der Eingehung einer Scheinehe oder sonstiger Bewilligungserschleichung im Sinn von Art. 118 AIG gekommen ist (vgl. VGr, 21. September 2017, VB.2017.00605, E. 2.2). Auch diesbezüglich erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers somit als unbegründet. Auf den Vorwurf der ungenügenden bzw. unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ist im Rahmen der nachfolgenden materiellen Prüfung näher einzugehen.

E. 4.1.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern 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). Bei intakter und gelebter Ehe lässt sich ein entsprechender Aufenthaltsanspruch zudem auch auf das in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) festgehaltene Recht auf Familienleben stützen.

E. 4.1.2

Eine ausländerrechtlich relevante Ehegemeinschaft besteht so lange, als die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille vorhanden ist, ansonsten die zum Verbleib beim Ehegatten erteilte Aufenthaltsbewilligung infolge Zweckerfüllung im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG widerrufen werden kann. Dabei ist hauptsächlich auf die nach aussen wahrnehmbare eheliche Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 138 II 229 E. 2; BGE 137 II 345 E. 3.1.2). Getrennte Wohnorte schliessen bei fortbestehender Familien- respektive Ehegemeinschaft einen entsprechenden Bewilligungsanspruch nicht aus, wenn hierfür wichtige Gründe geltend gemacht werden können, so, wenn berufliche Verpflichtungen oder erhebliche familiäre Probleme eine vorübergehende Trennung erfordern (Art. 49 AIG in Verbindung mit Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]). Führen die geltend gemachten Trennungsründe jedoch zu einer dauerhaften Trennung, liegt hingegen unabhängig vom Willen der Ehegatten und den geltend gemachten Gründen kein wichtiger Grund für getrennte Wohnorte im Sinn von Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE vor. Praxisgemäss ermöglicht Art. 49 AIG in Krisensituationen nur kurze, vorübergehende Unterbrüche der Wohn- und Lebensgemeinschaft (BGr, 16. Februar 2011, 2C_781/2010, E. 2.1.3). Die Anforderungen an den Nachweis des Fortbestands des Ehewillens und der ehelichen Gemeinschaft sind bei längerfristigem Getrenntleben der Ehegatten besonders streng, da die Ausnahmebestimmungen von Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE nicht den Sinn haben, den Ehepartnern von Schweizer Bürgern das Aufenthaltsrecht zu sichern, bis feststeht, dass die Ehe endgültig gescheitert ist. Bei einer Trennung von mehr als sechs bis zwölf Monaten ist in der Regel unabhängig von den geltend gemachten Gründen von einer definitiven Trennung und Auflösung der bewilligungsrelevanten Ehegemeinschaft auszugehen und die Ehe ist spätestens mit dem Auszug eines Ehepartners aus der ehelichen Wohnung als aufgehoben zu betrachten (vgl. BGr, 18. Juli 2013, 2C_596/2013, E. 3.1; VGr, 27. Januar 2016, VB.2015.00769, E. 2.1; VGr, 9. Dezember 2013, VB.2013.00385, E. 2.2.2; vgl. auch BGE 136 II 113 E. 3.2 zur Massgeblichkeit einer "retrospektiven Berechnung" der Dauer der ehelichen Gemeinschaft). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht ein entsprechender Bewilligungsanspruch laut Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG weiter, wenn die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ eine erfolgreiche Integration vorliegt (bis Ende 2018 geltende

Fassung) bzw. die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (seit 1. Januar 2019 gültige Fassung).

E. 4.1.3

Die Ansprüche aus Art. 42 und 50 AIG erlöschen unter anderem, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften des Ausländergesetzes und dessen Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 51 Abs. 2 lit. a AIG). Rechtsmissbräuchlich ist insbesondere, wenn die Ehe nur zur Aufenthaltssicherung eingegangen oder aufrechterhalten wird. Hierbei reicht es aus, wenn zumindest einer der Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen will, sondern die Ehe ausschliesslich aus zuwanderungsrechtlichen Überlegungen eingegangen ist oder fortsetzt (vgl. BGE 127 II 49 E. 5a; BGr, 2. Dezember 2011, 2C_400/2011, E. 3.1). Zudem stellt die Vortäuschung einer ehelichen Gemeinschaft einen Widerrufsgrund im Sinn von Art. 51 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a und Art. 62 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 51 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG dar.

E. 4.1.4

Das Vorliegen einer Scheinehe oder einer nur aus ausländerrechtlichen Motiven aufrechterhaltenen Ehe entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis, weil es sich dabei um innere Vorgänge handelt, die der Behörde nicht bekannt oder schwierig zu beweisen sind. Sie sind daher oft nur durch Indizien zu erstellen (vgl. BGE 122 II 289 E. 2b; BGr, 15. August 2012, 2C_3/2012, E. 4.1). Dabei liegt in der Natur des Indizienbeweises, dass mehrere Indizien, welche für sich allein noch nicht den Schluss auf das Vorliegen einer bestimmten Tatsache erlauben, in ihrer Gesamtheit die erforderliche Überzeugung vermitteln können. Als Indizien für die Annahme einer rechtsmissbräuchlich eingegangenen bzw. aufrechterhaltenen Ehe gelten namentlich das Vorliegen eines erheblichen Altersunterschieds zwischen den Ehegatten sowie die Umstände des Kennenlernens und der Beziehung, wie beispielsweise eine Heirat nach einer nur kurzen Bekanntschaft sowie geringe Kenntnisse über den Ehegatten. Auch der Umstand, dass der Ehegatte ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung hätte erlangen können, kann zumindest zusammen mit weiteren Indizien auf eine Scheinehe hinweisen (BGr, 29. August 2013, 2C_75/2013, E. 3.3). Weiter können widersprüchliche Aussagen der Beteiligten deren Glaubhaftigkeit herabsetzen und eine Ausländerrechtsehe nahelegen (vgl. BGr, 16. Juli 2010, 2C_205/2010, E. 3.2). Zu berücksichtigen sind auch die konkreten Wohnverhältnisse, namentlich wenn die Ehegatten nicht zusammenwohnen, eine für das eheliche Zusammenwohnen ungeeignete Wohnung bezogen haben wollen oder getrennte Zimmer bewohnen (vgl. auch BGr, 4. Juli 2002, 2A.324/2002, E. 2.2.2). Ein starkes Indiz für eine nur zur Aufenthaltssicherung eingegangene bzw. aufrechterhaltene Ehe bilden auch aussereheliche Intimkontakte, zumindest wenn diese über vereinzelte Seitensprünge hinausgehen und eine die eheliche Gemeinschaft konkurrenzierende Parallelbeziehung nahelegen (vgl. BGr, 20. Juli 2016, 2C_1115/2015, E. 5.2; 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). Verfestigen sich die Seitensprünge zu einer echten Beziehung, erscheint die Berufung auf einen ehelichen Aufenthaltsanspruch selbst dann rechtsmissbräuchlich, wenn das Eheleben im Sinn einer Dreiecksbeziehung bzw. "Ménage-à-trois" parallel dazu fortgesetzt wird (vgl. VGr, 22. März 2017, VB.2016.00790, E. 2.4; VGr, 10. Juli 2013, VB.2013.00007, E. 2.8; vgl. auch BGr, 18. Februar 2014, 2C_808/2013, E. 3.4; BGr,

3. April 2014, 2C_804/2013, E. 4).

E. 4.1.5

Zwar obliegt der Beweis für eine rechtsmissbräuchlich geschlossene oder aufrechterhaltene (Schein-)Ehe grundsätzlich der Behörde. Weisen die Indizien indessen mit grosser Wahrscheinlichkeit auf eine vorgetäuschte Ehegemeinschaft bzw. eine die Ehe konkurrenzierende Parallelbeziehung hin, obliegt der Gegenbeweis dem betroffenen Ausländer (VGr, 21. Februar 2017, VB.2017.00009, E. 4.1.4; VGr, 22. Januar 2014, VB.2013.00586, E. 3.2; vgl. auch Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 28). Gemäss Art. 90 AIG und § 7 Abs. 2 VRG sind der gesuchstellende Ausländer und verfahrensbeteiligte Dritte zudem verpflichtet, bei der Erstellung des bewilligungswesentlichen Sachverhalts mitzuwirken. Wurde eine Ehegemeinschaft zunächst nicht begründet oder aufgelöst bzw. besteht eine entsprechende Vermutung, haben betroffene Ausländer und Ausländerinnen substantiiert und – soweit möglich – anhand geeigneter Belege darzulegen, dass die Ehegemeinschaft nachträglich (wieder)aufgenommen bzw. mindestens drei Jahre lang gelebt wurde (BGr, 16. August 2012, 2C_1046/2011, E. 4.3; vgl. auch BGE 130 II 482 E. 3.2) . Hingegen ist es nicht am Verwaltungsgericht, von Amtes wegen entsprechende Untersuchungen anzustellen (vgl. zum Ganzen VGr, 20. März 2019, VB.2019.00070, E. 3.1.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Gemäss Aktenlage und den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen sprechen insbesondere folgende Umstände für eine Ehetrennung vor Ablauf der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG und eine danach in rechtsmissbräuchlicher Weise lediglich zur Aufenthaltssicherung aufrechterhaltene Ehe: - Die kleine Einzimmerwohnung an der ehelichen Meldeadresse an der D-Strasse 01 in E erscheint ungeeignet für ein eheliches Zusammenleben, was selbst vom Beschwerdeführer indirekt eingeräumt wird, wenn er die Anmietung weiterer Räumlichkeiten seiner Ehefrau mit den beengten Wohnverhältnissen zu erklären versucht. - Bei einer (in anderem Zusammenhang erfolgten) polizeilichen Hausdurchsuchung am 7. September 2020 wurde die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht an der ehelichen Meldeadresse, sondern am Wohnort ihrer Mutter angetroffen, wo – anders als an der ehelichen Meldeadresse – auch diverse persönliche Gegenstände von ihr aufgefunden wurden. - Bei der erwähnten Hausdurchsuchung vom 7. September 2020 wurden zwei von der Ehefrau unterzeichnete (Unter-)Mietverträge sichergestellt, welche belegen, dass diese Zimmer an der F-Strasse 02 und 03 in E angemietet hatte. - In dem am 27. August 2020 rückwirkend für das Zimmer an der F-Strasse 02 erstellten Untermietvertrag wurde festgehalten, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers bereits seit dem 1. Februar 2020 an dieser Adresse wohnhaft sei. - G, die Hauptmieterin der Wohnung an der F-Strasse 02, bestätigte am 1. September 2020 der Polizei gegenüber, zeitweise mit der Ehefrau des Beschwerdeführers zusammengewohnt zu haben, während diese nie beim Beschwerdeführer übernachtet und ihr gegenüber ein Scheineheverhältnis zugegeben habe. Aus dem Polizeibericht vom 20. Oktober 2020 geht überdies hervor, dass bereits am 18. Mai 2018 eine anonyme Meldung betreffend einer möglichen Scheinehe bei der Polizei eingegangen ist. - Die Ehefrau erklärte bei ihrer (auszugsweise übermittelten) polizeilichen Einvernahme vom 7. September 2020, nach dem Auszug ihrer Mitbewohnerin G aus dem obengenannten Untermietverhältnis zu ihrer Mutter gezogen zu sein. - Gemäss einer Mutationsmeldung für Ausländer vom 15. Februar 2018 meldete sich die Ehefrau überdies bereits wenige Monate nach der Einreise des Beschwerdeführers (alleine) in H (Kt. I) an. -

Bei zwei vom Migrationsamt initiierten Wohnungskontrollen am 19. November 2020 wurde an der ehelichen Meldeadresse lediglich der Beschwerdeführer angetroffen, welcher eine vorübergehende Auslandsabwesenheit seiner Ehefrau behauptete. Am Wohnort der Mutter der Ehefrau wurde die Ehefrau nicht mehr angetroffen, jedoch zeigte die Mutter den (angeblichen) Schlafplatz der Ehefrau in einem völlig überfüllten Zimmer. - Bei der polizeilichen Befragung der Ehegatten am 19. und 27. November 2020 konnte sich der Beschwerdeführer weder an das genaue Geburtsdatum seiner Ehefrau noch an deren Tätowierungen erinnern. Überdies machten die Ehegatten bei den Befragungen divergierende Angaben zu der Kostenübernahme für die zivilstandesamtliche Trauung bzw. die Hochzeit, zur Schul- und Ausbildung des jeweiligen Ehepartners, zu den gemeinsamen Zukunftsvorstellungen (Kinderwunsch), zu ihrer jeweiligen Bettseite, zur letzten Silvesterfeier und einer im Oktober 2020 von der Ehefrau angetretenen Deutschlandreise. - Die Ehefrau des Beschwerdeführers äusserte bei ihrer (auszugsweise vorliegenden) polizeilichen Befragung vom 7. September 2020 Trennungswünsche und räumte überdies ein, in den Jahren 2018 und 2019 eine aussereheliche Beziehung mit J geführt zu haben, was dieser ebenfalls bestätigte. Auch bei ihrer polizeilichen Befragung vom 27. November 2020 bestätigte sie aussereheliche Sexualkontakte zu J, wenngleich sie die Bedeutung der Beziehung herunterzuspielen versuchte. Wie sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen erschliesst, handelte es sich dabei offenkundig nicht bloss um eine vorübergehende Affäre, nachdem die beiden ihre Paarbeziehung bereits bei früherer Gelegenheit der Polizei gegenüber bestätigt hatten, die Ehefrau eigenen Angaben zufolge ein Kind von J abgetrieben und die beiden sich gemeinsam einen Hund angeschafft hatten. - Gemäss polizeilichem Ermittlungsbericht vom 19. November 2020 und Einvernahmeprotokoll vom 19. November 2020 konnten auf dem Mobiltelefon des Beschwerdeführers keinerlei Fotos seiner Ehefrau aufgefunden werden und lag der letzte Kontakt per WhatsApp über zwei Monate zurück. Auch in der bei der Befragung des Beschwerdeführers abfotografierten Anrufliste des Mobiltelefons taucht die Ehefrau relativ selten und v.a. am Tag der Einvernahme auf, was für eine gelebte Ehe ungewöhnlich erscheint. Diese klare Indizienlage legt nahe, dass die Ehegatten jedenfalls zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung vom 9. September 2020 getrennt lebten. Ob sie zuvor zeitweise eine eheliche Gemeinschaft bildeten, erscheint aufgrund der Indizienlage zweifelhaft, kann aber offenbleiben, da der Beschwerdeführer das eheliche Zusammenleben in der Schweiz – wenn überhaupt – erst mit seiner Einreise am 29. September 2017 aufgenommen hatte und sich die Eheleute damit jedenfalls noch vor Ablauf der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG getrennt hatten.

E. 4.3

Aufgrund der zahlreichen Indizien für eine Trennung vor Ablauf der Dreijahresfrist und einer danach lediglich zur Aufenthaltssicherung aufrechterhaltenen Ehe wäre es dem Beschwerdeführer obliegen, den Gegenbeweis einer mindestens während dreier Jahre in der Schweiz gelebten Ehegemeinschaft bzw. einer Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens zu erbringen. Was der Beschwerdeführer hierzu vorbringt, vermag jedoch nicht zu überzeugen: - Dass der Altersunterschied der Ehegatten unauffällig ist, die Ehegatten demselben Kulturkreis entstammen, dieselbe Sprache sprechen, eine Entschädigung für den Eheschluss nicht aktenkundig ist und sich die Ehegatten eigenen Angaben zufolge bereits seit Längerem kennen, vermag den Verdacht einer lediglich zur Aufenthaltssicherung eingegangenen bzw. aufrechterhaltenen Ehe zwar nicht weiter zu erhärten, entkräftet diesen aber auch nicht. Insbesondere ist hierdurch nicht belegt, dass die Eheleute mindestens drei Jahre in ehelicher Gemeinschaft zusammenlebten. - Soweit der

Beschwerdeführer behauptet, dass es sich bei der ausserehelichen Parallelbeziehung seiner Ehefrau nur um eine heimliche und vorübergehende Affäre in einer schwierigen Lebensphase gehandelt habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Eingehung einer ausserehelichen Parallelbeziehung jedenfalls ein starkes Indiz für eine Entfremdung der Ehegatten und eine nur noch formell fortbestehende Ehe darstellt. - Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erscheint es für eine gelebte Ehegemeinschaft eher ungewöhnlich, wenn das genaue Geburtsdatum des Ehepartners nicht genannt werden kann. Sodann vermag der Beschwerdeführer zwar einzelne Widersprüche bei der polizeilichen Befragung der Ehegatten aufzulösen. Jedoch ist keineswegs ausgeschlossen, dass sich die Eheleute gut kennen und zeitweise in Wohn- oder gar Ehegemeinschaft zusammengelebt haben. Auch die Vorinstanz schliesst nicht aus, dass die Ehegatten für eine gewisse Zeit in ehelicher Gemeinschaft zusammengelebt haben könnten. Überdies werden auch Scheinehen häufig im persönlichen Bekanntenkreis vermittelt. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers vermögen deshalb allenfalls den Verdacht einer von Beginn weg geplanten Scheinehe, nicht aber den im Raum stehenden Verdacht einer rechtsmissbräuchlich aufrechterhaltenen Ehe auszuräumen. - Zwar trifft es zu, dass im polizeilichen Ermittlungsbericht der Stadtpolizei E vom 20. Oktober 2020 die übereinstimmenden offiziellen Meldeadressen der Ehegatten an der D-Strasse 01 in E aufgeführt werden. Der Ermittlungsbericht weist aber zugleich ausdrücklich darauf hin, dass es sich dabei lediglich um den "offiziellen Wohnort" bzw. die blosse Meldeadresse des Ehepaares handeln würde und die Ehefrau dort nicht wohnhaft sei. - Weiter kann entgegen gegenteiliger Behauptungen des Beschwerdeführers keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin das Zimmer an der ehelichen Meldeadresse an der D-Strasse genau beschreiben konnte. Bei ihrer polizeilichen Befragung vom 27. November 2020 konnte sie beispielsweise keine näheren Angaben zum Bodenbelag und der Farbe der Küchenabdeckung geben. Sodann wusste sie nicht einmal sicher, in welchem Stock sich die Wohnung befindet. - Die Beschriftung des Briefkastens ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wenig aussagekräftig, zumal die Eheleute unabhängig von den tatsächlichen Wohnverhältnissen damit rechnen mussten, dass zumindest behördliche Zustellungen an die offizielle Meldeadresse erfolgen würden, unabhängig davon, ob die Ehefrau dort auch tatsächlich wohnhaft war. Es lag damit in ihrem Interesse, den Briefkasten mit den Namen beider Ehegatten zu beschriften, ohne dass sich hieraus bereits auf eine regelmässige Anwesenheit der Ehefrau schliessen lässt. - Die Anmeldung der Ehefrau an der D-Strasse per 1. Januar 2018 basierte sodann allein auf den nicht weiter überprüften Angaben der Ehegatten und widerspricht überdies der bereits erwähnten Mutationsmeldung vom 15. Februar 2018. Indes kann ohnehin offenbleiben, ob sich die Ehefrau in der Vergangenheit allenfalls auch an der ehelichen Meldeadresse aufgehalten hatte und ihr die Örtlichkeit bekannt ist: Aufgrund der bei der Hausdurchsuchung vom 7. September 2020 aufgefundenen Untermietverträge, der angetroffenen Wohnsituation und der von der Ehefrau eingeräumten ausserehelichen Beziehung ist eine Trennung jedenfalls zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung erstellt, womit so oder so die zeitlichen Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht erfüllt wären, selbst wenn die Eheleute sich nicht bereits im Januar 2018 bzw. vor dem 1. Mai 2019 getrennt hätten. Es kann offenbleiben, inwieweit der Beschwerdeführer mit der Vortäuschung eines ehelichen Zusammenlebens allenfalls auch noch den Widerrufsgrund der falschen Angaben im Bewilligungsverfahren gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG gesetzt hatte.

E. 4.4

Sodann erscheint es wenig glaubhaft, wenn der Beschwerdeführer behaupten lässt, sich bis zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung aufgrund ehelicher Konflikte lediglich vorübergehend bzw. zeitweilig von seiner Ehefrau getrennt zu haben: Vielmehr indiziert bereits die alleinige Anmietung eines Zimmers für einen monatlichen Nettomietzins von Fr. 750.- durch die Ehefrau klar einen definitiven Trennungswillen, gerade auch in Anbetracht der eher knappen finanziellen Verhältnisse. Die knappen finanziellen Verhältnisse dürften in der Folge auch ausschlaggebend für den Umzug zur Mutter gewesen sein, zumal sich die Ehefrau ihr Zimmer nach dem Auszug der Hauptmieter weder leisten konnte, noch mit einer Übernahme des Untermietverhältnisses durch die neue Hauptmieterschaft rechnen durfte. Überdies vermögen auch die beengten Wohnverhältnisse am offiziellen ehelichen Wohnsitz die Anmietung eines Zimmers bzw. den Umzug zur Mutter durch die Ehefrau nicht erklären, da bei einer fortbestehenden Ehegemeinschaft die Anmietung einer grösseren, für das eheliche Zusammenleben geeigneteren Wohnung wesentlich näherliegend gewesen wäre. Ob die Ehefrau zum Zeitpunkt der migrationsamtlich initiierten Wohnungskontrolle vom 19. November 2020 immer noch bei der Mutter lebte, kann offenbleiben, nachdem sich aus der parallel dazu durchgeführten Wohnungskontrolle an der ehelichen Meldeadresse zumindest keine Indizien dafür ergeben hatten, dass sie zwischenzeitlich wieder dorthin zurückgekehrt sein könnte. Sodann kann aufgrund der langen Trennungsdauer und fehlender Indizien für eine Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens auch nicht mehr von einer lediglich vorübergehenden Trennung der Ehegatten zur Überwindung ihrer ehelichen Konflikte ausgegangen werden. Damit ist davon auszugehen, dass das für die Berechnung der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG relevante eheliche Zusammenleben lediglich vom 29. September 2017 (Einreisedatum) bis längstens 7. September 2020 (Datum Hausdurchsuchung) gedauert hatte, mithin weniger als die erforderlichen drei Jahre. Eine frühere Trennung oder eine Scheinehe ist aufgrund der Indizienlage sehr wahrscheinlich, kann aber offengelassen werden. Unabhängig vom Integrationsgrad des Beschwerdeführers scheitert ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch damit bereits an den zeitlichen Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG.

E. 5.1

Auch bei Verneinung eines nahehelichen Aufenthaltsanspruchs im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG kann sich ein Aufenthaltsanspruch ergeben, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, der sogenannte naheheliche Härtefall). Solch wichtige persönliche Gründe liegen namentlich bei starker Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland und bei Opfern ehelicher Gewalt vor, ferner bei zwangsverheirateten Personen (Art. 50 Abs. 2 AIG, vgl. auch Art. 31 VZAE). Der naheheliche Härtefall muss sodann in Kontinuität bzw. Kausalität zur gescheiterten Ehegemeinschaft und dem damit verbundenen (abgeleiteten) Aufenthalt stehen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3; VGr, 2. Oktober 2013, VB.2013.00349, E. 2.3.1). Fehlt es an einem derartigen Konnex, kann gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG allenfalls von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Im Gegensatz zum nahehelichen Härtefall liegt die Bewilligungserteilung beim allgemeinen Härtefall im Sinn der "Kann-Bestimmung" von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG jedoch im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen der Bewilligungsbehörde.

E. 5.2

Der noch relativ junge Beschwerdeführer ist im Kosovo aufgewachsen und sozialisiert worden. Er lebt erst wenige Jahre in der Schweiz und musste nach der Trennung von seiner Ehefrau mit seiner Wegweisung rechnen. Er ist damit noch nicht derart in der Schweiz verwurzelt, als dass ihm die Rückkehr in sein Heimatland nicht mehr zuzumuten wäre. Sodann stellt die erfolgreiche Integration bzw. die Erfüllung der Integrationskriterien von Art. 58a AIG gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ein kumulatives Erfordernis zu einer mindestens dreijährigen Ehegemeinschaft dar und vermag für sich genommen keinen nahehelichen Härtefall zu begründen. Die sicherlich nicht über übliche Integrationserwartungen hinausgehende Integration des Beschwerdeführers und dessen klagloses Verhalten in der Schweiz vermögen damit ebenfalls keinen Härtefall zu begründen. Damit ist auch ein nahehelicher oder allgemeiner Härtefall nicht ersichtlich.

E. 6.1

Ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV entfällt bereits aufgrund der relativ kurzen Anwesenheitsdauer des Beschwerdeführers (BGE 144 I 266 E. 3.9). Mangels Eingriffs in das durch dieselben Bestimmungen geschützte Familienleben oder Verletzung von Freizügigkeitsrechten stehen auch keine völkerrechtlichen Verpflichtungen der Wegweisung des Beschwerdeführers entgegen. Sodann bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass die Vorinstanz ihr pflichtgemässes Ermessen im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AIG rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte.

E. 6.2

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AIG sind ebenfalls weder ersichtlich noch werden solche substantiiert geltend gemacht. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzulegen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 8

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht 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.