

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00096 vom 28. September 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00096

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00096 du 28 septembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00096 del 28 settembre 2022

Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Scheinehe? [Der Beschwerdeführer heiratete 2014 in Dänemark eine 12 Jahre jüngere EU-Bürgerin, welcher kurz zuvor erstmals eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt worden war. Nach der Heirat wurde ihm ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt. Das Ehepaar wohnt seit acht Jahren zusammen; seit sechs Jahren lebt es in Wohngemeinschaft mit der Schwester der Ehefrau und dem Bruder des Beschwerdeführers, welche ebenfalls verheiratet sind. Das Bezirksgericht sprach das Ehepaar mit begründetem und rechtskräftigem Urteil vom Vorwurf der Täuschung der Behörden wegen Scheinehe frei.] Kriterien für das Vorliegen einer Scheinehe (E. 2.2). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe in willkürlicher Weise auf migrationsrechtliche Verfahren von Drittpersonen abgestellt (E. 4.1): Der Vergleich der Vorinstanz mit zwei "spanischen Freundinnen", die ebenfalls eine Scheinehe eingegangen seien, ist willkürlich und widerspricht der Einzelfallbetrachtung. Nicht willkürlich ist dagegen die Bezugnahme auf die Ehe der Schwester der Ehefrau und dem Bruder des Beschwerdeführers, deren migrations- und strafrechtliches Verfahren parallel geführt wurde (E. 4.3). Grundsätzlich keine Bindungswirkung des Strafurteils für Verwaltungsbehörden. Eine Verwaltungsbehörde darf aber nicht ohne Not von den tatsächlichen Feststellungen der Strafbehörde abweichen (E. 5.1). Vorliegend weicht die Vorinstanz in Verletzung der Begründungspflicht vom Strafurteil ab (E. 5.3): Gegen eine Scheinehe sprechende Indizien, wie der enge Kontakt des Beschwerdeführers mit der Schwiegermutter, die vielen Kenntnisse der Ehegatten über die Familienverhältnisse und den Werdegang, die konstanten Wohnverhältnisse und die gemeinsamen Zukunftspläne, wurden nicht genügend berücksichtigt. Es liegen überwiegende Indizien für eine gelebte Ehe vor. Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2022.00096 Urteil der 2. Kammer vom 28. September 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1981, Staatsangehöriger von Bangladesch, reiste am 1. Oktober 2012 unter dem Namen D erstmals in die Schweiz ein, wo er ein Asylgesuch stellte. Am 14. Januar 2013 trat das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) auf das Asylgesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit Urteil vom 28. März 2013

(D-361/2013) den Nichteintretensentscheid des BFM. In der Folge wurde A zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis 23. April 2013 angesetzt. Seit dem 28. April 2013 galt er als verschwunden. Nachdem A am 21. August 2014 in Tønder (Dänemark) die ursprünglich aus der Dominikanischen Republik stammende, spanische Staatsangehörige G (geboren 1993) geheiratet hatte, reiste er am 25. August 2014 in die Schweiz ein und beantragte eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehegattin. Diese war bereits am 15. Juni 2014 in die Schweiz eingereist und schloss am 30. Juni 2014 einen Arbeitsvertrag mit dem Restaurant H in Zürich ab. Daraufhin erteilte ihr das Migrationsamt eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit. Als Familienmitglied einer EU-Bürgerin wurde A am 28. Oktober 2014 ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt. Am 29. Juni 2017 erteilte das Migrationsamt Zürich der Kantonspolizei den Auftrag, die ehelichen Verhältnisse von A und G näher zu überprüfen. Der Ehemann wurde am 21. August 2017 befragt; die Ehefrau am 6. September 2017. Dabei stellte sich heraus, dass die Schwester von G, I (geboren 1987) mit dem Bruder von A, J (geboren 1994) verheiratet ist und alle zusammen an der K-Strasse 01 in Zürich wohnen. B. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 24. Juni 2019 die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA A's und G's und wies sie aus der Schweiz weg. Dabei kam das Migrationsamt zum Schluss, G habe ihren Aufenthalt mittels dreier Scheinarbeitsverträge erschlichen, weshalb ihr freizügigkeitsrechtlicher Anspruch als Arbeitnehmerin aufgrund Rechtsmissbrauchs erloschen respektive gar nie entstanden sei. Bei der von ihr seit April 2018 im Restaurant M und seit anfangs Juli 2018 ausgeübten Tätigkeit für die Firma N handle es sich um eine unwesentliche Erwerbstätigkeit von untergeordneter Bedeutung. Auch die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA A's sei zu widerrufen, sei doch die Ehe A/G lediglich zum Schein eingegangen worden. Gegen die Verfügung wurde am 29. Juli 2019 Rekurs erhoben. C. Am 23. September 2020 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl Anklage gegen A und G wegen Täuschung der Behörden im Sinn von Art. 118 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG). Mit (begründeten) Urteilen vom 1. März 2021 (GG200235 bzw. GG200238) sprach das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, die Beschuldigten in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" vom Vorwurf der Täuschung der Behörden frei. Die von der Staatsanwaltschaft dagegen erhobene Berufung wurde wieder zurückgezogen, womit die Strafurteile in Rechtskraft erwachsen sind. II. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion hiess den am 29. Juli 2019 erhobenen Rekurs mit Entscheid vom 18. Januar 2022 teilweise gut und hob die angefochtene Verfügung auf, soweit sie G betraf, und wies das Migrationsamt an, deren Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu verlängern. Soweit die Verfügung vom 24. Juni 2019 A betraf, wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion den Rekurs ab und setzte diesem eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz an. III. Mit Beschwerde vom 21. Februar 2022 an das Verwaltungsgericht liess A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) beantragen, der Entscheid der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und seine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu verlängern. Ausserdem stellte er folgenden Antrag: "Die Verletzungen des rechtlichen Gehörs durch die Sicherheitsdirektion seien im Dispositiv des Entscheides formell festzuhalten". In prozessualer Hinsicht ersuchte A um eine schriftliche Bestätigung bezüglich seines Aufenthaltsrechts während des Beschwerdeverfahrens. Mit Präsidialverfügung vom 22. Februar 2022 wurde angemerkt, dass während des Verfahrens alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion verzichtete am 23. März 2022 auf eine Vernehmlassung; das

Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Mit Präsidialverfügung vom 12. Mai 2022 zog das Verwaltungsgericht die A und G betreffenden Strafsachen beim Bezirksgericht Zürich bei. Mit Präsidialverfügung vom 27. Juli 2022 zog es schliesslich die Migrationsakten betreffend G bei. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Am 1. Januar 2019 sind zahlreiche Änderungen des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG), das nunmehr Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) heisst, in Kraft getreten. Das Übergangsrecht bestimmt sich damit entweder nach allgemeinen Grundsätzen oder in analoger Anwendung von Art. 126 AIG. Bei Widerrufsründen ist grundsätzlich weiterhin auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem der betroffene Ausländer von der Einleitung des zum Bewilligungswiderruf führenden Verfahrens in Kenntnis gesetzt wurde (vgl. BGr, 11. November 2010, 2C_445/2010, E. 2 und BGr, 27. Mai 2010, 2C_837/2009, E. 1; VGr, 16. Dezember 2020, VB.2020.00679, E. 1.3). Damit bleibt auf den vorliegenden Fall grundsätzlich das bisherige Recht anwendbar. Die hier anwendbaren Bestimmungen haben jedoch keine massgeblichen Änderungen erfahren, sodass auf das neue Recht Bezug genommen wird (VGr, 19. Februar 2020, VB.2019.00720, E. 2.2).

E. 2.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) und ihre Familienangehörigen nur so weit, als das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländer- und Integrationsgesetz günstigere Bestimmungen vorsieht. Gestützt auf Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA haben Ehegatten von EU-Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht in der Schweiz ungeachtet der eigenen Staatsangehörigkeit das Recht, bei diesen Wohnung zu nehmen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht knüpft an den formellen Bestand der Ehe an und darf grundsätzlich nicht vom Erfordernis des Zusammenlebens abhängig gemacht werden, sofern nicht rechtsmissbräuchlich zur blossen Aufenthaltssicherung an einer nur noch formell bestehenden Ehe festgehalten wird (vgl. BGE 130 II 113 = Pra. 93 [2004] Nr. 171 E. 8 f.; BGE 139 II 393 E. 2.1). Der abgeleitete Aufenthaltsanspruch steht somit unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Darunter fällt auch die sogenannte Schein- oder Ausländerrechtsehe, welche die Ehegatten nur zur Erlangung des Aufenthaltsrechts eingehen, ohne eine echte eheliche Gemeinschaft zu beabsichtigen (BGr, 18. August 2017, 2C_118/2017, E. 4.1), 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). Auf eine Ausländerrechtsehe kann allerdings nicht schon dann geschlossen werden, wenn ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss mitentscheidend waren. Erforderlich ist, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinn einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest bei einem der Ehepartner fehlt (BGr, 23. Februar 2021, 2C_860/2020, E. 4.4; BGr, 26. Februar 2020, 2C_112/2019, E. 4.2). Da bei Berufung auf eine Schein- oder Ausländerrechtsehe die Bewilligungsvoraussetzungen entfallen (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung), kann sodann gestützt auf Art. 23 der Verordnung über den freien Personenverkehr vom 22. Mai 2002 (VFP) und Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG die

Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. zum Ganzen BGE 144 II 1 E. 3.1; 139 II 393 E. 2.1).

E. 2.2

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, 3. Dezember 2020, 2C_723/2020, E. 4.3.2). 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 Scheinehe 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. Zu berücksichtigen sind auch die konkreten Wohnverhältnisse, namentlich wenn die Ehegatten nicht zusammenwohnen oder in getrennten Zimmern nächtigen. Sodann kann ein unterschiedlicher kultureller und sprachlicher Hintergrund der Ehegatten einen bereits bestehenden Scheineheverdacht weiter erhärten (vgl. BGr, 3. Dezember 2020, 2C_723/2020, E. 4.3.3; BGr, 14. November 2019, 2C_613/2019, E. 3.6.3). 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 (BGr, 27. Januar 2020, 2C_950/2019, E. 3.2; BGr, 9. Juni 2008, 2C_60/2008, E. 2.2.2; BGE 130 II 482 E. 3.2 mit Hinweisen; VGr, 3. März 2022, VB.2021.00476, E. 2.4).

E. 3.1

Die Vorinstanz bejahte trotz freisprechendem Strafurteil eine Scheinehe, wofür gewichtige Indizien vorlägen: Hierfür sprächen insbesondere - der Umstand, dass A Drittstaatsangehöriger und keine qualifizierte Arbeitskraft sei, sodass ihm ein längerer Aufenthalt in der Schweiz nur mittels Heirat einer hier aufenthaltsberechtigten Person möglich gewesen sei; - der Umstand, dass A unter Angaben falscher Personalien und in Ausschöpfung des Rechtswegs zwischen Oktober 2012 und April 2013 erfolglos versucht habe, in der Schweiz ein Anwesenheitsrecht als Flüchtling zu erlangen und er in der Folge nicht in sein Heimatland zurückgekehrt, sondern im April 2013 untergetaucht und nach Italien ausgereist sei; - der Umstand, dass A zeitlich direkt anschliessend im April 2013 nach Spanien gereist sei und die zwölf Jahre jüngere G in einer Diskothek kennengelernt habe, sie anschliessend mittels Englisch-Translator über WhatsApp oder Facebook hätten kommunizieren müssen, den Entschluss zur Heirat im Oktober 2013, d. h. nur sechs Monate später, gefasst hätten, sich bis zur Hochzeit zweimal getroffen hätten und dabei erklärt hätten, wegen seiner Religion vor der Hochzeit nicht zusammengelebt zu

haben; - der Umstand, dass sie am 21. August 2014, d. h. zehn Tage nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA an G in der Schweiz, ohne Familie und Freunde in Tønder (Dänemark) heirateten, einem Land, zu welchem beide Ehepartner keine Verbindung hätten, welches dafür aber kaum administrative Hürden für heiratswillige Paare kenne; - die separaten und zeitversetzten Einreisen der Ehepartner nach der Hochzeit von Spanien und Italien herkommend in die Schweiz; - der Umstand, dass die Ehepartner selbst nach dreijähriger Ehe im Zeitpunkt der Einvernahmen im Jahr 2017 keine bis kaum Kenntnisse über den anderen und dessen Vorleben hätten (Asylgesuch von A, Geburtsort von G, Schule, Ausbildung, Beruf, Mutter und Religion von A) sowie auffallend wenige Gemeinsamkeiten bzw. Anhaltspunkte hätten aufzeigen können, die auf das Führen einer echten Lebensgemeinschaft hindeuten würden; - die Vergleichbarkeit ihres gesamten Handelns mit dem rechtsmissbräuchlichen Vorgehen der spanischen Freundin von G, P (geboren 1991), die zuvor im Oktober 2013 in Spanien den bangladeschischen Staatsangehörigen Q (geboren 1984) geheiratet und einen Scheinarbeitsvertrag mit dem Restaurant H in Zürich abgeschlossen habe (rechtskräftige Wegweisung von Q mit Rekursentscheid Nr. 2018.0226 vom 18. Oktober 2018, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2018.00769 vom 20. Februar 2019 und Urteil des Bundesgerichts 2C_32712019 vom 22. August 2019); - das danach erfolgte gleichgerichtete Vorgehen einer weiteren spanischen Freundin von G, R (geboren 1994), die im Juli 2015 den bangladeschen Staatsangehörigen S (geboren 1977) geheiratet habe, der in der Schweiz zuvor erfolglos um Asyl ersucht und eine Scheinehe geführt habe, und die vor der Vorinstanz wohl vorgab, ein Arbeitsverhältnis mit dem Restaurant der T GmbH in Zürich eingegangen zu sein (vgl. Wegweisung von S mit Rekursentscheid Nr. 2019.0490 vom 8. Juni 2021 und zurzeit hängiges Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich VB.2021.00476); - das ebenso gleichgerichtete Vorgehen der Schwester von G, I, und des Bruders von A, J, die am 31. Mai 2016 auf der Insel U heirateten, separat in die Schweiz einreisten, den Aufenthalt mittels Arbeitsvertrag von I mit dem Restaurant V in Zürich sicherten und seit 3. November 2016 mit dem Ehepaar an der K-Strasse 110 in Zürich zusammenlebten (vgl. Rekursentscheid Nr. 2019.0507 vom 18. Januar 2022); - die Parallelen zu weiteren rechtsmissbräuchlichen Fällen ausländischer Scheinehepaare aus den gleichen Kulturkreisen, was durch die koordinierte Aktion GOLIATH der Kantonspolizei Zürich und der Vorinstanz in den letzten Jahren aufgedeckt worden sei und die zu zahlreichen Bewilligungswiderrufen und Wegweisungen durch die Vorinstanz, die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bzw. das Bundesgericht geführt hätten. Insgesamt, erwog die Vorinstanz, sei die Beweiskraft der Indizien aus ausländischer Perspektive erdrückend. In Kenntnis des Vorgehens anderer spanisch-bangladeschischer Scheinehepaare hätten A und seine Ehefrau von Anfang an den Lebens- und Arbeitsaufenthalt in der Schweiz, zusammen mit ihren Geschwistern, geplant. Die aufgeführten Indizien seien durch A nicht entkräftet worden. Gesehen werde aber der Einwand, dass das Ehepaar seit Oktober bzw. November 2016 in der ehelichen Wohnung an der K-Strasse 01 in Zürich zusammen mit den Geschwistern wohnen und auch eine intime Beziehung führen würde. Die Wohnsituation schein in der Tat seit 2016 stetig zu sein. Die formellen Melde- und Mietverhältnisse sowie das Zusammenleben mit intimen Beziehungen führe aber nicht ohne Weiteres zur Annahme einer eigentlichen ehelichen Lebensgemeinschaft. Angesichts dessen, dass das Paar sowohl mit den Geschwistern als auch mit anderen Scheinehepaaren vernetzt sei, sei davon auszugehen, dass es sich um eine

reine Zweckgemeinschaft mit Aufteilung der Wohn- und Lebenskosten unter den männlichen Geschwistern handle, welche darauf abziele, das Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu sichern und einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu können. Der vorgebrachte dreitägige Besuch von A zum Geburtstag der sich dazumal in Spanien aufhaltenden Ehefrau am 8. Juli 2017, das Feiern von Weihnachten 2017 mit dem Geschwisterpaar in Zürich, obwohl A Moslem sei und nach eigenen Angaben Weihnachten nicht feiere, der achttägige Besuch der Mutter aus Spanien über Neujahr 2017 in Zürich und die weiteren undatierten Fotos, auf denen das Ehepaar "vertraut" abgebildet sei, würden nicht ausreichend belegen, dass ein aufrichtiger Ehewille bestehe. Ferner wirke der eingereichte WhatsApp-Chatverlauf nicht als sachdienlich in Bezug auf den Gehalt einer ehelichen Beziehung: So würden sie sich zwar im rudimentären Englisch austauschen, inhaltlich gehe es allerdings weitestgehend um Organisatorisches, z. B. um eine benötigte Kopie eines Arbeitsvertrags oder einer Banküberweisung, um benötigtes Geld, eine benötigte Telefonnummer oder Lohnabrechnung, und nur selten um Persönliches. Hervorzuheben sei der kurze Chat an einem Tag im Dezember, als A seine Ehefrau fragte, "What is your personal future plan" und die Ehefrau geantwortet habe, "I dont kno now ...". Insgesamt sei rechtsgenügend erstellt, dass das Ehepaar seit Jahren den Anschein einer gelebten ehelichen Beziehung erwecke und die Behörden damit zu täuschen suchte. Folglich sei der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A gemäss Art. 23 Abs. 1 VEP in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG zu Recht erfolgt.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe in willkürlicher Weise auf migrationsrechtliche Verfahren von Drittpersonen abgestellt, deren Akten zum vorliegenden Verfahren nicht einmal beigezogen worden seien.

E. 4.2

Die Vorinstanz zog in ihrem Entscheid Parallelen zu anderen migrationsrechtlichen Verfahren, in welchen binationale Ehen in Kombination von spanischen und bangladeschischen Staatsangehörigen vom Migrationsamt als Scheinehen qualifiziert wurden. Zitiert wurde namentlich die Ehe der "spanischen Freundin der Rekurrentin, P" mit dem ebenfalls aus Bangladesch stammenden Q, wobei die genannte Freundin ebenfalls einen Scheinarbeitsvertrag mit dem Restaurant H in Zürich abgeschlossen habe. Ferner entspreche die Vorgehensweise der "spanischen Freundin der Rekurrentin, R" mit dem ebenfalls aus Bangladesch stammenden S. Und schliesslich sei auch ihre Schwester I mit J, dem Bruder von A, eine Scheinehe eingegangen. Ferner bestünden Parallelen zu weiteren rechtsmissbräuchlichen Fällen ausländischer Scheinehepaare aus den gleichen Kulturkreisen, was durch die koordinierte Aktion GOLIATH der Kantonspolizei Zürich und dem Migrationsamt in den letzten Jahren aufgedeckt worden sei.

E. 4.3

Für den Vergleich mit der Ehe von R/S und P/Q stützt sich die Vorinstanz zwar auf verschiedene, aktenkundige Facebook-Einträge, welche die Ehefrau des Beschwerdeführers mit R und P zeigen. Selbst wenn die Ehe der Letzteren als Scheinehe qualifiziert wurde, kann allein aus deren Bekanntschaft zur Ehefrau des Beschwerdeführers nichts für die hier zu beurteilende Ehe abgeleitet werden. Solche Vergleiche erweisen sich als willkürlich und widersprechen der allein ausschlaggebenden Einzelfallbetrachtung (siehe dazu VGr, 6. Dezember 2017, VB.2017.00434, E. 2.5; VGr, 15. November 2017, VB.2017.00366,

E. 2.7). Anders präsentiert sich die Sachlage in Bezug auf die Ehe von I und J, der Schwägerin und dem Bruder des Beschwerdeführers: Hier finden sich in den Akten zahlreiche Hinweise auf deren Ehe, da alle vier, d. h. der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sowie seine Schwägerin und sein Bruder, seit 2016 in derselben Wohnung an der K-Strasse 01 in Zürich leben und gegen dieses Ehepaar ebenfalls wegen Scheinehe ermittelt wurde. Naturgemäss ergaben sich Überschneidungen des vorliegenden Verfahrens zum parallel geführten migrations- und strafrechtlichen Verfahren der Eheleute I/J. Auch der Verweis auf die Aktion GOLIATH der Kantonspolizei Zürich, welche in Bezug auf diesen Fall zu einem Anfangsverdacht betreffend Scheinehe führte, ist nicht unzulässig bzw. willkürlich (siehe dazu VGr, 31. März 2021, VB.2021.00006, E. 3.2.2 mit zahlreichen Hinweisen; VGr, 31. März 2021, VB.2021.00070, E. 2.3.1.7, vom Bundesgericht bestätigt: BGr, 18. August 2021, 2C_437/2021, E. 4.2 und E. 4.3).

E. 4.4

Ob aufgrund dessen, dass die R und S und weitere Personen betreffenden Verfahrensakten keinen Eingang in die vorliegenden Akten gefunden haben, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt werden muss, kann offengelassen werden, da die Beschwerde – wie gleich zu zeigen sein wird – gutzuheissen ist (siehe E. 5.3). Auf das Begehren des Beschwerdeführers, die Verletzung des rechtlichen Gehörs sei im Dispositiv des Entscheids formell festzuhalten, ist sodann nicht einzutreten: Um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Dispositiv festzuhalten, müsste der Beschwerdeführer ein besonderes Feststellungsinteresse aufweisen. Dass ein solches hier vorliegen würde, legt dieser jedoch nicht dar. Selbst wenn ein Feststellungsinteresse vorliegen würde, erweise sich dieses gegenüber dem Leistungsbegehren auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung als subsidiär (VGr, 22. September 2010, VB.2010.00163, E. 1.2 [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]).

E. 5

Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass er mit Strafurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. März 2021 vom Vorwurf der Täuschung der Behörden im Sinn von Art. 118 Abs. 1 AIG rechtskräftig freigesprochen worden sei. Die Vorinstanz widerspreche im angefochtenen Entscheid dem Strafgericht in derselben Sache und gehe gleichwohl von einer Scheinehe aus.

E. 5.1

Für Verwaltungsbehörden entfaltet die Begründung eines Strafurteils grundsätzlich keine Bindungswirkung. Hingegen gebieten der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und die Rechtssicherheit, widersprüchliche Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden, weshalb eine Verwaltungsbehörde nicht ohne Not von den tatsächlichen Feststellungen der Strafbehörde abweichen soll. Falls keine klaren Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellungen bestehen, darf die Verwaltungsbehörde nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil nur abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafgericht unbekannt gewesen sind, wenn sie zusätzliche Beweise erhebt oder wenn das Strafgericht bei der Rechtsanwendung nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat (vgl. BGE 139 II 95 E. 3.2; 137 I 363 E. 2.3.2; 136 II 447 E. 3.1; BGr, 6. Mai 2021, 2C_197/2021, E. 3.3.1; BGr, 22. August 2019, 2C_89/2019, E. 3.1). Dasselbe gilt grundsätzlich auch im Ausländerrecht (vgl. BGr, 22. November 2019, 2C_1044/2018,

E. 4.3). Jedenfalls wenn der Freispruch im Strafverfahren jedoch ausdrücklich aufgrund der Unschuldsvermutung (vgl. Art. 10 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO]) zustande gekommen ist oder wenn die beschuldigte Person in jenem Verfahren von ihrem Aussageverweigerungsrecht (vgl. Art. 113 Abs. 1 StPO) Gebrauch gemacht hat, besteht im migrationsrechtlichen Verfahren durchaus eine Veranlassung, von den strafrechtlichen Feststellungen abzuweichen. Gegebenenfalls kann die Verwaltungsbehörde den Sachverhalt ergänzend instruieren und sich dabei auch der Mitwirkungspflichten (vgl. Art. 90 AIG) der Bewilligungsinhaberin oder des Bewilligungsinhabers bedienen. Will die Migrationsbehörde von den Feststellungen der Strafbehörden abweichen, ergeben sich indes gewisse Anforderungen aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV). Vorausgesetzt ist zumindest, dass sich die Verwaltungsbehörde mit dem freisprechenden Strafurteil auseinandersetzt und darlegt, welche Gründe zu einer abweichenden Sachverhaltsfeststellung führen. Unterlässt sie dies, verletzt sie namentlich ihre Begründungspflicht (vgl. BGr, 6. Mai 2021, 2C_197/2021, E. 3.3.2 mit Hinweisen; BGr, 22. November 2019, 2C_1044/2018, E. 4.3.1.3).

E. 5.2

Das Bezirksgericht Zürich begründete den Freispruch des Beschwerdeführers wegen Täuschung der Behörden im Sinn von Art. 118 Abs. 1 AIG in seinem Urteil vom 1. März 2021 wie folgt: Zwar seien fünf Indizien für das Vorliegen einer Scheinehe erfüllt, nämlich eine nur kurze Bekanntschaft der Ehegatten vor der Heirat, ein grosser Altersunterschied zwischen den Ehegatten, namentlich ein deutlich höheres Alter des Ehemanns, fehlende sprachliche Verständigungsmöglichkeiten, ein fehlender Bezug zur Schweiz sowie widersprüchliche Aussagen der Beschuldigten, weshalb ein Anfangsverdacht wegen Scheinehe folglich nicht von der Hand zu weisen sei. Demgegenüber hätten sowohl der Beschuldigte als auch die Beschuldigte konstant ausgesagt, dass es sich um eine Liebesheirat handle und die Ehe auch gelebt würde. Auch habe der Beschuldigte auf entsprechende Fragen in der Untersuchung die Verwandtschaftsverhältnisse, den Werdegang und die Vorlieben der Beschuldigten schildern können, welche mit den Aussagen der Beschuldigten übereinstimmen würden. Vehement sei bestritten worden, dass Geld für die Eheschliessung geflossen sei. Bezüglich der Polizeikontrolle vom 29. Mai 2018 habe der Beschuldigte die nicht vorhandenen Frauenkleider auf den Fotos der Hausdurchsuchung damit erklärt, dass nicht alle Zimmer fotografiert worden seien. Ansonsten hätten beide Beschuldigten zu Protokoll gegeben, im gemeinsamen Schlafzimmer zu nächtigen. Beide Beschuldigten hätten ausserdem übereinstimmend berichtet, dass die Abwesenheit der Beschuldigten anlässlich der Polizeikontrolle vom 21. August 2017 auf einen Aufenthalt bei ihrer Mutter in Spanien zurückzuführen gewesen sei. Beide Beschuldigten hätten während der Untersuchung und auch anlässlich der Hauptverhandlung konstant, detailliert und übereinstimmend ausgesagt. Die Ausführungen des Beschuldigten würden plausibel, lebensnah und damit nicht a priori unglaubhaft erscheinen. Die beiden polizeilichen Kontrollen am ehelichen Wohnort der Beschuldigten hätten keine eindeutig belastenden Beweise zutage gefördert. Zwar zeigten die Fotos vom 29. Mai 2018 der ehelichen Wohnung keine Frauenkleider. Es sei jedoch festzuhalten, dass nur ein Schlaf- sowie ein Badezimmer fotografiert worden seien, die weiteren Zimmer der 4-Zimmer-Wohnung würden gänzlich fehlen. Darauf habe auch der Beschuldigte hingewiesen. Auch weise die grosse Anzahl von Shampoos in der Dusche darauf hin, dass mehr Personen im Haushalt leben als einzig der Beschuldigte mit seinem Bruder. Aus dem Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 12. Januar 2018 sei zudem zu entnehmen, dass

anlässlich der Kontrolle vom 28. August 2017 beide Beschuldigten in der ehelichen Wohnung angetroffen worden seien und der Beschuldigte noch im gemeinsamen Bett gelegen und geschlafen habe. Anhand der vorgefundenen Situation am 29. Mai 2018 seien Zweifel, ob zu diesem Zeitpunkt eine gelebte Ehe vor gelegen habe, zwar nachvollziehbar. Jedoch seien selbst die Beamten der Polizei nach ihrer Wohnortkontrolle vom 28. August 2017 davon ausgegangen, dass die Beschuldigten gemeinsam in der Wohnung lebten und nünftig leben; dies mithin über drei Jahre nach der erfolgten Heirat. Zudem vermöge die leichte Diskrepanz der Aussagen in Bezug auf den Heiratsantrag die sich im Kern deckenden Aussagen der Beschuldigten nicht zu erschüttern. Im Hinblick auf das Ausgeführte liegt es durchaus im Bereich des Möglichen, dass die Beschuldigten im Zeitpunkt der Eheschliessung die Absicht gehabt hätten, eine eheliche Gemeinschaft zu bilden und zu leben. Insgesamt bestünden am deliktischen Verhalten unüberwindliche Zweifel, weshalb dieser in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von der Anklage freizusprechen sei.

E. 5.3

Die Vorinstanz weicht in Verletzung der Begründungspflicht vom Strafurteil ab: Sie legt nicht hinreichend dar, weshalb gleichwohl von einer Scheinehe auszugehen sei. Vielmehr stützt sie sich insbesondere – wie in E. 4.3 dargelegt – in willkürlicher Weise auf das rechtsmissbräuchliche Vorgehen anderer ausländischer Ehepaare. Zwar ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Heirat in Tønder, zehn Tage nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA an die Ehefrau, die Heirat übers Kreuz (die Geschwister sind auch miteinander verheiratet) und der Umstand, dass der Beschwerdeführer dereinst erfolglos um Asyl in der Schweiz ersuchte, auffällig erscheinen und auf eine Scheinehe hindeuten. Folgende, gegen eine Scheinehe sprechende Indizien wurden von der Vorinstanz dagegen nicht genügend berücksichtigt: - Beide gaben konstant an, dass es sich um eine Liebesheirat handelte, worauf auch die Ehedauer von acht Jahren hindeutet. Ferner gaben beide an, die Konfession (Islam) des Beschwerdeführers sehe das voreheliche Zusammenleben nicht vor und sie hätten zusammenleben wollen, was auch ein Grund für die Heirat gewesen sei. - Bei Wiedereinreise des Beschwerdeführers in die Schweiz verfügte dieser – entgegen der Darstellung des Migrationsamts – über einen Aufenthaltstitel Italiens "Permesso di soggiorno", da er vor der Heirat in Mailand lebte. Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 11. August 2020 führte der Beschwerdeführer gegenüber der Staatsanwaltschaft aus, er habe damals über eine italienische Aufenthaltsbewilligung, einen sog. Soggiorno, verfügt und habe damals legal in die Schweiz ein- und ausreisen dürfen. Damit ist der Beschwerdeführer zwar Drittstaatsangehöriger, war aber immerhin – auch ohne Eheschliessung mit G – zum Aufenthalt im grenznahen Ausland berechtigt. - Gegenseitige Kenntnisse über die Familienverhältnisse: Anzahl Geschwister der Ehefrau und deren Namen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers wusste, dass dieser zwei Schwestern und vier Brüder habe (Befragung der Ehefrau vom 6. September 2017, S. 3). - Kenntnis der Ehefrau des Beschwerdeführers über dessen Werdegang: Dieser habe die Ausbildung zum Anwalt gemacht, habe aber den Beruf nicht vollständig abschliessen können (Befragung der Ehefrau vom 6. September 2017, S. 1). An der Befragung vom 20. November 2019, S. 2, führte der Beschwerdeführer aus, Jura studiert zu haben, aber nicht abgeschlossen zu haben. - Persönlicher Kontakt mit der Schwiegermutter W: Der Beschwerdeführer traf seine Schwiegermutter mehrere Male gemeinsam mit seiner Ehefrau in Spanien, so etwa anlässlich des Geburtstags der Ehefrau am 8. Juli 2017 sowie im Mai 2019. Über die Weihnachtstage und Neujahr 2017/2018 und 2018/2019 besuchte die

Schwiegermutter ihre beiden Töchter und deren Ehemänner in der Schweiz, wobei sie Weihnachten gemeinsam feierten. Am 29. November 2021 bestellte der Beschwerdeführer überdies ein Rückreisevisum, um erneut die Schwiegermutter in Spanien zu besuchen. Das Ehepaar flog gemäss Flugticket am 30. November 2021 gemeinsam nach Spanien. - Richtige Angaben zum damaligen Aufenthalt der Ehefrau in Spanien : Anlässlich der Befragung am 21. August 2017 konnte der Beschwerdeführer Angaben zum aktuellen Aufenthalt der Ehefrau in Spanien machen (Rückflug am 27. August 2017), wobei sie schon "gestern" hätte zurückkommen sollen, aber sie habe noch zum Zahnarzt müssen. Das Flugticket von G mit Rückflugdatum 27. August 2017 ab Madrid befindet sich in den Akten. - Richtige Angaben zum damaligen Aufenthalt der Ehefrau in der Dominikanischen Republik : An der Befragung vom 29. Mai 2018 gab der Beschwerdeführer an, seine Ehefrau weile derzeit in der Dominikanischen Republik, weil ihr Grossvater krank sei. Auch die Schwester seiner Ehefrau sei dorthin gereist. Am 15. Juni 2018 verstarb der Grossvater, wobei Bilder des schwer kranken Mannes mit seiner Enkelin und dessen Todesbescheinigung in den Akten liegen. - Für eine gelebte Ehe sprechende Auszüge des WhatsApp-Chats: - Der Beschwerdeführer wirft der Ehefrau vor, "You have no feelings for me Now", worauf diese ihm antwortet: "I love you but I don't like it when you leave the bathroom dirty I don't like it.". Daraufhin entschuldigt sich dieser bei ihr. - Der Beschwerdeführer fragt die Ehefrau: "Are you forgot me" und sie antwortet: "Never". (Er:) "Why you no send me Picture", (sie:) "My face is no good." - Der Beschwerdeführer schreibt, "You r my best best best family in my life. I never forgot you." - Sie schreibt "Your are my famili You kno". Anzuführen bleibt aber, dass im WhatsApp-Chat seitens der Ehefrau teils ein aggressiver Ton gegenüber dem Ehemann eingeschlagen wird, was eher auf eine distanzierte Beziehung als eine Ehe hindeutet. (Sie:) "neither I nor I are here to put up with your dirty things, I'll just let you know". (Sie:) "you're a fucking inconsiderate. I've been working non-stop by myseif for 6 days". (Sie:) "that's not my damn responsibility. that's too much work for me alone" "as it is not you that your back hurts you do not care". (Sie:) "you are here in the house doing nothing. why don't you go and buy things? tell me". "I can't stand you [...]" - Konstante Wohnverhältnisse : Seit 2014 wohnt das Ehepaar gemeinsam an derselben Adresse an der K-Strasse 01; seit 2016 wohnen sie an dieser Adresse zusammen mit der Schwägerin und dem Bruder des Beschwerdeführers. - Gemeinsame Zukunftspläne : Das Ehepaar möchte irgendwann gemeinsam Kinder haben und zusammen mit der Schwägerin und dem Bruder des Beschwerdeführers ein Restaurant eröffnen. Eine Gesamtwürdigung der Indizien ergibt, dass zwar ein berechtigter Anfangsverdacht für eine Scheinehe vorlag. Insgesamt liegen aber – zumindest gemäss heutigem Aktenstand – überwiegende Indizien für eine gelebte Ehe vor, weshalb "in dubio pro matrimonio" nicht von einer Scheinehe ausgegangen werden kann. Triftige Gründe, weshalb vom begründeten Strafurteil abgewichen werden müsste, wurden von der Vorinstanz nicht hinreichend dargelegt. Demzufolge wird die Beschwerde gutgeheissen. Das Migrationsamt wird angewiesen, die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers zu verlängern.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG). Die dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau je zur Hälfte auferlegten übrigen Kosten des Rekursverfahrens im Betrag von Fr. 720.- sind ebenfalls dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat dem

Beschwerdeführer für das Verfahren überdies eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG), welche mit je Fr. 1'500.- für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren festzusetzen ist.

E. 7

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.