

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00273 vom 21. Dezember 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00273

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00273 du 21 décembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00273 del 21 dicembre 2022

Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung | Scheinehe. [Das Migrationsamt verlängerte die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht mehr, da von einer Scheinehe mit der hier niedergelassenen damaligen Ehefrau auszugehen sei. Im Lauf des Rekursverfahrens ergab sich, dass das von der damaligen Ehefrau des Beschwerdeführers während der Ehe geborene Kind nicht von ihm stammte.] Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des Akteneinsichtsrechts, weil gewisse Namen und Passagen in Polizeiaufträgen geschwärzt wurden. Hierbei handelte es sich um die erkennbare Anonymisierung persönlicher Daten Dritter (E. 2.1 – E. 2.3). In der Entscheidungsbegründung zitierte die Rekursabteilung in einem einzelnen Punkt nebst dem Dossier des Beschwerdeführers alternativ auch das sich nicht in den Akten befindliche Dossier der Ex-Ehefrau. Das Dossier wurde vom Verwaltungsgericht beigezogen und dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugestellt, womit dem rechtlichen Gehör Genüge getan wurde (E. 2.4). Während ein einzelner Seitensprung den Fortbestand der Ehegemeinschaft einzeln betrachtet noch nicht infrage zu stellen vermag, kann der Nachweis einer parallel geführten Liebesbeziehung im Zusammenhang mit weiteren Indizien den Fortbestand des ehelichen Zusammenlebens ernsthaft in Zweifel ziehen. Unerheblich ist, ob der Ausländer selbst fremdging oder ob dies der Ehegatte war, von welchem der Ausländer seine ausländerrechtliche Bewilligung ableitet. Vorliegend verschwieg die damalige Ehefrau dem Beschwerdeführer, dass er nicht der leibliche Vater des während der Ehe geborenen Kinds sei. Mit dem Vater des Kinds, welcher mit der ersten Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers verheiratet ist, führte sie während sechs Jahren eine Beziehung. Auch während der Ehe mit dem Beschwerdeführer führte sie die Beziehung weiter. Zwar scheint möglich, dass die damalige Ehefrau eine Dreiecksbeziehung führte. Aufgrund ihrer langjährigen Parallelbeziehung erweist sich die Berufung auf einen nahehelichen Aufenthaltsanspruch gleichwohl als rechtsmissbräuchlich. Aus den Befragungen der damaligen Eheleute ergab sich zudem ein gegenseitiges Desinteresse in Bezug auf die Familie des anderen Ehepartners, die Arbeit und die Vergangenheit des andern, was das Bild einer nicht gelebten Ehe abrundet. Damit liegen überwiegende Indizien für eine Scheinehe vor, womit ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG wegen Rechtsmissbrauchs entfällt (E. 3.5). Abweisung uP/URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2022.00273 Urteil der 2. Kammer vom 21. Dezember 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben:

I. A. A, geboren 1969, serbischer Staatsangehöriger, reiste am 3. Mai 2014 in die Schweiz, um am 11. Juni 2014 die hier niedergelassene bosnische Staatsangehörige C, geboren 1980, zu heiraten. Diese brachte eine voreheliche Tochter, D (geboren 2005), in die Ehe mit. A war in erster Ehe von 1991 bis 2012 mit E verheiratet, mit welcher er drei erwachsene Kinder hat (F, geboren 1991; G, geboren 1992, 1993 oder 1994; H, geboren 2000). E heiratete am 9. Februar 2013 den in der Schweiz niedergelassenen serbischen Staatsangehörigen I, geboren 1965, und lebt – gemeinsam mit dem jüngsten Sohn H – ebenfalls im Kanton Zürich. B. Aufgrund der Heirat mit C wurde A eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehegattin erteilt, welche zuletzt bis 16. Juni 2018 verlängert wurde. Am 20. August 2015 gebar C die Tochter J. Am 8. Dezember 2016 sowie am 12. Dezember 2017 beauftragte das Migrationsamt die Kantonspolizei Zürich, die ehelichen Verhältnisse von E und I einerseits sowie von A und C andererseits zu überprüfen. Dies ausgehend vom Verdacht, dass die ehemaligen Eheleute A/E weiterhin eine Beziehung führen würden und I mit C ebenfalls in einer Beziehung sei. Die Eheleute A/C wurden am 15. Januar 2018 zu ihrer Ehe befragt. Am 22. März 2018 schied das Bezirksgericht Horgen die Ehe von A und C und stellte die Tochter J unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Mutter. C. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 28. Februar 2019 ein von A am 24. April 2018 gestelltes Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und wies ihn aus der Schweiz weg, wozu es ihm Frist bis 27. Mai 2019 ansetzte. Dabei war es zum Schluss gelangt, die damaligen Ehegatten A/C seien die Ehe nur zum Schein eingegangen, um die ausländerrechtlichen Vorschriften über Zulassung und Aufenthalt zu umgehen. II. Am 8. April 2019 erhob A hiergegen Rekurs bei der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion. Dabei berief er sich insbesondere auf die Vater-Tochter-Beziehung mit J. Am 11. Juli 2019 stellte die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion dem Rechtsvertreter von A nachträglich vom Migrationsamt in die Akten eingefügte Aktenstücke (namentlich den Polizeiauftrag vom 8. Dezember 2016 betreffend I und E, die Befragung derselben vom 23. Februar 2017 sowie die Befragung von C vom 9. August 2013) zur freigestellten Stellungnahme zu. Am 2. September 2019 wurde dem Rechtsvertreter von A ein Ermittlungsbericht der Kantonspolizei Zürich vom 11. Juli 2019 zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt. Nach Eingang einer Stellungnahme hierzu setzte die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion A eine Frist bis 28. Oktober 2019, um einen DNA-Test durchzuführen und seine biologische Vaterschaft bezüglich J nachzuweisen. Nach weiteren Eingaben, in welchen sich A u. a. auf den Standpunkt stellte, die Kindsmutter verweigere ein Gutachten zur Klärung der Vaterschaft, stellte das Bezirksgericht Horgen mit Urteil vom 9. Dezember 2020 schliesslich fest, A sei nicht der Vater von J. Mit Entscheid vom 23. März 2022 wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion den Rekurs ab. Dabei wurde A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 23. Mai 2022 angesetzt und sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen. III. Mit Beschwerde vom 9. Mai 2022 beantragte A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) dem Verwaltungsgericht, der Rekursentscheid sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person von Rechtsanwalt B. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf eine Vernehmlassung verzichtete, ging keine Beschwerdeantwort

des Migrationsamts ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde beim 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. In sinngemässer Anwendung von Art. 126 Abs. 1 AIG bleibt auf Gesuche, die – wie hier – vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung eingereicht wurden, grundsätzlich das bisherige Recht anwendbar (vgl. BGr, 11. Juli 2019, 2C_481/2018, E. 1.1; VGr, 17. April 2019, VB.2019.00128, E. 1.2; Marc Spescha in: derselbe et al., Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 126 N. 1).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, das Migrationsamt und die Vorinstanz hätten sein rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) sowie Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verletzt. So habe das Migrationsamt in den im Rekursverfahren nachgereichten Akten Namen von Drittpersonen geschwärzt. Ob die geschwärzten Abschnitte für die Behandlung des Gesuchs relevante Tatsachen enthalten würden, die in den Entscheid des Migrationsamts eingeflossen seien, sei nicht erkennbar. Aufgrund des Verweises auf diesen Polizeirapport in der Verfügungsbegründung sei der Ermittlungsauftrag an die Polizei Teil der Verfügungsbegründung. Der Vorinstanz könne nicht zugestimmt werden, dass die Schwärzung keine Gehörsverletzung darstelle. Ernsthafte Gründe für die Anonymisierung seien nicht erkennbar, was eine der Voraussetzungen nach Art. 6 EMRK sei, um eine Anonymisierung zu rechtfertigen. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, dass es sich um zu schützende Drittpersonen gehandelt haben soll, wie die Vorinstanz ausführe.

E. 2.2

Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass grundsätzlich sämtliche beweisheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird. Denn es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsakts zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung (BGE 132 V 387 E. 3.1).

E. 2.3

Die vom Beschwerdeführer als Gehörsverletzungen gerügten eingeschwärzten Passagen finden sich im Polizeiauftrag des Migrationsamts an die Kantonspolizei vom 8. Dezember 2016 betreffend E und I, im polizeilichen Ermittlungsbericht vom 21. März 2017 sowie im Befragungsprotokoll von E vom 23. Februar 2017 und im Befragungsprotokoll von I vom 2. März 2017. Die Vorinstanz erblickte allein im Umstand, dass Aktenstücke teilweise geschwärzt sind, keine Gehörsverletzung. Zudem würden die Schwärzungen Namen und Adressen von zu überprüfenden und ebenso zu schützenden Drittpersonen aus derselben Ortschaft in Serbien im Rahmen von Scheineheabklärungen, zu denen anschliessend E und I befragt worden seien, betreffen. Die erkennbare Anonymisierung persönlicher Daten Dritter aus den vorgängigen Ermittlungen stelle keine Verletzung des rechtlichen Gehörs

von A dar. Das Verwaltungsgericht schliesst sich diesen Erwägungen an. Aus dem Kontext zu den nicht geschwärzten Stellen ergibt sich, dass der Polizeiauftrag des Migrationsamts vom 8. Dezember 2016 ein weiteres Paar betraf, welches "aus demselben Ort in Serbien" stamme. I wurde am 2. März 2017 polizeilich u. a. zu verschiedenen Kontakten befragt, deren Namen ebenfalls eingeschwärzt sind. Aus den Antworten ergibt sich, dass diese Personen ebenfalls aus seinem Heimatdorf K in Serbien stammen. Eingeschwärzt wurden sodann Namen des Cousins und der Schwägerin von I, welche "im Bündnerland" wohnen würden. Diese Personen sind ohne Weiteres als Drittpersonen zu qualifizieren, weshalb diesen in Bezug auf das ausländerrechtliche Verfahren des Beschwerdeführers keinerlei Relevanz zukommt. Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers ist durch Einschwärzung der Namen von Drittpersonen, um das Amtsgeheimnis zu wahren, nicht tangiert (vgl. dazu auch VGr, 29. September 2021, VB.2021.00423, E. 2.3). Überdies fällt eine Berufung auf Art. 6 EMRK im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Verfahren ausser Betracht (vgl. BGE 137 I 128 E. 4.4.2; BGr, 18. November 2020, 2C_933/2019, E. 3.2.3; BGr, 14. November 2019, 2C_613/2019, E. 2.3; VGr, 16. Juni 2022, VB.2022.00063, E. 2.2).

E. 2.4

Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs sieht der Beschwerdeführer darin, dass die Vorinstanz in ihrer Begründung in Ziff. 15.1 u.a. auf das "Dossier C." verweise. Dieses Dossier sei ihm nicht zur Einsicht vorgelegen, mithin sei sein rechtliches Gehör verletzt. In Nachachtung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ersuche er um Zustellung dieses Dossiers zur Einsicht- und Stellungnahme. Die Vorinstanz führte zum Beweis für ihre Feststellung, wonach C bei der Eheschliessung trotz Erwerbstätigkeit hoch verschuldet gewesen sei und es sich daher um eine der typischen Zielgruppe für Scheinehen angehörigen Personen handle, das – sich nicht in den Akten befindliche – Dossier C an. Das Verwaltungsgericht ersuchte daher das Migrationsamt um formlose Zustellung des genannten Dossiers. Mit Präsidialverfügung vom 20. September 2022 teilte das Verwaltungsgericht den Parteien mit, dass das Dossier C zu den Akten genommen wurde und es dem Beschwerdeführer zur freigestellten Stellungnahme zuzustellen sei. Der Beschwerdeführer liess sich innert der ihm letztmals bis 4. November 2022 erstreckten Frist zum Dossier vernehmen. Damit wurde dem rechtlichen Gehör des Beschwerdeführers Genüge getan, zumal sich die Vorinstanz nur alternativ auf das Dossier stützte und sich zum Beleg ihrer Feststellung auf weitere Fundstellen in den vorhandenen Akten stützte.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund seiner am 22. März 2018 geschiedenen Ehe mit C gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 43 AIG (in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung) einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu haben.

E. 3.1

Gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG (in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung) haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Entscheidend ist damit nicht das formelle Bestehen einer Ehe zwischen den Beteiligten, sondern der Bestand einer gelebten Wohn- und Lebensgemeinschaft (BGE 136 II 113 E. 3.2). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht ein entsprechender Bewilligungsanspruch in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung von 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. Die Ansprüche aus Art. 43 und 50 AIG erlöschen unter anderem, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften des Ausländer- und Integrationsgesetzes und dessen Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (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 im Sinn einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung führen will (vgl. BGE 127 II 49 E. 4a; BGr, 28. Mai 2019, 2C_931/2018, E. 3.2; BGr, 20. Juni 2017, 2C_177/2017, E. 2.1).

E. 3.2

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 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). Ein weiterer Hinweis auf eine Scheinehe können widersprüchliche Aussagen der Beteiligten sein (vgl. BGr, 23. Februar 2021, 2C_1008/2020, E. 4.2). 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, 25. August 2021, 2C_170/2021, E. 4.5; 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 Pra 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). 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, 29. September 2021, VB.2021.00423, E. 4.1.5; 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 in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 7 N. 28).

E. 3.3

Die Vorinstanz erachtete folgende Indizien als ausschlaggebend für das Vorliegen einer Scheinehe zwischen dem Beschwerdeführer und C: Zum einen sei A Drittstaatsangehöriger und keine qualifizierte Arbeitskraft, so dass ihm ein längerer Aufenthalt in der Schweiz nur mittels Heirat einer hier aufenthaltsberechtigten Person möglich gewesen sei. Dabei könnte ihn der Umstand, dass zwei seiner Brüder in der Schweiz leben, in seiner Absicht noch bestärkt haben. Auch sei C trotz Erwerbstätigkeit hoch verschuldet gewesen, als sie ihn kennengelernt habe und habe damit der Zielgruppe von Personen angehört, welche für das Eingehen von Gefälligkeitshehen typischerweise ausgesucht würden. Ferner hätten die Eheleute in ihren polizeilichen Einvernahmen im Jahr 2018 unterschiedliche Aussagen zur Heiratsabsicht, den Eheringen und dem Hochzeitsessen gemacht, was in der Rekurseingabe teilweise korrigiert bzw. ergänzt worden sei bzw. seien die Ungenauigkeiten damit erklärt worden, dass man sich auch in einer "normalen" Ehe nach Jahren nicht mehr an alle Details erinnern könne. Dies möge zwar zutreffen, helfe aber nicht über den auch sonst in den Einvernahmen gewonnenen Eindruck hinweg, dass die Eheleute – ausser Spazierengehen – keine Gemeinsamkeiten, keine gemeinsamen Freunde, keine gemeinsamen Ferien und generell kein Interesse füreinander hätten. Besonders markant sei das gezeigte Desinteresse an den Ex-Partnern mit den Kindern und an den Geschwistern des anderen gewesen. Am deutlichsten für das Eingehen einer Scheinehe spreche jedoch die mit den Einvernahmen aufgedeckte Parallelbeziehung von C und I. Wie sich herausgestellt habe, habe diese seit dem Jahr 2009 oder 2011 ein Verhältnis, eine Beziehung oder eine offene Beziehung zu I, der seit dem Jahr 2013 in der Schweiz mit der Ex-Ehefrau von A, E, verheiratet sei. C habe in der Einvernahme vom 19. Juni 2019 erklärt, dass das Verhältnis zu I vor rund vier Jahren, d. h. im Jahr 2015, vollständig aufgelöst worden sei. Dass C A die Sachlage nie erklärt habe bzw. dieser während der Ehe oder bis zum Vaterschaftstest nicht selbst zu der Erkenntnis gekommen sei, sei wenig glaubhaft, gerade weil es sich bei I um den Ehegatten seiner Ex-Ehefrau handle, mit der er aufgrund des nachgezogenen, gemeinsamen Sohns H in der Schweiz Kontakt hatte, und weil I gegenüber C seit der Geburt der Tochter tätlich geworden sein soll, was A im Zusammenwohnen kaum entgangen sein könne. Von wesentlicher Bedeutung sei, dass A nicht der biologische Vater der am 15. August 2015 geborenen J sei und die Tochter ca. fünf Monate nach der Heirat mit C ausserehelich gezeugt worden sei. In der Retrospektive hätten damit die wiederholten Aussagen von A, C aus Liebe geheiratet und mit ihr ein Kind gezeugt zu haben, an Glaubhaftigkeit vollständig eingebüsst. Die Parallelbeziehung von C und die aussereheliche Kindszeugung lasse in einer Gesamtwürdigung der Indizien nur den Schluss auf eine Scheinehe zu. Dass A insbesondere unwissend gewesen sein soll, überzeuge nicht. Die Aufrechterhaltung des Bilds, er sei der leibliche Vater von J, hätte ihm der Aufenthaltssicherung wesentlich dienen können. Unerheblich sei, ob das Ehepaar nach Angaben von A und von C Geschlechtsverkehr miteinander gehabt hätten, denn daraus könne nicht allein abgeleitet werden, dass eine wirkliche Lebensgemeinschaft beabsichtigt gewesen sei. Insgesamt sei rechtsgenügend erstellt, dass A und C den Anschein einer gelebten ehelichen Beziehung erweckt hätten und die Behörden damit getäuscht hätten. Aufgrund dieses rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sei der Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der

Aufenthaltsbewilligung nach Art. 43 und Art. 50 AIG (in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung) nie entstanden bzw. nach Art. 51 Abs. 2 lit. a und b erloschen.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer führt folgende Argumente an, um den Schluss der Vorinstanz auf eine Scheinehe zu entkräften: Für die Eheschliessung habe er C kein Entgelt bezahlt. Zwar habe C zahlreiche Betreibungsregistereinträge. Diese Schulden habe sie aber schon vor und auch noch während der Ehe mit ihm angehäuft. Er habe jedenfalls nichts zur Schuldensanierung beigetragen. Man könne daher auch nicht annehmen, die Heirat habe der finanziellen Sanierung gedient. Zudem habe C nie Sozialhilfe bezogen. Was das fehlende Wissen zu den Details zur Heirat anbelange, so räume selbst die Vorinstanz ein, dass man sich nach Jahren nicht mehr an alle Details erinnern könne. Zudem seien die zur Befragung angebotenen Trauzeugen nicht angehört worden, welche über die Heiratszeremonie näheren Aufschluss hätten geben können. Die Trauzeugen L und M seien daher vom Verwaltungsgericht zu befragen. In Bezug auf die gemeinsamen Interessen ver falle die Vorinstanz schliesslich reinen Stereotypen: Denn es sei nichts Ungewöhnliches, wenn Ehepartner keine gemeinsamen Freunde und keine gemeinsamen Interessen hätten. Nicht weniger einsichtig sei, wenn man sich nicht für den Ex-Partner und die vorehelichen Kinder interessiere. Auch sei nicht ungewöhnlich, dass man sich für die Geschwister des andern nicht gross interessiere. Erheblich ins Gewicht falle aber die von der Vorinstanz nicht beachtete Tatsache, dass er mit J eine gelebte Vater-Tochter-Beziehung gelebt habe, was dafü spreche, dass er das Familienleben gepflegt habe. Dass er nicht gewusst habe, dass er nicht der leibliche Vater von J sei, könne ihm nicht vorgeworfen werden. Er habe vom Fremdgehen seiner damaligen Ehefrau nichts bemerkt; es sei denn auch nichts Aussergewöhnliches, wenn man das Fremdgehen des Partners nicht bemerke. Das Fremdgehen sei schliesslich keine Seltenheit und es könne daraus nicht geschlossen werden, dass er, der nicht fremdgegangen sei, eine Scheinehe geführt habe. Zudem habe er mit seiner damaligen Ehefrau C ehelichen Geschlechtsverkehr gehabt. Das Fremdgehen und die Zeugung der ausserehelichen Tochter habe von ihm auch nicht bemerkt werden können: Die Vorhaltungen der Vorinstanz, er hätte via seinen Sohn, der bei seiner Ex-Ehefrau E und I gelebt habe, von der Untreue von C etwas mitbekommen können, gehe fehl. Auch könne ihm nicht vorgehalten werden, dass er bei C die Spuren allfälliger Gewalt als Folge der ausserehelichen Beziehung mit I hätte entdecken können, habe es sich doch nur um eine Rötung oder einen Kratzer gehandelt. Schliesslich widerspreche das Tochter-Vater-Verhältnis mit J der Argumentation der Vorinstanz, er habe das Bild des leiblichen Vaters bloss zu Aufenthaltszwecken aufrechterhalten: Bis zur Kenntnisnahme des DNA-Tests habe er nicht gewusst, dass er nicht der leibliche Vater von J sei. Dies zumal er mit C während der Ehe bis zur Trennung geschlechtlich verkehrt habe. Dementsprechend habe er auch die Vaterschaft nicht angefochten, die Unterhaltsbeiträge bezahlt und sein Besuchsrecht wahrgenommen. Gemäss Aussagen von C habe er ein gutes Verhältnis zur Tochter gehabt. Dieses Vater-Kind-Verhältnis manifestiere gerade das gemeinsame Interesse der ehemaligen Eheleute, wobei es sich im Gegensatz zu gemeinsamen Hobbies und Freunden etc. als um ein existenzielles, gewichtiges Interesse handle. Gerade seine Beziehung zu J beweise, dass diese nicht nur auf dem Papier existiere habe und spreche dafür, dass er keine Scheinehe geführt habe.

E. 3.5

Es trifft zu, dass C dem Beschwerdeführer vorenthielt, dass er nicht der leibliche Vater von J sei. Anlässlich der Befragung vom 19. Juni 2019 im Zusammenhang mit einer tätlichen Auseinandersetzung mit I führte C gegenüber der Kantonspolizei aus, sie habe vor rund zehn Jahren mit I ein Verhältnis angefangen. Von diesem Verhältnis habe eigentlich niemand etwas gewusst, ausser ihre Schwester N. Das Verhältnis habe insgesamt sechs Jahre gedauert, ohne dass ihr damaliger Ehemann A etwas davon gewusst hätte. Vor rund vier Jahren habe sie das Verhältnis komplett beendet. Während ihres Verhältnisses hätten sie zusammen ein Kind gezeugt. Der damalige Ehemann sei der Meinung, das Kind sei von ihm, was aber nicht stimme. Sie habe ihm diese Sachlage nie erklärt, weshalb dieser auch die Alimente von Fr. 400.- pro Monat bezahle und ein Besuchsrecht innehabe. Mit I hätte sie eine rein sexuelle Beziehung geführt: Sie hätten nie zusammengewohnt und nie offiziell eine Beziehung geführt. Demzufolge war der Beschwerdeführer tatsächlich im Unwissen über die fehlende biologische Vaterschaft bezüglich J und nahm offenbar noch nach der Scheidung von C an, der leibliche Vater von J zu sein. Im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer Scheinehe spielt es jedoch keine Rolle, ob der Ausländer selbst fremdging oder ob dies der Ehegatte war, von welchem der Ausländer seine ausländerrechtliche Bewilligung ableitet (vgl. dazu VGr, 16. Dezember 2020, VB.2020.00679, E. 3.2.1 in fine und E. 3.4.3, bestätigt mit BGr, 25. August 2021, 2C_170/2021, E. 4.5; VGr, 10. Juli 2013, VB.2013.00007, E. 2, bestätigt mit BGr, 3. April 2014, 2C_804/2013). Entscheidend ist aber die Qualität der gelebten Parallelbeziehung: Während ein einzelner Seitensprung den Fortbestand einer Ehegemeinschaft einzeln betrachtet noch nicht infrage zu stellen vermag, kann der Nachweis einer parallel geführten Liebesbeziehung im Zusammenspiel mit weiteren Indizien den Fortbestand des ehelichen Zusammenlebens ernsthaft in Zweifel ziehen (BGr, 9. Dezember 2019, 2C_718/2019, E. 3.2). Vorliegend gab die Ehefrau bereits im Jahr 2013 anlässlich einer polizeilichen Befragung zu Protokoll, der mit E verheiratete I sei seit zwei Jahren ihr Freund. Die Beziehung mit I pflegte sie auch während ihrer Ehe mit dem Beschwerdeführer weiter. Allein schon die Dauer der Beziehung von sechs Jahren spricht nicht mehr nur für eine lose Beziehung zu I, sondern für eine parallel zur Ehe mit dem Beschwerdeführer gepflegte Parallelbeziehung, aus welcher schliesslich – nach Angaben von C in der polizeilichen Befragung vom 19. Juni 2019 – auch die Tochter J entsprang. I seinerseits gab an, bei C handle es sich um seine Ex-Freundin (polizeiliche Befragung vom 19. Juni 2019). Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, nichts von dieser ausserehelichen Beziehung seiner damaligen Ehefrau gewusst zu haben. Tatsächlich scheint gestützt auf die Akten möglich, dass C die Ehe mit dem Beschwerdeführer im Sinn einer Dreiecksbeziehung geführt hat: So gaben beide anlässlich des Prozesses betreffend Anfechtung der Vaterschaft übereinstimmend gegenüber dem Bezirksgericht Horgen am 30. September 2020 zu Protokoll, während der Ehe miteinander Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Ferner fuhr der Beschwerdeführer C zur Geburt ihrer Tochter J ins Spital (an der Geburt war er indes nicht zugegen). Auch habe er im Glauben, er sei der Vater von J mit ihr eine Vater-Tochter-Beziehung gepflegt und auch die Unterhaltsbeiträge bezahlt und sein Besuchsrecht wahrgenommen. Diese Umstände sprechen aus seiner Sicht zwar gegen die bloss zu einer Aufenthaltssicherung eingegangene Ehe (vgl. dazu auch VGr, 19. Februar 2020, VB.2019.00596). Aufgrund der langjährigen Parallelbeziehung seiner damaligen Ehefrau zu I erweist sich die Berufung auf einen nahehelichen Aufenthaltsanspruch gleichwohl als rechtsmissbräuchlich (vgl. E. 3.2). Neben der Parallelbeziehung der damaligen Ehefrau zu I bestehen zahlreiche weitere Indizien für eine Scheinehe: Zwar konnte der Beschwerdeführer das Geburtsdatum der Ehefrau nennen, war sich aber nicht

sicher ("Evtl. ... 1980."). Weiter gab der Beschwerdeführer etwa an, seine Frau arbeite bei der Firma S als Reinigungskraft. Richtig wäre gewesen, dass sie als Verkäuferin bei der Firma S arbeitet. Eine derartige Abweichung in Bezug auf die Tätigkeit der Ehefrau ist unerklärbar. Auffallend ist auch, dass die damalige Ehefrau auf die Frage, ob der Beschwerdeführer Geschwister habe, angab, "Nein, nicht dass ich wüsste." Dies obwohl der Beschwerdeführer vier Geschwister hat, wovon zwei Brüder im Kanton St. Gallen leben. Auch die genaue Anzahl der vorehelichen Kinder des Beschwerdeführers ("zwei oder drei") konnte C nicht nennen, geschweige denn deren Namen. Widersprüchlich sind denn auch die Aussagen der damaligen Ehepartner über H, den in O lebenden Sohn des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer gab an, diesen fast jedes Wochenende zu sehen und mit ihm eine gute Beziehung zu haben. Er gehe dafür immer nach O. H komme nicht nach P. Seine Ehefrau C habe ihn noch nie gesehen oder getroffen. Diese wiederum erklärte, die Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers und der Sohn lebten "irgendwo in Zürich". Diese Aussagen der damaligen Ehegatten sind höchst erstaunlich, lebte doch H im gemeinsamen Haushalt mit I, dem Ehemann von E (erste Ehefrau des Beschwerdeführers) und dem ausserehelichen Freund von C. Dass H ferner seine "Halbschwester" J nie getroffen habe, deutet darauf hin, dass die damaligen Ehegatten A/C kein Interesse an der Familie des andern zeigten. Das gegenseitige Desinteresse zeigte sich nicht nur in Bezug auf die Familie des andern Ehepartners, sondern auch in Bezug auf die Arbeit oder die Vergangenheit des andern, was das Bild einer nicht gelebten Ehe abrundet. Insgesamt liegen mit der Fremdbeziehung der damaligen Ehefrau des Beschwerdeführers mit I während der Ehe überwiegende Indizien für eine Scheinehe vor. Bei dieser klaren Sachlage kann auf die Befragung der Trauzeugen in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden. Damit entfällt ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung (Art. 51 Abs. 2 lit. a AIG).

E. 4

Ebenso wenig ist dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung nach pflichtgemäßem Ermessen (Art. 96 Abs. 1 AIG) zu verlängern: Wohl ist der Beschwerdeführer nicht straffällig geworden, hat keine Sozialhilfe bezogen und ist heute in einem Vollzeitpensum erwerbstätig (siehe Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers mit der Q GmbH vom 3. Februar 2018). Dies entspricht indes dem Verhalten, das allgemein von Ausländerinnen und Ausländern erwartet werden darf (vgl. VGr, 12. September 2018, VB.2018.00268, E. 4.1). Zwar hält sich der Beschwerdeführer seit acht Jahren in der Schweiz auf und lebt hier sein erwachsener Sohn H, zu welchem er ein gutes Verhältnis hat. Seine Kontakte in die Heimat pflegte er jedoch weiter: Zuletzt hielt er sich ferienhalber vom 28. Januar bis 20. Februar 2022 in Serbien auf. Für das Jahr 2019 liegt ein weiteres Rückreisevisum für einen einmonatigen Ferienaufenthalt in Serbien vor. Im Jahr 2021 reiste er ebenfalls für drei Wochen nach Serbien. Seine erwachsenen Kinder F und G leben in Serbien. Nach seinen Angaben sieht er sie ein- bis zweimal pro Jahr, weshalb von einer intakten Beziehung ausgegangen werden kann. Auch ein Bruder des Beschwerdeführers lebt in Serbien. Es ist daher anzunehmen, dass dem Beschwerdeführer die Wiedereingliederung in Serbien, einem Land, in welchem er aufgewachsen ist und während 45 Jahren lebte, keine Schwierigkeiten bereitet. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Prozessausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 65a VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und es steht ihm keine Parteientschädigung zu

(§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung.

E. 6.2

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20).

E. 6.3

Angesichts der langjährigen, während der Ehe mit dem Beschwerdeführer aufrechterhaltenen Fremdbeziehung der damaligen Ehefrau mit I und dem mit ihm ausserehelich gezeugten Kind erwies sich das Begehren des Beschwerdeführers um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung als offensichtlich aussichtslos. Ferner verpasste es der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, die geltend gemachte Mittellosigkeit des Beschwerdeführers zu substantizieren und beschränkte sich in der Beschwerde darauf, die entsprechenden Belege nachreichen zu wollen. In der Präsidialverfügung vom 11. Mai 2022 wurde er explizit darauf hingewiesen, dass vom anwaltlichen vertretenen Beschwerdeführer die Begründung und Belegung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich bereits im Gesuchszeitpunkt erwartet wird (Plüss, § 16 N. 38 ff.). Eine nachträgliche Begründung des Gesuchs habe indes zur Folge, dass höchstens diejenigen Leistungen entschädigungsfähig seien, welche nach der Einreichung eines vollständig begründeten und belegten Gesuchs erbracht würden. Gleichwohl gingen in der Folge beim Verwaltungsgericht keine Unterlagen zur Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ein. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistand ist daher abzuweisen.

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.