Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 643/2018

Urteil vom 8. Januar 2019

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Verfahrensbeteiligte
1. A.A._____,
2. B.A._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Marc Meyer,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Niederlassungs-/Aufenthaltsbewilligung (Widerruf),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung, vom 20. Juni 2018 (VB.2018.00251).

Sachverhalt:

A.

A.a. A.A._____ (geb. 29. Mai 1970) ist serbische Staatsangehörige. Sie war in der Heimat mit ihrem Landsmann C.A._____ (geb. 13. Februar 1967) verheiratet. Aus der Beziehung gingen die Töchter D.A._____ (geb. 28. September 1995), E.A._____ (geb. 3. März 1997) sowie der Sohn B.A._____ (geb. 8. Dezember 2001) hervor. Die Ehe wurde am 7. August 2008 in Serbien geschieden.

A.b. Am 10. September 2008 heiratete A.A._____ den im Kanton Zürich niederlassungsberechtigten serbischen Staatsbürger F._____ (geb. 31. Oktober 1986). Sie reiste in der Folge am 1. August 2009 in die Schweiz ein, wo ihr das Migrationsamt des Kantons Zürich am 24. August 2009 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Gatten erteilte. Am 26. April 2013 ist ihr gestattet worden, den Sohn aus erster Ehe in die Schweiz nachzuziehen (vgl. das Urteil 2C 97/2013 vom 26. August 2013); dessen Aufenthaltsbewilligung wurde in der Folge regelmässig verlängert - letztmals bis zum 31. Juli 2017. Am 28. August 2014 erteilte das Migrationsamt des Kantons Zürich A.A._____ die Niederlassungsbewilligung.

A.c. Aus einer ausserehelichen Beziehung von F._____ mit der Schweizer Bürgerin G._____ (geb. 1990) ging am 7. Dezember 2012 die Tochter H._____ hervor. G._____ heiratete am 4. Juli 2013 einen serbischen Staatsangehörigen. Die entsprechende Ehe wurde als Ausländerrechtsehe (auch "Umgehungsehe" oder "Scheinehe") qualifiziert. Im Rahmen der Abklärungen entstand beim Migrationsamt der Verdacht, dass auch die Beziehung von A.A._____ und F._____ lediglich dazu dienen könnte, den Aufenthalt der Gattin in der Schweiz zu ermöglichen. Die Ehe von F._____ und A.A._____ wurde im April 2016 in Serbien geschieden.

B.

Das Migrationsamt des Kantons Zürich widerrief am 21. Juni 2017 die Niederlassungsbewilligung von A.A._____ sowie die Aufenthaltsbewilligung von B.A._____; gleichzeitig wies es die beiden aus der Schweiz weg. Die hiergegen gerichteten kantonalen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg: Die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich wies den Rekurs von A.A._____ und B.A._____ am 26. März 2018 ab; das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte diesen Entscheid am 20. Juni 2018. Beide Instanzen gingen davon aus, dass die Beziehung von A.A._____ mit F._____ rechtsmissbräuchlich angerufen wurde: entweder sei die Ehe bereits von Beginn weg nicht gelebt worden, oder aber A.A._____ berufe sich auf eine inhaltsleere eheliche Beziehung, die bis zur Scheidung lediglich formell aufrechterhalten worden sei.

C.
A.A._____ und B.A._____ beantragen vor Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten bzw. mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. Juni 2018 aufzuheben; gegebenenfalls sei die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Falle des Unterliegens ersuchen sie um unentgeltliche Rechtspflege; sie beanstanden zudem, dass ihnen diese in den kantonalen Verfahren jeweils verweigert worden sei.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Sicherheitsdirektion hat darauf verzichtet, sich zu äussern. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) hat sich nicht vernehmen lassen.
Der Abteilungspräsident legte der Beschwerde am 7. August 2018 antragsgemäss aufschiebende Wirkung bei.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Urteil 2C 98/2018 vom 7. November 2018 E. 1.1). Der Sohn der Beschwerdeführerin kann sich hinsichtlich der Frage, ob seine Bewilligung zu Recht nicht verlängert wurde - nachdem der Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung durch den Zeitablauf gegenstandslos geworden ist -, im Verhältnis zu seiner Mutter primär auf Art. 43 AuG (seit dem 1. Januar 2019: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG; SR 142.20]) sowie auf Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK berufen. Die Mutter verfügt mit der Niederlassungsbewilligung über eine gefestigte Anwesenheitsbefugnis in der Schweiz. Ob ihre Bewilligung zu Recht widerrufen wurde, ist eine Frage der materiellen Beurteilung und keine solche des Eintretens. Inwieweit die kantonalen Behörden den Beschwerdeführern wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. a bzw. lit. b AIG [AuG]) die Bewilligungen hätte belassen oder neu erteilen müssen, kann das Bundesgericht nicht prüfen, da sich seine Zuständigkeit auf Anspruchs bewilligungen beschränkt (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348; Urteil 2D 14/2018 vom 13. August 2018 E. 1.1). Bei der Erteilung der mit dem Härtefall verbundenen Bewilligung geht es um einen kantonalen Ermessensentscheid (vgl. Art. 96 Abs. 1 AIG [AuG]). Da die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten (Art. 42, Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2.

1.2.1. Unzulässig ist die von den Beschwerdeführern gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde: Die von ihnen geltend gemachten Verletzungen verfassungsmässiger Rechte (Anspruch auf rechtliches Gehör, Willkür) sind im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu behandeln (Art. 113 i.V.m. Art. 95 lit. a und lit. b BGG; BGE 138 V 67 E. 2.2 S. 69; Urteile 2C 464/2018 vom 29. November 2018 E. 1.2 und 2C 323/2018 vom 21. September 2018 E. 1.3; MARKUS SCHOTT, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 47 zu Art. 95 BGG; JEAN-MAURICE FRÉSARD, in: Corboz et al. [Hrsg.], Commentaire de la LTF, 2014, N. 2 und 9 zu Art. 113 BGG).

1.2.2. Weggewiesene Personen können zwar gegen den kantonalen Wegweisungsentscheid mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gelangen, doch müssen sie dabei darlegen, welches besondere verfassungsmässige Rechte durch die Wegweisung verletzt würde (bspw. Art. 3 EMRK; BGE 137 II 305 E. 1.1 S. 307; Urteil 2C 661/2016 vom 9. November 2016 E. 1.3). Die Beschwerdeführer erheben gegen die mit dem aufenthaltsbeendenden Bewilligungsentscheid

verbundene Wegweisung (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG [AuG]) keine eigenständigen Rügen. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft - unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Parteien - jedoch nur die vorgebrachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu ins Auge springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Das Bundesgericht ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich potentiell stellenden Fragen zu beantworten, wenn diese ihm nicht mehr formell korrekt unterbreitet werden (vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2 S. 286; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem sowie interkantonalem Recht. Es ist dabei jeweils darzulegen, welches Grundrecht im angefochtenen Entscheid inwiefern missachtet worden sein soll (BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232 mit Hinweisen).

2.2. Das Bundesgericht ist im Übrigen an den Sachverhalt gebunden, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser erweise sich in einem entscheidwesentlichen Punkt als offensichtlich falsch oder unvollständig. Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung (Urteil 2C 595/2017 vom 13. April 2018 E. 2.2). Inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung bzw. die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unhaltbar ist, muss in der Beschwerdeschrift klar und detailliert aufgezeigt werden (BGE 8C 409/2017 vom 21. März 2018 E. 4.2 mit Hinweisen; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 130 I 258 E. 1.3 S. 262); es gilt auch diesbezüglich eine qualifizierte Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Namentlich genügt es nicht, lediglich einzelne Indizien anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid hätten gewichtet werden können, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik diesbezüglich bloss die eigene Auffassung zu unterbreiten (vgl. das Urteil 2C 317/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 1.2; BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Auf die ungenügend begründeten Ausführungen in der Beschwerdeschrift wird im Folgenden nicht weiter eingegangen.

3.

3.1. Die Vorinstanz hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Bestehen einer Ausländerrechtsehe bzw. zur missbräuchlichen Berufung auf eine inhaltsleere, nur noch formell aufrechterhaltene Ehe in Erwägung 2 ihres Entscheids zutreffend wiedergegeben (BGE 127 II 49 E. 5a S. 57 mit Hinweisen; 121 II 97 E. 3b S. 101 f. mit Hinweisen sowie die Urteile 2C 804/2013 vom 3. April 2014 E. 3 und 2C 341/2018 vom 10. September 2018 E. 2.1; CARONI/SCHEIBER/PREISIG/ZOETEWEIJ, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 216 f.). Es erübrigt sich, diese hier zu wiederholen. Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG [AuG]).

3.2. Dies war hier der Fall: Die Beschwerdeführerin heiratete nur rund einen Monat nach ihrer Scheidung in Serbien einen in der Schweiz niederlassungsberechtigten Landsmann und erhielt im Anschluss hieran eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei diesem. Der Ehemann war knapp 22-jährig als er die um 16 Jahre ältere Beschwerdeführerin und Mutter von drei Kindern heiratete, was im traditionell-patriarchalisch geprägten Kulturkreis, aus dem die Gatten stammen, als untypisch zu gelten hat. Ihr Gatte pflegte während der Ehe eine Parallelbeziehung mit einer Schweizer Bürgerin. Aus der Beziehung ging am 7. Dezember 2012 eine gemeinsame Tochter hervor. Obwohl der Ehemann der Beschwerdeführerin mit seiner Schweizer Partnerin zusammenlebte, blieb er am Wohnort seiner Gattin gemeldet. Das Geburtsdatum der ausserehelichen Tochter im Dezember 2012 sowie der Umstand, dass der Ehemann gemeinsam mit der Kindsmutter per 1. Februar 2012 einen Mietvertrag unterzeichnet hatte, lässt willkürfrei darauf schliessen, dass die (allenfalls) gelebte Beziehung mit der Beschwerdeführerin im Frühjahr 2012 geendet haben muss und die Gatten spätestens ab diesem Zeitpunkt nur noch formell - d.h. ausschliesslich aus bewilligungsrechtlichen Gründen - an ihrer
Ehe festgehalten haben. Im vorliegenden Fall geht es nicht allein um das Verschweigen der Existenz eines Kindes, sondern um eine bewusste Falschinformation den Migrationsbehörden gegenüber bezüglich der dauerhaften ausserehelichen Beziehung, die parallel zur bewilligungsbegründenden Ehe gelebt wurde (vgl. diesbezüglich BGE 142 II 265 E. 3.2 S. 266 f.; noch anders: die Urteile 2A.536/2006 vom 19. Januar 2007 E. 2.2; 2C 72/2009 vom 5. März 2009 E. 3.2 und 2C 205/2010 vom 16. Juli 2010 E. 3.2 und 3.3).

3.3. Die Beschwerdeführerin verschwieg den Behörden gegenüber vor dem Erhalt der Niederlassungsbewilligung, dass sie nicht mehr in einer ehelichen Beziehung und einem gemeinsamen Haushalt mit ihrem Gatten lebte; hätte sie die Behörden korrekt informiert, wäre ihr keine Niederlassungsbewilligung erteilt oder die Aufenthaltsbewilligung allenfalls widerrufen bzw. nicht mehr verlängert worden. Die Ehe wurde im April 2016 in Serbien geschieden, ohne dass die Ehegatten dies offengelegt hätten. Sie verschwiegen damit ein weiteres wesentliches Element im Zusammenhang mit der Bewilligungsfrage.

3.4. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweist sich auch als verhältnismässig: Die heute rund 47-jährige Beschwerdeführerin ist erst im Jahr 2009 in die Schweiz gekommen. Sie wurde in ihrem Heimatland sozialisiert; weitere Familienangehörige (Bruder und Schwester) halten sich nach wie vor in Serbien auf, sodass die Beschwerdeführerin für ihre soziale und berufliche Wiedereingliederung auf ein tragfähiges Netz in der Heimat zählen kann. Hieran ändert nichts, dass ihr erster Gatte gesundheitliche Probleme haben soll. Immerhin hat er seinen Sohn in der Schweiz während mehrerer Wochen besucht; die beiden verstehen sich - nach dem verbindlich festgestellten Sachverhalt (Art. 105 Abs. 2 BGG) - gut. Zwar dürfte die Ausreise dem Beschwerdeführer schwerer fallen als der Beschwerdeführerin, doch ist immerhin zu berücksichtigen, dass auch er einen Teil seiner Kindheit und Jugend in Serbien verbracht hat. Er ist mit der dortigen Sprache und Kultur ebenfalls vertraut. Seine Berufsausbildung kann er in der Heimat antreten bzw. fortsetzen. Das hier Gelernte wird ihm dabei von Nutzen sein. Im Übrigen folgen schon aus zivilrechtlichen Gründen minderjährige Kinder grundsätzlich dem sorge- und obhutsberechtigten Elternteil in die gemeinsame Heimat nach, wenn dieser über keine Anwesenheitsbefugnis mehr verfügt.

3.5. Die Beschwerdeführer legen nicht dar, inwiefern die Vorinstanz die verschiedenen Indizien in offensichtlich unhaltbarer Weise gewürdigt hätte. Der Umstand, dass der ehemalige hier niederlassungsberechtigte zweite Gatte sich bei einzelnen Antworten getäuscht hat (Einreisedatum der Ehefrau), lässt nicht bereits darauf schliessen, dass er allgemein als unglaubwürdig zu gelten hätte. Es ist nicht ersichtlich und wird nicht dargelegt, was ihn motiviert haben könnte, der Beschwerdeführerin zu schaden, wie diese ohne konkretere Angaben behauptet. Die getrennt vorgenommenen Anhörungen bestärken die Annahme des Vorliegens einer missbräuchlich angerufenen Ehe: So liegen etwa hinsichtlich der Frage, ob Ringe ausgetauscht wurden, unterschiedliche Angaben vor, auch widersprechen sich die Aussagen bezüglich des ersten Kennenlernens; es fällt schliesslich - wie die Vorinstanz willkürfrei feststellen durfte - auch der nüchterne emotionslose Charakter der Trauung auf und der damit verbundene Umstand, dass keinerlei Hochzeitsfotos gemacht worden sein sollen. Soweit die Beschwerdeführer einwenden, das Verwaltungsgericht habe sich nicht mit dem von ihnen angerufenen bundesgerichtlichen Urteil 2A.679/2006 vom 9. Februar 2007 auseinandergesetzt,
liegt entgegen ihren Ausführungen keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor: Es handelt sich dabei um einen über 11 Jahre zurückliegenden Einzelfall, der noch zum Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121) ergangen ist; dabei ging es um die Problematik eines Härtefalls, welche das Bundesgericht heute nicht mehr prüfen kann (vgl. die vorstehende E. 1.1); der Fall ist mit dem vorliegenden im Übrigen nicht vergleichbar. Der vorinstanzliche Entscheid ist somit bundesrechtskonform. Hat die Beschwerdeführerin ihre (formell fortbestehende) Ehe missbräuchlich angerufen bzw. bestand von Anfang weg eine Ausländerrechtsehe, hat sie keinen Anspruch darauf, dass ihr eine originäre Aufenthaltsbewilligung im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG (AuG) gewährt wird (vgl. Art. 51 Abs. 2 lit. a AIG [AuG]).

4.

4.1. Die Beschwerdeführer kritisieren, dass ihnen im kantonalen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden sei. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Eingabe der Beschwerdeführer als aussichtslos zu gelten hatte. Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden: Als aussichtslos gelten Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine bedürftige Partei, würde sie über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen, auf eigene Kosten und Gefahr hin ebenfalls ein entsprechendes Verfahren einleiten würde (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.; 128 I 225 E. 2.5.3 und 2.3.4 S. 235 f.).

4.2. Im Hinblick auf die Parallelbeziehung, die der Gatte der Beschwerdeführerin mit einer Schweizer Bürgerin unterhielt, und dem gemeinsamen Kind, das aus dieser Beziehung hervorgegangen ist,

sowie auf die verschiedenen widersprüchlichen Aussagen der Ehegatten, durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass ihr Rechtsmittel kaum ernsthafte Aussichten auf Erfolg hatte, und den Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Begehren ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV abweisen. Das Verwaltungsgericht war von Verfassungs wegen nicht gehalten, die gesamten materiellen Ausführungen noch einmal im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu wiederholen; es durfte es dabei belassen, eine gesamthafte Einschätzung der Erfolgschancen vorzunehmen, die es den Beschwerdeführern erlaubte, seinen Entscheid auch diesbezüglich sachgerecht anzufechten (vgl. zur Begründungspflicht: BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236, 184 E. 2.2.1 S. 188; Urteil 2C 1064/2017 vom 15. Juni 2018 E. 3.1).

5.

5.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unbegründet und deshalb abzuweisen. Ergänzend kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

5.2. Die Beschwerdeführer haben die bundesgerichtlichen Kosten unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (vgl. Art 68 Abs. 3 BGG). Der Umstand, dass das Bundesgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht vorab behandelt hat, was es den Beschwerdeführern gestattet hätte, ihre Eingabe allenfalls noch zurückzuziehen, wird bei der Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten berücksichtigt (vgl. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.

1.2. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2.

2.1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

2.2. Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Januar 2019

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Hugi Yar