Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 682/2016

Urteil vom 14. September 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Donzallaz,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch X._____, GmbH,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungs-
gerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung,
vom 22. Juni 2016 (VB.2016.00162).

Erwägungen:

1.
A._____ (Serbe; 1972) reiste am 20. März 2011 in die Schweiz ein und heiratete am 27. April 2011 eine hier niederlassungsberechtigte Landsfrau, weshalb ihm in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und diese mehrfach verlängert wurde.
Nachdem das Migrationsamt einem anonymen Hinweis betreffend einer Scheinehe zwischen den Ehepartnern nachgegangen war, widerrief es am 25. März 2015 die Aufenthaltsbewilligung von A._____ und setzte diesem eine Ausreisefrist bis zum 26. Mai 2015. Der dagegen erhobene Rekurs bei der Sicherheitsdirektion war erfolglos, ebenso wie die Beschwerde gegen deren Entscheid beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.
Vor Bundesgericht beantragt A._____, das Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 22. Juni 2016 aufzuheben.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragt ohne Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Die Sicherheitsdirektion und das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie das Staatssekretariat für Migration haben sich nicht vernehmen lassen.
Mit Verfügung vom 9. August 2016 erteilte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde aufschiebende Wirkung.

2.
Die als öffentlich-rechtliche Beschwerde entgegen zu nehmende " (Subsidiäre Verfassungs-) Beschwerde" erweist sich als offensichtlich unbegründet, weswegen sie im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a i.V.m. Abs. 3 BGG mit summarischer Begründung und unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid zu erledigen ist. Für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde bleibt kein Raum (Art. 113 BGG).

2.1. Nach Art. 43 Abs. 1 AuG hat ein ausländischer Ehegatte einer Person mit einer Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn

er mit dieser zusammenwohnt. Massgebend ist somit die gelebte Haushaltsgemeinschaft, unmassgeblich hingegen der formelle Weiterbestand der Ehe (BGE 136 II 113 E. 3.2 S. 117). Nach Art. 49 AuG besteht das Erfordernis des Zusammenwohnens u.a. nach Art. 43 nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht. Die Ansprüche nach Art. 43 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG), d.h. vor allem wenn die Ehepartner nur noch zum Schein zusammenwohnen (BGE 136 II 113 E. 3.2 Abs. 2 i.f. S. 116). Das gleiche Ergebnis ergibt sich zudem aus Art. 51 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG (Urteil 2C 328/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.1).

2.2. Ob die Ehe bloss noch formell besteht, entzieht sich - wie bei der Frage, ob eine Scheinehe geschlossen wurde - in der Regel dem direkten Beweis und kann nur durch Indizien erstellt werden (BGE 135 II 1 E. 4.2 S. 9 f.). Solche Indizien können äussere Begebenheiten sein wie eine drohende Wegweisung, das Fehlen einer Wohngemeinschaft, ein erheblicher Altersunterschied, Schwierigkeiten in der Kommunikation, fehlende Kenntnisse über den Ehepartner und dessen Familie oder die Bezahlung einer Entschädigung. Die Indizien können aber auch psychische Vorgänge betreffen (tatsächlicher Wille). In beiden Fällen handelt es sich um tatsächliche Feststellungen, welche das Bundesgericht nur auf offensichtliche Unrichtigkeit oder Rechtsverletzungen hin überprüft (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152). In die vorinstanzliche Beweiswürdigung greift es nur ein, wenn diese willkürlich ist (Urteile 2C 752/2016 vom 16. September 2016 E. 3.2; 2C 1141/2015 vom 18. Juli 2016 E. 2.2; zur Willkür in der Beweiswürdigung vgl. BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444). Frei zu prüfen ist dagegen die Rechtsfrage, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) darauf schliessen lassen, die Berufung auf die Ehe sei rechtsmissbräuchlich oder bezwecke die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften (BGE 128 II 145 E. 2.3 S. 152).

Eine Umgehungsehe liegt umgekehrt nicht bereits dann vor, wenn auch ausländerrechtliche Motive die Fortdauer der Lebensgemeinschaft beeinflusst haben. 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 (BGE 121 II 97 E. 3b S. 102). Grundsätzlich muss die Migrationsbehörde nachweisen, dass die Ehe nur noch formell besteht. Dass die Ehe nur zum Schein fortgeführt wird, darf dabei nicht leichthin angenommen werden (BGE 135 II 1 E. 4.2 S. 10). Die Behörden müssen den Sachverhalt von Amtes wegen möglichst zuverlässig abklären; indessen wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (vgl. Art. 90 AuG). Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand erhoben werden können (BGE 138 II 465 E. 8.6.4 S. 496 f.). Das gilt insbesondere, wenn bereits gewichtige Hinweise für eine Scheinehe sprechen; dann wird von den Eheleuten erwartet, dass sie von sich aus Umstände vorbringen und belegen, um den echten Ehemillen glaubhaft zu machen

(Urteil 2C 1019/2016 vom 9. Mai 2017 E. 2.3). Umso mehr muss in diesen Fällen indes gelten, dass die Behörden die Beweisangebote der Eheleute anzunehmen haben.

2.3. Die Vorinstanz hat die Frage offen gelassen, ob es sich bei der Ehe des Beschwerdeführers von Beginn weg um eine Scheinehe gehandelt habe. Sie hat aber festgehalten, dass spätestens im September 2013 die Ehegemeinschaft aufgehoben und seither lediglich vorgespielt worden sei. Dies würden verschiedene Indizien belegen.

2.4. In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, dass die Einleitung des Verfahrens nach einem Denunziationsschreiben unzulässig sei. Es könne nicht sein, dass die Behörde eine Denunziation zum Anlass nehme, um das Privatleben von Menschen auszuspionieren. Deren Folge sei auch, dass sowohl das Migrationsamt als auch die Polizeibeamten, die die Hausdurchsuchungen durchgeführt hätten, voreingenommen gewesen seien.

Dem ausländischen Beschwerdeführer kommt nur unter bestimmten, dauerhaft zu erfüllenden Voraussetzungen des AuG ein Bleiberecht zu. Ob diese erfüllt sind, kann die Behörde grundsätzlich jederzeit überprüfen, was sich etwa im Recht und der Pflicht, eine Bewilligung unter bestimmten Voraussetzungen zu widerrufen, oder in den befristeten Aufenthaltsbewilligungen manifestiert. In diesem Rahmen hat sie entsprechenden, rechtsrelevanten Hinweisen, welche auf ein Fehlverhalten des ausländischen Beschwerdeführers deuten, nachzugehen, was sich zudem aus dem jedermann zukommenden Recht zur Einreichung einer Aufsichtsanzeige ergibt, das direkt aus der gesetzlichen Aufsichtskompetenz der Behörde folgt und keiner weiteren gesetzlichen Grundlage bedarf (Urteil 2C 1026/2015 vom 18. Juli 2016 E. 2.2). Den Sachverhalt hat das kantonale Migrationsamt nach § 7 Abs. 1 und 4 des kantonalzürcherischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG;

SR ZH 175.2) von Amtes wegen zu untersuchen, zu prüfen, und die Beweise frei zu würdigen. Insofern steht eine Denunziation der Anhandnahme eines Falles nicht entgegen.

In Bezug auf die Voreingenommenheit macht der Beschwerdeführer keine konkreten Umstände geltend, die den Anschein von Befangenheit und die Gefahr einer Voreingenommenheit der Migrationsbehörden bzw. der Polizeibeamten belegen würden. So kann er keine konkreten Anhaltspunkte bzw. Belege nennen, wonach die Migrationsbehörden Beweise produzieren würden, damit die Denunziation sich erfüllen würde.

2.5. Der Beschwerdeführer moniert sodann, dass die Tatsachenfeststellung und die Beweiswürdigung willkürlich erfolgt seien. Insbesondere seien verschiedene Aspekte, welche zu seinen Gunsten sprechen würden, unberücksichtigt geblieben. Dies trifft nicht zu. Die Vorinstanz hat detailliert dargelegt und festgehalten, dass ab September 2013 an der Ehe nur noch formell festgehalten wurde: Nach der Heirat haben die Eheleute zunächst zusammengewohnt, ab 1. September 2013 hat die Ehefrau eine möblierte Einzimmer-Personalwohnung, der Beschwerdeführer eine andere Wohnung bezogen. Eine gemeinsame Wohnung ist erst wieder gemietet worden (15. Mai 2014: Mietbeginn), nachdem dem Beschwerdeführer infolge der getrennten Haushalte die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung in Aussicht gestellt worden war. Die Ehefrau hat trotz Ummeldung ihre Wohnung behalten und im Dezember 2014 sogar einen neuen Mietvertrag abgeschlossen. Dieser ist erst wieder aufgrund der ausländerrechtlichen Ermittlungen am 3. Juli 2015 gekündigt worden. Bei den Wohnungskontrollen am 17. Dezember 2014 wurde in der ehelichen Wohnung nur der Beschwerdeführer angetroffen. Aufgrund der wenigen persönlichen Sachen der Ehefrau und der nur an den Beschwerdeführer adressierten Briefpost ist die Vorinstanz von einem reinen Männerhaushalt ausgegangen, was verwundert, da die Ehefrau seit einem halben Jahr dort wieder angemeldet gewesen war. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, dass es auf den Bildern auch ein Kleidungsstück der Ehefrau und zwei Zahnbürsten gegeben habe. Diesem Befund hat die Vorinstanz zwar nicht ausdrücklich, doch implizit

Rechnung getragen, indem sie ausführt, dass in der ehelichen Wohnung "nur wenige persönliche Sachen der Ehefrau" gefunden wurden. Da die Ehefrau sich an der Wohnadresse der ehelichen Wohnung angemeldet hat und die Eheleute auch behaupteten, dass sie zusammen wohnen, ist auch das Argument des Beschwerdeführers unbehelflich, dass die Ehefrau aufgrund ihrer Schicksalsschläge psychisch angeschlagen sei und einen Rückzugsort benötigt habe. Abgesehen davon hat er auch keine diesbezüglichen Arztzeugnisse eingereicht. Die Vorinstanz hat zudem erwogen, dass die Ehefrau auch aufgrund von "geteilten Diensten" keineswegs eine eigene Wohnung benötigte, da eine Heimkehr innert weniger Minuten möglich gewesen wäre. Insofern hat die Vorinstanz zu Recht Art. 49 AuG als nicht anwendbar erachtet. Am 6. Januar 2015 wurde die Ehefrau in ihrer Wohnung angetroffen, auf welche auch sämtliche dort aufgefundene Korrespondenz lautete. Für getrennte Wohnungen spricht auch, dass die Mietkosten für die Einzimmer-Personalwohnung die Ehefrau bezahlt, diejenigen der gemeinsamen Wohnung der Beschwerdeführer. Die Vorinstanz hat sich mit weiteren Indizien (finanzielle Situation der Ehefrau, keine gemeinsamen Ferien, "freie Ehe") vertieft auseinandergesetzt, worauf

der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht näher eingeht. Entgegen seiner Auffassung hat die Vorinstanz auch Indizien zugunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt, welche aber zu Recht als nicht ausschlaggebend erachtet wurden. Der Beschwerdeführer hat zudem auch nicht dargelegt, dass die Ehegemeinschaft wieder gelebt werde.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung nicht willkürlich. Da die Ehegatten nicht mehr zusammenleben, besteht kein Anspruch auf eine Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AuG. Für alles Weitere und Detailliertere kann auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG).

2.6. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.
- 3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

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

Lausanne, 14. September 2017

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

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Errass