

BGer 2C 376/2022 vom 13. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_376_2022

FR: TF 2C 376/2022 du 13 septembre 2022

IT: TF 2C 376/2022 del 13 settembre 2022

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat; aufschiebende Wirkung |
Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das angefochtene Urteil bestätigt die prozessleitende Anordnung der Sicherheitsdirektion vom 3. März 2022, mit welcher diese es abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung des Rekurses des Beschwerdeführers vom 2. März 2022 wiederherzustellen sowie einen Vollzugsstopp zu erlassen (sog. prozeduraler Aufenthalt in der Schweiz; Art. 17 AIG [SR 142.20]). Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (Urteile 2C_138/2019 vom 17. Mai 2019 E. 1.1; 2C_195/2012 vom 2. Januar 2013 E. 1.1, nicht publ. in BGE 139 I 37). Das Rechtsmittel gegen einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG folgt demjenigen in der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1). Damit steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, wenn in vertretbarer Weise ein potenzieller Anspruch auf die beantragte Bewilligung geltend gemacht wird (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ; vgl. Urteile 2C_138/2019 vom 17. Mai 2019 E. 1.1; 2C_72/2018 vom 15. Juni 2018 E. 2.1; 2C_195/2012 Urteil vom 2. Januar 2013 E. 1.1, nicht publ. in BGE 139 I 37).

E. 1.2

Streitgegenstand des Verfahrens in der Hauptsache bildet die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat. Der Beschwerdeführer kann diesbezüglich in vertretbarer Weise geltend machen, die Verweigerung der beantragten Bewilligung verleihe sein Recht auf Ehe (Art. 14 BV , Art. 8 i.V.m. Art. 12 EMRK und Art. 98 Abs. 4 ZGB ; vgl. Urteile 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022 E. 1.1; 2C_780/2021 vom 2. Februar 2022 E. 1.1; BGE 139 I 37 E. 3.5.2). Der Beschwerdeführer beruft sich zudem in vertretbarer Weise auf Art. 8 EMRK in Bezug auf seine fremdplatzierten minderjährigen Schweizer Kinder (vgl. Urteil 2C_707/2021 vom 2. Februar 2022 E. 1.1). Somit ist ein potenzieller Bewilligungsanspruch dargetan, was für das Eintreten genügt (BGE 139 I 330 E. 1.1). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht damit offen.

E. 1.3

Da es sich beim angefochtenen Entscheid um einen kantonalen Zwischenentscheid über eine vorsorgliche Massnahme mit materiellrechtlichen Vorgaben im Bundesrecht handelt, der bei einem Eingriff in das Familienleben einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; Urteile 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022 E. 1.1; 2C_72/2018 vom 15. Juni 2018 E. 2.1; 2C_949/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 1.1; 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 1.2), prüft das Bundesgericht diesen nur

darauf hin, ob er verfassungsmässige Rechte verletzt (vgl. Art. 98 BGG), wofür eine qualifizierte Rügepflicht besteht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 137 II 305 E. 3.3).

E. 2.1

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). In Verfahren gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann es die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder soweit die Unrichtigkeit auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 98 BGG beruht (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG ; Urteil 2C_645/2018 vom 28. September 2018 E. 2.2). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Der Beschwerdeführer präsentiert in der Beschwerdeschrift seine eigene Darstellung des Sachverhalts, ohne dabei darzutun, dass bzw. inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung oder Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar wären. Auf die in diesem Sinn ungenügend begründeten Darlegungen wird nicht weiter eingegangen.

E. 2.2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist. Echte Noven, d.h. Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Urteil eingetreten sind, bleiben im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unberücksichtigt (BGE 143 V 19 E. 1.2; 140 V 543 E. 3.2.2.2). Die vom Beschwerdeführer eingereichte Bestätigung des Zivilstandsamts vom 4. Juli 2022 sowie das Protokoll des 1. Standortgesprächs im Haus G._____ vom 2. Juni 2022 sind bereits deshalb unbeachtlich (vgl. vorstehende lit. D).

E. 3

Streitig ist der prozedurale Aufenthalt des Beschwerdeführers; in der Sache geht es um eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat.

E. 3.1

Nach der Rechtsprechung sind die Migrationsbehörden im Hinblick auf Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV in Konkretisierung des Gesetzeszwecks von Art. 98 Abs. 4 ZGB gehalten, eine (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung oder Duldung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen, wenn (1) keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.), und (2) "klar" erscheint, dass sie nach der Heirat mit dem Ehepartner in der Schweiz verbleiben können, d.h. sie auch die weiteren hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Die Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung des Eheschlusses soll jedoch nur erteilt werden, wenn (3) mit diesem bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen in absehbarer Zeit gerechnet werden kann (BGE 139 I 37 E. 3.5.2; Urteil 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 3.2

Diese Rechtsprechung gilt trotz des Vorrangs des Asylverfahrens (Art. 14 Abs. 1 AsylG) auch für abgewiesene Asylsuchende, die erst dank der Heirat einen ausländerrechtlichen Bewilligungsanspruch erwerben. Es kann diesen bei einer ernstlich gewollten Ehe und offensichtlich erfüllten Bewilligungserfordernissen nach der Heirat im Lichte des EGMR-Urteils O'Donoghue u. Mitb. gegen Vereinigtes Königreich vom 14. Dezember

2010 (Nr. 34848/07) nicht zugemutet werden, vor dem Eheschluss ausreisen zu müssen (BGE 137 I 351 E. 3.5 u. E. 3.7; Urteil 2D_14/2021 vom 5. Oktober 2021 E. 3.3.2).

E. 3.3

Nach Art. 17 Abs. 1 AIG haben ausländische Personen, die für einen vorübergehenden Aufenthalt eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den entsprechenden Entscheid im Ausland abzuwarten. Die Gesuchstellenden sollen sich - so die Botschaft des Bundesrats - nicht darauf berufen können, dass sie das nachgesuchte Aufenthaltsrecht bereits während des Verfahrens ausüben dürfen, es sei denn, die Bewilligungsvoraussetzungen erschienen als "mit grosser Wahrscheinlichkeit" erfüllt (BB1 2002 3709 ff., 3778). Ist dies der Fall, kann bzw. muss die zuständige kantonale Behörde im Rahmen ihres verfassungskonform (und damit auch in verhältnismässiger Weise; vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) zu handhabenden Ermessens (vgl. Art. 96 Abs. 1 AIG) den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten, falls (1) die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf die Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben erscheinen (Art. 17 Abs. 2 AIG); (2) keine Widerrufungsgründe vorliegen und (3) die betroffene Person ihren Mitwirkungspflichten nach Art. 90 AIG nachkommt (so Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] ; BGE 139 I 37 E. 2; Urteil 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022 E. 4.2.1).

E. 3.4

Allein aus Vorkehren wie der Einleitung ehe- und familienrechtlicher Verfahren, der Einschulung von Kindern, dem Liegenschaftserwerb, der Wohnungsmiete, dem Abschluss eines Arbeitsvertrags oder der Geschäftsgründung oder -beteiligung können grundsätzlich keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden (Art. 6 Abs. 2 VZAE). Die Behörden müssen diese Aspekte allerdings dennoch in ihre summarische Würdigung miteinbeziehen, wenn bereits ein schützenswertes Familienleben nach Art. 8 EMRK besteht, in das mit Art. 17 Abs. 1 AIG eingegriffen wird. Die Anwendung des Grundsatzes, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten ist, muss grundrechtskonform erfolgen; unverhältnismässige, schikanöse Ausreiseverpflichtungen und Verfahrensverzögerungen sind im Interesse aller Beteiligten unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV) zu vermeiden. Es soll, wenn möglich, kein zeitraubendes Zwischenverfahren über den prozeduralen Aufenthalt (mit Beschwerdemöglichkeit bis vor Bundesgericht) eingeleitet, sondern vielmehr rasch in der Sache selber entschieden werden (BGE 139 I 37 E. 2). Ziel dieser Rechtsprechung ist es - wie jener zu Art. 14 BV und Art. 12 EMRK -, die grundsätzliche Ausreisepflicht nach Art. 17 Abs. 1 AIG zu mildern, wenn sie keinen Sinn (mehr) ergibt, weil vermutlich die Bewilligung zu erteilen sein wird (Urteile 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022 E. 4.2.2; 2D_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2).

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, dass die Voraussetzungen für einen prozeduralen Aufenthalt nach Art. 17 AIG i.V.m. Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV vorliegend nicht erfüllt seien: Zwar habe der Beschwerdeführer nach einer erfolgten Hochzeit grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG . Jedoch sei der Beschwerdeführer am 3. Mai 2016 insbesondere wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt

worden. Damit habe er den Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG gesetzt. Sodann sei zu berücksichtigen, dass die Mutter der gemeinsamen Kinder seit mehreren Jahren Sozialhilfe beziehe. Nach erfolgter Hochzeit sei deshalb nicht auszuschliessen, dass auch der Beschwerdeführer - zumindest bis er eine Arbeitsstelle in der Schweiz gefunden habe - ebenfalls Sozialhilfe beziehen würde. Ein offensichtlicher Aufenthaltsanspruch ergebe sich in Bezug auf seine Kinder auch nicht aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK, zumal der Beschwerdeführer während der letzten Jahre kaum Kontakt zu diesen hatte und die Zwillinge momentan fremdplatziert seien. Dass aktuell deren Umplatzierung stattfindet, ändere daran nichts. Schliesslich könne aufgrund einer summarischen Würdigung der Sachlage nicht gesagt werden, dass mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen sei. Das Zivilstandsamt Zürich habe am 22. Oktober 2021 angegeben, dass die Aktenprüfung noch nicht abgeschlossen sei und "noch Zivilstandspapiere nachgereicht werden [müssen]", wobei insbesondere der Zivilstand des Beschwerdeführers unklar sei.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt hiergegen im Wesentlichen vor, die Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts verletze Art. 8 EMRK. Seine Beziehung zu seiner "Ehefrau bzw. Lebenspartnerin" sowie zu seinen Zwillingen sei als nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung i.S.v. Art. 8 EMRK zu qualifizieren. Es sei der Familie unmöglich, das Familienleben andernorts aufzunehmen, da den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Kinder entzogen worden sei. Die durch die Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts bewirkte Trennung des Beschwerdeführers von seinen Angehörigen stelle folglich einen Eingriff in sein Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK dar. Dieser sei unverhältnismässig und insbesondere mit dem Kindeswohl und der Kinderrechtskonvention nicht vereinbar. Das kindesschutzrechtliche Verfahren befinde sich aktuell in einer entscheidenden Phase. Es werde versucht, die bisher nur provisorisch fremdplatzierten Kinder zu den Eltern rückzuplatzieren. Die Erziehungsfähigkeit der Mutter sei eingeschränkt und ihr bisheriges Verhalten habe bei den Kindern massive Auffälligkeiten verursacht; wichtig sei, dass der Beschwerdeführer sie in der aktuellen Phase unterstützen könne, ansonsten das Vorhaben von vornherein zum Scheitern verurteilt sei. Wenn er sich in der aktuell entscheidenden Phase der Kindesschutzmassnahmen nicht in der Schweiz aufhalten dürfe, würde der Ausgang des Verfahrens vorweggenommen. Dies käme einer fehlenden Koordination des ausländerrechtlichen Verfahrens und des Kindesschutzverfahrens gleich.

E. 5

Entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers verletzt die Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts vorliegend keine verfassungsmässigen Rechte (vgl. vorstehende E. 1.3).

E. 5.1

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz führen der Beschwerdeführer und seine Verlobte seit 2016 eine Liebesbeziehung. Sie sind im November 2017 gemeinsam nach Nigeria gezogen, wo sie nach eigenen Angaben im April 2017 traditionell die Ehe schlossen. Am 7. Februar 2018 kamen dort ihre Zwillinge zu Welt. Im September 2018 kehrte die Verlobte des Beschwerdeführers mit den beiden Kindern in die Schweiz zurück, während er wieder nach Ungarn zog. Im September 2020 wurden die Zwillinge fremdplatziert, nachdem sie

bereits zuvor eine Beiständin erhalten hatten. Spätestens ab August 2021 befand sich auch der Beschwerdeführer wieder in der Schweiz.

E. 5.2

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz vorliegend verneint, dass die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt seien im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV. Einerseits liegt mit der Verurteilung des Beschwerdeführers vom 3. Mai 2016 wegen mehrfachen und teils qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten ein Widerrufsgrund vor (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG). Andererseits hielt die Vorinstanz verbindlich fest, dass die Aktenprüfung des Zivilstandesamts im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils noch nicht abgeschlossen und insbesondere der Zivilstand des Beschwerdeführers unklar gewesen sei. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, dass nicht gesagt werden könne, mit dem Eheschluss sei in absehbarer Zeit zu rechnen.

E. 5.3

Aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV lässt sich zwar kein Anspruch darauf ableiten, den Ausgang eines ausländerrechtlichen Bewilligungs- oder Rechtsmittelverfahrens - entgegen der Grundsatzregelung von Art. 17 AIG - im Land abwarten zu dürfen (Urteile 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022 E. 4.1; 2D_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.3). Dennoch muss die Handhabung des prozeduralen Aufenthalts als Ganzes im Einzelfall im Rahmen der Interessenabwägung den Vorgaben von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 BV Rechnung tragen (Urteil 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022 E. 4.1). Soweit die Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts in durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte und bereits gelebte Beziehungen eingreift, erweist es sich für den Beschwerdeführer als zumutbar, das Rekursverfahren im Ausland abzuwarten und den Kontakt zu seinen Kindern und zu seiner Verlobten in dieser Zeit vom Ausland her zu pflegen: Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz befand sich der Beschwerdeführer bis vor seiner erneuten Einreise in die Schweiz in Ungarn; er lebte ab September 2018 nicht (mehr) mit seiner Verlobten zusammen; zu den Zwillingen hatte er in den letzten Jahren kaum Kontakt. Anders als im Urteil 2C_800/2018, auf das sich der Beschwerdeführer beruft, steht vorliegend nur aber immerhin der prozedurale Aufenthalt infrage; entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb ihm mit der Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts generell die Möglichkeit genommen würde, jemals mit seinen Kindern zusammenzuleben bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder die elterliche Obhut wiederzuerlangen. Umgekehrt bestehen auch keine Hinweise, dass ohne Anwesenheit des Beschwerdeführers während dem Rekursverfahren das Kindeswohl gefährdet wäre, zumal die Zwillinge länger ohne ihren Vater gelebt haben und es sich gewohnt sind, nicht mit ihm zusammen zu sein. Den Interessen des Beschwerdeführers und den Kindesinteressen kann somit im Rahmen des Entscheids in der Sache hinreichend Rechnung getragen werden.

E. 5.4

Der Miteinbezug des Beschwerdeführers im Rahmen der (beabsichtigten) Umplatzierung der Zwillinge ist sodann in erster Linie auf den Umstand zurückzuführen, dass er in die Schweiz einreiste bzw. hier verblieb, anstatt das Bewilligungsverfahren im Ausland abzuwarten. Art. 17 AIG will indessen gerade verhindern, dass der Gesuchsteller durch

einen unbewilligten Aufenthalt in der Schweiz vollendete Tatsachen schafft, die er bei rechtmässigem Verhalten nicht hätte schaffen können, und dadurch privilegiert wird gegenüber denjenigen, die das korrekte Verfahren einhalten (vgl. Urteile 2C_539/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 2.2; 2C_72/2018 vom 15. Juni 2018 E. 2.3; 2C_947/2016 vom 17. März 2017 E. 3.4; 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.7.5; 2C_591/2017 vom 16. April 2018 E. 2.6; vgl. ferner BGE 139 I 37 E. 3.3.1).

E. 5.5

In Anbetracht der materiellen Erfolgsaussichten sowie der auf dem Spiel stehenden privaten und öffentlichen Interessen erweist sich der Entscheid der Vorinstanz, dem Beschwerdeführer den prozeduralen Aufenthalt zu verweigern, als verfassungs- bzw. konventionskonform; dies gilt auch unter Berücksichtigung der angerufenen Vorschriften der Kinderrechtskonvention, die praxisgemäss keine über die Garantien von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV hinausgehenden eigenständigen Bewilligungsansprüche verschaffen (BGE 143 I 21 E. 5.5.2; Urteil 2C_746/2020 vom 4. März 2021 E. 6.4.5).

E. 6

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Sie ist deshalb abzuweisen. Da die Eingabe nicht als zum Vornherein aussichtslos gelten konnte, ist dem Gesuch des bedürftigen Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu entsprechen (Art. 64 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.