

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00600 vom 20. Januar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00600

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00600 du 20 janvier 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00600 del 20 gennaio 2012

Regeste

Verweigerung der Fortsetzung des Ehevorbereitungsverfahrens und der Trauung | [Das Zivilstandsamt hatte der Beschwerdegegnerschaft die Trauung wegen fehlenden Nachweises des rechtmässigen Aufenthalts des Bräutigams verweigert. Diese Verfügung hob die Justizdirektion (Gemeindeamt) auf und wies die Sache an das Zivilstandsamt zurück. Dagegen erhob das Bundesamt für Justiz Beschwerde beim Verwaltungsgericht.] Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Rückweisungsentscheid (E. 1.2).

Beschwerdelegitimation des Bundesamtes für Justiz (E. 1.3). Nach Art. 98 Abs. 4 ZGB müssen ausländische Verlobte während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen. Bei der Prüfung dieser Voraussetzung kommt dem Zivilstandsamt kein Ermessensspielraum zu; wird der Nachweis nicht erbracht, ist die Trauung zu verweigern. Ein illegal anwesender Ausländer hat zunächst seinen Aufenthaltsstatus bei den Ausländerbehörden zu legalisieren, indem er ein Gesuch um Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Heirat einreicht. Diesem Gesuch ist in analoger Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG zu entsprechen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach der Heirat offensichtlich erfüllt sind und keine Hinweise bestehen, dass die Heirat einzig der Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen zum Familiennachzug dient (E. 2.3). Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Zivilstandsamt wurde durch die Vorinstanz geheilt (E. 2.5). Gutheissung UP/URB-Gesuch der Beschwerdegegnerschaft. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2011.00600 Urteil der 4. Kammer vom 20. Januar 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen Bundesamt für Justiz, Beschwerdeführer, und Zivilstandsamt der Gemeinde X, Mitbeteiligtes, gegen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Verweigerung der Fortsetzung des Ehevorbereitungsverfahrens und der Trauung, hat sich ergeben: I. A. B, ein 1991 geborener Ausländer, reiste im Oktober 2008 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, welches in der Folge, ebenso wie ein dagegen erhobenes Rechtsmittel, abgewiesen wurde. Die Frist, bis zum 28. Juli 2010 die Schweiz zu verlassen, beachtete er nicht. B. B und die Schweizerin A stellten am 25. Oktober 2010 beim Zivilstandsamt der Gemeinde X ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung. Das Zivilstandsamt setzte B am 18. Februar 2011 eine Frist von 60 Tagen, um seinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachzuweisen. Nachdem B dem nicht nachgekommen war, verweigerte das Zivilstandsamt mit Verfügung vom 28. April 2011 die

Fortsetzung des Ehevorbereitungsverfahrens. II. B und A liessen am 3. Juni 2011 Beschwerde an die Aufsichtsbehörde führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Verfügung vom 28. April 2011 aufzuheben und das Zivilstandsamt anzuweisen, das Ehevorbereitungsverfahren fortzusetzen und ihnen die Trauung zu bewilligen, eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an das Zivilstandsamt zurückzuweisen. Die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt) des Kantons Zürich hiess die Beschwerde mit Verfügung vom 9. September 2011 teilweise gut und wies die Angelegenheit zur Prüfung, ob die Eheschliessung der Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften diene, an das Zivilstandsamt zurück. III. Das Bundesamt für Justiz führte am 22. September 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 9. September 2011 sowie die Verweigerung des Gesuchs um Eheschliessung. Ausserdem sei die Identität von B der zuständigen Behörde zu melden. B und A liessen mit Beschwerdeantwort vom 10. November 2011 Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Entschädigungsfolge beantragen und um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ersuchen. Mit Eingaben des Bundesamts für Justiz vom 24. November und 12. Dezember 2011 sowie von B und A vom 1. und 20. Dezember 2011 hielten die Parteien an ihren jeweiligen Begehren fest. Das Gemeindeamt hatte mit Eingabe vom 30. September 2011 auf Vernehmlassung verzichtet, reichte indes mit Eingabe vom 7./10. Oktober 2011 zwei Urteile zu den Akten. Das Zivilstandsamt der Gemeinde X als Mitbeteiligtes verzichtete mit Eingabe vom 15./16. November 2011 auf Stellungnahme. Das Bundesamt für Justiz reichte am 13./16. Januar 2012 eine weitere Stellungnahme ein. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) von Amtes wegen. Bei Beschwerden gegen Rechtsmittelentscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde für die Zivilstandsämter ist das Verwaltungsgericht nach §§ 41–44 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 f. sowie 19b Abs. 3 VRG, Art. 90 Abs. 1 f. der (eidgenössischen) Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV, SR 211.112.2), § 12a Abs. 2 und § 20a der Kantonalen Zivilstandsverordnung vom 1. Dezember 2004 (LS 231.1) zuständig.
- 1.2 Die angefochtene Verfügung ist als Rückweisungs- ein Zwischenentscheid (vgl. Felix Uhlmann, Basler Kommentar, 2011, Art. 90 BGG N. 9). Die Beschwerde gegen einen solchen ist laut § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Das trifft hier zu.
- 1.3 Nach Art. 45 Abs. 3 Satz 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) in Verbindung mit Art. 90 Abs. 4 ZStV sowie Art. 111 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 BGG kann das Bundesamt für Justiz gegen Entscheide in Zivilstandssachen auch vor kantonalen Instanzen Beschwerde führen.
- 1.4 Der Beschwerdeführer lässt beantragen, es sei die Identität des Beschwerdegegners 2 der zuständigen Behörde zu melden. Mit Schreiben vom 28. April 2011 teilte das Mitbeteiligte dem in dieser Sache zuständigen Migrationsamt des Kantons Zürich die Identität von B mit. Weil damit die Meldung an die zuständige Behörde bereits erfolgt ist, fehlte es insofern dem Beschwerdeführer schon im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG) und lässt sich auf diesen Antrag deshalb nicht eintreten (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 7). Im

Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.5 Die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 13./16. Januar 2012 wurde der schweizerischen Post erst am 16. Januar 2012 und damit nach Ablauf der Frist übergeben (vgl. § 11 Abs. 2 Satz 1 VRG). Sie ist deshalb wegen Fristversäumnis aus dem Recht zu weisen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 11 N. 1, § 26 N. 25, 30).

2. 2.1 Gemäss Art. 98 Abs. 4 ZGB müssen Verlobte, die nicht Schweizer Bürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen. Nach Art. 66 Abs. 2 lit. e ZStV prüft das Zivilstandsamt, ob dieser Nachweis erbracht wurde. Wird der Nachweis über den rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nicht erbracht, verweigert das Zivilstandsamt die Trauung (Art. 67 Abs. 3 ZStV). Den Materialien lässt sich entnehmen, dass diese Gesetzesvorschrift bezweckt, die Übereinstimmung der Entscheide von Zivilstands- und Ausländerbehörden zu fördern und damit ein widersprüchliches Verhalten des Staates zu verhindern (BBl 2008, 2472). Gemäss Art. 1 Schlusstitel ZGB finden neue Bestimmungen Anwendung auf Sachverhalte, die sich nach Inkrafttreten der Bestimmung verwirklicht haben. Weil der Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts auch für den Zeitpunkt der Heirat und mithin einen zukünftigen Sachverhalt zu erbringen ist, wurde Art. 98 Abs. 4 ZGB mit dem Inkrafttreten am 1. Januar 2011 auf alle Ehevorbereitungsverfahren anwendbar, die zu diesem Zeitpunkt noch hängig waren (vgl. auch BBl 2008, 2474).

2.2 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, Art. 98 Abs. 4 ZGB verstosse bei strikter Anwendung gegen das Recht auf Eheschliessung gemäss Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, S 0.101) sowie Art. 14 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Die Bestimmung diene in erster Linie der Verhinderung von Scheinehen. Nach einer konventions- und verfassungsmässigen Auslegung habe das Zivilstandsamt deshalb zu prüfen, ob Hinweise bestünden, dass die Ehe zur Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften geschlossen werde. Sei dies nicht der Fall, habe das Zivilstandsamt das Ehevorbereitungsverfahren auch dann weiterzuführen, wenn der ausländische Verlobte sich über seinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nicht habe ausweisen können. Das Mitbeteiligte habe das rechtliche Gehör der Beschwerdegegnerschaft verletzt, weil es dieser keine Möglichkeiten geboten habe, sich zum Verdacht der Scheinehe zu äussern, und in diesem Zusammenhang auch eine Eingabe der Beschwerdegegnerschaft vom 20. April 2011 keine Beachtung gefunden habe.

2.3 Art. 12 EMRK schützt das Recht von Personen in heiratsfähigem Alter, eine Ehe nach dem innerstaatlichen Recht einzugehen. Es ist mithin dem innerstaatlichen Recht überlassen, die Ehevoraussetzungen festzulegen. Indes dürfen die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts nicht dazu führen, dass der Kernbereich des Rechts auf Ehe eingeschränkt würde. Unzulässig sind dementsprechend staatliche Regelungen, die gewisse Personen grundsätzlich von der Möglichkeit der Heirat ausschliessen (vgl. EGMR, 14. Dezember 2010, O'Donoghue et al., 34848/07, §§ 82 ff., www.echr.coe.int). Ein vollständiger Ausschluss ausländischer Verlobter ohne rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz vom Recht auf Ehe ist entsprechend nicht mit Art. 12 EMRK vereinbar. Dies führt indes entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerschaft nicht dazu, dass das Zivilstandsamt die Fortführung des Ehevorbereitungsverfahrens nur verweigern dürfte, nachdem es sich vergewissert hat, dass Hinweise auf Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften bestehen. Entsprechend dem Zweck der Bestimmung, wonach eine Übereinstimmung der Entscheide von Zivilstands- und Ausländerbehörden angestrebt werden soll, obliegt eine solche Prüfung vielmehr den zuständigen Ausländerbehörden. Ein ausländischer Verlobter ohne rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz hat seinen Aufenthaltsstatus zunächst zu legalisieren, indem er

ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zwecke der Heirat einreicht. In analoger Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG ist einem solchen Gesuch zu entsprechen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach der Heirat offensichtlich erfüllt sind und keine Hinweise bestehen, dass die Heirat einzig der Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften über den Familiennachzug dient (vgl. zum Ganzen BGr, 23. November 2011, 2C_349/2011, E. 3.6; vgl. auch BBl 2008, 2474). Da es damit den Ausländerbehörden obliegt, mittels Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für eine konventions- und verfassungskonforme Anwendung von Art. 98 Abs. 4 ZGB zu sorgen, verbleibt den Zivilstandsbehörden bei der Anwendung dieser Bestimmung kein Ermessensspielraum. Kann der ausländische Verlobte seinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nicht nachweisen, bleibt den Zivilstandsbehörden keine andere Möglichkeit, als die Trauung zu verweigern. Verweigert die Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, ist das Zivilstandsamt an diesen Entscheid gebunden (vgl. zum Ganzen BGr, 23. November 2011, 2C_349/2011, E. 3.7).

2.4 Der Beschwerdegegner 2 konnte seinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz innert der angesetzten Frist von 60 Tagen nicht nachweisen. Das Mitbeteiligte war deshalb gestützt auf Art. 67 Abs. 3 ZStV verpflichtet, die Fortsetzung des Ehevorbereitungsverfahrens und die Trauung zu verweigern.

2.5 2.5.1 Die Beschwerdegegnerschaft bringt vor, die Vorinstanz habe die Angelegenheit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs zurückgewiesen, weil das Mitbeteiligte das Schreiben vom 20. April 2011 nicht berücksichtigt habe. Weil sich der Beschwerdeführer damit nicht auseinandersetze, könne die Beschwerde nicht gutgeheissen werden.

2.5.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst unter anderem auch den Anspruch der Parteien, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zu äussern und die Pflicht der Behörden, diese Äusserungen entgegen zu nehmen und zu prüfen (BGE 124 I 241 E. 2 mit Hinweisen). Es ist unbestritten, dass das Mitbeteiligte dem Schreiben vom 20. April 2011 keine Beachtung schenkte. Damit mag der Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdegegnerschaft verletzt worden sein. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist formeller (selbständiger) Natur und führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 132 V 387 E. 5.1). Praxisgemäss kann die Gehörsverletzung jedoch durch eine obere Instanz geheilt werden, wenn die Verletzung nicht schwer wiegt und die obere Instanz sowohl Rechts- wie auch Tatfragen uneingeschränkt überprüft. Dies gilt vor allem dann und selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung, wenn eine Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellen und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 459; vgl. auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 49; BGE 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1; VGr, 2. September 2009, VB.2009.00083, E. 4.3).

Im Schreiben vom 20. April 2011 wird zum einen die Anwendbarkeit von Art. 98 Abs. 4 ZGB aus übergangsrechtlichen Überlegungen verneint. Zum anderen macht es im Wesentlichen geltend, es liege keine Scheinehe vor und das Ehevorbereitungsverfahren sei deshalb aus konventionsrechtlichen Gründen fortzusetzen. Mit beiden Argumenten setzt sich die Vorinstanz auseinander und führt aus, dass Art. 98 Abs. 4 aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches auf das Ausgangsgesuch zur Anwendung gelange. Unter Berücksichtigung der materiellrechtlichen Argumente kommt die Vorinstanz – fälschlicherweise – zum Schluss, das Mitbeteiligte habe weitergehende

Abklärungen vorzunehmen, ob Hinweise auf eine Scheinehe bestünden. Da sich die – über volle Kognition verfügende – Vorinstanz mit sämtlichen Einwänden im Schreiben vom 20. April 2011 befasst hat, ist eine allfällige Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten. Zum Inhalt der Eingabe vom 20. April 2011 und zum Entscheid der Vorinstanz gilt es indes Folgendes zu ergänzen: Die Vorinstanz hat – in unzutreffender Anwendung von Art. 98 Abs. 4 ZGB – das Mitbeteiligte abzuklären angewiesen, ob Hinweise auf eine Scheinehe bestünden. Weil nach dem vorgängig unter 3.3 Ausgeführten das Zivilstandsamt einzig zu prüfen hat, ob der Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz erbracht wurde, erweist sich die Rückweisung zur weiteren Abklärung als rechtswidrig. Das Mitbeteiligte mag zwar die Beschwerdegegnerschaft im erwähnten Sinn haben hören müssen; eine Änderung der Ausgangsverfügung hätte dies indes nur bewirken können, wenn der rechtmässige Aufenthalt des Beschwerdegegners 2 nachgewiesen worden wäre. Eine Rückweisung war deshalb aus prozessökonomischen Gründen nicht geboten, weil – da es weiterhin am Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts fehlt – das Mitbeteiligte auch unter Berücksichtigung der im Schreiben vom 20. April 2011 vorgebrachten Gründe die Trauung weiterhin zu verweigern hätte (vgl. hierzu Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 52). 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf eingetreten wird. Dispositiv-Ziff. I der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben und die Verfügung des Mitbeteiligten vom 28. April 2011 wiederherzustellen.

E. 4.1

Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdegegnerschaft grundsätzlich die Gerichtskosten aufzuerlegen und kann sie keine Parteientschädigung erhalten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG). Die Gerichtskosten sind der Beschwerdegegnerschaft unter solidarischer Haftung füreinander zu gleichen Teilen aufzuerlegen (§ 14 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N. 3).

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerschaft lässt um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersuchen. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands besteht, wenn die Gesuchsteller zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 24). Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, deren Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Der Beschwerdegegnerschaft fehlt es offensichtlich an den notwendigen Mitteln, um die Gerichtskosten und die Kosten ihres Rechtsbeistands zu bezahlen. Das Verfahren kann schon deshalb nicht als aussichtslos bezeichnet werden, weil die Beschwerdegegnerschaft vor der Vorinstanz obsiegte und es sich darüber hinaus um eine im Zeitpunkt des Beschwerdeeingangs noch nicht höchstrichterlich entschiedene Rechtsfrage handelt. Aus diesem Grund erscheint auch der Beizug eines Rechtsbeistandes als notwendig. Demnach ist der Beschwerdegegnerschaft für das verwaltungsgerichtliche Verfahren unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Zur Festlegung von dessen Entschädigung ist nach § 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des

Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (LS 175.252) vorzugehen. Es gilt die Beschwerdegegnerschaft auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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