

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00766 vom 25. Oktober 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00766

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00766 du 25 octobre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00766 del 25 ottobre 2018

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe | [Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe.] Eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung des Eheschlusses soll nur erteilt werden, wenn mit diesem bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen in absehbarer Zeit zu rechnen ist (E. 2.2). Der Beschwerdeführer hatte in den sieben Monaten sei der Gesuchseinreichung mehr als genug Zeit, um die nötigen Papiere zu beschaffen und zu heiraten. Das Erfordernis der Heirat in absehbarer Zeit ist damit nicht erfüllt. Dass das Wohl der Verlobten oder das ihrer Kinder durch die vorübergehende Abwesenheit des Beschwerdeführers gefährdet sein soll, ist nicht ersichtlich (E. 2.3). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2018.00766 Urteil der 2. Kammer vom 17. April 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A , vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1989, Staatsangehöriger von Pakistan, reiste am 8. Oktober 2015 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Mit Verfügung vom 7. November 2017 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit rechtskräftigem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. August 2018 abgewiesen. A wurde eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 10. September 2018 angesetzt. B. A reichte am 28. August 2018 ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Ehe mit der in der Schweiz aufenthaltsberechtigten C ein, geboren 1982, Staatsangehörige von Luxemburg. Mit Schreiben vom 21. September 2018 wies das Migrationsamt das Gesuch ab. Mit Schreiben vom 27. September 2018 ersuchte A um Wiedererwägung oder um Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Mit Schreiben vom 28. September 2018 teilte das Migrationsamt mit, dass dem Schreiben vom 21. September 2018 Verfügungscharakter zukomme. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Urteil vom 25. Oktober 2018 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war, und setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 30. November 2018. III. Mit Beschwerde vom 29. November 2018 beantragte A dem Verwaltungsgericht, der angefochtene Rekursentscheid vom 25. Oktober 2018 sei aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. seinen Aufenthalt bis zum Eheschluss

zu dulden. Weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Migrationsamt im Sinn einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, von jeglichen Vollzugshandlungen Abstand zu nehmen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Mit Präsidialverfügung vom 30. November 2018 hielt das Verwaltungsgericht fest, dass alle Vollziehungsvorkehrungen bis zum Entscheid über das Gesuch um Erlass um vorsorgliche Massnahme zu unterbleiben hätten – unter Vorbehalt eines gegenteiligen Entscheids nach Akteneingang. Das Migrationsamt und die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion liessen sich nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -über- und -unterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Der Antrag, im Sinn einer vorsorglichen Massnahme von jeglichen Vollzugsmassnahmen Abstand zu nehmen, wird mit dem heutigen Urteil gegenstandslos.

E. 2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Migrationsbehörden in Konkretisierung des Gesetzeszwecks von Art. 98 Abs. 4 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) und in sachgerechter Beachtung von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gehalten, zur Vermeidung einer Verletzung von Art. 12 EMRK bzw. vom analog ausgelegten Art. 14 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.) und "klar" erscheint, dass sie nach der Heirat rechtmässig mit dem hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Ehepartner wird leben dürfen (vgl. BGE 137 I 351 E. 3.6; Art. 17 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [AIG]; vormals Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] e contrario). Ist dies der Fall, kann bzw. muss die zuständige kantonale Behörde im Rahmen ihres verfassungskonform (und damit auch verhältnismässig; vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) zu handhabenden Ermessens (vgl. Art. 96 AuG) den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten, falls die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf die Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben erscheinen (Art. 17 Abs. 2 AIG; sog. "prozeduraler Aufenthalt"). Es ist darüber in einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. "Hauptsachenprognose") zu entscheiden, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist (BGE 130 II 149 E. 2.2). Die Anforderungen können insbesondere dann als "offensichtlich" erfüllt gelten, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen, keine Widerrufsründe vorliegen (Art. 62 AuG) und die betroffene Person ihren Mitwirkungspflichten nachkommt (BGE 139 I 37 E. 2.2; Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]). Allein aus Vorkehren wie der Einleitung ehe- oder familienrechtlicher Verfahren können keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden (Art. 6 Abs. 2 VZAE). Die Behörden müssen diese Angaben allerdings in

ihre summarische Würdigung mit einbeziehen.

E. 2.2

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) primär dadurch zu vermeiden, dass rasch erstinstanzlich in der Sache entschieden wird (vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung des Eheschlusses soll nur erteilt werden, wenn mit diesem bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen in absehbarer Zeit zu rechnen ist; die (vorübergehende) Legalisierung des Aufenthalts mit Blick auf den Eheschluss dürfe nicht dazu dienen, die Anwesenheit längerfristig zu sichern. Können für die Heirat erforderliche Papiere aus objektiven Gründen (zerstörte Archive nach Bürgerkrieg usw.) nicht erhältlich gemacht werden, ist eine Bewilligungserteilung nur im Rahmen der Rechtsprechung zum verfassungs- und konventionsrechtlichen Schutz der Beziehungen bei einem gefestigten Konkubinat zulässig (BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 4.3; BGr, 23. Februar 2012, 2C_702/2011, E. 4.4) .

E. 2.3

Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zum Schluss gekommen, dass das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zu Recht abgewiesen habe, weil der Beschwerdeführer nicht innert nützlicher Frist heiraten könne. Aufgrund der Angaben des Zivilstandsamts der Stadt D vom 7. September 2018 sei mit einer Eheschliessung nicht vor April 2019 zu rechnen. Bei diesen zeitlichen Verhältnissen bestehe kein Raum für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung. Der Beschwerdeführer gab in seiner Beschwerde vom 29. November 2018 an, dass je nach Land eine Prüfung der Dokumente mehr Zeit in Anspruch nehme. Es liege nicht in seinem Verschulden, dass die Beschaffung der Dokumente in Pakistan länger dauere. Im Sinn einer fairen und rechtsgleichen Auslegung sei unter der Praxis, dass die Papiere "in absehbarer Zeit" erhältlich zu machen sind, eine Frist von maximal sechs Monaten anzusetzen. Er habe die letzten fehlenden Dokumente für die Eheschliessung am 6. September 2018 bei der Schweizerischen Vertretung abgegeben, die Prüfung der Dokumente dauere zwischen drei und sechs Monate. Danach müsse die Personenaufnahme durch das Gemeindeamt eingeholt und die 10-tägige Sperrfrist abgewartet werden. Es sei frühestens im Januar 2019 mit einer Heirat zu rechnen. Seit der Gesuchseinreichung am 28. August 2018 sind sieben Monate verstrichen. Der Beschwerdeführer hatte damit mehr als genug Zeit, um die nötigen Papiere zu beschaffen und zu heiraten. Er hat seine Verlobte – soweit dem Verwaltungsgericht bekannt – immer noch nicht geheiratet. Das Erfordernis der Heirat in absehbarer Zeit ist damit nicht erfüllt, weshalb ihm keine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Ehe zu erteilen ist. Somit käme nur noch eine Bewilligungserteilung infrage, wenn der Beschwerdeführer mit seiner Verlobten in einem gefestigten Konkubinat leben würde. Dies ist jedoch bereits aufgrund des fehlenden Zusammenwohnens nicht erfüllt und wird denn auch zu Recht vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht (vgl. statt vieler BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.1) . Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, ist dem Beschwerdeführer auch ohne Weiteres zumutbar, die Zeit bis zur Heirat im Ausland abzuwarten. Dass das Wohl der Verlobten oder dasjenige ihrer Kinder durch die vorübergehende Abwesenheit des Beschwerdeführers gefährdet sein soll, vermag das

eingereichte Schreiben vom 22. Oktober 2018 von Dr. med. E, Spezialärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, nicht zu beweisen. Dem Schreiben kommt als Privatgutachten nur die Aussagekraft einer Parteibehauptung zu, und es besitzt wegen der fehlenden Neutralität des Gutachters nicht denselben Rang wie ein amtliches Gutachten (vgl. VGr, 27. Januar 2016, SB.2015.00097, E. 5.1; VGr, 9. Juli 2003, SR.2003.00002 = StR 58 (2003) 888 ff. = ZStP 2003, 270 ff. = ZStP 2004, 259 ff., E. 3b). Die im Gutachten beschriebenen negativen Auswirkungen auf den Gesundheitszustand der Verlobten und ihrer Kinder im Fall einer Rückkehr des Beschwerdeführers erscheinen angesichts der nur vorübergehenden Trennung nicht derart, dass sich eine Rückkehr als unzumutbar erweist. Damit erweist sich die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat vorliegend als bundesrechts- und konventionskonform. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Da sein Begehren von vornherein als offensichtlich aussichtslos zu bezeichnen ist, ist das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren abzuweisen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG). Die Kosten sind demnach dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), und es steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 beziehungsweise 2C_126/2007, E. 2.2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss 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.