

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00186 vom 17. April 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00186

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00186 du 17 avril 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00186 del 17 aprile 2019

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat | Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung. [Nachdem das Asylgesuch der eritreischen Beschwerdeführerin rechtskräftig abgewiesen wurde, ersuchte sie um die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit einem als Flüchtling anerkannten Landsmann.] Kognition des Verwaltungsgerichts und präjudizierende Wirkung des in Rechtskraft erwachsenen asylrechtlichen Entscheids (E. 1). Die Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens steht der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung nicht entgegen. Indes ist eine solche nur zu erteilen, wenn mit dem Eheschluss bzw. dem Erhalt der dafür zivilrechtlich notwendigen Papiere bzw. Bestätigungen in absehbarer Zeit zu rechnen ist oder die Verlobten bereits ein mit der Ehe vergleichbares, gefestigtes Konkubinat bilden (E. 2.1 f.). Gemäss einer nicht angezweifelte zivilstandesamtlichen Einschätzung kann nicht in absehbarer Zeit mit einem Eheschluss gerechnet werden, dürfte die Beschaffung der hierfür erforderlichen Dokumente doch noch über ein Jahr in Anspruch nehmen. Zudem bilden die Verlobten noch kein mit der Ehe vergleichbares, gefestigtes Konkubinat (E. 2.2 f.). Gemäss den Feststellungen im Asylentscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist der Beschwerdeführerin zwar eine Rückkehr in ihre Heimat Eritrea möglich und zumutbar, jedoch wäre ihr eine anschliessende legale Rückkehr zu ihrem in der Schweiz lebenden Ehemann aufgrund der restriktiven Ausreisebestimmungen Eritreas praktisch unmöglich (E. 2.4). In Nachachtung der konventions- und verfassungsmässigen Vorgaben zum Schutz des Rechts auf Ehe und Familie muss der Beschwerdeführerin deshalb gleichwohl eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung erteilt werden, sofern ihr Gesuch nicht rechtsmissbräuchlich erscheint und sie nach der Heirat die Zulassungs- bzw. Nachzugsvoraussetzungen erfüllen würde. Da die Vorinstanzen sich nicht mit allen bewilligungsrelevanten Voraussetzungen auseinandergesetzt haben, ist die Sache zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 2.5). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 3). Abschreibung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Gegenstandslosigkeit (E. 4). Rechtsmittelbelehrung (Zwischenentscheid, E. 5). Rückweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2019.00186 Urteil der 2. Kammer vom 17. April 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch lic. iur. B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner, betreffend Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat, hat sich ergeben: I. Die 1983 geborene eritreische Staatsangehörige A reiste am 24. September 2015 als Asylbewerberin in die Schweiz und wurde für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton C zugewiesen. Ein Kantonswechsel zum Verbleib bei dem 1981 geborenen, (gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin) als Flüchtling anerkannten und im Kanton Zürich anwesenheitsberechtigten Landsmann D wurde ihr am 6. April 2016 vom Staatssekretariat für Migration (SEM) verweigert. Nachdem ihr Asylgesuch rechtskräftig sowie unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 12. September 2018 abgewiesen worden war, ersuchte sie am letzten Tag der Ausreisefrist um die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit D. Mit einer in Briefform verfassten Verfügung vom 8. Oktober 2018 wies das Migrationsamt dieses Gesuch ab. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 15. Februar 2019 ab. III. Mit Beschwerde vom 20. März 2019 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es sei das Migrationsamt anzuweisen, ihr eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Heiratsvorbereitung zu erteilen. Weiter ersuchte sie um unentgeltliche Prozessführung, Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, die Bestellung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand und um Zusprechung einer Parteientschädigung. Mit Präsidialverfügung vom 21. März 2019 verfügte das Verwaltungsgericht, dass während des Verfahrens alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten. Sodann zog es die vorinstanzlichen Akten bei und setzte den Vorinstanzen Frist an, um zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Sowohl das Migrationsamt als auch die Sicherheitsdirektion verzichteten auf Vernehmlassung. Am 9. April 2019 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Honorarnote ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -über- oder -unterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Ehevorbereitung bildete nicht Gegenstand des in Rechtskraft erwachsenen asylrechtlichen Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts (BVGr, 6. August 2018, D-1869/2017, E. 6.3.6). Die rechtskräftige Abweisung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin ist für das vorliegende Verfahren jedoch insoweit präjudizierend, als dort unter anderem die Zumutbarkeit einer Rückkehr nach Eritrea festgehalten wurde.

E. 2.1

Nach Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren betreffend Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Nach der Rechtsprechung kann vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens nur bei Vorliegen eines offensichtlichen Rechtsanspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung abgewichen werden (BGE 137 I 351 E. 3.1 mit Hinweisen). Nach Art. 14 der Bundesverfassung (BV) ist das Recht auf Ehe und Familie gewährleistet. Gemäss Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) haben Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter das Recht, nach den innerstaatlichen Regeln eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) kann dieses Recht auch von Personen angerufen werden, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten (EGMR, 14. Dezember 2010, O'Donoghue,

34848/07, §§ 82 ff., www.echr.coe.int). Gestützt auf diese Rechtsprechung sind die Migrationsbehörden gehalten, eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat auch an abgewiesene Asylsuchende zu erteilen, sofern keine Hinweise vorliegen, dass die ausländischen Personen mit ihrem Vorhaben die Vorschriften über den Familiennachzug umgehen wollen, und feststeht, dass sie nach der Heirat die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz offensichtlich erfüllen (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG]; BGE 137 I 351 E. 3.5 und 3.7; VGr, 20. Januar 2012, VB.2011.00600, E. 2.3). Dem steht auch die Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens nach Art. 14 AsylG nicht entgegen (BGE 137 I 351 E. 3.8; vgl. zum Ganzen auch BGr, 23. Februar 2012, 2C_702/2011, E. 4.3). Eine Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Eheschliessung soll indes nur erteilt werden, wenn mit dem Eheschluss bzw. dem Erhalt der dafür zivilrechtlich notwendigen Papiere bzw. Bestätigungen in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Dauert die Beschaffung der erforderlichen Dokumente voraussichtlich mehr als sechs Monate, ist die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung in der Regel zu verweigern. Die vorübergehende Legalisierung des Aufenthalts mit Blick auf den Eheschluss dient nicht dazu, den Aufenthalt längerfristig zu sichern. Können die erforderlichen Papiere aus objektiven Gründen nicht bzw. nicht innert absehbarer Zeit erhältlich gemacht werden, ist eine Bewilligungserteilung nur im Rahmen der Rechtsprechung zum verfassungs- und konventionsrechtlichen Schutz der Beziehungen bei einem Konkubinat möglich (BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 4.3; BGr, 23. Februar 2012, 2C_702/2011, E. 4.4; vgl. auch die Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AIG] des Staatssekretariats für Migration [SEM], Bern, Oktober 2013 [aktualisiert am 1. Januar 2019], Ziff. 5.6.5; vgl. zum Ganzen VGr, 29. Mai 2016, VB.2016.00251, E. 3.2).

E. 2.2

Die Vorinstanzen verweigerten die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung, da mangels Vorliegens heimatlicher (bzw. äthiopischer) zivilrechtlicher Dokumente nicht in absehbarer Zeit mit einem Abschluss des bereits im Jahr 2016 eingeleiteten Ehevorbereitungsverfahrens gerechnet werden könne. Zwar reichte die Beschwerdeführerin dem zuständigen Zivilstandsamt am 19. Oktober 2018 sowohl einen Geburtsschein als auch eine Taufurkunde ein. Die beiden in Eritrea ausgestellten Dokumente wurden vom Zivilstandsamt jedoch nicht akzeptiert, da die Beschwerdeführerin in Äthiopien geboren und demnach eine beglaubigte äthiopische Geburtsurkunde benötigt werde (vgl. 64 Abs. 1 lit. b der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV]). Gemäss einer am 27. November 2018 gegenüber den Migrationsbehörden kommunizierten Einschätzung der zuständigen Zivilstandsbeamtin sollten entsprechende Dokumente auch für eritreische Staatsangehörige beschaffbar sein. Nach der Beschaffung und Beglaubigung der Dokumente müsste von den beiden Verlobten noch eine Erklärung nach Art. 41 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) für ihre noch fehlenden (unstrittigen) Angaben entgegengenommen werden, womit bis zur Heirat nach Einschätzung der Zivilstandsbeamtin wohl noch über ein Jahr verstreichen würde. Derzeit ist das Ehevorbereitungsverfahren sistiert, da der Nachweis eines rechtmässigen Aufenthalts im Sinn von Art. 98 Abs. 4 ZGB in Verbindung mit Art. 64 Abs. 2 ZStV nicht erbracht wurde.

E. 2.3

Aufgrund der diesbezüglich von der Beschwerdeführerin nicht angezweifelten zivilstandesamtlichen Einschätzung kann nicht in absehbarer Zeit mit einem Eheschluss

gerechnet werden, dürfte die Beschaffung der hierfür erforderlichen Dokumente doch noch über ein Jahr in Anspruch nehmen. Sodann macht die Beschwerdeführerin auch keine Umstände geltend, welche darauf schliessen liessen, dass die Beziehung zu ihrem Verlobten nach ihrer Natur und Stabilität mit einer ehelichen Gemeinschaft vergleichbar wäre und damit unter den verfassungs- und konventionsrechtlichen Schutz der Beziehungen bei einem gefestigten Konkubinat fiele (vgl. hierzu bereits BVGr, 6. August 2018, D-1869/2017, E. 5.6 [die Beschwerdeführerin selbst betreffend]; 31. Mai 2013, 2C_1194/2012, E. 4.1 f.; BGr, 4. November 2010, 2C_97/2010, E. 3.1). Obwohl die Beschwerdeführerin damit nach dargelegter Praxis grundsätzlich nach Eritrea zurückkehren und von dort aus die erforderlichen Dokumente beschaffen müsste, stehen dem im Sinn nachfolgender Erwägungen die danach zu erwartenden Ausreiseschwierigkeiten entgegen.

E. 2.4

Wie sich aus dem die Beschwerdeführerin betreffenden Asylentscheid des Bundesverwaltungsgerichts ergibt, ist ein legales Verlassen Eritreas lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich, wobei die Erteilung von Ausreisevisa seit mehreren Jahren sehr restriktiv gehandhabt wird. Ausreisevisa werden nur gegen Bezahlung hoher Geldbeiträge an wenige als loyal beurteilte Personen ausgestellt, wobei Frauen bis 47 Jahre grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen sind (BVGr, 6. August 2018, D-1869/2017, E. 4.2.1). Gemäss den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts ist der Beschwerdeführerin eine Rückkehr in ihre Heimat zwar relativ problemlos möglich und zumutbar (vgl. BVGr, 6. August 2018, D-1869/2017, E. 4.2.3, 4.3 und 6.2.8). Müsste die 35-jährige Beschwerdeführerin aber zur Beschaffung der Heiratsdokumente nach Eritrea ausreisen, wäre ihr eine legale Rückkehr zu ihrem in der Schweiz lebenden Verlobten schon aufgrund ihres Alters praktisch unmöglich bzw. nur gegen Bezahlung von Schmiergeldern an korrupte eritreische Beamte in niedrigen Rängen möglich (vgl. BVGr, 6. August 2018, D-1869/2017, E. 4.2.2). Unabhängig davon, ob ihr die Beschaffung der fehlenden Dokumente in ihrem Heimatland und in Äthiopien möglich und zumutbar wäre, würde ihre Wegweisung nach Eritrea das geplante Eheleben und die Heirat als solche somit auf Dauer verhindern, zumal ihr Verlobter als anerkannter Flüchtling ihr nicht ins gemeinsame Heimatland folgen könnte. Sodann sollte es der Beschwerdeführerin grundsätzlich möglich sein, die erforderlichen Dokumente von der Schweiz aus zu organisieren, war sie doch (mit Hilfe ihres in Eritrea lebenden Vaters) in der Vergangenheit bereits in der Lage, eritreische Dokumente zu beschaffen.

E. 2.5

In Nachachtung der konventions- und verfassungsmässigen Vorgaben von Art. 12 EMRK und Art. 14 BV muss der Beschwerdeführerin deshalb eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung erteilt werden, sofern ihr Gesuch nicht rechtsmissbräuchlich erscheint und sie nach einer Heirat die Zulassungs- bzw. Nachzugsvoraussetzungen offensichtlich erfüllen würden (vgl. BGr, 13. Februar 2015, 2C_962/2013, E. 4.2, mit Hinweisen). Da die Vorinstanzen die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung bereits aufgrund des zeitlich nicht absehbaren Eheschlusses verweigert haben, hat eine Prüfung der letztgenannten Voraussetzungen bislang noch nicht stattgefunden. Vorliegend bestehen insbesondere Anhaltspunkte für einen lediglich zur Aufenthaltssicherung geplanten Eheschluss: Das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Ehevorbereitung erfolgte am letzten Tag der angesetzten Ausreisefrist und eine Heirat stellte die letzte Möglichkeit

für die Beschwerdeführerin dar, trotz der rechtskräftigen Abweisung ihres Asylgesuchs im Land zu verbleiben. Obwohl die Beschwerdeführerin bei ihrem (abgewiesenen) Gesuch um Bewilligung des Kantonswechsels vom 16. Dezember 2015 angegeben hatte, bereits vor ihrer Einreise in die Schweiz mit ihrem Verlobten liiert gewesen zu sein und mit diesem 1½ Jahre im Land E (Europa) zusammengelebt zu haben, hatte dieser die Beziehung in seinem eigenen (offenbar erfolgreichen) Asylgesuch unerwähnt gelassen. Zudem sind die Verlobten bis heute nicht an einer gemeinsamen Wohnadresse gemeldet, was zwar allenfalls durch den nicht bewilligten Kantonswechsel und den prekären Aufenthalt der Beschwerdeführerin erklärbar ist. Gemäss einer E-Mail des für sie damals zuständigen Erstaufnahmezentrums F (Kanton C) vom 12. September 2018 wollte die Beschwerdeführerin aber trotz des nach ihrer Wegweisung ausgesprochenen Hausverbots dort verbleiben, was wiederum etwas fraglich erscheinen lässt, ob die Verlobten nach der Heirat tatsächlich dauerhaft zusammenleben wollen. Andererseits liegen aber auch zahlreiche Urlaubsbewilligungen des Amts für Migration und Zivilrecht des Kantons C in den Akten, welche einen regelmässigen Aufenthalt beim Verlobten dokumentieren. Weiter erschliesst sich aus den dem Verwaltungsgericht vorliegenden Akten der Aufenthaltsstatus des Verlobten nicht und sind je nach Bewilligungssituation die Nachzugsvoraussetzungen von Art. 43 oder 44 AIG zu prüfen, insbesondere auch, ob für einen Nachzug hinreichend finanzielle Mittel vorhanden sind. Da sich die Vorinstanzen nicht mit allen bewilligungsrelevanten Voraussetzungen auseinandergesetzt haben, aufgrund der beschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts und zur Vermeidung eines Instanzenverlusts ist die Sache deshalb zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.1

Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Marco Donatsch in: Kommentar VRG, § 64 N. 5). Damit sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und ist dieser für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung von Fr. 1'400.- zu verpflichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG sowie § 17 Abs. 2 VRG).

E. 3.2

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens hat die Vorinstanz im Neuentscheid zu befinden.

E. 4.1

Da der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Obsiegens keine Gerichtskosten erwachsen, ist ihr vor Verwaltungsgericht gestelltes Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden und abzuschreiben. Da die zuzusprechende Parteientschädigung die mit Honorarnote vom 9. April 2019 geltend gemachten Auslagen von total Fr. ... (inklusive Mehrwertsteuern) deckt, gilt selbiges auch für das Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung.

E. 4.2

Über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Rekursverfahren hat die Vorinstanz ebenfalls im

Neuentscheid zu befinden.

E. 5

Der vorliegende Rückweisungsentscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden. Die Beschwerde ist zudem nur zulässig, wenn der Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG).

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