

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00077 vom 11. März 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00077

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00077 du 11 mars 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00077 del 11 marzo 2020

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat | Legalisierung des Aufenthalts zur Ehevorbereitung bei Scheineheindizien. [Die nordmazedonische Beschwerdeführerin hielt sich seit Jahren mit ihren Kindern illegal in der Schweiz auf und versuchte mehrfach erfolglos, ihren hiesigen Aufenthalt zu legalisieren. Sodann ersuchte sie um die die Legalisierung ihres hiesigen Aufenthalts zur Vorbereitung der Heirat mit einem hier niedergelassenen Deutschen. Die Vorinstanz sah die Zulassungsvoraussetzungen nach einem Eheschluss aufgrund zahlreicher Indizien für eine Scheinehe nicht als offensichtlich erfüllt an, weshalb es das Gesuch in analoger Anwendung von Art. 17 AIG ohne eine Befragung der Verlobten abwies.] Kognition und Verfahrensgegenstand (E. 1). Fehlender freizügigkeitsrechtlicher Nachzugsanspruch bei Verlobten (E. 2). Voraussetzungen für eine vorübergehende Legalisierung des Aufenthalts zum Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts im Ehevorbereitungsverfahren (E. 3.1). Die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen bei beabsichtigter und absehbarer Eheschliessung sind zwar insofern summarisch, als dass die Zulassungsvoraussetzungen nach einem Eheschluss analog Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt sein müssen und grundsätzlich keine vertieften Abklärungen zu treffen sind. Jedoch darf nicht auf die Abnahme tauglicher Beweismittel zu rechtserheblichen und hinreichend substantiierten Tatsachen verzichtet und den betroffenen damit die Beweisführung verunmöglicht werden (E. 3.3.2). Mit dem Verzicht auf eine Befragung der Verlobten sind die Vorinstanzen ihrer Untersuchungspflicht nicht hinreichend nachgekommen: Die Regelung von Art. 17 AIG ist lediglich analog und mit Blick auf das Recht auf Eheschluss grundrechtskonform auszulegen. Die Vorinstanz hat nicht hinreichend dargelegt, weshalb auf eine Anhörung der Verlobten zur Ausräumung des im Raum stehenden Scheineheverdachts hätte abgesehen werden dürfen. Das Verfahren ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur Vermeidung eines Instanzenverlusts an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 3.4). Die Rückweisung verschafft den Beschwerdeführenden zwar ein vorläufiges prozedurales Aufenthaltsrecht, jedoch keinen rechtmässigen Aufenthalt im Ehevorbereitungsverfahren (E. 4). Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bei Rückweisung und Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (E. 5). Rechtsmittelbelehrung (E. 6). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur so weit, als das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) keine abweichenden Bestimmungen

enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht. Gestützt auf Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA haben Ehegatten von EU-Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht in der Schweiz ungeachtet der eigenen Staatsangehörigkeit das Recht, bei diesen Wohnung zu nehmen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht knüpft an den formellen Bestand der Ehe an und darf vorbehaltlich einer rechtsmissbräuchlichen Berufung auf eine lediglich zur Aufenthaltssicherung eingegangenen oder aufrechterhaltenen Ehe nicht vom Erfordernis des Zusammenlebens abhängig gemacht werden (vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1; BGE 130 II 113 E. 8 f.; EuGH, 13. Februar 1985, Rs. 267/83, Diatta, Slg. 1985, 567 ff., N. 18 ff.). Der Aufenthalt zur Heiratsvorbereitung wird im FZA nicht geregelt und Verlobte oder Konkubinatspartner gehören grundsätzlich nicht zum Kreis der Familienangehörigen im Sinn von Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 lit. a–c Anhang I FZA (vgl. Astrid Epiney/Andreas Flach, Zum Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Alberto Achermann et al., Jahrbuch für Migrationsrecht 2005/2006, Bern 2006, S. 60 f.; Astrid Epiney/Gaetan Blaser in: Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Band III: Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], Art. 7 ALCP N. 33 ff.; vgl. auch den Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur parlamentarischen Initiative "Scheinehen unterbinden" vom 31. Januar 2008, BBl 2008, 2474, welcher sich ausschliesslich auf die originär aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines EU- oder EFTA-Staates bezieht). Dementsprechend können sich die Beschwerdeführenden vor einem Eheschluss zwischen den Beschwerdeführenden Nr. 1 und 5 ungeachtet der Qualität dieser Beziehung nicht auf einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch berufen (vgl. auch VGr, 21. März 2018, VB.2018.00039, E. 3.1). Ein allfälliger freizügigkeitsrechtlicher Aufenthaltsanspruch nach einem Eheschluss ist jedoch im Sinn nachfolgender Erwägungen zu berücksichtigen.

E. 3.1.1

Nach Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) müssen Verlobte, die nicht Schweizerbürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen, ansonsten die Zivilstandsbeamten die Trauung nicht vollziehen dürfen (vgl. auch Art. 66 Abs. 2 lit. e der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [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; VGr, 20. Januar 2012, VB.2011.00600, E. 2.1). Personen, die sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten und sich hier verheiraten wollen, müssen ihren Aufenthalt deshalb zuerst legalisieren.

E. 3.1.2

Während der Behandlung des Gesuchs müssen sich die betroffenen Ausländer ohne legalen Aufenthalt grundsätzlich im Ausland aufhalten. Ausnahmen sind aber möglich, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nach der Heirat offensichtlich erfüllt sein werden und keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch der Bestimmungen über den Familiennachzug vorliegen (analog Art. 17 AIG). Zur Vermeidung eines überspitzten Formalismus und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit kann in diesen Fällen eine Ausreisefrist angesetzt werden, während der die Heirat und die Regelung des Aufenthalts in der Schweiz zu erfolgen hat (vgl. dazu den Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur

parlamentarischen Initiative "Scheinehen unterbinden" vom 31. Januar 2008, BBl 2008, 2473; BGr, 23. November 2011, 2C_349/2011, E. 3.6). Die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 17 Abs. 2 AIG sind insbesondere dann offensichtlich erfüllt, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen, keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen und die betroffene Person der Mitwirkungspflicht nach Artikel 90 AIG nachkommt (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]). Dabei können allein aus Vorkehren wie namentlich der Einleitung ehe- und familienrechtlicher Verfahren keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden (Art. 6 Abs. 2 VZAE). Ob die Zulassungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt sind, hat grundsätzlich anhand einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten des Bewilligungsgesuches zu erfolgen. Sie entspricht einer "Hauptsachenprognose", wie sie bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen allgemein vorzunehmen ist (vgl. VGr, 21. März 2012, VB.2012.00117, E. 3.2 [nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht]). Die Anwendung des Grundsatzes, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten ist, muss aber 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 (BGr, 23. Mai 2013, 2C_76/2013, E. 2.1.2, mit Hinweisen). Anstelle der angeführten Duldungserklärung kann ausländischen Personen zur Vorbereitung der Heirat mit hier aufenthaltsberechtigten Personen gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) unter analogen Voraussetzungen auch eine Kurzaufenthaltsbewilligung von in der Regel nicht mehr als 6 Monaten erteilt werden (vgl. die aktuellen Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AIG] des Staatssekretariats für Migration [SEM], Ziff. 5.6.5).

E. 3.1.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Migrationsbehörden im Hinblick auf das Recht auf Eheschliessung gemäss Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 14 der Bundesverfassung (BV) sowie in Konkretisierung des Gesetzeszwecks von Art. 98 Abs. 4 ZGB gehalten, eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen, wenn keine Hinweise dafür bestehen, dass die um Bewilligung ersuchende ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.), und "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 Duldung bzw. Bewilligung eines Kurzaufenthalts zwecks Vorbereitung des Eheschlusses soll schliesslich nur erfolgen, wenn mit diesem bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen in absehbarer Zeit gerechnet werden kann; die (vorübergehende) Legalisierung des Aufenthalts mit Blick auf den Eheschluss darf nicht dazu dienen, die Anwesenheit längerfristig zu sichern (BGr, 17. Januar 2020, 2C_827/2019, E. 3 und BGr, 7. Juni 2019, 2C_117/2019, E. 3, je mit Hinweisen, vgl. auch die aktuellen Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AIG] des Staatssekretariats für Migration [SEM], Ziff. 5.6.5).

E. 3.1.4

Für die Annahme, es liege eine Ausländerrechtsehe vor bzw. der Bewilligungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht – was gegen das Bestehen eines offensichtlichen Bewilligungsanspruchs spricht – bedarf es konkreter Hinweise dafür, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Beziehung nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingehen. Die allgemein für das Vorliegen einer Umgehungshehe sprechenden Indizien können beigezogen werden, um festzustellen, ob die Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen ist und ob nach der Heirat ein offensichtlicher Bewilligungsanspruch besteht oder nicht. Indizien, die auf eine Umgehungshehe und das Fehlen eines Bewilligungsanspruchs nach der Heirat hindeuten, liegen unter anderem vor, wenn der ausländischen Person die Wegweisung droht, weil sie ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung erhalte bzw. eine Bewilligung ohne Ehe nicht oder kaum erhältlich gemacht werden könnte. Auch die Umstände des Kennenlernens und die kurze Dauer der Bekanntschaft können für einen fehlenden Ehwillen sprechen; dasselbe gilt bei einem grossen Altersunterschied oder wenn die Eheleute gar nie eine Wohngemeinschaft aufgenommen haben (BGr, 7. Juni 2019, 2C_117/2019, E. 4.1 f.). Letzteres gilt auch im freizügigkeitsrechtlichen Anwendungsbereich, soweit die getrennten Wohnorte zusammen mit weiteren Indizien nicht bloss auf ein Getrenntleben im Sinn eines "living apart together", sondern auf eine nur formell aufrechterhaltene, inhaltsleere Ehe hindeuten (vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1).

E. 3.2.1

Die Vorinstanzen haben sowohl die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung als auch eine Duldung zum Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts im Sinn von Art. 98 Abs. 4 ZGB abgelehnt, da zahlreiche Indizien für einen lediglich zur Aufenthaltssicherung geplanten Eheschluss bestünden und die Zulassungsvoraussetzungen nach einem Eheschluss deshalb nicht offensichtlich erfüllt seien. Als Scheineheindizien können dabei insbesondere folgende Umstände aufgeführt werden (vgl. hierzu auch die ausführliche Aufzählung im migrationsamtlichen Entscheid vom 27. November 2019): - Die Beschwerdeführenden halten sich seit Jahren illegal in der Schweiz auf und hatten nach der wiederholten Abweisung früherer Aufenthaltsgesuche keinerlei Aussichten auf eine Bewilligungserteilung; - Die Beschwerdeführerin Nr. 1 hat in vorangegangenen Bewilligungsverfahren bereits mehrfach falsche bzw. unvollständige Angaben gemacht und ihre angebliche Liebesbeziehung zu ihrem Verlobten in sämtlichen früheren Verfahren unerwähnt gelassen; - Die Beschwerdeführerin Nr. 1 war gemäss den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des Migrationsamts vom 1. Dezember 2011 bis zum 22. November 2012 mit dem kosovarischen Staatsangehörigen K (heutiger Name: L) verheiratet, welcher zugleich Vater der Beschwerdeführenden Nr. 2–4 ist. Dies lässt darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin bis in die jüngere Vergangenheit noch in einer engen Beziehung zu ihrem kosovarischen Ex-Ehemann stand und allenfalls immer noch steht; - Zwischen den Verlobten besteht ein auffälliger Altersunterschied von 22 Jahren; - Während der deutsche Verlobte der Beschwerdeführerin Nr. 1 in M wohnhaft ist, lebt diese zusammen mit ihren Kindern in N. Ein Zusammenleben in einer gemeinsamen Ehe- bzw. Familienwohnung hat bis heute nicht stattgefunden. Ebenso wenig sind – bis auf einen undatierten Ausdruck verschiedener Wohnungsinserate – Bemühungen für eine gemeinsame Wohnung ersichtlich, was zumindest in Zusammenspiel mit den übrigen Indizien auf eine nicht besonders enge Beziehung schliessen lässt; - Die Verlobten wollen

sich erst im Juni 2019 kennengelernt haben, womit der Eheentschluss nach ungewöhnlich kurzer Bekanntschaft erfolgt wäre (vgl. ferner auch die dem widersprechenden Angaben in einem Polizeirapport der Stadtpolizei N vom 26. November 2019, wonach die Beschwerdeführerin Nr. 1 ihren "langjährigen Lebenspartner" ehelichen wolle); - Es sind kaum Fotos vorhanden, welche die Verlobten als Paar zeigen, und die eingereichte Chatkommunikation zwischen den Verlobten setzte erst unmittelbar vor der Gesuchseinreichung ein. Zudem verwies der vorinstanzliche Entscheid darauf, dass substantiierte Behauptungen zum Kennenlernen und zur Entwicklung der Liebesbeziehung unterblieben seien und dies nicht durch Befragungen auszugleichen sei. Sodann seien Zeugenbefragungen im Rekursverfahren nicht zulässig.

E. 3.2.2

Auch die Beschwerdeführenden räumen ein, dass einige Indizien auf eine beabsichtigte Umgehungshehe hindeuten würden, jedoch sei ihnen nach dem Grundsatz von "in dubio pro matrimonio" der Beweis einer gelebten Beziehung zu ermöglichen. Die Beschwerdeführerin Nr. 1 und der Beschwerdeführer Nr. 5 (Verlobte) hätten sich im Juni 2019 in einer Bar in der Nähe des Wohnorts der Beschwerdeführerin Nr. 1 kennengelernt, sogleich Telefonnummern ausgetauscht und sich danach regelmässig ein- bis zweimal die Woche gesehen bzw. besucht. Im Oktober 2019 hätten sie erstmals intim miteinander verkehrt und seit der Einleitung des Ehevorbereitungsverfahrens am 22. November 2019 würden sie sich täglich sehen. Der "bereits im Oktober beginnende [Chat-]Verkehr" zwischen den Verlobten soll zwar nur unvollständig dokumentiert sein, da die beiden Handys der Verlobten später kaputtgegangen seien. Auch Fotos der Eheleute seien nur spärlich vorhanden, da sich der Beschwerdeführer Nr. 5 nicht gerne fotografieren lasse. Der Beweis einer gelebten Ehegemeinschaft könne jedoch durch die bereits vorinstanzlich beantragte Befragung der Verlobten bzw. Beschwerdeführenden sowie weiterer Personen aus deren Umfeld erbracht werden. Mit dem Verzicht auf entsprechende Befragungen hätten die Vorinstanzen ihre Untersuchungspflicht und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden missachtet, da diesen hierdurch der Nachweis einer gelebten Beziehung verunmöglicht worden sei.

E. 3.3.1

Das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Dazu gehört, dass die Behörde alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien würdigt und die ihr angebotenen Beweise abnimmt, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert hätte. Bei der Abweisung von Beweisanträgen in antizipierter Beweiswürdigung ist jedoch Zurückhaltung geboten; es darf nicht leichthin angenommen werden, dass das Beweisergebnis aufgrund der bereits abgenommenen Beweise feststeht. Lehnt die Behörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern grundsätzlich auch, weshalb die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermag. Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz müssen die Migrationsbehörden den rechtserheblichen

Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen feststellen. Der Untersuchungsgrundsatz wird aber durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Art. 90 AIG). 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 vernünftigem Aufwand erhoben werden können. Als Korrelat zur Mitwirkungspflicht der Parteien sind die Behörden jedoch gehalten, rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweismittel zu rechtserheblichen Tatsachen abzunehmen (vgl. BGr, 17. Januar 2020, 2C_827/2019, E. 4.2, mit Hinweisen und in Bezug auf eine Bewilligungserteilung zur Ehevorbereitung). Die Abnahme entsprechender Beweise setzt dabei eine substantiierte Behauptung der zu beweisenden Tatsachen voraus (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 33).

E. 3.3.2

Demgemäss ist die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen bei beabsichtigter und absehbarer Eheschliessung zwar insofern summarisch, als dass die Zulassungsvoraussetzungen nach einem Eheschluss analog Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt sein müssen und grundsätzlich keine vertieften (und insbesondere zeitintensiven) Abklärungen zu treffen sind. Jedoch darf dies nach zitierter Bundesgerichtspraxis nicht dazu führen, dass auf die Abnahme tauglicher Beweismittel zu rechtserheblichen und hinreichend substantiierten Tatsachen verzichtet und den Betroffenen damit die Beweisführung verunmöglicht wird, insbesondere wenn eine Beweiserhebung ohne grosse Zeitverzögerung möglich wäre.

E. 3.4.1

Vorliegend bestehen erhebliche Indizien für einen lediglich zur Aufenthaltssicherung beabsichtigten Eheschluss. Gleichwohl haben die Vorinstanzen nicht hinreichend dargelegt, weshalb eine (zeitnah durchführbare) persönliche Befragung der Verlobten oder die Abnahme weiterer offerierter Beweise ungeeignet zur Widerlegung des im Raum stehenden Verdachts einer beabsichtigten Scheinehe sein soll. Vielmehr haben sie den Verzicht auf weitere Beweiserhebungen hauptsächlich damit begründet, dass im Rahmen der Bewilligungserteilung zur Heiratsvorbereitung die Zulassungsvoraussetzungen analog der Regelung von Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt sein müssten, weshalb im Rahmen einer Bewilligungserteilung zur Ehevorbereitung aufgrund des summarischen Charakters des Verfahrens keine vertieften Abklärungen durch die Migrationsbehörden verlangt werden könnten. Zudem verwiesen sie darauf, dass die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden ihrer Mitwirkungs- bzw. Substanziierungspflicht unzureichend nachgekommen seien, was nicht durch Befragungen auszugleichen sei. Die Vorinstanzen haben die Abnahme weiterer Beweise somit nicht etwa in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt, sondern vielmehr eine lediglich eingeschränkte, summarische Untersuchungspflicht angenommen, weil bereits klare Verdachtsmomente für einen lediglich zur Aufenthaltssicherung beabsichtigten Eheschluss bestünden und Gegenteiliges zu wenig substantiiert dargelegt worden sei.

E. 3.4.2

Mit dem nicht weiter begründeten Verzicht auf eine Befragung der Beschwerdeführenden sind die Vorinstanzen ihrer Untersuchungspflicht nicht hinreichend nachgekommen und haben insoweit deren rechtliches Gehör verletzt. Die Beschwerdeführenden haben bereits

bei der Gesuchstellung vom 27. November 2019 rudimentäre Angaben zu ihrer wechselseitigen Beziehung gemacht. Demgemäss würden sie sich "schon mehrere Monate" kennen und seien sich "innig zugetan". Zudem wurden die aktuelle (getrennte) Wohnsituation und die diesbezüglichen Zukunftspläne dargelegt. Weiter wurden die finanziellen Verhältnisse offengelegt und die Einleitung eines Ehevorbereitungsverfahrens dokumentiert. Mit der Rekurerhebung folgten weitere Details: Demnach hätten sich die Beschwerdeführenden Nr. 1 und 5 im Juni 2019 kennengelernt. In der Folge bzw. in den letzten drei Monaten vor Rekurerhebung habe sich ihre Beziehung zu einer Liebesbeziehung verdichtet. Der Heiratsentschluss soll sodann zwar durch die drohende Wegweisung der Beschwerdeführenden begünstigt, aber nicht allein hierdurch motiviert gewesen sein. Als Beweis hierzu reichten sie ihren jüngsten WhatsApp-Verkehr sowie einige Fotografien und einen undatierten Ausdruck verschiedener Wohnungsinserate ein und boten ihre eigene Befragung sowie die "Zeugenbefragung" weiterer Personen aus ihrem Umfeld an.

E. 3.4.3

Auch wenn die Angaben zur Beziehung relativ oberflächlich geblieben sind und erst im Beschwerdeverfahren die konkreten Umstände des Kennenlernens näher ausgeführt wurden, ist die behauptete Beziehung nicht derart unbelegt geblieben, als dass von weiteren Beweiserhebungen hätte abgesehen werden können: So deutet insbesondere die eingereichte WhatsApp-Kommunikation auf eine gelebte Beziehung hin, wenngleich angesichts der zahlreichen Scheineheindizien, der kurzen abgedeckten Zeitspanne der eingereichten Nachrichten und dem auffälligen Verlusts der vorangegangenen Chat-Nachrichten durchaus denkbar ist, dass die Nachrichten in Täuschungsabsichten ausgetauscht wurden oder die Beschwerdeführerin Nr. 1 auch ihren Verlobten über ihre wahren Motive zu täuschen versucht. Die Duldung beziehungsweise Bewilligungserteilung zur Ehevorbereitung unterscheidet sich sodann auch von der in Art. 17 AIG geregelten Grundkonstellation: Wenn der Beschwerdeführerin Nr. 1 die (vorübergehende) Legalisierung ihres Aufenthalts im Ehevorbereitungsverfahren verweigert wird, wird sie aufgrund der Regelung von Art. 98 Abs. 4 ZGB nicht bloss gezwungen, einen ausländerrechtlichen Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten, sondern es wird ihr darüber hinaus ein (für diesen Bewilligungsentscheid massgeblicher) Eheschluss in der Schweiz weitgehend verunmöglicht. Ein derart schwerwiegender Eingriff kann zumindest nach der dargelegten neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht bloss aufgrund einer summarischen Beurteilung erfolgen, wenn hierdurch den Betroffenen die Widerlegung des Scheineheverdachts verunmöglicht wird. Die Regelung von Art. 17 AIG ist aus diesem Grund auf die vorliegende Konstellation auch nur analog anwendbar und in einem grundrechtskonformen Sinn auszulegen. Zwar kann bei einem bereits erhärteten Verdacht auf einen lediglich zur Aufenthaltssicherung beabsichtigten Eheschluss in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Anhörung der Verlobten und weitere Beweiserhebungen verzichtet werden, wenn deren Befragung von vornherein zur Widerlegung des Rechtsmissbrauchsverdachts ungeeignet erscheint. Jedoch würde das Recht auf Eheschluss und das rechtliche Gehör der Verlobten zu stark eingeschränkt, wenn bei einem Verdacht auf Rechtsmissbrauch ein an sich tauglicher Gegenbeweis nicht zugelassen und den Betroffenen damit die Beweisführung weitgehend verunmöglicht würde (vgl. zur Notwendigkeit einer grundrechtskonformen Auslegung auch BBl 2008, 2473, 2477). Zu beachten ist allerdings, dass die Vorinstanzen keine (formellen) Zeugenbefragungen durchführen können, weshalb sie allfällige Drittpersonen – soweit

deren Befragung überhaupt zur Entscheidungsfindung beitragen könnte – nicht unter Strafanzeige als Zeugen befragen oder um schriftliche Auskunft ersuchen können (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 57 f.).

E. 3.4.4

Damit ist die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur Vermeidung eines Instanzenverlusts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird entweder die Beschwerdeführenden Nr. 1 und 5 im Sinn des gestellten Beweisantrags anzuhören und allenfalls noch weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen haben. Oder sie wird zumindest näher darzulegen haben, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung von der Abnahme der offerierten Beweise abgesehen werden kann. Der pauschale Hinweis auf die Scheineheindizien genügt hierzu nicht, solange nicht konkret dargelegt wird, weshalb ein beliebiges Befragungsergebnis diese Verdachtsmomente von vornherein nicht umzustossen vermöchte. Zur Beurteilung des im Raum stehenden Scheineheverdachts werden allenfalls auch die Akten des Vaters der Beschwerdeführenden Nr. 2–4 (K bzw. L) beizuziehen und die Beschwerdeführerin Nr. 1 zu ihrem Verhältnis zu diesem näher zu befragen sein. Somit erscheint es mit Blick auf eine grundrechtskonforme Auslegung zumindest in der vorliegenden Konstellation unzulässig, wenn die Vorinstanz an sich taugliche und leicht verfügbare Beweise nicht abnimmt und damit die Beweisführung der Beschwerdeführenden vereitelt.

E. 4

Der vorliegende Rückweisungsentscheid verschafft den Beschwerdeführenden zwar ein vorläufiges prozedurales Aufenthaltsrecht während der Hängigkeit des Verfahrens bei der Sicherheitsdirektion. Jedoch ist damit mangels vorbestehenden Aufenthaltsrechts kein rechtmässiger Aufenthalt im Sinn von Art. 98 Abs. 4 ZGB und Art. 64 Abs. 2 ZStV verbunden, bildet die Gewährung eines solchen doch vielmehr gerade Gegenstand des zweiten Rechtsgangs vor Vorinstanz.

E. 5.1

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 und ist dieser für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung von Fr. 2'100.- zu verpflichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG sowie § 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Da den Beschwerdeführenden keine Gerichtskosten erwachsen und die zuzusprechende Parteientschädigung die im Beschwerdeverfahren angefallenen Kosten ihres Rechtsvertreters gemäss Honorarnote vom 20. Februar 2020 vollumfänglich decken, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

E. 5.3

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

E. 6

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.