

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00728 vom 15. Dezember 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00728

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00728 du 15 décembre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00728 del 15 dicembre 2021

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat | [Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung: Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen abgewiesenen Asylbewerber, der seit über zehn Jahren illegal in der Schweiz lebt. Er möchte seine Schweizer Verlobte heiraten.] Die Eheschliessung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Verlobten ist absehbar (E. 2.4), weshalb summarisch zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer nach der Heirat die Zulassungsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung offensichtlich erfüllt (E. 2.5). Entgegen der Meinung der Vorinstanz genügt ein Fürsorgerisiko nicht, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu verweigern. Es wird vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einen Widerrufsgrund erfüllt, was vorliegend prima facie nicht zutrifft. Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2021.00728 Urteil der 2. Kammer vom 15. Dezember 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Ersatzrichter Christian Mäder, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA D, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat, hat sich ergeben: I. A. A, geboren am 1979, Staatsangehöriger von Algerien, reiste am 1. September 2011 illegal in die Schweiz ein und ersuchte am 5. September 2011 unter falschem Namen um Asyl. Mit Entscheid vom 5. Dezember 2011 trat das Bundesamt für Migration (BFM, heute Staatssekretariat für Migration [SEM]), auf das Asylgesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. A kam dieser Aufforderung nicht nach und hält sich seither illegal in der Schweiz auf. Seit dem 11. August 2016 galt er als verschwunden. Am 20. April 2019 wurde A aufgegriffen und in Haft genommen. Am 20. Juli 2019 entwich er aus dem Vollzugszentrum C und tauchte erneut unter. A ist in der Schweiz wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten, wobei es sich hauptsächlich um Verstösse gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG) handelt. Dabei erwirkte er Geldstrafen von insgesamt 190 Tagessätzen sowie eine Freiheitsstrafe von 230 Tagen. Am 7. Mai 2021 reichte A ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe mit der Schweizerin B, geboren 1984, ein. B bezieht eine volle IV-Rente und erhält Ergänzungsleistungen. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 29. Juli 2021 ab. II. Den gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 29. Juli 2021 erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 12. Oktober 2021 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war. Sie hielt

fest, dass A die Schweiz unverzüglich zu verlassen habe. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies sie wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit ab. III. Mit Beschwerde vom 22. Oktober 2021 beantragte A dem Verwaltungsgericht die Aufhebung des Entscheids der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion vom 12. Oktober 2021 und der Verfügung des Migrationsamts vom 29. Juli 2021. Das Migrationsamt sei anzuweisen, ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat zu erteilen bzw. seinen Aufenthalt zu diesem Zwecke zu dulden. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an das Migrationsamt zurückzuweisen. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte A, es sei das Migrationsamt im Sinn einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, bis zum Entscheid über diese Beschwerde von jeglichen Vollzugsmassnahmen abzusehen. Weiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und eine unentgeltliche Rechtsbeiständin sowohl für das vorliegende Beschwerdeverfahren als auch für das vorinstanzliche Rekursverfahren zu bestellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Präsidialverfügung vom 26. Oktober 2021 hielt der Abteilungspräsident fest, dass während des Verfahrens alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion liess sich nicht vernehmen; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung 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, erübrigt sich mit dem heutigen Urteil.

E. 2.1

Die Erteilung von Kurz- und Aufenthaltsbewilligungen richtet sich nach dem AIG, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen (Art. 2 Abs. 1 AIG).

E. 2.2

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesenen Asylbewerber, der seiner Ausreisepflicht bislang nicht nachgekommen ist und für den keine Ersatzmassnahme angeordnet wurde. Er hält sich seit seiner Einreise am 1. September 2011 illegal in der Schweiz auf und möchte eine Schweizerin heiraten, sobald er in der Schweiz über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt.

E. 2.3

Gestützt auf das AIG steht ihm vor der Heirat mit seiner Schweizer Verlobten kein Bewilligungsanspruch im Sinn von Art. 42 Abs. 1 AIG zu. Im Hinblick auf die geplante Eheschliessung vermag er allerdings unter bestimmten Voraussetzungen aus dem in Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie Art. 14 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantierten Recht auf Ehe einen Anwesenheitsanspruch zum Zweck der Eheschliessung in der Schweiz abzuleiten. Nach Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) müssen Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder 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 in

Verbindung mit Art. 67 Abs. 3 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV]). In Konkretisierung des Gesetzeszwecks dieser Bestimmung und in Beachtung von Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Schutz des Familienlebens) sind die Migrationsbehörden gehalten, Ehemülligen ohne Aufenthaltsrecht zur Vermeidung einer Verletzung ihres Rechts auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK bzw. dem analog ausgelegten Art. 14 BV eine vorübergehende (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung 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 AIG; BGE 137 I 351 E. 3.5 und 3.7; vgl. auch Marc Spescha, in: derselbe et al., Art. 98 ZGB N. 2 f.). Diese Praxis gilt auch für abgewiesene – und damit an sich illegal anwesende – Asylbewerber, die erst mittels Heirat den ausländerechtlichen Bewilligungsanspruch erwerben, da ihnen bei einer ernstlich gewollten Ehe und offensichtlich erfüllten Bewilligungserfordernissen nicht zugemutet werden kann, in ihre Heimat zurückzukehren und von dort aus um eine Einreisebewilligung zwecks Heirat zu ersuchen (BGE 137 I 351 E. 3.7; BGr, 2. Januar 2013, 2C_195/2012, E. 3.5.2). Eine Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Eheschliessung soll indes nur erteilt werden, wenn mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen ist (vgl. BGr, 17. Januar 2020, 2C_827/2019, E. 3). Dem Grundsatz, wonach der Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten ist, muss grundrechtskonform nachgelebt werden; 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).

E. 2.4

Es ist unbestritten, dass die Eheschliessung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Verlobten absehbar ist. Das Zivilstandesamt der Stadt Zürich hat mit Schreiben vom 28. Juni 2021 bestätigt, dass das Ehevorbereitungsverfahren abgeschlossen ist und einzig noch der Nachweis über den rechtmässigen Aufenthalt des Beschwerdeführers und die Unterschriften ausstehen würden. Es liegen auch keine Indizien für eine Scheinehe vor. Die Vorinstanz geht aufgrund der Akten von einer echten Liebesbeziehung aus.

E. 2.5

Nach dem Gesagten bleibt summarisch zu prüfen, ob der Beschwerdeführer nach der Heirat die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG offensichtlich erfüllt.

E. 3.1

Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AIG). Der Anspruch erlischt, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 AIG). Nach Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG liegt ein Widerrufsgrund vor, wenn der Ausländer oder eine Person, für die er zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist. Beim Widerruf wegen Bedürftigkeit geht es in erster Linie darum, eine zusätzliche künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden. Ob dieses Ziel erreicht werden kann, ist kaum je mit Sicherheit zu ermitteln. Es muss daher die wahrscheinliche Entwicklung der finanziellen Situation der ausländischen Person

berücksichtigt werden. Nach geltender Praxis ist der Widerrufsgrund wegen Fürsorgeabhängigkeit nach Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG erfüllt, wenn konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit besteht; blosse finanzielle Bedenken genügen nicht (vgl. BGr, 5. Februar 2020, 2C_813/2019, E. 2.2; BGr, 27. September 2019, 2C_458/2019, E. 3.2;). Neben den bisherigen und den aktuellen Verhältnissen ist auch die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen. Ein Widerruf fällt in Betracht, wenn eine Person hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft selber für ihren Lebensunterhalt wird sorgen können (BGE 122 II 1 E. 3c; BGr, 5. Februar 2020, 2C_813/2019, E. 2.2; BGr, 27. September 2019, 2C_458/2019, E. 3.2).

E. 3.2

Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zum Schluss gekommen, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe seien nicht erfüllt. Zur Begründung führte sie aus, es bestehe ein erhebliches Fürsorgerisiko. Die Verlobte des Beschwerdeführers sei nicht imstande, den Lebensunterhalt für sich und den Beschwerdeführer zu bestreiten, sei sie doch selber auf Ergänzungsleistungen angewiesen. Der Beschwerdeführer mache nicht geltend, eine Arbeitsstelle in Aussicht zu haben, obschon das Migrationsamt in seiner Verfügung diesen Umstand ausdrücklich aufgeführt habe. Weder die fehlenden Arbeitssuchbemühungen noch der Umstand, dass er keine Stelle in Aussicht habe, lasse sich ausreichend mit seinem unregelmässigen ausländerrechtlichen Status erklären. Diesbezüglich unterscheide sich seine Situation nicht von derjenigen zahlreicher anderer Ausländerinnen und Ausländer, die unter vergleichbaren Umständen Arbeitszusicherungen vorweisen könnten. Dass er trotz seiner rund zehnjährigen Anwesenheit in der Schweiz und seiner bisherigen Arbeitserfahrungen, auf die er sich ausdrücklich berufe, keine Stellenzusicherung vorweisen könne, erlaube keine günstige Prognose im Hinblick auf die zukünftige Stellensuche. Dass er eine Ausbildung absolviert habe, werde vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ebenfalls nicht geltend gemacht und solches sei auch nicht ersichtlich. Es sei daher mit erheblichen Integrationsschwierigkeiten zu rechnen. Insgesamt bestehe ein grosses Risiko, dass er nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung auf die Unterstützung durch die Sozialhilfe angewiesen sein werde. Damit sei eine Belastung der öffentlichen Finanzen zu befürchten, und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wäre nach dem Eheschluss zu verweigern.

E. 3.3

Die Vorinstanz verkennt, dass ein Fürsorgerisiko nicht genügt, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG zu verweigern. Es wird vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einen Widerrufsgrund nach Art. 63 AIG erfüllt. Hierzu müsste der Beschwerdeführer oder eine Person, für die er zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen sein. Von dem ist bei der vorliegend vorzunehmenden Prima-facie-Prüfung jedoch nicht auszugehen. Der Beschwerdeführer hat während seines rund zehnjährigen Aufenthalts nie Sozialhilfeleistungen bezogen. Er erfüllt damit das Kriterium des dauerhaften und erheblichen Bezugs von Fürsorgeleistungen prima facie nicht. Sodann handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen gesunden Mann, der Deutsch spricht und angibt, arbeitswillig zu sein. Auch wenn er keine Ausbildung abgeschlossen hat, besteht vorliegend kein Grund zur Annahme, dass er nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung keine Erwerbstätigkeit aufnehmen wird. Es ist deshalb prima facie entgegen der Feststellung der Vorinstanz nicht

davon auszugehen, dass er den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG erfüllt. Die Verlobte des Beschwerdeführers bezieht zwar Ergänzungsleistungen.

Sozialversicherungsleistungen unter Einschluss der Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie Familienzulagen sind indes keine Sozialhilfe im Sinn von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG (BGE 135 II 265 E. 3.7; BGr, 18. Februar 2021, 2C_937/2020, E. 4.1; BGr, 2. Februar 2016, 2C_120/2015, E. 2.1).

Zusammenfassend ist im Rahmen einer summarischen Prüfung davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach der Heirat die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung erfüllt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch verweigert werden kann, sollte sich bei einer umfassenden Prüfung ergeben, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt sind oder ein Widerrufsgrund vorliegt. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Das Migrationsamt ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat zu erteilen.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 sowie § 17 Abs. 2 VRG). Diese wird für das vorliegende Verfahren auf Fr. 1'500.- festgesetzt.

E. 4.2

Die Verfahrenskosten des vorinstanzlichen Rekursverfahrens sind ebenfalls dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Dieser hat dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren zudem eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu bezahlen.

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer beantragt für das Beschwerde- sowie das Rekursverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und des unentgeltlichen Rechtsbeistands. Nach § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben nach Abs. 2 derselben Bestimmung Anspruch auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, bei denen die Aussichten zu obsiegen wesentlich geringer sind, als die Aussichten zu unterliegen, und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (statt vieler VGr, 18. August 2016, VB.2016.0019, E. 5.).

E. 4.3.2

Da bei diesem Verfahrensausgang die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen sind, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowohl für das Beschwerde- als auch das Rekursverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben, womit nur über das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu befinden ist.

E. 4.3.3

Der Beschwerdeführer ist erwiesenermassen nicht in der Lage, für die Prozess- bzw. Vertretungskosten aufzukommen. Er ist daher als mittellos zu betrachten. Die vorliegende Beschwerde erweist sich angesichts des Verfahrensausgangs nicht als offensichtlich aussichtslos und der Beschwerdeführer ist offensichtlich auch nicht in der Lage, seine

Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung ist deshalb zu entsprechen und dem Beschwerdeführer ist Rechtsanwältin D sowohl für das Beschwerde- als auch das Rekursverfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 4.3.4

Rechtsanwältin D macht für das Rekursverfahren einen Zeitaufwand von 10,05 Stunden zum Stundensatz von Fr. 220.- und Barauslagen von Fr. 28.10 geltend, was als angemessen erscheint. Die Parteientschädigung ist an die der unentgeltlichen Rechtsbeiständin zu leistende Entschädigung anzurechnen, weshalb Rechtsanwältin D unter Anrechnung der zugesprochenen Parteientschädigung nur noch im Mehrbetrag von Fr. 911.50 (Fr. 2'411.50 [inkl. Barauslagen von Fr. 28.10 und Mehrwertsteuer] ./ Fr. 1'500.-) aus der Staatskasse zu entschädigen ist.

E. 4.3.5

Rechtsanwältin D macht für das Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 6,9 Stunden zum Stundensatz von Fr. 220.- und Barauslagen von Fr. 35.80 geltend, was als angemessen erscheint. Die Parteientschädigung ist an die der unentgeltlichen Rechtsbeiständin zu leistende Entschädigung anzurechnen, weshalb Rechtsanwältin D unter Anrechnung der zugesprochenen Parteientschädigung nur noch im Mehrbetrag von Fr. 173.45 (Fr. 1'673.45 [inkl. Barauslagen von Fr. 35.80 und Mehrwertsteuer] ./ Fr. 1'500.-) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist.

E. 4.4

In Bezug auf den von der Gerichts- bzw. Staatskasse zu bezahlenden Betrag ist der Beschwerdeführer gestützt auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG darauf aufmerksam zu machen, dass er Nachzahlung leisten muss, sobald er dazu in der Lage ist. Entsprechend der an den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu entrichtenden Entschädigung beschränkt sich die Nachzahlungspflicht auf den je Fr. 1'500.- übersteigenden Betrag, d. h. auf Fr. 911.50 bzw. Fr. 173.45. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 5

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1). 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.