

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00390 vom 1. September 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00390](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00390)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00390 du 1 septembre 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00390 del 1 settembre 2022

## Regeste

Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat | [Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat] Nach einer erfolgten Hochzeit mit seiner Schweizer Verlobten hat der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG. Die diesbezüglichen Zulassungsvoraussetzungen sind aufgrund einer summarischen Würdigung der Sach- und Rechtslage als erfüllt zu betrachten, zumal der Beschwerdeführer die Beziehung zu seinen beiden Schweizer Kindern in den letzten Monaten intensiviert hat und dieser Aspekt im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen ist (zum Ganzen E. 3). Gutheissung UP/URB Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 3.1

Nach Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) müssen Verlobte, die nicht Schweizer Bürgerinnen oder Schweizer Bürger 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 [SR 211.112.2]). In Konkretisierung des Gesetzeszwecks dieser Bestimmung und in Beachtung des von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Familienlebens sind die Migrationsbehörden gehalten, Ehemittler ohne Aufenthaltsrecht zur Vermeidung einer Verletzung ihres Rechts auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK bzw. dem analog ausgelegten Art. 14 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) eine vorübergehende (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, sofern keine Hinweise vorliegen, dass die ausländische Person mit ihrem Vorhaben die Vorschriften über den Familiennachzug umgehen will, und "klar" erscheint, dass sie nach der Heirat mit dem Ehepartner in der Schweiz wird verbleiben können, das heisst, sie auch die weiteren hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG, SR 142.20] ; BGE 139 I 37 E. 3.5.2, 137 I 351 [= Pra. 101/2012 Nr. 61] E. 3.5 und 3.7; vgl. auch Marc Spescha, in: derselbe et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 98 ZGB N. 2 f.). Für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Eheschliessung ist sodann vorausgesetzt, dass mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen ist (zum Ganzen VGr, 18. Februar 2021, VB.2020.00399, E. 2.1 Abs. 1 – 1. September 2020, VB.2020.00189, E. 2.3.1).

### E. 3.2

D ist Schweizer Bürgerin. Nach erfolgter Heirat hätte der Beschwerdeführer somit Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG. Das abgeleitete Aufenthaltsrecht steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass es nicht rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird und der Beschwerdeführer keinen Widerrufsgrund nach Art. 63 AIG gesetzt hat (Art. 51 Abs. 1 AIG).

### **E. 3.2.1**

Hier deutet nichts darauf hin, dass der Beschwerdeführer und D keine echte Beziehung leben (vgl. dazu BGr, 7. Juni 2019, 2C\_117/2019, E. 4.1 f.).

### **E. 3.2.2**

Mit dem Eheschluss ist sodann nunmehr in absehbarer Zeit zu rechnen, zumal das Zivilstandsamt der Stadt Zürich am 4. Juli 2022 bestätigte, dass die Aktenprüfung erfolgreich abgeschlossen worden sei und für den Abschluss des Vorbereitungsverfahrens noch die Unterschriften der Verlobten sowie ein Nachweis über den rechtmässigen Aufenthalt (des Beschwerdeführers) fehlten (vgl. zum Ganzen VGr, 15. April 2021, VB.2021.00181, E. 3.4.4 mit Hinweisen). Der rechtserhebliche Sachverhalt gestaltet sich somit unter diesem Gesichtspunkt wesentlich anders als im Zeitpunkt des Urteils im Verfahren VB.2022.00151 .

### **E. 3.2.3**

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Regionalgerichts [Berner] Oberland vom 3. Mai 2016 insbesondere wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt. Damit ist der Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG gegeben. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Straffälligkeit des Beschwerdeführers heute über sechs Jahre zurückliegt und er sich seither wohlverhalten hat. Ebenso ist von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer vor der Geburt von E und F delinquierte bzw. sich seit deren Geburt nichts mehr zuschulden kommen liess. D bezieht seit mehreren Jahren Sozialhilfe. Nach erfolgter Hochzeit ist deshalb nicht auszuschliessen, dass auch der Beschwerdeführer – zumindest bis er eine Arbeitsstelle in der Schweiz gefunden hat – ebenfalls Sozialhilfe beziehen würde (vgl. Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG). Daran vermag auch die bei den Akten liegende Arbeitszusicherung nichts zu ändern. Der Beschwerdeführer ist jedoch gewillt, Deutsch zu lernen, um sich auf dem Arbeitsmarkt integrieren zu können. Dies sollte ihm grundsätzlich auch möglich sein, zumal er erst rund 40 Jahre alt und – soweit ersichtlich – gesund ist. Bei der summarischen Beurteilung, ob die vorgenannten Widerrufsgründe einer Bewilligungserteilung nach erfolgter Hochzeit entgegenstehen, ist vorliegend zu berücksichtigen, dass sich seit dem Urteil im Verfahren VB.2022.00151 auch in dieser Hinsicht eine wesentliche Veränderung des Sachverhalts ergab. Der Beschwerdeführer wohnt seit dem 3. Mai 2022 gemeinsam mit D und den beiden gemeinsamen Kindern im Haus G, wo die Eltern insbesondere bei der Erziehung professionelle Unterstützung erhalten. Der Beschwerdeführer hat damit die Beziehung zu seinen beiden Schweizer Kindern in den letzten rund vier Monaten intensiviert und sich aktiv an deren Erziehung und Betreuung beteiligt. Gemäss der Beiständin der Kinder ist der Beschwerdeführer eine "riesen Ressource". Sein Einbezug bei der Kinderbetreuung sei "eine Bedingung für eine gelingende Mutter-Kind Platzierung". Dieser intensivierten Vater-Kind-Beziehung ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit des mit einer Bewilligungsverweigerung verbundenen Eingriffs in den Anspruch auf Schutz des

Familienlebens ( Art. 8 EMRK) Rechnung zu tragen (vgl. BGr, 23. Mai 2013, 2C\_76/2013, E. 2.3.3). Überdies soll eine Wiedervereinigung der fremdplatzierten Kinder mit dem Beschwerdeführer (und D), wenn möglich, nicht endgültig verhindert werden (vgl. BGr, 2. Februar 2022, 2C\_707/2021, E. 5.2 – 30. Januar 2019, 2C\_1009/2018, E. 3.5). Insgesamt ist somit im Sinn einer summarischen Gesamtwürdigung davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer nach erfolgter Hochzeit eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

### **E. 3.3**

Insgesamt ist die Beschwerde demnach teilweise gutzuheissen und der Beschwerdegegner anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat zu erteilen. Vor diesem Hintergrund kann davon abgesehen werden, die Akten der KESB beizuziehen und die Beiständin der Zwillinge sowie die Kinderanwältin zur Stellungnahme aufzufordern.

### **E. 4.1**

Im Beschwerdeverfahren erscheint der Beschwerdeführer als mehrheitlich obsiegend; das rein formelle Unterliegen (vorn, E. 2) ist untergeordneter Natur. Entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren ist somit gegenstandslos. Des Weiteren hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'500.- für das Beschwerdeverfahren (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

### **E. 4.2**

Nachdem die teilweise Gutheissung der Beschwerde einzig auf die erst nach Fällung des Rekursentscheids eingetretene Veränderung des entscheidwesentlichen Sachverhalts zurückzuführen ist, ist die vorinstanzliche Nebenfolgeregelung nicht zu korrigieren ( Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 66 ) . Der Beschwerdeführer ersuchte vor Vorinstanz um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Da der Rekurs nicht offensichtlich aussichtslos war und der Beschwerdeführer überdies als mittellos zu qualifizieren ist, ist sein Gesuch gutzuheissen und ihm für das Rekursverfahren in der Person von Rechtsanwältin B eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer ersucht auch vor Verwaltungsgericht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Gesuch ist angesichts seiner Mittellosigkeit und unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer ist in der Person seiner Vertreterin, Rechtsanwältin B, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

### **E. 4.4**

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr, LS 175.252) wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige

Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung (des Obergerichts) über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Für das Beschwerdeverfahren macht die Rechtsvertreterin einen Aufwand von 6 Stunden und 51 Minuten sowie Auslagen im Betrag von Fr. 45.30 geltend. Dieser Aufwand ist als angemessen zu qualifizieren. Demnach ist Rechtsanwältin B für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'671.85 (inklusive Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Auf diesen Betrag ist die Parteientschädigung anzurechnen.

#### **E. 4.5**

Schliesslich ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass gemäss § 16 Abs. 4 VRG eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. 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 des Beschwerdeführers geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zulässig. 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.