

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00690 vom 8. Dezember 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00690

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00690 du 8 décembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00690 del 8 dicembre 2022

Regeste

Duldung/Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat | [Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat an einen 25-jährigen pakistanischen Staatsangehörigen] Es bestehen einige Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer die Ehe mit seiner Schweizer Verlobten aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingehen will. Gleichzeitig liegen jedoch auch etliche Indizien vor, welche für einen ernsthaften Ehemillen sprechen. Diese beschlagen insbesondere die jüngere Vergangenheit, wogegen sich die Hinweise auf eine Ausländerrechtsehe insbesondere aus weiter zurückliegenden Vorgängen und Verfahren ergeben. Derzeit kann somit nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden (zum Ganzen E. 3.1). Die Eheschliessung ist absehbar (E. 3.2). Abweisung URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2022.00690 Urteil der 4. Kammer vom 8. Dezember 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Duldung/Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat, hat sich ergeben: I. A. A ist ein 1997 geborener pakistanischer Staatsangehöriger. Er reiste am 5. Mai 2019 in die Schweiz ein und stellte tags darauf ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 27. Juni 2019 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Gesuch ab, verfügte die Wegweisung von A und setzte ihm eine Ausreisefrist bis am 15. Juli 2019 an. Ab dem 1. Juli 2019 galt er als verschwunden. B. Am Tag des Ablaufs der Ausreisefrist ersuchte A im Kanton Luzern um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit der hier niedergelassenen philippinischen Staatsangehörigen C, geboren 1972. Am 27. April 2021 wurde das Gesuch von der gemeinsamen Rechtsvertreterin zurückgezogen, da C dieser schriftlich bestätigt hatte, A nicht mehr heiraten zu wollen. Das Amt für Migration des Kantons Luzern setzte diesem in der Folge eine Ausreisefrist bis am 1. Juni 2021 an. Nachdem A am 27. Mai 2021 um Verlängerung der Ausreisefrist ersucht und das Amt für Migration des Kantons Luzern das Gesuch abgelehnt hatte, stellte er am 30. Juni 2021 ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung. Auf Letzteres trat das Amt für Migration des Kantons Luzern mit Verfügung vom 31. August 2021 nicht ein. C. Am 1. November 2021 ersuchte A in H um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit D, einer im Oktober 2000 geborenen Schweizer Bürgerin. Am 15. Dezember 2021 teilten ihm die Einwohner- und Spezialdienste der Stadt H mit, dass das Gesuch nicht an die Hand

genommen werde. D. Am 31. März 2022 reichten A und E, eine 2003 geborene Schweizer Bürgerin, beim Zivilstandsamt I ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung ein. Mit E-Mail vom 11. April 2022 ersuchte er das Migrationsamt um Duldung seines Aufenthalts bzw. um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung. Mit Verfügung vom 31. Mai 2022 wies dieses das Gesuch ab. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 13. Oktober 2022 ab (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 12. November 2022 an (Dispositiv-Ziff. II), wies sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziff. III f.), auferlegte ihm die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'365.- (Dispositiv-Ziff. V) und richtete in Dispositiv-Ziff. VI keine Parteientschädigung aus. III. Mit Beschwerde vom 14. November 2022 liess A dem Verwaltungsgericht im Wesentlichen beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und ihm eine "Aufenthaltsbewilligung bzw. eventuell eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Eheschliessung zu erteilen"; ausserdem sei ihm zu gestatten, den Entscheid in der Schweiz abzuwarten. Schliesslich ersuchte A um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Präsidialverfügung vom 15. November 2022 ordnete die Vorsitzende an, dass eine Wegweisungsvollstreckung gegenüber A bis auf Weiteres zu unterbleiben habe. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 18. November 2022 auf Vernehmlassung; das Migrationsamt am 7. Dezember 2022 auf Beschwerdebeantwortung. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Nach Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuchs oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Dieser als Ausschliesslichkeit bzw. Vorrang des Asylverfahrens bezeichnete Grundsatz soll eine Privilegierung von Asylbewerberinnen und Asylbewerbern gegenüber anderen ausländischen Personen und eine Verschleppung des Verfahrens sowie des Wegweisungsvollzugs verhindern, weshalb ein Abweichen davon gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nur bei Vorliegen eines offensichtlichen ("manifesten") Rechtsanspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung möglich ist (vgl. BGE 137 I 351 E. 3.1; Constantin Hruschka in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 14 AsylG N. 1 f. [jeweils mit Hinweisen]). Über die Offensichtlichkeit des Anspruchs ist aufgrund einer summarischen Prüfung zu entscheiden (BGr, 24. Juli 2017, 2C_551/2017, E. 2.3.2, und 17. März 2017, 2C_947/2016, E. 3.5). 2.2 Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen rechtskräftig weggewiesenen Asylbewerber. Gestützt auf das Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) steht ihm vor der Heirat mit seiner Schweizer Verlobten kein Bewilligungsanspruch im Sinn von Art. 14 Abs. 1 AsylG zu. Im Hinblick auf die geplante Eheschliessung vermag er allerdings unter bestimmten Voraussetzungen aus dem in Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 14 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierten Recht auf Ehe einen Anwesenheitsanspruch zum Zweck der Eheschliessung in der Schweiz abzuleiten (vgl. zum

Ganzen VGr, 1. September 2020, VB.2020.00189, E. 2.1 f.). 2.3 2.3.1 Nach Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (SR 210) 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 [SR 211.112.2]). In Konkretisierung des Gesetzeszwecks dieser Bestimmung und in Beachtung des von Art. 8 Abs. 1 der 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 BV eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, sofern keine Hinweise dafür vorliegen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen etc.), 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 AIG ; BGE 139 I 37 E. 3.5.2, 137 I 351 [= Pra. 101/2012 Nr. 61] E. 3.5 und 3.7; BGr, 5. Oktober 2021, 2C_309/2021, E. 3.1). 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). 2.3.2 Eine sogenannte Schein- oder Ausländerrechtsehe liegt vor, wenn die Eheleute (oder zumindest jemand von ihnen) die Ehe nur zur Erlangung des Aufenthaltsrechts eingehen, ohne eine echte eheliche Gemeinschaft zu beabsichtigen (BGr, 5. April 2011, 2C_820/2010, E. 3.1). In solchen Fällen hat die ausländische Person auch nach der Heirat kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz (vgl. für die vorliegende Konstellation Art. 51 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 AIG). 2.3.3 Um festzustellen, ob der Anspruch auf eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, können die allgemein für das Vorliegen einer Umgehungshehe sprechenden Indizien beigezogen werden. Indizien, die auf eine Umgehungshehe und das Fehlen eines Bewilligungsanspruchs nach der Heirat hindeuten, liegen 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 Ehemittler sprechen; dasselbe gilt bei einem grossen Altersunterschied oder wenn die Eheleute gar nie eine Wohngemeinschaft aufgenommen haben. Als Hinweis für eine Ausländerrechtsehe – und damit das Fehlen eines offensichtlichen Bewilligungsanspruchs nach der Heirat – kann auch berücksichtigt werden, ob die Eheleute sich kaum kennen, die Bezahlung einer Geldsumme für die Heirat vereinbart wurde oder die Eheleute sich in wichtigen Fragen des Zusammenlebens widersprechen bzw. nur beschränkte Kenntnisse über die Lebensgeschichte und die Familie des Partners oder der Partnerin bzw. die Heirat und das Eheleben haben (BGr, 7. Juni 2019, 2C_117/2019, E. 4.1 f.). Ebenso können widersprüchliche Aussagen der Beteiligten deren Glaubhaftigkeit herabsetzen und eine Ausländerrechtsehe nahelegen (VGr, 29. April 2021, VB.2020.00763, E. 2.3; vgl. BGr, 18. Juli 2012, 2C_502/2012, E. 2.2 – 16. Juli 2010, 2C_205/2010, E. 3.2). Im Zweifelsfall ist die Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung bzw. eine entsprechende Duldung zu erteilen; sollte die Ehe (wider Erwarten) doch rechtsmissbräuchlich eingegangen werden, wird – als mildere Massnahme zur Verhinderung der Ehe – die Aufenthaltsbewilligung dem Beschwerdeführer künftig

nötigenfalls entzogen oder nicht mehr verlängert werden (BGr, 7. Juni 2019, 2C_117/2019, E. 7.1; VGr, 8. Juli 2021, VB.2021.00023, E. 2.5.1). 3. 3.1 3.1.1 Vorliegend bestehen einige Indizien, dass zumindest der Beschwerdeführer die Ehe mit E nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen einzugehen beabsichtigt. Die Vorinstanz wies in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass das Asylgesuch des Beschwerdeführers bereits vor mehr als drei Jahren rechtskräftig abgewiesen wurde und er seither auf verschiedene Weise versuchte, sich ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu sichern. Insbesondere hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die beiden Gesuche um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit C bzw. D, welche der Beschwerdeführer in Luzern bzw. in H einreichte. Korrekt betonte die Vorinstanz in diesem Kontext den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer nur rund eineinhalb Monate nach Einleitung des zweiten vorgenannten Verfahrens am 1. November 2021 und lediglich fünf Tage nach Erhalt der Nichtanhandnahme seines Gesuchs durch die Stadt H vom 15. Dezember 2021 dazu entschlossen haben will, eine ernsthafte Beziehung mit E einzugehen. Ebenso entzog sich der Beschwerdeführer in der Vergangenheit mehrfach behördlich angesetzten Terminen bzw. sagte er diese (sehr) kurzfristig ab, was auf ein zweckgerichtetes Verhalten seinerseits hindeutet. Auf ebensolches deuten auch einige widersprüchliche oder wahrheitswidrige Angaben des Beschwerdeführers in der Vergangenheit hin. So gab er etwa im Rahmen des Asylverfahrens nicht an, dass einer seiner Brüder schon damals in der Schweiz lebte. 3.1.2 Gleichzeitig gehen aus den Akten etliche Indizien hervor, welche auf eine echte Beziehung des Beschwerdeführers zu E hinweisen. So stammen die beiden aus demselben Kulturkreis, haben dieselbe Religionszugehörigkeit und es besteht kein allzu grosser Altersunterschied zwischen ihnen. Besonders ins Gewicht fällt sodann, dass E gemäss einer Laboranalyse vom 20. Oktober 2022 schwanger ist. Des Weiteren haben die beiden bereits im April 2022 einen islamischen Ehevertrag abgeschlossen. An der Zeremonie nahm neben mehreren Familienmitgliedern von E auch der Bruder des Beschwerdeführers teil. Dieser ist – soweit ersichtlich – der einzige Verwandte des Beschwerdeführers mit einem hiesigen Aufenthaltsrecht. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die Eltern von E bestätigten, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit ihnen und ihrer Tochter in G wohnt. Überdies geht aus den Akten hervor, dass die Mutter von E sowie ihre jüngere Schwester die Familie des Beschwerdeführers im Februar/März 2022 in Pakistan besuchten. Schliesslich liegen zahlreiche Fotos des Beschwerdeführers mit E sowie Chatverläufe bei den Akten; wenngleich es sich dabei lediglich um Momentaufnahmen handelt, deuten diese zumindest auf eine gewisse Vertrautheit zwischen den beiden hin. 3.1.3 Insgesamt bestehen somit einige Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer die Ehe mit E aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingehen will. Gleichzeitig liegen jedoch auch etliche Indizien vor, welche für einen ernsthaften Eheschliessen sprechen. Diese beschlagen insbesondere die jüngere Vergangenheit, wogegen sich die Hinweise auf eine Ausländerrechtsehe insbesondere aus weiter zurückliegenden Vorgängen und Verfahren ergeben. Zusammenfassend kann vor diesem Hintergrund – zumindest derzeit und im Rahmen der hier vorzunehmenden summarischen Beurteilung – nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden. 3.2 Absehbar ist die Eheschliessung, wenn mit der Beschaffung der zivilrechtlich erforderlichen Papiere bzw. Bestätigungen innert der für die Vorbereitung der Eheschliessung üblichen Zeitperiode von sechs Monaten gerechnet werden kann (VGr, 1. September 2020, VB.2020.00293, E. 3.6 Abs. 1 – 11. Juni 2020, VB.2020.00351, E. 2.3.1 Abs. 2). Gemäss Schreiben des Zivilstandsamts I vom 1. April 2022 muss zunächst

der rechtmässige Aufenthalt des Beschwerdeführers nachgewiesen sein, bevor die Ehevorbereitung durchgeführt bzw. weitere Dokumente beigebracht werden müssten. Vor diesem Hintergrund ist mit dem Eheschluss in den nächsten Monaten und damit in absehbarer Zeit zu rechnen (vgl. zum Ganzen VGr, 15. April 2021, VB.2021.00181, E. 3.4.4 mit Hinweisen). 3.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdegegner anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung zu erteilen. Bei diesem Verfahrensausgang braucht nicht auf die Rügen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und den Untersuchungsgrundsatz verletzt, eingegangen zu werden. Ebenso kann im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf die Befragung des Beschwerdeführers sowie von Zeugen verzichtet werden.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und 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 Rekurs- und das Beschwerdeverfahren wird somit gegenstandslos. Des Weiteren hat der Beschwerdegegner antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für das Rekurs- und Fr. 1'500.- für das Beschwerdeverfahren (je inklusive allfälliger Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ersuchte wie bereits vor Vorinstanz um Gewährung unentgeltlicher Rechtsvertretung. 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). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 16 N. 20). Die Bedürftigkeit ist aufgrund der gesamten finanziellen Verhältnisse der betreffenden Person zu beurteilen, das heisst unter Berücksichtigung sämtlicher Einkünfte und der Vermögenssituation einerseits und sämtlicher finanzieller Verpflichtungen andererseits. Den Nachweis der Mittellosigkeit hat grundsätzlich die gesuchstellende Person zu erbringen; an die diesbezügliche Mitwirkungspflicht sind hohe Anforderungen zu stellen (VGr, 12. März 2020, VB.2019.00470, E. 7.2 Abs. 2 mit Hinweisen; Plüss, § 16 N. 38).

E. 4.3

Die Vorinstanz verneinte die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers, da er alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der F GmbH sei und er nach wie vor den Gesellschaftssitz als seinen Wohnsitz angebe. Somit sei nicht glaubhaft, dass er keiner Erwerbstätigkeit nachgehe und damit kein Einkommen erziele. Diesem Schluss ist im Ergebnis zuzustimmen. Das pauschale Vorbringen des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers, er sei nicht in der Lage, die Kosten der Rechtsvertretung zu tragen, reichen nicht aus, um auf seine Mittellosigkeit zu schliessen. Ebensolches gilt mit Blick auf das von einem Bekannten (welcher als Steuerberater und Buchhalter tätig ist) ausgestellte

Schreiben vom 29. September 2022, wonach der Beschwerdeführer lediglich Gesellschafter der F GmbH sei, dort keiner Arbeitstätigkeit nachgehe und ihm lediglich Fr. 540.- pro Monat "für die Verpflegung" und Fr. 150.- pro Monat "aus Privatnutzung Geschäftsfahrzeuge" angerechnet würden. Sodann ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer offensichtlich Lebenshaltungskosten zu tragen hat und dazu bisher offenbar auch immer imstande war (vgl. BGr, 22. Februar 2013, 5A_36/2013, E. 5.3.5; Plüss, § 16 N. 38). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren ist demnach abzuweisen.

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. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig; ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und 4 BGG). 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.