

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00743 vom 22. Februar 2023**

ZH Verwaltungsgericht, 2023-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00743](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00743)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00743 du 22 février 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00743 del 22 febbraio 2023

## **Regeste**

Duldung des Aufenthalts bzw. Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat | Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung. Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Allgemeine Voraussetzungen zur Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung bzw. Duldungserklärung zur Ehevorbereitung (E. 2.1). Vorliegend ist nicht absehbar, wann das Ehevorbereitungsverfahren trotz der im Raum stehenden Indizien für eine geplante Scheinehe zum Abschluss gebracht und dem Beschwerdeführer im Familiennachzug eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte. Damit sind weder die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt, noch ist ein baldiger Verfahrensabschluss absehbar und ist dem Beschwerdeführer und seiner Verlobten zuzumuten, den Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens und die sich vorliegend aufdrängenden Scheineheermittlungen im Ausland abzuwarten (E. 2 und 3). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und Rechtsmittelbelehrung (E. 4 und 5). Beschwerdeabweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Abteilung VB.2022.00743 Urteil der 2. Kammer vom 22. Februar 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA Dr. iur. B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Duldung des Aufenthalts bzw. Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat, hat sich ergeben: I. Der 1987 geborene A (nachfolgend: Beschwerdeführer), Staatsangehöriger von Sri Lanka, hielt sich nach mehreren erfolglosen Visagesuchen zwischen dem 3. August 2018 und dem 28. Oktober 2018 bewilligt in der Schweiz auf. Ein weiteres Konsulargesuch wurde am 7. Januar 2020 im Rechtsmittelverfahren gutgeheissen, ohne dass in der Folge eine tatsächliche Einreise des Beschwerdeführers dokumentiert ist. Am 4. Juni 2022 reiste der Beschwerdeführer gestützt auf ein bis zum 27. August 2022 gültiges Schengen-Visum in die Schweiz ein. Noch vor Ablauf des Visums ersuchte der Beschwerdeführer um eine Bestätigung der Duldung seines Aufenthalts bzw. um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung seiner Heirat mit der 1974 geborenen Schweizer Bürgerin D. Mit Verfügung vom 12. September 2022 wies das Migrationsamt das Gesuch betreffend Duldung des Aufenthalts bzw. Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung ab und ordnete an, dass der Beschwerdeführer das Land unverzüglich zu verlassen habe, ansonsten Zwangsmassnahmen ergriffen werden könnten. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies

die Sicherheitsdirektion ab, soweit sie diesen nicht als gegenstandslos geworden erachtete. Sodann wurde auch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels nachgewiesener Mittellosigkeit und der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Begehren abgewiesen und erneut angeordnet, dass der Beschwerdeführer die Schweiz unverzüglich zu verlassen habe.

III. Mit Beschwerde vom 2. November 2022 liess der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihm die beantragte Bewilligung zu erteilen. Weiter ersuchte er um die Zusprechung einer Parteientschädigung und eventualiter um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung seines Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Mit Eingabe vom 22. Dezember 2022 informierte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darüber, dass die Schweizer Botschaft in Sri Lanka die für den Eheschluss erforderlichen Dokumente erst nach Ausstellung einer "permission to stay" ausstellen werde. Das Verwaltungsgericht werde deshalb darum ersucht, das Migrationsamt zur Ausstellung einer entsprechenden Bewilligung bzw. der Bewilligung eines prozeduralen Aufenthalts einzuladen oder die Beschwerde jetzt kurzfristig gutzuheissen. Mit Präsidialverfügung vom 23. Dezember 2022 wies das Verwaltungsgericht die Gesuche vom 22. Dezember 2022 ab und ordnete zugleich an, dass vorerst von Vollzugsmassnahmen abzusehen sei, ohne dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers hierdurch rechtmässig werde. Weiter wies es das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels nachgewiesener Mittellosigkeit ab und setzte dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an, ansonsten auf seine Beschwerde nicht eingetreten würde. Der auferlegte Prozesskostenvorschuss wurde in der Folge fristgerecht geleistet. Während die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt weder zur Beschwerde noch den nachfolgend eingereichten Eingaben und Unterlagen vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

### **E. 2.1**

Personen, die sich nicht (mehr) rechtmässig in der Schweiz aufhalten und sich hier verheiraten wollen, müssen gemäss Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) zuerst ihren Aufenthalt in der Schweiz legalisieren. Die Migrationsbehörden sind in Konkretisierung des Gesetzeszwecks von Art. 98 Abs. 4 ZGB und in Beachtung von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) jedoch verpflichtet, Ehemülligen ohne Aufenthaltsrecht zur Vermeidung einer Verletzung ihres Rechts auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK bzw. dem analog ausgelegten Art. 14 der Bundesverfassung (BV) eine Kurzaufenthaltsbewilligung 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 bzw. Eintragung der Partnerschaft die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz offensichtlich erfüllen (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 30 Abs. 1 lit. b des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG] in Verbindung mit Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]; vgl. dazu BGE 137 I 351 E. 3.5 und 3.7; BGE 138 I 41 E. 4 f.; aktuelle Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AIG] des Staatssekretariats für Migration [SEM] vom Oktober 2013 [abrufbar auf [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)], Ziff. 5.6.5). Die

Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung des Eheschlusses soll schliesslich nur erteilt werden, wenn mit diesem bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papieren und Bestätigungen in absehbarer Zeit, das heisst in der Regel innert sechs Monaten, zu rechnen ist (BGr, 17. Januar 2020, 2C\_827/2019, E. 4.6.4; BGr, 7. Juni 2019, 2C\_117/2019, E. 6.5.2). Aufenthalte von mehr als sechs Monaten werden nur in begründeten Einzelfällen bewilligt, insbesondere wenn die Beglaubigung der Zivilstandsdokumente sehr viel Zeit benötigt (Weisungen AIG, Ziff. 5.6.5). Ist absehbar, dass der Aufenthalt zwecks Heiratsvorbereitung mindestens ein Jahr dauern wird, unterliegt die Bewilligungserteilung überdies dem Zustimmungsverfahren (Art. 2 lit. e der Verordnung des EJPD über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren vom 13. August 2015 [ZV-EJPD]). Alternativ denkbar ist auch die Bestätigung eines prozeduralen Aufenthalts zum selben Zweck (sogenannte Duldungserklärung ) bzw. die Ansetzung einer Ausreisefrist, während der die Heirat und die Regelung des Aufenthalts in der Schweiz zu erfolgen hat (Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 98 ZGB N. 1; BGE 137 I 351). Hingegen geht das bloss Absehen von Vollzugsmassnahmen während der Hängigkeit eines Bewilligungs- bzw. Rechtsmittelverfahrens nicht mit einer Aufenthaltslegalisierung einher, selbst wenn hierzu formelle Anordnungen getroffen wurden (vgl. zum Ganzen VGr, 25. Mai 2022, VB.2022.00213, E. 2.1 [nicht rechtskräftig]).

## **E. 2.2**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer über keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügt und das Land grundsätzlich nach Ablauf seines Schengen-Visums am 27. August 2022 hätte verlassen müssen. Seither hält er sich lediglich aufgrund der vorinstanzlich und vom Verwaltungsgericht verfügten Vollzugsstopps im Land auf, ohne dass hiermit aber sein weiterer Aufenthalt im Sinn von Art. 98 Abs. 4 ZGB legalisiert wurde. Damit ist eine Legalisierung seines Aufenthalts zwecks Ermöglichung des Eheschlusses zu prüfen.

## **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung bzw. die Duldung seines Aufenthalts zur Ehevorbereitung verweigert, da weder die Leistung des Kostenvorschusses beim Zivilstandsamt der Stadt C belegt noch die Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens bestätigt worden sei. Darüber hinaus würden Angaben zur voraussichtlichen Dauer der ausstehenden Dokumentenprüfung in Sri Lanka fehlen und es sei nicht erstellt, dass die geplante Heirat innert nützlicher Frist erfolgen könne. Dem Beschwerdeführer sei daher zuzumuten, in seine Heimat zurückzukehren und von dort aus um eine Einreisebewilligung zwecks Heirat zu ersuchen. Weiter könne derzeit nicht vorbehaltlos ausgeschlossen werden, dass der geplante Eheschluss vorliegend in rechtsmissbräuchlicher Weise allein der Aufenthaltssicherung dienen könnte.

## **E. 2.4**

Gemäss den als Beschwerdebeilagen eingereichten Belegen ist der Kostenvorschuss (Depotgeld) für die Überprüfung der Dokumente des Beschwerdeführers durch die Schweizer Botschaft am 22. September 2022 geleistet worden und sind die Ehedokumente hierauf am 4. Oktober 2022 an die Schweizer Botschaft in Sri Lanka übermittelt worden, wobei die Beglaubigung der Dokumente gemäss den Angaben des Zivilstandsamts voraussichtlich 2–4 Monate in Anspruch nehmen und entsprechend bis Februar 2023

abgeschlossen sein sollte. Im Widerspruch zu dieser Auskunft hielt die für die Dokumentenprüfung zuständige Schweizer Botschaft in Colombo in einer E-Mail-Mitteilung vom 22. Dezember 2022 fest, dass die Dokumentenprüfung erst erfolgen werde, wenn dem Beschwerdeführer in Zürich eine Aufenthaltsbewilligung ("permission to stay") erteilt würde. Da die Dokumentenprüfung wiederum Voraussetzung für die Duldung des Aufenthalts oder die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung ist, ist derzeit nicht mit einer zeitnahen Dokumentenprüfung durch die Botschaft zu rechnen, zumal im Sinn nachfolgender Erwägungen kein Anlass besteht, dem Beschwerdeführer das Abwarten des Ehevorbereitungsverfahrens in der Schweiz zu gestatten.

### **E. 3.1**

Mehrere Umstände weisen darauf hin, dass der geplante Eheschluss in rechtsmissbräuchlicher Weise der Aufenthaltssicherung dienen könnte bzw. zumindest zweifelhaft erscheint, dass der Beschwerdeführer nach dem Eheschluss die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen könnte:

#### **E. 3.1.1**

Der Beschwerdeführer und seine Verlobte ersuchten gemäss einem von ihrer Rechtsvertretung im Rekursverfahren nachgereichten (und ansonsten im migrationsrechtlichen Verfahren nicht aktenkundigen) Gesuch am 2. August 2022 um Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens, wobei sie angaben, dass der Beschwerdeführer aktuell bei seinem Bruder an der E-Strasse 01 in C und seine Verlobte an der F-Strasse 02 in C wohnhaft sei. Auch für die Zeit nach dem Eheschluss gaben sie damals getrennte Wohnsitze an: Während die Verlobte gemäss Gesuchsangaben nach der Hochzeit in G leben wollte, gab der Beschwerdeführer eine Adresse in Sri Lanka an. Laut den Angaben im Ehevorbereitungsverfahren beabsichtigten die beiden Verlobten damit weder vor noch nach der Heirat zusammenzuleben. Sodann war das Gesuch – zumindest in der vorinstanzlich eingereichten Version – lediglich von der Verlobten des Beschwerdeführers unterzeichnet. Im teilweisem Widerspruch zu den erwähnten Gesuchsangaben im Ehevorbereitungsverfahren liess der Beschwerdeführer in seiner Rekurseingabe vom 27. September 2022 behaupten, bereits mit seiner Verlobten an der F-Strasse 02 in C zusammenzuleben und dort auch das eheliche Zusammenleben fortsetzen zu wollen. Gemäss einem Bestätigungsschreiben seines Bruders vom 23. September 2022 soll er sich dabei abwechselnd bei seinem Bruder an der E-Strasse und seiner Verlobten an der F-Strasse aufhalten.

#### **E. 3.1.2**

Da der Ehegattennachzug gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG grundsätzlich ein räumliches Zusammenleben in ehelicher Gemeinschaft voraussetzt, wären die Zulassungsvoraussetzungen zumindest gemäss den Angaben im Ehevorbereitungsgesuch vom 2. August 2022 offenkundig nicht erfüllt und müsste gestützt hierauf dem Beschwerdeführer eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung ohne Weiteres verweigert werden.

#### **E. 3.1.3**

Ansonsten deuten zahlreiche Indizien darauf hin, dass der geplante Eheschluss in rechtsmissbräuchlicher Weise allein der Aufenthaltssicherung dienen könnte (zu den Scheineheindizien vgl. Thomas Geiser/Felix Blocher/Marc Busslinger in: Peter Uebersax et

al. [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, 3. A., Basel 2022, § 23 N. 25.25 mit Hinweisen): - Der Beschwerdeführer verfügt offenkundig über enge Beziehungen zu seinem in der Schweiz eingebürgerten Bruder und dessen Schweizer Ehefrau, welche er in der Vergangenheit wiederholt besuchte und welche ihm eigenen Angaben zufolge auch aktuell Logis gewähren. - Die Beziehung zu seiner aktuellen Verlobten war bei früheren Gesuchen um Erteilung eines Einreisevisums nie Thema, was auf eine kurze Bekanntschaft schliessen lässt und für Scheinehen typisch ist. - Die Einreichung eines Ehevorbereitungsgesuchs kurz nach der aus anderen Gründen bewilligten Einreise und kurz vor Ablauf der bewilligten Aufenthaltsdauer erscheint verdächtig und erweckt den Eindruck, dass über die tatsächlichen Aufenthalts- und Einreisemotive getäuscht wurde. - Die Verlobte des Beschwerdeführers ist rund 13 Jahre älter als der Beschwerdeführer, was einen erheblichen Altersunterschied darstellt und praxisgemäss eine Scheinehe indizieren kann (BGr, 31. August 2011, 2C\_125/2011, E. 4.1 und 4.3). - Die Verlobte des Beschwerdeführers verfügt gemäss der eingereichten Schlussrechnung des Steueramts C vom 3. Dezember 2021 und den eingereichten Lohnbelegen lediglich über geringe Einkünfte, was sie zu einer bevorzugten Zielgruppe zur Eingehung von Scheinehen macht. - Obwohl die Verlobten eigenen Angaben zufolge an der F-Strasse in C über eine 5½-Zimmer-Einfamilienhaus verfügen, hält sich der Beschwerdeführer weiterhin häufig bzw. "abwechselnd" bei seinem Bruder und nicht bei seiner Verlobten auf, was für eine gelebte voreheliche Beziehung ungewöhnlich erscheint. - Gemäss den erwähnten Gesuchsangaben vom 2. August 2022 lebten die Verlobten überdies weder zusammen noch war ein Zusammenleben nach der Heirat geplant, was im Widerspruch zum später behaupteten Zusammenleben steht. - Das Ehevorbereitungsgesuch vom 2. August 2022 war – zumindest in der vorinstanzlich eingereichten Version – lediglich von der Verlobten des Beschwerdeführers unterzeichnet, was beim nunmehr behaupteten tatsächlichen Zusammenleben der beiden ungewöhnlich erscheint. - Der Beschwerdeführer war (zumindest nach Einschätzung der Schweizer Botschaft von September 2019) vor seiner Einreise arbeitslos und verfügte nur über geringe finanzielle Ressourcen, weshalb nicht auszuschliessen ist, dass die besseren Erwerbss Aussichten in der Schweiz und nicht seine behauptete Beziehung zu seiner Verlobten ausschlaggebend für sein Aufenthaltsgesuch waren. - Der Beschwerdeführer hätte ohne Heirat mit einer hier anwesenheitsberechtigten Frau keine Aussichten auf dauerhaften Verbleib im Land.

### **E. 3.2**

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift kann damit keine Rede davon sein, dass offensichtlich keinerlei Hinweise auf eine Schein- bzw. Umgehungshehe oder ein missbräuchliches Verhalten vorliegen würden. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hätte vielmehr spätestens vor Verwaltungsgericht Anlass und Gelegenheit gehabt, sich zu den zahlreichen Indizien für eine (geplante) Scheinehe und der Qualität seiner Beziehung zu seiner Verlobten zu äussern, nachdem ein entsprechender Verdacht von der Vorinstanz klar geäussert und festgehalten wurde, dass die (geplante) Ehe auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen sei.

### **E. 3.3**

Auch wenn eine (beabsichtigte) Scheinehe nicht leichthin angenommen werden darf, hat sich aufgrund der zahlreichen Indizien der Verdacht auf eine lediglich zur Aufenthaltssicherung geplanten Ehe hinreichend erhärtet. Dies gilt umso mehr, als dass die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung im Ehevorbereitung ohnehin aufgrund einer

summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten vorzunehmen ist (BGr, 17. März 2017, 2C\_947/2016, E. 3.5). Aufgrund der widersprüchlichen Angaben zum (geplanten) Zusammenleben und den Indizien für einen lediglich zur Aufenthaltssicherung geplanten Eheschluss rechtfertigt sich weder die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbedingung noch eine Duldungserklärung zur Ehevorbereitung und erscheint zweifelhaft, ob dem Beschwerdeführer nach einer Heirat überhaupt eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte bzw. sein Nachzug als Ehegatte einer Schweizerin bewilligungsfähig wäre. Jedenfalls ist nicht absehbar, wann das Ehevorbereitungsverfahren trotz der im Raum stehenden Indizien für eine geplante Scheinehe zum Abschluss gebracht und dem Beschwerdeführer im Familiennachzug eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte. Damit sind weder die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt noch ist ein baldiger Verfahrensabschluss absehbar und ist dem Beschwerdeführer und seiner Verlobten zuzumuten, den Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens und die sich vorliegend aufdrängenden Scheineheermittlungen im Ausland abzuwarten.

#### **E. 3.4**

Sodann ist dem Beschwerdeführer die Rückkehr in sein Heimatland zumutbar und sind weder Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AIG noch ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ersichtlich. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und bleibt ihm eine Parteientschädigung versagt (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4.2**

Sodann bestehen keinerlei Gründe, um auf das bereits abgewiesene Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zurückzukommen, vielmehr hätte dieses aufgrund der klaren Sach- und Rechtslage auch wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Begehren abgewiesen werden müssen.

#### **E. 5**

Der vorliegende Entscheid 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. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach 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.