

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00453 vom 12. Oktober 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00453

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00453 du 12 octobre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00453 del 12 ottobre 2023

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat | [Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat an einen 36-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, so insbesondere das Zusammenleben des Paares seit rund zwei Jahren sowie die Beziehung des Beschwerdeführers zur 15-jährigen Tochter seiner Verlobten. Derzeit kann somit nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden (zum Ganzen E. 3.1). Die Eheschliessung ist absehbar (E. 3.2). Gutheissung UP/URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2023.00453 Urteil der 4. Kammer vom 12. Oktober 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, c/o B, vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat, hat sich ergeben: I. A. A ist ein 1986 geborener pakistanischer Staatsangehöriger. Er reiste am 7. November 2015 in die Schweiz ein und ersuchte tags darauf um Asyl. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) nicht auf das Gesuch ein und wies A in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Ungarn) weg. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht am 15. Juni 2017 gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an das SEM zurück. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2018 lehnte das SEM das Asylgesuch von A ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Mit Urteil vom 11. November 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen erhobene Beschwerde ab. Am 22. Dezember 2020 stellte A beim Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31). Dieses wies das Migrationsamt am 8. Juni 2021 ab. B. Am 4. August 2021 stellten A und B, eine 1978 geborene Schweizerin, beim Zivilstandsamt E ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung. Am 8. April 2022 liess A das Migrationsamt um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat ersuchen. Mit Schreiben vom 1. März 2023 teilte das Migrationsamt dem Vertreter von A mit, dass die eingereichte Passkopie nicht sachdienlich sei, da das Ablaufdatum nicht ersichtlich sei. Die Ausstellung einer Bewilligung zur Vorbereitung der Heirat komme deshalb nicht in Frage. II. Dagegen gelangte A am 6. April 2023 an die

Sicherheitsdirektion. Mit Entscheid vom 14. Juli 2023 wies diese das Rechtsmittel ab. III. Am 10. August 2023 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat zu erteilen. Im Sinn einer vorsorglichen Massnahme beantragte er, es sei ihm zu erlauben, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Ausserdem ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege. Mit Verfügung vom 11. August 2023 ordnete der stellvertretende Abteilungspräsident an, dass eine Wegweisungsvollstreckung gegenüber A bis auf Weiteres zu unterbleiben habe. Das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort; die Sicherheitsdirektion verzichtete am 14. August 2023 auf eine Vernehmlassung. 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 AsylG 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 (Ablehnung Härtefallgesuch gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG). 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 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, Ehemilligen 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).

2.4 2.4.1 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).

2.4.2 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 Ehemillen 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.).

2.4.3 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 (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 Gemäss Vorinstanz bestehen genügend Indizien für den Nachweis einer Scheineheabsicht. Sie erwog diesbezüglich zusammengefasst, der Beschwerdeführer sei ein rechtskräftig weggewiesener Asylbewerber. Zudem sei ihm bisher jedes Mittel recht gewesen, um in der Schweiz bleiben zu können. So habe er gegen den negativen Asylentscheid erfolglos eine Beschwerde erhoben, ein erfolgloses Härtefallgesuch gestellt und Vorladungen des Beschwerdegegners zur Organisation seiner Rückkehr keine Folge geleistet. In diesen Gegebenheiten seien Scheineheindizien zu erblicken. B habe Suchtprobleme, sei krank und beziehe Sozialhilfe; ausserdem sei ein IV-Verfahren pendent. Sie gehöre deshalb zu einer Zielgruppe von Personen, die von ausländischen Personen vorzugsweise für das Eingehen von Ausländerrechtsehen ausgesucht würden. Ausserdem sei der Beschwerdeführer acht Jahre jünger als die 45-jährige B. Dabei sei nicht nur der Altersunterschied zwischen ihnen

ungewöhnlich, sondern auch die Tatsache, dass es die Verlobte sei, die beträchtlich älter sei. Eine derartige Konstellation sei im Kulturkreis des Beschwerdeführers sehr selten, zumal dort bei einer Heirat der Zweck der Familiengründung im Zentrum stehe. Ausserdem hätten der Beschwerdeführer und seine Verlobte erhebliche Kommunikationsschwierigkeiten, was ebenfalls dafür spreche, dass er die Ehe aus ausländerrechtlichen Motiven eingehen wolle. Weiter erwog die Vorinstanz, eine Wohngemeinschaft könne vorgetäuscht sein. Die eingereichten Referenzschreiben von Verwandten und Bekannten seien sodann unbehelflich: Einerseits dürften sich die Verfasser dieser Schreiben nur selten in der Wohnung des Paares in E aufhalten, weshalb sie keine verlässlichen Angaben zum Zusammenleben machen könnten. Andererseits liege eine Scheinehe bereits dann vor, wenn zumindest bei einem der Ehepartner der Wille zur Führung einer Lebensgemeinschaft von Anfang an fehle. Darum komme auch den eingereichten Fotos und der WhatsApp-Kommunikation kaum Beweiswert zu.

3.1.2 Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, dass gewisse Indizien für das Vorliegen einer Scheinehe sprechen. Die zitierten Erwägungen gewichten diese jedoch zu einseitig und sprechen eingereichten Belegen zu pauschal den Beweiswert ab. So kann zwar nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass es sich bei den Referenzschreiben um Gefälligkeiten handelt; dass es sich so verhält, ist jedoch nicht erstellt. Immerhin haben neben Freunden und Bekannten der Verlobten auch deren Schwester sowie deren Vater ein Schreiben verfasst. Vor Verwaltungsgericht brachte der Beschwerdeführer ausserdem ein solches von D, der im Jahr 2008 geborenen Tochter von B, bei. Darin beschreibt sie etwa, wie der Beschwerdeführer mit ihr und ihrer Mutter im Kinderspital war und er sie nach einer Operation im Universitätsspital täglich besuchte. Diese Beziehung des Beschwerdeführers zur Tochter seiner Verlobten spricht für seinen tatsächlichen Ehemillen (vgl. BGr, 17. November 2022, 2C_491/2022, E. 3.2.1). Bei den Fotos des Beschwerdeführers mit B sowie den Chatverläufen handelt es sich zwar lediglich um Momentaufnahmen; dennoch deuten diese zumindest auf eine gewisse Vertrautheit zwischen den beiden hin. Entgegen der Vorinstanz lässt sich sodann allein aus dem Schreiben des Zivilstandsamts nicht schliessen, dass der Beschwerdeführer und B Kommunikationsschwierigkeiten hätten; möglicherweise lässt sich die Wortkargheit des Beschwerdeführers anlässlich der ersten Vorsprache auf dem Zivilstandsamt auch durch Nervosität oder Unsicherheit erklären (wo D den Beschwerdeführer als "sehr ruhig und schüchtern" beschreibt). Aus den Akten geht jedenfalls deutlich hervor, dass sich der Beschwerdeführer auf Deutsch verständigen kann und offenbar auch einzelne Wörter auf Schweizerdeutsch lernt. Nicht haltbar ist im Weiteren die vorinstanzliche Erwägung, dass das Anfechten des negativen Asylentscheids sowie das Stellen des Härtefallgesuchs als Scheineheindizien zu werten seien. Selbstverständlich stand es dem Beschwerdeführer frei, sich dieser Rechtsbehelfe zu bedienen, und es kann auch nicht gesagt werden, er habe dabei trölerisch oder querulatorisch gehandelt. Das von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang zitierte Urteil bzw. der diesem zugrundeliegende Sachverhalt unterscheidet sich denn auch in wesentlichen Aspekten von der Situation des Beschwerdeführers (vgl. VGr, 22. Juni 2015, VB.2015.00122, E. 3.4.4).

3.1.3 Insgesamt bestehen somit gewisse Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer die Ehe mit B aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingehen will. Gleichzeitig liegen jedoch auch etliche Indizien vor, welche für einen ernsthaften Ehemillen sprechen. Dabei ist insbesondere das Zusammenleben des Beschwerdeführers mit B und deren Tochter seit rund zwei Jahren und seine Beziehung (auch) zu letzterer hervorzuheben. 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 E vom 19. Januar 2023 kann das Ehevorbereitungsverfahren vorbehältlich des Nachweises über den rechtmässigen Aufenthalt des Beschwerdeführers positiv abgeschlossen werden. 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.

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 zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ersucht 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). Das Gesuch des Beschwerdeführers ist angesichts seiner Mittellosigkeit und unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs gutzuheissen. Demnach ist dem Beschwerdeführer sowohl für das Rekurs- wie auch für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt C als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Anzumerken ist, dass der vorinstanzliche Schluss, der Rekurs sei offensichtlich aussichtslos gewesen, unhaltbar ist. Denn zum einen folgte die Vorinstanz im dort umstrittenen Hauptpunkt dem Beschwerdeführer; zum anderen erfolgte die Abweisung des Rekurses gestützt auf eine Motivsubstitution, ohne dass dem Beschwerdeführer vorab Gelegenheit gegeben wurde, sich zum (behaupteten) Vorliegen einer Scheinehe zu äussern.

E. 4.3

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 Rekursverfahren machte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Aufwand von 5,5 Stunden sowie Auslagen im Betrag von Fr. 5.30 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Für das Beschwerdeverfahren macht er einen Aufwand von 8 Stunden und 18 Minuten sowie Barauslagen von Fr. 7.50 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Durch die Zahlung der Parteientschädigungen für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren von insgesamt Fr. 3'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist sein Entschädigungsanspruch für beide Verfahren abgegolten.

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.