

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00482 vom 25. Oktober 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00482

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00482 du 25 octobre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00482 del 25 ottobre 2023

Regeste

Aufenthaltsbewilligung / Kurzaufenthalt | [Der Beschwerdeführer ist nach der Trennung von seiner ersten Ehefrau rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden. Er reichte in der Folge ein Gesuch um Wiedererwägung und um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zu Ehevorbereitung mit seiner neuen Partnerin ein.] Die Verlobte des Beschwerdeführers wurde in der Schweiz als Flüchtling anerkannt, weshalb von einem faktischen Aufenthaltsrecht ausgegangen werden kann. Aufgrund der zahlreichen Indizien hat sich der Verdacht auf eine lediglich zur Aufenthaltssicherung geplanten Ehe hinreichend erhärtet. Es ist auch nicht nachgewiesen, dass die Eheleute nach dem Eheschluss die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllen (E. 2.2). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Verfahren keine Wiedererwägungsgründe mehr geltend und ersucht nur noch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesenen Drittstaatsangehörigen, der – abgesehen vom prozessrechtlichen Anwesenheitsrecht – über keine Anwesenheitsbewilligung mehr verfügt. Er möchte eine in der Schweiz aufenthaltsberechtigte, aus Eritrea stammende Frau (mit Flüchtlingseigenschaft) heiraten, sobald er über eine Kurzaufenthaltsbewilligung verfügt.

E. 2.1

Die Erteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen richtet sich nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG), soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen (Art. 2 Abs. 1 AIG).

E. 2.1.1

Gestützt auf das AIG steht dem Beschwerdeführer auch nach der Heirat mit seiner in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Verlobten kein Bewilligungsanspruch im Sinn von Art. 44 Abs. 1 AIG zu, da anders als die Nachzugsbestimmungen betreffend Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern und Personen mit Niederlassungsbewilligung (Art. 42 bzw. 43 AIG) die vorgenannte Bestimmung keinen Nachzugsanspruch einräumt; die Behörden entscheiden vielmehr nach pflichtgemäsem Ermessen (BGE 137 I 284 E. 1.2 und E. 2.3.2). Im Hinblick auf die geplante Eheschliessung vermag er allerdings unter bestimmten Voraussetzungen aus dem in Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (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. Aus dem in Art. 8 EMRK und Art. 14 BV garantierten Schutz des Familienlebens lässt sich ein Anspruch auf Nachzug des Ehegatten bzw. der Ehegattin sowie der Kinder ableiten, soweit die familiäre Beziehung intakt ist und tatsächlich gelebt wird (BGE 139 I 330 E. 1.2, 137 I 284 E. 1.3, 135 I 143 E. 1.3, 130 II 281 E. 3.1; BGr, 5. April 2016, 2C_281/2016, E. 2.2). Kommt den Betroffenen gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV grundsätzlich ein Anspruch auf Familiennachzug zu, haben die zuständigen Behörden deshalb nicht nur in pflichtgemäsem Ermessen nach Art. 44 AIG über ihr Nachzugsbegehren zu entscheiden, sondern dürfen sie dieses nur aus guten Gründen abweisen (vgl. zum Ganzen VGr, 12. März 2020, VB.2020.00040, E. 4.1).

E. 2.1.2

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt die Berufung auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV insbesondere voraus, dass es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handelt (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist dabei grundsätzlich nur bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder aber einer Aufenthaltsbewilligung, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (BGE 135 I 143 E. 1.3.1; BGr, 6. Juni 2018, 2C_251/2017, E. 2.2). Ausnahmsweise kann es jedoch vorkommen, dass sich eine ausländische Person ohne Bewilligungsanspruch in einer Situation befindet, in der davon auszugehen ist, dass ihre Aufenthaltsbewilligung auch in Zukunft regelmässig verlängert werden wird. In einem solchen Fall muss faktisch von einer gefestigten Anwesenheit der betreffenden Person in der Schweiz ausgegangen werden (BGr, 6. Juni 2018, 2C_251/2017, E. 2.2 – 17. November 2008, 2C_551/2008, E. 4.1 – 4. Mai 2005, 2A.2/2005, E. 2.4.1; ferner BGE 137 I 351 E. 3.1).

E. 2.1.3

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. 2.1.4

Das Bundesverwaltungsgericht kam in einem Grundsatzurteil (BVGE 2017 VII/4) zum Schluss, dass es angezeigt erscheine, bei Familiennachzugsgesuchen von (vorläufig aufgenommenen) Flüchtlingen betreffend deren Ehegatten und minderjährige Kinder ein faktisches Aufenthaltsrecht anzunehmen und die Dauer des Aufenthalts erst in der Güterabwägung zu berücksichtigen. Dabei gehe es nicht um die Vorwegnahme eines Anspruchs auf Familiennachzug, sondern lediglich um die Prüfung, ob dem Familienleben des Flüchtlings bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen in zureichender Weise Rechnung getragen worden sei. Die weiteren einzelfallspezifischen Umstände – insbesondere die Inkaufnahme der Trennung der Familie, allfällige Kontaktmöglichkeiten in einem Drittstaat sowie die Beurteilung des weiteren Verbleibs in der Schweiz angesichts

der Situation im Heimatland – seien ebenfalls in die Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK miteinzubeziehen (vgl. auch BVerfGE, 19. April 2021, F-530/2019, E. 6.3).

E. 2.1.5

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, Ehemittler 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.). Eine Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Eheschliessung soll indes nur erteilt werden, wenn mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen ist (vgl. BVerfGE, 17. Januar 2020, 2C_827/2019, E. 3).

E. 2.1.6

Gemäss Art. 44 Abs. 1 AIG kann ausländischen Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, sofern sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d) oder sich zumindest für ein entsprechendes Sprachförderungsangebot angemeldet haben (Abs. 2) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e).

E. 2.1.7

Eine sogenannte Schein- oder Ausländerrechtsheirat 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 (BVerfGE, 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). Um festzustellen, ob der Anspruch auf eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, können die allgemein für das Vorliegen einer Umgehungsheirat sprechenden Indizien beigezogen werden. Indizien, die auf eine Umgehungsheirat 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).

E. 2.2.1

Vor dem Hintergrund, dass die Verlobte des Beschwerdeführers als Flüchtling anerkannt wurde, kann vorliegend – im Sinn des soeben Erwähnten – ein faktisches Aufenthaltsrecht angenommen werden. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer über keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügt und das Land grundsätzlich bis am 28. Juni 2023 hätte verlassen müssen. Derzeit hält er sich lediglich aufgrund des verwaltungsgerichtlichen 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. 2.2.2

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung verweigert, da nicht nachgewiesen sei, dass er und seine Verlobte tatsächlich beim Zivilstandesamt D ein Gesuch um Eheschliessung eingereicht hätten. Es sei deshalb nicht mit einer baldigen Heirat zu rechnen. Hinzu komme, dass nicht nachgewiesen sei, dass seine Verlobte nicht mehr verheiratet sei, da er das Scheidungsurteil nicht eingereicht habe. Aus diesem Grund fehle auch der Nachweis dafür, dass seine Verlobte über Einkünfte aus nachehelichem Unterhalt verfüge. Schliesslich begründe eine Heirat so kurz nach der gerichtlichen Bestätigung der Aufhebung des Aufenthaltsrechts den Verdacht der Scheinehe. Es habe am Beschwerdeführer gelegen, diese Zweifel zu beseitigen. Er habe nicht einmal nachgewiesen, wo er die neue Partnerin kennengelernt habe und wie die angeblich schon zwei Jahre dauernde Beziehung gelebt werde. Die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung sei deshalb auch wegen Verdachts des Rechtsmissbrauchs abzuweisen.

E. 2.2.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, seit dem 1. März 2021 von seiner damaligen Frau getrennt zu leben. Er habe zunächst übergangsweise für wenige Wochen bei seiner Cousine an der E-Strasse 01 in D gewohnt. Im selben Wohnhaus habe auch seine heutige Verlobte gewohnt. Sie hätten sich kurz nach seinem Einzug in die Wohnung seiner Cousine kennengelernt und seien ein Paar geworden. Seitdem übernachtete er auch bei seiner Verlobten, insbesondere an den Wochenenden. Er lebe zudem seit dem 5. Juli 2023 an der

F-Strasse 02 in D mit seiner Verlobten zusammen. Sie würden eine seelische und geistige Schicksalsgemeinschaft bilden, sich finanziell gegenseitig unterstützen, weshalb von einem gefestigten Konkubinat auszugehen sei. Eine konkrete Heirat stehe bevor, weshalb es nicht an ihm liege, die Intensität der Partnerschaft anhand weiterer Indizien zu belegen. Die Auffassung der Vorinstanz sei rechtswidrig. Die Feststellung der Vorinstanz sei auch tatsachenwidrig. Die Verlobte sei mit Urteil vom 15. Februar 2016 rechtskräftig geschieden worden und es sei ihr Kindesunterhalt zugesprochen worden. Auch sei nicht zutreffend, dass sie noch kein Gesuch um Ehevorbereitung eingereicht hätten. Richtig sei, dass sie dies am 12. Juli 2023 beim Zivilstandesamt D eingereicht hätten.

E. 2.2.4

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren das Ehescheidungsurteil und das Gesuch um Ehevorbereitung beim Zivilstandesamt D zu den Akten gereicht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Verlobte geschieden ist und die beiden Verlobten die Ehe eingehen wollen. Mehrere Umstände weisen jedoch 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. 2.2.4.1

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen rechtskräftig weggewiesenen Drittstaatsangehörigen, der die Schweiz verlassen müsste. Ohne die Heirat mit einer hier anwesenheitsberechtigten Frau hätte er keine Aussicht auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz. Sodann spricht für das Vorliegen einer Scheinehe insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem Ablauf der Ausreisefrist am 28. Juni 2023 und der Eingabe vom 26. Juni 2023, womit der Beschwerdeführer um wiedererwägungsweise Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersuchte und gleichzeitig mitteilte, dass er erneut heiraten möchte. Obwohl die Beziehung bereits seit März 2021 gelebt werden soll, liegen hierfür keinerlei Beweise vor. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hätte spätestens vor Verwaltungsgericht Anlass und Gelegenheit gehabt, sich zu den Indizien für eine (geplante) Scheinehe und der Qualität seiner Beziehung zu seiner Verlobten zu äussern, nachdem ein entsprechender Verdacht von der Vorinstanz klar geäussert wurde. Er hat jedoch auch vor Verwaltungsgericht keinerlei Beweismittel wie z. B. Fotos, Textnachrichten, etc. eingereicht, die auf das Vorliegen einer echten Beziehung schliessen lassen würden. Im Verfahren vor Bundesgericht (Beschwerde vom 20. Dezember 2022) hatte der Beschwerdeführer zudem noch angegeben, dass auch nach der räumlichen Trennung von seiner (damaligen) Ehefrau, eine Wiedervereinigung in Aussicht gestanden habe und angestrebt worden sei. Als weitere Indizien ist der Altersunterschied von über sieben Jahren und der Umstand, dass die beiden Verlobten nicht aus dem gleichen Kulturkreis stammen, zu nennen. Es ist auch unklar, ob die Verlobten eine gemeinsame Sprache sprechen, in der sie sich verständigen können. Sodann haben sie auch nicht nachgewiesen, dass sie sich finanziell unterstützen. Auch wenn eine (beabsichtigte) Scheinehe nicht leichthin angenommen werden darf, hat sich aufgrund der vorliegenden Indizien der Verdacht auf eine lediglich zur Aufenthaltssicherung geplanten Ehe vorliegend hinreichend erhärtet. Dies gilt umso mehr, als dass die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung ohnehin aufgrund einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten vorzunehmen ist (BGr, 17. März 2017, 2C_947/2016, E. 3.5). Weiter ist vorliegend nicht nachgewiesen, dass die Eheleute nach dem Eheschluss die Zulassungsvoraussetzungen

offensichtlich erfüllen: Der Beschwerdeführer hat lediglich eine Bestätigung der Liegenschaftsverwaltung eingereicht, wonach er zur Untermiete bei seiner Verlobten wohne. Dieses Schreiben genügt nicht, um nachzuweisen, dass die Ehegatten tatsächlich zusammenleben. Hierfür hätten sie z. B. einen gemeinsam unterzeichneten Mietvertrag einreichen können. Auch kann mangels Mietvertrag nicht überprüft werden, ob die beiden nach der Ehe über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügen werden. Sodann fehlt es am Nachweis, dass die Verlobte nicht von der Sozialhilfe abhängig ist, was zumindest ihre Einkommenssituation gemäss dem Ehescheidungsurteil vom 15. Februar 2016 vermuten lässt. Aus dem Urteil geht hervor, dass ihr kein nachehelicher Unterhalt zugesprochen wurde und sie zum Zeitpunkt der Ehescheidung ein Einkommen von Fr. 1'300.- (netto) erzielte. Der Beschwerdeführer hat keinerlei Angaben über ihre aktuelle finanzielle Situation gemacht. Auch fehlt es am Nachweis, dass die beiden sich auf Deutsch verständigen können.

E. 2.3

Damit sind die Zulassungsvoraussetzungen nicht offensichtlich erfüllt. Aufgrund der Indizien für eine lediglich zur Aufenthaltssicherung dienende Ehe, ist es dem Beschwerdeführer und seiner Verlobten zuzumuten, den Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens und die sich vorliegend aufdrängenden Scheineheermittlungen im Ausland abzuwarten. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3

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), zumal eine solche auch nicht beantragt wurde.

E. 4

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.