

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00585 vom 29. Februar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-02-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00585

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00585 du 29 février 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00585 del 29 febbraio 2024

Regeste

Duldung des Aufenthalts/Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung | [Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat an einen 1996 geborenen tunesischen Staatsangehörigen] Im Rahmen der hier vorzunehmenden summarischen Beurteilung kann nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden (zum Ganzen E. 3). Mit dem Eheschluss ist in absehbarer Zeit zu rechnen (E. 4). Die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zitierten tunesischen Strafurteile liegen nicht bei den Akten. Es kann daher nicht beurteilt werden, ob Gründe im Sinn von Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG vorliegen, welche den Anspruch der Verlobten auf Nachzug des Beschwerdeführers zum Erlöschen brächten (E. 5.3.2). Die Angelegenheit ist zu weiteren Sachverhaltsabklärungen zurückzuweisen (E. 6). Teilweise Gutheissung und Rückweisung an den Beschwerdegegner.

Erwägungen

E. 4

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 (BGr, 5. Oktober 2021, 2C_309/2021, E. 3.1; VGr, 12. Oktober 2023, VB.2023.00453, E. 3.2). Gemäss Schreiben des Zivilstandsamts Dietikon vom 2. Juni 2023 muss nur noch der rechtmässige Aufenthalt des Beschwerdeführers nachgewiesen 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. 2.4.4 mit Hinweisen).

E. 5.1

Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer, hätte er seine Verlobte bereits geheiratet, gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG eine Aufenthaltsbewilligung erhalte. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG haben Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Voraussetzungen nach der Eheschliessung nicht erfüllt würden, leben die beiden doch bereits jetzt gemeinsam mit der Tochter von C in einer 3,5-Zimmer-Wohnung.

E. 5.2

Der Anspruch eines ausländischen Ehegatten einer Schweizer Bürgerin oder eines Schweizer Bürgers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erlischt, wenn ein Widerrufsgrund vorliegt (Art. 51 Abs. 1 lit. b in

Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 AIG). Dies ist unter anderem der Fall, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist. Ausländische Urteile dürfen berücksichtigt werden, wenn es sich bei den in Frage stehenden Delikten nach der schweizerischen Rechtsordnung ebenfalls um Verbrechen oder Vergehen handelt und der Schuldspruch in einem Staat bzw. in einem Verfahren erfolgt ist, in dem die minimalen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte sichergestellt waren (BGr, 5. Oktober 2018, 2C_851/2017, E. 3).

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl vom 4. Juni 2022 wegen Fälschung von Ausweisen, rechtswidriger Einreise und rechtswidrigem Aufenthalt zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt und mit Strafbefehl vom 2. November 2022 erneut wegen rechtswidrigem Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen – unter Einbezug der widerrufenen bedingten Geldstrafe vom 4. Juni 2022 – verurteilt. Die Geldstrafen rechtfertigen die Verweigerung der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung indes nicht, da es sich einerseits nicht um längerfristige Freiheitstrafen handelt und die Strafen andererseits vorwiegend auf Verstösse gegen das Ausländerrecht zurückzuführen sind. Mit Blick auf seine ausländerrechtliche Delinquenz gilt es zu berücksichtigen, dass die Erteilung der hier strittigen Bewilligung zum Wegfall der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Beschwerdeführers führt und damit einer diesbezüglichen Delinquenz die Grundlage entzogen wird (vgl. BGE 137 II 297 E. 3.4; VGr, 15. April 2021, VB.2021.00181, E. 3.4.2).

E. 5.3.2

Allerdings reichte der Beschwerdeführer im Asylverfahren tunesische Strafurteile vom 2. Oktober 2020 und 4. Januar 2022 ein, mit denen er zu langen Freiheitsstrafen verurteilt worden ist. Diese Strafurteile liegen nicht bei den Akten. Gemäss den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts sei der Beschwerdeführer in Abwesenheit verurteilt worden und könne die Echtheit der Urteile nicht überprüft werden, da lediglich Kopien bzw. Übersetzungen eingereicht worden seien. Ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach erfolgter Eheschliessung an den Beschwerdeführer mit grosser Wahrscheinlichkeit erfüllt sind und dem Beschwerdeführer folglich eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen ist, kann angesichts des Fehlens der fraglichen Urteile nicht beurteilt werden. Aus den Akten kann somit nicht geschlossen werden, ob Gründe im Sinn von Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG vorliegen, welche den Anspruch der Verlobten auf Nachzug des Beschwerdeführers zum Erlöschen brächten.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Angelegenheit zu weiteren Sachverhaltsabklärungen an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Dieser wird im Rahmen seines Neurechts zu beurteilen haben, ob die ausländischen Strafurteile im Sinn eines Widerrufsgrunds der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entgegenstehen. Dazu wird er zu prüfen haben, ob eine längerfristige Freiheitsstrafe vorliegt für Delikte, die nach der schweizerischen Rechtsordnung ebenfalls als Verbrechen oder Vergehen gelten und der Schuldspruch in einem Verfahren erfolgt ist, in dem die minimalen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte sichergestellt waren. Es obliegt im Rahmen der Mitwirkungspflicht dem Beschwerdeführer, insbesondere die besagten Strafurteile

beizubringen (Art. 90 AIG).

E. 7.1

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und die Sache zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

E. 7.2

Die (Sprung-)Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen). Die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens sind somit dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für das Rekurs- und Fr. 1'500.- (je inklusive Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 8

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch 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 (BGr, 2. November 2017, 2C_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Ziff. 4 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.