

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00631 vom 6. Dezember 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00631

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00631 du 6 décembre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00631 del 6 dicembre 2023

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung | [Umstritten ist, ob dem Beschwerdeführer zu Recht die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe mit einer Schweizerin verweigert wurde. Der Beschwerdeführer, ein abgewiesener Asylbewerber, wurde während des Verfahrens in den Irak zwangsausgeschafft.] Es ist entgegen der Feststellung der Vorinstanz davon auszugehen, dass einzig noch der rechtmässige Aufenthalt des Beschwerdeführers nachgewiesen sein muss und mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen ist (E. 2.2.3). Im Umstand, dass der Beschwerdeführer ohne die Ehe mit einer hier anwesenheitsberechtigten Frau keine Aussicht auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz hätte, ist ein Indiz für das Eingehen einer Scheinehe zu sehen. Demgegenüber liegen zahlreiche Indizien vor, welche auf eine echte Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Verlobten schliessen lassen. Es kann vor diesem Hintergrund nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden (E. 2.3.3). Der Beschwerdeführer rügt zu Recht die Vorgehensweise der Vorinstanzen. Die vorangetriebene Zwangsausweisung des Beschwerdeführers verletzt u.a. den Grundsatz, wonach unverhältnismässige, schikanöse Ausreisepflichtungen zu unterlassen sind (E. 2.3.4). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00631 Urteil der 2. Kammer vom 6. Dezember 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, wohnhaft im Irak, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Kurzaufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1999, Staatsangehöriger des Irak, reiste am 6. Januar 2016 in die Schweiz ein. Mit Entscheid vom 7. März 2017 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) sein Asylgesuch ab, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 2. Mai 2017. Das in der Folge von A eingereichte Gesuch um Wiedererwägung wies das SEM mit Entscheid vom 17. Juni 2021 ab. Die dagegen beim Bundesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 20. September 2021 abgewiesen. Auf das am 10. Juni 2022 eingereichte Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefallbewilligung) gemäss Art. 14 Abs. 4 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG) trat das Migrationsamt mit Verfügung vom 28. Juni 2022 mit der Begründung nicht ein, dass A die bundesrechtlichen Kriterien nicht erfülle, da sein Aufenthalt in der Vergangenheit wiederholt unbekannt gewesen sei. Am 12. Mai 2023 reichte A ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der

Ehe mit der Schweizerin C, geboren 1992, ein. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 5. Juli 2023 mit der Begründung ab, dass nicht in absehbarer Zeit mit einem Eheschluss zu rechnen und von einer Scheinehe auszugehen sei. Mit Verfügung vom 8. September 2023 ordnete das Migrationsamt eine Meldepflicht nach Art. 64e lit. a Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG) an. A wurde verpflichtet, jeden Mittwoch persönlich beim Migrationsamt vorzusprechen. II. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion wies den gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 5. Juli 2023 erhobenen Rekurs mit Entscheid vom 19. September 2023 ab. Am 20. September 2023 kam A seiner Meldepflicht beim Migrationsamt nach und wurde verhaftet. Gleichentags erliess das SEM ein Einreiseverbot gegen A für die Dauer von drei Jahren. Am 21. September 2023 wurde A in den Irak ausgeschafft. III. Mit Beschwerde vom 15. Oktober 2023 liess der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der Rekursentscheid vom 19. September 2023 aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei ihm zu gestatten, in die Schweiz zurückzukehren und den Entscheid über die vorliegende Beschwerde in der Schweiz abzuwarten. Weiter sei ihm für das vorliegende Beschwerdeverfahren sowie das vorinstanzliche Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwältin B zu gewähren, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Präsidialverfügung vom 25. Oktober 2023 hielt der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts fest, dass über das Gesuch um vorsorgliche Massnahme (Wiedereinreise in die Schweiz bis zum Abschluss des Verfahrens) und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege allenfalls nach Eingang der Akten oder aber mit dem Endentscheid zu entscheiden sei. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen betreffend Wiedereinreise in die Schweiz bis zum Abschluss des Verfahrens wird mit heutigem Urteil gegenstandslos. Ohnehin haben Ausländerinnen und Ausländer, die um eine Bewilligung zum dauerhaften Aufenthalt nachsuchen, den Entscheid grundsätzlich im Ausland abzuwarten (Art. 17 Abs. 1 AIG). Etwas anderes gilt nur für ausländische Personen, die rechtmässig eingereist sind und die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllen (Art. 17 Abs. 2 AIG). Der Beschwerdeführer hält sich derzeit nicht in der Schweiz auf und hatte den Bewilligungsentscheid aus diesem Grund im Ausland abzuwarten.

E. 2.1

Nach Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 müssen Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen, ansonsten die Zivilstandesbeamten die Trauung nicht vollziehen dürfen (vgl. auch Art. 66 Abs. 2 lit. e in Verbindung mit Art. 67 Abs. 3 der Zivilstandesverordnung vom 28. April 2004). In Konkretisierung des Gesetzeszwecks dieser Bestimmung und in Beachtung des von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützten Familienlebens sind die Migrationsbehörden gehalten, Ehemwilligen ohne Aufenthaltsrecht

zur Vermeidung einer Verletzung ihres Rechts auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK bzw. dem analog ausgelegten Art. 14 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (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 E. 3.5 und E. 3.7; BGr, 5. Oktober 2021, 2C_309/2021, E. 3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der prozedurale Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AIG im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 BV bereits dann zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu erteilen sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als diejenigen der Verweigerung. Dabei ist die Bewilligungsbehörde indes nicht verpflichtet, vertiefte Abklärungen vorzunehmen; umgekehrt darf sie aber auch nicht schematisch entscheiden und im Rahmen von Art. 96 AIG die ihr bekannten Umstände des Einzelfalls übergehen. Bei Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Anspruch besteht, bedarf es hinreichend konkreter Indizien für das Vorliegen von Verweigerungsgründen, um das Erfüllen der Zulassungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AIG verneinen zu können (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 37 E. 4.1 f.; BGr, 23. Mai 2013, 2C_76/2013, E. 2.3.2). 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). Für die Annahme, es liege eine Ausländerrechtsehe vor bzw. der Bewilligungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht – was gegen das Bestehen eines offensichtlichen Bewilligungsanspruchs spricht – bedarf es konkreter Hinweise dafür, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Beziehung nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingehen. Die allgemein für das Vorliegen einer Umgehungssehe sprechenden Indizien können beigezogen werden, um festzustellen, ob die Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen ist und ob nach der Heirat ein offensichtlicher Bewilligungsanspruch besteht oder nicht. Indizien, die auf eine Umgehungssehe und das Fehlen eines Bewilligungsanspruchs nach der Heirat hindeuten, liegen unter anderem 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 (BGr, 7. Juni 2019, 2C_117/2019, E. 4.1 f.). Eine Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Eheschliessung soll indes nur erteilt werden, wenn mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen ist (vgl. BGr, 17. Januar 2020, 2C_827/2019, E. 3). 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; der entsprechende Aufenthalt ist gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip allenfalls ausnahmsweise sach- und fallgerecht anzupassen (BGr, 5. Oktober 2021, 2D_14/2021, E. 3.3.3 und E. 4.1 mit Hinweis; VGr, 8. Dezember 2022, VB.2022.00690, E. 2.3.1 mit Hinweisen; VGr, 1. September 2020, VB.2020.00293, E. 3.6). So darf die Kurzaufenthaltsbewilligung nach dem Bundesgericht in der Regel nicht verweigert werden, wo Bemühungen um die Beschaffung (noch) fehlender Heiratsdokumente glaubhaft

gemacht sind bzw. die entsprechenden zivilrechtlichen Rechtswege beschränkt wurden, auch wenn mit der entsprechenden Bewilligung die Anwesenheit einer ausländischen Person nicht längerfristig gesichert werden soll (BGr, 5. Oktober 2021, 2D_14/2021, E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 2.2.1

Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zu Schluss, dass nicht davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer und seine Verlobte in absehbarer Zeit in der Schweiz getraut werden könnten. Zur Begründung führte sie aus, dass das Vorbereitungsverfahren bereits acht Monate andauere und ein baldiger Abschluss nicht absehbar sei. Das Bevölkerungsamt habe zwar mit Schreiben vom 24. August 2023 bestätigt, dass die Aktenprüfung erfolgreich abgeschlossen worden sei. Es habe jedoch gleichzeitig festgehalten, dass noch Unterschriften fehlten, die zum Abschluss des Vorbereitungsverfahrens führen würden. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer habe sich in Verletzung seiner Mitwirkungspflicht nicht dazu geäußert, welche Unterschriften noch fehlten und wann mit der Erfüllung der Formvorschriften bzw. dem Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens zu rechnen sei.

E. 2.2.2

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass davon auszugehen sei, dass die Vorinstanzen mit dem Ablauf eines Ehevorbereitungsverfahrens vertraut seien. Zum Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens müssten die Unterlagen unterschrieben werden, was aber erst dann getan werden könne, wenn das Migrationsamt dem Beschwerdeführer eine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt habe und so der rechtmässige Aufenthalt dargelegt werde. Die fehlenden Unterschriften würden somit kein Hindernis darstellen, sondern seien vielmehr Bestandteil und Erfordernis des administrativen Ablaufs. Die Zivilstandesamt habe diese Erläuterungen im E-Mail vom 22. September 2023 bestätigt.

E. 2.2.3

Aus dem E-Mail des Zivilstandesamts vom 22. September 2023 geht hervor, dass die im Schreiben vom 24. August 2023 erwähnten Unterschriften beim Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens benötigt würden und dieser Termin noch nicht vereinbart werden könne, da die Registrierung der Personendaten des Beschwerdeführers noch nicht abgeschlossen sei. Damit das Zivilstandesamt die Akten zur Aufnahme im Schweizerischen Personenstandsregister zur Prüfung und Bewilligung an seine Aufsichtsbehörde (Gemeindeamt des Kantons Zürich) einreichen könne, fehle es nach wie vor an der Bestätigung über den rechtmässigen Aufenthalt des Beschwerdeführers. Nach der Bewilligung durch das Gemeindeamt des Kantons Zürich könne die Aufnahme in das Schweizerische Personenstandsregister erfolgen und die Brautleute würden zum Abschluss der Ehevorbereitung am Schalter eingeladen. Es ist somit entgegen der Feststellung der Vorinstanz davon auszugehen, dass zum Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens einzig noch der rechtmässige Aufenthalt des Beschwerdeführers nachgewiesen sein muss. Vor diesem Hintergrund ist mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen und hätte die Vorinstanz die Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung nicht deshalb verweigern dürfen (vgl. VGr, 8. Juni 2023, VB-2023-00129, E. 2.5; BGr, 5. Oktober 2021, 2D_14/2021, E. 3.3.3 und E. 4.1).

E. 2.3.1

Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Gesuchs um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung im Weiteren damit, dass starke Indizien für eine geplante

Scheinehe vorlägen. Der Beschwerdeführer stehe unter enormem migrationsrechtlichen Druck. Alle bisherigen Versuche, einen legalen Aufenthaltsstatus zu erlangen, seien gescheitert. Der Beschwerdeführer habe bei der Einreichung des Härtefallgesuches am 10. Juni 2022 die Liebesbeziehung zu seiner heutigen Verlobten nicht erwähnt, obwohl diese bereits seit dem 24. Mai 2022 bestehen solle. Es sei deshalb am Beschwerdeführer gelegen, die entsprechenden Umstände vorzubringen und einen echten Ehemillen glaubhaft zu machen. Er habe hierzu zwar einige Fotos vorlegt, die dafür sprechen würden, dass der Beschwerdeführer und seine Verlobte nach aussen als Paar auftreten. Ein echter Ehemille lasse sich damit aber nicht belegen. Es lägen keine substantiierten Berichte über gemeinsame Ausflüge vor und seien auch keine gemeinsamen Interessen geschildert worden. Die Verlobte habe ihr Verhältnis zum Beschwerdeführer in einem umfangreichen Schreiben geschildert. Daraus ergebe sich aber nicht das Bild eines jungen verliebten Paares, sondern mehr einer Partnerschaft mit rationalem Hintergrund. So habe die Verlobte geschrieben, dass Liebe nicht nur aus Gefühlen bestünde, sondern auch eine Entscheidung sei. Diese Worte würden den Gesamteindruck des Schreibens auf den Punkt bringen, wonach sich die Verlobten zwar sympathisch seien, die geplante Ehe aber nur zu dem Zweck anstrebten, dem Beschwerdeführer einen Aufenthaltsstatus zu verschaffen.

E. 2.3.2

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass aus der Tatsache, dass er sich als abgewiesener Asylbewerber rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten habe, sich nicht schliessen lasse, dass sein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung rechtsmissbräuchlich sei. Er habe während der Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts mehr als einmal die Möglichkeit gehabt, eine Frau mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht der Legalisierung seines Aufenthalts wegen zu heiraten. Er sei aber nie bereit gewesen, eine solche Ehe ohne Liebe und gemeinsame Zukunftspläne einzugehen. Die Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts spreche gerade nicht dafür, dass die Liebes- und Paarbeziehung zwischen ihm und seiner Verlobten vorgetäuscht sein könnte. Er sei ein in der Schweiz sehr gut integrierte junger Mann, der sich – ausser der Tatsache, dass er die Schweiz nicht verlassen habe – nichts habe zuschulden kommen lassen. Sodann könne aus dem Umstand, dass er die um den 24. Mai 2022 beginnende Liebesbeziehung mit seiner Verlobten in seinem Härtefallgesuch vom 10. Juni 2022 nicht erwähnt habe, kein Indiz für das Eingehen einer Scheinehe gesehen werden. Es habe für entsprechende Ausführungen im Härtefallgesuch keinen Anlass gegeben. Zwischen dem Beziehungsbeginn, d. h. dem gegenseitigen Eingestehen der Liebesgefühle – in der weiteren Entwicklung ihrer bereits vorher über Jahre gewachsenen und bedeutenden Freundschaft – und dem Einreichen des Härtefallgesuchs würden ca. 16 Tage liegen (wobei grundsätzlich alle Unterlagen bereits weit früher als zwei Wochen vor Einreichen eines Härtefallgesuchs zusammengestellt worden seien). Selbst wenn der Beschwerdeführer zwei Wochen vor dem Absenden des Härtefallgesuches seiner Rechtsanwältin von der Beziehung erzählt hätte, hätte dies keinen Eingang in das Gesuch genommen, da dies für das Vorliegen eines Härtefalls kein erhebliches Argument gewesen wäre. Der Schwerpunkt des Prüfungspunktes liege vor allem in den ausserordentlichen Integrationsleistungen der betreffenden Person. Die sehr hohe soziale Integration des Beschwerdeführers sei über die grosse Anzahl Referenzen dargelegt worden. Eine Liebesbeziehung, die gerade erst entstanden sei, sei viel zu jung, als dass man in der Regel seine Rechtsvertreterin darüber informiere. Der Beschwerdeführer habe die Beziehung denn auch seiner Rechtsvertreterin gegenüber nicht erwähnt. Die Vorinstanz habe sich mit den eingereichten Beweismitteln nicht auseinandergesetzt. Es sei

nicht nachvollziehbar, weshalb es die eingereichten Fotos von der Verlobungsfeier des Paares am 22. März 2023 als erstellt erachtete und die Referenzen als zum Täuschen zweckgerichtet habe. Es habe nie ein Indiz für das Eingehen einer sogenannten Scheinehe oder sonstiges rechtsmissbräuchliches Verhalten in Bezug auf das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung vorgelegen. Obwohl bereits mehr als genug Beweise für den echten beidseitigen Ehwillen vorgelegt worden seien, reiche er als zusätzliche Beweismittel weitere Fotos und Chatverläufe ein. Die Schweizer Behörden seien mit unüblicher Härte und behördlicher Gewalt gegen den Beschwerdeführer vorgegangen. Das Migrationsamt habe ihn – trotz der Verfahren betreffend seiner Kurzaufenthaltsbewilligung und Kenntnis über den Stand des fast abgeschlossenen Ehevorbereitungsverfahrens – wegen rechtswidrigen Aufenthalts bei der Polizei angezeigt und seine Ausschaffung mit grossem Aufwand vorangetrieben. Noch bevor der vorinstanzliche Rekursentscheid vom 19. September 2023 seiner Rechtsvertreterin zugestellt worden sei, habe man ihn bereits am 20. September 2023 um 8.00 Uhr bei einem vorher angeordneten Meldetermin im Migrationsamt verhaftet. Am 21. September 2023 sei er mit einem Sonderflug in den Irak ausgeschafft worden. Das Migrationsamt habe damit u. a. gegen die geltende Praxis im Kanton Zürich verstossen, wonach der Aufenthalt bis zum Eheschluss geduldet werde, wenn eine Bestätigung des Zivilstandesamts vorliege und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach dem Eheschluss erfüllt seien (Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 27. Februar 2019, KR-Nr. 403/2018, S. 5).

E. 2.3.3

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen rechtskräftig abgewiesenen Asylbewerber, der nach einem erfolglosen Wiedererwägungsverfahren und Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung die Schweiz hätte verlassen müssen. Ohne die Heirat mit einer hier anwesenheitsberechtigten Frau hätte er keine Aussicht auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz. Darin kann tatsächlich ein Indiz für das Vorliegen einer Umgehungshehe gesehen werden. Demgegenüber gehen aus den Akten jedoch zahlreiche Indizien hervor, welche auf eine echte Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Verlobten schliessen lassen: So liegen zahlreiche Beweismittel vor, welche die Echtheit der Beziehung bestätigen: unzählige gemeinsame Fotos der Verlobten, welche über Monate hinweg und an unterschiedlichen Orten aufgenommen wurden und die beiden als Paar zeigen, gemeinsame Fotos mit Verwandten und Freunden, Fotos der Verlobungsfeier, auf denen die Verlobten festliche Kleidung tragen und mit Freunden und Familie gemeinsam feiern, über Monate hinweg dokumentierte WhatsApp-Chats der Verlobten und mit ihren Familien und Freunden, die eine gelebte Beziehung belegen, Schreiben von Verwandten und nahestehenden Personen, welche ebenfalls die enge Beziehung bestätigen. Als weiteres Indiz für eine echte gelebte Beziehung ist zu werten, dass die Verlobte dem Beschwerdeführer nach dessen Ausschaffung in den Irak nachgereist ist. Der Beschwerdeführer hat sich bei seiner Verhaftung gegenüber der Polizei dahingehend geäußert, dass seine Verlobte es nicht einen Tag ohne ihn aushalte und sie eine ganz enge Beziehung führen würden. Es kann vor diesem Hintergrund – zumindest derzeit und im Rahmen der hier vorzunehmenden summarischen Beurteilung – nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden.

E. 2.3.4

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer zu Recht die Vorgehensweise der Vorinstanzen: Es ist unter Berücksichtigung der Akten- und Rechtslage nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanzen zum Schluss gelangten, dass hinreichend konkrete Indizien vorliegen würden, die für eine Verweigerung und sofortige Ausschaffung des Beschwerdeführers in den Irak sprechen. Selbst wenn sie aufgrund der sich ihnen bietenden Sachverhaltslage das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zu Recht abgewiesen hätten, gab es keinen Grund, die Ausschaffung des Beschwerdeführers derart voranzutreiben. Das Migrationsamt konnte den Entscheid der Vorinstanz vom 19. September 2023 frühestens am 20. September 2023 im Empfang nehmen. In den Akten befindet sich (soweit ersichtlich) kein Zustellungsnachweis an das Migrationsamt, weshalb sich der genaue Empfang nicht überprüfen lässt. Das Migrationsamt liess den Beschwerdeführer bereits am 20. September 2023 um 8.00 Uhr im Migrationsamt verhaften und am 21. September 2023 mit einem Sonderflug in den Irak ausschaffen. Aufgrund der engen zeitlichen Abfolge der Geschehnisse erscheint fraglich, ob das Migrationsamt vorab vom Erlass des abweisenden Entscheids Kenntnis hatte, zumal die Anordnung der Verhaftung und Planung des Sonderflugs einige Zeit in Anspruch genommen haben dürfte. Ein solches Vorgehen würde gegen das verfassungsmässig garantierte Prinzip der prozeduralen Fairness (Art. 29 Abs. 1 BV) sowie der Rechtsstaatlichkeit (Art. 5 BV) verstossen und wäre nicht zu tolerieren. Die Ausschaffung des Beschwerdeführers verletzt zudem den Grundsatz, wonach unverhältnismässige, schikanöse Ausreiseverpflichtungen zu unterlassen sind (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV; BGE 139 I 37 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdegegner anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung zu erteilen. Für eine allfällige Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung sowie für die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist im jeweiligen Zeitpunkt erneut und vertieft zu untersuchen und zu prüfen, ob die dannzumal geltenden Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, zumal die vorliegende Prüfung lediglich summarisch erfolgt.

E. 3.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG), welche auf je Fr. 1'500.- festzusetzen ist.

E. 3.2

Durch die Kostenbelastung des Beschwerdegegners werden die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Der Beschwerdeführer ist sodann offenkundig mittellos, die Erhebung von Rekurs und Beschwerde waren begründet, und die Rechtsvertretung erweist sich angesichts der sich stellenden Rechtsfragen als notwendig. Demnach hätte die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung gutheissen und dem Beschwerdeführer in der Person von Rechtsanwältin B eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellen müssen.

E. 3.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 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 seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde.

E. 3.4

Für das Rekursverfahren weist die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers einen zeitlichen Aufwand von 11,85 Stunden aus, was bei dem in § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) als Regelsatz vorgesehenen Stundensatz von Fr. 220.- zu einer Entschädigung von Fr. 2'612.30 (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) führt. Dieser zeitliche Aufwand erscheint für das vorinstanzliche Verfahren als angemessen. Die für das Rekursverfahren zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inklusive) ist an diese Entschädigung anzurechnen und der Mehrbetrag von Fr. 1'112.30 durch die Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 3.5

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren weist die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers einen zeitlichen Aufwand von 12 Stunden aus, was bei dem in § 3 AnwGebV als Regelsatz vorgesehenen Stundensatz von Fr. 220.- zu einer Entschädigung von Fr. 2'645.30 (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) führt. Dieser zeitliche Aufwand erscheint für das verwaltungsgerichtliche Verfahren als angemessen. Die für das Beschwerdeverfahren zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inklusive) ist an diese Entschädigung anzurechnen und der Mehrbetrag von Fr. 1'145.30 durch die Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 4

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss 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.