

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00679 vom 18. Dezember 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00679

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00679 du 18 décembre 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00679 del 18 dicembre 2024

Regeste

Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat | Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung bei nicht (mehr) hängigen Ehevorbereitungsverfahren/Mitwirkungspflichten. Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Erfordernis eines rechtmässigen Aufenthalts für den Eheschluss und allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung oder einer Duldungserklärung zur Ehevorbereitung (E. 2). Ein hängiges Ehevorbereitungsverfahren stellt keine zwingende Voraussetzung für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Heirat dar, solange der Ehewille der Betroffenen anderweitig hinreichend nachgewiesen ist und aufgrund der Verfügbarkeit der weiteren erforderlichen Zivilstandsdokumente davon auszugehen ist, dass der Eheschluss in absehbarer Zeit erfolgen könnte (E. 3). Keine relevante Mitwirkungspflichtverletzung, nachdem das Migrationsamt seine Auflage(n) zumindest präzisieren und begründen und deren Nichterfüllung unter Fristansetzung hätte abmahnen müssen, ansonsten das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt wurde und diese im strittigen Bereich weder die Tragweite der Auflagen noch die Nichterfüllung derselben erkennen konnte und aufgrund des Verhaltens des Migrationsamts zumindest mit einer konkreten Fristansetzung rechnen durfte (E. 4). Im vorliegenden Verfahren ist lediglich eine summarische Überprüfung bzw. Hauptsachenprognose vorzunehmen und vor der definitiven Bewilligung des Ehegattennachzugs kann geprüft werden, ob das hierfür erforderliche Zusammenleben nach der Aufenthaltslegalisierung tatsächlich aufgenommen wurde (E. 5). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 6). Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und Verzicht auf Einholung einer Kostennote mangels Kostenaufgabe und da ohnehin nur die erst nach Gesuchstellung angefallenen Vertretungskosten entschädigungsfähig wären und diese bereits durch die zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt erscheinen (E. 7). Rechtsmittelbelehrung (E.8). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2024.00679 Urteil der 2. Kammer vom 18. Dezember 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat, hat sich ergeben: I. Die 1999 geborene brasilianische Staatsangehörige A (nachfolgend: die Beschwerdeführerin bzw. Verlobte) reiste am

11. Juni 2019 in die Schweiz und hielt sich hier nach Ablauf des bewilligungsfreien Zeitraums illegal auf. Eigenen Angaben zufolge lernte sie am 1. Oktober 2022 an einem brasilianischen Konzert ihren heutigen Verlobten, den 1998 geborenen Schweizer Bürger C (nachfolgend: der Verlobte) kennen und ist mit diesem seit April 2023 liiert. Auf Gesuch der beiden Verlobten eröffnete das zuständige Zivilstandsamt (nachfolgend: Zivilstandsamt) am 10. April 2024 ein Ehevorbereitungsverfahren. Am 16. Mai 2024 setzte das Zivilstandsamt dem Brautpaar zum Nachweis eines rechtmässigen Aufenthalts der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum 17. Juni 2024 an. Hierauf liessen die Verlobten am 21. Mai 2024 beim Migrationsamt um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung bzw. Duldung des Aufenthalts zur Heiratsvorbereitung ersuchen. Das Migrationsamt wies die Beschwerdeführerin hierauf mit Schreiben vom 29. Mai 2024 auf die geltenden Einreisevorschriften hin und forderte die Beschwerdeführerin zur Einreichung weiterer Unterlagen und zur Beantwortung von Fragen auf. Mit Eingabe vom 30. Mai 2024 liess die Beschwerdeführerin hierzu Stellung nehmen und einen Teil der geforderten Dokumente und Belege einreichen. Aufgrund des fehlenden Nachweises eines rechtmässigen Aufenthalts verweigerte das Zivilstandsamt am 20. Juni 2024 die Eheschliessung und verwies das Paar auf die Möglichkeit eines neuen Ehevorbereitungsgesuchs nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen seine Verfügung. Hierauf verweigerte das Migrationsamt am 28. Juni 2024 die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung mangels hinreichender Mitwirkung und mangels hängigen Ehevorbereitungsverfahrens, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 5. Juli 2024. Weiter wies es darauf hin, dass ein allfälliger Rekurs gegen diese Verfügung mangels vorbestehender Anwesenheitsberechtigung kein prozedurales Anwesenheitsrecht zu verschaffen vermöge und dem Wegweisungsvollzug nicht entgegenstehe. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 3. Oktober 2024 ab, soweit sie diesen nicht als gegenstandslos erachtete, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 10. Oktober 2024. III. Mit Beschwerde vom 5. November 2024 liess die nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Rekursentscheid aufzuheben und es sei das Migrationsamt anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Eheschliessung zu erteilen. Weiter wurde um eine Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren und ein prozedurales Aufenthaltsrecht ersucht und sollte das Migrationsamt angewiesen werden, sämtliche Vollzugshandlungen zu unterlassen. Mit Präsidialverfügung vom 6. November 2024 ordnete das Verwaltungsgericht an, dass alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten, ohne dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin hierdurch jedoch rechtmässig im Sinn von Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) werde. Weiter wurde die Beschwerdeführerin aufgrund ihres prekären Aufenthalts in der Schweiz zur Sicherstellung der Verfahrenskosten aufgefordert, ansonsten auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werde. Sodann wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und den Vorinstanzen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Mit elektronischer Eingabe vom 19. November 2024 liess die Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und dementsprechenden Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses für allfällige Gerichtsgebühren ersuchen. Die mit Präsidialverfügung vom 6. November 2024 angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sei bis zu einem rechtskräftigen Entscheid über diesen Antrag abzunehmen. Mit Präsidialverfügung vom 21. November 2024 nahm das Verwaltungsgericht die Kautionsfrist ab und stellte

einen späteren Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege in Aussicht. Mit Eingabe vom 11. Dezember 2024 liess die Beschwerdeführerin eine zivilstandsamtliche Bestätigung über ihr pendentes Ehevorbereitungsverfahren sowie Lohnabrechnungen und eine Bestätigung betreffend die Wohnverhältnisse nachreichen, welche dem Migrationsamt zur Kenntnisnahme zugestellt wurden. Am 17. Dezember 2024 übermittelte das Migrationsamt dem Verwaltungsgericht weitere Unterlagen und verzichtete telefonisch auf eine Stellungnahme zu den zur Kenntnisnahme zugestellten Unterlagen. 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 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], 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 Papiere 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). 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 blosses 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 die Beschwerdeführerin über keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügt und das Land und den Schengenraum nach Ablauf der bewilligungsfreien Aufenthaltszeit und der ihr angesetzten Ausreisefristen grundsätzlich hätte verlassen müssen. Derzeit hält sie sich lediglich aufgrund des verwaltungsgerichtlich verfügten Vollzugsstopps in der Schweiz auf, ohne dass hiermit aber ihr weiterer Aufenthalt im Sinn von Art. 98 Abs. 4 ZGB legalisiert wurde. Damit ist eine Legalisierung ihres Aufenthalts zwecks Ermöglichung des Eheschlusses zu prüfen.

E. 3.1

Die Vorinstanzen verweigerten der Beschwerdeführerin die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung bzw. die Duldung ihres Aufenthalts zur Ehevorbereitung, da beim migrationsamtlichen Entscheid und im Rekursverfahren kein Ehevorbereitungsverfahren (mehr) hängig gewesen sei.

E. 3.2

Auch wenn der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung regelmässig die Einleitung eines entsprechenden Ehevorbereitungsverfahrens vorangeht, stellt das erfolgreiche Durchlaufen des zivilstandsrechtlichen Verfahrens keine Voraussetzung für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Heirat dar, solange der Ehewille der Betroffenen anderweitig hinreichend nachgewiesen ist und aufgrund der Verfügbarkeit der weiteren erforderlichen Zivilstandsdokumente davon auszugehen ist, dass der Eheschluss in absehbarer Zeit erfolgen könnte. Dementsprechend steht der Bewilligungserteilung insbesondere auch nicht entgegen, wenn das zivilstandsamtliche Ehevorbereitungsverfahren allein aufgrund des (noch) fehlenden Nachweises eines rechtmässigen Aufenthalts eingestellt wurde (VGr, 28. Mai 2020, VB.2020.00024, E. 3.3 in fine; BGr, 17. Januar 2020, 2C_827/2019, E. 4.6).

E. 3.3

Das ursprüngliche Ehevorbereitungsverfahren wurde lediglich aufgrund des nicht innert Frist nachgewiesenen rechtmässigen Aufenthalts eingestellt, während das Zivilstandsamt in seiner Verfügung vom 20. Juni 2024 bestätigte, dass ansonsten alle für den Eheschluss erforderlichen Dokumente vorgelegt wurden. Darüber hinaus sah das Zivilstandsamt auch keine offensichtlichen Hinweise auf eine Umgehungshehe im Sinn von Art. 97a ZGB. Sodann ist es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin und ihr Verlobter zunächst mit der Neueinreichung eines Ehevorbereitungsverfahrens zuwarteten, solange sie den Nachweis eines rechtmässigen Aufenthalts nicht erbringen konnten und damit mit einer erneuten Einstellung des Ehevorbereitungsverfahrens rechnen mussten. Gleichwohl machten sie während laufender Beschwerdefrist am 8. Oktober 2024 ein neues Ehevorbereitungsverfahren anhängig. Da damit bereits bei der migrationsamtlichen Bewilligungsverweigerung mit einem zeitnahen Eheschluss gerechnet werden konnte, ist der zu dieser Zeit fehlenden Hängigkeit eines Ehevorbereitungsverfahrens keine entscheidende Bedeutung zuzumessen und kann die Verweigerung der Kurzaufenthaltsbewilligung nicht allein hiermit begründet werden.

E. 4.1

Die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung bzw. die Aufenthaltsduldung zur Ehevorbereitung wurde weiter verweigert, weil die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht nur unvollständig nachgekommen sein soll.

E. 4.2

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung bzw. Aufenthaltsduldung zur Ehevorbereitung sind als anspruchsbegründende Tatsachen grundsätzlich durch die um Bewilligung ersuchende Person nachzuweisen, wobei ein gesetzlicher oder völkerrechtlicher Bewilligungsanspruch und das Fehlen von Widerrufsgründen zu belegen und von den zuständigen Migrationsbehörden summarisch zu würdigen sind (BGE 139 I 37 E. 2.2; VGr, 29. April 2020, VB.2020.00021, E. 1.3). Soweit die Migrationsbehörde gleichwohl eine Untersuchungspflicht trifft, ist die gesuchstellende Person gemäss Art. 90 AIG und § 7 Abs. 2 VRG zur Mitwirkung verpflichtet und stellen Falschangaben oder das Verschweigen bewilligungswesentlicher Tatsachen überdies einen Widerrufsgrund im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG (in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG) dar. Die ausländerrechtlichen Offenbarungs-, Wahrheits- und Mitwirkungspflichten bestehen dabei unabhängig von allfälligen strafprozessualen Schweigerechten (BGE 140 II 65 E. 3.4.2; BGE 138 IV 47 E. 2.6.1; VGr, 16. Juni 2022, VB.2022.00063, E. 4.2; VGr, 29. September 2021, VB.2021.00423, E. 3.2 f.; VGr, 5. Dezember 2018, VB.2018.00549, E. 3.2). Die entsprechenden Pflichten sind jedoch auf bewilligungsrelevante Umstände beschränkt, wozu alles gehört, was ex ante für den Bewilligungsentscheid nicht bloss potenziell, sondern aufgrund sämtlicher Umstände auch konkret als wesentlich zu gelten hat (BGr, 20. Juli 2016, 2C_1115/2015, E. 4.2.1). Die im Rahmen der Mitwirkungspflicht offenzulegenden Umstände müssen retrospektiv betrachtet jedoch keine tatsächliche Entscheidelevanz entfalten, zumal die tatsächliche Entscheidelevanz regelmässig erst nach entsprechender Mitwirkung feststellbar ist (vgl. BGr, 9. Juli 2007, 2A_33/2007, E. 2.1). Weiter kann eine Mitwirkung nach dem Gebot der Verhältnismässigkeit unzumutbar erscheinen (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV], ferner Art. 96 AIG). Die Bewilligungsrelevanz ist im Zweifelsfall von der um Mitwirkung ersuchenden Behörde näher darzulegen (BGE 142 II 265 E. 3.2; BGE 132 II 113 E. 3.2), während die Unzumutbarkeit der Mitwirkung in der Regel durch die Betroffenen darzulegen ist. Zudem ist grundsätzlich auch auf allfällige Säumnisfolgen bei mangelhafter Mitwirkung hinzuweisen (BGE 140 II 65 E. 3.4.2; BGE 132 II 113 E. 3.2).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin wurde vom Migrationsamt mit zwei Schreiben vom 23. Mai 2024 zur Einreichung diverser Dokumente und zur Beantwortung verschiedener Fragen aufgefordert. Insbesondere sollte sie ihre bei Gesuchseinreichung noch behauptete Schwangerschaft und eine entsprechende Vaterschaft ihres Verlobten nachweisen, die Gründe für die bislang noch nicht aufgenommene Wohngemeinschaft erläutern sowie hinreichende finanzielle Mittel und die bisherige Finanzierung des Lebensunterhalts nachweisen. Überdies sollte sie unter Vorlage eines entsprechenden Einreisestempels im Pass angeben, seit wann sie sich in der Schweiz aufhalten würde. Mit E-Mail vom 28. Mai 2024 wurde vom Migrationsamt erneut die Einreichung der Dokumente und die Bekanntgabe des genauen Einreisedatums (inkl. Passkopie mit Einreisestempel) verlangt. Bei Nichteinreichung der geforderten Unterlagen wurde sodann die Verweigerung des weiteren Aufenthalts zur Heiratsvorbereitung in Aussicht gestellt. Eine konkrete Einreichungsfrist wurde jeweils nicht genannt. Nach der Einreichung diverser Unterlagen und einer Anfrage zum aktuellen Verfahrensstand teilte das Migrationsamt am 12. Juni 2024 der damaligen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin schliesslich mit, dass die Gesuchsprüfung etwas Zeit in Anspruch nehmen würde und um Geduld gebeten werde.

Nachdem das Zivilstandsamt mit Verfügung vom 20. Juni 2024 den Eheschluss aufgrund fehlenden Nachweises eines rechtmässigen Aufenthalts verweigert hatte, wies das Migrationsamt am 28. Juni 2024 das Bewilligungsgesuch der Beschwerdeführerin ab, vier Tage nachdem es von der Beendigung des Ehevorbereitungsverfahrens erfahren hatte.

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin liess noch vor der migrationsamtlichen Auflage vom 23. Mai 2024 klarstellen, dass sie nicht schwanger sei und sich ein entsprechender Fehler im fremdverfassten Gesuch eingeschlichen habe. Auch die weiteren migrationsamtlichen Fragen wurden mit Eingabe vom 30. Mai 2024 überwiegend beantwortet, wobei die Nichtaufnahme der Wohngemeinschaft plausibel mit dem (noch) fehlenden Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin erklärt wurde, welche bei einer Wohnsitznahme bei den zukünftigen Schwiegereltern ihre Logisgeber einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts nach Art. 116 AIG aussetzen könnte. Die Eltern ihres Verlobten bestätigten jedoch mit Schreiben vom 8. April 2024, dass ihre zukünftige Schwiegertochter nach der Heirat bei ihnen unentgeltlich einziehen könne. Weiter wurden Belege für den tatsächlichen Bestand einer Liebesbeziehung sowie weitere Lohnbelege des Verlobten nachgereicht, welche auf ein derzeit existenzsicherndes Einkommen hinwiesen. Unbeantwortet blieben lediglich die Fragen nach dem konkreten Einreisedatum und der bisherigen Finanzierung des Lebensunterhalts der Beschwerdeführerin, da die damalige Vertreterin der Beschwerdeführerin diese als rechtsunerheblich einstufte. Jedoch war unbestritten, dass die Beschwerdeführerin sich bereits vor ihrem Bewilligungsgesuch rechtswidrig im Land aufhielt, und erschloss sich aus der eingereichten Passkopie zumindest, dass die Beschwerdeführerin am 11. Oktober 2019 per Flugzeug nach Lissabon bzw. in den Schengenraum eingereist war.

E. 4.5

Grundsätzlich kann den unbeantwortet gebliebenen Fragen des Migrationsamts nicht per se jegliche Bewilligungsrelevanz abgesprochen werden: Die wirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerin kann sowohl für die Abschätzung eines zukünftigen Sozialhilferisikos als auch für die Ausräumung oder Erhärtung eines allfälligen Scheineheverdachts Relevanz entfalten. So können aus der bisherigen Erwerbstätigkeit Rückschlüsse auf die Vermittelbarkeit auf dem Schweizer Arbeitsmarkt und den Willen an einer Teilhabe am hiesigen Wirtschaftsleben gezogen werden. Weiter können hierdurch auch die Motive hinter dem geplanten Eheschluss besser abgeschätzt werden, z. B. ob dieser lediglich der Erleichterung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz dienen soll. Sodann kann auch die Art der bisherigen Erwerbstätigkeit einen Scheineheverdacht erhärten, z. B. wenn sich Heiratswillige bislang in einem vornehmlich kriminellen Milieu bewegten oder im Prostitutionsgewerbe tätig waren, wo überdurchschnittlich oft Scheinehen eingegangen werden. Auch dem konkreten Einreisedatum in die Schweiz kann Bewilligungsrelevanz zukommen, da damit die Chronologie des Kennenlernens überprüft werden kann und ein illegaler Voraufenthalt ein wesentliches Scheineheindiz bildet (zu den entsprechenden Scheineheindizien siehe Thomas Geiser/Felix Blocher/Marc Busslinger in: Peter Uebersax et al., Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis [HAP], 3. Auflage, Basel 2022, Rz. 23.25 ff.).

E. 4.6

Auch wenn den unbeantwortet gebliebenen migrationsamtlichen Fragen damit generell gesprochen eine potenzielle Bewilligungsrelevanz zuzusprechen ist, erscheint eine Mitwirkungspflichtverletzung gleichwohl fraglich: Wie dargelegt wurde, reicht eine bloss potenzielle Bewilligungsrelevanz nicht aus, eine entsprechende Mitwirkungspflicht zu begründen, vielmehr müssen die erfragten Umstände auch im konkreten Fall wesentlich erscheinen, was im Zweifelsfall von der Behörde näher darzulegen ist. Weder das Migrationsamt noch die Sicherheitsdirektion legten näher dar, weshalb sie dem konkreten Einreisedatum oder den bisherigen finanziellen Verhältnissen der Verlobten eine konkrete Bewilligungsrelevanz beimassen. Selbst wenn diesen Umständen im oben dargelegten Sinn eine gewisse Entscheiderheblichkeit zuzumessen wäre, ist diese nicht derart evident, dass die zur Mitwirkung verpflichtete Beschwerdeführerin deren Tragweite ohne Weiteres zu erkennen vermochte. Ebenso wenig ist evident, dass bei einem zukünftigen Ehegattennachzug trotz der derzeit existenzsichernden Erwerbstätigkeit des Verlobten eine widerrufsbegründende Sozialhilfeabhängigkeit drohen könnte. Auch konkrete Indizien für eine geplante Scheinehe werden von den Vorinstanzen nicht geltend gemacht und sind aus den Akten kaum ersichtlich. Zwar ist das Migrationsamt hierbei nicht an die zivilstandsamtliche Beurteilung gebunden und ist eine geplante Scheinehe vorliegend nicht gänzlich auszuschliessen. Bis auf den prekären Aufenthalt der Beschwerdeführerin und die plausibel erklärten Verzögerungen bei der Aufnahme des räumlichen Zusammenlebens finden sich dazu aber in den derzeitigen Akten kaum konkrete Hinweise.

E. 4.7

Weiter erweckte das Migrationsamt mit seiner E-Mail-Antwort vom 12. Juni 2024 den Eindruck, dass einer weiteren Gesuchsprüfung nichts entgegenstehe, diese aber noch etwas Zeit in Anspruch nehmen würde. Sodann lässt der negative Entscheid des Migrationsamts kurz nach der zivilstandsamtlichen Verweigerung des Eheschlusses aufgrund fehlenden Nachweises eines rechtmässigen Aufenthalts vermuten, dass primär dieser Umstand und weniger die Nichtbeantwortung einzelner Fragen für den migrationsamtlichen Negativentscheid verantwortlich war. Zirkulär ist sodann die Argumentation des Migrationsamts im Bewilligungsentscheid vom 28. Juni 2024, wonach das Zivilstandsamt den Eheschluss "[a]ls Folge der mangelnden Mitwirkung am ausländerrechtlichen Verfahren und des damit nicht erbrachten Nachweises des legalen Aufenthalts verweigert" habe, weshalb "nicht mit einem Eheschluss in absehbarer Zeit gerechnet werden [können]", diene das vom Migrationsamt zu prüfende Bewilligungsgesuch doch gerade der zivilstandsamtlich erforderlichen Aufenthaltsregulierung.

E. 4.8

Unter diesen Umständen hätte das Migrationsamt seine Auflage(n) vom 23. Mai 2024 zumindest präzisieren und begründen und deren Nichterfüllung abmahnen müssen. Überdies hätte der Beschwerdeführerin auch eine konkrete Frist zur Einreichung angesetzt werden müssen und kann das noch vor Auflageerfüllung gesandte E-Mail vom 28. Mai 2024 weder inhaltlich noch chronologisch als Auflagemahnung betrachtet werden. Dass das Migrationsamt auf all dies verzichtet hatte, verletzt das in Art. 29 Abs. 2 BV statuierte rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin, da diese im strittigen Bereich weder die Tragweite der Auflagen noch die Nichterfüllung derselben erkennen konnte und aufgrund des Verhaltens des Migrationsamts zumindest mit einer konkreten Fristansetzung rechnen durfte. Dies auch unter Berücksichtigung der lediglich summarischen Prüfungspflicht der Migrationsbehörde. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und das Migrationsamt ist

anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ehevorbereitung zu erteilen.

E. 5

Inwieweit die Beantwortung der unbeantwortet gebliebenen migrationsamtlichen Fragen – insbesondere zum konkreten Einreisedatum – der Beschwerdeführerin angesichts möglicher strafrechtlicher Konsequenzen zumutbar gewesen wäre, kann bei dieser Sachlage offenbleiben. Jedoch ist diesbezüglich zumindest anzumerken, dass nach dargelegter Rechtslage strafprozessuale Schweigerechte nicht auf das ausländerrechtliche Verfahren durchschlagen und vielmehr gegebenenfalls im Strafprozess zu entscheiden ist, inwieweit die unter Mitwirkungspflicht im ausländerrechtlichen Verfahren gegebenen Auskünfte auch strafrechtlich verwertbar sind (siehe zum Ganzen VGr, 5. Dezember 2018, VB.2018.00549, E. 3.2 mit Hinweisen). Zudem wäre auch die Sistierung des ausländerrechtlichen Verfahrens bis zur Klärung der hängigen strafrechtlichen Ermittlung denkbar (BGE 140 II 65 E. 3.4.2), bei der vorliegenden Problematik aufgrund der hieraus resultierenden Verzögerungen allerdings kaum je sinnvoll und verhältnismässig. Sodann schliesst die Gewährung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung nicht aus, dass vor der Gewährung eines Ehegattennachzugs eine vertiefte Prüfung der Nachzugsvoraussetzungen vorgenommen und insbesondere auch allfälligen Scheineheindizien nachgegangen und mögliche Widerrufsgründe überprüft werden. Dies zumal im vorliegenden Verfahren lediglich eine summarische Überprüfung bzw. Hauptsachenprognose vorzunehmen ist. Ebenso kann vor der definitiven Bewilligung des Ehegattennachzugs geprüft werden, ob das hierfür erforderliche Zusammenleben nach der Aufenthaltslegalisierung tatsächlich aufgenommen wurde.

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner zuzusprechen und ist der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.2

Laut § 17 Abs. 2 (Ingress) VRG wird die unterliegende Partei oder Amtsstelle im Rekursverfahren und im Verfahren vor Verwaltungsgericht zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet. Gemäss § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr) wird die Parteientschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Falls, dem Zeitaufwand und den Auslagen bemessen. Ein unnötiger oder geringfügiger Aufwand wird nicht ersetzt (§ 8 Abs. 2 GebV VGr). Der Begriff der "angemessenen Parteientschädigung" wird nach der Praxis des Verwaltungsgerichts so ausgelegt, dass in der Regel nur ein Teil des effektiven Aufwands für die Rechtsvertretung als entschädigungspflichtig angesehen wird. Eine Gleichsetzung der "angemessenen Entschädigung" mit den effektiv angefallenen Rechtsverfolgungskosten wird abgelehnt (VGr, 7. April 2016, VB.2015.00199, E. 4.4 und 4.5). Den oben genannten Kriterien (Bedeutung der Streitsache, Schwierigkeit des Falls, Zeitaufwand, Auslagen) trägt das Verwaltungsgericht in migrationsrechtlichen Streitigkeiten Rechnung, indem es die Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren praxisgemäss auf Fr. 1'500.- bis Fr. 3'000.- festsetzt (vgl. z. B. VGr, 12. Juli 2017, VB.2017.00387, E. 2.2 und VGr, 19. November 2014, VB.2014.00509,

E. 5.3).

E. 6.3

Das vorliegende Verfahren weist insgesamt einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf und die Rechtsmitteleingaben im Rekurs- und Beschwerdeverfahren sind mit neun bzw. acht Seiten (inkl. Deckblatt, aber ohne Verzeichnisse) nicht sonderlich umfangreich ausgefallen. Allerdings ist mit dem im Beschwerdeverfahren gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein (geringer) Zusatzaufwand entstanden und war die Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht auch anwaltlich vertreten. Damit erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.- für das Rekursverfahren und Fr. 2'000.- für das Beschwerdeverfahren angemessen.

E. 7.1

Nach § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben nach Abs. 2 derselben Bestimmung Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Unentgeltlichen Rechtsbeiständen wird der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt. Dabei werden die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt. Auslagen werden separat entschädigt (§ 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 [GebV VGr]). Als erforderlich ist jener Zeitaufwand zu betrachten, den auch eine nicht bedürftige Person von ihrer Rechtsvertretung vernünftigerweise erwartet hätte und zu dessen Zahlung sie bereit gewesen wäre, um ihre Rechte im Verfahren zu wahren. § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) sieht bei anwaltlicher Vertretung einen Regelstundensatz von Fr. 220.- vor. Grundsätzlich kann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung jederzeit während der Hängigkeit des Verfahrens gestellt werden (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Auflage, Zürich etc. 2014, § 16 N. 115). Die Entschädigung umfasst die erforderlichen Vertretungskosten ab dem Moment der Gesuchseinreichung bis zur Schlussbesprechung des Endentscheids mit der Klientschaft. Im Zeitraum vor der Gesuchseinreichung sind grundsätzlich nur jene Leistungen zu berücksichtigen, die im Hinblick auf den Verfahrensschritt erbracht wurden, bei dessen Anlass das Gesuch gestellt wird. Miteinzubeziehen ist insbesondere der Aufwand für das Verfassen der Sacheingaben, die zusammen mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung eingereicht werden. Eine weitergehende Rückwirkung kommt nur ausnahmsweise in Betracht, nämlich wenn es wegen der zeitlichen Dringlichkeit einer sachlich gebotenen Prozesshandlung nicht möglich war, gleichzeitig auch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung zu stellen (Plüss, § 16 N. 94 ff. und 115; vgl. zum Ganzen VGr, 3. Mai 2023, VB.2023.00139, E. 6.1; VGr, 12. Januar 2023, VB.2022.00512, E. 2.3).

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtsanwaltlich vertreten und ersuchte am 19. November 2024 nachträglich um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren (und auch im Rekursverfahren) nicht kostenpflichtig wird, ohnehin nur die ab Gesuchstellung

angefallenen Vertretungskosten entschädigungsfähig sind und diese offenkundig bereits durch die zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt erscheinen, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Auf die Einholung einer Kostennote im Sinn von § 9 Abs. 2 der GebV VGr kann unter diesen Umständen ausnahmsweise verzichtet werden (VGr, 21. April 2020, VB.2020.00149, E. 4.2 [nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht]; siehe auch VGr, 3. Juli 2020, VB.2020.00274, E. 2.1). Sodann kann offenbleiben, inwieweit die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. November 2024 nur um unentgeltliche Prozessführung oder auch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ersuchen wollte, nachdem sich für letzteres im Gesuch weder ein klarer Antrag noch eine Begründung findet.

E. 8

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.