

# **BL\_GERICHTE 810 22 212 vom 26. April 2023**

BL Gerichte, 2023-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_22\\_212](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_22_212)

FR: BL\_GERICHTE 810 22 212 du 26 avril 2023

IT: BL\_GERICHTE 810 22 212 del 26 aprile 2023

## **Regeste**

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz (RRB Nr. 1454 vom 27. September 2022)

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, ob das AFMB die Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführer zu Recht widerrufen und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet hat. 3.1 Die Vorinstanz erwägt im angefochtenen Entscheid zunächst, dass das Gesetzesrecht den Beschwerdeführern keinen Anspruch auf Anwesenheit verleihe. Durch die Scheidung am 31. August 2021 sei die Bewilligungsvoraussetzung einer bestehenden Ehe weggefallen. Die Beschwerdeführer könnten sich auch nicht auf einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft stützen, da die Ehegemeinschaft keine drei Jahre gedauert habe. Für die Berechnung der Ehedauer sei auf die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft abzustellen. Massgeblicher Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer sei die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft, wobei im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen sei. Nicht relevant sei, bis zu welchem Zeitpunkt die Ehe formell bestanden habe. Anders verhalte es sich, wenn klare Anhaltspunkte bestehen würden, dass trotz gemeinsamer Wohnung keine eheliche Gemeinschaft (mehr) bestehe. Dies sei hier der Fall. Das gemeinsam eingereichte Scheidungsbegehren vom 31. Mai 2021 bringe zum Ausdruck, dass der gegenseitige Ehewille bereits in diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden gewesen sei. Somit bestehe ein klarer Anhaltspunkt, dass die eheliche Gemeinschaft trotz der gemeinsamen Wohnung vor Ablauf der Frist von drei Jahren aufgegeben worden sei. 3.2 Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Berechnung der Ehedauer auf die Dauer des Zusammenlebens abzustellen sei. Die Beschwerdeführerin und der Ex-Ehemann hätten vom 30. August 2018 bis zum 28. Februar 2022 zusammengelebt. Das gemeinsame Scheidungsbegehren könne nicht dahingehend verstanden werden, dass der Ehewille erloschen sei. Der Ehewille habe weiter ange dauert, was sich darin zeige, dass sie weiterhin als Familie leben würden. 4.1 Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) vom 16. Dezember 2005 statuiert den Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von ausländischen Ehegatten, wenn sie mit ihrem Schweizer Ehegatten zusammenwohnen. Der Aufenthaltsanspruch nach Art. 42 Abs. 1 AIG ist vorliegend aufgrund der Scheidung vom 31. August 2021 unbestrittenermassen erloschen. 4.2 Nach der Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht allerdings der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf

Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 AIG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (lit. a) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). Die Voraussetzungen nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 140 II 289 E. 3.5.3, 3.8). Für die Berechnung der dreijährigen Frist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft abzustellen; im Ausland gelebte Ehezeiten werden nicht an die massgebliche Dauer angerechnet (BGE 136 II 113 E. 3.3). Die Ehegemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG setzt voraus, dass die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (vgl. BGE 138 II 289 E. 2). Die Frist von drei Jahren gilt absolut; es besteht kein Anspruch auf Verlängerung der Bewilligung, selbst wenn die Frist nur um wenige Wochen oder Tage verpasst wird (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.1.3 mit Hinweisen). Bei der Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.1.2). Dieser Grundsatz kommt einerseits infolge Rechtsmissbrauches dann nicht zur Anwendung, wenn die Ehepartner nur noch zum Schein zusammenwohnen (vgl. Art. 51 Abs. 2 lit. a AIG; BGE 136 II 113 E. 3.2). Andererseits ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts insbesondere auch dann davon abzuweichen, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls anzunehmen ist, dass nur mehr eine faktische Wohngemeinschaft vorliegt, d.h. die eheliche Beziehung trotz eines (fortdauernden) gemeinsamen Wohnsitzes nicht mehr gelebt wird und der Ehewille mindestens eines Ehegatten erloschen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_939/2018 vom 24. September 2019 E. 3.4 mit Hinweisen).

4.3 Die Beschwerdeführerin und C. \_\_\_\_ haben am 30. August 2018 geheiratet. Am 31. Mai 2021 unterzeichneten die Ehegatten ein gemeinsames Scheidungsbegehren. Somit brachten beide bereits am 31. Mai 2021 durch das Scheidungsbegehren gemeinsam und übereinstimmend sowie gegen aussen erkennbar das Fehlen des Ehewillens zum Ausdruck. Auf diesen Zeitpunkt - und nicht auf das Datum des Scheidungsurteils vom 31. August 2021 - ist zur Berechnung der Dauer der Ehegemeinschaft abzustellen. Den Beschwerdeführern kann in ihrer Darstellung, dass die Ehe nicht wegen des fehlenden Ehewillens, sondern aus anderen (finanziellen oder weltanschaulichen) Gründen geschieden worden sei und weiterhin ein Ehewille bestanden habe, nicht gefolgt werden. Anders, als dass kein Ehewille mehr besteht, kann ein Scheidungsbegehren nicht verstanden werden (vgl. sinngemäss Urs Gloor, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 zu Art. 111 ZGB in fine). Somit dauerte die Ehegemeinschaft keine drei Jahre und es besteht kein nahehelicher Verlängerungsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG. Wichtige Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, die einen weiteren Aufenthalt erforderlich machen würden, werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

4.4 Ohne Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin fällt die Grundvoraussetzung für den Familiennachzug des Beschwerdeführers dahin (Art. 44 AIG), weshalb für die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung kein gesetzlicher Anspruch existiert.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, sie hätten gestützt auf das in Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 verankerte Recht auf Achtung des Familienlebens als tatsächlich gelebte und intakte Familie ein Anwesenheitsrecht.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erwägt dazu, ausländische Personen hätten gestützt auf Art. 8 EMRK ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz, sofern nahe Verwandte (die sog. "Kernfamilie") über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügten. Diese familiäre Beziehung müsse weiter auch tatsächlich gelebt werden. Die Rechtsprechung anerkenne vor allem die Beziehung zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, welche im gleichen Haushalt lebten. Da die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Ehemann geschieden seien, liege keine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung vor. Zudem seien der Ehe keine gemeinsamen Kinder entsprungen. Es bestehe folglich kein Anspruch auf Verlängerung resp. Beibehaltung der Aufenthaltsbewilligungen gestützt auf das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer wenden in ihrer Beschwerde ein, dass sie trotz der Scheidung eine intakte Familie seien und daher ungeachtet der Scheidung eine faktische Ehegemeinschaft führen würden. Sie würden ihren Alltag und ihre Freizeit als Familie gestalten und weiterhin zusammen in die Ferien verreisen. C.\_\_\_\_ sei für das Kind der Stiefvater und unterstütze es bei den Hausaufgaben oder begleite es in dieser Rolle zu Hobbies und wichtigen Terminen.

### **E. 5.3**

An der heutigen Parteiverhandlung wurde die Beschwerdeführerin zu ihrem Familienleben befragt. Sie gab an, dass sie mit ihrem Sohn wieder bei C.\_\_\_\_ in einem gemeinsamen Haushalt lebe. Zusammen mit ihrem Sohn sei sie am 1. November 2022 wieder bei ihm eingezogen, nachdem sie ihn während der Zeit des Getrenntlebens trotzdem oft gesehen habe. Sie habe zunächst gezögert, ob sie wieder zu ihrem Ex-Ehemann ziehen solle, allerdings habe ihr Sohn zurück zu ihm gewollt. Das Zusammenleben funktioniere aktuell gut. C.\_\_\_\_ bezeichnete sie auf Nachfrage als einen guten oder besten Freund. Während der Ehe sei er ihr Partner gewesen, was er heute nicht mehr immer sei. Das Scheidungsbegehren habe sie damals unterzeichnet, weil ihr damaliger Ehemann ihr gesagt habe, dass er nicht mehr glücklich sei und ihn die Ehe "stressen" würde. Zudem sei sie in dieser Phase schwach gewesen, da ihre Mutter verstorben sei. Wiederverheirathungspläne bestünden keine und sie wisse auch nicht, ob sie heute "Ja" sagen würde, sollte ihr C.\_\_\_\_ einen erneuten Heiratsantrag machen. Am gemeinsamen Wohnsitz hätten sie getrennte Schlafzimmer. Sie habe aber keinen anderen Partner und wünsche sich aktuell auch keinen. Sie müsse keine Miete bezahlen und komme für ihren Lebensunterhalt und für denjenigen ihres Sohnes selbst auf. Lediglich bei kleinen Dingen des täglichen Bedarfs würden sie nicht abrechnen. Eine allfällige Rückkehr nach Brasilien würde sie als Tragödie empfinden, da sie dort nichts habe und bei null anfangen müsste. Auch für ihren Sohn würde dies einen grossen Verlust bedeuten, insbesondere weil er sich in der Schweiz frei bewegen und entfalten könne, was in Brasilien aufgrund der Sicherheitslage nicht möglich sei.

### **E. 5.4**

Das Gericht befragte C.\_\_\_\_ als Auskunftsperson. Er gab zu Protokoll, dass er die Scheidung in einer schlechten Phase der Ehe zum Thema gemacht habe, wie es sie in jeder Ehe gebe. Zudem habe er den Wunsch gehabt, finanziell unabhängig zu sein und die Beziehung nicht nach den Vorstellungen des Staates gestalten zu müssen. Er sei ein Freigeist und wolle möglichst machen können, wie es ihm beliebt. Zudem gehe man eine

Ehe immer mit dem Risiko ein, dass sie in die Brüche gehe. Er und die Beschwerdeführerin seien aber nach wie vor ein Paar und es fühle sich gleich an wie vor der Scheidung. Ob sie ein Konkubinat seien, könne er nicht sagen. Allerdings könne er beschreiben, wie ihr Zusammenleben aussehe. Er würde es als Lebensgemeinschaft bezeichnen. Sie würden eine Ehe führen, nur ohne das dazugehörige Papier. Insbesondere für den Sohn der Beschwerdeführerin sei er der Stiefvater und nehme diese Rolle aktiv und auch finanziell wahr. Dazu habe er sich auch gegenüber dem AFMB verpflichtet. Eine erneute Ehe käme für ihn unter dem geltenden Recht nicht in Betracht, allerdings sei er bereit, die Beschwerdeführerin zu heiraten, um ihre Anwesenheit zu sichern. Er übernehme die Wohnkosten, da das Haus ihm gehöre und daher keine Miete anfalle. Ansonsten bezahle jeder seine eigenen Lebenshaltungskosten. Die Beschwerdeführerin beteilige sich in unregelmässigen Abständen finanziell an den Unkosten, aber es bestünden keine Vereinbarungen über die Zahlung irgendwelcher finanzieller Beiträge. Weshalb er den Beschwerdeführern in der von ihm verfassten Scheidungskonvention ein befristetes vertragliches Wohnrecht eingeräumt habe, wisse er nicht mehr genau. Er gehe davon aus, dass er sich dabei auf seine Erklärung gegenüber dem AFMB bezogen habe, worin er sich verpflichtet habe, bis zu diesem Datum für die Beschwerdeführer zu sorgen. Ausserdem sei dies lediglich der Vollständigkeit halber aufgeschrieben worden, ohne die Absicht, davon Gebrauch zu machen.

## **E. 6**

Unter dem Aspekt des Schutzes des Familienlebens von Art. 8 EMRK kann ein Aufenthaltsanspruch entstehen, wenn eine tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person durch eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme beeinträchtigt wird (BGE 144 I 266 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. Laura Aeberli, in: Uebersax/Rudin/Hugy Yar/Geiser/Vetterli [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Aufl., Basel 2022, N 24.45). Es besteht keine Legaldefinition für das geschützte Familienleben. Im Rahmen von Art. 8 EMRK ist aber rechtsprechungsgemäss von einem weiten, flexiblen und inhaltlich nicht genau umrissenen Familienbegriff auszugehen. Geschützt wird nicht in erster Linie rechtlich begründetes, sondern tatsächlich gelebtes und stabiles Familienleben. Auch zwischen einer erwachsenen Person resp. erwachsenen Personen und einem Kind kann unter gewissen Umständen trotz Fehlens eines biologischen oder rechtlich anerkannten Verwandtschaftsverhältnisses eine "de facto" Familienbeziehung existieren. Dies unter der Voraussetzung, dass zwischen ihnen eine echte persönliche Bindung besteht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1144/2021 vom 24. April 2023 E. 1.2.4 mit Hinweisen). Neben der eigentlichen (ehelichen) Kernfamilie werden demnach auch weitere familiäre Verhältnisse erfasst, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Während das Bestehen solcher Bande für die Kernfamilie vermutet wird, muss bei Beziehungen des erweiterten Familienlebens dessen Effektivität besonders nachgewiesen werden. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine minderjährige Person (BGE 135 I 143 E. 3.1 mit Hinweisen; vgl. Alberto Achermann/Martina Caroni, in: Ausländerrecht, a.a.O., N 7.76). In der vorzunehmenden Gesamtwürdigung des familiären Charakters sind insbesondere die Dauer und Stabilität der Beziehung, das gemeinsame Wohnen bzw. der gemeinsame Haushalt, das Interesse und die Bindung aneinander sowie die finanzielle Verflochtenheit zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1144/2021 vom 24. April 2023 E. 1.2.4 mit Hinweisen; Aeberli, a.a.O.,

N. 24.47). 7.1 Die Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_ wurden nach dreijähriger Ehe am 31. August 2021, auf Wunsch des Ehemanns, geschieden. Der gegenseitige Ehwille war aber bereits früher, spätestens am 31. Mai 2021, erloschen (vgl. E. 4.3 hiavor). Nach der Scheidung lebten sie zunächst weiter zusammen in C.\_\_\_\_s Einfamilienhaus, bevor die Beschwerdeführer am 1. März 2022 den gemeinsamen Haushalt verliessen und in eine eigene Wohnung zogen. Seit dem 1. November 2022 leben sie nun wieder zusammen. Am gemeinsamen Wohnsitz haben sie getrennte Schlafzimmer. Darüber hinaus gaben die Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_ übereinstimmend und glaubhaft an, dass sie den Alltag gemeinsam verbringen und so z.B. die Mahlzeiten gemeinsam einnehmen. Die eingereichte Fotodokumentation belegt, dass sie sich auch während der Zeit der getrennten Haushalte regelmässig sahen. Ebenfalls zeigen die Bilder C.\_\_\_\_ mit dem Beschwerdeführer bei gemeinsamen Bastelprojekten und bei Schwingfesten, was der Darstellung in der Beschwerde, C.\_\_\_\_ sei der soziale Vater des Beschwerdeführers, der Verantwortung für ihn übernehme, Gewicht verleiht. Zudem gab C.\_\_\_\_ zu Protokoll, dass er die finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Beschwerdeführer übernehme, da er sich dazu im Rahmen des Familiennachzugs gegenüber dem AFMB verpflichtet habe. Ansonsten führen die Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_ getrennte Kassen und unterstützen sich finanziell nicht gegenseitig. Bei der Qualifizierung der Beziehung besteht eine frappante Diskrepanz: Die Beschwerdeführerin nennt C.\_\_\_\_ - auch auf Nachfrage - einen guten oder besten Freund. C.\_\_\_\_ zeichnet dagegen das Bild einer stabilen und intakten Paarbeziehung. Eine erneute Hochzeit ziehen beide nicht in Betracht. C.\_\_\_\_ schliesst aber nicht aus, erneut zu heiraten, um der Beschwerdeführerin ein gesichertes Anwesenheitsrecht zu verschaffen, obwohl er grundsätzlich das Institut der Ehe als für ihn ungünstig erachtet. Die Beschwerdeführerin ist sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht sicher, ob sie eine erneute Ehe mit C.\_\_\_\_ eingehen würde. 7.2 Ob nun eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung und somit eine von Art. 8 EMRK geschützte "de facto Familie" vorliegt, ist anhand von Indizien zu prüfen (vgl. E. 6 hiavor). Die Beschwerdeführer leben mit C.\_\_\_\_ zusammen und die drei Personen bilden einen gemeinsamen Haushalt. Damit ist erstellt, dass sie regelmässig Kontakt haben und sich regelmässig sehen. Allerdings bleibt der Verdacht bestehen, dass der Wiedereinzug der Beschwerdeführer bei C.\_\_\_\_ unter dem Druck des ausländerrechtlichen Verfahrens vorgenommen wurde. Wenn die Beschwerdeführerin angibt, sie habe bei der Frage des Wiedereinzugs gezögert und diesem schliesslich dem Kind zuliebe zugestimmt, spricht dies zudem ausgesprochen gegen eine intakte Paarbeziehung. Eine finanzielle Gemeinschaft liegt nicht vor. C.\_\_\_\_ lässt die Beschwerdeführer umsonst bei sich im eigenen Haus wohnen. Darüber hinaus kommt jeder für die eigenen Lebenshaltungskosten auf. Lediglich in den Punkten, wo sich das gemeinsame tägliche Leben sowieso überschneidet, werden die Kosten teilweise gegenseitig getragen. Dabei handelt es sich aber höchstens um kleinere Beträge und Dinge des täglichen Bedarfs. Die Ehe zwischen der Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_ wurde zudem gerade wegen des Wunsches des Ehemanns nach mehr finanzieller Autonomie geschieden. Die Scheidung wirkt sich auch auf die Bewertung der speziell engen familiären Beziehung aus. Indem sich C.\_\_\_\_ scheiden lassen wollte, weil ihm die Ehe mit ihren rechtlichen und moralischen Folgen zu eng erschien, wollte er sich gewissermassen gerade der familiären Verpflichtungen entledigen und die Bande lösen. Zusammen mit der eher kurzen Dauer der Ehe kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die familiäre Bande in der Vergangenheit speziell eng war. Wenn sie es gewesen und geblieben wäre, wie dies die Beschwerdeführer behaupten, wäre zu erwarten gewesen, dass sie dauerhaft im gleichen

Haushalt weitergelebt und in der Scheidungskonvention nicht ein vertragliches Wohnrecht vereinbart hätten. Zwar ist durch die eingereichte Fotodokumentation belegt, dass sie sich während des Getrenntlebens weiterhin sahen, allerdings sprechen die gezeigten gemeinsamen Aktivitäten nicht gezwungenermassen für eine genügend nahe affektive Beziehung, zumindest zwischen C.\_\_\_\_ und der Beschwerdeführerin. Während dieser die Beziehung zu ihr als intakte und stabile Gemeinschaft bezeichnet, sieht sie in ihm lediglich einen guten Freund. Beide schliessen eine erneute Ehe zum jetzigen Zeitpunkt aus. In Bezug auf den Beschwerdeführer ist nicht von der Hand zu weisen, dass C.\_\_\_\_ eine Rolle als Ersatzvater wahrnimmt und eine wichtige Bezugsperson ist. Seine Aussage, sich dazu beim AFMB verpflichtet zu haben, weckt aber leise Zweifel, ob er die Verantwortung für den Beschwerdeführer wirklich aus dem Herzen heraus wahrnimmt oder ob er aus seinem Blickwinkel hauptsächlich eine rechtliche Verpflichtung erfüllt.

7.3 Im Sinne einer Gesamtwürdigung kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass keine genügend nahe, echte und tatsächliche Beziehung besteht, welche durch Art. 8 EMRK geschützt ist. Es kann den Beschwerdeführern und C.\_\_\_\_ nicht abgesprochen werden, dass sie sich freundschaftlich verbunden sind. Auch übernimmt C.\_\_\_\_ Verantwortung für den Beschwerdeführer. Es fehlt der Beziehung der Erwachsenen aber an auf Stabilität und Dauer angelegten verbundenen Charakter einer eigentlichen Lebens- und Schicksalsgemeinschaft. Die Bindung untereinander ist nicht tiefer, als sie dies in einer Wohngemeinschaft oder bei einer guten Freundschaft resp. im Falle des Beschwerdeführers einer Göttbeziehung der Fall ist. Eine genügend enge affektive, seelische und finanzielle Verbundenheit liegt nicht vor. Es handelt sich nicht um eine "de facto Familie". Somit ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK durch die Wegweisung nicht berührt.

8.1 Der verfügte Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführer und die damit verbundene Wegweisung aus der Schweiz müssen schliesslich den Anforderungen an die Verhältnismässigkeit genügen. Eine Verwaltungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist und der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen steht, die dem Privaten auferlegt werden ( Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 514 ff.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und die damit einhergehende Wegweisung der Beschwerdeführer geeignet sind, die fremdenpolizeilichen Ziele bzw. öffentlichen Interessen an der Beschränkung der Zuwanderung aus Drittstaaten - und damit das Verlassen der Schweiz, wenn der Aufenthaltzweck von Ausländern weggefallen ist und keine Ausnahmen vorliegen - zu verwirklichen. Sodann ist die Massnahme zur Erreichung dieser Ziele erforderlich. Es bleibt somit im Rahmen der Interessenabwägung nur noch näher zu prüfen, ob die öffentlichen die privaten Interessen der Beschwerdeführer überwiegen.

8.2 Die Vorinstanz führte dazu aus, da die Ehe der Beschwerdeführerin geschieden sei, bestehe keine Ehegemeinschaft mehr, die einen weiteren Aufenthalt erfordern würde. Die Beschwerdeführerin habe den grössten und lebensprägendsten Teil ihres Lebens in ihrem Heimatland verbracht, wo nach wie vor ein Grossteil ihrer Familie lebe. Sie lebe nun seit ca. vier Jahren in der Schweiz, ihr Sohn seit zwei Jahren. Aufgrund der kurzen Aufenthaltsdauer und der familiären Verwurzelung in Brasilien sei nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn auf einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz angewiesen seien. Da sie beide den grössten Teil ihres Lebens in Brasilien gelebt hätten, sei es ihnen zumutbar, sich wieder in die dortigen Verhältnisse einzuleben. Sonstige Kontakte in der Schweiz könnten auch mit modernen Kommunikationsmitteln

aufrechterhalten werden. Die berufliche Situation der Beschwerdeführerin sei zwar positiv zu werten, allerdings handle es sich bei ihr nicht um eine unentbehrliche Fachkraft auf dem hiesigen Arbeitsmarkt. Positiv sei, dass sie in der Schweiz nie strafrechtlich in Erscheinung getreten sei und dass sie nie von der Sozialhilfe habe unterstützt werden müssen. In Bezug auf ihren Sohn könne man davon ausgehen, dass er ausreichend Deutsch spreche und gut integriert sei. B.\_\_\_\_ befinde sich in einem anpassungsfähigen Alter, weshalb es ihm auch in Brasilien möglich sei, wieder Kontakte zu knüpfen. In Bezug auf das zu beachtende Kindeswohl führt die Vorinstanz aus, dass es schulpflichtigen Kindern zumutbar sei, zusammen mit einem Elternteil in ihr Heimatland zu ziehen, wenn sie mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut seien. Da B.\_\_\_\_ erst mit elf Jahren in die Schweiz eingereist sei, sei erstellt, dass er mit den Verhältnissen in Brasilien bestens vertraut sei. 8.3.1 Die vorinstanzlichen Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Eine soziale und wirtschaftliche Wiedereingliederung ist ohne weiteres möglich. Die Beschwerdeführerin hält sich erst seit fast fünf Jahren in der Schweiz auf. Damit hat sie den Grossteil ihres Lebens in ihrem Heimatland verbracht. Die relativ kurze Aufenthaltsdauer in der Schweiz kann nicht entscheidend zu ihren Gunsten ins Gewicht fallen, zumal sie nicht aufzeigt, inwiefern sie sich in dieser Zeit überdurchschnittlich in die hiesige Gesellschaft integriert haben sollte. Sie spricht die brasilianische Landessprache und kennt die dortigen Sitten und Bräuche bestens. Da ihr Vater und acht Geschwister sowie weitere Verwandte weiterhin in Brasilien leben, ist von einem nach wie vor intakten Beziehungsnetz auszugehen. Zwar muss positiv gewürdigt werden, dass sie während ihrer Anwesenheit in der Schweiz stets einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und nie von der Sozialhilfe unterstützt werden musste. Dieser Faktor fällt aber nicht entscheidend zu ihren Gunsten ins Gewicht. Gemäss eigener Aussage absolvierte sie in Brasilien eine Ausbildung im Bereich der Radiologie, weshalb gute Aussichten darauf bestehen, dass sie dort nicht nur sozial, sondern auch wirtschaftlich wieder Fuss fassen kann. Hier geknüpfte, persönliche Kontakte und Beziehungen - wobei sie abgesehen von C.\_\_\_\_ keine weiteren vertieften sozialen Kontakte in der Schweiz geltend macht - können durch moderne Kommunikationsmittel und allenfalls im Rahmen von gegenseitigen Besuchen weiter gepflegt werden. Die Rückkehr nach Brasilien ist ihr damit zumutbar. Das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik überwiegt die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin an einem Verbleib. 8.3.2 Für den Beschwerdeführer gilt sinngemäss das Gleiche. Er hat sich in der Schweiz gut eingelebt und engagiert sich in der Freizeit in einem Schwingverein. Es ist davon auszugehen, dass er soziale Kontakte geknüpft hat. Er ist heute 14 Jahre alt und somit noch in einem anpassungsfähigen Alter. Er wird daher in Brasilien schnell wieder Anschluss finden und die Schule abschliessen können. Weiter hält er sich erst seit rund zweieinhalb Jahren in der Schweiz auf. Einen Grossteil seines Lebens hat er somit in Brasilien verbracht. Er kennt die dortigen Verhältnisse. Mit der Rückkehr verliert der Beschwerdeführer mit C.\_\_\_\_ ohne Frage eine wichtige Bezugsperson, allerdings leben in Brasilien sein Vater und seine Grossmutter, welche bis vor seiner Einreise in die Schweiz seine wichtigsten Bezugspersonen waren. Zudem muss er die Schweiz nicht alleine verlassen, sondern verlässt sie zusammen mit seiner Mutter. Ein Umzug in die Heimat zusammen mit einem Elternteil ist für schulpflichtige Kinder zumutbar, wenn sie mit dem Heimatland vertraut sind (Urteil des Bundesgerichts 2C\_709/2019 vom 17. Januar 2020 E. 6.2.2). Dies ist wie gesagt vorliegend der Fall. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die damit verbundene Wegweisung aus der Schweiz erweist sich auch beim Beschwerdeführer als verhältnismässig. 8.4 Nach dem Gesagten erfolgten der Widerruf der

Aufenthaltsbewilligung und die damit verbundene Wegweisung der Beschwerdeführer zu Recht, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

## **E. 9**

Es bleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 3'000.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 2 VPO).

10.1 Die Beschwerdeführerin beantragt für den Fall des Unterliegens die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung. Das entsprechende Gesuchsformular und die Belege reichte sie am 17. Oktober 2022 ein.

10.2 Als mittellos im Sinne des in Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 garantierten Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der Rechtsuchenden. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 141 III 369 E. 4.1; BGE 135 I 221 E. 5.1, jeweils mit Hinweisen). Für die Ermittlung des Grundbedarfs ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum und den für seine Berechnung massgebenden Richtlinien auszugehen (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 3. April 2019 [ 810 19 58] E. 6.2.3 ; Daniel Wuffli , Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, Rz. 123; Alfred Bühler , Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 156). Es darf dabei aber nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt werden. Vielmehr ist den gesamten individuellen Umständen Rechnung zu tragen (BGE 141 III 369 E. 4.4; BGE124 I 1 E. 2a; BGE 108 Ia 108 E. 5b). Massgebend sind nach dem Effektivitätsgrundsatz die tatsächlichen Einkünfte und Aufwendungen zum massgeblichen Zeitpunkt. Dies bedeutet, dass nur das effektiv erzielte Einkommen berücksichtigt werden darf, umgekehrt werden auf der Ausgabenseite Zuschläge zum Grundbetrag nur insoweit berücksichtigt, als eine entsprechende Zahlungspflicht besteht und Zahlungen bisher auch tatsächlich geleistet wurden ( Bühler , a.a.O., S. 162; Stefan Meichssner , Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 79 und 93). Unter Berücksichtigung der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ist zu prüfen, ob die gesuchstellende Person in der Lage ist, die Prozesskosten aus ihrem Vermögen oder dem monatlichen Einkommensüberschuss bei weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres und bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen (KGE VV vom 14. November 2018 [ 810 18 237] E. 5.2 ; BGE 135 I 221 E. 5.1; Wuffli , a.a.O., Rz. 317).

10.3.1 Für die Bedarfsrechnung ist gemäss den Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten in der Schweiz zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009 (Richtlinien) für die alleinerziehende Beschwerdeführerin ein Grundbetrag von Fr. 1'350.-- einzusetzen. Der Grundbetrag für den Sohn über 10 Jahren beträgt Fr. 600.--. Da der zivilprozessuale Notbedarf über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum liegt und der gesuchstellenden Person ein zwar bescheidenes, aber normales Leben ermöglichen soll, ist

der betriebsrechtliche Grundbetrag praxisgemäss um 15% zu erhöhen. Der erweiterte monatliche Grundbetrag soll die durchschnittlichen Auslagen für Nahrung, Kleidung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Privatversicherungen, Kulturelles einschliesslich Radio/TV- und Telefongebühren sowie für Beleuchtung und Kochenergie etc. abdecken. Auch die Kosten der Freizeitgestaltung sind in diesem Grundbetrag enthalten ( Wuffli , a.a.O., Rz. 307).

10.3.2 Zum Grundbetrag kommen sodann diverse Zuschläge. Die Beschwerdeführerin macht Krankenkassenprämien von insgesamt Fr. 645.-- geltend. Im Betrag enthalten sind auch Prämien für freiwillige Zusatzversicherungen. An den Grundbetrag sind allerdings nur Krankenkassenprämien nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 anrechenbar (BGE 134 III 323 E. 3). Gemäss den dazu eingereichten Belegen betragen die anrechnungsfähigen Krankenkassenprämien nach KVG für die Beschwerdeführerin Fr. 286.-- (vgl. Prämienmitteilung der Assura AG vom 11. Oktober 2021) und diejenigen für ihren Sohn Fr. 111.-- (vgl. Versicherungspolice der Sanitas AG vom Oktober 2021). Zusammen beträgt der Zuschlag für die Krankenkassenprämien somit nur Fr. 397.--. Da die Beschwerdeführerin die Prämienvergünstigungen beim Einkommen geltend macht, ist dieser Betrag bei den Aufwendungen einzusetzen. Hinzu kommen Fr. 1'445.-- Mietzins inkl. Nebenkosten, Fr. 80.-- für das U-Abo und Fr. 200.-- für den Mittagstisch für ihren Sohn. Der massgebliche Grundbedarf der Beschwerdeführerin beläuft sich gestützt auf ihre Angaben im Gesuchsformular und die eingereichten Belege somit auf monatlich Fr. 4'365.--.

10.3.3 Auf der Einkommenseite deklariert die Beschwerdeführerin ein Erwerbseinkommen von netto Fr. 3'986.-- (inkl. Kinderzulagen) und Fr. 283.-- als Prämienverbilligung.

10.3.4 Wird das Gesamteinkommen dem ermittelten Grundbedarf gegenübergestellt, resultiert eine Unterdeckung von Fr. 96.--. Aufgrund dieser Berechnung wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. November 2022 die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung bewilligt.

10.4 Die Beschwerdeführerin ist per 31. Oktober 2022 aus der Mietwohnung ausgezogen und lebt heute in C. \_\_\_\_s Einfamilienhaus. An der Parteiverhandlung gab sie zu Protokoll, dass sie sich nicht an den Wohnkosten beteilige. Zwischen der Einreichung der Gesuchsunterlagen, die Wohnkosten von Fr. 1'445.-- ausweisen, am 17. Oktober 2022 und ihrem Umzug zu C. \_\_\_\_ lagen nur 14 Tage.

10.5 Die erteilte unentgeltliche Rechtspflege erwächst zwar in formelle, nicht aber in materielle Rechtskraft. Der Bewilligungsentscheid ist bis zum Abschluss des Verfahrens bei ursprünglicher oder nachträglicher Fehlerhaftigkeit jederzeit von Amtes wegen abänderbar. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die Bejahung der Mittellosigkeit von Beginn weg unrichtig war, d.h. der Gesuchsteller im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung überhaupt nicht mittellos war, so rechtfertigt sich ein rückwirkender Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege dann, wenn die ursprünglich unrichtige Feststellung der Mittellosigkeit aufgrund falscher oder unvollständiger Angaben des Gesuchstellers zustande gekommen ist (vgl. Wuffli , a.a.O., Rz. 633). Die Beschwerdeführerin wusste zum Zeitpunkt der Einreichung der Gesuchsunterlagen am 17. Oktober 2022, dass keine Mietkosten mehr anfallen würden. Nach dem aktenkundigen Mietvertrag musste der Mietzins jeweils im Voraus geleistet werden, weshalb die Beschwerdeführerin den Mietzins für den Oktober 2022 bereits bezahlt haben musste und ab dem November 2022 aufgrund der Wohnungskündigung keinen mehr schuldet. Gemäss eigener Aussage hatte sie bereits im September 2022 einen Nachmieter per November 2022 gestellt. Über diese wesentliche Tatsache hätte die Beschwerdeführerin das Gericht nach Treu und Glauben informieren müssen. Beim im Gesuch angegebenen Mietzins handelte es sich somit um eine nicht

effektiv anfallende Aufwendung. Ohne die Anrechnung des Mietzinses an den Grundbedarf resultiert in der Bedarfsberechnung ein Überschuss von Fr. 1'349.--. Mit diesem Überschuss ist es der Beschwerdeführerin möglich, die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- und die Kosten der Rechtsvertretung innert eines Jahres abzubezahlen. Die Mittellosigkeit war somit bereits im Gesuchszeitpunkt nicht (mehr) gegeben, weshalb die prozessuale Bedürftigkeit aufgrund der unrichtigen Angaben der Beschwerdeführerin zu Unrecht bejaht wurde. Es rechtfertigt sich daher, die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Bewilligungserteilung zu widerrufen. Demgemäss wird erkannt: //: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Den Beschwerdeführern wird die für das vorliegende Verfahren bewilligte unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung rückwirkend entzogen. 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Vizepräsident Gerichtsschreiber i.V. Gegen diesen Entscheid wurde am 7. September 2023 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahrensnummer 2C\_462/2023) erhoben.

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