

SO_GERICHTE VWBES.2018.133 vom 24. Oktober 2018

SO Obergericht, 2018-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.133

FR: SO_GERICHTE VWBES.2018.133 du 24 octobre 2018

IT: SO_GERICHTE VWBES.2018.133 del 24 ottobre 2018

Erwägungen

E. 4

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1.1 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert.

1.2 Der Beschwerdeführer hat während dem vorliegend hängigen Rechtsmittelverfahren seinen Wohnsitz in den Kanton [...] verlegt. Mit der Eröffnung des Rechtsmittelverfahrens vor dem solothurnischen Gericht ist die Litispendenz eingetreten, womit das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn zur Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit zuständig bleibt (§ 58 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11, Art. 64 Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Das Migrationsamt, welches das Vorliegen einer Scheinehe bejahte, führte dazu aus, was folgt: Bei der Prüfung des Familiennachzugsgesuchs hätten bereits einige Indizien auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten hingedeutet (grosser Altersunterschied, Heirat als einzige Möglichkeit, ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu erlangen, Heirat kurze Zeit nach dem Kennenlernen, diverse widersprüchliche Angaben der Ehegatten). Da nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung weiterhin Zweifel an einer gelebten Beziehung bestanden hätten, sei die Polizei Kanton Solothurn beauftragt worden, an der Wohnadresse des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau eine Kontrolle durchzuführen. Die Überprüfung der Wohnverhältnisse hätten den bereits beim Familiennachzugsgesuch bestehenden Verdacht einer Scheinehe bestätigt. Die Polizeibeamten, welche die Wohnung kontrolliert hätten, hätten bestätigen können, dass es sich bei der Wohnungseinrichtung auf den vom Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs eingereichten Fotos, nicht um diejenige handle, welche sie bei der Kontrolle angetroffen hätten. Dies zeige, dass sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau grosse Mühe gemacht hätten, die Situation zu vertuschen, indem sie einen Teil der Wohnungseinrichtung (Küchentisch, Stühle, Bett, Sofa) ausgetauscht bzw. neues Mobiliar angeschafft hätten. Noch im Dezember 2017 habe der Beschwerdeführer die spärliche Wohnungseinrichtung mit der angespannten finanziellen Lage begründet. Dass sich zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle keine Effekten der Ehefrau, also weder Kleider noch Schuhe, in der Wohnung befunden hätten, könne kaum mit der Begründung abgetan werden, die Ehefrau habe sich in Deutschland befunden. Diese werde wohl kaum für den angeblich dreitägigen Deutschlandbesuch alle ihre Effekten mitgenommen haben. Die Abklärungen der Polizei zeigten eindeutig, dass die Wohnung

lediglich vom Beschwerdeführer bewohnt werde. Den Bestätigungen der Chefin und auch diejenige der Nachbarn des Beschwerdeführers könne kaum mehr Glauben geschenkt werden, da die Abklärungen vor Ort durch die Polizeibeamten ein anderes Bild ergeben hätten.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt in mehrerer Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör: Zum einen stütze sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid auf E-Mails des Migrationsamts vom 1. Februar 2018 sowie der Kantonspolizei Solothurn vom 8. Februar 2018, die ihm gar nie mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht worden seien. Zum andern sei die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort auf die entsprechenden Bestätigungen seiner Nachbarn und seiner Arbeitgeberin eingegangen, womit die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt habe und ihm letztlich den Tatbeweis des tatsächlich bestehenden Ehwillens verwehrt habe.

3.2 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. statt vieler: BGE 137 I 195 E. 2.2). Deshalb ist die Rüge der Gehörsverletzung vorweg zu prüfen.

3.3 Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. z.B. BGE 137 I 195; 133 I 100) ist der Anspruch auf rechtliches Gehör ein Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 Schweizerische Bundesverfassung (BV, SR 101) bzw. Art.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer ersucht um Partei- und Zeugenbefragung. Dies würde die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung voraussetzen, was vom Beschwerdeführer nicht verlangt wurde. Gemäss § 52 Abs. 1 VRG sind die Verwaltungsgerichtsbehörden nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Nach § 71 VRG finden mündliche Verhandlungen (zwingend) nur bei Disziplinarbeschwerden statt. In allen übrigen Fällen entscheiden die Verwaltungsgerichtsbehörden aufgrund der Akten; sie können jedoch, auf Antrag oder von Amtes wegen, eine Verhandlung anordnen, sofern dies als notwendig erachtet wird und Sinn macht. Im vorliegenden Fall wurden die Vorakten beigezogen und der Beschwerdeführer hat seinen Standpunkt in der Beschwerdeschrift und seinen weiteren Eingaben ausführlich aufgezeigt. Es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen relevanten Erkenntnisse das Gericht durch eine Partei- und Zeugenbefragung anlässlich einer Verhandlung gewinnen könnte. Der Antrag ist deshalb abzuweisen.

E. 4.2

Die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung setzt im Übrigen nach der Rechtsprechung einen klaren Parteienantrag voraus. Blosser Beweisabnahmeanträge, wie die Durchführung einer persönlichen Befragung, reichen nicht aus (Urteil des EGMR i.S. Hurter gegen die Schweiz vom 15. Dezember 2005, Nr. 53146/99, Ziff. 34; BGE 130 II 425 E. 2.4.). Der Beschwerdeführer hat keinen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung gestellt, sondern lediglich um Partei- und Zeugenbefragungen im Sinne von Beweisanträgen ersucht. Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hat im vorliegenden Zusammenhang daher keine über Art. 29 Abs. 2 BV hinausgehende Bedeutung (BGE 134 I 140 E. 5.2).

5.1 Der Beschwerdeführer hat als Ehegatte einer deutschen, in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen gestützt auf das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich einen (abgeleiteten) Aufenthaltsanspruch, solange die Ehe formell fort dauert (Art. 7 lit. d des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA, SR 0.142.112.681] i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA; Urteil des EuGH vom 13. Februar 1985 C-267/83 Diatta, Rec. 1985 S. 567; BGE 130 II 113 E. 8).

5.2 Der Aufenthaltsanspruch nach dem Freizügigkeitsrecht steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs; fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt auch der staatsvertragliche Anspruch dahin (BGE 139 II 393 E. 2.1).

5.3 Ein Bewilligungsanspruch entfällt demnach, wenn von vornherein nie der Wille bestand, eine dauerhafte Gemeinschaft zu begründen, und der einzige Zweck der Heirat darin liegt, dem Ausländer zu einer fremdenpolizeilichen Bewilligung zu verhelfen. Das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe darf nicht leichthin angenommen werden. Es ist Sache der Migrationsbehörden, eine Scheinehe nachzuweisen. Ob eine Scheinehe geschlossen wurde, entzieht sich oft einem direkten Beweis und ist bloss durch Indizien zu erstellen. Für die Annahme einer Scheinehe bedarf es konkreter Hinweise darauf, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen geschlossen haben. Diesbezügliche Indizien lassen sich unter anderem darin erblicken, dass dem Ausländer die Wegweisung drohte, etwa weil er ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung erhalten hätte oder sie ihm nicht verlängert worden wäre. Für das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe können sodann die Umstände und die kurze Dauer der Bekanntschaft sprechen sowie insbesondere die Tatsache, dass die Ehegatten eine Wohngemeinschaft gar nie aufgenommen haben. Dasselbe gilt, wenn für die Heirat eine Bezahlung vereinbart wurde oder wenn ein erheblicher Altersunterschied zwischen den Ehepartnern besteht. Dass die Begründung einer wirklichen Lebensgemeinschaft gewollt war, kann umgekehrt nicht schon daraus abgeleitet werden, dass die Ehegatten während einer gewissen Zeit zusammenlebten und intime Beziehungen unterhielten; ein derartiges Verhalten kann auch nur vorgespielt sein, um die Behörden zu täuschen. Eine Scheinehe liegt demgegenüber nicht bereits dann vor, wenn ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss mitentscheidend waren. Erforderlich ist zusätzlich, dass der Wille zur Führung einer Lebensgemeinschaft - zumindest bei einem der Ehepartner - von Anfang an nicht gegeben ist (vgl. Urteil des BGER 2C_58/2012 E. 3.1 und 3.2 mit Hinweisen).

E. 5

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zudem stellte er die Beweisanträge, der Beschwerdeführer und seine Ehefrau seien persönlich zu befragen, ebenso die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers sowie die Nachbarn. 3.2 Mit Vernehmlassung vom 13. April 2018 schloss das Migrationsamt auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. 3.3 In Präsidialverfügungen wurden der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege samt unentgeltlichem Rechtsbeistand bewilligt. 3.4 Im Juni 2018 verlegten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau ihren Wohnsitz nach [...]. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2018 bestätigte der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren. 4. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die

Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. II. 1.1 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. 1.2 Der Beschwerdeführer hat während dem vorliegend hängigen Rechtsmittelverfahren seinen Wohnsitz in den Kanton [...] verlegt. Mit der Eröffnung des Rechtsmittelverfahrens vor dem solothurnischen Gericht ist die Litispendenz eingetreten, womit das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn zur Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit zuständig bleibt (§ 58 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11, Art. 64 Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Das Migrationsamt, welches das Vorliegen einer Scheinehe bejahte, führte dazu aus, was folgt: Bei der Prüfung des Familiennachzugsgesuchs hätten bereits einige Indizien auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten hingedeutet (grosser Altersunterschied, Heirat als einzige Möglichkeit, ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu erlangen, Heirat kurze Zeit nach dem Kennenlernen, diverse widersprüchliche Angaben der Ehegatten). Da nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung weiterhin Zweifel an einer gelebten Beziehung bestanden hätten, sei die Polizei Kanton Solothurn beauftragt worden, an der Wohnadresse des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau eine Kontrolle durchzuführen. Die Überprüfung der Wohnverhältnisse hätten den bereits beim Familiennachzugsgesuch bestehenden Verdacht einer Scheinehe bestätigt. Die Polizeibeamten, welche die Wohnung kontrolliert hätten, hätten bestätigen können, dass es sich bei der Wohnungseinrichtung auf den vom Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs eingereichten Fotos, nicht um diejenige handle, welche sie bei der Kontrolle angetroffen hätten. Dies zeige, dass sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau grosse Mühe gemacht hätten, die Situation zu vertuschen, indem sie einen Teil der Wohnungseinrichtung (Küchentisch, Stühle, Bett, Sofa) ausgetauscht bzw. neues Mobiliar angeschafft hätten. Noch im Dezember 2017 habe der Beschwerdeführer die spärliche Wohnungseinrichtung mit der angespannten finanziellen Lage begründet. Dass sich zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle keine Effekten der Ehefrau, also weder Kleider noch Schuhe, in der Wohnung befunden hätten, könne kaum mit der Begründung abgetan werden, die Ehefrau habe sich in Deutschland befunden. Diese werde wohl kaum für den angeblich dreitägigen Deutschlandbesuch alle ihre Effekten mitgenommen haben. Die Abklärungen der Polizei zeigten eindeutig, dass die Wohnung lediglich vom Beschwerdeführer bewohnt werde. Den Bestätigungen der Chefin und auch diejenige der Nachbarn des Beschwerdeführers könne kaum mehr Glauben geschenkt werden, da die Abklärungen vor Ort durch die Polizeibeamten ein anderes Bild ergeben hätten. 3.1 Der Beschwerdeführer rügt in mehrerer Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör: Zum einen stütze sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid auf E-Mails des Migrationsamts vom 1. Februar 2018 sowie der Kantonspolizei Solothurn vom 8. Februar 2018, die ihm gar nie mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht worden seien. Zum andern sei die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort auf die entsprechenden Bestätigungen seiner Nachbarn und seiner Arbeitgeberin eingegangen, womit die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt habe und ihm letztlich den Tatbeweis des tatsächlich bestehenden Ehwillens verwehrt habe. 3.2 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. statt vieler: BGE 137 I 195 E. 2.2).

Deshalb ist die Rüge der Gehörsverletzung vorweg zu prüfen. 3.3 Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. z.B. BGE 137 I 195; 133 I 100) ist der Anspruch auf rechtliches Gehör ein Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 Schweizerische Bundesverfassung (BV, SR 101) bzw. Art.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer hat als Ehegatte einer deutschen, in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen gestützt auf das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich einen (abgeleiteten) Aufenthaltsanspruch, solange die Ehe formell fort dauert (Art. 7 lit. d des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA, SR 0.142.112.681] i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA; Urteil des EuGH vom 13. Februar 1985 C-267/83 Diatta, Rec. 1985 S. 567; BGE 130 II 113 E. 8).

E. 5.2

Der Aufenthaltsanspruch nach dem Freizügigkeitsrecht steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs; fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt auch der staatsvertragliche Anspruch dahin (BGE 139 II 393 E. 2.1).

E. 5.3

Ein Bewilligungsanspruch entfällt demnach, wenn von vornherein nie der Wille bestand, eine dauerhafte Gemeinschaft zu begründen, und der einzige Zweck der Heirat darin liegt, dem Ausländer zu einer fremdenpolizeilichen Bewilligung zu verhelfen. Das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe darf nicht leichthin angenommen werden. Es ist Sache der Migrationsbehörden, eine Scheinehe nachzuweisen. Ob eine Scheinehe geschlossen wurde, entzieht sich oft einem direkten Beweis und ist bloss durch Indizien zu erstellen. Für die Annahme einer Scheinehe bedarf es konkreter Hinweise darauf, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen geschlossen haben. Diesbezügliche Indizien lassen sich unter anderem darin erblicken, dass dem Ausländer die Wegweisung drohte, etwa weil er ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung erhalten hätte oder sie ihm nicht verlängert worden wäre. Für das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe können sodann die Umstände und die kurze Dauer der Bekanntschaft sprechen sowie insbesondere die Tatsache, dass die Ehegatten eine Wohngemeinschaft gar nie aufgenommen haben. Dasselbe gilt, wenn für die Heirat eine Bezahlung vereinbart wurde oder wenn ein erheblicher Altersunterschied zwischen den Ehepartnern besteht. Dass die Begründung einer wirklichen Lebensgemeinschaft gewollt war, kann umgekehrt nicht schon daraus abgeleitet werden, dass die Ehegatten während einer gewissen Zeit zusammenlebten und intime Beziehungen unterhielten; ein derartiges Verhalten kann auch nur vorgespielt sein, um die Behörden zu täuschen. Eine Scheinehe liegt demgegenüber nicht bereits dann vor, wenn ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss mitentscheidend waren. Erforderlich ist zusätzlich, dass der Wille zur Führung einer Lebensgemeinschaft - zumindest bei einem der Ehepartner - von Anfang an nicht gegeben ist (vgl. Urteil des BGer 2C_58/2012 E. 3.1 und 3.2 mit Hinweisen).

E. 6

Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101). Er umfasst das Recht, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme und

Vernehmlassung der anderen Verfahrensparteien, unteren Instanzen und weiteren Stellen Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Insbesondere ist es Sache der Parteien zu beurteilen, ob ein Dokument einen Kommentar erfordert; das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Justiz gründet u.a. auf der Gewissheit, sich zu jedem Aktenstück äussern zu können. Wird daher dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit eingeräumt, zu den Bemerkungen des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen, ist auch das Prinzip der Waffengleichheit verletzt, das Bestandteil des Rechts auf ein faires Gerichtsverfahren ist (BGE 133 I 100 E. 4.3: Urteil des BGer 5D_203/2013 vom 12. März 2014 E. 2.1). Diese allgemeinen Verfahrensgrundsätze gelten für alle gerichtlichen Verfahren (BGE 133 I 100 E. 4.6).

3.4 Nachdem das Migrationsamt dem Beschwerdeführer den beabsichtigten Widerruf der Aufenthaltsbewilligung in Aussicht stellte, liess der Beschwerdeführer diverse Fotos der ehelichen Wohnung einreichen, die ein Zusammenleben mit seiner Ehefrau belegen sollten. Das Migrationsamt erkundigte sich mit E-Mail vom 1. Februar 2018 bei der Polizei, ob bestätigt werden könne, dass bei der Kontrolle der Wohnung, die auf den Fotos ersichtlichen Möbel vorgefunden worden seien. Mit E-Mail vom 8. Februar 2018 nahm die Polizei Stellung dazu. Aus der angefochtenen Verfügung vom 20. März 2018 geht hervor, dass sich das Migrationsamt bei seiner Entscheid direkt auf die erwähnten E-Mails stützte.

3.5 Die vorgenannten E-Mails wurden vom Migrationsamt bzw. von der Polizei erst nach der Stellungnahme des Beschwerdeführers verfasst bzw. beantwortet. Für die Zustellung der E-Mails an den Beschwerdeführer fehlt jeglicher Nachweis. Selbst mit dem angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführer keine Kenntnis davon erhalten. Vor dem Hintergrund, dass gestützt auf diese E-Mails ein Entscheid zu Ungunsten des Beschwerdeführers gefällt worden ist, ohne ihm vorgängig die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, wurde sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

3.6 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2; 33 I 201 E. 2.2).

3.7 Die Qualifikation der Gehörsverletzung kann offenbleiben, denn selbst bei einer schweren Gehörsverletzung hätte die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf geführt. Da das Verwaltungsgericht grundsätzlich volle Kognition hat, wenn es wie hier als erste Beschwerdeinstanz urteilt (Art. 67bis Abs. 1 und 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11]), und dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Oktober 2018 Gelegenheit zur Stellungnahme zu den E-Mails der Migrationsbehörde vom 1. Februar 2018 bzw. der Polizei vom 8. Februar 2018 geboten wurde, ist diese Gehörsverletzung geheilt worden.

3.8 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet auch, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Die Begründung des Entscheids muss so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 138 IV 81 E. 2.2; 136 I 184 E. 2.2.1; 133 III 439 E. 3.3 mit Hinweisen).

3.9 Inwiefern der angefochtene Entscheid diesen Minimalanforderungen nicht genügen würde, ist nicht ersichtlich. Dass die Vorinstanz Ausführungen des Beschwerdeführers zum Sachverhalt und die von ihm eingereichten Beweismittel ungenügend berücksichtigt hat, ergibt sich nicht. Wie soeben erwähnt, ist es nicht erforderlich, dass sich die Vorinstanz mit allen Parteistandpunkten ausführlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz die Aussagen der Chef-in und der Nachbarn des Beschwerdeführers sehr wohl gewürdigt: Sie hat sie als unglaubwürdig qualifiziert. Wie es sich damit verhält, ist keine Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern eine solche der Anwendung des materiellen Rechts.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, der zwischen ihm und seiner Ehefrau bestehende Altersunterschied von 18 Jahren spreche ebenso wenig für eine Scheinehe wie der Umstand, dass sie anlässlich der Prüfung des Familiennachzugs widersprüchliche Angaben gemacht hätten. Ohnehin verhalte sich die Vorinstanz widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn sie plötzlich die veralteten Aussagen als Argument für eine Scheinehe vorbringe, obwohl sie gestützt auf diese Aussagen die Aufenthaltsbewilligung erteilt habe. Der Sachverhaltsbericht der Polizei habe mittels Fotos widerlegt werden können. In den Akten seien diverse Fotos, welche beweisen, dass er mit seiner Ehefrau in der ehelichen Wohnung lebe. Es sei notorisch, dass sich gewisse Teile einer Wohnungseinrichtung im Laufe eines halben Jahres verändern, Möbel verschwinden oder dazu kommen würden. Er bestreite jedoch ausdrücklich, er habe Möbelstücke gekauft oder vertauscht, um etwas zu vertuschen. Tatsächlich sei die Wohnung anfänglich spärlich eingerichtet gewesen. Er verfüge nur über ein sehr begrenztes Einkommen und müsse davon Alimente an seine Tochter bezahlen. Nachbarn bestätigten nach wie vor, dass er zusammen mit seiner Ehefrau in einer Wohnung lebe.

E. 6.2

Der Umstand, dass die Behörde zunächst - allenfalls trotz gewisser Zweifel - die Bewilligung erteilt hat, schliesst eine nachträgliche Prüfung nicht aus. Vielmehr sind die Behörden gehalten, bei Bekanntwerden neuer Sachverhaltselemente eine erneute Gesamtbetrachtung vorzunehmen und gegebenenfalls die entsprechenden Konsequenzen daraus zu ziehen (vgl. Urteile des BGer 2C_328/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.3; 2C_500/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 2.5).

E. 6.3

Anlässlich der Prüfung des Familiennachzugs wurde Folgendes festgehalten: Bezüglich der ersten Begegnung habe die Ehefrau ausgesagt, sie hätte ihren Ehemann im Dezember 2014 an ihrem Arbeitsplatz [...] kennen gelernt, wo sie [...] arbeite. Der Beschwerdeführer habe

sich dort mit seiner Tochter aufgehalten. Er habe diese damals über die Feiertage besucht. Der Beschwerdeführer habe jedoch ausgesagt, er sei mit einem Kollegen im [...] gewesen. Die Ehefrau kenne das Geburtsdatum des Ehemannes nicht. Auf die Frage nach dem Datum der Heirat habe der Ehemann mit zwei falschen Daten geantwortet. Der Ehemann habe eine Schwester. Die Ehefrau kenne deren Namen nicht und habe auch die Namen der Eltern des Ehemannes nicht richtig wiedergeben können. Auch kenne sie den Namen der Ex-Ehefrau ihres Ehemannes nicht und auch bei dem Namen seines Kindes sei sie sich nicht sicher gewesen. Der Ehemann kenne die Namen seiner Schwiegereltern nicht. Der Ehemann wisse zwar, dass der Sohn der Ehefrau krank sei, kenne jedoch dessen Namen nicht. Der Ehemann glaube, seine Frau habe in der Schweiz eine beste Freundin. Die Ehefrau habe aber mitgeteilt, sie habe in der Schweiz noch überhaupt keine Freunde. Bezüglich des Tagesablaufes am Vortag der Befragung hätten beide völlig unterschiedliche Auskünfte gegeben. Bezüglich der gesundheitlichen Probleme seiner Ehefrau habe der Ehemann nicht gewusst, dass sie sich einer Hüftoperation habe unterziehen müssen, er habe von einer Operation am Fuss gesprochen. Auf die Frage, ob sie beide noch gemeinsame Kinder haben möchten, habe die Gesuchstellerin ausgeführt, sie hätten darüber [] noch nicht gesprochen. Er habe ausgesagt, sie hätten darüber gesprochen. Die Ehefrau habe ihren Ehemann noch nie in seiner Wohnung in [...] in Serbien besucht, obwohl die Beziehung nun schon über eineinhalb Jahre lang geführt werde und die beiden auch in der Nähe von [...] geheiratet hätten. Nach einem halben Jahr habe sich das Paar bereits entschieden, zu heiraten. Obwohl die Hochzeit in der Nähe der Heimatstadt des Ehemannes stattgefunden habe, hätten weder seine dort lebende Schwester noch seine Mutter an der Hochzeit teilgenommen. Der Ehemann entschuldige diesen Umstand mit der Schwangerschaft seiner Schwester. Gemäss dem Beschwerdeführer habe es keine Flitterwochen gegeben. Seine Ehefrau habe dazu gemeint, sie sei eine Woche «unten» gewesen. Der Umstand, dass die Verwandten seiner Frau an der Heirat nicht haben teilnehmen können, werde damit entschuldigt, dass diese nicht «so schnell» hätten anreisen können. Die zuständige Behörde hielt zusammengefasst fest, zwischen den Ehegatten bestehe ein Altersunterschied von 18 Jahren. Beide würden jedoch ursprünglich aus demselben Kulturkreis stammen. Die Verständigung sei gegeben. Das Paar wohne zurzeit gemäss übereinstimmender Aussagen von Bekannten zusammen und die Beziehung werde zurzeit ihrer Ansicht nach gelebt. Zwar mache das Ehepaar bei der Befragung teilweise widersprüchliche Angaben, jedoch hätte es auch übereinstimmende Aussagen gegeben. Obwohl einige Indizien für eine Zweckehe sprechen würden, würden zum heutigen Zeitpunkt nicht genügend Indizien bestehen, die klar auf eine geplante Scheinehe schliessen lassen würden.

E. 6.4

Das Migrationsamt veranlasste im August 2017 Abklärungen der Wohnverhältnisse in der Wohnung an der [...]strasse [...] in [...] durch die Polizei. Dem von der Polizei verfassten Bericht vom 17. September 2017 über die Kontrolle vom 24. August 2017 ist Folgendes zu entnehmen: Nach mehrfachem Klingeln habe der Beschwerdeführer die Wohnungstüre geöffnet. Auf die Frage, ob seine Ehefrau ebenfalls zu Hause sei, habe der Beschwerdeführer geantwortet, sie sei zurzeit in Deutschland bei ihrer Schwester, da es in der Familie gesundheitliche Probleme gebe. Die Wohnung sei nur spärlich eingerichtet gewesen. Im Wohnzimmer seien ein Sofa, ein Salontisch und ein Fernseher gestanden. Im Schlafzimmer hätten sich ein Bett und ein Nachttisch sowie eine Kiste befunden. Die Küche sei mit einem kleinen Esstisch und zwei Hockern ausgestattet gewesen. Im «Gästezimmer» hätten sich ein nicht bezogenes Bett und ein kleiner Schrank befunden. Mit Ausnahme von

Wohnzimmer und Küche hätten keine Lampen in den Räumen festgestellt werden können. Im Eingangsbereich seien fünf Paar Männerschuhe, jedoch keine Frauenschuhe, gestanden. Die Küche sei mit einem kleinen Tisch und zwei Hockern ausgestattet gewesen. Zudem sei auf dem Tisch ein Computer aufgestellt und angeschlossen gewesen. Aufgrund dessen sei kaum Platz für eine Person am Tisch gewesen. Weiter seien die Küchenschränke minimal mit Küchenutensilien und Nahrungsmitteln gefüllt gewesen. Ebenfalls sei der Kühlschrank fast leer gewesen. Das Wohnzimmer habe ein Zweiersofa, einen Salontisch und einen Fernseher mit Fernsehmöbel beinhaltet. Bilder oder Fotos hätten keine festgestellt werden können. Im Schlafzimmer sei das Bett mit einem Kopfkissen und einer Decke bestückt gewesen. In der Ecke sei eine Kiste mit Männerkleidern gestanden. Weiter hätten sich keine Möbel im Schlafzimmer befunden. Im Badezimmer habe auf dem Waschbecken ein Becher mit zwei Zahnbürsten gestanden. Im Spiegelkasten hätten lediglich Pflegeprodukte und Parfüms von Männern festgestellt werden können. Auch ansonsten hätten sich im Badezimmer keine Frauenprodukte befunden. Die Polizisten schlussfolgerten, gestützt auf die polizeiliche Feststellung könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer grösstenteils alleine in der Wohnung lebe.

E. 6.5

Das Ergebnis der Abklärung durch die Polizei Kanton Solothurn, wie es im Bericht vom 17. September 2017 festgehalten wird, ist klar: Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 24. August 2017 bestand keine Wohngemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau. Der Beschwerdeführer bestreitet die Richtigkeit der Feststellungen im polizeilichen Bericht, indem er ihnen eine diametral andere Darstellung entgegenstellt und im Übrigen den Rechtsstandpunkt einnimmt, die Polizisten hätten nicht unter Wahrheitseid ausgesagt und er habe den Bericht nicht unterzeichnet, weshalb ihm keine Beweiskraft zukomme. Wohl fehlt eine Unterschrift des Beschwerdeführers. Allerdings handelt es sich beim Bericht nicht um ein Protokoll seiner Aussagen, sondern um die schriftliche Auskunft von Amtspersonen, die in Fragen der Sachverhaltsermittlung besonders geschult sind und einer straf- und disziplinarrechtlichen Wahrheitspflicht unterstehen über das, was sie anlässlich des Kontrollgangs in der Wohnung sahen und von den dort anwesenden Personen vernahmen. Als solche schriftliche Auskunft ist der Polizeibericht ein zulässiges, der freien Würdigung unterliegendes Beweismittel. Die rapportierenden Polizeibeamten müssten schon vorsätzlich die Unwahrheit zu Papier gebracht haben, was vernünftigerweise ausgeschlossen werden kann. Es ist daher davon auszugehen, dass der Polizeibericht in Bezug auf die getroffenen Feststellungen und die Wiedergabe der Äusserungen korrekt ist. Dasselbe gilt für die im E-Mail vom 8. Februar 2018 von der Polizei gemachten Äusserungen, wonach der vom Beschwerdeführer mittels Fotos dokumentierte Zustand der Wohnung nicht dem Zustand anlässlich der Abklärung entsprach.

E. 6.6

Trotz gegenteiliger Beteuerung des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau bestehen also zahlreiche Indizien (anfänglich spärlich eingerichtete Wohnung, keine Bilder/Fotos des Ehepaares, keine Frauenkleider, keine Pflegeprodukte für Frauen), dass gar nie ein eheliches Zusammenwohnen stattgefunden hat. Zusammen mit den Indizien, die bereits vor der Abklärung der Wohnverhältnisse gegen ein gelebtes Eheleben hindeuteten (keine Aufenthaltsberechtigung ohne Heirat, kurze Dauer der Bekanntschaft, erheblicher Altersunterschied, zahlreiche widersprüchliche Angaben etc.) erscheint eine Ausländerrechtsehe als nachgewiesen. Dem Beschwerdeführer gelingt es mit seiner

Argumentation nicht, den Bestand einer Scheinehe zu widerlegen. Das gilt insbesondere auch für die durch ihn eingereichten Bestätigungen der Nachbarn sowie seiner Arbeitgeberin, die als blosser Gefälligkeitschreiben qualifiziert werden müssen.

7.1 Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung liegt im Ermessen der zuständigen Behörde. Gemäss Art. 96 Abs. 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung generell die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts namentlich die Dauer der bisherigen Anwesenheit, das Alter bei der Einreise in die Schweiz, die sozialen, familiären und beruflichen Beziehungen sowie die dem Betroffenen im Falle seiner Rückkehr drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. Urteile des BGer 2C_682/2012 vom 7. Februar 2013 E. 5.1; 2C_401/2012 vom 18. September 2012 E. 4.1; 2C_54/2012 vom 23. Juli 2012 E. 4.2).

7.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, eine Wegweisung sei unverhältnismässig. Seit seiner Einreise in die Schweiz sei er stets arbeitstätig gewesen und habe nie Sozialhilfe bezogen. Eine Wegweisung würde den Kontakt zu seiner Ehefrau und Tochter verunmöglichen.

7.3 Es ist dem Beschwerdeführer sicherlich zu Gute zu halten, dass er seit seiner Einreise in die Schweiz stets arbeitstätig und nie sozialhilfeabhängig gewesen ist. Diese positiven Umstände können aber keineswegs dazu führen, dass von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen ist. Sie genügen nicht, um die Wegweisung als unverhältnismässig erscheinen zu lassen. Dass der Beschwerdeführer eine gelebte Beziehung zu seiner Tochter hat, wird weder behauptet noch belegt, so dass der Beschwerdeführer auch aus dem Kontakt zu seiner Tochter nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Angesichts dieser Umstände hat die Vorinstanz von ihrem Ermessen bei Erlass der Wegweisungsverfügung korrekt Gebrauch gemacht. Aufgrund der nicht einmal zweijährigen Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist dem Beschwerdeführer eine Rückkehr in sein Heimatland ohne weiteres zumutbar.

8.1 Zusammengefasst ist die Vermutung der Vorinstanz, wonach zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau kein wirklicher Ehewille bestanden hat, begründet, deuten doch mehrere Indizien darauf hin, dass die Ehegatten nicht beabsichtigten, eine echte eheliche Gemeinschaft zu führen. Dem Beschwerdeführer gelingt es jedenfalls nicht, den Bestand einer Scheinehe zu widerlegen. Die Wegweisung des Beschwerdeführers ist nicht unverhältnismässig. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen.

8.2 Der Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 17. April 2018 die aufschiebende Wirkung erteilt. Für die Ausreise ist dem Beschwerdeführer deshalb eine neue Frist anzusetzen. Der Beschwerdeführer hat die Schweiz innerhalb von acht Wochen ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu verlassen.

9.1 Beim vorliegenden Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen. Aufgrund der Gehörsverletzung sind ein Drittel der Gerichtskosten von CHF 1'500.00 vom Staat Solothurn zu tragen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wurde bereits mit Verfügung vom 24. April 2018 gutgeheissen. Daher hat der Kanton Solothurn die gesamten Gerichtskosten von CHF 1'500.00 zu tragen.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staats für zwei Drittel bzw. CHF 1'000.00, sobald der Beschwerdeführer dazu in der Lage ist (§ 58 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 123 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]).

9.2 Die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Olivia Müller, reichte am 10. Oktober 2018 eine Kostennote zu den Akten, mit der sie eine Vergütung für ihre Leistungen ab dem 2. November 2018 [recte: 2017] bis zum Abschluss des Verfahrens in Rechnung stellt. Im Zusammenhang mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren stehen erst die Aufwendungen ab dem 26. März 2018. Der in Rechnung gestellte Aufwand von 18.75 Stunden ist deshalb um 7.6 Stunden zu kürzen. Zu kürzen ist entsprechend auch der verlangte Auslagenersatz von total CHF 514.10. Eine Kürzung der Auslagen um die Hälfte erscheint angemessen.

Entsprechend der Regelung bei den Gerichtskosten ist für ein Drittel des zu berücksichtigenden Aufwandes eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 1'000.70 (3.72 Stunden à CHF 250.00 zuzüglich MwSt.) zu leisten. Die (restliche) Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtspflege ist somit auf CHF 1'717.85 (Honorar: CHF 1'338.00 [7.43 Stunden à CHF 180.00], Auslagen: CHF 257.05, MwSt.: CHF 122.80) festzusetzen. Vorbehalten bleibt dafür der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch von Rechtsanwältin Olivia Müller im Umfang von CHF 560.45 (Differenz zu vollem Honorar von CHF 3'279.00), sobald der Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage ist (§ 58 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 123 ZPO).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. ___ hat die Schweiz innerhalb von acht Wochen ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu verlassen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Scherrer Reber

Kofmel

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_1049/2018 vom 21. März 2019 aufgehoben.

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