

# **SO\_GERICHTE VWBES.2018.160 vom 9. September 2016**

SO Obergericht, 2016-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2018.160](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.160)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2018.160 du 9 septembre 2016

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2018.160 del 9 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die aus Sri Lanka stammende A.\_\_\_\_, geb. [...], reiste am 11. September 2012 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Dieses wurde ihr am 28. Januar 2015 gewährt. Seit dem 4. März 2015 ist sie im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung. Am 19. Juni 2015 heiratete A.\_\_\_\_ in Indien den indischen Staatsangehörigen B.\_\_\_\_, geb. [...].

#### **E. 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). Die beiden Beschwerdeführenden sind durch den angefochtenen Entscheid, mit dem der Kurzaufenthalt des Beschwerdeführers zwecks Heiratsvorbereitungen verweigert wurde, beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 1.2**

Mit Fällung dieses Urteils wird der Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung hinfällig.

### **E. 2**

Am 4. Dezember 2015 stellte A.\_\_\_\_ zugunsten ihres Partners ein Familiennachzugsgesuch, welches das Migrationsamt mit Verfügung vom 9. September 2016 abwies.

#### **E. 2.1**

Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) i.V.m. Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) können Härtefall- bzw. befristete Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden zur Vorbereitung der Heirat mit Schweizern oder Schweizerinnen oder mit in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländern mit einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung. Vor der Einreise muss eine Bestätigung des Zivilstandsamts vorliegen, aus welcher hervorgeht, dass die Heirat eingeleitet ist und innert nützlicher Frist erfolgen kann. Zudem müssen die übrigen Voraussetzungen für einen Familiennachzug erfüllt sein. Der Zivilstandsbeamte nimmt die Prüfung der Migrationsbehörde nicht vorweg. Andererseits müssen gemäss Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 200) Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen.

#### **E. 2.2**

Das Bundesgericht hat am 23. November 2011 entschieden, dass zur Vermeidung einer Verletzung von Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV die Migrationsbehörden in Konkretisierung des Gesetzeszwecks von Art. 98 Abs. 4 ZGB (Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts) gehalten sind, eine (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung für den Eheschluss zu erteilen, wenn keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.; Urteil 2C\_880/2017 des Bundesgerichts vom 3. Mai 2018, E. 4.2 mit Hinweis auf das Urteil 2C\_400/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3), und «klar» erscheint, dass sie nach der Heirat rechtmässig mit dem über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Ehepartner in der Schweiz leben dürfen. Dies gilt trotz des Vorrangs des Asylverfahrens (Art. 14 Abs. 1 AsylG) und der Bindung an die Bundesgesetze (Art. 190 BV) auch für abgewiesene Asylsuchende, die erst mittels Heirat den ausländerrechtlichen Bewilligungsanspruch erwerben. Es sei ihnen in dieser Situation im Lichte des EGMR-Urteils O'Donoghue u. Mitb. gegen Vereinigtes Königreich vom 14. Dezember 2010 (Nr. 34848/07) nicht zumutbar, vorgängig in die Heimat zurückkehren zu müssen (vgl. BGE 137 I 351 ff.; Urteil 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 4.2).

2.3.1 An diese Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung hat sich die Vorinstanz grundsätzlich gehalten: Sie hat mit Blick auf die in der Sache bereits ergangenen Entscheide zum Familiennachzug geprüft, ob dem Beschwerdeführer nach dem Eheschluss eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könne. Dabei hat sich das MISA u.a. auf Art. 44 AuG gestützt, wonach ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Der Anspruch entfällt, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird (bspw. Umgehungs- oder Scheinehe) oder einer der Widerrufsgründe von Art. 62 AuG vorliegt, d.h. insbesondere, wenn der Partner, für den die anwesende Person (mit) zu sorgen hat, der Sozialhilfe bedarf (Art. 51 Abs. 2 i.V.m. Art. 62 lit. e AuG).

2.3.2 Der Beschwerdeführerin wurde am 28. Januar 2015 Asyl gewährt. Gestützt darauf erhielt sie eine Aufenthaltsbewilligung. Dementsprechend kann sie nur noch unter besonderen Umständen ausgewiesen oder in ihre Heimat zurückgeschafft werden (Art. 63 bzw. 65 AsylG und BGE 135 II 110 ff.; 139 II 65 E. 4 und 5). Ihre Beziehung zur Schweiz als Asylland ist damit eng (BGE 139 I 330 E. 3.1 S. 338; 122 II 1 E. 3d S. 10): Sozialhilferechtliche Probleme können ihr persönlich flüchtlings- und asylrechtlich nicht entgegengehalten und ihre ausländerrechtliche Anwesenheit darf nicht wegen solcher beendet werden; auf ihre eigene finanzielle Situation kommt es somit nicht unmittelbar an (vgl. BGE 139 I 330 E. 3.1 S. 338; 122 II 1 E. 3c S. 8). Nach Art. 23 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30) ist ihr als anerkannter Flüchtling ohne ausländerrechtliche Folgen vielmehr «die gleiche Fürsorge und öffentliche Unterstützung wie den Einheimischen» geschuldet.

2.3.3 Birgt der Nachzug eines Familienangehörigen die Gefahr der Fürsorgeabhängigkeit der nachziehenden Person oder eine Erhöhung der finanziellen Abhängigkeit des anwesenden Flüchtlings, kann es sich im öffentlichen Interesse indessen rechtfertigen, von der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abzusehen. Das Zulassungskriterium des Vorhandenseins hinreichender finanzieller Mittel und damit der Entlastung der Sozialhilfe und der öffentlichen Finanzen ist als Voraussetzung des Familiennachzugs

konventionsrechtlich anerkannt (Urteil 2C\_502/2017 des Bundesgerichts vom 18. April 2018 E. 3.2, mit Hinweis auf BGE 139 I 330 E. 3.2 S. 339), doch sind die statusspezifischen Umstände beim (nachträglichen, ausländerrechtlichen) Familiennachzug von Flüchtlingen mit Asylstatus jeweils mit zu berücksichtigen (vgl. BGE 139 I 330 E. 3.2 S. 339; 122 II 1 E. 2 S. 6). Soll nach Art. 74 Abs. 5 VZAE der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen [ ] beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs Rechnung getragen werden, muss dies angesichts der besseren Rechtsstellung umso mehr für anerkannte Flüchtlinge gelten. Bei einem anerkannten Flüchtling mit Asyl überwiegen regelmässig die privaten Interessen am Familiennachzug, wenn eine Ausreise unzumutbar erscheint und keine fremdenpolizeilichen Entfernung- oder Fernhaltegründe bestehen (Urteil 2C\_502/2017 des Bundesgerichts vom 18. April 2018, E. 3.2 mit Hinweisen).

2.3.4 Das Einkommen der Angehörigen, die an die Lebenshaltungskosten der Familie beitragen sollen und können, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang sich dieses grundsätzlich als tatsächlich realisierbar erweist. In diesem Sinn müssen die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf mehr als nur kurze Frist hin gesichert erscheinen (BGE 122 II 1 E. 3c S. 8 f.; Urteil 2C\_31/2012 vom 15. März 2012 E. 2.2).

#### **E. 2.4**

Dem Beschwerdeführer selber wurde kein Asyl gewährt. Er hält sich seit dem 16. August 2017 in der Schweiz auf, seit dem 21. Februar 2018 gemäss Wegweisungsentscheid widerrechtlich. Über eine Arbeitsstelle verfügt er nicht. Die finanzielle Situation des Paares hatte das Verwaltungsgericht im Urteil vom 23. November 2016 eingehend geprüft, als noch nicht klar war, dass der Eheschluss vom 19. Juni 2015 ungültig ist. An der Ausgangslage hatte sich im Zeitpunkt der Beurteilung durch das MISA Anfang April 2018 nichts Wesentliches geändert. Die Beschwerdeführerin war bis zu diesem Zeitpunkt vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt worden und hatte es bis dahin nicht geschafft, sich in den vergangenen 1 ½ Jahren auf dem Arbeitsmarkt zu integrieren. Zwar hatte sie Intensiv-Deutschkurse gemacht (E-Mail-Auskunft der Sozialhilfe, act. 208). Belege für eine aktive Stellensuche im Jahr 2017 lagen aber keine vor. Im März 2018 konnte sie einen «Schnuppereinsatz» im Alters- und Pflegeheim [...] in [...] absolvieren.

#### **E. 2.5**

Allerdings legte die Beschwerdeführerin jetzt, nach dem abschlägigen Entscheid des DdI vom 4. April 2018, eine Lohnabrechnung des Restaurants [...] für April 2018 über CHF 1'431.13 CHF (netto) und einen Arbeitsvertrag ab Juni 2018 mit einem Bruttolohn von CHF 3'435.00 (plus 13. Monatslohn) vor. Und in der Replik auf die Vernehmlassung des MISA legte der Anwalt am 7. Juni 2018 den Lohnausweis der Beschwerdeführerin für den Mai 2018 ein: Offenbar hat sie in diesem Monat (noch angestellt im Stundenlohn) CHF 5'682.50 netto verdient (vor Abzug der Quellensteuer von CHF 884.00). Wie sie in der Eingabe vom 7. Juni 2018 ausführen lässt, hat die Beschwerdeführerin den neuen Arbeitsvertrag und die Lohnabrechnung vom Mai 2018 bereits dem zuständigen Sozialarbeiter übergeben. Die Abmeldung von der Sozialhilfe sei nur noch Formsache. Die Bearbeitung durch den Sozialdienst sei per dato noch nicht abgeschlossen, da die Beschwerdeführerin die Lohnabrechnung des letzten Monats erst Anfang Juni 2018 erhalten und danach direkt dem Sozialdienst weitergeleitet habe. Für den Monat Mai 2018

erhalte sie keine Sozialhilfe mehr. Der Aprillohn sei geringer ausgefallen, da sie die Arbeit erst in der zweiten Aprilwoche aufgenommen habe. Die Tatsache, dass die Abmeldung von der Sozialhilfe nicht bereits Ende April erfolgt und eine minime Ergänzungszahlung des Sozialamts im Mai 2018 geleistet worden sei, hänge damit zusammen, dass im April das Einkommen den Bedarf noch nicht gedeckt habe.

#### **E. 2.6**

Das Bundesgericht hat jüngst in einem den Kanton Solothurn betreffenden, ähnlich gelagerten Fall seine Rechtsprechung zum Familiennachzug dargelegt (Urteil 2C\_502/2017 vom 18. April 2018 E. 4.2.1): Unternehmen der anerkannte Flüchtling oder andere Familienmitglieder alles Zumutbare, um auf dem Arbeitsmarkt den eigenen und den Unterhalt der Familie möglichst autonom bestreiten zu können, kann dies genügen, um den Ehegattennachzug zu gestatten und das Familienleben in der Schweiz zuzulassen. Dabei ist zu beachten, dass dem gefestigt anwesenden Flüchtling mit Asyl ein Aufenthaltsrecht zukommt, das einen Familiennachzug ausserhalb des Familienasyls gebieten und die Schweiz im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verpflichten kann, den Betroffenen zu ermöglichen, die hierfür erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen (vgl. BGE 126 II 335 E. 2b/cc) bzw. im Sinne einer verfassungs- und konventionsrechtlichen Schutzpflicht zumindest weniger hohe Anforderungen an die finanzielle Unabhängigkeit zu stellen als in nicht asyl- und flüchtlingsrechtlich relevanten Fällen (vgl. BGE 139 I 330 E.

#### **E. 2.7**

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin zunächst intensiv Deutsch gelernt, was ihr sicher zugute zu halten ist, erhöht dies doch ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt erheblich und erleichtert ihr auch die Bewältigung des Alltags massgeblich. Und auch wenn sie sich vorerst noch in der Probezeit befindet, arbeitet sie nun doch bereits den dritten Monat bei ihrem neuen Arbeitgeber, der sich offensichtlich ■ nach den ersten beiden Monaten auf Stundenlohnbasis ■ von ihrem Einsatz derart überzeugt zeigte, dass sie einen Vertrag für eine Festanstellung erhalten hat. Mit dem vereinbarten Einkommen wird es ihr auch möglich sein, sich in absehbarer Zeit von der Sozialhilfe zu lösen, reicht doch der Betrag auch für das Zusammenleben mit dem Beschwerdeführer (vgl. dazu das Urteil 2C\_502/2017 vom 18. April 2018 E. 4.2.4).

3. Selbst wenn die Vorinstanz im Zeitpunkt ihrer Entscheidung davon ausgehen durfte, dass sich seit der letzten Beurteilung der Rechtslage nichts Wesentliches geändert hatte, liegen nun andere Umstände vor, die eine Gutheissung der Beschwerde rechtfertigen. Über das Familiennachzugsgesuch wird in späterem Zeitpunkt zu entscheiden sein. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung sind nun aber erfüllt.

4. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen. Die Sache ist an das MISA zurückzuweisen, um dem Beschwerdeführer die Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat zu erteilen. Entsprechend hat der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen. Aufgrund ihres Obsiegens ist den Beschwerdeführern vom Kanton eine Parteientschädigung auszurichten (§ 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG, BGS 124.11] i.V.m. Art. 106 der Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Der Vertreter der Beschwerdeführer hat eine Kostennote über CHF 2'106.20 eingereicht (8.84 h à CHF 230.00 zuzügl. Auslagen von CHF 73.00). Dies scheint angemessen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2. Die Sache wird an das Migrationsamt zurückgewiesen zur Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung für B.\_\_\_\_ zur Vorbereitung der Heirat.

3. Die Verfahrenskosten trägt der Kanton Solothurn.

4. Der Kanton Solothurn hat A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht mit CHF 2'106.20 (inkl. Auslagen) zu entschädigen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

### **E. 3**

Dagegen erhob A.\_\_\_\_ am 16. September 2016 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn und verlangte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung ihres Gesuches.

### **E. 4**

Mit Urteil VWBES.2016.346 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde am 23. November 2016 ab.

### **E. 4.2**

S. 342).

### **E. 5**

Am 16. August 2017 reiste der Partner der vormaligen Beschwerdeführerin, B.\_\_\_\_, in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) trat mit Entscheid vom 30. Januar 2018 nicht auf das Gesuch ein und wies den Gesuchsteller in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat, die Niederlande, weg. Mit Urteil vom 15. Februar 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen erhobene Beschwerde ab.

### **E. 6**

Daraufhin gelangte der Rechtsvertreter des Paares mit Schreiben vom 28. Februar 2018 ans kantonale Migrationsamt (MISA) und führte aus, im Asylverfahren habe sich herausgestellt, dass die in Indien geschlossene Ehe ungültig sei. Das Paar beabsichtige darum, in der Schweiz zu heiraten. Weil B.\_\_\_\_ die Wegweisung drohe, sei ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung oder Duldungsbestätigung auszustellen, damit das Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet und die Ehe geschlossen werden könne. Andernfalls müsse er die Schweiz verlassen und anschliessend wieder einreisen, was nicht nur aus finanzieller Sicht unverhältnismässig wäre und das Eheschlussprozedere

verkomplizieren würde.

#### **E. 7**

Das MISA teilte den Gesuchstellern mit Schreiben vom 8. März 2018 mit, dass es das Gesuch mit Blick auf das Verwaltungsgerichtsurteil vom November 2016 als aussichtslos abweisen werde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Aus prozessökonomischen Gründen werde auf den Erlass einer kostenpflichtigen Verfügung verzichtet, unter Vorbehalt einer gegenteiligen Forderung von Seiten der Gesuchsteller. Daraufhin liessen die Gesuchsteller am 19. März 2018 sinngemäss mitteilen, seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom November 2016 lägen neue Tatsachen und Verhältnisse vor. Sie verlangten darum eine anfechtbare Verfügung.

#### **E. 8**

Daraufhin wies das MISA namens des Departements des Innern (DdI) das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat am 4. April 2018 ab, soweit es darauf eintrat.

#### **E. 9**

Dagegen gelangten A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) und B.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 16. April 2018 mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und ersuchten um Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung für B.\_\_\_\_. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die superprovisorische Gewährung der aufschiebenden Wirkung und die Genehmigung für den Beschwerdeführer, sich während der Verfahrensdauer in der Schweiz aufzuhalten. Zudem stellten sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

#### **E. 10**

Das MISA gelangte am 24. Mai 2018 ans Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die aufschiebende Wirkung wieder zu entziehen. Die Frist zur Rückstellung des Beschwerdeführers in die Niederlande ende am 15. Juli 2018 (sechs Monate nach Gutheissung durch die niederländischen Behörden, welche der Rückübernahme am 15. Januar 2018 zugestimmt hätten). Erfolge die Überstellung durch die schweizerischen Behörden nicht fristgemäss, werde die Schweiz gemäss der Dublin-Verordnung das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchführen und somit die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Indien prüfen müssen. Dies hätte nach Ansicht des MISA weitere unabsehbare und erhebliche Sozialhilfekosten zur Folge.

#### **E. 11**

Innert erstreckter Frist begründeten die Beschwerdeführenden ihre Anträge am 29. Mai 2018 im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin mittlerweile eine Stelle gefunden habe und sich darum von der Sozialhilfe werde lösen können. Da die Voraussetzungen für eine Kurzaufenthaltsbewilligung sowie den anschliessenden Familiennachzug damit erfüllt seien, sei die Beschwerde nicht aussichtslos. Die Ausschaffung des Beschwerdeführers in die Niederlande würde gegen das Verhältnismässigkeitsgebot verstossen. Es könne ihm nicht zugemutet werden, nach Holland auszureisen, um dort das Asylgesuch zu stellen, zumal er offensichtlich keine Asylgründe geltend machen könne. Damit würde das Asylverfahren in Holland missbraucht, nur um das Familiennachzugsverfahren in der Schweiz abzuwarten und

Papiere zu beschaffen. Das Prozedere sei von der Schweiz aus viel einfacher und schneller durchzuführen. Zudem besuche der Beschwerdeführer einen Deutschkurs. Diesen müsste er dann abrechnen, was seiner Integration nicht dienlich wäre. Infolgedessen sei der Antrag des MISA um Entzug der aufschiebenden Wirkung abzuweisen.

#### **E. 12**

Das MISA schloss innert kurz angesetzter Vernehmlassungsfrist mit Schreiben vom 6. Juni 2018 auf Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 13**

Tags darauf reichte der Rechtsvertreter die Lohnabrechnung der Beschwerdeführerin für den Monat Mai 2018 über CHF 5'682.50 ein und machte sinngemäss geltend, seit Mai erhalte die Beschwerdeführerin keine Sozialhilfe mehr. Die Abmeldung sei nur noch Formsache. Die Beschwerdeführer hielten an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

II.

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