

SO_GERICHTE VWBES.2021.105 vom 18. Oktober 2021

SO Obergericht, 2021-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.105

FR: SO_GERICHTE VWBES.2021.105 du 18 octobre 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2021.105 del 18 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Am 13. Mai 2019 stellte die am 10. Juli 1980 geborene libanesische Staatsangehörige A.____ (in der Folge Beschwerdeführerin) beim Migrationsamt Solothurn (MISA) ein Einreisegesuch zum Verbleib bei ihrem Ehemann B.____. Am 14. Juni 2019 ging das Aufenthaltsgesuch zur Vorbereitung der Heirat mit diversen Unterlagen ein. Nach dem Einreichen verschiedener Unterlagen, Beantworten von Fragen und einer gleichzeitigen Befragung der Braut auf der Schweizer Botschaft im Libanon und des Bräutigams in der Schweiz erteilte das MISA trotz eines gewissen Verdachts auf Eingehen einer Scheinehe am 26. August 2019 die Bewilligung zur Einreise betreffend Vorbereitung der Heirat. Diese erfolgte am 9. September 2019 und am 24. September 2019 wurde der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer bis am 31. August 2020 erteilt. Am 16. Juli 2020 (Posteingang: 6. August 2020) ersuchte die Beschwerdeführerin um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

E. 2

Am 6. Mai 2020 ging beim MISA eine anonyme Meldung betreffend Scheinehe ein (Aktenseite [AS] 123), worauf das MISA eine polizeiliche Sachverhaltsabklärung am Domizil der Eheleute in Auftrag gab. Nachdem die Kantonspolizei zu verschiedenen Tageszeiten an Wochentagen sowie an Wochenenden niemanden antreffen konnte und bei der Kontrolle am 8. November 2020 niemand die Tür öffnete, obwohl Geräusche aus der Wohnung wahrzunehmen waren (vgl. Bericht AS 153 f.), widerrief das MISA den Auftrag und gewährte der Beschwerdeführerin am 25. November 2020 wegen Verdachts auf eine Scheinehe das rechtliche Gehör betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

E. 2.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20) haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung steht aber ausdrücklich unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG). Er erlöscht unter anderem wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, namentlich um Vorschriften des AIG und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen. Darunter fällt die sogenannte Schein- oder Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vorneherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen.

E. 2.2

Für die Annahme, es liege eine Ausländerrechtsehe (auch «Umgehungsehe» oder «Scheinehe») vor bzw. der Bewilligungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht, bedarf es konkreter Hinweise, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft zu führen beabsichtigen, sondern die Beziehung nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingegangen wurde (vgl. BGE 135 II 1 E. 4.2 S. 9 f.; 127 II 49 E. 5a S. 57, mit Hinweisen; Urteil 2C_117/2019 vom 7. Juni 2019 E. 4.1; Caroni / Scheiber / Preisig / Zoetewey, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018 S. 216 ff.). Ob im massgeblichen Zeitpunkt die Absicht bestand, keine Ehe zu führen, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist oft nur über Indizien festzustellen (BGE 135 II 1 E. 4.2 S. 9 f.; 127 II 49 E. 5a S. 56 f.).

E. 2.3

Wenn zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung noch (geringste) Zweifel am Vorliegen einer Ausländerrechtsehe bestanden, wurden diese durch den eingeschriebenen Brief des Ehemannes vom 28. Februar 2021 an die Beschwerdeführerin ausgeräumt. Er nimmt darin Bezug auf eine Aussage der Ehefrau gegenüber dem MISA und hält fest: «Dies, da von den nun bald 18 Monaten seit wir verheiratet sind: 1. Du noch nie in der gemeinsamen Wohnung geschlafen hast. 2. Du noch nie etwas hier in der Wohnung gekocht oder gemeinsam gegessen haben. 3. Wir noch nie ein gemeinsames Foto gemacht haben. 4. Wir noch nie einen gemeinsamen Ausflug gemacht haben. 5. Du noch nie hier in Dornach, für dich oder für mich gewaschen oder gebügelt hast. 6. Wir noch nie gemeinsam einkaufen gingen. 7. Wir noch nie gemeinsam in die Ferien gingen. 8. Du nicht einen einzigen Freund, Freundin ausser deiner Familie kennst. 9. Ich nicht einen einzigen Freund/Freundin von dir kenne. 10. Du keine Ahnung hast was ich mache. 11. Ich keine Ahnung hast was du tust, 12. Ich keine Ahnung habe wo du bist. 13. Ich keine Ahnung habe wie es dir geht. 14. Du keine Ahnung hast wie es mir geht. 15. Wir noch nie gegenseitig geküsst haben. 16. Wir noch nie die Ehe vollzogen haben (Geschlechtsverkehr hatten). Die Liste kann bis über 100 verlängert werden, doch bringt das nichts.» Der Ehemann hat am 6. April 2021 beim Richteramt Dorneck-Thierstein eine Eheungültigkeitsklage eingereicht. Auch wenn obiges Dokument wohl primär für die Eheungültigkeitsklage verfasst worden ist, ist es doch mehr als das letzte Mosaiksteinchen in der Frage der Scheinehe. Damit kann als erstellt gelten, dass die Beschwerdeführerin die Ehe nur eingegangen ist, um sich den Aufenthalt in der Schweiz zu sichern. Dazu kann auf die ausführliche Begründung der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (II., S. 5 f.). Letztendlich kann die Frage jedoch offenbleiben, da die Ehe ohnehin nicht drei Jahre gedauert hat.

E. 2.4

Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG). Für die Anrechnung der dreijährigen Frist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist auf die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft abzustellen (BGE 140 II 345 E. 4.1 S. 348; 140 II 289 E. 3.5.1 S. 294; 136 II 113 E. 3.3 S. 117 ff.). Massgeblicher Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft ist in der Regel die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft (BGE 136 II 113 E. 3.2 S. 117). Eine (relevante) Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger

Ehewille besteht (BGE 138 II 229 E. 2 S. 231). Ist eine ernsthafte Führung des Ehe- und Familienlebens nicht (mehr) beabsichtigt, werden Zeiten sporadischen und kurzen Zusammenwohnens bei der Berechnung der dreijährigen Ehedauer im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht mitgezählt (BGE 140 II 345 E. 4.5.2 S. 351; 140 II 289 E. 3.5.1 S. 294 f.; Urteil des Bundesgerichts 2C_847/2016 vom 5. April 2017 E. 2.3.4). Die Frist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG gilt absolut; bereits das Fehlen weniger Wochen oder Tage schliesst den Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2017 vom 18. Juli 2018, E. 2.2.).

E. 2.5

Es ist offensichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht wirklich bestritten, dass die Ehe ■ wenn sie überhaupt geführt wurde ■ ungefähr ein Jahr gedauert hat. Die Eheschliessung erfolgte am 9. September 2019 und die Ehegatten haben sich im September 2020 getrennt. Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist der Ehewille des Ehemannes definitiv erloschen und eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung kann deshalb nicht infrage kommen.

E. 2.6

Es liegen auch keine wichtigen persönlichen Gründe nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG vor. Es ist zwar richtig, dass die Beschwerdeführerin wegen psychischer Probleme in Behandlung stand oder möglicherweise noch steht. Dass diese aber auf psychische Gewalt durch den Ehemann zurückzuführen wäre, ist eine blosser Behauptung, die sich durch nichts erhärten lässt. Dasselbe gilt für die Behauptung, die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland erscheine nach Art. 50 Abs. 2 AIG stark gefährdet. Das Gegenteil ist der Fall: Die Beschwerdeführerin ist 41 Jahre alt, wovon sie rund 39 Jahre in ihrem Heimatland verbracht hat. Sie kam als bereits geschiedene Frau in die Schweiz, wo zwei Brüder von ihr ansässig sind, die ihre Ehe mit einem Schweizer unterstützt haben. Es gibt nicht die geringsten Anzeichen, dass sie nicht in ihr Heimatland zurückkehren könnte, wo sie offenbar vorher als geschiedene Mutter eines Sohnes und erwerbstätige Frau ohne weiteres ein eigenständiges Leben führen konnte. Die angefochtene Massnahme erweist sich damit auch als verhältnismässig.

E. 3

Mit Schreiben vom 25. November 2020 und 6. Januar 2021 wurden den Ehegatten verschiedene Fragen zum Verdacht der Scheinehe und zum Aufenthalt der Beschwerdeführerin gestellt. Die Ehefrau nahm mit Schreiben vom 8. Dezember 2020 Stellung und legte dar, «dass es sich nicht um eine Scheinehe handelt, sondern um eine echte Ehe, die aus vielen und verschiedenen Gründen zu Problemen geführt hatte». Sie habe sich tatsächlich auch schon überlegt, alles aufzugeben und in den Libanon zurückzukehren, wolle aber nicht so schnell aufgeben. Wie es mit ihnen weitergehe und ob ihre Ehe halte oder geschieden werde, werde die weitere Zeit zeigen (AS 160 f.). Der Ehemann antwortete dem MISA mit Schreiben vom 21. Januar 2021 und schrieb, die Ehe sei schwierig und nicht harmonisch. Auf die Frage, ob und wann sie sich getrennt hätten, antwortete er, im September 2020 habe «sie den Bogen mit Beleidigung völlig überspannt» (AS 175). Es gebe diverse Gründe für die Trennung und die ehelichen Probleme würden seit längerem bestehen. Wo seine Ehefrau lebe, wisse er nicht und es interessiere ihn nicht mehr. Eine weitere Zukunft mit seiner Ehefrau könne er sich nicht vorstellen; sie hätten über eine Scheidung gesprochen, aber noch nichts unternommen.

E. 3.1

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen und der Beschwerdeführerin eine neue Ausreisefrist zu setzen. In Anlehnung an die angefochtene Verfügung scheint eine Frist bis 31. Januar 2022 angemessen.

E. 3.2

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin in Anwendung von § 77 VRG i.V.m. Art. 106 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebür auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege trägt diese der Kanton Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Kantons während zehn Jahren, sobald die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Der unentgeltliche Rechtsbeistand, Advokat Dr. iur. Yves Waldmann, macht einen zeitlichen Aufwand von 9.4 h geltend, was als noch angemessen erscheint. Bei einem Stundenansatz von CHF 180.00 (§ 161 i.V.m. § 160 Abs. 3 des Gebührentarifs [GT; BGS 615.11]) ergibt sich eine Parteientschädigung von CHF 2'041.10 (inkl. Auslagen von CHF 203.20 und MWST). Vorbehalten bleiben der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren sowie der Nachforderungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Höhe von CHF 1'214.90 (Differenz zum vollen Honorar), sobald die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung in der Lage ist.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.A. ___ wird weggewiesen und hat die Schweiz ■ unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall und unter Beachtung der Ausreisemodalitäten gemäss Verfügung vom 25. Februar 2021 ■ bis am 31. Januar 2022 zu verlassen.

3.A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege trägt sie der Kanton Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

4. Der Kanton Solothurn hat den unentgeltlichen Rechtsbeistand, Advokat Dr. iur. Yves Waldmann, für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit CHF 2'041.10 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen. Vorbehalten bleiben der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren sowie der Nachforderungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Höhe von CHF 1'214.90 (Differenz zum vollen Honorar), sobald A. ___ zur Nachzahlung in der Lage ist.

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

Auf eine gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 2C_931/2021 vom 30. November 2021 nicht ein.

E. 4

Am 25. Februar 2021 erliess das MISA namens des Departments des Innern (DdI; in der Folge Beschwerdegegnerin) folgende Verfügung:

Zur Begründung wurde ausgeführt, bereits im Verfahren zur Vorbereitung der Heirat hätten zahlreiche Indizien ■ wie Altersunterschied, Vermittlung durch Bruder, keine gemeinsamen Fotos, Arbeitsstelle und keine andere Möglichkeit für einen Aufenthalt in der Schweiz ■ auf eine Scheinehe hingewiesen. Im jetzigen Zeitpunkt lägen eindeutige Hinweise, wie die anonyme Meldung, der Polizeibericht, das Verschweigen der Trennung im September 2020 und fehlende Fotos vor. All dies lasse keinen anderen Schluss zu, als dass es sich bei der Ehe der Beschwerdeführerin mit C.____ um eine Scheinehe handle. Selbst wenn die Beschwerdeführerin sich nicht rechtsmissbräuchlich verhalten hätte, wäre ihr die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlängern, da die Ehegemeinschaft in der Schweiz nur ein Jahr und somit weit weniger als gesetzlich vorgesehen gedauert habe. Ob die Beschwerdeführerin die Integrationskriterien erfülle, könne deshalb offenbleiben. Sie lebe erst seit ca. eineinhalb Jahren in der Schweiz, wo ihre beiden Brüder ansässig seien. Es könne jedoch davon ausgegangen werden, dass sie im Libanon auf ein breites Familien- und Beziehungsnetz zurückgreifen könne. Zwar sei sie arbeitstätig und habe weder von der Sozialhilfe unterstützt werden müssen, noch habe sie Schulden generiert, doch sei ihr ohne weiteres zuzumuten, in ihr Heimatland zurückzukehren und dort wieder Fuss zu fassen.

Die Verfügung konnte ihr mit eingeschriebener Post nicht zugestellt werden und wurde mit A-Post und Schreiben vom 12. März 2021 erneut verschickt.

E. 5

Mit Schreiben vom 16. März 2021 erhob A.____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren:

Am 22. März 2021 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist im Sinne des Verwaltungsrechtspflegegesetzes und stellte folgende Rechtsbegehren:

Zur Begründung führte sie aus, sie sei wegen einer schweren depressiven Episode in psychiatrischer Behandlung und deshalb schlicht nicht in der Lage gewesen, den Briefkasten der von ihr nicht mehr bewohnten Wohnung zu leeren. Dem Schreiben legte sie zwei Arztzeugnisse bei.

E. 6

Die Beschwerdegegnerin hielt mit Schreiben vom 15. April 2021 fest, bei ihr sei bis dato keine Mutationsmeldung eingegangen und bis anhin hätte die Post problemlos (auch per eingeschriebener Sendung) zugestellt werden können.

E. 7

Am 15. April 2021 erklärte Advokat Dr. Y. Waldmann, er sei von der Beschwerdeführerin mandatiert worden und ersuchte um Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand. In

seiner ergänzenden Beschwerdebeurteilung vom 7. Mai 2021 stellte er folgende Rechtsbegehren:

In der angefochtenen Verfügung werde der Beschwerdeführerin gänzlich zu Unrecht vorgeworfen, eine Scheinehe eingegangen zu sein bzw. eine Scheinehe zu führen. Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs erweise sich als unbegründet. Sollte die Trennungszeit seit September 2020 nicht bloss vorübergehend sein und die Ehegatten dauerhaft getrennt wohnen, bestehe tatsächlich grundsätzlich kein Anspruch mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, weil die geforderten drei Jahre offensichtlich noch nicht erfüllt wären. Zu Unrecht und ohne genügende Abklärung hätte jedoch das MISA wichtige persönliche Gründe gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG nicht berücksichtigt. Unberücksichtigt sei auch geblieben, dass Wegweisungshindernisse bestünden, weil im Libanon ansässige konservative Angehörige nicht akzeptierten, dass die Beschwerdeführerin eine Ehe mit einem Mann anderer Religion und Kultur eingegangen sei.

E. 8

Am 20. Mai 2021 liess sich das MISA nochmals vernehmen und wies darauf hin, die Trennungszeit betrage mittlerweile bereits acht Monate. Die Beschwerdeführerin hoffe auf eine Wiederaufnahme der Ehe, mache gleichzeitig aber massive psychische Gewalt geltend. Die behauptete Gewalt könne damit nicht gravierend sein, wenn die Beschwerdeführerin dennoch zu ihrem Ehemann zurückkehren wolle. Die Behauptung, sie sei als geschiedene Frau bedroht, sei als Schutzbehauptung zu werten. Die Beschwerdeführerin sei bereits vor der jetzigen Ehe geschieden gewesen und dass konservative Familienangehörige sie nun bedrohen würden, erscheine ebenfalls sehr gesucht, da ihre beiden Brüder die Ehe von Beginn an unterstützt hätten.

II.

1. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdefrist von 10 Tagen verpasst hat, weshalb sie am 22. März 2021 ein Wiederherstellungsgesuch im Sinne von § 10bis Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) gestellt hat. Ob das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist zu bewilligen wäre, kann offenbleiben, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist. Die Beschwerde ist formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A. ___ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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