

# SO\_GERICHTE VWBES.2022.449 vom 11. August 2023

SO Obergericht, 2023-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2022.449](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.449)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2022.449 du 11 août 2023

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2022.449 del 11 agosto 2023

## Erwägungen

### E. 1

Am 3. Mai 2021 ging das persönliche Einreisegesuch des kosovarischen Staatsangehörigen B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Migrationsamt des Kantons Solothurn ein.

### E. 2

A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) reichte am 16. Juli 2021 bei der Einwohnergemeinde [...] für den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat ein.

### E. 2.1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 17 Abs. 2 AIG der prozedurale Aufenthalt in der Schweiz während des vorinstanzlichen Verfahrens zu gestatten ist.

### E. 2.2

Ausländische Personen, die erstmals eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz beantragen, haben den entsprechenden Entscheid im Ausland abzuwarten (Art. 17 Abs. 1 AIG). Sind die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt, so kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens jedoch gestatten (Art. 17 Abs. 2 AIG; BGE 139 I 37). Der Gesuchsteller soll sich ■ so die Botschaft des Bundesrats ■ nicht darauf berufen können, dass er das nachgesuchte Aufenthaltsrecht bereits während des Verfahrens ausüben darf, es sei denn, die Bewilligungsvoraussetzungen seien «mit grosser Wahrscheinlichkeit» gegeben (BBl 2002 3709 ff., 3778). Es ist darüber in summarischer Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. «Hauptsachenprognose») zu entscheiden, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist (vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2; 130 II 149 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 2C\_1058/2020 vom 3. März 2021 E. 3.1).

### E. 2.3

Die Anforderungen können insbesondere dann als offensichtlich erfüllt gelten, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Bewilligungserteilung belegen, keine Widerrufsgründe vorliegen und die betroffene Person ihren Mitwirkungspflichten nach Art. 90 AIG nachkommt (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Anwendung des Grundsatzes, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten ist, muss grundrechtskonform erfolgen; unverhältnismässige, schikanöse Ausreiseverpflichtungen und Verfahrensverzögerungen sind im Interesse aller Beteiligten unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots primär dadurch zu vermeiden, dass rasch erstinstanzlich entschieden wird (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40 f.; vgl. die Urteile des

Bundesgerichts 2C\_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 2.2.2 und 2C\_253/2017 vom 30. Mai 2017 E. 4.2).

#### **E. 2.4**

Wenn Art. 17 Abs. 2 AIG verlangt, dass die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sein müssen, ist der gesuchstellenden Person im Anwendungsbereich von Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) der prozedurale Aufenthalt bereits dann zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu erteilen sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als jene der Verweigerung (Urteil des Bundesgerichts 2C\_195/2012 vom 2. Januar 2013 E. 4.1). Dabei ist die Bewilligungsbehörde nicht verpflichtet, vertiefte Abklärungen vorzunehmen; umgekehrt darf sie aber auch nicht schematisch entscheiden und im Rahmen von Art. 96 AIG die ihr bekannten Umstände des Einzelfalls übergehen. Bei Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Anspruch besteht, bedarf es hinreichender konkreter Indizien für das Vorliegen von Verweigerungsgründen, um das Erfüllen der Zulassungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AIG verneinen zu können; potenzielle, nicht konkretisierte Annahmen genügen hierzu nicht (Urteil des Bundesgerichts 2C\_195/2012 vom 2. Januar 2013 E. 4.1).

#### **E. 2.5**

Aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ergibt sich weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das partnerschaftliche Zusammenleben am geeignetsten erscheinenden Orts (vgl. das Urteil 2C\_581/2014 vom 12. August 2014 E. 2.2 mit Hinweisen). Es lässt sich daraus grundsätzlich auch kein Anspruch darauf ableiten, den Ausgang eines ausländerrechtlichen Bewilligungs- oder Rechtsmittelverfahrens ■ entgegen der Grundsatzregelung in Art. 17 Abs. 1 AIG ■ im Land abwarten zu dürfen (BGE 139 I 37 E. 3.5.1 S. 47; Urteile des Bundesgerichts 2C\_483/2009 vom 18. September 2009 E. 4.2 S; 2C\_476/2009 vom 3. August 2009 E. 2; 2C\_11/2008 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.3).

#### **E. 3**

Am 15. September 2022 schlossen die Beschwerdeführer in Olten die Ehe. Weil sich der Beschwerdeführer mit einem Touristenvisum in der Schweiz aufhielt, erkundigte sich die Beschwerdeführerin am 20. September 2022 beim Migrationsamt, ob sich der Beschwerdeführer weiterhin bei ihr in der Schweiz aufhalten kann. Das Migrationsamt gab dahingehend Auskunft, dass das Gesuch um Familiennachzug weiterhin in Prüfung ist und der Beschwerdeführer in den Kosovo zurückreisen muss. Am 22. September 2022 ging alsdann ein Teil der verlangten Unterlagen für die Prüfung des Familiennachzuges ein.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer bringen vor, dass die Beschwerdeführerin seit ihrem fünften Lebensjahr in der Schweiz lebe. Selbst wenn keine lückenlos gelungene Integration attestiert werden könne, seien keine Gründe ersichtlich, die rechtsprechungsgemäss einen Widerruf oder eine Nichtverlängerung der Bewilligung rechtfertigen würden. Mithin habe die Beschwerdeführerin einen aus Art. 8 EMRK resultierenden Bewilligungsanspruch. Das Gesuch sei fristgerecht eingereicht worden, die Beschwerdeführerin verfüge über eine bedarfsgerechte Wohnung, die Beschwerdeführer würden zusammen wohnen, seit der Beschwerdeführer am 3. September 2022 in die Schweiz eingereist sei. Die

Beschwerdeführerin sei nicht auf Sozialhilfe angewiesen. Die Betreibungen und Verlustscheine lägen schon Jahre zurück und stünden im Zusammenhang mit einer damaligen Lebenskrise der Beschwerdeführerin. Beim Beschwerdeführer lägen offensichtlich keine Widerrufsgründe vor. Eine Scheinehe läge nicht vor. Zudem sei die Beschwerdeführerin vom Beschwerdeführer schwanger.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz führt hingegen aus, dass die Beschwerdeführerin zum damaligen Zeitpunkt die verlangten Unterlagen zum Familiennachzugsgesuch nicht vollständig eingereicht und ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Trotz der bisher eingereichten Unterlagen bestünden nach wie vor Indizien über das Vorliegen einer Scheinehe, die eine vertiefte Abklärung des Familiennachzuges voraussetzen würden. Ferner sei die Beschwerdeführerin lediglich im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung, weswegen ihr von Gesetzes wegen kein Aufenthaltsanspruch zukomme. Durch die Verwarnung im August 2022 könne sie ferner keine lückenlos gelungene Integration vorweisen. Zum aktuellen Zeitpunkt könne nicht abschliessend gesagt werden, dass ein Familiennachzug dereinst bewilligt werden könne. Die Verweigerung des prozeduralen Aufenthaltes sei nicht als schikanös zu werten, weil die Beschwerdeführerin nicht von vornweg davon habe ausgehen können, dass ihr Ehemann nach der Einreise mit einem Schengen-Besuchervisum hier verbleiben könne. Somit habe der Beschwerdeführer den Entscheid im Ausland abzuwarten.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin befindet sich seit knapp 32 Jahren in der Schweiz. Trotz ihres langen Aufenthaltes in der Schweiz ist sie weiterhin nicht im Besitze einer Niederlassungsbewilligung, was nicht von einer besonders guten Integration zeugt. Diesbezüglich ist auch die Verwarnung vom 9. August 2022 zu erwähnen, welche erfolgte, weil sich die Beschwerdeführerin in den Kantonen Aargau und Solothurn verschuldet hat sowie während rund elf Jahren sozialhilferechtlich unterstützt wurde. Zudem wurde die Beschwerdeführerin aufgrund des Versuchs des Eingehens einer mehrfachen Ehe strafrechtlich verurteilt, was das Migrationsamt als Indiz für eine Scheinehe zwischen den Beschwerdeführern sah. Auch die Schweizer Vertretung in Pristina hegte den Verdacht einer Scheinehe. Nichtsdestotrotz liegen gewichtige Indizien vor, welche vorliegend gegen eine Scheinehe sprechen, so bspw. die mehrjährige Beziehung der Beschwerdeführer, das gemeinsame eheliche Kind sowie die Gutheissung des Ehevorbereitungsverfahrens durch das Zivilstandesamt nach Prüfung der entsprechenden Unterlagen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann somit bei den Beschwerdeführern wahrscheinlich nicht von einer Scheinehe ausgegangen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_197/2021 vom 6. Mai 2023 E.3.2.3). Obschon durch die langjährige Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführerin die prospektive Gefahr einer erneuten Sozialhilfeabhängigkeit weiterhin im Raum steht, bestreitet die Beschwerdeführerin aktuell ihren Lebensunterhalt durch eine Arbeitstätigkeit eigenständig (AS 93) und erzielt dadurch einen durchschnittlichen Nettolohn von CHF 4'447.80 pro Monat (Beilage 1 zu Eingabe vom 31. Juli 2023). Zudem kann auch der Beschwerdeführer eine Anstellung in der Schweiz antreten (Beilage 1 zu Eingabe vom 31. Juli 2023). Die Chancen, dass dem Beschwerdeführer eine Bewilligung zu erteilen sein wird, sind demzufolge höher einzustufen, als jene der Verweigerung, weshalb der prozedurale Aufenthalt zu gestatten ist (vgl. BGE 139 I 37 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_76/2013 vom 23. Mai 2013

E. 2.3.2). Es ist unter diesen Umständen denn auch nicht ersichtlich, inwiefern das öffentliche Interesse an einer Rückkehr des Beschwerdeführers während des Bewilligungsverfahrens sein privates Interesse überwiegen sollte, bis zum entsprechenden Sachentscheid bei seiner Ehefrau und Kind verbleiben zu können. Zwar ergibt sich aus Art. 8 Abs. 1 EMRK grundsätzlich kein verfahrensrechtliches Aufenthaltsrecht bis zum Bewilligungsentscheid. Wurde die Ehe jedoch geschlossen und gelebt und wird ■ wie hier ■ zeitnah ein gemeinsames Kind geboren, muss die Handhabung von Art. 17 AIG als Ganzes im Einzelfall im Rahmen der Interessenabwägung doch den Vorgaben von Art. 8 Ziff. 2 EMRK Rechnung tragen. Somit ist auch nach Art. 8 EMRK dem Beschwerdeführer der prozedurale Aufenthalt zu gestatten.

4. Gestützt auf diese Ausführungen ist die Beschwerde somit gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben. Dem Beschwerdeführer wird der prozedurale Aufenthalt gestattet.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten in Höhe von CHF 1'500.00 von der Staatskasse zu tragen.

6. Zudem hat der Staat Solothurn die Beschwerdeführer in Anwendung von § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) i.V.m. Art. 106 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) zu entschädigen. Rechtsanwalt Marc Spescha macht mit Eingabe vom 3. Januar 2023 einen Aufwand von 6 Stunden und 25 Minuten zu einem Stundenansatz von CHF 300.00 plus eine Spesenentschädigung von pauschal 3% sowie mit Eingabe vom 31. Juli 2023 Leistungen von zusätzlich 6 Stunden und 15 Minuten zu einem Stundenansatz von CHF 300.00 plus eine Spesenentschädigung von pauschal 3% geltend. Der Aufwand ist angemessen, hingegen sind die Spesen im Kanton Solothurn nicht pauschal, sondern gesondert auszuweisen (vgl. § 2 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]). Im vorliegenden Fall scheinen CHF 100.00 angemessen. Somit ergibt sich eine Parteientschädigung von CHF 4'194.90 (12.65 Stunden à CHF 300.00, CHF 100.00 Spesen plus MwSt.).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Die Verfügung vom 23. November 2022 des Departements des Innern wird aufgehoben. B. \_\_\_ wird ermächtigt, sich bis zum entsprechenden Entscheid des Familiennachzugs in der Schweiz aufzuhalten.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu tragen.

3. Der Kanton Solothurn hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von CHF 4'194.90 zu bezahlen.

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

Der Präsident  
Thomann

Die Gerichtsschreiberin  
Law

**E. 4**

Mit E-Mail vom 29. September 2022 teilte der von den Beschwerdeführern mandatierte Rechtsvertreter dem Migrationsamt mit, dass der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) bis zum Entscheid über das Nachzugsgesuch prozedural in der Schweiz aufenthaltsberechtigt sei, zumal die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind.

**E. 5**

Mit Verfügung vom 23. November 2022 wies das Migrationsamt namens des Departements des Innern den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Er habe den Entscheid betreffend das Familiennachzugsgesuch im Ausland abzuwarten.

**E. 6**

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer am 2. Dezember 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und liessen folgende Rechtsbegehren stellen:

**E. 7**

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

**E. 8**

Das Migrationsamt schloss mit Eingabe vom 22. Dezember 2022 auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

II.

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 Beschwerdeführer sind 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.