

# **SO\_GERICHTE VWBES.2022.467 vom 12. Juli 2023**

SO Obergericht, 2023-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2022.467\\_d20230712](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.467_d20230712)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2022.467 du 12 juillet 2023

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2022.467 del 12 luglio 2023

## **Regeste**

Familiennachzug

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_(geb. [...] 1993; nachfolgend Beschwerdeführerin) ist italienische Staatsangehörige und erhielt am 30. Juli 2015 aufgrund einer Erwerbstätigkeit erstmals eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA der Migrationsbehörde des Kantons Aargau. Am 19. September 2019 reiste sie von Italien herkommend erneut in die Schweiz ein und erhielt am 7. Oktober 2019 eine neue Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Migrationsamts Solothurn (MISA; nachfolgend auch Vorinstanz) zwecks Erwerbstätigkeit. Am 1. Februar 2021 wurde ihr gestützt auf einen vorliegenden Arbeitsvertrag die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt. Da sie diese Stelle nie antrat und am 12. April 2021 einen Antrag auf Sozialhilfe gestellt hatte, widerrief das MISA mit Verfügung vom 26. Mai 2021 die Aufenthaltsbewilligung und die Beschwerdeführerin wurde aus der Schweiz weggewiesen. Nachdem sie jedoch am 17. August 2021 einen neuen unbefristeten Arbeitsvertrag einer Reinigungsfirma vorgelegt hatte, entschied die Vorinstanz am 18. November 2021, die Aufenthaltsbewilligung nicht zu widerrufen und die Beschwerdeführerin nicht aus der Schweiz wegzuweisen.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin verheiratete sich am 7. März 2022 in [...] Kosovo mit dem kosovarischen Staatsangehörigen B.\_\_(geb. [...] 1996). In der Folge stellte die Beschwerdeführerin am 5. April 2022 für ihren Ehemann einen Antrag auf Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt (Visum D) und am 30. Mai 2022 ein eigentliches Familiennachzugsgesuch.

#### **E. 2.1**

Gemäss 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 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehöriger gilt u.a. der Ehegatte. Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und ihre Familienangehörige hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) insoweit Geltung, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG).

## **E. 2.2**

Der freizügigkeitsrechtliche Anspruch auf Familiennachzug steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Unter Rechtsmissbrauch fällt die sogenannte Schein- oder Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen, sondern ausländerrechtliche Bestimmungen umgehen wollen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_472/2019 vom 9. August 2019 E. 5.1 mit Hinweisen).

## **E. 2.3**

Für die Annahme, es liege eine Ausländerrechtsehe vor bzw. der Bewilligungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht, bedarf es konkreter Hinweise dafür, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft zu führen beabsichtigen, sondern die Beziehung nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingehen. Ob im massgeblichen Zeitpunkt zumindest seitens eines Ehepartners die Absicht bestand, keine Ehe führen zu wollen, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist oft nur über Indizien festzustellen. Solche Hinweise können äussere Gegebenheiten, aber auch innere, psychische Vorgänge (Wille der Ehegatten) betreffen; der Rechtsmissbrauch muss offensichtlich sein. Entsprechende Indizien lassen sich nach der Rechtsprechung unter anderem darin erblicken, dass der ausländischen Person die Wegweisung droht, weil sie ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung erhalte bzw. eine Bewilligung ohne Ehe nicht oder kaum erhältlich gemacht werden könnte. Für das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe können sodann die Umstände des Kennenlernens und die kurze Dauer der Bekanntschaft sprechen. Dasselbe gilt bei Vorliegen eines grossen Altersunterschieds oder wenn die Eheleute gar nie eine Wohngemeinschaft aufgenommen haben bzw. aufgrund unterschiedlicher Kulturkreise Schwierigkeiten bei der Kommunikation haben oder einer von ihnen eine Parallelbeziehung lebt. Als weitere Hinweise für eine Umgehungshehe sprechen die Vereinbarung einer Bezahlung für die Heirat sowie allgemein widersprüchliche Angaben über die Lebensgeschichte des Partners oder der Partnerin, über die Heirat oder das Eheleben und eine fehlende Eingliederung in den jeweiligen (erweiterten) Familienverband des anderen.

Eine Ausländerrechtsehe liegt umgekehrt nicht bereits dann vor, wenn auch ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss entscheidend waren. Erforderlich ist, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest bei einem der Ehepartner fehlt. Verlangt ist eine Realbeziehung, die minimale Kenntnisse über wesentliche Lebensumstände des Partners bzw. der Partnerin und ein gewisses solidarisches, nicht allein auf Gleichgültigkeit beruhendes Verhalten voraussetzt.

Lässt die Indizienlage keinen klaren und unzweideutigen Schluss zu, ist das Vorliegen einer Scheinehe nicht erstellt. In diesem Fall ist dem ausländischen Ehegatten trotz allenfalls bestehender Zweifel die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen auf das Risiko hin, dass sich die Ehe aufgrund des späteren Verhaltens der Beteiligten (z.B. fehlendes eheliches Zusammenleben) in Verbindung mit den bereits heute bekannten, in diese Richtung deutenden Indizien als Umgehungshehe erweist und die Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die dannzumaligen Erkenntnisse widerrufen werden muss bzw. nicht mehr verlängert werden kann (Urteil 2C\_491/2022 vom 17. November 2022 E. 2 mit Hinweisen).

3. Im Lichte diese Ausführungen ist offensichtlich, dass im vorliegenden Fall die verlangten klaren und eindeutigen Indizien für eine Scheinehe fehlen.

## **E. 3**

Nach verschiedenen Abklärungen und den zeitgleichen, persönlichen Befragungen der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes (durch die Schweizerische Botschaft in Kosovo) verfügte das MISA namens des Departments des Innern des Kantons Solothurn am 9. Dezember 2022 die Abweisung des Gesuchs. Die widersprüchlichen Aussagen bei der Befragung hätten gezeigt, dass es sich bei der Ehe um eine Scheinehe handeln dürfte. Bei den widersprüchlichen Aussagen habe es sich zweifelsohne um relevante Aussagen gehandelt, die von beiden Seiten gleichermaßen hätten beantwortet werden sollen. Insbesondere dem Ehemann gehe es wohl hauptsächlich darum, eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erhalten, resp. die Zulassungsvoraussetzungen zu umgehen. Die Ehe sei somit rechtsmissbräuchlich geschlossen worden.

### **E. 3.1**

Die Ehegatten sind nahezu gleich alt und haben übereinstimmend angegeben, sich in Deutsch zu verständigen. Notfalls würden sie auf Übersetzungsprogramme zurückgreifen. Der Ehemann hat im Übrigen angegeben, als Kleinkind bereits einmal in der Schweiz gewesen zu sein und dort Deutsch gelernt zu haben. Dann habe er auf Deutsch Fernsehen geschaut, es habe sich in seinem Gedächtnis registriert (Aktenseite [AS] 111). Die Ehefrau ihrerseits hat angegeben, sie würden sich aktuell Deutsch unterhalten, er könne sich besser auf Deutsch ausdrücken als sie. Mit ihrem Mann schreibe sie im WhatsApp Deutsch / Albanisch und auch Italienisch (AS 118). Es ist gerichtsnotorisch, dass die Übersetzungen und damit generell die Kommunikation heute mithilfe von PC-Programmen oder entsprechenden Apps auf den Mobiltelefonen einiges einfacher geworden sind und damit die Kommunikation über die Sprachgrenzen hinweg vereinfachen. Natürlich ist die Kommunikation zwischen den Ehegatten, die sich in einer «Drittssprache» unterhalten, nicht ideal und es können wohl kaum gewichtige Themen diskutiert oder besprochen werden, sie ist aber auf der anderen Seite auch nicht unmöglich. Es fehlt also an diesen beiden gewichtigen Indizien (Altersunterschied und Sprache) für eine Scheinehe.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz stützt ihre Auffassung auf eine Anzahl Details, beispielsweise die Dauer der Liebesbeziehung, das Stellen des Heiratsantrags, das Vorhandensein eines Fahrzeugs oder die von der Ehefrau gerauchte Zigarettenmarke, in der gleichzeitig erfolgten Befragung. Dabei fällt auf, dass es bei den Befragungen nicht fundamental unterschiedliche Antworten gibt, sondern dass es sich um effektive Details handelt, deren Unterschiede sich mit dem Verstehen der Frage und der Übersetzung ohne weiteres erklären lassen. Beispielsweise hat die Beschwerdeführerin geantwortet, ihr Ehemann besitze einen schwarzen, alten und kaputten Mercedes (AS 115), während der Ehemann sagte, er besitze kein Auto (AS 109). Es ist gut möglich, dass die Beschwerdeführerin während ihres Aufenthalts im Kosovo von ihrem Ehemann mit einem schwarzen Mercedes herumchauffiert wurde und fälschlicherweise davon ausging, diesergewöhre auch ihm. Auch die Umstände des Kennenlernens und die unterschiedlichen Angaben dazu deuten eher auf wahre Aussagen als auf Lügen, resp. auf im Hinblick des Familiennachzugs konstruierte und abgesprochene Angaben hin. Beide Parteien geben an, sich in einer Bar kennen gelernt zu haben. Im Hinblick auf die Befragungen wäre es ein Leichtes gewesen, sich auf eine real existierende Bar im Kosovo zu «einigen». Auf der anderen Seite muss aber auch gesagt werden, dass es doch auch Indizien für eine Scheinehe gibt. Insbesondere der kurze Aufenthalt im Kosovo zwischen dem 6. und 9. März 2022, der offensichtlich lediglich der Heirat diene, nachdem die Beziehung nach dem (kurzen) Kennenlernen als reine Fernbeziehung und offenbar nur

über WhatsApp geführt wurde. Auch die eingereichten Fotos belegen nur diesen offiziellen Akt und muten ■ angesichts der allgemeinen, heute üblichen und umfassenden Handy-Fotografie ■ arrangiert an.

### **E. 3.3**

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 22. Oktober 2022 nicht bloss die Indizien relativiert, sondern persönlich und unterschriftlich festgehalten, dass es sich um keine Scheinehe handle und sich für ihre Ehe und ihren Ehemann eingesetzt. Die Beschwerdeführerin hat dann im Beschwerdeverfahren ■ nun anwaltlich vertreten ■ weitere Fotos und insbesondere eine persönliche Erklärung des Trauzeugen Ndue Qeta vom 15. Dezember 2022, wonach die Beschwerdeführerin, welche er schon länger kenne, seinen Neffen in Kosovo kennen gelernt habe. Dies habe er von ihr rein zufällig erfahren, worauf er im Sommer 2021 mit ihr nach Kosovo gefahren sei, wo sie seinen Neffen besucht hätten. Er könne bezeugen, dass die beiden damals schon zusammen gewesen seien. Er sei nicht erstaunt gewesen, als er einige Monate später erfahren habe, dass die beiden heiraten würden. Sie seien dann gemeinsam runtergefahren und er sei an der Eheschliessung als Zeuge dabei gewesen. Er habe keine Zweifel, dass die beiden sich liebten und zusammen sein wollten. Sie hätten garantiert keine Scheinehe geschlossen. Die Vorinstanz, welche diese Urkunde zur Kenntnis erhielt (vgl. AS 8), hat dazu nicht Stellung genommen und auf eine Vernehmlassung diesbezüglich verzichtet. Der Beweiswert dieser Erklärung kann offen bleiben, zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Befragung von dieser vorehelichen Bekanntschaft des Onkels nichts erwähnt hatte. Auch die mit Eingabe vom 3. Juli 2023 dokumentierte Reise in den Kosovo vom 16. bis zum 24. Juni 2023 ist noch kein Beweis für einen tatsächlichen und konstanten Ehemillen.

### **E. 3.4**

Zusammenfassend ist folglich festzuhalten, dass es durchaus gewisse Indizien gibt, die für eine Ausländerrechtsehe sprechen könnten. Die Indizienlage lässt aber keinen klaren und unzweideutigen Schluss zu und ein offensichtlicher Missbrauch ist nicht zu erkennen. Dies wäre gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. oben Ziff. 2) aber zu fordern. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, das Vorliegen einer Scheinehe sei erstellt. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist in diesen Fällen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und den Ehegatten das Zusammenleben als Familie in der Schweiz zu gestatten, vorbehältlich des Verhaltens nach Erteilung der Bewilligung und dem Aufnehmen des hiesigen Ehelebens.

### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen, das Familiennachzugsgesuch der Beschwerdeführerin für ihren Ehemann umgehend gutzuheissen. Bei diesem Ausgang hat der Staat Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen, die einschliesslich der Entscheidegebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Zudem hat der Staat Solothurn die Beschwerdeführerin in Anwendung von § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) i.V.m. Art. 106 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) zu entschädigen. Der Vertreter macht insgesamt einen Aufwand von 11 Stunden 20 Minuten zu einem Stundenansatz von CHF 300.00 plus eine Spesenentschädigung von 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 50.00 angemessen. Somit ergibt sich eine Parteientschädigung von CHF 3'714.55 (inkl. Auslagen und MWSt).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung vom 9. Dezember 2022 aufgehoben.
2. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, das Familiennachzugsgesuch gutzuheissen und dem Ehemann der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 3 Anhang I FZA den Aufenthalt zu bewilligen.
3. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu tragen.
4. Der Kanton Solothurn hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 3'714.55 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

Der Gerichtsschreiber

Schaad

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