

# **SO\_GERICHTE VWBES.2023.171 vom 8. November 2023**

SO Obergericht, 2023-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2023.171](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.171)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2023.171 du 8 novembre 2023

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2023.171 del 8 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_, geb. [...], kosovarischer Staatsangehöriger (nachfolgend: Beschwerdeführer) hielt sich gemäss den vorinstanzlichen Akten ab den 80er-Jahren in der Schweiz auf. Aufgrund seiner wiederholten Delinquenz und mehrfachen illegalen Einreise wurde der Beschwerdeführer wiederholt weggewiesen und mit einer Einreisesperre belegt, zuletzt verlängert bis 17. Juli 2025.

### **E. 2**

Am 25. Februar 1993 verheiratete sich der Beschwerdeführer in Belgrad mit einer Schweizer Bürgerin. Aufgrund dessen wurde die damals bestehende Einreisesperre aufgehoben, woraufhin der Beschwerdeführer am 7. Juli 1993 in die Schweiz einreiste und ab dem 6. Januar 1999 im Besitze einer Niederlassungsbewilligung war. Die Ehe wurde am 3. Juli 1999 geschieden.

#### **E. 2.1**

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) nur insoweit Geltung, als das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG und Art. 12 FZA).

#### **E. 2.2**

Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist bulgarische Staatsangehörige und ist im Besitze einer Niederlassungsbewilligung, weshalb das Gesuch um Familiennachzug nach den Bestimmungen des FZA zu prüfen ist.

### **E. 3**

Am 30. Juni 2020 heiratete der Beschwerdeführer im Kosovo eine hier niedergelassene, bulgarische Staatsangehörige. Daraufhin reichte vorerst der Beschwerdeführer am 15. April 2021 das persönliche Einreisegesuch bei der Schweizer Vertretung in Pristina ein, seine Ehefrau ersuchte am 21. Juli 2021 um Familiennachzug.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 7 lit. d FZA sowie Art. 3 Anhang I FZA haben Familienangehörige von in der Schweiz aufenthaltsberechtigten EU/EFTA-Bürgern ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit einen Rechtsanspruch auf Aufenthalt in der Schweiz. Als Familienangehörige gelten der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder

denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen haben die Ehegatten von in der Schweiz aufenthaltsberechtigten EU-Staatsangehörigen grundsätzlich einen (abgeleiteten) Aufenthaltsanspruch, solange die Ehe formell fort dauert (vgl. Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Dieses Recht steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich (noch) dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt der Anspruch dahin (vgl. BGE 144 II 1 E. 3.1). Da das Freizügigkeitsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 AIG), kann die vom ursprünglich aufenthaltsberechtigten EU-Staatsangehörigen abgeleitete Bewilligung des Drittstaatsangehörigen bei Vorliegen einer Scheinehe mangels Fortdauerns der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten, zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über den freien Personenverkehr, VFP, SR 142.203) i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG wegen Nichteinhaltens einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden (vgl. BGE 144 II 1 E. 3.1; 139 II 393 E. 2.1; 130 II 113 E. 8 f.).

### **E. 3.2**

Eine Scheinehe liegt nicht bereits dann vor, wenn auch ausländerrechtliche Motive den Eheschluss beeinflusst haben. Erforderlich ist vielmehr, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest bei einem der Ehegatten fehlt (vgl. BGE 121 II 97 E. 3b; Urteile des Bundesgerichts 2C\_950/2019 vom 27. Januar 2020 E. 3.2; 2C\_292/2017 vom 8. März 2018 E. 4.2). Grundsätzlich ist es Sache der Migrationsbehörde, die Scheinehe nachzuweisen. Dass eine Scheinehe vorliegt, darf nicht leichthin angenommen werden. Diesbezügliche Indizien müssen klar und konkret sein (vgl. BGE 135 II 1 E. 4.2; 128 II 145 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 2C\_613/2019 vom 14. November 2019 E. 3.6.3; 2C\_782/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.2.4). Der Untersuchungsgrundsatz wird aber durch die Mitwirkungspflicht der betroffenen Personen relativiert (vgl. Art. 90 AIG). Diese kommt insbesondere bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können. Insbesondere wenn bereits gewichtige Hinweise für eine Scheinehe sprechen, wird von den Ehegatten erwartet, dass sie von sich aus Umstände vorbringen und belegen, die den echten Ehemillen glaubhaft machen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_950/2019 vom 27. Januar 2020 E. 3.2; 2C\_377/2018 vom 30. August 2018 E. 3.1 f.). Indizien für eine Scheinehe können äussere Begebenheiten sein wie die Umstände des Kennenlernens, eine kurze Dauer der Bekanntschaft, eine drohende Wegweisung, das Fehlen einer Wohngemeinschaft, ein erheblicher Altersunterschied, Schwierigkeiten in der Kommunikation, fehlende Kenntnisse über den anderen oder die Bezahlung einer Entschädigung für die Heirat. Sie können aber auch innere (psychische) Vorgänge betreffen (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.3; Urteile des Bundesgerichts 2C\_782/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.2.2; 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2).

### **E. 4**

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs vom 11. April 2022 wurde der Ehefrau des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass erwogen werde, das Familiennachzugsgesuch

abzuweisen. Mit Stellungnahme vom 12. Mai 2022 zog die Ehefrau das Gesuch aufgrund der strafrechtlichen Vergangenheit des Beschwerdeführers zurück. Infolgedessen wurde das Gesuch mit Entscheid vom 30. Mai 2022 als gegenstandslos abgeschrieben. Mit Schreiben vom 28. September 2022 ersuchte der Beschwerdeführer um Zustimmung des Familiennachzugs.

#### **E. 4.1**

Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Vorliegen einer Scheinehe schliessen durfte.

#### **E. 4.2**

Das Migrationsamt führt diesbezüglich aus, dass bereits die Schweizer Vertretung in Pristina die Vermutung gehegt habe, dass eine Scheinehe vorliege. Dies zumal für den Beschwerdegegner eine Einreisesperre bestehe und Ehen zwischen Kosovaren und Ausländern nicht kosovarischen Ursprungs selten seien. Ein weiteres Indiz sei, dass es dem Beschwerdeführer ohne Heirat nicht möglich sei, in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. Ausserdem habe er bereits einmal aufgrund seiner Heirat mit einer Schweizer Bürgerin die Aufhebung einer bestehenden Einreisesperre erwirkt. Notabene habe sich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer während der Ehe mit der Schweizer Bürgerin bereits mit einer Landsfrau verheiratet gewesen sei und dies wiederholt verschwiegen habe. Die Ehegatten würden angeben, dass sie seit Ende des Jahres 2006 eine Liebesbeziehung führen würden. Obwohl sich der Beschwerdeführer damals illegal in der Schweiz aufgehalten und schwer delinquent habe, sei die Ehefrau eigenen Aussagen zufolge über den Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers nicht im Bild gewesen. Davon habe sie erst bei dessen Inhaftierung im März 2008 erfahren. Gemäss Auskunft der JVA Lenzburg habe die Ehefrau den Beschwerdeführer während 22 Monaten insgesamt 44-mal besucht. Auffallend sei jedoch, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau als seine Ex-Freundin angekündigt habe. Nach seiner Ausschaffung am 18. Juli 2012 habe ihn die Ehefrau im Kosovo nie besucht. Dies anscheinend, weil sie während ihrer Ferien ihre kranke Mutter in Bulgarien habe besuchen müssen. Es sei erstaunlich, dass der Beschwerdeführer anlässlich des rechtlichen Gehörs am 25. Juni 2012 betreffend Anordnung einer Einreisesperre seine Ehefrau nicht erwähnt habe. Auch dass seine Ehefrau über seine erneute illegale Einreise im Jahr 2014 nicht informiert gewesen sei und dies durch seine Nichte erfahren habe, bestätige die zweifelhafte Beziehung zwischen den Ehegatten. Zwar habe die Ehefrau nach einer erneuten Inhaftierung den Beschwerdeführer zwischen Mai 2016 bis Juni 2019 im Gefängnis besucht. Allerdings habe der Beschwerdeführer beim Bewährungsdienst angegeben, dass er nach Haftentlassung ein Leben bei seinem Bruder in Kanada anstrebe. Die nachfolgende Einreisesperre sei dem Beschwerdeführer egal gewesen, er habe nach Hause gehen wollen. Die Beziehung zu seiner Ehefrau habe er dabei in keiner Weise erwähnt. Nach seiner Ausschaffung habe die Ehefrau den Beschwerdeführer lediglich zweimal für kurze Zeit im Kosovo besucht, so vom 7. September 2019 bis 12. September 2019 und vom 29. Juni 2020 bis 2. Juli 2020. Ob die Ehefrau den Beschwerdeführer seither wieder besucht habe oder in nächster Zeit Besuche geplant seien, gehe aus den Akten nicht hervor. Eingereichte Fotos würden aufzeigen, dass sich die Ehegatten seit längerem kennen. Ob tatsächlich eine Liebesbeziehung bestehe, sei anhand der Fotos nicht ersichtlich. Aktuelle gemeinsame Fotos, Fotos von der Hochzeit im Kosovo oder von den dortigen Kurzbesuchen habe die Ehefrau nicht eingereicht.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer liess sich in seiner Beschwerdeschrift zum Vorwurf der Scheinehe nicht vernehmen.

### **E. 4.4**

Die Auffassung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden, indem sie gestützt auf die dargelegten Indizien zum Schluss gelangt, die Berufung auf die Ehe sei rechtsmissbräuchlich und bezwecke als Scheinehe die Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften. Auch wenn im vorliegenden Fall das Zivilstandsamt Solothurn nach Prüfung der relevanten Unterlagen die Ehe in das Schweizer Zivilstandsregister eingetragen hat, sprechen gewichtige Hinweise für eine Scheinehe. Der Beschwerdeführer hat sich mehrmals illegal in der Schweiz aufgehalten, hier bewilligungslos gearbeitet und wiederholt die gegen ihn verhängte Einreisesperre missachtet. Zudem wurde er in den Jahren 1984 bis 2002 wiederholt straffällig. Der als beruflich unqualifizierter Drittstaatsangehöriger zu geltende Beschwerdeführer hat deshalb ohne Heirat keine reelle Aussicht auf den Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Überdies ist nicht unbeachtlich, dass der Beschwerdeführer bereits einmal durch eine Heirat an einen Aufenthaltstitel in der Schweiz gelangt ist und somit die Einreisesperre umgehen konnte, dies obschon er damals bereits mit einer Landsfrau verheiratet war. Merkwürdig mutete die Tatsache an, dass der Beschwerdeführer seine illegale Einreise im Jahr 2014 seiner Ehefrau nicht mitgeteilt hat, er nach der Einreise jedoch wieder mehrfach straffällig wurde und ihn seine Ehefrau erst wieder zwei Jahre nach der Inhaftierung im Gefängnis besuchte. Über die Festnahme im Jahr 2014 wollte der Beschwerdeführer denn auch keine Angehörigen oder andere Personen benachrichtigen (AS 1059). Entgegen anderweitiger Ausführungen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Eheleute zum damaligen Zeitpunkt zwischenzeitlich getrennt waren, was den fehlenden Kontakt über zwei Jahre sowie die fehlende Information über die illegale Einreise in die Schweiz und die Inhaftierung erklären würde. Massgebend sind ferner die divergierenden Zukunftspläne der Ehegatten in den darauffolgenden Jahren. Wohingegen die Ehefrau angab, den Beschwerdeführer zwischen Mai 2016 und Juni 2019 in Haft besucht und währenddessen den Entschluss zur Heirat gefasst zu haben (AS 1086), gab der Beschwerdeführer in den Jahren 2017 bis 2019 im Rahmen der Gesuche um bedingte Entlassung wiederholt an, zu seiner Familie in den Kosovo zurückkehren zu wollen (AS 1006, 1015, 1018). Deshalb verneinten die Behörden denn auch wiederholt den Bestand eines sozialen Empfangsraumes bei seiner Entlassung (AS 1018). Hätte eine intakte Beziehung und effektive Heiratsabsichten mit einer hier niedergelassenen Person bestanden, hätte der Beschwerdeführer spätestens im Zeitpunkt der ersten Abweisung der bedingten Entlassung diese Beziehung ins Spiel gebracht. Nennenswert ist denn auch, dass der Beschwerdeführer bei den Vollzugsbehörden seine Ehefrau als Ex-Freundin angemeldet hat. Auf eine Scheinehe deutet insbesondere auch der Umstand hin, dass die Ehefrau und der Beschwerdeführer diverse alte Fotos zu den Akten reichten. Fotos von der Heirat oder der Verlobungsfeier, welche im Kosovo zur Tradition gehören, wurden nicht eingereicht, obschon eine Heirat ein prägendes Ereignis von emotionalem Wert ist. Die eingereichten Fotos zeugen nicht von einer Beziehung, zumal die Fotos nicht näher benannte Personen, vielmals in Gruppen, abbilden. Die handgeschriebenen «Liebesbriefe» des Beschwerdeführers mag an der Auffassung einer Scheinehe nichts ändern, wurden diese lediglich anlässlich von Weihnachten sowie Geburtstagen der Ehefrau erstellt. Briefe der Ehefrau an den Beschwerdeführer wurden keine zu den Akten gereicht. Auch ist entgegen

anderweitiger Beweise erstellt, dass die Ehefrau den Beschwerdeführer in den letzten Jahren nicht besucht hat und keine künftigen Besuche geplant sind, was wiederum nicht von einer gelebten, aufrichtigen Ehe zeugt. Der Beschwerdeführer bringt weder im vorinstanzlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anhaltspunkte vor, die einen echten Ehemillen glaubhaft machen oder zumindest die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung oder Beweiswürdigung relativieren würden. Folglich beruft sich der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich auf den Aufenthaltsanspruch gemäss Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA. Die Vorinstanz hat in rechtmässiger Anwendung von Art. 23 Abs. 1 VFP i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG festgestellt, dass der Beschwerdeführer keine Ansprüche aus Art. 7 lit. d sowie Anhang I Art. 3 FZA für sich ableiten kann. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Ehefrau sich im aktuellen Verfahren nicht geäussert hat. Aufgrund der klaren materiell-rechtlichen Ausgangslage konnte ausnahmsweise auf ihre Anhörung verzichtet werden, da sie am Ausgang des Verfahrens nichts geändert hätte.

5. Auch unter Art. 5 Anhang I FZA hat der Beschwerdeführer den Anspruch auf Familiennachzug verwirkt, wurde der Beschwerdeführer in der Schweiz wiederholt delinquent und erwirkte dadurch u.a. Freiheitsstrafen von insgesamt 15 Jahren, sechs Monaten und siebzehn Tagen gegen sich. Die Bewährungs- und Vollzugsdienste verneinten wiederholt eine positive Legalprognose aufgrund der fehlenden Reue sowie Rückfallgefahr (AS 1006, 1014, 1018). Selbst wenn der Beschwerdeführer im Kosovo nicht straffällig geworden sein sollte, zeugen die in der Schweiz verübten Delikte sowie die negative Legalprognose von einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer trotz wiederholter Ausschaffung und nachfolgenden Einreisesperren mehrfach illegal eingereist ist, verdeutlicht den fehlenden Respekt vor der hiesigen Rechtsordnung und behördlichen Anordnungen.

6. Bei der Ehe des Beschwerdeführers handelt es sich um eine Scheinpartnerschaft, und somit um keine echte und tatsächlich gelebte Beziehung und kein schützenswertes Familienleben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_981/2017 vom 18. Februar 2019 E. 4.2). Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten wird deshalb durch die Ablehnung des Familiennachzugsgesuchs nicht verletzt.

#### **E. 5**

Mit Verfügung vom 26. April 2023 wies das Migrationsamt namens des Departements des Innern das Familiennachzugsgesuch ab.

#### **E. 6**

Dagegen liess der Beschwerdeführer, vertreten durch einen im Ausland ansässigen Anwalt, Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

#### **E. 7**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen.

8.1 Der Beschwerdeführer hat die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Über das Gesuch wurde bisher nicht entschieden. Es ist fraglich, ob die Beschwerde nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden müsste. Da die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs jedoch stark in die Rechtsposition des Beschwerdeführers eingreift, ist an die Anforderung der Nichtaussichtslosigkeit keine allzu hohe Hürde zu

stellen. Diese ist daher zu bejahen, ebenso die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers.

8.2 Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 werden dem vorliegenden Verfahrensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer auferlegt, sind aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege durch den Kanton Solothurn zu übernehmen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald der Beschwerdeführer dazu in der Lage ist (§ 76 Abs. 4 VRG i.V.m. Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 werden A.\_\_\_\_ auferlegt, sind aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege durch den Kanton Solothurn zu übernehmen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald A.\_\_\_\_ dazu 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

Der Präsident

Thomann

Die Gerichtsschreiberin

Law

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