

SO_GERICHTE VWBES.2023.308 vom 13. Februar 2024

SO Obergericht, 2024-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.308

FR: SO_GERICHTE VWBES.2023.308 du 13 février 2024

IT: SO_GERICHTE VWBES.2023.308 del 13 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Der 1971 geborene algerische Staatsangehörige A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) reiste am 11. Februar 2011 als Asylsuchender in die Schweiz ein. Auf das Asylgesuch trat das damalige Bundesamt für Migration in der Folge nicht ein und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Nach einer Wiederaufnahme des Asylverfahrens im Jahr 2015 wurde dieses mittels Nichteintretensentscheid des Bundesverwaltungsgerichts am 26. November 2015 rechtskräftig abgeschlossen. In der Folge verweigerte der Beschwerdeführer wiederholt die vom Staatssekretariat für Migration (SEM) organisierte Ausreise. Aufgrund dessen war der Beschwerdeführer letztmals vom 6. Oktober 2017 bis 17. Dezember 2017 in Ausschaffungs- sowie Durchsetzungshaft.

E. 2

Am 3. Juni 2020 anerkannte der Beschwerdeführer die Vaterschaft von [...], geb. [...] 2017, welche eine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA besitzt. [...] wurde unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Kindsmutter und Lebenspartnerin des Beschwerdeführers gestellt. Die Lebenspartnerin ist ebenfalls im Besitze einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA.

E. 2.1

Nach der Rechtsprechung sind die Migrationsbehörden im Hinblick auf Art. 12 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 14 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) in Konkretisierung des Gesetzeszwecks von Art. 98 Abs. 4 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) gehalten, eine (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen, wenn (1) keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_400/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3), und (2) «klar» erscheint, dass sie nach der Heirat mit dem Ehepartner in der Schweiz wird verbleiben können, d.h. sie auch die weiteren hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (vgl. BGE 137 I 351 E. 3.7 S. 359 f.; 138 I 41 E. 4 u. 5 S. 46 ff.). Die Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung des Eheschlusses soll schliesslich nur erteilt werden, (3) wenn mit diesem bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen in absehbarer Zeit gerechnet werden kann; die (vorübergehende) Legalisierung des Aufenthalts mit Blick auf den Eheschluss darf nicht dazu dienen, die Anwesenheit längerfristig zu sichern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_117/2019 vom 7. Juni 2019, E. 3 m.w.H.).

E. 2.2

Der Grund für diese (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung liegt nicht darin, die Eheschliessung als solche zu ermöglichen, zumal diese nicht zwingend in der Schweiz erfolgen muss, sondern darin, dass es den Betroffenen nicht zugemutet werden kann, in ihre Heimat zurückzukehren und von dort aus um eine Einreisebewilligung zwecks Heirat zu ersuchen, wenn nach der Eheschliessung die Voraussetzungen für einen Bewilligungsanspruch offensichtlich erfüllt wären (vgl. BGE 139 I 37 E. 3.5.2 S. 48 f.). Würde hingegen auch nach der Eheschliessung kein offensichtlicher Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung bestehen, so besteht auch kein Anspruch auf Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke der Eheschliessung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_386/2018 vom 15. Juni 2018, E. 3.3 m.H.).

E. 2.3

Gemäss Art. 7 lit. d sowie Anhang I Art. 3 des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) haben Familienangehörige von in der Schweiz aufenthaltsberechtigten EU/EFTA-Bürgern ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit grundsätzlich 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), die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (lit. b) und im Fall von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder (lit. c). Konkubinatspartner können unter Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA fallen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 2.5), wobei diese Norm keinen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung verschafft. Gesuche um Familiennachzug, die für Verwandte in aufsteigender Linie oder für Verwandte in absteigender Linie, die 21 Jahre oder älter sind, gestellt werden, sind grundsätzlich abzulehnen, wenn das Einkommen nicht für den Lebensunterhalt ausreicht und wenn Sozialhilfe geleistet wird oder geleistet werden müsste (vgl. Weisungen VFP des SEM, Ziff. 7.2.2, Stand: Januar 2024). Wenn Sozialhilfe geleistet wird oder geleistet werden müsste, kann das Recht auf Familiennachzug nicht im Sinne des FZA anerkannt werden. Wenn diese Personen oder ihre Familienangehörigen Sozialhilfe beantragen, erlischt ihr Aufenthaltsrecht. In solchen Fällen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Unterhalt der Familienangehörigen gemäss Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA gewährleistet ist.

E. 3

Nachdem das Migrationsamt namens des Departements des Innern mittels Entscheid vom 22. März 2021 auf ein Familiennachzugsgesuch zugunsten des Beschwerdeführers nicht eingetreten war, reichte die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers am 20. April 2022 ein Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat mit dem Beschwerdeführer ein.

E. 3.1

Streitgegenstand bildet die Frage, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat hat. Dabei hat die Vorinstanz nicht aufgeführt, ob es sich bei der geplanten Ehe um eine Scheinehe handeln könnte resp. ob nach der Eheschliessung ein offensichtlicher Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung besteht und die übrigen Voraussetzungen für einen Familiennachzug erfüllt sind. Zumal die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung kumulativ gegeben sein müssen (vgl. E. 2.1) und ■ wie nachfolgend erläutert ■ der Erhalt des Reisepasses nicht in absehbarer Zeit erfolgen wird,

ist dies deshalb vernachlässigbar.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer ist weiterhin nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses. Bereits im Jahr 2021, nachdem das Migrationsamt auf das Familiennachzugsgesuch nicht eingetreten war (AS 535), wusste er um die Wichtigkeit des Reisepasses. Dennoch hat er es während drei Jahren unterlassen, sich mit aller Kraft um die Beschaffung des Reisepasses zu bemühen. Das Migrationsamt ist dem Beschwerdeführer indes wiederholt entgegengekommen und hat ihm mehrfach die Duldungsbestätigung verlängert, sodass er in der Schweiz verbleiben und von hier aus die Papierbeschaffung bewerkstelligen konnte. Gemäss den Akten wurde der Beschwerdeführer dennoch erst Ende 2022 aktiv, indem er angab, dass es Probleme in Algerien gäbe, welche eine Ausstellung des Reisepasses verhindern würden und er angeblich einen Anwalt in Algerien beauftragt hat, das dortige Verfahren zu führen (AS 695). Der Beschwerdeführer bringt nicht konkret vor, weshalb die Papierbeschaffung in Algerien erschwert wird und kommt dadurch wiederum seiner gesetzlichen Mitwirkungspflicht nach Art. 90 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) nicht nach. Insbesondere wäre es ihm zumutbar gewesen, via seinen algerischen Anwalt eine Bestätigung über das laufende Verfahren und dessen Inhalt beizubringen. Zudem ist bis anhin kein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet worden (AS 712), obschon der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge bereits seit dem Jahr 2021 Heiratsabsichten hegt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Eheschliessung praxisgemäss absehbar, wenn mit der Beibringung der erforderlichen Papiere innert der für die Vorbereitung der Eheschliessung üblichen Zeitperiode von sechs Monaten gerechnet werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_14/2021 vom 5. Oktober 2021 E. 3.3.3 und E. 4.1; siehe auch Thomas Geiser/Felix Blocher/Marc Busslinger, *Ausländische Personen als Ehepartner und registrierte Partnerinnen*, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 3. A., Basel 2022, S. 1303 ff., Rz. 23.50). Indem der Beschwerdeführer weiterhin nicht im Besitze eines Reisepasses ist, keinerlei konkrete Aussicht auf dessen Erhalt besteht und bis anhin kein Ehevorbereitungsverfahren anhängig gemacht wurde, fällt der voraussichtliche Zeitraum bis zum Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens ohne Frage deutlich aus dem von der Rechtsprechung und Lehre als üblich eingestuften Rahmen. Dem Beschwerdeführer ist somit keine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat zu erteilen.

E. 3.3

Des Weiteren kann eine Aufenthaltsbewilligung auch aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Paares nicht gewährt werden, zumal die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers seit zehn Jahren sozialhilferechtlich unterstützt wird und somit für ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig aufkommt. Den Unterhalt für den Beschwerdeführer konnte und kann sie dadurch nicht gewährleisten, weshalb keine Bewilligung gestützt auf Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA erteilt werden kann. Im Übrigen wäre auch hierfür die Vorlage des Reisepasses von Nöten.

4. Der Beschwerdeführer ist im Jahr 2011, im Alter von 41 Jahren in die Schweiz eingereist und hält sich hierzulande seit dem Jahr 2015 illegal auf. Mehrmals hat er eine durch das SEM organisierte Rückkehr nach Algerien verweigert, obschon ihm hierzu die entsprechenden Reisedokumente (Laissez-*Passer*) und Rückflüge organisiert wurden. Der Beschwerdeführer und seine Lebenspartnerin konnten dadurch nicht davon ausgehen, dass

sie ihre Beziehung in der Schweiz führen können. Ihm steht es frei, die Papierbeschaffung in Algerien vorzunehmen und dafür in sein Heimatland zurückzukehren, wo er sich den überwiegenden Teil seines Lebens aufgehalten hat. Nach Beschaffung der Reisepapiere hat er die Möglichkeit, einen Visumsantrag zwecks Ehevorbereitung bei der zuständigen Schweizer Vertretung in Algier einzureichen. Dafür hat er auch die (vorübergehende) Trennung von seiner Tochter hinzunehmen, zumal er aufgrund seines abgewiesenen Asylgesuchs nicht davon ausgehen konnte, die Beziehung zu seiner Tochter andauernd in der Schweiz leben zu können. Wohlgedemerket übt der Beschwerdeführer den Kontakt lediglich besuchsweise aus (AS 648), zumal er aufgrund der asylrechtlichen Eingrenzung im Kanton Aargau nicht mit der Kindsmutter und Tochter zusammenleben kann (AS 372). Seine hiesigen Beziehungen kann der Beschwerdeführer während der Papierbeschaffung im Heimatland entgegen seiner Auffassung mittels moderner Kommunikationsmittel pflegen und aufrechterhalten.

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

E. 4

Das Migrationsamt stellte dem Beschwerdeführer am 13. September 2022 erstmals eine Duldungsbestätigung aus. Diese wurde wiederholt verlängert, letztmals am 20. April 2023 bis 10. Juni 2023, nachdem die Lebenspartnerin über Probleme bei der Beschaffung des Reisepasses in Algerien berichtete.

E. 5

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs wurde der Lebenspartnerin am 23. August 2023 mitgeteilt, dass erwogen werde, das Gesuch abzuweisen. Sie liess sich dazu nicht vernehmen.

E. 6

Mit Verfügung vom 14. September 2023 wies das Migrationsamt namens des Departements des Innern das Gesuch für eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat ab, dies, weil nicht in absehbarer Zeit mit einem Erhalt des Reisepasses sowie mit einem Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens gerechnet werden kann.

E. 6.1

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 der Beschwerdeführer, wie zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides, weiterhin nicht im Besitz eines Reisepasses ist. Da die Abweisung des Aufenthaltsgesuchs zwecks Vorbereitung der Heirat 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.

E. 6.2

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 des

Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG, BGS 124.11] i.V.m. Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. A. ___ hat die Schweiz - unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall - bis am 31. Mai 2024 zu verlassen.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
4. 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

Die Gerichtsschreiberin

Thomann

Law

E. 7

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 19. September 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung. Zudem ersuchte er um aufschiebende Wirkung der Beschwerde.

E. 8

Mit Verfügung vom 22. September 2023 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

E. 9

Das Migrationsamt schloss mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 namens des Departements des Innern 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). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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