

WBE.2021.360 / jr / we
ZEMIS [***], (E.2021.015)
Art. 57

Urteil vom 13. Juli 2023

Besetzung Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Verwaltungsrichter Clavadetscher
Verwaltungsrichterin Kiefer
Gerichtsschreiberin Roder

Beschwerde- **A.**_____, von Inkwil,
führerin 1

Beschwerde- **B.**_____, von Tunesien
führer 2

beide vertreten durch MLaw Joël Naef, Advokat, Anton von Blarerweg 2,
Postfach, 4147 Aesch BL

gegen

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau, Rechtsdienst,
Bahnhofplatz 3C, 5001 Aarau

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung
zur Vorbereitung der Heirat

Entscheid des Amtes für Migration und Integration
vom 14. September 2021

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Am 9. November 2019 reichte die Beschwerdeführerin 1 beim Stadtbüro Aarau ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung für den Beschwerdeführer 2, ihren Verlobten, ein (Akten des Amtes für Migration und Integration [MI-act.] 4 ff.). Nach diversen Sachverhaltsabklärungen verfügte das Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) am 7. Januar 2021 die Ablehnung des Gesuchs und wies den Beschwerdeführer 2 unter Ansetzung einer 10-tägigen Ausreisefrist nach Rechtskraft der Verfügung aus der Schweiz weg (MI-act. 679 ff.).

Der Verfügung des MIKA lag im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Beschwerdeführer 2 reiste eigenen Angaben zufolge am 29. Januar 2014 erstmals illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, welches jedoch durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) am 17. Juli 2014 abgewiesen wurde. Hierauf zog der Beschwerdeführer 2 den Entscheid ans Bundesverwaltungsgericht weiter. Am 2. September 2014 heiratete er die in der Schweiz niederlassungsberechtigte EU-Bürgerin C., worauf das Migrationsamt Basel-Stadt deren Gesuch um Familiennachzug bewilligte und dem Beschwerdeführer 2 am 7. August 2015 eine Aufenthaltsbewilligung erteilte. Kurz zuvor hatte das Bundesverwaltungsgericht die Ablehnung des Asylgesuchs mit Entscheid vom 26. Juni 2015 bestätigt, die Beschwerde im Übrigen (bezüglich Wegweisung, Ausreisefrist und Wegweisungsvollzug) aber gutgeheissen.

Am 9. Februar 2017 verurteilte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt den Beschwerdeführer 2 zu einer bedingten Geldstrafe von 210 Tagessätzen à Fr. 90.00, unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren wegen mehrfacher Ehe nach Art. 215 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0), weil der Beschwerdeführer 2 im Zeitpunkt der in der Schweiz geschlossenen Ehe bereits in Tunesien mit einer Landsfrau verheiratet war, und wegen Täuschung der Behörden nach Art. 118 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20; heute Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20]), weil er mit C. eine Scheinehe eingegangen war (MI-act. 465 ff., 498 ff.). Mit Entscheid vom 14. August 2017 erklärte das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die in der Schweiz geschlossene Ehe des Beschwerdeführers 2 mit C. für ungültig (MI-act. 514, 626 ff.). In der Folge verfügte das Migrationsamt Basel-Stadt am 26. Oktober 2017 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 2 und wies ihn aus der Schweiz weg. Die Nichtverlängerung wurde damit

begründet, dass der Beschwerdeführer 2 mit C. eine Ehe zur Umgehung migrationsrechtlicher Bestimmungen eingegangen sei. Aufgrund des von Beginn weg rechtsmissbräuchlichen Berufens auf die Bestimmung zum Familiennachzug sei ein Anspruch aus Art. 43 Abs. 1 AuG gar nie entstanden. Entsprechend liessen sich auch keine Ansprüche aus Art. 50 Abs. 1 AuG ableiten. Der Beschwerdeführer 2 reiste den Angaben seines Rechtsvertreters zufolge noch im Jahr 2017 aus der Schweiz aus und begab sich nach Frankreich, wo er sich anschliessend illegal aufgehalten habe (MI-act. 21).

Nachdem seine neue Partnerin, die Beschwerdeführerin 1, am 9. November 2019 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung für den Beschwerdeführer 2 eingereicht hatte, führte das MIKA am 5. März 2020 getrennte Befragungen der Beschwerdeführenden durch. Am 14. März 2020 reichte die Beschwerdeführerin 1 das tunesische Scheidungsurteil bezüglich der Ehe zwischen dem Beschwerdeführer 2 und seiner tunesischen Ehefrau ein. Am 3. Juni 2020 führte die Kantonspolizei Aargau im Auftrag des MIKA in der Wohnung der Beschwerdeführenden eine Anwesenheitskontrolle durch, wobei niemand angetroffen wurde. Der Beschwerdeführer 2 konnte in der Folge in der Wohnung seiner Schwester angetroffen werden und gab an, dort übernachtet zu haben. Mit E-Mail vom 3. Juni 2020 informierte die Beschwerdeführerin 1 das MIKA darüber, dass sie die kontrollierenden Polizisten wegen eines Migräneanfalls nicht habe empfangen können und dass der Beschwerdeführer 2 bei seiner Schwester übernachtet habe, nachdem er Alkohol zu sich genommen habe.

Das MIKA schloss aus dem festgestellten Sachverhalt auf das Vorliegen einer rein ausländerrechtlich motivierten Ehe (sogenannte Scheinehe), hielt fest, die Verweigerung der Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung sei verhältnismässig, lehnte das Gesuch ab und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers 2 aus der Schweiz an.

B.

Gegen die Verfügung des MIKA vom 7. Januar 2021 erhob die Beschwerdeführerin 1 mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 4. Februar 2021 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI-act. 696 ff.).

Mit Verfügung vom 10. Februar 2021 wies die Vorinstanz den Verfahrensantrag der Beschwerdeführerin 1, es sei dem Beschwerdeführer 2 zu erlauben, den Ausgang des Einspracheverfahrens in der Schweiz abzuwarten, ab (MI-act. 748 f.). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 31. März 2021 (WBE.2021.60) nicht ein (MI-act. 792 ff.), worauf das Urteil am 12. Mai 2021 in Rechtskraft erwuchs (MI-act. 800 f.).

Am 17. Juni 2021 erfolgte im Auftrag der Vorinstanz eine weitere unangekündigte polizeiliche Wohnungsbesichtigung an der Wohnadresse der Beschwerdeführenden (MI-act. 805 ff.). Dabei wurde lediglich die Beschwerdeführerin 1 angetroffen. Diese erklärte, ihr Verlobter habe bei seiner Schwester übernachtet, weil seine Mutter aus Tunesien zu Besuch sei und er die letzten zwei Tage vor ihrer Abreise mit ihr habe verbringen wollen (MI-act. 805, 808).

Die Vorinstanz erliess am 14. September 2021 folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.
Die Einsprache wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gebühren erhoben.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 28. September 2021 erhoben die Beschwerdeführenden beim Verwaltungsgericht Beschwerde und stellten folgende Anträge (act. 17 ff.):

1.
Es sei der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. September 2021 aufzuheben und es sei das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau (MIKA) anzuweisen, dem Verlobten der Beschwerdeführerin 1, B., eine Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat zu erteilen.
 2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners für das vorliegende Beschwerdeverfahren sowie unter Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners für das vorangegangene Einspracheverfahren.
- Verfahrensantrag
Es seien die Akten des MIKA zum vorliegenden Beschwerdeverfahren beizuziehen.

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

Nach Eingang des Kostenvorschusses verzichtete die Vorinstanz auf eine Beschwerdeantwort, beantragte die Abweisung der Beschwerde und reichte aufforderungsgemäss die Akten ein (act. 41 f., 45).

Am 1. März 2022 erliess die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau einen Strafbefehl gegen den Beschwerdeführer 2 wegen des Konsums von Betäubungsmitteln nach Art. 19a Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 100.00 (act. 77 f.) und mit Verfügung vom 1. März 2022 stellte die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau das Verfahren gegen den Beschwerdeführer 2 betreffend Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz ein (act. 73 ff.).

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 16. November 2022 wurde den Beschwerdeführenden Gelegenheit eingeräumt, zum Widerrufgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG Stellung zu nehmen (act. 94 f.), worauf der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden seine Stellungnahme betreffend den Widerrufgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG mit Eingabe vom 2. Dezember 2022 einreichte (act. 102 ff.).

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 [EGAR; SAR 122.600]). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]).

Nachdem sich die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 14. September 2021 richtet, ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsge-

richt einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Gericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRPG). Schranke der Ermessensausübung bildet das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 7 zu Art. 96 mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere zu klären, ob die Vorinstanz die gemäss Art. 96 AIG relevanten Kriterien (öffentliche Interessen, persönliche Verhältnisse, Integration) berücksichtigt hat und ob diese rechtsfehlerfrei gewichtet wurden (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 96). Schliesslich ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob die getroffene Massnahme durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt erscheint (sog. Verhältnismässigkeit im engeren Sinn).

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, dass für die Erteilung einer befristeten Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201) zusätzlich die Voraussetzungen für den Familiennachzug zu erfüllen seien. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AIG erlösche der Anspruch bei Vorliegen eines Widerrufsgrundes nach Art. 63 AIG. Beim Beschwerdeführer 2 sei der Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt. Danach könne eine Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person oder deren Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen habe. Der Beschwerdeführer 2 habe vor der Heirat mit seiner zweiten Ehefrau vor den Zivilstandsbehörden der Stadt Y. wahrheitswidrig angegeben, nicht verheiratet zu sein, obwohl seine Ehe mit seiner ersten Ehefrau in Tunesien weiterhin bestanden habe. Ausserdem sei der Beschwerdeführer 2 mit seiner zweiten Ehefrau eine Scheinehe eingegangen, was im rechtskräftigen Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 9. Februar 2017 dargelegt worden sei. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung wegen des Vorliegens von Erlöschensgründen nach Art. 51 AIG sei im konkreten Fall verhältnismässig und mit Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) sowie Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) vereinbar.

1.2.

Die Beschwerdeführenden stellen sich in ihrer Beschwerde demgegenüber auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer 2 habe gestützt auf Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV und in Konkretisierung des Zwecks von Art. 98 Abs. 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) einen Anspruch auf Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zur Ermöglichung der Eheschliessung. Es treffe nicht zu, dass der Beschwerdeführer 2 mit seiner zweiten Ehefrau eine Scheinehe geführt habe. Vielmehr habe er seine erste Ehe nicht als echte Ehe betrachtet, weshalb er diese den Schweizer Behörden nicht offengelegt habe. Der von der Vorinstanz vorgebrachte Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG liege nicht vor, da die vorgehaltenen Täuschungshandlungen und die vorgeworfene Scheinehe in keinem Zusammenhang mit der nachgesuchten Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat stehen würden. Selbst wenn ein Widerrufsgrund gegeben wäre, würde die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht standhalten. Der Beschwerdeführer 2 sei bereits einmal für die vorgehaltene Täuschungshandlung migrationsrechtlich sanktioniert worden; es bestehe kein Raum für eine weitergehende migrationsrechtliche Sanktionierung.

Was den Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG anbelangt, führen die Beschwerdeführenden aus, dass der Beschwerdeführer 2 keine Schulden aufweise, einen blanken Privatauszug aus dem Strafregister habe und in Tunesien nie straffällig geworden sei. Die vergangenen Verurteilungen seien für Delikte erfolgt, welche mit Ausnahme des Eingehens einer Mehrfachehe und des Täuschens der Behörden allesamt im Bagatellbereich zu verorten seien und ausserdem mit einer Ausnahme relativ weit zurücklägen. Es liege keine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, schon gar nicht zu einer längerfristigen, vor. Auch die Kumulierung der einzeln ausgesprochenen Geldstrafen ergäbe lediglich ein Total von 290 Tagessätzen, was nicht mit einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG vergleichbar sei. Der Beschwerdeführer 2 habe weder in der Vergangenheit noch gegenwärtig eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dargestellt und der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG sei folgerichtig nicht erfüllt. Es überwiege im Übrigen das private Interesse am Eheschluss und am Führen einer gelebten Beziehung das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Bewilligung deutlich, sodass es unzulässig wäre, dem Beschwerdeführer 2 gestützt auf Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG die nachgesuchte Bewilligung zu verweigern (act. 102 ff.).

2.

2.1.

Eheschliessungen in der Schweiz setzen unter anderem gemäss Art. 98 Abs. 4 ZGB einen rechtmässigen Aufenthalt voraus. Liegt ein solcher noch

nicht vor, ist zu prüfen, ob der betroffenen Person eine befristete Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 VZAE zu erteilen ist. Dabei ist einerseits die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Erteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen zur Vorbereitung der Heirat zu beachten, andererseits darf eine allfällige Verweigerung der Kurzaufenthaltsbewilligung nicht zu einer Verletzung der Ehefreiheit nach Art. 12 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) und Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) führen.

2.2.

2.2.1.

Das in Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV statuierte Recht auf Eheschliessung bzw. Recht auf Ehe gewährleistet grundsätzlich jeder volljährigen natürlichen Person ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit bzw. ihrer Staatenlosigkeit und Religion die Möglichkeit, ohne Beeinträchtigung seitens des Staates zu heiraten (BGE 138 I 41, Erw. 4; 137 I 351, Erw. 3.5; Urteil des Bundesgerichts 2C_962/2013 vom 13. Februar 2015, Erw. 3). Art. 12 EMRK gewährleistet das Recht auf Eheschliessung nach den innerstaatlichen Gesetzen. Der nationale Gesetzgeber darf somit gesetzliche Eheschliessungsvoraussetzungen und -hindernisse vorsehen, diese müssen sich allerdings als verhältnismässig erweisen (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] Nr. 34848/07 in Sachen O'Donoghue u. Mitb. gegen Vereinigtes Königreich vom 14. Dezember 2010, § 84; JENS MEYER-LADEWIG/MARTIN NETTESHEIM, in: JENS MEYER-LADEWIG/MARTIN NETTESHEIM/STEFAN VON RAUMER [Hrsg.], Handkommentar EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, N. 6 und N. 10 zu Art. 12). Einschränkungen der Ehefreiheit müssen den Anforderungen von Art. 36 BV genügen, bedürfen folglich einer gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (RUTH REUSSER, in: BERNHARD EHRENZELLER/PATRICIA EGLI/PETER HETTICH/PETER HONGLER/BENJAMIN SCHINDLER/STEFAN G. SCHMID/RAINER J. SCHWEIZER [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St.Gallen 2023, N. 14 zu Art. 14; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl. 2018, § 15 N. 18 ff.).

2.2.2.

Ausländische Verlobte müssen während des Ehevorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen (Art. 98 Abs. 4 ZGB). Ein rechtmässiger Aufenthalt im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn sich eine Person im Rahmen des bewilligungsfreien Aufenthalts – allenfalls mit dem erforderlichen Visum – in der Schweiz aufhält (Art. 10 Abs. 1 AIG), eine gültige Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder sich während eines Asylverfahrens bzw. der

vorläufigen Aufnahme in der Schweiz aufhält. Personen, die sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten und hier heiraten wollen, sind verpflichtet, ihren Aufenthalt zuerst zu legalisieren (vgl. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 31. Januar 2008 zur parlamentarischen Initiative Scheinehen unterbinden, Bundesblatt [BBl] 2008 2467 ff., 2473 f.).

2.2.3.

Nach der Rechtsprechung sind die Migrationsbehörden diesbezüglich im Hinblick auf das Recht auf Ehe (Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV) gehalten, eine (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat zu erteilen, wenn (1) keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmung usw.; BGE 139 I 37, Erw. 3.5.2.; 138 I 41, Erw. 4 und 5; 137 I 351, Erw. 3.7) und (2) mit der Heirat in absehbarer Zeit gerechnet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018, Erw. 4.3, letztmals bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts 2C_656/2022 vom 5. April 2023, Erw. 3.1 m.w.H.). Absehbar ist die Eheschliessung grundsätzlich, wenn mit der Beibringung der erforderlichen Papiere innert der für die Vorbereitung der Eheschliessung üblichen Zeitperiode von sechs Monaten gerechnet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 2D_14/2021 vom 5. Oktober 2021, Erw. 4.1). Da die (vorübergehende) Legalisierung des Aufenthalts mit Blick auf den Eheschluss nicht dazu dienen soll, den Aufenthalt längerfristig zu sichern, ist bei längerer Dauer nach dem Grundsatz von Art. 17 Abs. 1 AIG der Ausgang des Verfahrens grundsätzlich im Ausland abzuwarten (Urteil des Bundesgerichts 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018, Erw. 4.3). Schliesslich wird die Kurzaufenthaltsbewilligung nur erteilt, wenn (3) klar erscheint, dass die ausländische Person auch nach der Heirat mit dem Ehepartner bzw. der Ehepartnerin in der Schweiz wird verbleiben können, d.h. sie auch die weiteren dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (BGE 139 I 37, Erw. 3.5.2.; 138 I 41, Erw. 4 und 5; 137 I 351, Erw. 3.7). Diesbezüglich ist in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu Art. 17 Abs. 2 AIG (BGE 138 I 41, Erw. 4) in einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. Hauptsachenprognose) danach zu fragen, ob die Bewilligungsvoraussetzungen als "mit grosser Wahrscheinlichkeit" erfüllt erscheinen, bzw. die Chancen der Bewilligungserteilung bedeutend höher einzustufen sind als jene der Bewilligungsverweigerung (BGE 139 I 37, Erw. 2.2, 4.1; Urteile des Bundesgerichts 2C_1019/2021 vom 17. Mai 2022, Erw. 3 ff., insb. 4.2.1; 2C_949/2016 vom 30. Dezember 2016, Erw. 3.3).

Diese Rechtsprechung gilt im Lichte der Rechtsprechung des EGMR auch für ausländische Personen, die sich illegal in einem Vertragsstaat, und somit der Schweiz, aufhalten (BGE 138 I 41, Erw. 3; 137 I 352, Erw. 3.5; vgl. dazu Urteil des EGMR Nr. 34848/07 in Sachen O'Donoghue u. Mitb. gegen Vereinigtes Königreich vom 14. Dezember 2010). Auch der Vorrang des

Asylverfahrens (Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]) steht der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat nicht entgegen, selbst wenn die nachzuziehende, dem AsylG unterstehende Person genau genommen erst nach der Eheschliessung einen Bewilligungsanspruch hat (Urteil des Bundesgerichts 2C_117/2019 vom 7. Juni 2019, Erw. 3).

2.2.4.

Die genannten drei Voraussetzungen (siehe vorne Erw. II./2.2.3: (1) kein Hinweis auf rechtsmissbräuchliches Handeln; (2) mit der Heirat ist in absehbarer Zeit zu rechnen; (3) spätere Bewilligung des Familiennachzugs erscheint klar) müssen kumulativ erfüllt sein. Fehlt es an einer der ersten beiden Voraussetzungen, ist die Kurzaufenthaltsbewilligung ohne weitere Prüfung zu verweigern und die rechtswidrig anwesende Partei aus der Schweiz wegzuweisen. Fehlt es demgegenüber an der dritten Voraussetzung, den klar erfüllten Bewilligungsvoraussetzungen, ist sicherzustellen, dass die Ehefreiheit nicht verletzt wird (siehe vorne Erw. II./2.2.1). Entsprechend ist in diesen Fällen zusätzlich in einem weiteren Schritt zunächst zu prüfen, ob es den Betroffenen möglich und zuzumuten ist, die Ehe anderswo als in der Schweiz einzugehen (Urteile des Bundesgerichts 2C_1019/2018 vom 11. Dezember 2018, Erw. 4.1; 2C_950/2014 vom 9. Juli 2015, Erw. 6.2 und 6.4 sowie 2C_962/2013 vom 13. Februar 2015, Erw. 3 mit Hinweis auf das Urteil des EGMR Nr. 34848/07 in Sachen O'Donoghue u. Mitb. gegen Vereinigtes Königreich vom 14. Dezember 2010; Urteil des Bundesgerichts 2C_288/2020 vom 18. August 2020, Erw. 6 m.w.H.). Sollte dies nicht der Fall sein, ist in einem nächsten Schritt abzuklären, ob die Eheschliessung in der Schweiz während eines bewilligungsfreien Aufenthalts im Rahmen eines Schengenvisums oder eines räumlich auf die Schweiz begrenzten landesrechtlichen Visums erfolgen kann (Urteile des Bundesgerichts 2C_962/2013 vom 13. Februar 2015, Erw. 4.3 f.; 2C_1019/2018 vom 11. Dezember 2018, Erw. 4.1 f.; 2C_288/2020 vom 18. August 2020, Erw. 6.2). Ist dies nicht möglich, ist die betroffene Person für die Legalisierung ihres Aufenthalts auf eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung angewiesen. Die Verweigerung der entsprechenden Bewilligung würde eine Einschränkung der Ehefreiheit darstellen, die den Anforderungen von Art. 36 BV genügen muss. In solchen Fällen ist deshalb in einem letzten Schritt stets zu prüfen, ob die Verweigerung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Erweist sich die Verweigerung als unverhältnismässig, muss den heiratswilligen Personen gestützt auf die Ehefreiheit die Heirat in der Schweiz mit einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung ermöglicht werden, auch, wenn sie die Ehe anschliessend nicht in der Schweiz leben dürfen.

2.3.

2.3.1.

Gemäss angefochtenem Einspracheentscheid bestehen keine hinreichenden Indizien dafür, dass es sich bei der von den Beschwerdeführenden angestrebten Ehe um eine Scheinehe handelt (act. 7-11), weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen. Ferner scheint – soweit aus den Akten ersichtlich – die Aktenprüfung im Rahmen des Ehevorbereitungsverfahrens offenbar weitgehend abgeschlossen zu sein (MI-act. 613 ff., 619), sodass der Eheschliessung nach Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung nichts im Wege steht. Damit sind die ersten beiden Voraussetzungen zur Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat (siehe vorne Erw. II./2.2.3) erfüllt.

Zu prüfen bleibt die dritte Voraussetzung, nämlich, ob klar erscheint, dass der Beschwerdeführer 2 auch nach der Heirat mit der Beschwerdeführerin 1 in der Schweiz verbleiben kann (siehe vorne Erw. II./2.2.3).

2.3.2.

2.3.2.1.

Die Beschwerdeführerin 1 ist Schweizerin. Nach der Heirat hat der Beschwerdeführer 2 damit grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 Abs. 1 AIG, wenn er mit seiner künftigen Ehefrau zusammenwohnt. Nachdem die Beschwerdeführenden seit drei Jahren in gemeinsamem Haushalt wohnen (MI-act. 22, act. 87), sind die Voraussetzung von Art. 42 Abs. 1 AIG erfüllt und der Anspruch des Beschwerdeführers 2 auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist grundsätzlich zu bejahen.

Strittig ist jedoch, ob dieser Anspruch gemäss Art. 51 AIG erloschen ist.

2.3.2.2.

2.3.2.2.1.

Art. 51 AIG normiert unter anderem das Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug, wobei sich Abs. 1 auf Ehen oder Familiengemeinschaften mit Schweizerinnen und Schweizern bezieht, Abs. 2 demgegenüber auf Ehen oder Familiengemeinschaften mit niederlassungsberechtigten Ausländerinnen und Ausländern. Zudem regelt Abs. 2 das Erlöschen des Anspruchs auf Nachzug von Pflegekindern sowie das Erlöschen des Anspruchs auf Fortbestand der Aufenthaltsbewilligung einer auf Art. 42 oder 43 AIG basierenden und nun aufgelösten Ehe oder Familiengemeinschaft.

Handelt es sich beim nachziehenden Ehegatten oder Familienmitglied um eine Schweizerin oder einen Schweizer, erlischt der Anspruch auf Familiennachzug, wenn dieser rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, nämlich um Vorschriften des Ausländerrechts zu umgehen, oder wenn Widerrufsgünde nach Art. 63 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 AIG). Handelt es

sich beim nachziehenden Ehegatten oder Familienmitglied um eine niederlassungsberechtigte Person, erlischt der Anspruch, wenn dieser rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, oder wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 AIG).

Im vorliegenden Fall ist die nachziehende Beschwerdeführerin 1 Schweizerin, weshalb ein Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug nach Art. 51 Abs. 1 AIG zu beurteilen ist.

2.3.2.2.2.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG erlischt der Anspruch auf Familiennachzug, wenn dieser rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, namentlich um Vorschriften des Ausländerrechts zu umgehen, mit anderen Worten, wenn eine sogenannte Ausländerrechts- oder Scheinehe vorliegt. Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, liegen keine rechtsgenügenden Indizien für das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe vor, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

2.3.2.2.3.

2.3.2.2.3.1.

Ein Anspruch auf Familiennachzug erlischt zudem, wenn die ausländische Person bzw. ihr Vertreter gegenüber der Bewilligungsbehörde falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (Art. 51 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG). Konkret geht es darum, dass die betroffene Person bei den Behörden einen falschen Anschein über Tatsachen erweckt oder (durch Verschweigen) aufrechterhalten hat, von denen sie vernünftigerweise wissen musste, dass sie für den Bewilligungsentscheid von Bedeutung sein könnten bzw. sein würden (vgl. BGE 135 II 1, Erw. 4.1; Urteile des Bundesgerichts 2C_214/2013 vom 14. Februar 2014, Erw. 2; 2C_15/2011 vom 31. Mai 2011, Erw. 4.2.1 und 2C_60/2008 vom 9. Juni 2008, Erw. 2.2.1). In subjektiver Hinsicht wird vorausgesetzt, dass die falschen Angaben oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen in der Absicht erfolgt sind, gestützt darauf den Aufenthalt bewilligt bzw. verlängert oder die Niederlassung bewilligt zu erhalten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_359/2014 vom 1. Dezember 2014, Erw. 3 m.w.H.).

Ob der Widerrufsgrund im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt ist, bestimmt sich unabhängig von den Beweggründen bzw. dem Verschulden der betroffenen Person. Die persönlichen Umstände sowie die Beweggründe sind indes im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen, namentlich bei der Bemessung des öffentlichen Interesses an aufenthaltsbeendenden Massnahmen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AIG; SILVIA HUNZIKER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR, a.a.O., N. 8 zu Art. 62).

2.3.2.2.3.2.

Die Vorinstanz geht davon aus, dem Beschwerdeführer 2 könne nach wie vor vorgeworfen werden, er habe gegenüber der Bewilligungsbehörde wesentliche Tatsachen verschwiegen, als er im Jahr 2014 gestützt auf seine Heirat mit einer EU-Bürgerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersucht und dabei seine noch bestehende Ehe mit einer Landsfrau verschwiegen habe. Mit anderen Worten geht die Vorinstanz davon aus, dass eine Täuschungshandlung in einem früheren Bewilligungsverfahren mit anschliessend nicht verlängerter Aufenthaltsbewilligung weiterhin den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Widerrufsgrund der Behördentäuschung ist Ausfluss einer qualifizierten Verletzung der Mitwirkungspflicht, gemäss welcher es Aufgabe namentlich der gesuchstellenden Person ist, die Behörden im Bewilligungsverfahren umfassend und wahrheitsgetreu über die persönlichen Verhältnisse in Kenntnis zu setzen (MARC SPESCHA, in: SPESCHA/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA/DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 62 AIG und N. 1 zu Art. 90). Ferner bezweckt die Norm, dass Verfügungen, welche infolge der Verletzung von Mitwirkungspflichten der betroffenen ausländischen Person und aufgrund falscher Annahmen erlassen wurden – gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts – widerrufen werden können (Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., 3808).

Gegenstand des Täuschungsvorwurfs an den Beschwerdeführer 2 bildet einzig sein Verhalten im früheren Nachzugsverfahren. Im gegenwärtig hängigen Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat wird ihm keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorgeworfen. Angesichts dessen wäre es mit dem Normzweck von Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG nicht vereinbar, den Widerrufsgrund der Täuschung der Behörden in einem bereits abgeschlossenen Verfahren erneut anzurufen. Es ist den Beschwerdeführenden deshalb in diesem Punkt zu folgen und der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG zu verneinen.

2.3.2.2.4.

2.3.2.2.4.1.

Auch wenn der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG nicht (mehr) erfüllt ist, ist das damalige Verhalten des Beschwerdeführers 2 bei der Prüfung allfälliger weiterer Widerrufsgünde zu berücksichtigen. Insbesondere ist nachfolgend zu prüfen, ob das frühere Verhalten des Beschwerdeführers 2 einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung und damit einen Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG darstellt.

Nachdem der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG durch die Vorinstanzen nicht thematisiert worden war, wurde den Beschwerdeführenden im Rahmen des vorliegenden Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, wovon sie Gebrauch gemacht haben.

2.3.2.2.4.2.

Der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG ist unter anderem erfüllt, wenn die ausländische Person in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen hat. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist gemäss Art. 77a Abs. 1 lit. a VZAE namentlich bei Missachtung gesetzlicher Vorschriften oder behördlicher Verfügungen zu bejahen, wobei der Wortlaut der Bestimmung deutlich macht, dass die darin enthaltene Aufzählung nicht als abschliessend zu verstehen ist.

Die öffentliche Ordnung umfasst die Gesamtheit der ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist (Botschaft AuG, BBl 2002 3709 ff., 3809). Bei einem Verhalten, welches zu zentralen gesellschaftlichen Werten und Geboten in klarem Widerspruch steht, ist dementsprechend von einem erheblichen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung auszugehen (vgl. SILVIA HUNZIKER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR, a.a.O., N. 38 zu Art. 62, N. 19 zu Art. 63).

Das Verwaltungsgericht hat sich mit Entscheid WBE.2021.287 vom 28. November 2022, Erw. II/3.2, mit der Frage des Verstosses gegen die öffentliche Ordnung durch Falschangabe auseinandergesetzt und unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung festgehalten, dass selbst eine Falschangabe zugunsten einer Drittperson den Tatbestand des Verstosses gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt, wenn die Drittperson dadurch unrechtmässig eine Aufenthaltsbewilligung erlangt. Konkret ging es um Falschangaben zur Unterstützung einer Scheinehe und Falschangaben zur Unterstützung von unrechtmässigen Aufenthaltsbewilligungen für Kinder. Stellen Falschangaben zugunsten Dritter einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung dar, muss dies umso mehr gelten, wenn die betroffene Person selbst durch Falschangaben oder durch wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen unrechtmässig eine Aufenthaltsbewilligung erlangt.

Mit Blick auf den hohen Stellenwert, welchen die Missbrauchsbekämpfung im Ausländerrecht einnimmt (vgl. Botschaft AuG, BBl 2002 3709 ff., 3714 und 3720), kann es sich in den genannten Fällen auch um einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 63

Abs. 1 lit. b AIG handeln. Massgeblich sind das konkrete Verhalten der betroffenen Person sowie die weiteren Umstände im Einzelfall (siehe zum Ganzen Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2020.195 vom 11. November 2020, Erw. II/2.2.1).

Das Eingehen einer Mehrfachehe ist nach schweizerischem Recht unter Strafe gestellt (vgl. Art. 215 StGB). Damit ist ohne weiteres ersichtlich, dass das Eingehen einer Mehrfachehe einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellt (Art. 77a Abs. 1 lit. a VZAE).

Anders als bei Falschangaben oder bei wissentlichem Verschweigen wesentlicher Tatsachen zugunsten Dritter, liegt in jedem Fall ein schwerwiegender Verstoß gegen die öffentliche Ordnung vor, wenn die betroffene Person eine Mehrfachehe oder eine Ausländerrechtsehe eingegangen ist und gestützt darauf unrechtmässig eine Aufenthaltsbewilligung erlangt. Bezüglich des Eingehens einer Ausländerrechtsehe ergibt sich dies daraus, dass bei Vorliegen einer solchen der Anspruch auf Familiennachzug hinfällig bzw. eine bereits bestehende Bewilligung regelmässig widerrufen wird. Bezüglich des Eingehens einer bigamischen Ehe hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-1130/2006 vom 5. April 2007, Erw. 3.3, ausgeführt, dass eine solche "nicht nur zivil- und strafrechtlich verpönt [ist], sondern [...] auch einen Verstoß gegen den Ordre public dar[stellt]. Die bigamische Ehe stellte nach altem Recht sogar einen Nichtigkeitsgrund dar (Art. 120 Abs. 1 und Art. 121 ZGB in der Fassung vom 10. Dezember 1907, AS 24 233; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A.6/2003 vom 24. Juli 2003, Erw. 3.2). Unter dem Begriff des Ordre public versteht man die Gesamtheit wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Rechts. Er ist Grundpfeiler sozialpolitischer, wirtschaftspolitischer oder ethischer Rechtsanschauungen. Dies hat zur Folge, dass aus einer dem schweizerischen Ordre public entgegenstehenden Eheschliessung unter Umständen keine rechtlichen Vorteile abgeleitet werden können. So ist der Familiennachzug eines ausländischen Ehegatten nicht möglich, wenn dieser mehrfach verheiratet ist, und das Verschweigen einer bereits bestehenden Ehe gilt als Grund für den Widerruf einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung (Art. 9 Abs. 2 Bst. a und Abs. 4 Bst. a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 [ANAG], aufgehoben am 1. Januar 2008 [heute Art. 62 Abs. 1 lit. a und Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG]; Urteil des Bundesgerichts 2A. 483/2000 vom 23. April 2001). In gleichem Sinne wird die Verheimlichung einer bigamischen Ehe als Grund für die Nichtigkeitsklärung einer darauf gestützten erleichterten Einbürgerung gewertet (vgl. das bereits zitierte Urteil des Bundesgerichts 5A.6/2003 vom 24. Juli 2003). Nach dem Gesagten erhellt, dass auch das Eingehen einer Mehrfachehe als schwerwiegender Verstoß gegen die öffentliche Ordnung zu qualifizieren ist.

Nicht entscheidend ist in diesem Zusammenhang, wie das fragliche Verhalten der betroffenen Person strafrechtlich geahndet, insbesondere ob

dafür eine überjährige Freiheitsstrafe verhängt wurde. Massgebend ist vielmehr das migrationsrechtlich verpönte Verhalten an sich. Dieses stellt in der vorliegenden Konstellation ungeachtet seiner strafrechtlichen Qualifikation einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Ordnung dar. Namentlich liegt ein schwerwiegender Verstoss gegen die migrationsrechtliche Zulassungsordnung vor, wenn gestützt auf eine bigamische Ehe um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersucht wird (vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.287 vom 28. November 2022, Erw. II./3.2). Ebenso wenig steht das Dualismusverbot gemäss Art. 62 Abs. 2 AIG einer (erneuten) Berücksichtigung des verpönten Verhaltens durch die Migrationsbehörden entgegen, da es nicht darum geht, dass die Migrationsbehörden aufgrund eines Verhaltens einer betroffenen Person eine Entfernungsmassnahme anordnen, obschon der Strafrichter aufgrund des gleichen, bereits sanktionierten Verhaltens von einer Landesverweisung abgesehen hat.

2.3.2.2.4.3.

Aufgrund der Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer 2 in Tunesien mit einer Landsfrau verheiratet war, als er vor dem Zivilstandsamt der Stadt Y. wahrheitswidrig behauptete, unverheiratet zu sein und zum Beweis eine tunesische Ledigkeitsbescheinigung einreichte, welche sich später als offensichtlich unrichtig erwies (MI-act. 337 f. und 499). Weiter steht fest, dass es sich bei der Ehe des Beschwerdeführers 2 und C. um eine Scheinehe gehandelt hat. Entsprechend wurde der Beschwerdeführer 2 mit Urteil des Strafrichters des Kantons Basel-Stadt vom 9. Februar 2017 wegen mehrfacher Ehe nach Art. 215 StGB und wegen Täuschung der Behörden nach Art. 118 Abs. 1 AuG verurteilt (MI-act. 498 ff.). Zudem erklärte das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die Ehe des Beschwerdeführers 2 mit C. mit Entscheid vom 14. August 2017 für ungültig (MI-act. 626 ff.) und das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt verfügte am 26. Oktober 2017 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung des Beschwerdeführers 2 wegen Vorliegens einer Scheinehe. Sowohl das Urteil als auch der Entscheid als auch die Verfügung erwuchsen in Rechtskraft.

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Ehe des Beschwerdeführers 2 mit C. sowohl als Mehrfachehe als auch als Ausländerrechtsehe zu qualifizieren ist. Da der Beschwerdeführer 2 seine damalige Aufenthaltsbewilligung einzig gestützt auf die Mehrfachehe, welche zudem sogar als Ausländerrechtsehe qualifiziert wurde, erlangte, ist der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt.

Daran ändert auch das Vorbringen des Beschwerdeführers 2 zur in Tunesien geschlossenen Ehe nichts. Der Beschwerdeführer 2 führt diesbezüglichen aus (act. 21, 104 f.), jene Ehe sei mit einem Ehevertrag vor dem Strafrichter und nicht vor einem Zivilstandsbeamten geschlossen worden

und widerspreche damit in krasser Weise dem Schweizer Ordre public. Es sei nachvollziehbar, dass er dieser "Ehe" nicht den Gehalt einer echten Ehe beigemessen und deshalb geglaubt habe, sie gegenüber den Schweizer Behörden nicht offenlegen zu müssen. Diese Vorbringen unterscheiden sich inhaltlich diametral von der Argumentation, wie sie der Beschwerdeführer 2 vor dem Strafgericht ins Feld geführt hat. Dort hat er offenbar angegeben, von der Eheschliessung in Tunesien nichts gewusst und erst durch die hiesigen Behörden davon erfahren zu haben. Es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er in seiner Heimat eine Heiratsurkunde unterschrieben habe, vielmehr sei er davon ausgegangen, dass es sich um eine Einvernahme gehandelt habe, welche ihm zur Unterschrift vorgelegt worden sei (MI-act. 500 f.). Angesichts dieses Widerspruchs erscheinen die Vorbringen des Beschwerdeführers 2 als nicht glaubhaft und sind als Schutzbehauptung zu werten. Nachfolgend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 2 im Bewusstsein, bereits verheiratet zu sein, in der Schweiz eine zweite Ehe eingegangen ist.

Der Beschwerdeführer 2 bestreitet, dass es sich bei der Ehe mit C. um eine Scheinehe gehandelt habe. C. habe sich gegen die entsprechenden Vorwürfe nur deshalb nicht (mehr) gewehrt, weil sie jemanden kennengelernt habe und es ihr gelegen gekommen sei, kein aufwändiges Scheidungsverfahren durchlaufen zu müssen und so einer allfälligen Unterhaltspflicht entgehen zu können (act. 22, 104 f.). Entscheidend für die Frage, ob eine Ausländerrechtsehe vorliegt, ist, ob die Ehegatten beabsichtigt hatten, eine echte Lebensgemeinschaft einzugehen und zu führen, oder ob die Eheschliessung einzig ausländerrechtlich motiviert war, um dem Beschwerdeführer 2 ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen. Mit dieser Frage hat sich das Strafgericht detailliert auseinandergesetzt und überzeugend dargelegt, weshalb von einer Scheinehe auszugehen ist (MI-act. 503 ff.). Es ist nicht angezeigt, sich mit der entsprechenden Argumentation des Beschwerdeführers 2 erneut auseinanderzusetzen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer 2 im Verfahren betreffend Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs den Umstand, dass er bereits verheiratet war und sich damit rechtsmissbräuchlich auf eine ungültige Ehe berufen hat, nicht offengelegt hat. Wenn er sich bei dieser Sachlage nicht gegen die strafgerichtliche Feststellung, eine Scheinehe eingegangen zu sein, wehrt, weil er dies wohl zu Recht für aussichtslos gehalten hat, hat er sich das Vorliegen einer Scheinehe entgehen lassen zu lassen.

2.3.2.3.

Nach dem Gesagten steht fest, dass der Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt und damit der Anspruch des Beschwerdeführers 2 auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach der Heirat grundsätzlich erloschen ist (Art. 51 Abs. 1 AIG).

2.3.3.

Bei Vorliegen von Widerrufsgründen im Sinne von Art. 63 AIG, die dazu führen, dass die gesetzlichen Ansprüche auf Familiennachzug erlöschen (Art. 51 AIG), ist nicht von vorherein "klar", dass die ausländische Person auch nach der Heirat mit dem Ehepartner bzw. der Ehepartnerin in der Schweiz verbleiben können: Die Chancen der Bewilligungserteilung sind jedenfalls nicht bedeutend höher als jene der Bewilligungsverweigerung (Urteil des Bundesgerichts 2C_107/2018 vom 19. September 2018, Erw. 4.8).

Eine vertiefte Verhältnismässigkeitsprüfung zur Klärung der Frage, ob das Vorliegen des Erlöschensgrundes im konkreten Fall auch tatsächlich zum Erlöschen des gesetzlichen Anspruchs auf Bewilligung des Familiennachzugs führt (MARTINA CARONI, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR, a.a.O., N. 3 zu Art. 51; MARC SPESCHA, a.a.O., N. 13 zu Art. 51 AIG), ist angesichts der lediglich summarisch vorzunehmenden Hauptsachenprognose nicht durchzuführen (siehe vorne Erw. II./2.2.3). Diese Prüfung wird Gegenstand des späteren Familiennachzugsverfahrens bilden, welches durch den vorliegenden Entscheid nicht präjudiziert wird; Streitgegenstand des vorliegenden Entscheids bildet die Erteilung der (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Eheschliessung, nicht ein allfälliges längerfristiges Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers 2. Entsprechend ist den Beschwerdeführenden auch nicht zu folgen, wenn sie ausführen, dass die Verweigerung der nachgesuchten (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung unweigerlich das Ende ihrer Beziehung bedeute (act. 26).

Bei dieser Ausgangslage fehlt es an einer der von der Rechtsprechung aufgestellten kumulativen Voraussetzungen (siehe vorne Erw. II./2.2.3) für die Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat gestützt auf Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV (Urteil des Bundesgerichts 2C_107/2018 vom 19. September 2018, Erw. 4.8). Der Beschwerdeführer 2 hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung.

3.

Es stellt sich die Frage, ob den Beschwerdeführenden die Heirat in der Schweiz ermöglicht werden muss, um ihr Recht auf Ehe zu wahren (siehe vorne Erw. II./2.2.4).

Die Beschwerdeführerin 1 ist Schweizerin, der Beschwerdeführer 2 ist Tunesier. Er ist im Alter von 26 Jahren erstmals in die Schweiz eingereist und ersuchte hier erfolglos um Asyl, wobei es ihm gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4701/2014 vom 26. Juni 2015, Erw. 5.3.5 nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass und weshalb er durch die tunesischen Behörden verfolgt worden sei (MI-act. 296). Damit ist nicht davon

auszugehen, dass ihm bei einer Rückkehr nach Tunesien ernsthafte Nachteile drohen. Entsprechendes ist aus den Akten auch nicht erkennbar und wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Eine Rückkehr in sein Heimatland ist dem Beschwerdeführer 2 damit ohne weiteres zumutbar.

Betreffend die Beschwerdeführerin 1 wird zwar in der Beschwerde festgehalten, ihr sei nicht zumutbar, ihrem Verlobten nach Tunesien zu folgen (act. 25 f.). Diesbezüglich verkennen die Beschwerdeführenden jedoch, dass vorliegend nicht danach zu fragen ist, ob es der Schweizer Verlobten zuzumuten ist, ihrem zukünftigen Ehemann (definitiv) in dessen Heimatland zu folgen, sondern danach, ob ihr die Eheschliessung im Ausland zumutbar ist (siehe vorne Erw. II/2.2.4). Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass dies nicht der Fall sein sollte. Im Gegenteil: Verbrachte die Beschwerdeführerin 1 gemäss eigenen Angaben doch vom 29. September bis 6. Oktober 2022 ohne den Beschwerdeführer 2 ihre Ferien in Tunesien und besuchte dessen Familie.

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden die Ehe in einem anderen Land als der Schweiz, insbesondere dem Heimatland des Beschwerdeführers 2, schliessen könnten. Mit der Verweigerung einer Kurzaufenthaltsbewilligung wird der verfassungs- und konventionsrechtliche Anspruch auf Ehefreiheit folglich nicht verletzt.

Die Beschwerdeführenden können demnach auch aus dem verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruch auf Ehefreiheit keinen Anspruch auf Anwesenheit ableiten.

4.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass der Beschwerdeführer 2 weder aus Art. 42 AIG noch aus Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV einen Anspruch auf eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat ableiten kann.

Als gesetzliche Folge der zu Recht verweigerten Kurzaufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer 2 die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG).

5.

Mit der Vorinstanz und unter Verweis auf Erw. II./3 hiavor ist schliesslich festzuhalten, dass keine Hinweise ersichtlich sind, wonach der Vollzug der Wegweisung im Sinne von Art. 83 AIG unzulässig, unmöglich oder unzumutbar sein könnte (act. 15). Dergleichen wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer 2 schwerwiegend gegen die öffentliche Ordnung in der Schweiz verstossen,

weshalb eine Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs ohnehin nicht in Betracht käme (Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG).

6.

Die Beschwerdeführenden beantragen mit Antrag 2 ihrer Beschwerde vom 28. September 2021 eine Entschädigung für das vorinstanzliche Einspracheverfahren. Gemäss § 8 Abs. 1 EGAR werden im Einspracheverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen, weshalb der Antrag unabhängig vom Verfahrensausgang abzulehnen ist.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der vorinstanzliche Entscheid nach nationalem Recht nicht zu beanstanden ist und vor Art. 12 EMRK standhält. Nachdem auch dem Vollzug der Wegweisung keine Hindernisse entgegenstehen, ist der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 14. September 2021 zu bestätigen und die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

III.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Nachdem die Beschwerdeführenden unterliegen, gehen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu ihren Lasten. Ein Parteikostenersatz fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG).

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'200.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 314.00, gesamthaft Fr. 1'514.00, sind von den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:

die Beschwerdeführenden (Vertreter, im Doppel)
die Vorinstanz (mit Rückschein)
das Staatssekretariat für Migration, 3003 Bern

Rechtsmittelbelehrung

Migrationsrechtliche Entscheide können wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, soweit nicht eine Ausnahme im Sinne von Art. 83 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vorliegt. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Das Bundesgericht tritt auf Beschwerden nicht ein, wenn weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch auf die in Frage stehende Bewilligung einräumt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_694/2008 vom 25. September 2008).

In allen anderen Fällen können migrationsrechtliche Entscheide wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert **30 Tagen** seit Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden.

Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. BGG bzw. Art. 113 ff. BGG).

Aarau, 13. Juli 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

i.V.

Busslinger

Roder