

SO_GERICHTE VWBES.2016.304 vom 17. November 2016

SO Obergericht, 2016-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2016.304

FR: SO_GERICHTE VWBES.2016.304 du 17 novembre 2016

IT: SO_GERICHTE VWBES.2016.304 del 17 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

A.____ wurde am 6. November 1971 im Kosovo geboren. Erstmals reiste er am 13. September 1992 in die Schweiz ein, ohne im Besitz eines Visums zu sein. Mit Verfügung der Fremdenpolizei des Kantons Zürich wurde er am 6. Oktober 1992 per 20. Oktober 1992 aus der Schweiz ausgewiesen. Am selben Tag wurde vom Bundesamt für Ausländerfragen (heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) ein Einreiseverbot für zwei Jahre verfügt. Die Ausreise erfolgte fristgerecht.

E. 2

Am 8. April 1994 heiratete A.____ im ehemaligen Jugoslawien die in der Schweiz niedergelassene, damals jugoslawische Staatsangehörige B.____ (geb. 15. Januar 1977). Am 26. Dezember 1994 reiste A.____ im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt am 9. Januar 1995 eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer bis 25. Dezember 1995. Mit Verfügung der Fremdenpolizei des Kantons Zürich vom 4. August 1995 wurde die Niederlassungsbewilligung der Ehefrau wegen einer zuvor eingegangenen Scheinehe mit einem Schweizer Staatsangehörigen widerrufen. Entsprechend wurde auch die (abgeleitete) Aufenthaltsbewilligung von A.____ widerrufen und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet. Die ergriffenen Rechtsmittel blieben erfolglos, woraufhin die Ausreise im April 1996 erfolgte. 1997 liess sich das Paar scheiden. Die Ehe blieb kinderlos.

E. 2.1

Die Vorinstanz hatte das Gesuch des Beschwerdeführers um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung unter verschiedenen Titeln abgewiesen. Ob dieser im Oktober 2014 (vor seiner Scheidung, aber fast zwei Jahre nach der Trennung von D.____) tatsächlich noch Anspruch auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gehabt hätte, kann hier offen bleiben. Eine summarische Prüfung lässt die Erwägungen der Vorinstanz zumindest schlüssig erscheinen. Darauf deutet insbesondere E. 2.1 des bundesgerichtlichen Urteils 2C_330/2014 vom 12. Juni 2014 hin. Dort hatte das Bundesgericht ausgeführt, ein mit einer hier ansässigen deutschen Staatsangehörigen verheirateter Beschwerdeführer habe einen aus Art. 7 lit. d i.V.m. Art. 3 Anhang I des Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) abgeleiteten Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehe formell fortduere. Fehlten die Bewilligungsvoraussetzungen, wie etwa der Wille zur Gemeinschaft, falle der Anspruch dahin. Nachdem sich die Eheleute im vorliegenden Fall unbestritten bereits auf 1. Dezember 2012 getrennt haben, lässt sich schwerlich argumentieren, im Oktober 2014 habe der Wille zur Gemeinschaft noch bestanden. Auch die übrigen Ausführungen der Vorinstanz erscheinen durchaus plausibel und in Übereinstimmung mit der Rechtslage.

E. 2.2

Aufgrund der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingereichten Belege liegt jedoch heute ein anderer Sachverhalt vor als im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids. Mittlerweile ist der Beschwerdeführer seit dem 26. August 2016 mit H.____ verheiratet; diese verfügt neu über eine bis 18. August 2021 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, und die beiden haben offensichtlich zwei gemeinsame Kinder (Jahrgänge 2006 und 2008). Die ganze Familie lebt gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift gemeinsam in Wohnort 2. Es liegt daher nahe, dass der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 7 lit. d i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA hat. Indes ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, dies in erster Instanz zu prüfen. Infolgedessen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen zurückzuweisen.

3. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen. Bei diesem Ausgang hat grundsätzlich der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen. Indes ist zu berücksichtigen, dass die Argumentation der Vorinstanz im Entscheidzeitpunkt (4. August 2016) wohl zu schützen gewesen wäre. Es rechtfertigt sich darum, dem Beschwerdeführer gestützt auf § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 124.41) i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. f der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) einen Kostenanteil von ¼ der Gesamtkosten, somit CHF 200.00 aufzuerlegen. Die restlichen Kosten gehen zu Lasten des Kantons Solothurn. Zudem ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im selben Umfang auszurichten. Mit Kostennote vom 14. November 2016 macht Rechtsanwältin Annemarie Muhr einen Aufwand von 15 Stunden zu CHF 230.00/Std., Auslagen von CHF 65.20 sowie 8 % Mehrwertsteuer, insgesamt CHF 3■796.40 geltend. Dieser Aufwand erscheint gerechtfertigt. 3/4 davon betragen CHF 2■847.30; mit diesem Betrag ist der Beschwerdeführer durch den Kanton Solothurn zu entschädigen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des DdI vom 4. August 2016 aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an das Migrationsamt zurückgewiesen zur Prüfung, ob A.____ die Voraussetzungen für die Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung nun erfüllt.
3. A.____ hat CHF 200.00 an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen.
4. Der Kanton Solothurn hat A.____ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung von CHF 2■847.30 (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

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

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Scherrer Reber

Schaad

E. 3

2001 heiratete A.____ am 30. April im Kosovo die Schweizer Bürgerin C.____ (geb. 26. November 1980). Diese ebenfalls kinderlos gebliebene Ehe wurde am 14. November 2006 vor dem Kreisgericht in Pristina geschieden. Ein Familiennachzugsgesuch der Ehefrau ist nicht aktenkundig.

4. Am 15. September 2010 reiste A.____ mit einer gefälschten finnischen Identitätskarte erneut in die Schweiz ein, wo er eine Woche später auf einer Baustelle festgenommen wurde. Die Folge war eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 90.00, bedingt aufgeschoben wähen zwei Jahren, und einer Busse von CHF 700.00, dies wegen rechtswidriger Einreise, mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts, mehrfacher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und Fälschung von Ausweisen. Mit Verfügung des Migrationsamts Zürich vom 24. September 2010 wurde ein Einreiseverbot ausgesprochen. Die kontrollierte Ausreise in den Kosovo erfolgt am 2. Oktober 2010.

E. 5

Zurück im Kosovo heiratete A.____ am 30. Dezember 2010 die in der Schweiz aufenthaltsberechtigte slowakische Staatsangehörige D.____ (geb. 7. Februar 1981).

E. 6

Am 17. Januar 2012 erfuhr das Migrationsamt aufgrund einer Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde Wohnort 1, dass A.____ am 18. Januar 2011 Vater eines Kindes, nämlich von E.____, geworden war. Mutter des Jungen ist die frühere Ehefrau C.____.

E. 7

Einer weiteren Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde Wohnort 1 vom 14. Dezember 2012 konnte entnommen werden, dass A.____ per 30. November 2012 nach Wohnort 2 gezogen war und seit dem 1. Dezember 2012 freiwillig von seiner Ehefrau getrennt lebte.

E. 8

Die Verfallsanzeige bzw. das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ging beim Migrationsamt am 18. August 2014 ein. Daraus war ersichtlich, dass A.____ zwar von seiner Ehefrau getrennt lebe, aber weiterhin verheiratet sei. Die beiden Ehepartner wurden daraufhin schriftlich zu den Umständen der Trennung befragt. Die Ehefrau teilte im Wesentlichen mit, die Trennung sei im Dezember 2012 erfolgt. Mit A.____ sei keine gemeinsame Zukunft mehr möglich, sie habe mit dem neuen Lebenspartner bereits ein Kind. Der Ehemann wiederum gab am 30. September 2014 zur Auskunft, die räumliche Trennung sei am 1. Dezember 2014 (recte 2012) wegen des ausserehelichen Verhältnisses der Ehefrau erfolgt. Eine gemeinsame Zukunft sei möglich, sofern die Ehefrau kein Verhältnis mit einem anderen Mann habe. Die Scheidung sei nicht geplant.

E. 9

Nichtsdestotrotz ging beim Migrationsamt am 27. Mai 2015 das rechtskräftige Scheidungsurteil des Richteramts Bucheggberg-Wasseramt vom 15. April 2015 ein.

E. 10

Mit Schreiben vom 25. November 2015 gewährte das Migrationsamt A.____ das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Die beauftragte Rechtsvertreterin wies in ihrer Stellungnahme vom 5. Januar 2016 im Wesentlichen auf die inzwischen enge Beziehung ihres Mandanten zu seinem Sohn, seine Integration und seine schuldenfreie finanzielle Situation hin.

Daraufhin forderte ihn das Migrationsamt am 15. Januar 2016 auf, diverse Fragen zur Vater-Sohn-Beziehung zu beantworten und entsprechende Unterlagen einzureichen. Am 22. Januar 2016 teilte die bisherige Rechtsvertreterin die Mandatsniederlegung mit. Die neue Anwältin legte mit Eingabe vom 2. Mai 2016 dar, A.____ nehme das Besuchsrecht seit Geburt des Sohnes regelmässig wahr. Allerdings halte sich die Kindsmutter seit Januar 2016 vermehrt in Süddeutschland bei ihrem Lebensgefährten auf, weshalb ihr Mandant den Sohn nicht regelmässig besuchen könne.

E. 11

Gemäss Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde Wohnort 2 ist per 19. April 2016 eine britische Staatsangehörige, H.____, bei A.____ eingezogen.

E. 12

Das Migrationsamt verfügte am 4. August 2016 namens des Departements des Innern (DdI), die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A.____ werde nicht verlängert und er erhalte auch keine Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige. Es wies A.____ aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist, die Schweiz bis 31. Oktober 2016 zu verlassen.

E. 13

Dagegen gelangte A.____ mit Eingabe vom 16. August 2016 ans Verwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Eventualiter sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA oder subeventualiter eine für einen Drittstaatsangehörigen zu erteilen. Mit Subsubeventualantrag ersuchte er um eine Ausreisefrist von mindestens drei Monaten nach Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids. U.a. machte der Beschwerdeführer sinngemäss gelten, im Oktober 2014 habe seine Ehe noch Bestand gehabt, weshalb er damals Anspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gehabt hätte. Mit der damaligen Nichtverlängerung habe die Vorinstanz eine Rechtsverweigerung begangen. Art. 62 lit. d des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) gelange gar nicht zur Anwendung. Weiter wurde auf das Vater-Sohn-Verhältnis zu E.____ hingewiesen. Und neu argumentierte der Beschwerdeführer erstmals, mit der bei ihm eingezogenen H.____ zwei Söhne aus ihrer einige Jahre zurückliegenden Beziehung zu haben. Die Kindsmutter und die beiden Söhne hätten als britische Staatsangehörige Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, weshalb das Erfordernis des gefestigten Anwesenheitsrechts in der Schweiz erfüllt sei. Dass es sich bei den Kindern um nahe Familienangehörige im Sinne des Gesetzes handle, sei selbstverständlich. Der Beschwerdeführer habe schon immer eine sehr enge und liebevolle Beziehung zu seinen Kindern gehabt. Seit diese wüssten, dass er ihr Vater sei, könne er endlich offiziell die Vaterrolle übernehmen, in welcher er «vollends aufgehe». Unter Berufung auf Art. 8 EMRK führte der Beschwerdeführer aus, da die Kinder erst vor Kurzem von der Kindsmutter und ihm erfahren hätten, dass er ihr Vater sei, hätten sie ein erhebliches Interesse an seinem Verbleib in der Schweiz.

E. 14

Das Migrationsamt schloss mit Vernehmlassung vom 7. September 2016 namens des DdI auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

E. 15

In seiner Replik vom 19. September 2016 hielt der Beschwerdeführer sinngemäss und im Wesentlichen an seinen Anträgen und deren Begründung fest. Zusätzlich führte er aus, H.____ inzwischen am 26. August 2016 im Kosovo geheiratet zu haben. Diese habe mittlerweile die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erhalten.

E. 16

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2016 liess der Beschwerdeführer das nun vorliegende Ergebnis des Vaterschaftstests einreichen. Gemäss dem Gutachten gleichen Datums gilt die Vaterschaft des Beschwerdeführers sowohl für F.____ (geb. 29. März 2006) als auch für G.____ (geb. 14. August 2008) als erwiesen.

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). A.____ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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