

SO_GERICHTE VWBES.2017.167 vom 31. Juli 2017

SO Obergericht, 2017-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.167_d20170731

FR: SO_GERICHTE VWBES.2017.167 du 31 juillet 2017

IT: SO_GERICHTE VWBES.2017.167 del 31 luglio 2017

Regeste

Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung

Erwägungen

E. 1

Die aus der Republik Kosovo stammende A.____ (geb. 1975, nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) reiste am 28. August 2001 zusammen mit ihrem Ehemann und den vier gemeinsamen Kindern in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Das Asylgesuch wurde abgewiesen, eine dagegen erhobene Beschwerde jedoch mit Urteil vom 9. Mai 2005 teilweise gutgeheissen, soweit die Fragen des Wegweisungsvollzugs betroffen waren. Am 12. Mai 2005 wurde die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrer Familie vorläufig aufgenommen. Am 29. Mai 2006 kam das fünfte gemeinsame Kind zur Welt.

E. 2

Am 10. Juni 2010 erhielten die Beschwerdeführerin und ihre Familie eine Aufenthaltsbewilligung, welche letztmals am 11. Juni 2015 mit einer Gültigkeitsdauer bis am 30. Juni 2017 verlängert wurde.

E. 2.1

Eine Aufenthaltsbewilligung erlischt unter anderem mit der Abmeldung ins Ausland oder mit Ablauf der Gültigkeitsdauer (Art. 61 Abs. 1 lit. a und c Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, AuG, SR 142.20). Verlässt die Ausländerin oder der Ausländer die Schweiz, ohne sich abzumelden, so erlischt die Aufenthaltsbewilligung nach sechs Monaten (Art. 61 Abs. 2 AuG). Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt es auf die Motive der Auslandabwesenheit oder auf subjektive Absichten nicht an (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_367/2016 vom 16. Juni 2016 E. 2.1 mit Hinweisen auf BGE 120 Ib 369 E. 2c und d S. 375 f. und 2C_405/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 2.2). Die Fristen nach Artikel 61 Abs. 2 AuG werden durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Die Aufenthaltsbewilligung erlischt somit auch dann, wenn eine ausländische Person sich über längere Zeit im Ausland aufhält und jeweils nur zu Besuchszwecken in die Schweiz zurückkehrt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_367/2016 vom 16. Juni 2016 E. 2.1 mit Hinweisen). Mit Art. 61 Abs. 2 AuG hat der Gesetzgeber einen ■ in jeder Hinsicht ■ absoluten und zwingenden Erlöschensgrund geschaffen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_327/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 2.1, 2A.740/2004 vom 10. März 2005 E. 2.2).

E. 2.2

Vorliegend ist völlig klar, dass die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen ist. Zwar meldete sie sich bei ihrer Ausreise nach Italien im Juni bzw. September 2015 bei der Wohngemeinde nicht offiziell ab, doch tat sie dies unterschriftlich am 16. März 2016. Bereits dadurch ist klar, dass ihre Aufenthaltsbewilligung nach Art. 61 lit. a AuG erloschen ist.

Die Beschwerdeführerin hielt sich zudem aber auch während weit mehr als sechs Monaten im Ausland auf, was einen Erlöschensgrund nach Art. 61 Abs. 2 AuG schaffte. Zwar mag sie sich von Juni bis August 2015 nur ferienhalber bei ihrem Freund in Italien aufgehalten haben, doch gab sie während einer kurzen Rückkehr, welche vom 14. August 2015 bis höchstens 2. September 2015 dauerte, gegenüber dem Kantonalen Bedrohungsmanagement an, sie wolle zu ihrem Lebenspartner nach Italien ziehen und künftig dort wohnen. Unbestritten hielt sie sich mindestens vom 2. September 2015 bis 3. März 2016 ununterbrochen in Italien auf, womit die sechs monatige Frist ■ wenn auch nur um einen Tag ■ überschritten wurde und ihre Aufenthaltsbewilligung somit bereits erloschen war, bevor sie mit ihrer Abmeldung am 16. März 2017 den nächsten Erlöschensgrund setzte.

Ab dem 4. März 2016 hielt sich die Beschwerdeführerin dann nur während ca. zwei Wochen in der Schweiz auf, was den Fristenlauf laut Art. 79 Abs. 1 VZAE nicht zu unterbrechen vermochte. Der Grund für ihre Rückkehr bestand nämlich nur darin, dass sie kein Geld mehr hatte, nachdem die Arbeitslosengelder Anfang 2016 eingestellt worden waren. Gegenüber der Einwohnergemeinde X. ___ gab sie dann mit innigster Überzeugung an, wieder nach Italien zu ihrem Lebenspartner zurückkehren zu wollen (vgl. act. 260). Die Reise sei für den 19. März 2016 bereits gebucht. Danach meldete sich die Beschwerdeführerin erst am 7. Dezember 2016 wieder in der Schweiz und stellte ein Asylgesuch. Auch von März bis Dezember 2016 hielt sie sich somit während mehr als sechs Monaten ununterbrochen im Ausland auf.

Insgesamt dauerte aber ihr Auslandsaufenthalt länger als ein Jahr und so gab sie denn auch während einer Befragung vom 20. Dezember 2016 durch das SEM im Rahmen des Asylverfahrens an, während einem Jahr und fünf Monaten in Italien gewesen zu sein.

Inzwischen ist denn auch die Gültigkeitsdauer der letztmals bis 30. Juni 2017 ausgestellten Aufenthaltsbewilligung abgelaufen (Art. 61 lit. c AuG). Die Beschwerde ist somit völlig aussichtslos, da die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin aus mehreren Gründen erloschen ist.

3. Eventualiter ersucht die Beschwerdeführerin um Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung. Die Vorinstanz hat dieses Gesuch jedoch zu Recht als gegenstandslos abgeschrieben, da laut Art. 14 Abs. 5 AsylG hängige Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit dem Einreichen eines Asylgesuchs gegenstandslos werden. Das Wiedereinreisegesuch vom 21. November 2016 wurde mit Einreichung des Asylgesuchs vom 7. Dezember 2016 gegenstandslos.

4. Für die subeventualiter beantragte Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz besteht kein Anlass.

5. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hätte A. ___ grundsätzlich die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen. Das gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger ist wegen Aussichtslosigkeit

abzuweisen (vgl. § 76 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11]). Zuzufolge Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin werden ausnahmsweise keine Kosten erhoben.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger wird abgewiesen.
3. Für das Verfahren vor Verwaltungsgericht werden keine Kosten erhoben.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen 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
Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin
Kaufmann

E. 3

Per 1. Mai 2015 trennte sich die Beschwerdeführerin von ihrem Ehemann und meldete sich gleichzeitig in X.____ an. Ihr Ehemann und die fünf gemeinsamen Kinder verblieben am bisherigen Wohnort. Am 7. Juli 2015 erfolgte die gerichtliche Trennung.

E. 4

Mit Schreiben vom 7. März 2016 teilte die Einwohnergemeinde X.____ dem Migrationsamt mit, die Beschwerdeführerin habe am 4. März 2016 samt Reisegepäck am Schalter vorgesprochen. Sie sei an diesem Tag von Italien her in die Schweiz eingereist. Anhand ihrer Aussagen, den eingereichten Unterlagen sowie zusätzlichen Abklärungen der Einwohnergemeinde habe sich folgender Sachverhalt ergeben: Die Beschwerdeführerin habe zusammen mit ihrem neuen Lebenspartner, von welchem sie ein Kind erwarte, am 29. Juni 2015 die Schweiz verlassen und sei nach Italien gereist. Am 14. August 2015 sei sie in die Schweiz zurückgekehrt und habe dies dem Kantonalen Bedrohungsmanagement mitgeteilt. Am 24. August 2015 habe sie gegenüber der Polizeibehörde erklärt, sie werde aus persönlichen Gründen zu ihrem Lebenspartner nach Italien ziehen und künftig dort wohnen. Am 2. September 2015 teilten Angehörige des Lebenspartners dem Kantonalen Bedrohungsmanagement telefonisch mit, die Beschwerdeführerin befinde sich nun in Italien und sei wohlauf. Der Eigentümer der Liegenschaft in X.____ bestätigte gegenüber der Einwohnergemeinde, dass die Beschwerdeführerin ca. seit Mitte September 2015 nicht mehr dort wohnhaft sei. Die Einwohnergemeinde X.____ informierte weiter darüber, dass es sich beim Lebenspartner der Beschwerdeführerin um einen kosovarischen Staatsangehörigen handle, welcher im Besitz eines Aufenthaltstitels von Italien sei. Die Beschwerdeführerin wolle bei ihm leben, könne ihn aber nicht heiraten, da sie selbst noch verheiratet sei. Dadurch sei es ihr verwehrt, einen Aufenthaltstitel für Italien zu erlangen. Über den aktuellen Aufenthaltsort dürften weder Dritte noch Familienmitglieder informiert

werden. Aufgrund des ethnisch-kulturellen Hintergrundes sowie diverse Hinweise aus der Familie könne durch das Kantonale Bedrohungsmanagement eine schwere, ehrbedingte Gewalttat nicht ausgeschlossen werden.

E. 5

Noch bevor das Migrationsamt den Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz abschliessend überprüfen konnte, liess sie am 16. März 2016 mitteilen, wieder nach Italien reisen zu wollen. Mit Schreiben vom gleichen Tag teilte ihr das Migrationsamt mit, aufgrund ihres Auslandsaufenthalts vom 2. September 2015 bis 3. März 2016 sei ihre Aufenthaltsbewilligung erloschen. Da sie ohnehin nun in Italien leben wolle, werde kein Verfahren um Wiedereinreise eröffnet. Aufgrund ihres Wegzugs werde auf eine Wegweisung verzichtet. Die Beschwerdeführerin bestätigte den Empfang dieses Schreibens unterschriftlich und meldete sich bei der Einwohnergemeinde am selben Tag mit Unterschrift nach Italien ab.

E. 6

Die Einwohnergemeinde X.____ teilte in der Folge dem Migrationsamt mit, der Beschwerdeführerin sei bis zum 21. März 2016 Nothilfe gewährt worden. Sie habe beteuert, nach Italien ausreisen zu wollen. Am 18. März 2016 sei ihr Geld für die Reisekosten ausbezahlt worden. Sie habe sich danach nicht mehr gemeldet.

E. 7

Am 11. Oktober 2016 zeigte Rechtsanwalt Bernhard Zollinger dem Migrationsamt seine Mandatierung an und ersuchte um Akteneinsicht. Am 21. November 2016 ersuchte der Rechtsvertreter alsdann um Feststellung, dass die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin noch gültig sei. Eventualiter sei ihr die Aufenthaltsbewilligung wiederzuerteilen.

E. 8

Am 23. Februar 2017 teilte das Staatssekretariat für Migration (SEM) dem Migrationsamt mit, die Beschwerdeführerin werde dem Kanton Solothurn im Rahmen eines Asylverfahrens zugewiesen. Gemäss den Asylakten reiste die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem am 10. August 2016 in Italien geborenen Sohn am 7. Dezember 2016 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl.

E. 9

Mit Schreiben vom 3. März 2017 teilte das Migrationsamt dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit, das Gesuch um Wiedereinreise werde aufgrund der Einreichung eines Asylgesuchs mit sofortiger Wirkung als gegenstandslos abgeschlossen.

E. 10

Mit Verfügung vom 25. April 2017 stellte das Departement des Innern, vertreten durch das Migrationsamt fest, die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin sei erloschen.

E. 11

Gegen diese Verfügung liess die Beschwerdeführerin am 8. Mai 2017, vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger, Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und folgende Rechtsbegehren stellen:

Zur Begründung der Beschwerde wurde angegeben, die Beschwerdeführerin habe sich von der Einwohnerkontrolle nicht abgemeldet. Sie habe ihren Partner in Italien bloss im Rahmen eines normalen Feriendaufenthalts besucht. In den Akten befänden sich keine Belege, wonach sich die Beschwerdeführerin länger als sechs Monate im Ausland befunden hätte. Der Eigentümer der Liegenschaft in X.____ habe ausgesagt, dass die Beschwerdeführerin erst seit Mitte September 2016 nicht mehr dort wohnhaft gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe die Schweiz damit für weniger als sechs Monate verlassen, weshalb ihre Aufenthaltsbewilligung nicht erloschen sei. Zudem wäre es überspitzt formalistisch, der Beschwerdeführerin den Aufenthalt zu versagen, nur weil sie die Frist um lediglich einen Tag verpasst hätte. Es werde drastisch in das Recht auf Privatsphäre, welches das Recht auf Bestimmung des Aufenthaltsorts beinhalte, eingegriffen. Dieser Eingriff sei nicht verhältnismässig. Das Migrationsamt müsste in einem solchen Fall wenigstens von seiner Möglichkeit der Wiedererteilung der Bewilligung Gebrauch machen. Es habe das Gesuch um Wiedererteilung jedoch als gegenstandslos abgeschrieben, was nicht angehen könne.

E. 12

Mit Vernehmlassung vom 30. Mai 2017 beantragte das Migrationsamt namens des Departements des Innern die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge. Das Verfahren sei aussichtslos.

Die Aufenthaltsbewilligung sei nicht nur aufgrund des Auslandsaufenthalts vom 2. September 2015 bis 4. März 2016 erloschen, sondern habe sich die Beschwerdeführerin von Mitte März bis zum 7. Dezember 2016 erneut während mehr als sechs Monaten im Ausland aufgehalten. Zudem stelle auch die unterschriftliche Abmeldung ins Ausland vom 16. März 2016 einen weiteren Erlöschensgrund dar. Das hängige Verfahren um Wiederzulassung sei gestützt auf Art. 14 Abs. 5 des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31) als gegenstandslos abgeschrieben worden.

E. 13

Mit Schreiben vom 9. Juni 2017 teilte das Migrationsamt mit, das Asylgesuch sei inzwischen durch das SEM abgewiesen worden. Die Beschwerdeführerin und ihr Sohn würden aus der Schweiz weggewiesen, doch werde die Wegweisung zurzeit wegen Unzumutbarkeit nicht vollzogen und zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

E. 14

Mit Stellungnahme vom 14. Juni 2017 liess die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren festhalten.

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.