

# **SO\_GERICHTE VWBES.2018.67 vom 21. März 2018**

SO Obergericht, 2018-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2018.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.67)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2018.67 du 21 mars 2018

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2018.67 del 21 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der kosovarische Staatsangehörige A.\_\_\_\_, geb. [...] März 1989, reiste am 4. September 1992 im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz ein und ist seither im Besitze der Niederlassungsbewilligung. Am 5. Januar 2012 heiratete er seine Landsfrau B.\_\_\_\_, geb. [...] Mai 1991 (nachfolgend B.\_\_\_\_ genannt), welche am 3. September 2012 zufolge des Familiennachzuges in die Schweiz einreiste und die Aufenthaltsbewilligung besitzt. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor, C.\_\_\_\_ (geb. [...] Juni 2013) und D.\_\_\_\_ (geb. [...] Mai 2015).

### **E. 2**

Während seines Aufenthaltes in der Schweiz wurde A.\_\_\_\_ wiederholt straffällig und zu folgenden Strafen verurteilt:

-15 Tagessätze Geldstrafe zu je CHF 30.00, bedingt vollziehbar, Probezeit zwei Jahre sowie CHF 600.00 Busse, wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (Strafverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 11. Dezember 2008);

-25 Tagessätze Geldstrafe zu je CHF 50.00, bedingt vollziehbar, Probezeit zwei Jahre sowie CHF 200.00 Busse, wegen Fahren in fahruntüchtigem Zustand und Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 3. Februar 2010);

-vier Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe sowie 90 Tagessätze Geldstrafe zu je CHF 30.00, wegen Raufhandel und versuchter vorsätzlicher Tötung (Urteils des Obergerichts Bern vom 11. Dezember 2014).

#### **E. 2.1**

Nach Art. 62 Abs. 1 AuG kann die zuständige Behörde Bewilligungen, ausgenommen die Niederlassungsbewilligung, und andere Verfügungen widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer: zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Artikel 59-61 oder 64 StGB angeordnet wurde (lit. b); erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (lit. c) oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist.

#### **E. 2.2**

B.\_\_\_\_ ist gemäss Strafregisterauszug vom 7. März 2018 nie strafrechtlich in Erscheinung getreten und hat auch zu keiner Zeit erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese, wie auch

die innere oder die äussere Sicherheit, gefährdet. Auch musste sie seit ihrem Zuzug aus dem Kosovo am 3. September 2012 nie von der Sozialhilfe unterstützt werden (vgl. Aktum 90 und E-Mail der Sozialen Dienste der Stadt Solothurn vom 22. Februar 2018). Dem Betreibungsregisterauszug vom 5. März 2018 ist zwar zu entnehmen, dass gegen B.\_\_\_\_ drei Betreibungen eingeleitet wurden, jedoch in der Zwischenzeit alle offenen Beträge bezahlt wurden. Weder Verlustscheine noch Konkurse sind registriert. Die Schwiegereltern sowie der Schwager von B.\_\_\_\_ bestätigen zudem, während dem Aufenthalt von A.\_\_\_\_ im Strafvollzug für den Unterhalt von B.\_\_\_\_ sowie der beiden Söhne aufzukommen (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 5). Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AuG liegen somit keine vor. B.\_\_\_\_ ist demnach die Aufenthaltsbewilligung bis zur bedingten oder definitiven Entlassung ihres Ehemannes aus dem Strafvollzug zu verlängern. Danach hat sie die Schweiz zu verlassen.

### **E. 2.3**

Das ausländische unmündige Kind teilt aus familienrechtlichen Gründen (Art. 25 Abs. 1 und Art. 301 Abs. 3 Zivilgesetzbuch, ZGB, SR 210) das ausländerrechtliche Schicksal des sorgeberechtigten Elternteils und hat gegebenenfalls mit diesem das Land zu verlassen, wenn der Elternteil keine Bewilligung (mehr) hat oder erhält. Ist dem Kind die Ausreise zumutbar (was grundsätzlich zu bejahen ist, wenn es sich im anpassungsfähigen Alter bzw. noch nicht am Ende der obligatorischen Schulbildung befindet), liegt kein Eingriff in das Familienleben vor (Urteile 2C\_792/2013 vom 11. Februar 2014, E. 5.1; 2C\_467/2012 vom 25. Januar 2013, E. 2.1.4 und 2C\_930/2012 vom 10. Januar 2013, E. 4.4.4, auch zum Folgenden). Etwas anderes gilt, wenn das Kind das Schweizer Bürgerrecht besitzt, weil es dann einen staatsbürgerrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz hat; es bedarf in diesem Fall besonderer Gründe, um die mit der Ausreise für das Schweizer Kind verbundenen weitreichenden Folgen zu rechtfertigen. Für Kinder ohne schweizerisches Bürgerrecht gilt dies nicht; bei diesen sind keine spezifischen bürgerrechtlichen Überlegungen (Niederlassungsfreiheit, Ausweisungsverbot, Wiedereinreiserecht etc.) zu berücksichtigen. Es genügt hier die Zumutbarkeit der Ausreise des Kindes für eine Bewilligungsverweigerung gegenüber dem sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteil (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00438 vom 19. November 2014, E. 5.4).

C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ sind keine Schweizer Bürger und teilen demnach gemäss zitierter Rechtsprechung das ausländerrechtliche Schicksal ihrer Eltern B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_. Da sie erst vier Jahre und neun Monate respektive zwei Jahre und zehn Monate alt sind, befinden sie sich unbestrittenermassen noch in einem anpassungsfähigen Alter. Es ist ihnen daher zumutbar, mit ihren Eltern nach der bedingten oder definitiven Entlassung von A.\_\_\_\_ in den Kosovo auszureisen.

3. Zu prüfen bleibt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und ■verbeiständung. Das Bundesgericht verneinte die Aussichtslosigkeit der Beschwerde, weshalb die weiteren Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen sind.

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 14. Januar 2016 widerrief das Migrationsamt (MISA) namens des Departements des Innern (DdI) die Niederlassungsbewilligung von A.\_\_\_\_ und wies ihn auf den Tag seiner Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug weg. Weiter verweigerte das MISA die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_, wies sie aus der Schweiz weg und setzte eine Ausreisefrist bis 31. März 2016 an. Gleichzeitig

forderte das MISA B.\_\_\_\_ auf, sich und ihre Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ ordnungsgemäss bei der Einwohnergemeinde Solothurn abzumelden und die Ausreise an der Schweizer Grenze bestätigen zu lassen.

### **E. 3.1**

Gemäss § 76 Abs. 1 Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11) kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen, wenn der Prozess nicht aussichtslos oder mutwillig erscheint. Wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, kann sie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands verlangen.

### **E. 3.2**

Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass die Beschwerdeführer nicht über die notwendigen Mittel verfügen, um den Prozess selber zu finanzieren. Zudem befindet sich A.\_\_\_\_ seit dem 1. Februar 2016 im Strafvollzug. Mit Blick auf die lange Aufenthaltsdauer von A.\_\_\_\_ in der Schweiz und die Erschwerung der familiären Kontakte aller Beteiligten bei einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ waren schwerwiegende Interessen der Beschwerdeführer betroffen. Materiell stellten sich aufgrund der ausländerrechtlichen Bewilligungssituation verschiedene Rechtsfragen, die die rechtsunkundigen Beschwerdeführer alleine kaum hätten bewältigen können. Insgesamt erweist sich der Beizug eines Rechtsbeistandes als notwendig. Die unentgeltliche Rechtspflege mit -verbeiständung ist deshalb zu bewilligen.

4. Die Beschwerde betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ sowie Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit ■verbeiständung erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen: Ziffern 2, 4 und 5 der Verfügung vom 14. Januar 2016 des Departements des Innern sind aufzuheben. B.\_\_\_\_ wird die Aufenthaltsbewilligung bis zur bedingten oder definitiven Entlassung ihres Ehemannes aus dem Strafvollzug verlängert. B.\_\_\_\_ sowie ihre beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ werden am Tag der Entlassung von A.\_\_\_\_ aus dem Straf- und Massnahmenvollzug weggewiesen und haben die Schweiz zu verlassen.

### **E. 4**

Dagegen liessen A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt), alle vertreten durch Rechtsanwältin Franziska Ryser-Zwygart, mit Schreiben vom 21. Januar 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragten die Aufhebung der Verfügung vom 14. Januar 2016 sowie die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beigabe ihrer Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

### **E. 5**

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 13. April 2016 ab und setzte das Ausreisedatum für A.\_\_\_\_ auf den Tag seiner bedingten oder definitiven Entlassung aus dem Strafvollzug fest. B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ gewährte es eine zweimonatige Frist ab Rechtskraft des Urteils bis zum Verlassen der Schweiz. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und ■verbeiständung lehnte das Verwaltungsgericht ab.

### **E. 5.1**

Da die Begehren, die Niederlassungsbewilligung von A.\_\_\_\_ sei nicht zu widerrufen und er sei nicht aus der Schweiz wegzuweisen, abgewiesen wurden, sind die Beschwerdeführer

mit ihren Anträgen etwa zur Hälfte durchgedrungen. Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 sind somit zur Hälfte von den Beschwerdeführern zu tragen. Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege trägt der Kanton Solothurn die grundsätzlich von den Beschwerdeführern zu bezahlende Hälfte von CHF 750.00. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates für die Dauer von zehn Jahren, sobald die Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage sind (§ 58 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 123 Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

## **E. 5.2**

Rechtsanwältin Franziska Ryser-Zwygart macht einen Aufwand von 10 Stunden und 41 Minuten sowie Auslagen in der Höhe von CHF 556.50 geltend. Da die Beschwerdeführer zur Hälfte mit ihren Anträgen durchgedrungen sind, ist die Hälfte des Aufwandes als Parteientschädigung mit CHF 230.00/Stunde zu entschädigen (vgl. § 160 Abs. 2 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]). Für die andere Hälfte ist die Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin mit CHF 180.00/Stunde (vgl. § 160 Abs. 3 GT) zu entschädigen. Die Entschädigung beläuft sich nach dem Gesagten auf insgesamt CHF 2'970.00 (5.21 h à CHF 230.00 inkl. CHF 278.25 Auslagen und CHF 120.70 MWST [CHF 1'629.45] sowie 5.21 h à CHF 180.00 inkl. CHF 278.25 Auslagen und CHF 99.30 MWST [CHF 1'340.55]) und ist durch den Staat Solothurn zu bezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates über den Betrag von CHF 1'340.55 während zehn Jahren, sobald die Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage sind (§ 58 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 123 ZPO).

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ sowie Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit ■verbeiständung wird gutgeheissen: Ziffern 2, 4 und 5 der Verfügung vom 14. Januar 2016 des Departements des Innern werden aufgehoben. B.\_\_\_\_ wird die Aufenthaltsbewilligung bis zur bedingten oder definitiven Entlassung ihres Ehemannes A.\_\_\_\_ aus dem Strafvollzug verlängert. B.\_\_\_\_ sowie ihre beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ werden am Tag der Entlassung von A.\_\_\_\_ aus dem Straf- und Massnahmenvollzug weggewiesen und haben die Schweiz dann zu verlassen.

2. B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ haben an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von total CHF 1'500.00 die Hälfte oder CHF 750.00 zu tragen. Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege trägt sie der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (§ 58 VRG i.V.m. Art. 123 ZPO). Die andere Hälfte trägt der Staat Solothurn.

3. Die Entschädigung von Rechtsanwältin Franziska Ryser-Zwygart in der Höhe von CHF 2'970.00 (inkl. Auslagen und MWST) ist vom Kanton Solothurn zu bezahlen; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates über den Betrag von CHF 1'340.55 während zehn Jahren, sobald B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (§ 58 VRG i.V.m. Art. 123 ZPO).

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

Die Gerichtsschreiberin

Scherrer Reber

Droeser

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C\_332/2018 vom 17. Januar 2019 teilweise (unentgeltliche Rechtspflege) gutgeheissen.

## **E. 6**

Mit Eingabe vom 13. Mai 2016 gelangten die Beschwerdeführer, alle vertreten durch Rechtsanwältin Franziska Ryser-Zwygart, an das Bundesgericht und begehrten, das Urteil vom 13. April 2016 sowie die Verfügung des MISA vom 14. Januar 2016 seien aufzuheben. Auf den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und auf die Wegweisung von A.\_\_\_\_ sei zu verzichten. Zudem wurde die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ beantragt, und dass diese sowie die beiden Söhne nicht innerhalb von zwei Monaten nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils aus der Schweiz wegzuweisen seien. Eventualiter sei ihnen zu gestatten, die Schweiz erst mit A.\_\_\_\_ zu verlassen. Schliesslich beantragten die Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege und ■verbeiständung sowohl für das bundesgerichtliche als auch das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

## **E. 7**

Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 26. Januar 2018 die Beschwerde teilweise gut. Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts wurde insoweit aufgehoben, als die Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ nicht verlängert und für sie sowie ihren beiden Söhnen C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ eine Ausreisefrist angesetzt wurde. Aufgehoben wurde der angefochtene Entscheid weiter in Bezug auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Die Sache wurde zur Ergänzung des Sachverhalts, zu neuer Entscheidung in Bezug auf die Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ und die unentgeltliche Rechtspflege sowie zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zurückgewiesen. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

## **II.**

1. Das Bundesgericht kam in seinem Urteil vom 26. Januar 2018 zum Schluss, dass B.\_\_\_\_ gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AuG des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) i.V.m. Art. 70 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) und Art. 49 AuG grundsätzlich einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung hat. Zu befinden ist demnach (nur) noch über mögliche Erlöschungsgründe (Ziffer 5.3.3 des Bundesgerichtsentscheides) sowie über die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsbeistand (Ziffer 6.2 des Bundesgerichtsentscheides).

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