

SO_GERICHTE VWBES.2019.72 vom 30. April 2019

SO Obergericht, 2019-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.72

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.72 du 30 avril 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.72 del 30 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Oktober 2012 kam der gemeinsame Sohn zur Welt. B.____ zog am 10. November 2014 zusammen mit ihrem Sohn von Ungarn in die Schweiz nach [...]. Am 3. Februar 2017 folgte ihnen A.____. Am 7. Februar 2017 stellte B.____ beim Migrationsamt ein Familiennachzugsgesuch zugunsten von A.____. Das Gesuch wurde am 18. Mai 2017 bewilligt. Heute ist A.____ im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA.

E. 1.2

Die Einwohnergemeinde [...] teilte dem Migrationsamt mit Mutationsmeldung vom 15. Februar 2018 mit, dass die Ehe zwischen A.____ und B.____ geschieden wurde. Als Beilage zur Meldung wurde ein Scheidungsurteil des Kreisgerichts von [...] (Ungarn) vom 26. Oktober 2016 eingereicht. Das Urteil wurde per 10. Februar 2017 rechtskräftig und vollstreckbar.

E. 1.3

Gemäss Scheidungsurteil wurde die Sorge über das Kind der Mutter übertragen. Dem Vater wurde ein Besuchsrecht eingeräumt (jedes zweite Wochenende von Samstag 9:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr).

E. 2

Mit Verfügung vom 6. Februar 2019 widerrief das Migrationsamt, namens des Departements des Innern (nachfolgend: DdI), die Aufenthaltsbewilligung von A.____ und wies ihn unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall per 30. April 2019 aus der Schweiz weg.

3.1 Dagegen liess A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 21. Februar 2019 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn erheben und die folgenden Rechtsbegehren stellen:

3.2 Mit Präsidialverfügung vom 22. Februar 2019 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

3.3 Am 7. März 2019 ersuchte der Beschwerdeführer das Migrationsamt um Eröffnung eines Verfahrens betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des «umgekehrten Familiennachzugs». Mit Schreiben vom 15. März 2019 teilte das Migrationsamt dem Beschwerdeführer mit, es werde kein neues Verfahren eröffnet, er habe die Einwände bereits im Beschwerdeverfahren vorgebracht und das Verwaltungsgericht urteile mit voller Kognition.

3.4 Mit Vernehmlassung vom 15. März 2019 schloss das Migrationsamt auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge.

3.5 Mit Verfügung vom 19. März 2019 bewilligte die Präsidentin des Verwaltungsgerichts dem Beschwerdeführer die integrale unentgeltliche Rechtspflege und ernannte Rechtsanwältin Rita Karli als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

3.6 Mit Replik vom 8. April 2019 liess der Beschwerdeführer an den bereits gestellten Rechtsbegehren festhalten.

E. 3

Es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid zusammengefasst und im Wesentlichen, was folgt: Rund ein Jahr nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer habe sie durch eine Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde [...] davon erfahren, dass der Beschwerdeführer und B.____ geschieden seien. Es habe sich somit erst nachträglich herausgestellt, dass die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nach Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Anhang 1 FZA von Beginn weg nicht erfüllt gewesen seien. Für die Berechnung der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG sei ausschliesslich die in der Schweiz gemeinsam verbrachte Zeit massgebend. In der Schweiz habe der Beschwerdeführer lediglich vom 3. Februar 2017 bis 10. Februar 2017 in einer ehelichen Haushaltsgemeinschaft gelebt. Danach sei die Ehe rechtskräftig geschieden gewesen. Er habe somit gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Aus den Akten würden sich zudem keine Hinweise ergeben, dass der Beschwerdeführer Opfer ehelicher Gewalt geworden sei, er die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hätte und seine soziale Wiedereingliederung im Heimatland gefährdet wäre. Somit entfalle auch ein Anspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG. Selbst wenn der Beschwerdeführer einen Anspruch gestützt auf Art. 50 AIG hätte, sei der Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt, da er im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht und wesentliche Tatsachen verschwiegen habe. Das Gesuch um Familiennachzug sei beim Migrationsamt an dem Tag eingegangen, an welchem das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden sei. Der Einwand, wonach der Beschwerdeführer und B.____ versucht hätten, die Ehe zu retten und sich erst im Juni 2018 tatsächlich getrennt hätten, gehe fehl, da die Ehe bereits rechtskräftig geschieden gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei Vater eines Sohnes, welcher im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sei. Die Mutter sei sorgeberechtigt. Der Sohn sei somit nicht verpflichtet, die Schweiz zusammen mit dem Beschwerdeführer zu verlassen. Zudem habe der Beschwerdeführer seit der Geburt seines Sohnes nicht mit diesem zusammengelebt und habe ihn anfänglich etwa jeden zweiten Monat und danach nur noch halbjährlich besucht. Der Beschwerdeführer bringe vor, dass er regelmässig zu Besuch gewesen sei, auch als der Sohn bereits in der Schweiz gelebt habe. Diese Aussagen seien allerdings weder belegt noch substantiiert vorgebracht worden. Auch wenn sich nun eine gute Vater-Kind-Beziehung entwickelt haben sollte, habe der Beschwerdeführer während rund 4 ½ Jahren die Trennung von seinem Sohn in Kauf genommen und nicht mit seiner Familie zusammengelebt. Folglich könne er auch in Zukunft die Beziehung zu seinem Sohn besuchsweise oder mittels moderner Kommunikation pflegen.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, B.____ und er hätten nach seiner Einreise in die Schweiz und nach Rechtskraft des Scheidungsurteils in der Schweiz länger als ein Jahr im

Konkubinat gelebt. Sie hätten versucht, die Ehe und damit das Familienleben zu retten. Die definitive Trennung sei erst im Juni 2018 erfolgt. Das ungarische Ehescheidungsurteil sei am 10. Februar 2017 rechtskräftig geworden. Hätte die Gemeinde [...] die Rechtskraft des Scheidungsurteils nicht falsch eingetragen, wäre das Familiennachzugsgesuch seiner Ehefrau abgewiesen worden und er hätte schon damals ein Gesuch um umgekehrten Familiennachzug stellen können, denn sein Sohn sei EU-Bürger. Es treffe nicht zu, dass er damals in Ungarn seinen neu geborenen Sohn nur alle zwei bis drei Monate besucht habe. Er habe die Familie so oft wie möglich besucht. Er sei damals [...]spieler in Ungarn und Österreich gewesen und habe sich entsprechend nach den Spiel- und Trainingsplänen richten müssen. Dies, um die Familie möglichst tatkräftig finanziell zu unterstützen. Wegen seiner [...]Verpflichtungen in Österreich und Ungarn habe er nicht schon 2014 zusammen mit der Familie in die Schweiz reisen können. Die Vater-Sohn-Beziehung sei sehr gut. Er betreue seinen Sohn jeden Dienstag und Mittwoch nach dem Kindergarten bis 15:00 Uhr. Sein Sohn sei zudem jedes zweite Wochenende bei ihm zu Besuch. Gestützt auf das Scheidungsurteil habe er ein regelmässiges Kontaktrecht. Er sei ferner [...]trainer für die Junioren, bei denen auch sein Sohn trainiere. Mit seiner Wegweisung zurück in die Elfenbeinküste würde ihm das Kontaktrecht zum Kind auf unbestimmte Zeit verunmöglicht. Sein bisheriges Verhalten habe zu keinerlei nennenswerten Klagen Anlass gegeben. Er erfülle seine finanziellen Verpflichtungen dem Kind gegenüber. Dass er kurze Zeit Sozialhilfe bezogen habe, sei als untergeordnetes einmaliges Vorkommnis einzustufen.

E. 3.3

Die Vorinstanz liess sich dazu wie folgt vernehmen: Der Beschwerdeführer verkenne, dass die Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde [...] vom 15. Februar 2018 datiere und damit rund 10 Monate nach Bewilligung des Familiennachzuges erfolgt sei. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers gehe jedenfalls klar hervor, dass er im Bewilligungsverfahren wesentliche Tatsachen verschwiegen bzw. falsche Angaben gemacht und sich damit rechtsmissbräuchlich verhalten habe. Weder der Beschwerdeführer noch seine Ex-Ehefrau hätten angegeben, dass sie noch zusammen seien bzw. versuchten, ihr Familienleben zu retten. Es sei daher fraglich, wie lange das angebliche Konkubinat überhaupt bestanden habe. Selbst wenn der Beschwerdeführer in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn haben sollte, so sei der Anspruch erloschen, weil der Beschwerdeführer im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht und wesentliche Tatsachen verschwiegen habe. Der Beschwerdeführer sei nicht sorgeberechtigt und sein Sohn müsse die Schweiz nicht verlassen, da dieser mit seiner sorgeberechtigten Mutter in der Schweiz bleiben könne. Das Aufenthaltsrecht des Kindes in der Schweiz sei damit nicht beeinträchtigt und der Beschwerdeführer könne diesbezüglich nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 3.4

Mit Vernehmlassung vom 15. März 2019 schloss das Migrationsamt auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge.

E. 3.5

Mit Verfügung vom 19. März 2019 bewilligte die Präsidentin des Verwaltungsgerichts dem Beschwerdeführer die integrale unentgeltliche Rechtspflege und ernannte Rechtsanwältin Rita Karli als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

E. 3.6

Mit Replik vom 8. April 2019 liess der Beschwerdeführer an den bereits gestellten Rechtsbegehren festhalten.

E. 4

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer ersucht um Parteibefragung. Eine Parteibefragung würde die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung voraussetzen. Gemäss § 52 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (VRG, BGS 124.11) sind die Verwaltungsgerichtsbehörden nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Nach § 71 VRG finden mündliche Verhandlungen nur bei Disziplinarbeschwerden statt. In allen übrigen Fällen entscheiden die Verwaltungsgerichtsbehörden aufgrund der Akten; sie können jedoch, auf Antrag oder von Amtes wegen, eine Verhandlung anordnen, sofern dies als notwendig erachtet wird und Sinn macht. Im vorliegenden Fall wurden die Vorakten beigezogen und der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat seinen Standpunkt in der Beschwerdeschrift ausführlich aufgezeigt. Es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen relevanten Erkenntnisse das Gericht durch eine Parteibefragung anlässlich einer Verhandlung gewinnen könnte. Ein Anspruch aus Art. 6 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) besteht nicht, da es sich bei einem ausländerrechtlichen Wegweisungsverfahren um keine zivilrechtliche Streitigkeit handelt (Urteil des BGer 2D_3/2012 vom 2. August 2012 E. 2.3). Der Antrag ist deshalb abzuweisen.

3.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid zusammengefasst und im Wesentlichen, was folgt: Rund ein Jahr nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer habe sie durch eine Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde [...] davon erfahren, dass der Beschwerdeführer und B.____ geschieden seien. Es habe sich somit erst nachträglich herausgestellt, dass die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nach Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Anhang 1 FZA von Beginn weg nicht erfüllt gewesen seien. Für die Berechnung der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG sei ausschliesslich die in der Schweiz gemeinsam verbrachte Zeit massgebend. In der Schweiz habe der Beschwerdeführer lediglich vom 3. Februar 2017 bis 10. Februar 2017 in einer ehelichen Haushaltsgemeinschaft gelebt. Danach sei die Ehe rechtskräftig geschieden gewesen. Er habe somit gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Aus den Akten würden sich zudem keine Hinweise ergeben, dass der Beschwerdeführer Opfer ehelicher Gewalt geworden sei, er die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hätte und seine soziale Wiedereingliederung im Heimatland gefährdet wäre. Somit entfalle auch ein Anspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG. Selbst wenn der Beschwerdeführer einen Anspruch gestützt auf Art. 50 AIG hätte, sei der Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt, da er im Bewilligungsverfahren

falsche Angaben gemacht und wesentliche Tatsachen verschwiegen habe. Das Gesuch um Familiennachzug sei beim Migrationsamt an dem Tag eingegangen, an welchem das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden sei. Der Einwand, wonach der Beschwerdeführer und B. ___ versucht hätten, die Ehe zu retten und sich erst im Juni 2018 tatsächlich getrennt hätten, gehe fehl, da die Ehe bereits rechtskräftig geschieden gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei Vater eines Sohnes, welcher im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sei. Die Mutter sei sorgeberechtigt. Der Sohn sei somit nicht verpflichtet, die Schweiz zusammen mit dem Beschwerdeführer zu verlassen. Zudem habe der Beschwerdeführer seit der Geburt seines Sohnes nicht mit diesem zusammengelebt und habe ihn anfänglich etwa jeden zweiten Monat und danach nur noch halbjährlich besucht. Der Beschwerdeführer bringe vor, dass er regelmässig zu Besuch gewesen sei, auch als der Sohn bereits in der Schweiz gelebt habe. Diese Aussagen seien allerdings weder belegt noch substantiiert vorgebracht worden. Auch wenn sich nun eine gute Vater-Kind-Beziehung entwickelt haben sollte, habe der Beschwerdeführer während rund 4 ½ Jahren die Trennung von seinem Sohn in Kauf genommen und nicht mit seiner Familie zusammengelebt. Folglich könne er auch in Zukunft die Beziehung zu seinem Sohn besuchsweise oder mittels moderner Kommunikation pflegen.

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, B. ___ und er hätten nach seiner Einreise in die Schweiz und nach Rechtskraft des Scheidungsurteils in der Schweiz länger als ein Jahr im Konkubinat gelebt. Sie hätten versucht, die Ehe und damit das Familienleben zu retten. Die definitive Trennung sei erst im Juni 2018 erfolgt. Das ungarische Ehescheidungsurteil sei am 10. Februar 2017 rechtskräftig geworden. Hätte die Gemeinde [...] die Rechtskraft des Scheidungsurteils nicht falsch eingetragen, wäre das Familiennachzugsgesuch seiner Ehefrau abgewiesen worden und er hätte schon damals ein Gesuch um umgekehrten Familiennachzug stellen können, denn sein Sohn sei EU-Bürger. Es treffe nicht zu, dass er damals in Ungarn seinen neu geborenen Sohn nur alle zwei bis drei Monate besucht habe. Er habe die Familie so oft wie möglich besucht. Er sei damals [...]spieler in Ungarn und Österreich gewesen und habe sich entsprechend nach den Spiel- und Trainingsplänen richten müssen. Dies, um die Familie möglichst tatkräftig finanziell zu unterstützen. Wegen seiner [...] -Verpflichtungen in Österreich und Ungarn habe er nicht schon 2014 zusammen mit der Familie in die Schweiz reisen können. Die Vater-Sohn-Beziehung sei sehr gut. Er betreue seinen Sohn jeden Dienstag und Mittwoch nach dem Kindergarten bis 15:00 Uhr. Sein Sohn sei zudem jedes zweite Wochenende bei ihm zu Besuch. Gestützt auf das Scheidungsurteil habe er ein regelmässiges Kontaktrecht. Er sei ferner [...]trainer für die Junioren, bei denen auch sein Sohn trainiere. Mit seiner Wegweisung zurück in die Elfenbeinküste würde ihm das Kontaktrecht zum Kind auf unbestimmte Zeit verunmöglicht. Sein bisheriges Verhalten habe zu keinerlei nennenswerten Klagen Anlass gegeben. Er erfülle seine finanziellen Verpflichtungen dem Kind gegenüber. Dass er kurze Zeit Sozialhilfe bezogen habe, sei als untergeordnetes einmaliges Vorkommnis einzustufen.

3.3 Die Vorinstanz liess sich dazu wie folgt vernehmen: Der Beschwerdeführer verkenne, dass die Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde [...] vom 15. Februar 2018 datiere und damit rund 10 Monate nach Bewilligung des Familiennachzuges erfolgt sei. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers gehe jedenfalls klar hervor, dass er im Bewilligungsverfahren wesentliche Tatsachen verschwiegen bzw. falsche Angaben gemacht und sich damit rechtsmissbräuchlich verhalten habe. Weder der Beschwerdeführer noch seine Ex-Ehefrau hätten angegeben, dass sie noch zusammen seien bzw. versuchten,

ihr Familienleben zu retten. Es sei daher fraglich, wie lange das angebliche Konkubinat überhaupt bestanden habe. Selbst wenn der Beschwerdeführer in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn haben sollte, so sei der Anspruch erloschen, weil der Beschwerdeführer im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht und wesentliche Tatsachen verschwiegen habe. Der Beschwerdeführer sei nicht sorgeberechtigt und sein Sohn müsse die Schweiz nicht verlassen, da dieser mit seiner sorgeberechtigten Mutter in der Schweiz bleiben könne. Das Aufenthaltsrecht des Kindes in der Schweiz sei damit nicht beeinträchtigt und der Beschwerdeführer könne diesbezüglich nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 4.1

Familienangehörige von in der Schweiz aufenthalts- bzw. niederlassungsberechtigten EU/EFTA-Bürgern haben ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Bewilligung, solange die Ehe gelebt wird und formell fort dauert (Art. 7 lit. d des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA, SR 0.142.112.681] i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA). Sind die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, kann die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nach Art. 23 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP, SR 142.203) i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) widerrufen werden. Es besteht kein Anspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach dem FZA, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 AIG).

E. 4.2

Die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und B.____ wurde mit Urteil des Kreisgerichts von [...] (Ungarn) vom 26. Oktober 2016 geschieden. Das Urteil wurde per 10. Februar 2017 rechtskräftig und vollstreckbar. Damit ist die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf die vorgenannten Bestimmungen (Art. 23 Abs. 1 VEP i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG) grundsätzlich zu widerrufen.

E. 4.3

Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG; Art. 77 Abs. 1 lit. a Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]).

E. 4.4

Geheiratet haben die Eheleute am 26. September 2009, geschieden wurde die Ehe am 26. Oktober 2016. Rechtskräftig wurde das Scheidungsurteil am 10. Februar 2017. Rein formell bestand die Ehe somit über drei Jahre. Dies ändert aber nichts daran, dass die erforderliche Mindestehedauer i.S.v. Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG bzw. Art. 77 Abs. 1 lit. a VZAE nicht eingehalten ist, denn es kommt auf die in der Schweiz gelebte Ehe dauer an (BGE 136 II 113 E. 3.3). Die in der Schweiz gelebte Ehe dauerte offensichtlich keine drei Jahre, weshalb der Beschwerdeführer aus den genannten Bestimmungen nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Insofern hat das Migrationsamt richtig entschieden.

5.1 Nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG bzw. Art. 77 Abs. 1 lit. b VZAE besteht nach Aufgabe der Familiengemeinschaft ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können insbesondere in einer schützenswerten, durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) erfassten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen. Der Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG geht in diesem Zusammenhang nicht weniger weit als jener aus Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK. Der Beschwerdeführer hat denn auch im Verlaufe des Verfahrens ein Gesuch um sogenannten «umgekehrten Familiennachzug» gestellt (AS 179). Die Vorinstanz hat dieses nicht weiter behandelt, sondern in ihrer Vernehmlassung auf das beim Verwaltungsgericht hängige Verfahren und die umfassende Kognition des Verwaltungsgerichts verwiesen.

5.2 Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtignte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV) ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein weitergehender Anspruch nur dann in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei nennenswerten Klagen Anlass gegeben hat. Bei ausländischen Elternteilen eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes, welche aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft über eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz verfügen, ist das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung bereits dann als erfüllt anzusehen, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird; massgeblich ist das tatsächlich ausgeübte Besuchsrecht im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verbundenheit können nicht nur Geld-, sondern auch Naturalleistungen (in Form von Betreuungsleistungen) eine wesentliche Rolle spielen. Das Kriterium des tadellosen Verhaltens wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bisher streng gehandhabt und die Praxis nicht relativiert. Die Praxis, in Bezug auf das Kriterium des tadellosen Verhaltens gewisse «untergeordnete» Vorkommnisse in einer Gesamtbetrachtung etwas weniger stark zu gewichten, kommt nur in spezifischen Fällen bzw. bei besonderen Umständen infrage; diese müssen es ausnahmsweise rechtfertigen, allfällige (untergeordnete) Verstösse gegen die öffentliche Ordnung (bspw. untergeordnete ausländer- oder ordnungsrechtliche Delinquenz; kurzer, unverschuldeter Sozialhilfebezug) nicht notwendigerweise so stark zu gewichten, dass sie von vornherein die anderen Kriterien (Grad der tatsächlichen affektiven und wirtschaftlichen Intensität der Beziehung zum Kind, zivilrechtliche Regelung der familiären Verhältnisse, Dauer der Beziehung und des Aufenthalts, Grad der Integration aller Beteiligten, Kindesinteresse usw.) aufzuwiegen vermögen (vgl. zum Ganzen: Urteil des BGer 2C_402/2018 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 144 I 91 E. 5.1 f.).

5.3 Die Vorinstanz verwies im angefochtenen Entscheid auf das nicht tadellose Verhalten des Beschwerdeführers: Eine ausländische Person, welche um Aufenthalt in der Schweiz ersucht, ist verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken und zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen zu machen (Art. 90 Abs. 1 lit. a AIG). Nach der Rechtsprechung zu Art. 62 lit. a AuG (entspricht dem heutigen Art. 62 lit. a AIG) muss die ausländische Person die Fragen der Migrationsbehörden wahrheitsgetreu beantworten. Falsche Angaben, welche für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung relevant sind, führen zum Widerruf derselben. Dabei ist nicht erforderlich, dass die Bewilligung bei richtigen oder vollständigen Angaben mit Sicherheit verweigert worden wäre. Es genügt, wenn der Anspruch auf eine Bewilligung bei Offenlegung der Verhältnisse ernsthaft in Frage gestellt worden wäre (BGE 142 II 265 E. 3.1). Was das Verschweigen wesentlicher Tatsachen betrifft, muss bei der ausländischen Person eine Täuschungsabsicht vorliegen. Eine solche ist zu bejahen, wenn die ausländische Person einen falschen Anschein über Tatsachen erweckt hat oder aufrechterhält, von denen sie vernünftigerweise wissen musste, dass sie für die Bewilligungserteilung von Bedeutung sein könnten (BGE 135 II 1 E. 4.1). Demnach hätte den Beschwerdeführer im Bewilligungsverfahren die Pflicht getroffen, auf das in Ungarn geführte Scheidungsverfahren und das am 26. Oktober 2016 gefällte Scheidungsurteil hinzuweisen, denn das Weiterbestehen der Ehe war für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung relevant. Der Beschwerdeführer hat insofern im Bewilligungsverfahren wesentliche Tatsachen verschwiegen, wobei zu berücksichtigen ist, dass seine (Ex-)Ehefrau das Gesuch um Familiennachzug ausgefüllt und als Zivilstand des Beschwerdeführers «verheiratet» angegeben hatte. Kurze Zeit war der Beschwerdeführer zudem sozialhilfeabhängig. Dieses Verhalten soll hier nicht verharmlost werden. Das Bundesgericht hat aber im Urteil 2C_1125/2014 vom 9. September 2015 auch zu bedenken gegeben, dass es sich beim «tadellosen» Verhalten um ein Kriterium unter mehreren handelt. Im Urteil des BGER 2C_728/2014 vom 3. Juni 2015 hat es die Beschwerde eines nicht sorgeberechtigten Vaters gutgeheissen, der während seines Aufenthalts als Asylsuchender wegen des Handels mit 14 Gramm Kokain und illegalen Aufenthalts zu einer (bedingten) Gefängnisstrafe von zehn Monaten verurteilt worden war. Das Bundesgericht hielt dem Beschwerdeführer zugute, dass er die Straftaten während des Asylverfahrens vor mehreren Jahren begangen hatte und seither nicht mehr straffällig geworden war. Im Übrigen habe er nicht qualifiziert mit Betäubungsmitteln gehandelt, was sein Verschulden relativiere. Deswegen wies das Bundesgericht die Angelegenheit trotz der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurück zur Abklärung und Erstellung des Sachverhalts hinsichtlich des Besuchsrechts, des Grads der wirtschaftlichen und sozialen Integration (Arbeitsplatz, Sozialhilfe, Sprachkenntnisse usw.) und eines allfällig weiteren strafrechtlich relevanten Verhaltens seit der erstmaligen Bewilligungserteilung. Im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung sei neu über das Bewilligungsgesuch zu entscheiden (vgl. Urteil des BGER 2C_278/2014 E. 4.3 und 4.4). Und in BGE 144 I 91 ging es um einen weder sorge- noch obhutsberechtigten Vater. Dabei hob das Bundesgericht hervor, dass sämtliche Kriterien (enge affektive und wirtschaftliche Beziehung, Unmöglichkeit, die Beziehung zum Kind wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers aufrechtzuerhalten, tadelloses Verhalten) gesamthaft zu würdigen seien, was unter Umständen eine grosszügigere Behandlung rechtfertige. Dabei sei auch dem fundamentalen Interesse des Kindes, in Beziehung mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, Rechnung zu tragen (a.a.O., Erw. II/5.1 und 5.2).

5.4 Zur Vater-Sohn-Beziehung hielt die Vorinstanz fest, dass allfällige Ansprüche daraus erloschen seien. Die Vorinstanz hat bei der Würdigung der Vater-Kind-Beziehung vor allem die in der Vergangenheit gelebte Beziehung gewürdigt und ausgeführt, der Beschwerdeführer, welcher während 4 ½ Jahren die Trennung von seinem Sohn in Kauf genommen habe, könne auch in Zukunft die Beziehung zu seinem Sohn besuchsweise oder mittels moderner Kommunikationsmittel pflegen. Nach der vorzitierten Rechtsprechung (vgl. Erw. II/5.1) ist aber auf das tatsächlich ausgeübte Besuchsrecht im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids abzustellen. Demnach hat die Vorinstanz die von der Rechtsprechung geforderte besondere Intensität der affektiven und wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem hier anwesenheitsberechtigtem Kind zu wenig abgeklärt. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer geltend, dass er über ein praxisübliches Besuchsrecht zum Kind verfüge und es zusätzlich dazu jeden Dienstag und Mittwoch nach dem Kindergarten bis 15:00 Uhr betreue und es zusätzlich als Juniorentainer beim [...] trainiere und dass er seine Unterhaltspflichten gegenüber seinem Sohn erfülle.

5.5 Die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die nötigen Sachverhaltsabklärungen betreffend der Intensität der affektiven und wirtschaftlichen Beziehung zwischen Beschwerdeführer und seinem Sohn vornehmen kann. Insbesondere wird sie auch vertieft abzuklären haben, ob der Beschwerdeführer im Falle einer Ausweisung nach Ungarn oder Österreich zurückkehren kann. Denn während eine Ausübung des Besuchsrechts sowohl von Österreich als auch von Ungarn aus möglich sein dürfte, dürfte die Entfernung zwischen der Schweiz und der Elfenbeinküste hingegen so gross sein, dass die Wahrnehmung des Besuchsrechts von dort eher eine theoretische Annahme sein dürfte. In die von der Vorinstanz vorzunehmende Gesamtbetrachtung wird das nicht tadellose Verhalten des Beschwerdeführers anlässlich des Bewilligungsverfahrens miteinzubeziehen und dem Verschulden entsprechend zu gewichten sein.

E. 6

Zusammengefasst kann der Beschwerdeführer keinen Aufenthaltsanspruch aus der geschiedenen Ehe mit einer EU-Bürgerin ableiten. Aber aufgrund des Gesagten hätte die Vorinstanz vertieft und in einer Gesamtbetrachtung prüfen müssen, ob dem Beschwerdeführer ein solcher Anspruch gestützt auf seine Beziehung zu seinem Sohn zusteht. Auch wenn das Verwaltungsgericht grundsätzlich volle Kognition hat, wenn es wie hier als erste Beschwerdeinstanz urteilt (Art. 67bis Abs. 1 und 2 VRG), ginge der Beschwerdeführer einer Rechtsmittelinstanz verlustig, wenn das Verwaltungsgericht über die hier gestellten Fragen erstinstanzlich entscheiden würde. Die Vorinstanz wird den Sachverhalt zu ergänzen haben und in einer Gesamtwürdigung neu entscheiden. Das Verwaltungsgericht kann erst danach (allenfalls) darüber befinden, ob die Verweigerung der Bewilligung(-sverlängerung) Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG oder Art. 8 EMRK verletzt.

7.1 Die Beschwerde erweist sich somit als teilweise begründet; bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Kosten je hälftig aufzuerlegen. An die Gerichtskosten von CHF 1■500.00 haben der Beschwerdeführer CHF 750.00 und der Staat Solothurn CHF 750.00 zu bezahlen. Zuzugabe unentgeltlicher Rechtspflege trägt den Kostenanteil des Beschwerdeführers der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald der Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

7.2 Die Vertreterin des Beschwerdeführers macht mit Kostennote vom 8. April 2019 einen Aufwand von 7.34 Stunden zu CHF 180.00/h sowie Auslagen von CHF 132.60 geltend. Während der geltend gemachte Aufwand angemessen ist, ist der Auslagenersatz auf CHF 76.60 zu kürzen, weil Kopien nur mit CHF 0.50/Stück entschädigt werden (§ 160 Abs. 5 Gebührentarif, GT, BGS 615.11). Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung von CHF 752.70 (inkl. Auslagen und MwSt.) und seiner Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin eine Entschädigung von CHF 752.70 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen. Vorbehalten bleibt für die Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtspflege der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald der Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Demnach widerkannt:

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

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kofmel

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