

SO_GERICHTE VWBES.2020.380 vom 15. Juni 2021

SO Obergericht, 2021-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.380

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.380 du 15 juin 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.380 del 15 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Oktober 2012 kam der gemeinsame Sohn C.____ zur Welt. B.____ zog am 10. November 2014 zusammen mit ihrem Sohn von Ungarn in die Schweiz nach [...]. Am

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. 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).

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.

E. 3

Gegen diese Verfügung liess A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 21. Februar 2019 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn erheben. Am 30. April 2019 entschied das Verwaltungsgericht Folgendes (VWBES.2019.72):

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung des Departements des Innern vom 6. Februar 2019 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass A.____ gestützt auf die Beziehung zu seiner geschiedenen Ehefrau kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hat. Die Angelegenheit wird aber im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen zur Prüfung, ob A.____ ein Aufenthaltsrecht gestützt auf die Beziehung zu seinem Sohn hat.

2. (Gerichtskosten)

3. (Parteientschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin ohne Rückforderung)

4. (Parteientschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin mit Rückforderung)

Es erwog dabei, da die Ehe am 26. Oktober 2016 geschieden worden sei, bestehe kein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Bewilligung EU/EFTA nach dem Freizügigkeitsabkommen (FZA). Diese sei zu widerrufen. Ebenfalls liege die in der Schweiz gelebte Ehedauer von 3 Jahren nicht vor, sodass auch daraus kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung abgeleitet werden könne. Hingegen könnte sich ein allfälliger Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben aus der Beziehung zu seinem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten

minderjährigen Sohn ergeben. Diesbezüglich habe die Vorinstanz es versäumt, die aktuellen Verhältnisse bezüglich der von der Rechtsprechung geforderten besonderen Intensität der affektiven und wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind abzuklären, um dann allenfalls über die Erteilung einer Bewilligung entscheiden zu können. Die Angelegenheit wurde an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese die nötigen Sachverhaltsabklärungen betreffend die Intensität der affektiven und wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn vornehmen könne. Zudem wurde diese auch beauftragt, vertieft abzuklären, ob der Beschwerdeführer im Falle einer Ausweisung nach Ungarn oder Österreich zurückkehren könne. In die Gesamtbetrachtung sei zudem das nicht tadellose Verhalten des Beschwerdeführers anlässlich des Bewilligungsverfahrens mit einzubeziehen und dem Verschulden entsprechend zu gewichten.

E. 3.1

Nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Wichtige persönliche Gründe können namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AIG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können solche Gründe aber auch in einer schützenswerten, durch Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung (BV, SR 101) erfassten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen (BGE 139 I 315, E. 2.1).

Nach Art. 51 Abs. 2 AIG erlöschen die Ansprüche nach Art. 50 AIG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (lit. a) oder Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG oder Art. 63 Abs. 2 AIG vorliegen (lit. b). Ein Widerrufsgrund liegt nach Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat. Die Ausländerinnen und Ausländer sowie an Verfahren nach AIG beteiligte Dritte sind nämlich verpflichtet, zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen zu machen (Art. 90 lit. a AIG). Wesentlich sind dabei nicht nur Umstände, nach denen die Migrationsbehörde ausdrücklich fragt, sondern auch solche von denen der Gesuchsteller wissen muss, dass sie für den Bewilligungsentscheid massgeblich sein können.

E. 3.2

Am 3. Februar 2017 reiste der Beschwerdeführer in die Schweiz ein. Am 7. Februar 2017 stellte seine Ehefrau ein Familiennachzugsgesuch für den Beschwerdeführer, welches am 10. Februar 2017 beim MISA einging (AS 22 ff.). Weil das Gesuch nicht vollständig war, wurde die Gesuchstellerin vom MISA am 6. März 2017 aufgefordert, den Eheschein im Original, einen aktuellen Betreibungsregisterauszug und den übersetzten (ungarischen) Strafregisterauszug des Ehemannes einzureichen. Dabei wurde sie (und damit faktisch auch der sich bei ihr aufhaltende «Ehemann») auf die Verpflichtung, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, aufmerksam gemacht (AS 26). Der Aufforderung wurde Folge

geleistet und die verlangten Unterlagen, inkl. des «Extract of the register of marriages» (AS 33), eingereicht, sodass dem Beschwerdeführer am 18. Mai 2017 eine befristete Kurzaufenthaltsbewilligung L ausgestellt wurde (AS 42). Bereits am 26. Oktober 2016 war jedoch die Ehe der Parteien vom Kreisgericht von [] in Ungarn geschieden worden (AS 47 ff.). Damit fehlt es an den rechtlichen Voraussetzungen für die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und der Widerruf derselben ist zwingend. Die Bewilligung konnte unter diesen Voraussetzungen gar nie rechtsgültig zustandekommen. Dabei liegt ■ entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ■ ein klarer Rechtsmissbrauch vor. Der Beschwerdeführer lebte zwar zum Scheidungszeitpunkt in Österreich und es geht aus dem Scheidungsurteil nicht klar hervor, ob er an der Verhandlung Ende Oktober 2016 teilgenommen hat. Zweifellos hatte er aber Kenntnis vom Verfahren und der ausgesprochenen Scheidung. Dass dabei die offizielle Rechtskraft erst per 10. Februar 2017 eintrat, ist ebenfalls nicht von Belang. Die Rechtsmittelfrist für die Berufung betrug 15 Tage (AS 53), und im Scheidungsverfahren gab es keine anderen Parteien als die Ehegatten. Beide wussten bei Gesuchseinreichung genau, dass ihre Ehe geschieden war und ihnen war auch bekannt, dass sie diese Tatsache den Behörden gegenüber hätten offenlegen müssen. Das Stellen des Familiennachzugsgesuchs und insbesondere später das Nachreichen des Ehescheins erfolgten wider besseres Wissen und damit rechtsmissbräuchlich. Der Beschwerdeführer kann sich schliesslich auch nicht als unwissendes Werkzeug seiner Ehefrau darstellen, hatte er doch 2009 bereits in Ungarn eine Niederlassungsbewilligung erhalten und mit Sicherheit Erfahrungen im Verfahren und im Umgang mit der Ausländerbehörde gemacht. Auch kann er aus der Tatsache, dass gegen ihn kein Strafverfahren eröffnet und dasjenige gegenüber seiner Exfrau eingestellt wurde, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dort ging es um die Frage, ob ein strafbares Verhalten vorliegt, was bekanntermassen von der Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestands abhängt. Im ausländerrechtlichen Verfahren wäre der Beschwerdeführer resp. seine Exfrau hingegen verpflichtet gewesen, (zumindest) auf das Scheidungsverfahren hinzuweisen. Statt dies zu tun, haben sie im Gegenteil bewusst einen nicht mehr gültigen Eheschein eingereicht und sich damit die Aufenthaltsbewilligung erschlichen. Dies ist eindeutig rechtsmissbräuchlich und ein allfälliger Anspruch nach Art. 50 AIG ist nach Art. 51 Abs. 2 lit. b AIG erloschen. Darunter fällt insbesondere auch ein nahehelicher Bewilligungsanspruch des Beschwerdeführers gestützt auf die Beziehung zu seinem Sohn nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 8 EMRK. Die Prüfung der entsprechenden vom Bundesgericht entwickelten Kriterien (enge wirtschaftliche und affektive Beziehung, tadelloses Verhalten, etc.) ist ■ wie die Vorinstanz richtig bemerkt ■ deshalb in diesem Kontext obsolet.

E. 3.3

Die Vorinstanz hat anschliessend die Kriterien für das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG unter dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK geprüft. Dabei kann ausnahmsweise von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen und eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wobei die Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Im vorliegenden Fall ist von entscheidender Bedeutung, dass der Beschwerdeführer erst durch

sein missbräuchliches Verhalten überhaupt in die Lage versetzt wurde, ein näheres Verhältnis zu seinem Sohn aufzubauen. Wie dem Scheidungsurteil zu entnehmen ist, hat er sich bis zu seiner Einreise in die Schweiz nur sehr spärlich und sporadisch um ihn gekümmert. 2014, als seine Exfrau in die Schweiz übersiedelte, wollte er seiner Familie offenbar nicht folgen, obwohl er damals als niederlassungsberechtigter EU/EFTA-Bürger die Möglichkeit gehabt hätte. Bezüglich Details dazu kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Nach seiner Einreise haben der Beschwerdeführer und seine Exfrau während ca. eines Jahres einen Familienhaushalt geführt und der Beschwerdeführer hat erstmals überhaupt mit seinem Sohn zusammengelebt. Heute geht die Vorinstanz von einer stabilen Vater-Sohn-Beziehung aus, wobei der Vater sein Besuchsrecht regelmässig ausübt und auch regelmässig Unterhaltsbeiträge von (meist) CHF 200.00 pro Monat bezahlt (vgl. Beilage 5 zur Beschwerde). Ob darin eine besonders enge affektive und wirtschaftliche Bindung im Sinne der jüngeren Rechtsprechung (vgl. BGE 139 I 315) liegt, kann offen bleiben. Fakt ist, dass diese Bindung erst durch die rechtsmissbräuchlichen Angaben bei der Einreise in die Schweiz aufgebaut werden konnte.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an einen weder sorge- noch hauptsächlich betreuungsberechtigten ausländischen Elternteil zur Ausübung seines Besuchsrechts in der Regel nicht erforderlich. Unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben genügt es nach den Umständen, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann; gegebenenfalls sind die zivilrechtlichen Modalitäten hierfür den ausländerrechtlichen Vorgaben anzupassen (BGE 144 I 91 E. 5.1 S. 97; 139 I 315 E. 2.2 S. 319; Urteile 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2; 2C_417/2018 vom 19. November 2018 E. 7.1; 2C_1141/2014 vom 10. September 2015 E. 2.4 und 2C_449/2019 vom 12. September 2019, E. 4.2). Sicher ist die Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts für den Beschwerdeführer aus seinem Heimatland nicht besonders einfach und wegen der langen Distanz erschwert. Nicht zu vergessen ist jedoch, dass die heutigen Kommunikationsmittel und die Bildübertragung (auch über Mobiltelefone) einen regelmässigen, ja täglichen Kontakt möglich machen. Mit einer Anpassung des Besuchs- und Ferienrechts gemäss dem Scheidungsurteil ist deshalb dem Beschwerdeführer die Rückkehr in sein Heimatland, auch unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK, zumutbar. Offenbleiben kann bei diesem Resultat die Frage, ob allenfalls die bis 2021 gültige Niederlassungsbewilligung in Ungarn verlängert wird.

Bezüglich der übrigen bei der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigenden Kriterien (Integration, Familienverhältnisse, finanzielle Verhältnisse, Dauer der Anwesenheit, Gesundheitszustand und Wiedereingliederung im Herkunftsstaat) kann primär auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (III., Seite 10/11). Die soziale, berufliche und wirtschaftliche Integration ist noch nicht derart fortgeschritten, als dass vom Beschwerdeführer die Rückkehr ins Heimatland nicht verlangt werden könnte. Zudem hält er sich erst seit ca. vier Jahren in der Schweiz auf, sein Aufenthalt ist von kurzer Dauer. Die Rückkehr in sein Heimatland ist ihm sicher zuzumuten, hat er doch sein gesamtes Leben bis zum 21. Lebensjahr dort verbracht, auch wenn er sich seit 2009 nun nicht mehr länger dort aufgehalten hat. Die Vorinstanz hat es deshalb im Rahmen einer umfassenden Gesamtbetrachtung zu Recht verneint, infolge eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ermessensweise eine Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige zu erteilen

und den Entscheid dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten.

E. 3.4

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein sorgeberechtigter Elternteil eines freizügigkeitsberechtigten Kleinkindes gemäss Art. 6 Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA unter gewissen Umständen seinerseits ein Aufenthaltsrecht geltend machen. Ein solcher Anspruch besteht jedoch nur, wenn andernfalls das Kind zusammen mit dem drittstaatsangehörigen Elternteil, von dem es abhängig ist, das Land verlassen müsste (vgl. Urteil 2C_1001/2017 vom 18. Oktober 2018).

Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 7. März 2019 während dem hängigen ersten Beschwerdeverfahren den sogenannten umgekehrten Familiennachzug beantragt. Er ist jedoch weder sorge- noch obhutsberechtigt und der Sohn verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung, die derjenigen der obhuts- und sorgeberechtigten Mutter folgt. Die Vorinstanz hat deshalb das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EF TA im Rahmen des umgekehrten Familiennachzugs zu Recht abgewiesen.

E. 3.5

Nach Art. 96 Abs. 1 AIG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Soweit die betroffene Person neben dem landes- und abkommensrechtlichen Anspruch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziffer 1 EMRK anrufen kann, ist über die landes- und abkommensrechtliche Verhältnismässigkeitsprüfung hinaus eine solche gemäss dem Konventionsrecht vorzunehmen (Urteil 2C_11/2013 vom 25. März 2013, E. 3.1). Die konventionsrechtliche Verhältnismässigkeitsprüfung entspricht jener nach Art. 96 Abs. 1 AIG. Die Prüfung kann in einem einzigen Schritt vorgenommen werden (Urteil 2C_39/2016 vom 31. August 2016, E. 3.1).

Der Beschwerdeführer ist in Côte d'Ivoire geboren und aufgewachsen. Mit 21 Jahren verheiratete er sich in Ungarn mit einer ungarischen Staatsangehörigen und erhielt dort eine Niederlassungsbewilligung. Ab August 2012 hielt er sich in Österreich auf, wo er primär als Fussballer tätig war. Bei der Geburt seines Sohnes im Oktober 2012 war er nicht zugegen und er kümmerte sich auch in den folgenden Jahren wenig um ihn. Die Ehefrau migrierte 2014 mit dem Sohn in die Schweiz. Die Ehe wurde im Oktober 2016 in Ungarn geschieden. Im Februar 2017 reiste der Beschwerdeführer mit 28 Jahren in die Schweiz ein, wo er zu Beginn für ca. ein Jahr mit seiner Exfrau und dem gemeinsamen Kind in einem Haushalt lebte, bevor sich das Paar wieder trennte. Sein Aufenthalt in der Schweiz ist somit noch von kurzer Dauer und gründet zudem auf einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten. Die prägenden Kindheits-, Jugend- und jungen Erwachsenenjahre hat er in seinem Heimatland verbracht. Er spricht die dortige Sprache und ist mit der Kultur und den gesellschaftlichen Gepflogenheiten seines Heimatlandes bestens vertraut. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich noch Familienangehörige dort aufhalten. Auf der anderen Seite befindet sich als einziges Familienmitglied sein heute knapp 9-jähriger Sohn in der Schweiz, zu dem er über ein normales, gerichtsübliches Besuchsrecht eine stabile Vater-Sohn-Beziehung unterhält und Unterhaltsbeiträge von ■ für hiesige Verhältnisse ■ relativ geringer Höhe bezahlt. Er ist weder sorge- noch obhutsberechtigt und - wie oben gezeigt - ist es ihm zumutbar, dieses Besuchs- und Kontaktrecht auch vom Heimatland her wahrzunehmen. Als

junger und gesunder Mann ist es ihm zuzumuten, in sein Heimatland zurückzukehren, dort wieder Fuss zu fassen und sich eine neue Existenz aufzubauen. Die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz erweist sich demzufolge als verhältnismässig und hält ■ sofern ein solcher Anspruch im vorliegenden Fall überhaupt besteht ■ auch vor Art. 8 EMRK stand.

4. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. A.____ hat die Schweiz nach den Modalitäten der Verfügung des MISA vom 11. September 2020 bis 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu verlassen. Bei diesem Ausgang hat A.____ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidungsgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege trägt diese der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch während 10 Jahren, sobald A.____ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]).

Rechtsanwältin Rita Karli macht mit Kostennote vom 2. Juni 2021 einen Aufwand von 7.33 Stunden zu CHF 230.00/h sowie Auslagen von CHF 231.30 plus Mehrwertsteuer, total CHF 2■085.35 geltend. Der Aufwand ist angemessen, hingegen beträgt der Stundenansatz für unentgeltliche Rechtsbeistände CHF 180.00/h (vgl. § 160 Abs. 3 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]) und der Ansatz für das Erstellen einer Kopie CHF 0.50 (vgl. § 143 Abs. 1 GT). Die Kostennote von Rechtsanwältin R. Karli wird deshalb auf CHF 1■574.00 (Honorar CHF 1'338.65, plus Auslagen CHF 122.80 plus MwSt.) festgesetzt, zahlbar durch den Staat Solothurn zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Umfang von CHF 394.90 (Differenz zu vollem Honorar), sobald A.____ 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

Kaufmann

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_622/2021 vom 6. April 2022 aufgehoben.

E. 4

Das Migrationsamt (MISA) nahm daraufhin gewisse Abklärungen vor und gewährte dem Beschwerdeführer am 15. Mai 2020 das rechtliche Gehör zum beabsichtigten Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige und der Wegweisung aus der Schweiz (Aktenseite [AS] 214). Die

Vertreterin nahm am 22. Juni 2020 Stellung (AS 249) und reichte diverse Unterlagen ein. Am 11. September 2020 erliess das MISA namens des Departements des Innern (DdI) folgende Verfügung:

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Bewilligungsvoraussetzungen seien von Beginn weg nicht erfüllt gewesen, weshalb sich der Beschwerdeführer auch nicht auf die Bewilligungsansprüche einer zuvor in der Schweiz gelebten Ehegemeinschaft berufen könne. Aber auch ein irgendwie gearteter nahehelicher Bewilligungsanspruch wäre infolge des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens erloschen. Zum Zeitpunkt seiner Einreise am 3. Februar 2017 sei das Scheidungsurteil schon ausgesprochen gewesen und am 10. Februar 2017 in Rechtskraft erwachsen. Indem der Beschwerdeführer und seine ehemalige Ehefrau trotz der bereits ausgesprochenen Scheidung in Ungarn hierzulande noch um die Erteilung einer Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs ersucht hätten, hätten sie sich klarerweise rechtsmissbräuchlich verhalten. Selbst wenn ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 AIG trotz nicht gelebter Ehe in der Schweiz bestünde, wäre dieser gestützt auf Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG deswegen erloschen. Damit falle insbesondere auch ein nahehelicher Bewilligungsanspruch gestützt auf die Beziehung zu seinem Sohn ausser Betracht, weshalb sich eine Prüfung der hierfür vom Bundesgericht entwickelten Kriterien (enge wirtschaftliche und affektive Beziehung, tadelloses Verhalten, etc.) erübrigten. Es bleibe damit einzig zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer allenfalls gestützt auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall eine Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige erteilt werden könne. Obwohl seit dem Verwaltungsgerichtsurteil von 2020 keine aktuellen Belege über die wirtschaftliche Beziehung zu seinem Sohn, insbesondere die von ihm geleisteten Unterhaltsbeiträge, vorgelegt worden seien, könne unbestrittenermassen davon ausgegangen werden, dass sich zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn seit der Einreise im Februar 2017 eine intakte Vater-Sohn-Beziehung entwickelt habe. Mit dem Verwaltungsgericht sei sodann einig zu gehen, dass regelmässige Besuche aufgrund der Distanz zwischen der Schweiz und Côte d'Ivoire erschwert wären. Das Bundesgericht habe in verschiedenen Entscheiden jedoch bereits festgehalten, dass das Besuchsrecht über die Grenzen hinweg im Rahmen von Kurzaufenthalten gelebt und über moderne Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden könne, wobei die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend aus- bzw. umzugestalten seien, weshalb selbst bei einer Rückkehr ins Heimatland neben einer regelmässigen Kommunikation über die heute gängigen Applikationen auch vereinzelte Besuche nicht ausgeschlossen wären. Nebst den familiären Verhältnissen seien aber bei der Frage nach einem persönlichen Härtefall insbesondere auch die Integration, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Dabei falle insbesondere ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer im Bewilligungsverfahren vorsätzlich wesentliche Tatsachen verschwiegen und den Aufenthalt in der Schweiz letztlich nur infolge einer Täuschung erlangt habe, was ausländerrechtlich als höchst verwerflich zu qualifizieren sei. Die heute bestehende Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn gründe auf einem Rechtsmissbrauch und wäre in dieser Form nicht zustande gekommen, hätten sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau im Bewilligungsverfahren rechtskonform verhalten. Allein schon aus generalpräventiven Gründen sowie aus Gründen der Rechtssicherheit sei ein solches Verhalten nicht hinnehmbar. Zu beachten sei auch, dass der Beschwerdeführer bisher ■ mit Ausnahme eines Jahres in der Schweiz ■ nie mit seinem Sohn zusammengelebt habe und sein

Besuchsrecht vor seiner Einreise in die Schweiz gemäss Angaben im Scheidungsurteil über Jahre hinweg nur äusserst spärlich wahrgenommen habe. Zudem erweise sich seine soziale, berufliche und wirtschaftliche Integration noch nicht als derart fortgeschritten, als dass von ihm die Rückkehr ins Heimatland nicht verlangt werden könnte. Des Weiteren halte er sich erst seit ca. dreieinhalb Jahren in der Schweiz auf, sein Aufenthalt sei noch von kurzer Dauer. Gesundheitliche Einschränkungen oder anderweitige Gründe seien keine geltend gemacht worden und lägen dementsprechend nicht vor. Selbst wenn die familiären Verhältnisse zugunsten des Beschwerdeführers ausgelegt werden könnten, sprächen die anderen Kriterien allesamt gegen die Erteilung einer Härtefallbewilligung. Dem Beschwerdeführer sei zumutbar, den Kontakt zu seinem Sohn ■ wie vor seiner Einreise in die Schweiz ■ vom Ausland her zu pflegen, auch wenn hierfür die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend angepasst werden müssten. Das MISA sei deshalb nicht bereit, dem Beschwerdeführer eine Härtefallbewilligung zu erteilen und den Entscheid dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten. Bezüglich dem «umgekehrten» Familiennachzug sei der Beschwerdeführer weder obhuts- noch sorgeberechtigt, weshalb der Sohn auch nicht gezwungen wäre, die Schweiz zusammen mit seinem Vater zu verlassen. Die Erteilung eines abgeleiteten (derivativen) Aufenthaltsrechts komme deshalb auch nicht infrage. Der Beschwerdeführer sei mit 28 Jahren in die Schweiz eingereist, wobei er zu diesem Zeitpunkt im Besitz eines ungarischen Aufenthaltstitels mit einer Gültigkeitsdauer bis im Jahr 2021 gewesen sei. Vorher habe er sich seit 2009 in Ungarn und in Österreich aufgehalten. Die prägenden Kindheits-, Jugend- und jungen Erwachsenenjahre habe der Beschwerdeführer in seinem Heimatland verbracht. Es sei ihm als gesunder junger Mann zumutbar, in sein Heimatland zurückzukehren, dort wieder Fuss zu fassen und sich eine neue Existenz aufzubauen. Den Kontakt zu seinem Sohn könne er unter Anpassung der Modalitäten des Besuchsrechts vom Ausland her pflegen und über moderne Kommunikationsmittel aufrechterhalten. Die Wegweisung erweise sich demzufolge als verhältnismässig und halte auch vor Art. 8 EMRK stand. Bei diesem Ergebnis müsse eine allfällige Ausreise in einen Drittstaat nicht näher abgeklärt werden. Es stehe dem Beschwerdeführer hingegen grundsätzlich offen, nach Ungarn auszureisen, um das Besuchsrecht für seinen Sohn über die Grenzen hinweg allenfalls leichter wahrnehmen zu können. Die entsprechenden Schritte habe er indessen selber in die Wege zu leiten.

E. 5

Gegen die Verfügung vom 11. September 2021 erhob A. ____, vertreten durch Rechtsanwältin R. Karli, mit Schreiben vom 1. Oktober 2020 frist- und formgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

Zur Begründung liess er ausführen, er pflege auch nach dem Wohnortswechsel des Kindes weiterhin eine intensive Vater-Sohn-Beziehung. Seine Kontakte gingen über das Besuchsrecht hinaus; insbesondere trainiere er weiterhin seinen Sohn im Fussball (vgl. Naturalleistungen). Alle Familienmitglieder seien gut in der Schweiz integriert. Bezüglich den unzutreffenden Angaben im Antragsformular habe dieses seine Exfrau ausgefüllt. Das entsprechende Strafverfahren gegen sie wegen täuschenden Verhaltens sei aber eingestellt worden. Gegen ihn selber sei kein Strafverfahren eröffnet worden. Im Moment arbeite er zu 60 % und beziehe für seine Restarbeitsfähigkeit Arbeitslosenentschädigung. Er sei ohne weiteres in der Lage, für sich selber zu sorgen und seinen wirtschaftlichen Verpflichtungen nachzukommen. Entgegen den Feststellungen der Vorinstanz sei seine Vater-Kind-Beziehung schon vor der Einreise in die Schweiz intensiv gewesen. Gerade

deshalb sei er in die Schweiz nachgereist. Seinen Unterhaltsverpflichtungen gemäss Scheidungsurteil komme er jederzeit nach, zudem finanziere er das Fussballhobby des Sohnes bzw. trainiere ihn weiterhin auch am neuen Wohnort in [...] und erbringe diesbezüglich Naturalleistungen. Wann immer es die Mutter wünsche, betreue er den Sohn zusätzlich. Das Wahrnehmen des Besuchsrechts über eine Distanz von mehr als 7■500 km bzw. rund 11 Stunden Flugzeit zwischen dem Heimatland und der Schweiz sei nicht ausüb- und finanzierbar. Zu beachten sei auch, dass er seit 12 Jahren nicht mehr in seinem Heimatland gewesen sei und er in der Elfenbeinküste fast keine Leute kenne. Er pflege keine familiären Kontakte und eine Wiedereingliederung in seinem Heimatland wäre für ihn eine grosse Umstellung. Mit einer Wegweisung in die Elfenbeinküste wäre die Vater-Sohn-Beziehung für Jahrzehnte unterbunden und das Kindeswohl würde mit Füßen getreten. In der Schweiz habe er sich stets wohlverhalten, es liege kein strafrechtliches Fehlverhalten vor. Der Sozialhilfebezug während zwei Monaten sei in sehr untergeordnetem Umfang. Auch wenn das Verwaltungsgericht auf täuschendes Verhalten erkennen würde, sei darauf hinzuweisen, dass das tadellose Verhalten nur ein Kriterium unter mehreren sei. Insbesondere sei auch das Kindeswohl in der vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen. Es sei weiter darauf hinzuweisen, dass der Antrag für die Aufenthaltsbewilligung vor der Rechtskraft der Scheidung gestellt worden sei und dass die Ex-Ehegatten anschliessend über ein Jahr gemeinsam im gleichen Haushalt gelebt hätten, zusammen mit dem gemeinsamen Kind. Inhaltlich habe es an einer förmlichen Ehe gefehlt, die Kindeseltern hätten jedoch faktisch entsprechend den Angaben im Gesuchsformular gelebt.

E. 6

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 beantragte das MISA namens des DdI die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge, verwies auf die angefochtene Verfügung und die Akten und verzichtete auf eine weitere Vernehmlassung.

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.

2. Das Verwaltungsgericht hat im Verfahren VWBES.2019.72 mit Urteil vom 30. April 2019 festgestellt, dass die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu widerrufen sei und aus Art. 50 Abs. 1 lit. a des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20; mindestens 3-jährige gelebte Ehegemeinschaft in der Schweiz und eine erfolgreiche Integration) kein Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bestehe. Dies ist im Grundsatz unbestritten und es kann dazu auf das zitierte Urteil (Ziffern 4.1 - 4.4) verwiesen werden. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, das das Gericht zu einer anderen Einschätzung bringen könnte.

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