

# **SO\_GERICHTE VWBES.2020.68 vom 14. Oktober 2020**

SO Obergericht, 2020-10-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2020.68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.68)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2020.68 du 14 octobre 2020

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2020.68 del 14 ottobre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der kosovarische Staatsangehörige A.\_\_\_\_, geboren am [...] April 1980, reiste erstmals am 10. März 2002 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Dieses wurde am 11. Juni 2002 abgewiesen und A.\_\_\_\_ aus der Schweiz weggewiesen. In der Folge tauchte der Asylbewerber unter, konnte jedoch am 25. August 2002 in sein Heimatland zurückgeführt werden.

### **E. 2**

A.\_\_\_\_ heiratete am 20. Juli 2007 eine in der Schweiz niedergelassene deutsche Staatsangehörige, reiste am 25. Januar 2008 zufolge Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt am 12. Februar 2008 eine Aufenthaltsbewilligung. Am 25. Mai 2011 trennte sich A.\_\_\_\_ von seiner Ehefrau. Das Migrationsamt (MISA) erteilte ihm aufgrund der ehelichen Gemeinschaft von über drei Jahren am 15. Februar 2013 das eigenständige Aufenthaltsrecht. Am 1. April 2014 wurde die Ehe zwischen A.\_\_\_\_ und seiner damaligen Ehefrau geschieden.

### **E. 3**

Am 30. Mai 2014 heiratete A.\_\_\_\_ die kosovarische Staatsangehörige B.\_\_\_\_, geboren am [...] November 1991, im Kosovo. Bei der Überprüfung des Familiennachzugsgesuchs stiess das MISA auf Ungereimtheiten und kam zum Schluss, dass die Ehe zwischen A.\_\_\_\_ und seiner ersten Ehefrau lediglich aus ausländerrechtlichen Gründen geschlossen bzw. aufrechterhalten worden sei. Da die Scheinehe zwischen A.\_\_\_\_ und seiner ersten Ehefrau jedoch nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden konnte, wurde am 17. April 2015 die Aufenthaltsbewilligung von A.\_\_\_\_ nicht widerrufen und auf das Familiennachzugsgesuch eingetreten. Am 26. Mai 2015 erhielten B.\_\_\_\_ sowie die beiden gemeinsamen Töchter die Einreiseerlaubnis; am 15. Juni 2015 reisten sie in die Schweiz ein.

#### **E. 3.1**

Der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 AIG erlischt, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen. Dies ist namentlich der Fall, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG). Als längerfristig gilt nach der gefestigten Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, und zwar unabhängig davon, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_763/2019 vom 21. Januar 2020 E. 3 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer wurde zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Er hat mit seinem Verhalten unbestrittenermassen einen Widerrufsgrund gesetzt.

Es ist daher zu prüfen, ob die Nichtverlängerung der Bewilligung verhältnismässig ist (Art. 96 AIG) und ob eine Verletzung von Art. 8 EMRK vorliegt. Bei der Ermessensausübung berücksichtigen die zuständigen Behörden die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerinnen und Ausländer (Art. 96 AIG).

### **E. 3.3**

Je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Anordnung einer Ausweisung bzw. Wegweisung zu stellen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist, und welche Nachteile seiner Familie drohen. Selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht hat (Ausländer der «zweiten Generation»), ist eine Ausweisung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indessen nicht ausgeschlossen. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein wesentliches öffentliches Interesse an einer Ausweisung. Entscheidend sind immer die gesamten Umstände des Einzelfalles (vgl. VWBES. 2014.489 vom 25. März 2015 E. 3.5 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Da das Strafgericht bei der Strafzumessung auch schuldherabsetzende Umstände berücksichtigt, ist weitgehend auf die Würdigung des Verschuldens im Strafurteil abzustellen. Daneben sind insbesondere die Art und Schwere der Straftat(en), die durch die Straftat verletzten Rechtsgüter, die Art und Umstände der Tatbegehung (einfache oder mehrfache Delinquenz) sowie das Verhalten nach der Tat ■ vor allem das deliktsfreie untadelige Verhalten ausserhalb von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft sowie Strafvollzug und die Frage, wie weit der Tatzeitpunkt zurückliegt ■ zu berücksichtigen (vgl. VWBES.2014.489 vom 25. März 2015 E. 3.5 mit Hinweisen). Ausgangspunkt zur Bestimmung des migrationsrechtlichen Verschuldens ist die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe (Urteil des Bundesgerichts 2C\_432/2016 vom

### **E. 3.5**

Dem rechtskräftigen Urteil des Obergerichts Solothurn vom 28. März 2018 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen von Ermittlungen der Kantonspolizei Solothurn wegen Betäubungsmitteldelikten im Raum H.\_\_\_\_ in Verdacht geriet, daran beteiligt gewesen zu sein. In der Folge wurde er im Herbst 2015 polizeilich observiert, eine GPS-Überwachung des von ihm verwendeten Fahrzeugs getätigt und anfangs 2016 vom Staatsanwalt der Einsatz eines verdeckten Ermittlers angeordnet. Der verdeckte Ermittler tätigte bei I.\_\_\_\_ ■ nach den polizeilichen Schlussfolgerungen ein Läufer des Beschwerdeführers ■ insgesamt drei Scheinkäufe von Heroingemisch: am 6. Januar 2016 zwei Minigrips zu je 5 g für CHF 300.00, am 12. Januar 2016 50 g Heroin für CHF 1'400.00 und am 10. Februar 2016 250 g für CHF 6'750.00. Dieser dritte Scheinkauf wurde mittels Observation lückenlos überwacht. Bei der Übergabe für den dritten Scheinkauf erfolgte dann auch der polizeiliche Zugriff, und I.\_\_\_\_, und etwas später auch der Beschwerdeführer selbst, wurden festgenommen. Beim Beschwerdeführer konnten in der Garage Kokain (Paket zu 68,1 g, fünf Minigrips zu total 24.8 g und zwei Minigrips zu total 1.87 g) sowie Heroin (fünf Minigrips zu total 24.6 g und fünf Minigrips zu total 24.3 g) und in der Wohnung bzw. in den Effekten Bargeld in gassenüblicher Stückelung von insgesamt rund CHF 7'500.00 sichergestellt werden.

Dem Beschwerdeführer wurden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit 82.9 g reinem Heroin und 86.2 g reinem Kokain zur Last gelegt. Es wurde mit zwei sogenannten harten Betäubungsmitteln in Mittäterschaft gehandelt und die soziale Gefährlichkeit eines qualifizierten Falles (Heroin: 12 g, Kokain: 18 g) wurde um ein Mehrfaches übertroffen. Dabei handelte der Beschwerdeführer nicht auf der untersten Hierarchiestufe (er war jedenfalls seinem Mittäter übergeordnet), trat jedoch auch nicht nur im Hintergrund auf, mit deutlich geringerem Risiko überführt zu werden. Er verfügte über eine grössere Gestaltungsmacht als sein Mittäter und ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach. Er zog auch seinen Neffen in das strafbare Handeln hinein. Der Handel mit Heroin und Kokain wurde durchaus professionell betrieben (beispielsweise mehrere Handys mit regelmässigem Wechsel der Rufnummer) und betraf nicht nur gassenübliche Mengen für selbstkonsumierende Drogensüchtige. Der Beschwerdeführer war bei entsprechender Nachfrage auch bereit und in der Lage, grössere Mengen zu liefern wie dies die Amtsberichte des verdeckten Fahnders zeigten. Die Deliktsdauer zog sich über fast ein Jahr hin. Das Motiv des Beschwerdeführers war, mit dem Drogenhandel schlicht und einfach Geld zu verdienen. Er war selbst nicht drogenabhängig und wurde nur durch die Intervention der Strafverfolgungsbehörden davon abgehalten, sich weiter strafbar zu verhalten. Insgesamt war das Tatverschulden im Rahmen der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz als gerade noch leicht zu beurteilen. Das Obergericht hielt fest, dass sich die Täterkomponente weder straf erhöhend noch -mildernd auswirkte. Der Beschwerdeführer war nicht vorbestraft und ging zum Urteilszeitpunkt weiterhin seiner Erwerbstätigkeit bei der G. \_\_\_ nach. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit aufgrund seiner Familie verneinte das Gericht, da er bereits bei der Tatausübung Familienvater war. Was Einsicht und Reue anbelangte, so war eine solche aufgrund des fehlenden Geständnisses nicht gegeben. Von einer Strafmilderung zufolge Geständnisses konnte jedenfalls keine Rede sein, hatte der Beschwerdeführer doch bis zuletzt immer neue Ausflüchte vorgebracht, um seine Handlungen zu verschleiern.

Dem Beschwerdeführer wurde ausserdem Gehilfenschaft zur Fälschung von Ausweisen, begangen im August 2015, und Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts, begangen im August 2015 bis Ende April 2016, vorgehalten. Im August 2015 hatte eine unbekannte Täterschaft seinen schweizerischen Ausländerausweis gefälscht, indem sie sein Foto ausgetauscht und den Ausweis beim Stellenvermittlungsbüro «J. \_\_\_» eingereicht hatte, um die nicht vorhandene Arbeitsbewilligung (B-Ausweis) zu belegen. Der Beschwerdeführer hatte diese Tat gefördert, indem er sich mindestens eventualvorsätzlich mit dem Identitätsdiebstahl einverstanden gezeigt hatte, was bereits dadurch ersichtlich wurde, dass der Lohn nicht der unbekanntem Täterschaft, sondern seinem eigenen Bankkonto gutgeschrieben wurde. Vom 28. August 2015 bis Ende April 2016 hatte die unbekannte Täterschaft beim Stellenvermittlungsbüro J. \_\_\_» gearbeitet, ohne als Ausländer die erforderliche Bewilligung zu haben. Der Beschwerdeführer hatte diese Tat und damit den illegalen Aufenthalt gefördert, indem er der unbekanntem Täterschaft erlaubt hatte, seine Personalien (B-Ausweis) zu verwenden, um sich beim Arbeitgeber beschäftigen zu lassen. Bezüglich der Fälschung von Ausweisen und der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts wog sein Verschulden jedenfalls nicht mehr ganz leicht, hatte er doch eine zentrale Rolle gespielt, um mit der Zur-Verfügung-Stellung seiner Ausweise die Delikte überhaupt erst ermöglicht. Auch hatte er selbst direkt einen Nutzen daraus gezogen und mit direktem Vorsatz gehandelt. Das Vorgehen erschien reichlich unverfroren und aufwendig. Zehn Monate der Freiheitsstrafe wurden aufgrund des gerade noch leichten Tatverschuldens und

der fehlenden Einsicht und Reue unbedingt angesetzt.

4.1 Im Zusammenhang mit Drogenhandel vertritt das Bundesgericht ■ in Übereinstimmung mit der in Europa vorherrschenden Rechtsauffassung (vgl. BGE 129 II 215 E. 6 f. und das EGMR-Urteil Arvelo Aponte gegen Niederlande vom 3. November 2011 [Nr. 28770/05] § 58) ■ ausländerrechtlich eine strenge Praxis (BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 527). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt die Bekämpfung des Betäubungsmittelhandels denn auch ein gewichtiges öffentliches Interesse dar, das eine Entfernungsmassnahme, trotz eines allenfalls damit verbundenen Eingriffs in das Familienleben, in weitgehendem Masse zu rechtfertigen vermag (vgl. Urteile des EGMR Dalia gegen Frankreich vom

#### **E. 4**

A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ haben heute drei gemeinsame Kinder: C.\_\_\_\_ (geboren am [...] Januar 2012), D.\_\_\_\_ (geboren am [...] Oktober 2014) und E.\_\_\_\_ (geboren am [...] Juli 2017). Alle sind im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung.

#### **E. 4.1**

Im Zusammenhang mit Drogenhandel vertritt das Bundesgericht – in Übereinstimmung mit der in Europa vorherrschenden Rechtsauffassung (vgl. BGE 129 II 215 E. 6 f. und das EGMR-Urteil Arvelo Aponte gegen Niederlande vom 3. November 2011 [Nr. 28770/05] § 58) – ausländerrechtlich eine strenge Praxis (BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 527). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt die Bekämpfung des Betäubungsmittelhandels denn auch ein gewichtiges öffentliches Interesse dar, das eine Entfernungsmassnahme, trotz eines allenfalls damit verbundenen Eingriffs in das Familienleben, in weitgehendem Masse zu rechtfertigen vermag (vgl. Urteile des EGMR Dalia gegen Frankreich vom

#### **E. 4.2**

Zwar hatte der Beschwerdeführer mit dem Urteil des Obergerichts Solothurn vom 28. März 2018 erstmals eine empfindliche Strafe zu gewärtigen, doch hat er durch sein Verhalten, was das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz betrifft, die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet, dies obwohl er sich nicht in einer Notlage befand oder selbst abhängig war. Er handelte aus rein egoistischen, nämlich finanziellen Beweggründen und wollte schnell und einfach Geld mit dem Handel mit Betäubungsmittel verdienen. Dabei war der Beschwerdeführer nicht auf der untersten Hierarchiestufe tätig, sondern seinem Mittäter übergeordnet. Weder seine behauptete Integration in der Schweiz noch seine Familie vermochten ihn davon abzuhalten, sich in entscheidender Weise am Drogenhandel zu beteiligen. Erst die Verhaftung setzte seiner Delinquenz ein Ende. Die Verurteilung im März 2018 betrifft den im Ausländerrecht generell schwer zu gewichtenden Betäubungsmittelbereich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_4082015 vom 2. November 2015 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers lässt sich das Ganze nicht als blosser «Schönheitsfehler» in der Biographie des Beschwerdeführers bezeichnen, dafür waren die Delikte zu schwerwiegend. Die Vorinstanz durfte von einem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Beendigung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers ausgehen, zumal, wie bereits erwähnt, bei den von ihm verübten Straftaten kein Zusammenhang mit einer eigenen Betäubungsmittelabhängigkeit bestand. Ein Verstoß der Vorinstanz gegen das Doppelwertungsverbot ■ wie geltend gemacht ■ ist nicht ersichtlich.

Auch die Argumentation des Beschwerdeführers betreffend Rückfall und Gewähr, dass weder er noch sonst ein Familienmitglied zukünftig gegen das Gesetz verstossen würden, ist vorliegend nicht zielführend. Der Rückfallgefahr bzw. der Wahrscheinlichkeit eines künftigen Wohlverhaltens ausserhalb des Anwendungsbereichs des Abkommens vom

#### **E. 4.3**

Dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers sind dessen private Interessen an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer hält sich seit 12¾ Jahren in der Schweiz auf. Er arbeitet im Kader bei der G. \_\_\_\_, kam seinen finanziellen Verpflichtungen nach und musste nie von der Sozialhilfe unterstützt werden. Er ist mit einer Landsfrau verheiratet, mit welcher er drei gemeinsame minderjährige Kinder hat. All dies spricht für ihn. Dennoch korreliert sein straffälliges Verhalten in keiner Weise mit der wirtschaftlichen und sozialen Integration, zumal es ihm möglich gewesen wäre, auf legalem Weg den Lebensunterhalt seiner Familie zu bestreiten. Der Beschwerdeführer reiste erst im Alter von 28 Jahren (abgesehen von seiner Einreise im Jahre 2002, wo er im gleichen Jahr wieder ausgeschafft wurde) in die Schweiz ein, womit er die prägenden Kindheits-, Jugend- und frühen Erwachsenenjahre in seinem Heimatland verbrachte. Er ist demnach mit der Sprache, der Kultur und den Gepflogenheiten seines Heimatlandes vertraut, zumal er auch während seines Aufenthaltes in der Schweiz regelmässig in den Kosovo reiste (z.B. um seinen kranken Vater im 2018 zu besuchen, vgl. Aktum 418 ff.), letztmals an Weihnachten 2019 (Aktum 479 f.). Die in der G. \_\_\_\_ gesammelten beruflichen Erfahrungen sollten dem gesunden Beschwerdeführer ermöglichen, auch in seiner alten Heimat Fuss zu fassen und sich eine neue Existenz aufzubauen. Da die Ehefrau wie die drei gemeinsamen Kinder des Beschwerdeführers eine von ihm abgeleitete Aufenthaltsbewilligung haben, verlieren auch sie ■ wie nachfolgend dargelegt wird ■ ihr Aufenthaltsrecht mit der Nichtverlängerung der Bewilligung des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer verfügt demnach über keine Beziehungen, die einen Anspruch gemäss Art. 8 EMRK begründen könnten. Die Familie wird bei der gemeinsamen Ausreise in das Heimatland nicht getrennt, weshalb der Anspruch auf Achtung des Familienlebens nicht berührt wird (Urteile des Bundesgerichts 2C\_763/2019 vom 21. Januar 2020 E. 5 f.; 2C\_536/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 2.3 mit Hinweisen). Auch ist nicht ersichtlich, weshalb eine Eingliederung der Familie im Kosovo aufgrund geltend gemachter verschiedener Ethnien und Regionen nicht möglich sein sollte. Die Geburtsorte des Beschwerdeführers [X] und der Beschwerdeführerin [Y] liegen lediglich 10 Autominuten voneinander entfernt. Dem Familiennachzugsgesuch ist zudem zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin mit den beiden gemeinsamen Töchtern vor der Einreise in die Schweiz in [X] lebte. Eine Wiedereingliederung ist somit möglich. Die Rückkehr in die Heimat erweist sich somit als zumutbar und das Familienleben im Kosovo ■ entgegen der Meinung der Beschwerdeführer ■ ohne weiteres als möglich. Dass die allgemeinen Lebensumstände im Kosovo ungünstiger sein mögen als in der Schweiz, begründet noch keine Unzumutbarkeit. Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, stellt die Problematik des noch nicht verbüsstes Strafvollzugs auch kein Hindernis dar, da der Beschwerdeführer gemäss Auskunft des Straf- und Massnahmenvollzugs (vgl. Aktum 512) bei einer rechtskräftigen Wegweisung den Normalvollzug für den Strafstrest von zehn Monaten antreten und folglich nach Verbüsung der Haftstrafe die Schweiz verlassen müsste.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend überwiegt mit Blick auf die im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten strenge Rechtsprechung aufgrund der Schwere der Delikte das grosse öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers gegenüber seinem privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz. Die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung ist somit nicht zu beanstanden, hält vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip stand und verstösst nicht gegen Art. 8 EMRK. Der Beschwerdeführer hat die Schweiz am Tag seiner Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug zu verlassen.

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin sowie der drei gemeinsamen Kinder und Wegweisung aus der Schweiz

5. Die Beschwerdeführer machen ein Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin sowie der drei gemeinsamen Kinder nach Art. 50 AIG geltend. Da die Beschwerdeführer ihre Ehe und Familiengemeinschaft unbestrittenermassen weiterleben, ist Art. 50 AIG von vorneherein nicht anwendbar. Aber auch wenn sie sich trennen würden, regelt Art. 50 AIG nur die Ansprüche aus Art. 42 und 43 AIG. Da der Beschwerdeführer weder Schweizer Bürger noch im Besitze einer Niederlassungsbewilligung ist, kann seine Familie keinerlei Ansprüche aus Art. 50 AIG geltend machen.

## **E. 5**

Während seines Aufenthaltes in der Schweiz ist A.\_\_\_\_ wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten und wie folgt verurteilt worden:

- Haftstrafe von sechs Tagen, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von einem Jahr, wegen geringfügigen Diebstahls, begangen am 25. April 2002 (Strafverfügung des Untersuchungsrichteramts Solothurn vom 13. Mai 2003);
- Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je CHF 100.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, und Busse von CHF 500.00 wegen Fälschung von Ausweisen, Erschleichung eines Ausweises und Fahrens ohne Führerausweis, begangen in der Zeit vom 25. Januar 2008 bis 5. November 2008 (Strafverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 19. Januar 2009);
- Busse von CHF 400.00 wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln, begangen am 9. April 2014 (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 27. Mai 2014);
- Busse von CHF 180.00 wegen Missachtens der Sperrfläche ohne Gefährdung und Nichtbeachten des Vorschriftsignals «Einfahrt verboten», begangen am 20. Dezember 2015 (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 15. Januar 2016);
- Freiheitsstrafe von 30 Monaten, davon 20 Monate bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Gehilfenschaft zur Fälschung von Ausweisen und Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes, begangen in der Zeit von Anfang 2015 bis am 10. Februar 2016 (Urteil vom 28. März 2018 des Obergerichts des Kantons Solothurn).

B.\_\_\_\_ ist in der Schweiz nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten.

### **E. 5.1**

Ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung kann nach Art. 44 Abs. 1 AIG eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und verlängert werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte

Wohnung vorhanden ist, sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind, sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte.

### **E. 5.2**

Die Voraussetzungen nach Art. 44 Abs. 1 AIG sind vorliegend grundsätzlich erfüllt. Die Beschwerdeführerin sowie die drei Kinder haben jedoch eine vom Beschwerdeführer abgeleitete Aufenthaltsbewilligung. Für einen abgeleiteten Aufenthaltsanspruch setzt Art. 44 Abs. 1 AIG voraus, dass der originär anwesenheitsberechtigte Ehegatte über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers wurde zwar widerrufen. Bis zu seiner Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug bleibt diese kraft Art. 70 Abs. 1 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) allerdings weiterhin gültig. Der Beschwerdeführer gilt daher auch während des Strafvollzugs als Person mit Aufenthaltsbewilligung, sodass sich die Beschwerdeführerin und die gemeinsamen Kinder grundsätzlich darauf berufen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_432/2016 vom 26 Januar 2018 E. 5.2). Erlöschensgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG sind keine ersichtlich. Demnach sind die Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführerin sowie der drei Kinder bis zur Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Straf- und Massnahmenvollzug zu verlängern. Danach haben sie die Schweiz zu verlassen.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin sowie die drei gemeinsamen Kinder sind, wie der Beschwerdeführer selbst, kosovarische Staatsangehörige. Sie reisten erst im Rahmen des Familiennachzugs am 15. Juni 2015 in die Schweiz ein und halten sich somit erst seit fünf Jahren und vier Monaten hier auf. Die Beschwerdeführerin lebte bis kurz vor ihrem 24. Lebensjahr im Kosovo, wo auch ihre Familie lebt. Sie spricht die heimatliche Sprache und kennt die Kultur und die Gepflogenheiten ihres Heimatlandes zweifellos. Während ihres Aufenthaltes in der Schweiz reiste sie mit ihrer Familie regelmässig in den Kosovo. Auch ein Beziehungsnetz im Kosovo aus Freunden und Bekannten dürfte aufgrund ihres eher kurzen Aufenthaltes in der Schweiz weiterhin bestehen. Die Kinder im Alter von acht Jahren und zehn Monaten, sechs Jahren sowie drei Jahren und drei Monaten befinden sich noch in einem anpassungsfähigen Alter, wobei die beiden älteren Töchter im Kosovo geboren sind und die ersten Lebensjahre dort verbracht haben. Auch kennen die drei Kinder die Heimat von Ferienaufenthalten der ganzen Familie. Die Beschwerdeführerin sowie die Kinder können zusammen mit dem Beschwerdeführer in die gemeinsame Heimat zurückkehren und dort das Familienleben wie bisher weiterführen. Es ist ihnen damit zumutbar, wieder im Kosovo zu leben, wo sie bis vor fünf Jahren und vier Monaten gelebt haben (mit Ausnahme von E.\_\_\_\_, welcher in der Schweiz geboren wurde). Eine Ausreise bringt zweifellos einen einschneidenden Wechsel mit sich und dürfte insbesondere für die beiden schulpflichtigen Kinder schwierig sein. Es ist aber davon auszugehen, dass sie die Landessprache sprechen und dass mit dem Weiterbestehen des Familienlebens die für ihre persönliche Entwicklung und Stabilität wichtigsten Faktoren grundsätzlich unverändert bleiben. Eine Ausreise der gesamten Familie ist daher trotz einer gewissen Härte zumutbar.

6. Die Beschwerde erweist sich somit als teilweise begründet; sie ist teilweise gutzuheissen: Ziffern 1., 3. und 4. der Verfügung des Departements des Innern vom 18. Februar 2020

werden aufgehoben und wie folgt geändert: Die Aufenthaltsbewilligung von A.\_\_\_\_ wird nicht verlängert (Ziff. 1.) B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ wird die Aufenthaltsbewilligung bis zur Entlassung von A.\_\_\_\_ aus dem Straf- und Massnahmevollzug verlängert. B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ werden am Tag der Entlassung von A.\_\_\_\_ aus dem Straf- und Massnahmevollzug weggewiesen und haben die Schweiz dann zu verlassen (Ziff. 3).

## **E. 6**

A.\_\_\_\_ sowie B.\_\_\_\_ mussten nie von der Sozialhilfe unterstützt werden (Stand: 31. Oktober 2019) und gegen sie bestehen weder Beteiligungen noch Verlustscheine (Stand: 30. Oktober 2019).

### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind, zur Hälfte, d.h. zu CHF 750.00 zu bezahlen. Den Rest hat der Kanton zu tragen.

### **E. 6.2**

Fürsprecher Manuel Rohrer macht mit Kostennote vom 17. April 2020 einen Aufwand von total CHF 5'582.65 (17 Stunden à CHF 300.00, Auslagen CHF 83.50, MWST CHF 399.15) geltend. Der verrechnete Stundenansatz von CHF 300.00 (bei einem Maximum gemäss Gebührentarif § 161 i.V.m. § 160 Abs. 2 [GT, BGS 615.11]) von CHF 330.00 ist jedoch zu hoch, zumal auch Gelegenheit zur Einreichung einer Honorarvereinbarung gegeben wurde, welche nicht wahrgenommen wurde. Praxisgemäss wird ein Stundenansatz von CHF 260.00 gewährt. Die reduzierte Parteientschädigung beläuft sich somit gemäss Ausgang des Verfahrens (die Hälfte) auf CHF 2'425.15 (inkl. Auslagen und MWST).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen: Ziffern 1., 3. und 4. der Verfügung des Departements des Innern vom 18. Februar 2020 werden aufgehoben und wie folgt geändert: Die Aufenthaltsbewilligung von A.\_\_\_\_ wird nicht verlängert (Ziff. 1.) B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ wird die Aufenthaltsbewilligung bis zur Entlassung von A.\_\_\_\_ aus dem Straf- und Massnahmevollzug verlängert. B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ werden am Tag der Entlassung von A.\_\_\_\_ aus dem Straf- und Massnahmevollzug weggewiesen und haben die Schweiz dann zu verlassen (Ziff. 3).

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die Beschwerdeführer haben an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 die Hälfte, ausmachend CHF 750.00, zu bezahlen. Den Rest trägt der Kanton Solothurn.

4. Der Kanton Solothurn hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von CHF 2'425.15 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

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

Der Vizepräsident

Stöckli

Die Gerichtsschreiberin

Droeser

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C\_944/2020 vom 31. März 2021 bestätigt.

#### **E. 7**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs widerrief das MISA namens des Departements des Innern (DdI) mit Verfügung vom 18. Februar 2020 die Aufenthaltsbewilligungen von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sowie deren Kinder. A.\_\_\_\_ wurde angewiesen, die Schweiz am Tag seiner Entlassung aus dem Straf- und Massnamenvollzug, B.\_\_\_\_ sowie die Kinder diese bis am 31. Mai 2020 zu verlassen. Das MISA begründete seine Verfügung im Wesentlichen damit, dass mit der Verurteilung von A.\_\_\_\_ durch das Obergericht Solothurn zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten ein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) vorliege. Ausländerrechtlich treffe A.\_\_\_\_ ein sehr schweres Verschulden. Die schwere Delinquenz begründe trotz der Anwesenheit von über zehn Jahren ein sehr grosses öffentliches Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A.\_\_\_\_ und seiner Wegweisung aus der Schweiz. Bei der Abwägung zwischen seinem privaten Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und dem entgegenstehenden öffentlichen Interesse an der Wegweisung würden eindeutig die öffentlichen Interessen an der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und der damit verbundenen Wegweisung aus der Schweiz überwiegen. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei unter den gegebenen Umständen verhältnismässig. Durch die abgeleitete Aufenthaltsbewilligung entfalle auch die Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ sowie der Kinder. Sowohl A.\_\_\_\_ wie auch B.\_\_\_\_ und den Kindern sei es zumutbar, zusammen wieder im Kosovo zu leben.

#### **E. 8**

Dagegen liessen A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer und Beschwerdeführerin genannt), auch namens ihrer drei Kinder, vertreten durch Fürsprecher Manuel Rohrer, mit Eingabe vom 2. März 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben mit folgenden Rechtsbegehren:

#### **E. 9**

Mit Präsidialverfügung vom 3. März 2020 wurde der Beschwerde in dem Sinne die aufschiebende Wirkung erteilt, als die Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürfen.

#### **E. 10**

Das MISA schloss namens des DdI am 23. März 2020 auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 11**

Mit Eingabe vom 17. April 2020 liessen die Beschwerdeführer Bemerkungen zur Stellungnahme des MISA einreichen.

## E. 12

Für die weiteren Ausführungen der Parteien wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend 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). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Die Beschwerdeführer machen zusammenfassend geltend, vorliegend dürfe für einen allfälligen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung nur das Urteil des Obergerichts vom 28. März 2018 berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer sei zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt worden, wobei davon zehn Monate unbedingt verbüsst werden müssten. Für die restlichen bedingten 20 Monate laufe in drei Wochen die Probezeit aus. Mithin werde der Beschwerdeführer lediglich eine Strafe von nicht einmal einem Jahr Freiheitsstrafe zu verbüssen haben. Es sei zwar korrekt, dass es grundsätzlich keine Rolle spiele, ob jemand bedingt, unbedingt oder teilbedingt zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt worden sei. Es spiele aber sehr wohl eine Rolle, wenn das Verschulden berücksichtigt werde. Beim Verschulden des Beschwerdeführers handle es sich gemäss Obergericht um ein leichtes. Die Vorinstanz verstosse gegen das Doppelverwertungsverbot, wenn sie selber noch verschuldensrelevante Umstände «konstruiere», um den Anschein eines schweren Verschuldens zu erwecken. Im Rahmen des ausländerrechtlichen Verfahrens erfolge keine erneute Abwägung der Elemente, die zur verschuldensabhängigen Strafzumessung führten. Die Vorinstanz unterschlage weiter, dass die Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) vorliegend nicht anwendbar sei.

Unberücksichtigt gelassen habe die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin über gute Deutschkenntnisse verfüge und sich eine Teilzeitarbeit suche. Der Beschwerdeführer arbeite bei der G.\_\_\_\_ in einer Kaderposition und habe sich seit seiner Verfehlung, welche zum Urteil von 30 Monaten Freiheitsstrafe teilbedingt geführt habe, gar nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Die Probezeit für den bedingten Anteil der Freiheitsstrafe werde in rund drei Wochen auslaufen. Der Beschwerdeführer habe damit bewiesen, dass er sich sehr wohl bewusst sei, dass er mit seiner damaligen Beteiligung am Drogenhandel Grenzen überschritten habe, und dass solches in Zukunft nicht mehr vorkommen werde. Die Frage des Rückfalls stelle sich somit nicht mehr. Der Beschwerdeführer biete Gewähr, dass weder er noch sonst ein Familienmitglied zukünftig gegen das Gesetz verstossen würden, schon gar nicht im Betäubungsmittelbereich. Die Integration der Familie sei hervorragend. Die zwei älteren Kinder seien eingeschult. Die älteste Tochter werde in die dritte Klasse übertreten, sei eine hervorragende Schülerin und spreche perfekt Dialekt. Die Wiedereingliederung im Kosovo sei für die Familie schlicht nicht möglich, zumal sie aus verschiedenen Ethnien und Regionen kommen würden. Entweder sei es dem Beschwerdeführer unmöglich, seine Familie zu ernähren und sich um diese zu kümmern oder die Familie könne nicht zusammenleben, was ein klarer Verstoss gegen Art. 8 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) wäre und auch die Kinderrechtskonvention der UNO verletzen würde, zumal die Kinder ein

Anrecht auf ein Aufwachsen mit beiden Elternteilen hätten. Wesentlich sei, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Kinder aufgrund der Anwesenheitsdauer in der Schweiz einen eigenen Anspruch auf Erteilung respektive Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hätten. Nach Art. 50 AIG bestehe der Anspruch für die Beschwerdeführerin und die Kinder auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, sofern die Ehe mindestens drei Jahre bestanden habe und die Integrationsvoraussetzungen nach Art. 58a AIG erfüllt seien. Dies wäre vorliegend der Fall, da die Ehe seit über fünf Jahren bestehe, die Beschwerdeführerin sich nie etwas zu Schulden habe kommen lassen, sie die Gesetze in der Schweiz respektiere und genügend Deutsch spreche sowie in Kürze eine Arbeit aufnehmen werde. Der Beschwerdeführer sei seit über 12 Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz, die Familie mithin seit fünf Jahren. Die private Situation mache klar, dass die Interessen der Familie auf ein ungestörtes Zusammenbleiben und Familienleben einzig in der Schweiz möglich seien, weshalb die Aufenthaltsbewilligungen zu verlängern seien.

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und Wegweisung aus der Schweiz

### **E. 16**

Januar 2018 E. 4.3.1 mit Hinweisen).

### **E. 19**

Februar 1998, Recueil CourEDH 1998-I S. 76 §§ 52-55 und Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012 [Nr. 38005/07] § 65). Im Übrigen stellt der «Drogenhandel» eine der in Art. 121 Abs. 3 lit. a Schweizerische Bundesverfassung (BV, SR 101) genannten Anlasstaten dar, deren Begehung dazu führen soll, dass die ausländische Person «unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz» verliert. Dieser Absicht des Verfassungsgebers trägt das Bundesgericht bei der Anwendung und Auslegung des (alten) Ausländergesetzes insoweit Rechnung, als dies zu keinem Widerspruch mit übergeordnetem Recht führt und mit gleichwertigen Verfassungsbestimmungen, namentlich dem Verhältnismässigkeitsprinzip, im Einklang steht (sog. «praktische Konkordanz»; vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2, 4.2, 4.3 und 5.3). Seit dem 1. Oktober 2016 führen Widerhandlung gegen Artikel 19 Absatz 2 oder 20 Absatz 2 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG, SR 812.121) nach dem revidierten Strafgesetzbuch zu einer obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. o Schweizerisches Strafgesetzbuch, StGB, SR 311.0). Als Anlasstaten begründen diese Delikte ein grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung eines Ausländers. Zwar ist die entsprechende Bestimmung nicht auf Taten anwendbar, die ■ wie hier ■ vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurden, doch trägt das Bundesgericht der damit durch den Verfassungs- und Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachten besonderen Verwerflichkeit der in Art. 66a StGB genannten Delikten insofern Rechnung, als es dadurch zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht ■ insbesondere der EMRK oder dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzip ■ kommt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_763/2019 vom

### **E. 21**

Juli 2014 E. 6.69.3; 2C\_3732014 vom 20. Mai 2014 E. 2.1.1). Ebenso wenig kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass er sich seit seiner Verfehlung, welche zum Urteil von 30 Monaten Freiheitsstrafe teilbedingt geführt habe, gar nichts mehr zu Schulden habe kommen lassen, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der anhaltende Druck der straf- und

migrationsrechtlichen Verfahren vermag das Wohlverhalten des Beschwerdeführers zwar zu relativieren, jedoch ist ein tadelloser Lebenswandel in dieser Zeit ohne Weiteres zu erwarten und geht über ein unauffälliges Wohlverhalten nicht heraus (vgl. Urteile 2C\_3402015 vom 29. Februar 2016 E. 4.2; 2C\_5162014 vom 24. März 2015 E. 4.3.3).

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