

SO_GERICHTE VWBES.2021.276 vom 20. April 2022

SO Obergericht, 2022-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.276

FR: SO_GERICHTE VWBES.2021.276 du 20 avril 2022

IT: SO_GERICHTE VWBES.2021.276 del 20 aprile 2022

Erwägungen

E. 2

Am 16. März 2016 verheiratete sich die Beschwerdeführerin in Serbien mit dem italienischen Staatsangehörigen B.____. Das SEM hob gestützt auf das Familiennachzugsgesuch vom 29. März 2016 das gegen die Beschwerdeführerin angeordnete Einreiseverbot auf, woraufhin diese am 2. Juni 2016 zu ihrem Ehemann in die Schweiz einreiste. Am 15. Juni 2016 erteilte das Migrationsamt (MISA) der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, welche letztmals am 18. Januar 2018 bis 1. Juni 2021 verlängert wurde.

E. 2.1

Gemäss Art. 50 Abs. 1 AIG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Artikeln 42 und 43 weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Artikel 58a erfüllt sind (lit. a) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b).

Systematisch steht Art. 50 AIG im Zusammenhang mit Art. 42 und 43 AIG. Diese beiden Bestimmungen statuieren eine abgeleitete Anwesenheitsberechtigung, die das Ziel verfolgt, das familiäre Zusammenleben in der Schweiz zu ermöglichen. Ist dieser Zweck nicht mehr erreichbar, so fällt der abgeleitete Anwesenheitsanspruch grundsätzlich dahin. Das kann eintreten, wenn die Ehe- oder Familiengemeinschaft aufgelöst wird, aber auch dann, wenn der originär Aufenthaltsberechtigte aus der Schweiz ausreist. Mit ihm zusammen reist grundsätzlich auch der abgeleitete Anwesenheitsberechtigte aus bzw. verliert dieser jedenfalls den abgeleiteten Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Bewilligung. Der Wortlaut von Art. 50 AIG ist klar: Er setzt voraus, dass die Familiengemeinschaft aufgelöst worden ist. Dasselbe ergibt sich aus dem Marginale «Auflösung der Familiengemeinschaft» (vgl. VWBES.2016.38 vom 13. April 2016 E. 10.3 f. mit weiteren Hinweisen; Entscheid des Bundesgerichts 2C_944/2020 vom 31. März 2021 E. 5.3 mit Verweis auf BGE 140 II 129 E. 3.3 und E. 3.7).

Der naheheliche Aufenthaltsanspruch nach Art. 50 AIG setzt nach dem Gesagten voraus, dass bis zum Zeitpunkt der Auflösung der Ehegemeinschaft noch ein abgeleiteter Anspruch bestand. Ist ein derartiger Anspruch bereits vor der Auflösung der Ehegemeinschaft untergegangen, kann ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch nicht mehr entstehen. Folglich ist massgeblich, zu welchem Zeitpunkt die Ehegemeinschaft (gegebenenfalls) aufgelöst wurde: Erfolgte die Auflösung der Ehegemeinschaft erst, nachdem der (abgeleitete) eheliche Aufenthaltsanspruch bzw. der Anspruch nach Art. 50 AIG bereits untergegangen war, kann ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch nach Art. 50 AIG nicht durch Aufgabe

des ehelichen Zusammenlebens neu entstehen (zum Ganzen vgl. Entscheid des Bundesgerichts 2C_1151/2015 vom 5. September 2016 E. 3.2 mit Verweis auf BGE 137 II 345 E. 3.2.3 am Ende [mit Hinweis]; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00389 vom 8. September 2020 E. 3.2.1).

E. 2.2

Eine Bewilligung erlischt nach Art. 61 Abs. 1 lit. e AIG mit der rechtskräftigen Landesverweisung nach Art. 66a StGB. Hat der Strafrichter eine obligatorische Landesverweisung verfügt, erlischt die Bewilligung ohne Weiteres mit der Rechtskraft derselben. Demgegenüber erlischt die Bewilligung im Falle einer fakultativ angeordneten Landesverweisung erst mit deren Vollzug (Marc Spescha in: Kommentar Migrationsrecht, Marc Spescha/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka/Fanny de Weck [Hrsg.], Zürich 2019, Art. 61 Rz. 5).

E. 2.3

Mit der rechtskräftigen obligatorischen Landesverweisung ist der Aufenthaltstitel, d.h. die Niederlassungsbewilligung von B.____ ohne Weiteres per 29. Mai 2020 erloschen. Obwohl damals gewisse Zweifel bestanden, ging die Vorinstanz zu Gunsten der Ehegatten D.____ davon aus, dass trotz der Inhaftierung von B.____ ein intaktes Ehe- und Familienleben geführt und an der Ehe weiterhin festgehalten werde. Da die Familiengemeinschaft nicht aufgelöst war, konnte sich die Beschwerdeführerin damals nicht auf Art. 50 AIG berufen. Mit dem Erlöschen der Niederlassungsbewilligung des originär aufenthaltsberechtigten Ehemannes am 29. Mai 2020 ist auch der abgeleitete Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin dahingefallen, mithin bereits über ein Jahr bevor sie im Juli 2021 in ihrer Beschwerde ans Verwaltungsgericht gestützt auf die erfolgte Trennung von ihrem Ehemann einen nahehelichen Aufenthaltsanspruch nach Art. 50 AIG geltend machte. Nach dem Dargelegten konnte sich die Beschwerdeführerin zu jenem Zeitpunkt somit nicht mehr auf einen weiterbestehenden nahehelichen Aufenthaltsanspruch berufen. Die inzwischen erfolgte Scheidung der Ehe mit B.____ ändert hieran nichts. Die Beschwerdeführerin hat somit keinen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 AIG.

3. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, da sie sich zwischenzeitlich mehr als fünf Jahre in der Schweiz aufhalte, habe sie Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach Art. 43 Abs. 5 AIG.

E. 3

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 26. Juli 2016 wurde die Beschwerdeführerin wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis und Nichttragens des Schutzhelms zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je CHF 30.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer Busse von CHF 360.00 verurteilt.

E. 3.1

Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben die Ehegatten gemäss Art. 43 Abs. 5 AIG Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wenn die Integrationskriterien nach Artikel 58a erfüllt sind.

E. 3.2

Zwar ist mit der Beschwerdeführerin darin einig zu gehen, dass sie zwischenzeitlich seit über fünf Jahren in der Schweiz lebt. Sie verkennt jedoch, dass sie infolge des Erlöschens der Niederlassungsbewilligung ihres damaligen Ehemannes B.____ per 29. Mai 2020 aufgrund ihrer abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung keinen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung hat. Es kann auf die in Erwägung 2.1 hiervoor gemachten Ausführungen verwiesen werden. Der Beschwerdeführerin ist demnach keine Niederlassungsbewilligung nach Art. 43 Abs. 5 AIG zu erteilen.

4. Die Beschwerdeführerin ist heute mit C.____ verheiratet. Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, vermag dieser Eheschluss nichts am vorliegenden Verfahren zu ändern. C.____ hat Wohnsitz im Kanton Basel-Landschaft und es liegt somit in der Zuständigkeit der Migrationsbehörde des Kantons Basel-Landschaft, ob der Beschwerdeführerin wieder ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zufolge Familiennachzugs zukommt.

5. Die Beschwerdeführerin ist in Serbien geboren und aufgewachsen. Sie reiste erst im Alter von 26 Jahren zu ihrem Ehemann B.____ in die Schweiz. Die Beschwerdeführerin hält sich erst seit Juni 2016 in der Schweiz auf, was keiner langen Aufenthaltsdauer entspricht. Gemäss eigenen Angaben ist sie der deutschen Sprache mächtig und geht einer Erwerbstätigkeit nach. Die Beschwerdeführerin hat keine Schulden und musste nie sozialhilferechtlich unterstützt werden (Aktum 210). Jedoch trat sie wiederholt strafrechtlich in Erscheinung (Aktum 176 f.). Die Beschwerdeführerin hat den überwiegenden Teil ihres Lebens und insbesondere die prägenden Kindsheits-, Jugend- und jungen Erwachsenenjahre in ihrem Heimatland Serbien verbracht. Sie ist mit der heimatlichen Sprache sowie mit Kultur und Gepflogenheiten bestens vertraut. Die in der Schweiz gewonnene Arbeitserfahrung kann sie auch im Heimatland nutzen, um sich als junge, gesunde Frau eine neue Existenz aufzubauen. Aufgrund der in ihrer Heimat verbrachten Jahre verfügt die Beschwerdeführerin wohl noch über gewisse Sozialkontakte und kann an frühere Bekanntschaften anknüpfen. Die Wegweisung aus der Schweiz erweist sich gestützt auf Art. 96 Abs. 1 AIG als verhältnismässig.

6. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung auszurichten.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A.____ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Droeser

E. 4

Gemäss Mutationsmeldung der Einwohnergemeinde Solothurn vom 13. Dezember 2017 lebten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann seit dem 1. November 2017 getrennt.

E. 5

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Sursee vom 24. Mai 2018 wurde die Beschwerdeführerin wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzugs oder Aberkennung des Ausweises, Vergehen gegen das Waffengesetz und Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je CHF 50.00 und Busse von CHF 50.00 verurteilt.

E. 6

Mit Urteil des Amtsgerichts Bucheggberg-Wasseramt vom 29. Mai 2020 wurde der Ehemann der Beschwerdeführerin wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) für fünf Jahre des Landes verwiesen. Dieses Urteil ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Der Ehemann der Beschwerdeführerin befand sich im vorzeitigen Strafvollzug und hat die Schweiz am 19. Juli 2021 verlassen.

E. 7

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung des MISA namens des Departements des Innern (DdI) vom 5. Juli 2021 die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA widerrufen, ihr keine Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige erteilt und sie wurde per 30. September 2021 aus der Schweiz weggewiesen. Infolge des Erlöschens der Niederlassungsbewilligung des Ehemannes bzw. dessen Ausreise aus der Schweiz und der dauerhaften Fernhalte-massnahme (Landesverweisung) habe die Beschwerdeführerin keinen Anspruch mehr auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz. Der geltend gemachte Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) sei vorliegend nicht einschlägig, da die Ehegatten nicht getrennt seien, sondern der Ehewille weiterhin bestehe. Die Wegweisung aus der Schweiz erweise sich zudem als verhältnismässig.

E. 8

Dagegen liess die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf, am 15. Juli 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und stellte folgende Rechtsbegehren:

Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, einerseits sei eine Ungleichbehandlung von Ehegatten, die aufgrund von Rahmenbedingungen, die sie nicht beeinflussen könnten, räumlich getrennt lebten, aber weiterhin eine Ehe führen wollten, von denjenigen Ehepaaren, die sich trennten, nicht gerechtfertigt. Vorliegend werde die Beschwerdeführerin regelrecht dafür bestraft, dass sie sich nicht von ihrem Ehemann trennen möchte, obwohl ein Zusammenleben derzeit nicht möglich sei. Andererseits habe

sich die Situation der Beschwerdeführerin mittlerweile verändert, weshalb die Situation neu zu beurteilen sei. Die Beschwerdeführerin habe sich zwischenzeitlich von ihrem Ehemann getrennt und sei mit einem Schweizer Bürger namens C.____ zusammen, von welchem sie ■ völlig überraschend und in keiner Weise geplant ■ schwanger sei. Aus diesen Gründen gehe die Argumentation des MISA mittlerweile fehl und infolge Trennung der Ehegatten seien daher die Voraussetzungen von Art. 50 AIG zu prüfen. Da die Ehe der Ehegatten D.____ mehr als drei Jahre lang bestanden habe und die Beschwerdeführerin äusserst gut in der Schweiz integriert sei, sei die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Schliesslich liege aufgrund der Schwangerschaft mittlerweile zusätzlich ein schwerwiegender persönlicher Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) vor, welchem Rechnung zu tragen sei. Zudem sei die Beschwerdeführerin am 2. Juni 2016 legal in die Schweiz eingereist und habe die Aufenthaltsbewilligung am 15. Juni 2016 erhalten. Entsprechend sei die Fünf-Jahres-Grenze für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erreicht.

E. 9

Das MISA schloss namens des DdI am 6. August 2021 auf Abweisung der Beschwerde. Die Anwendung von Art. 50 AIG setze klarerweise die Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft voraus, was im vorliegenden Fall von beiden Ehegatten übereinstimmend abgestritten worden sei, weshalb Art. 50 AIG nicht zur Anwendung habe kommen können. Auch jetzt, wo die Beschwerdeführerin vorbringe, Art. 50 AIG müsse infolge der vor vier bzw. sechs Monaten erfolgten Trennung zur Anwendung kommen, sei dies ausgeschlossen, zumal das Bundesgericht in seiner gefestigten Rechtsprechung immer klar festgehalten habe, dass der Anspruch des nachgezogenen Ehegatten auf eine Bewilligung entfalle, sobald die Bewilligung des originär aufenthaltsberechtigten Ehegatten entfallen sei. Weil das Aufenthaltsrecht von B.____, von welchem die Beschwerdeführerin das eigene ableite, bereits mit Rechtskraft der Landesverweisung per 29. Mai 2020 dahingefallen sei, seien die Voraussetzungen für einen weiteren Aufenthalt der Beschwerdeführerin zeitgleich dahingefallen. Zum vorgenannten Zeitpunkt hätten sich die Ehegatten eigenen Aussagen zufolge noch in einer intakten Ehe befunden, sodass der abgeleitete Aufenthaltsanspruch nach Art. 43 AIG bereits vorher unterging und Art. 50 AIG nicht mehr herangezogen werden könne bzw. nicht wiederauflebe.

E. 10

Die Beschwerdeführerin hielt mit Schreiben vom 14. September 2021 im Wesentlichen fest, dass sie mittlerweile leider das Kind verloren habe. Trotzdem sei für sie klar, dass sie mit C.____ zusammenleben und eine Familie gründen wolle. Fakt sei also, dass die Familiengemeinschaft der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann definitiv aufgehoben worden sei. Dieser lebe zwischenzeitlich in Italien. Art. 50 AIG sei im vorliegenden Fall klarerweise anwendbar. Inwiefern der Anspruch nach Art. 50 AIG bereits untergegangen sein soll, erschliesse sich nicht. Im Zeitpunkt, als der Aufenthaltstitel des Ehemannes mit Urteil vom 29. Mai 2020 erloschen sei, habe die Beschwerdeführerin bereits mehr als drei Jahre in der Schweiz gelebt. Für die Zeit, in der B.____ in Haft gewesen sei, habe sie zudem gestützt auf Art. 49 i.V.m. Art. 43 AIG einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gehabt, weil ein wichtiger Grund vorgelegen habe, vom Erfordernis des Zusammenlebens abzuweichen. Und schliesslich sei die Beschwerdeführerin ein Paradebeispiel für eine erfolgreiche Integration. Zwischenzeitlich halte sich die Beschwerdeführerin mehr als fünf Jahre in der Schweiz auf, weshalb sie Anspruch auf

Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach Art. 43 Abs. 5 AIG habe. Die Beschwerdeführerin werde durch eine Scheidung und Wiederverheiratung mit C.____ in einigen Monaten wieder in der Lage sein, via Familiennachzug in die Schweiz einzureisen. Der Entzug der Aufenthaltsbewilligung mache es ihr nur schwerer und führe unter anderem dazu, dass sie ihre Anstellung verliere und sich beruflich wieder neu integrieren müsste. Dies schein vorliegend nicht gerechtfertigt.

E. 11

Mit Verfügung vom 15. September 2021 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

E. 12

Mit Eingabe vom 21. Februar 2022 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie in der Zwischenzeit von B.____ geschieden worden und seit dem 15. November 2021 mit C.____ verheiratet sei.

E. 13

Das MISA hielt mit Schreiben vom 3. März 2022 fest, dass der Eheschluss der Beschwerdeführerin mit C.____ nichts am vorliegenden Verfahren zu ändern vermöge, zumal dieser Wohnsitz im Kanton Basel-Landschaft begründe und es sodann in der Zuständigkeit der Migrationsbehörde des Kantons Basel-Landschaft liege, ob der Beschwerdeführerin nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens wieder ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zukomme.

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 Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Nach § 68 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) sind neue tatsächliche Behauptungen und die Bezeichnung neuer Beweismittel, wenn sie mit dem Streitgegenstand zusammenhängen, bis zum Schluss des Beweisverfahrens erlaubt. Das Gericht entscheidet auf Grund des Sachverhalts, wie er sich im Urteilszeitpunkt darstellt (vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 6.2).

2. Die Beschwerdeführerin ist mittlerweile von B.____ geschieden und seit dem 15. November 2021 mit C.____ verheiratet (vgl. Beilage zum Schreiben vom 21. Februar 2021).

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