

# **SO\_GERICHTE VWBES.2021.478 vom 5. Dezember 2022**

SO Obergericht, 2022-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2021.478](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.478)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2021.478 du 5 décembre 2022

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2021.478 del 5 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die aus Aserbaidshon stammende A. \_\_\_\_ (geb. [...] 1968, nachfolgend Beschwerdeführerin) reiste am 18. Oktober 2013 zwecks Vorbereitung der Heirat mit dem deutschen Staatsangehörigen [...] (geb. [...] 1954) in die Schweiz ein. Die Eheschliessung erfolgte am 5. November 2013 in [...]. Die gemeinsame Tochter [...] kam am [...] 2013 in [...], Deutschland, zur Welt und verfügt über die deutsche Staatsangehörigkeit. Am 3. Juli 2014 erteilte das Migrationsamt des Kantons Solothurn (MISA) der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Die Beschwerdeführerin und [...] liessen sich am 1. März 2017 scheiden, nachdem sie sich bereits am 1. Juli 2016 gerichtlich getrennt hatten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 15. Oktober 2018 um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und gab dabei insbesondere an, auf Stellensuche zu sein. Sie hat in der Schweiz nie gearbeitet und wird seit Juni 2014 sozialhilferechtlich unterstützt. Bis am 13. Oktober 2021 wurden ihr Sozialhilfeleistungen von insgesamt CHF 169'145.65 ausbezahlt. Die Beschwerdeführerin ist weder im Betreibungs- noch im Strafregister verzeichnet.

### **E. 3**

Mit Schreiben des MISA vom 5. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige und Wegweisung aus der Schweiz gewährt, woraufhin die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. Juli 2020 Stellung nahm.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz begründete den angefochtenen Entscheid damit, die Beschwerdeführerin habe keinen abgeleiteten Anspruch (mehr) auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung aus dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), und die Voraussetzungen für einen nahehelichen Anspruch gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) seien nicht erfüllt, da die Ehegemeinschaft nicht drei Jahre gedauert habe. Auch verneinte die Vorinstanz einen nahehelichen Härtefall (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 8 Ziff. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten[EMRK, SR 0.101]). Sie ging von einer besonders engen affektiven Vater-Kind-Beziehung aus, verneinte hingegen wegen fehlender Unterhaltszahlungen eine besonders enge Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht. Weiter

fürhte die Vorinstanz aus, dass es selbst bei einer wirtschaftlichen Verbundenheit am Kriterium des tadellosen Verhaltens fehle. Die Beschwerdeführerin werde seit der Bewilligungserteilung sozialhilferechtlich unterstützt, wobei ihr bis im Entscheidzeitpunkt CHF 169'145.65 ausbezahlt worden seien.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin rügt eine unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung, wodurch ihr Recht auf Mitwirkung und Stellungnahme und die Fragepflicht verletzt worden seien. Die Tochter der Beschwerdeführerin sei zwar nicht formell weggewiesen, jedoch aufgefordert worden, sich bei der Einwohnergemeinde abzumelden. Die Begründungspflicht sei dadurch verletzt, dass nicht dargelegt werde, weshalb die Tochter keinen Anspruch auf ein Aufenthaltsrecht besitze. Die Vorinstanz unterlasse es nahezu vollkommen, auf die finanziellen Verhältnisse der Tochter [...] einzugehen. Der Sozialhilfebezug von Juni 2014 bis Mai 2016 sei auch vom Ex-Ehemann der Beschwerdeführerin verursacht worden. Für die Beurteilung der Sprachkenntnisse der Beschwerdeführerin werde auf zwei Telefonate abgestellt. Die Vorinstanz nenne lediglich die in den Jahren 2015 und 2017 erbrachten Sprachkompetenznachweise, ohne sich nach aktuellen Sprachkompetenznachweisen zu erkundigen. Das Scheidungsurteil gewähre dem Vater jährlich, [...] während drei Wochen zu sich in die Ferien zu nehmen und mit ihr in die Ferien zu fahren. Der tägliche für mehrere Stunden andauernde Kontakt überschreite ein übliches Besuchsrecht klar, was eine enge Vater-Kind-Beziehung und eine wirtschaftliche Verbundenheit durch tatsächlich erbrachte Naturalleistungen begründe. Die Beschwerdeführerin arbeite unentgeltlich in einem Beschäftigungsprogramm der Sozialen Dienste, was der Behauptung entgegenzuhalten sei, die Beschwerdeführerin sei weder beruflich noch wirtschaftlich integriert. Sie habe das ihr unter den Umständen Zumutbare unternommen, um ihre finanzielle Situation zu verändern und sich beruflich wie auch wirtschaftlich zu integrieren. Eine baldige Ablösung von der Sozialhilfe sei absehbar. Das soziale Umfeld der Tochter der Beschwerdeführerin sei in der Schweiz. Ihre Ausweisung hätte zur Folge, dass sie aus ihrem gelebten Umfeld gerissen würde und in ein Land ziehen müsste, zu dem sie bis auf 15 Tage Urlaub keinen Bezug habe. Mit dem Wegzug würde der tägliche Kontakt zum Vater abrupt beendet. Es lägen sehr wohl besondere Umstände im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG vor, weshalb der Beschwerdeführerin mindestens eine Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige zu erteilen sei, welche mit Auflagen versehen werden könnte. Art. 96 AIG sei verletzt, da die Beschwerdeführerin nicht verwarnt worden sei. Am stärksten sei das Recht der Tochter auf Privat- und Familienleben betroffen, wenn diese mit der obhutsberechtigten Mutter ausreisen müsste. Die Wegweisung sei nicht verhältnismässig.

### **E. 4**

Das MISA erliess am 25. November 2021 namens des Departements des Innern (DdI) folgende Verfügung:

#### **E. 4.1**

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits der Klärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in

die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. BGE 133 I 270 E. 3.1; 127 I 54 E. 2b; B 132 V 368 E. 3.1). Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Begründungspflicht. Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; B 141 III 28 E. 3.2.4).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin konnte sich am Verfahren vor dem MISA beteiligen und hatte die Möglichkeit die Akten einzusehen, worauf sie jedoch im erstinstanzlichen Verfahren verzichtete. Mit Schreiben vom 5. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass erwogen werde, ihre Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlängern und sie aus der Schweiz wegzuweisen. Die Beschwerdeführerin erhielt im Rahmen des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen, was sie denn auch tat. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ihren Entscheid sodann auch genügend begründet. Es geht hervor, aus welchen Gründen sie die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin ablehnt und ihre Wegweisung aus der Schweiz als verhältnismässig erachtet. Der Entscheid war damit so abgefasst, dass ihn die Beschwerdeführerin, welche anwaltlich vertreten ist, sachgerecht anfechten konnte. Dies hat sie denn auch mit Beschwerdeschrift vom 6. Dezember 2021 und Ergänzung vom 6. Januar 2022 ausführlich getan.

#### **E. 4.3**

Was die fehlende Begründung in Bezug auf die Wegweisung der Tochter der Beschwerdeführerin anbelangt, braucht es eine solche nicht, da die Vorinstanz die Wegweisung der Tochter weder erwogen noch verfügt hat. Ob ein Gesuch der Tochter um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einging und es vom MISA behandelt wurde, geht aus dem angefochtenen Entscheid und den Akten des MISA nicht heraus. Die Tochter verfügt über einen vom Vater abgeleiteten Anspruch aus dem FZA auf Verbleib in der Schweiz. Es ist die Aufgabe der sorgeberechtigten Eltern, über den Aufenthaltsort ihres Kindes zu befinden und damit darüber zu entscheiden, ob die Tochter der Mutter ins Ausland folgen oder beim Vater verbleiben soll. Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass, da die Tochter nicht aus der Schweiz weggewiesen wurde, sie auch nicht aufgefordert werden darf, sich bei der Einwohnergemeinde abzumelden. Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids ist demnach aufzuheben und in dem Sinne anzupassen, dass lediglich die Beschwerdeführerin aufgefordert wird, sich bei der Einwohnergemeinde ordnungsgemäss abzumelden. Bei der Kostenverteilung wird dies zu berücksichtigen sein.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hält ■ entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ■ auf Seite 7 ihrer Verfügung ausdrücklich fest, dass der Sozialhilfebezug von Juni 2014 bis Mai 2016 von der Beschwerdeführerin und ihrem Ex-Ehemann verursacht wurde. Die Beschwerdeführerin hätte bereits im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 90 AIG), welche den Untersuchungsgrundsatz der Behörden relativiert, die Bestätigung der in den Jahren 2018 bis 2020 besuchten Deutschkurse einreichen können. Einen Sprachnachweis, welcher über das Niveau ihrer Sprachkompetenz Auskunft geben könnte, hat sie sodann auch im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht eingereicht. Sodann waren die Deutschkenntnisse der Beschwerdeführer nicht ausschlaggebend für den ablehnenden Entscheid der Vorinstanz.

Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung vom 25. November 2021 fest, die Tochter der Beschwerdeführerin erhalte eine Kinderrente und Ergänzungsleistungen. Dass sie diese Tatsache allenfalls nicht genügend gewürdigt hat, ist nicht eine Frage der Gehörsverletzung.

#### **E. 4.5**

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt demzufolge nicht vor. Im Übrigen wäre eine Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren geheilt worden, erhielt die Beschwerdeführerin doch im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Möglichkeit, sich vor dem Verwaltungsgericht, das sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtsanwendung frei überprüfen kann (vgl. § 67bis des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen, Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11), umfassend zu äussern.

5. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Es handelt sich dabei um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Ehegatten, das dazu bestimmt ist, durch Ermöglichung des gemeinsamen Familienlebens die Wirksamkeit der Freizügigkeit der EU-Angehörigen sicherzustellen und das nur so lange dauert, als das originäre Aufenthaltsrecht des EU-Angehörigen besteht (BGE 144 II 1 E. 3.1; B 139 II 393 E. 2.1). Unbestritten ist, dass sich die drittstaatsangehörige Beschwerdeführerin infolge Scheidung für die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung nicht mehr auf das originäre Aufenthaltsrecht von [...] berufen kann. Es fragt sich daher, ob das Kind [...] über einen originären Bewilligungsanspruch aus dem FZA verfügt und sich für die sorge- und obhutsberechtigte Beschwerdeführerin daraus ein abgeleiteter Anspruch auf Verbleib in der Schweiz ergibt (umgekehrter Familiennachzug). Die Vorinstanz verneint, wie nachfolgend dargelegt wird, zu Recht einen solchen Anspruch.

#### **E. 5**

Mit Beschwerde vom 6. Dezember 2021 wandte sich die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Clivia Wullimann, an das Verwaltungsgericht und stellte folgende Anträge:

#### **E. 6**

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2021 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA hat eine Person, welche die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt, ein

Anwesenheitsrecht unter der Voraussetzung, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen und sie überdies krankenversichert ist. Anforderungen in Bezug auf die Herkunft der ausreichenden finanziellen Mittel ergeben sich weder aus Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA noch aus Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 180 vom 13. Juli 1990 S. 26). Das Bundesgericht ist der Auslegung des EuGH für die Anwendung von Art. 24 Anhang I FZA, dass die Bedingung ausreichender finanzieller Mittel nicht dahin ausgelegt werden können, dass der Betroffene selber über solche Mittel verfügen müsse bzw. diese auch von Familienangehörigen oder sonstigen Dritten stammen könnten, gefolgt (ausführlich dazu BGE 142 II 35 E. 5.2). Das Migrationsamt begründete einen fehlenden Anspruch gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA damit, dass die Beschwerdeführerin sozialhilferechtlich unterstützt werde und ihr Sozialhilfeleistungen von insgesamt CHF 169'145.65 ausbezahlt worden seien. [...] wird jedoch nicht sozialhilferechtlich unterstützt. Sie erhält eine Kinderrente, die gemäss schriftlicher Mitteilung der Sozialen Dienste Oberer Leberberg monatlich CHF 49.00 beträgt. Es werden ihr sodann Ergänzungsleistungen im Umfang von monatlich CHF 1'411.00 ausbezahlt. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Ergänzungsleistungen nicht Sozialleistungen, aufenthaltsrechtlich müssen sie jedoch der Sozialhilfe gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. a FZA gleichgesetzt werden (hierzu BGE 135 II 265 E. 3.7; Urteil des Bundesgerichts 2C\_218/2020 vom 15. Juni 2020 E. 4.2). Vor diesem Hintergrund verfügt [...] nicht über ausreichende finanzielle Mittel im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA.

## **E. 6.2**

Eine weitere Anspruchsgrundlage bildet Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA. Dieser Anspruch wurde von der Vorinstanz nicht geprüft und von der Beschwerdeführerin - zu Recht - nicht geltend gemacht. Danach dürfen die Kinder eines Staatsangehörigen einer Vertragspartei unabhängig davon, ob dieser im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei eine Erwerbstätigkeit ausübt, eine solche ausgeübt hat oder erwerbslos ist, unter den gleichen Bedingungen am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen wie die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates. In seiner Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA (namentlich in BGE 139 II 393 ff.) hat das Bundesgericht indessen den Anspruch des Kindes eines Wanderarbeitnehmers aus den Vertragsstaaten, die begonnene Ausbildung abzuschliessen, verneint, wenn die eheliche Beziehung zur drittstaatsangehörigen Mutter im Zeitpunkt der Aufnahme der Ausbildung bereits inhaltslos geworden ist und nur noch formell Bestand hatte. Vorliegend war das Kind [...] bei der Trennung der Eltern keine 3 Jahre alt und auch im Zeitpunkt der Scheidung noch nicht eingeschult. Ein Aufenthaltsanspruch von [...] nach Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA ist damit ebenfalls zu verneinen.

## **E. 6.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin für ihren weiteren Verbleib in der Schweiz nicht (mehr) auf einen abgeleiteten Rechtsanspruch in Anwendung des Freizügigkeitsabkommens berufen kann.

## **E. 7**

Die ergänzende Beschwerdebegründung datiert vom 6. Januar 2022.

### **E. 7.1**

Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht laut Art. 50 Abs. 1 AIG der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Art. 42 und 43 AIG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Artikel 58a AIG erfüllt sind (lit. a); oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Art. 50 AIG in Verbindung mit Art. 2 FZA (Nichtdiskriminierung) auch dann anwendbar, wenn der (Ex-) Ehegatte als EU-Angehöriger, von welchem die Drittstaatenangehörige das Aufenthaltsrecht abgeleitet hat und naheheilig ableitet, nicht eine Niederlassungsbewilligung, sondern nur eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA besitzt, solange sich dieser (Ex-) Ehegatte in der Schweiz befindet (BGE 144 II 1 E. 4). Da die Ehegemeinschaft der Beschwerdeführerin mit ihrem Ex-Ehemann weniger als 3 Jahre gedauert hat, besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG. Auch dies ist unbestritten. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 8 Ziff. 1 EMRK, weil durch die Beendigung ihres Aufenthalts als Sorge- und Obhutsberechtigte die Weiterführung der Beziehung der Tochter[...]zu ihrem Vater im bisherigen Rahmen verunmöglicht werde.

### **E. 7.2**

Wichtige persönliche Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG 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). Die Beschwerdeführerin macht keine der in Art. 50 Abs. 2 AIG aufgezählten wichtigen persönlichen Gründe geltend. Wichtige persönliche Gründe nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG können aber auch in einer schützenswerten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.1; Urteil des Bundesgericht 2C\_414/2014 vom 12. März 2015 E. 2.1). Bei der Beurteilung des Vorliegens wichtiger persönlicher Gründe ist die Gesamtsituation zu würdigen und die entsprechende Regelung verfassungs- bzw. konventionskonform anzuwenden. Der Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG geht in diesem Zusammenhang nicht weniger weit als jener aus Art. 13 BV und Art. 8 EMRK, auf welche sich die Beschwerdeführerin ebenfalls beruft (vgl. Urteile des Bundesgericht 2C\_234/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.2 und 2C\_417/2018 vom 19. November 2018 E. 5).

### **E. 7.3**

Aus der EMRK ergibt sich grundsätzlich weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts (BGE 144 II 1 E. 6.1). Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK ist aber eröffnet, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihre familiären Beziehungen andernorts zu leben (BGE 144 I 266 E. 3.3; B 143 I 21 E. 5.1; B 139 I 330 E. 2.1). Der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt im Übrigen nicht absolut, sondern kann rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

Das Verfassungs- (Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV) und das Konventionsrecht gebieten praxismässig, die individuellen Anliegen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Beendigung gegeneinander abzuwägen, wenn zumindest eine der beteiligten Personen in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 135 I 153 E. 2.2.1; B 135 I 143 E. 2.1). Erforderlich ist dabei (1) eine in affektiver und (2) in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Eltern-Kind-Beziehung; (3) der Umstand, dass diese wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen die ausländische Person oder Personen mutmasslicherweise auszureisen hätten, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte; und (4) dass sich die ausreisepflichtige Person hier weitgehend tadellos verhalten hat (BGE 142 II 35 E. 6.1 und 6.2; BGE 139 I 315 E. 2.2). Geht es darum, dass der Sorge- und Obhutsberechtigte mit den Kindern im Land verbleiben will, um deren Weiterführung der Beziehung zum hier gefestigt anwesenheitsberechtigten Elternteil zu erleichtern, ist die Rechtsprechung tendenziell restriktiver; in dieser Situation soll die Bewilligung nur bei besonderen Umständen erteilt werden (BGE 137 I 247 E. 4.2, B 142 II 35 E. 6.2). Diese Rechtsprechung ist auch anwendbar in der Konstellation, dass die Eltern das gemeinsame Sorgerecht nach Art. 296 ff. ZGB innehaben, sofern der ausländische (um die Bewilligung nachsuchende) Elternteil das Kind zum überwiegenden Teil in Obhut hat. Massgeblich sind - wie bisher - die in zivilrechtlicher Hinsicht tatsächlich gelebten Verhältnisse im Zeitpunkt des kantonalen Gerichtsurteils betreffend die Bewilligungserteilung (BGE 143 I 21 E. 5).

#### **E. 7.4**

[...] wird am [...] 2022 neun Jahre alt. Die Eltern verfügen über die gemeinsame elterliche Sorge, wobei die elterliche Obhut der Beschwerdeführerin zugesprochen wurde. [...] ist noch in einem anpassungsfähigen Alter. Der nicht weiter konkretisierte Einwand, die Tochter sei «sensibel», ändert an dieser Einschätzung nichts. [...] spricht sodann die Muttersprache. Es sind keine Hindernisse für eine rasche Integration im Heimatland der Beschwerdeführerin zu erkennen. Zudem sprechen vorliegend keine staatsbürgerlichen Aspekte gegen eine Übersiedlung der Tochter [...] nach Aserbaidschan. Auch die Beziehung zum Vater vermag daran nichts zu ändern. Der in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigte Vater lebt im selben Mehrfamilienhaus wie die Beschwerdeführerin. Im August 2019 teilten die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Ehemann übereinstimmend mit, [...] und ihr Vater besuchten sich täglich. Die Besuchsdauer variiere zwischen 5 Minuten bis zu zwei Stunden. [...] schlafe nachts immer bei der Mutter, mache aber den Mittagsschlaf auch bei ihm. Auch in ihrer Beschwerdebegründung führt die Beschwerdeführerin aus, dass [...] ihren Vater täglich mehrere Stunden besuche. Es besteht damit unbestrittenermassen eine besonders enge affektive Vater-Kind-Beziehung. Offensichtlich ist zudem, dass die Beziehung zwischen Vater und Tochter bei einer Ausreise der Tochter zumindest in der bisherigen Qualität kaum aufrecht erhalten werden kann. Zu Bemerkungen Anlass geben kann deshalb vorliegend nur die Frage, ob eine «besonders enge wirtschaftliche Beziehung» vorliegt, und ob sich die Beschwerdeführerin bis anhin «tadellos verhalten» hat. Die Kinderrente der Tochter beträgt lediglich CHF 49.00. [...] erhält ■ wie auch ihr Vater ■ in erheblichem Umfang Ergänzungsleistungen. Die Ergänzungsleistungen stellen zwar keine Sozialhilfe dar, sind aber beitragsunabhängige Sonderleistungen, die von der öffentlichen Hand ausbezahlt werden und damit die öffentlichen Finanzen belasten (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 2C\_98/2018 vom 7. November 2018 E. 4.4). Die Betreuung durch den Vater wird zwar behauptet und ist aufgrund der örtlichen Nähe auch wahrscheinlich, jedoch wird diese von der

Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt und nachweislich belegt. Auffallend ist zudem, dass die Beschwerdeführerin nicht von Betreuung durch den Kindsvater, sondern jeweils von Besuchen beim Kindsvater spricht. Dass ein substanzieller Naturalunterhalt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorliegt, um eine in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Vater-Tochter-Beziehung zu begründen, konnte die Beschwerdeführerin damit nicht nachweislich belegen. Die Frage braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, da sich die Beschwerdeführerin nicht "tadellos" verhalten hat.

Das Bundesgericht hat das Kriterium des tadellosen Verhaltens bisher streng gehandhabt und diesbezüglich seine Praxis nicht relativiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_904/2018 vom 24. April 2019; BGE 139 I 315 E. 2.5). Die Beschwerdeführerin wird seit der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vor über acht Jahren sozialhilferechtlich unterstützt. Bis im Oktober 2021 waren es knapp CHF 170'000.00. Da der Beschwerdeführerin monatlich Sozialhilfeleistungen von etwa CHF 1'200.00 ausbezahlt werden, ist davon auszugehen, dass der Sozialhilfebezug bis heute auf insgesamt etwa CHF 185'000.00 angestiegen ist, was erheblich ist. Dass sich die Beschwerdeführerin je wird von der Sozialhilfe ablösen können, erscheint unwahrscheinlich. Sie hatte seit der Trennung im Juli 2016 genügend Zeit, ihre Integration intensiv voranzutreiben. Bis im Oktober 2018 verfügte die Beschwerdeführerin sodann über einen Ausländerausweis. Zu jenem Zeitpunkt war die Tochter der Beschwerdeführerin beinahe fünf Jahre alt und die Beschwerdeführerin hätte längst eine Teilzeitstelle antreten können. Einer alleinerziehenden Mutter ist praxisgemäss grundsätzlich etwa ab dem 3. Altersjahr des Kindes zumindest eine teilweise Erwerbstätigkeit zumutbar (siehe hierzu Urteil des Bundesgerichts 2C\_185/2019 vom 4. März 2021, E. 5.3). Auch die Betreuung der Tochter während der Arbeitszeiten hätte problemlos organisiert werden können. Der Kindsvater ist im Ruhestand, wohnt im selben Mehrfamilienhaus wie die Beschwerdeführerin und sieht seine Tochter gemäss den im Verfahren gemachten Angaben täglich. Obwohl die Beschwerdeführerin seit nunmehr vier Jahren an sozialhilferechtlichen Beschäftigungsprogrammen teilnimmt, ist es ihr bis heute nicht gelungen, eine Anstellung im ersten Arbeitsmarkt anzutreten. Ihr Vorbringen, dass sie heute noch bei der [...] AG beschäftigt sei und dies für eine berufliche und wirtschaftliche Integration spreche, kann damit nicht gehört werden. Dass die Beschwerdeführerin sich je um eine Anstellung im ersten Arbeitsmarkt bemüht hätte, geht aus den Akten nicht hervor. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb sie «gegenüber erhöhten Bemühungen betreffend Arbeitssuche in jüngster Zeit zurückhaltend eingestellt war», musste ihr doch mindestens seit Gewährung des rechtlichen Gehörs am 5. Juni 2020 bewusst sein, dass eine allfällige Erwerbstätigkeit ihre Chancen auf einen Verbleib in der Schweiz erhöht hätten. Der Sozialhilfebezug ist damit selbst verschuldet.

Die Beziehung zu [...] kann vom Vater - unter einer sachgerechten Anpassung des Umfangs des Rechts auf persönlichen Umgang - besuchsweise in der Schweiz oder in Aserbaidzhan gepflegt werden. Nach Baku, Aserbaidzhan, gibt es von der Schweiz aus keine Direktflüge. Die Reisedauer beträgt von Zürich nach Baku mit einem Zwischenstopp zwischen sieben bis neun Stunden. Die günstigsten Flüge kosten aktuell zwischen CHF 420.00 und CHF 550.00. Dieser Betrag kann zumindest vom Kindsvater, der monatlich etwa CHF 3'200.00 für den Lebensunterhalt zur Verfügung hat, zusammengespart werden. Ausserdem war es der Beschwerdeführerin trotz der knappen finanziellen Mittel auch möglich, ihre in Aserbaidzhan lebende Familie zu besuchen. Es besteht auch die

Möglichkeit, die Beziehung dank der modernen Kommunikationsmittel praktisch täglich über die Grenzen hinweg zu leben. Die Distanz zwischen der Schweiz und Aserbaidschan verunmöglicht nicht, den Kontakt des Vaters mit seiner Tochter zu wahren. Die entsprechenden Ausführungen bezüglich des Vaters gelten für die Mutter in gleicher Weise, sollten sich die Eltern für einen Verbleib der Tochter beim Vater in der Schweiz entscheiden.

Der Beschwerdeführerin ist eine Rückkehr in die Heimat zumutbar. Sie kam mit 45 Jahren in die Schweiz und lebt seit 9 Jahre hier. Es ist ihr nicht ansatzweise gelungen, sich in der Schweiz ■ insbesondere beruflich ■ zu integrieren. Ob die Beschwerdeführerin über enge soziale Beziehungen zu in der Schweiz lebenden Personen verfügt, geht aus den Akten nicht hervor. In Aserbaidschan hingegen lebt ihre Familie. In ihrer Heimat hat die Beschwerdeführerin eine Ausbildung abgeschlossen und war über Jahre hinweg erwerbstätig. Es liegen keine unüberwindbaren Hindernisse für eine Wiedereingliederung in Aserbaidschan vor und werden von der Beschwerdeführerin sodann auch nicht geltend gemacht.

8. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die Tochter der Beschwerdeführerin nicht aufgefordert werden darf, sich bei der Einwohnergemeinde abzumelden. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

9. Die Kosten des Verfahrens werden gemäss Art. 77 VRG in Verbindung mit Art. 106 bis 109 der Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) nach dem Ausgang des Verfahrens auferlegt. Die Beschwerde erweist sich in Bezug auf die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung der Beschwerdeführerin als unbegründet. Lediglich die Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung ist dahingehend anzupassen, dass lediglich die Beschwerdeführerin aufgefordert wird, sich bei der zuständigen Einwohnergemeinde abzumelden. Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin die Kosten des Rechtsmittelverfahrens von CHF 1'500.00 zu einem Fünftel, d.h. CHF 300.00 zu erlassen und ihr CHF 1'200.00 zu überbinden. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind sie vom Kanton zu tragen, unter dem Vorbehalt des Rückforderungsanspruchs des Staates während zehn Jahren im Umfang von CHF 1'200.00, sobald die Beschwerdeführerin zur Rückzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO).

Rechtsanwältin Clivia Wullimann macht mit Kostennote vom 7. April 2022 einen Aufwand von 10.74 Stunden (Ansatz von CHF 180.00) sowie Auslagen von CHF 186.40 zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer geltend, welche zu genehmigen sind. Entsprechend dem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführerin im Umfang von einem Fünftel eine Parteientschädigung von CHF 456.55 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten. Für den restlichen Aufwand ist der Beschwerdeführerin eine Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtspflege auszurichten, welche auf CHF 1'826.25 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen ist. Vorbehalten bleibt für die Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtspflege der Rückforderungsanspruch des Staates während

## **E. 8**

Mit Vernehmlassung vom 28. Januar 2022 beantragte das MISA namens des DdI die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

## **E. 9**

Mit Verfügung vom 1. Februar 2022 wurde der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsanwältin Clivia Wullimann als unentgeltliche Rechtsbeiständin bewilligt.

## **E. 10**

Jahren, sobald die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Demnach widerkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des DdI vom 25. November 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

«A. \_\_\_ hat sich ordnungsgemäss bei der Einwohnergemeinde [...] abzumelden und sich die Ausreise mittels Abgabe der Ausreisemeldekarte an der Schweizer Grenze bestätigen zu lassen.»

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. A. \_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 im Umfang von CHF 1'200.00 zu bezahlen. Zusage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gehen diese Kosten zu Lasten des Kantons Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren im Umfang von CHF 1'200.00, sobald A. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO). Den Rest der Verfahrenskosten von CHF 300.00 trägt der Kanton Solothurn.

4. Der Kanton Solothurn hat A. \_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Clivia Wullimann, eine Parteientschädigung von CHF 456.55 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

5. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin, Rechtsanwältin Clivia Wullimann, wird auf CHF 1'826.25 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt und ist infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeiständigung vom Staat zu bezahlen; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren sobald A. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

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

Gerichtsschreiber

Scherrer Reber

Schaad

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C\_34/2023 vom 19. Oktober 2023 bestätigt.

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