

# **SO\_GERICHTE VWBES.2023.109 vom 18. September 2023**

SO Obergericht, 2023-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2023.109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.109)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2023.109 du 18 septembre 2023

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2023.109 del 18 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_ (geb. [...], von [...], nachfolgend Beschwerdeführer genannt) reiste am 17. März 2004 als Asylsuchender erstmals in die Schweiz ein. Sein Asylgesuch wurde in der Folge abgelehnt und er aus der Schweiz weggewiesen. Weil seine Nationalität nicht geklärt war, konnte die Wegweisung nicht vollzogen werden. Im Oktober 2006 reiste der Beschwerdeführer nach Senegal zurück.

### **E. 2**

Am 26. Oktober 2006 verheiratete sich der Beschwerdeführer in Dakar mit einer Schweizer Staatsangehörigen. Nach Zuzug in die Schweiz am 27. März 2007 wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Die Ehe wurde am 30. Oktober 2012 rechtskräftig geschieden.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 126 Abs. 1 des per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen revidierten Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer - und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20) bleibt auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ersuchte letztmals am 7. Juni 2018 um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, weshalb vorliegend auf die massgebenden Bestimmungen des Ausländergesetzes (AuG) in der Fassung vom 16. Dezember 2005 (in Kraft bis 31. Dezember 2018) abzustellen ist.

### **E. 3**

Mit einer weiteren Schweizer Staatsangehörigen ging der Beschwerdeführer am 12. Mai 2015 die Ehe ein. Das Ehepaar hat die gemeinsamen Kinder [...], geb. [...] und [...], geb. [...]. Aufgrund der Eheschliessung wurde dem Beschwerdeführer erneut eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

#### **E. 3.1**

Ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizer haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AuG).

#### **E. 3.2**

Indem die Ehe des Beschwerdeführers mit Trennung im Jahr 2017 und alsdann mit Scheidung am 7. Mai 2020 aufgelöst wurde, hat der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42

AuG.

#### **E. 4**

Die Trennung der Ehegatten erfolgte alsdann gemäss Meldung der Einwohnergemeinde Wangen b. Olten am 13. Oktober bzw. gemäss Ehegatten am 11. Dezember 2017, die Scheidung am 7. Mai 2020. Gemäss Scheidungsurteil wurden die gemeinsamen Kinder unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Mutter gestellt. Der Beschwerdeführer hat für seine Kinder monatlich je CHF 407.00 an Unterhalt zu bezahlen. Die für die Kinder errichtete Beistandschaft wurde weitergeführt und die Beiständin mit der Aufgabe betraut, das Besuchsrecht des Beschwerdeführers zu den Kindern schrittweise aufzubauen bis folgende Regelung erreicht wird: Der Vater hat das Recht, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18 Uhr bis Sonntag, 18 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 50 Abs. 1 AuG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten oder der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (lit. a) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). 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 AuG).

#### **E. 4.2**

Ein ausländischer Staatsangehöriger, dessen Familienangehörige ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz haben, kann sich unter Umständen auf einen persönlichen nahehelichen Härtefall gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) berufen, welcher aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben voraussetzt. Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]) ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.3). Ein weitergehender Anspruch kann nur dann in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei nennenswerten Klagen («tadelloses Verhalten») Anlass gegeben hat (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2; 142 I 21 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 2C\_497/2014 vom 16. Oktober 2015 E. 5.2). Die Voraussetzung der affektiven Beziehung ist erfüllt, wenn die persönlichen Kontakte im Rahmen eines

üblichen, nach heutigen Standards ausgeübten Besuchsrechts tatsächlich gepflegt werden (BGE 144 I 91E. 5.2.1 S. 98 f.; 140 I 145E. 3.2 S. 147 f.).

5. Unbestritten ist, dass die eheliche Gemeinschaft des Beschwerdeführers keine drei Jahre gedauert hat, weshalb sich der Beschwerdeführer vorliegend nicht auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG berufen kann.

#### **E. 5**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verlängerte das Migrationsamt namens des Departements des Innern mit Verfügung vom 14. März 2023 die im Rahmen des Familiennachzugs erteilte Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht und wies ihn aus der Schweiz weg.

#### **E. 6**

Dagegen liess der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer am 27. März 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Der Beschwerdeführer beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Aufenthaltsbewilligung sei zu verlängern, resp. sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Vornahme weiterer notwendiger Abklärungen an das Migrationsamt zurückzuweisen. Zudem wurde um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, welche mit Verfügung vom 25. April 2023 erteilt wurde.

##### **E. 6.1**

Das Migrationsamt ist im Wesentlichen der Auffassung, der Beschwerdeführer stehe in wirtschaftlicher Hinsicht in keiner engen Beziehung zu seinen Kindern. So habe er bis anhin noch nie Unterhalt bezahlt, wodurch die Unterhaltsbeiträge seit Januar 2021 bevorschusst werden müssten. Der Beschwerdeführer belege denn auch nicht, wie er allfällige Naturalleistungen an seine Kinder erbringen würde. Auch in affektiver Hinsicht sei eine Beziehung äusserst fraglich, so werde die Wahrnehmung des Kontaktrechts weder beschrieben noch belegt. Auch wenn eine affektive Bindung bestehen würde, so habe sich der Beschwerdeführer nicht tadellos verhalten, sondern wiederholt zu strafrechtlichen Klagen Anlass gegeben. Ferner habe er sich verschuldet und habe mit Sozialhilfe unterstützt werden müssen. Der Kontakt zu seinen Kindern könne der Beschwerdeführer auch trotz Distanz bzw. Flugdauer pflegen. Da er erst mit 32 Jahren sein Heimatland verlassen habe, notabene kurz daraufhin wieder in sein Heimatland zurückgekehrt sei, wiederholt dorthin gereist sei und sich neben den vorehelichen Kindern weitere Bekannte und Verwandte in Senegal aufhalten, sei dem Beschwerdeführer die Rückkehr zumutbar.

##### **E. 6.2**

Dagegen rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung sowohl von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG als auch von Art. 8 EMRK. Vor der Scheidung sei das Besuchsrecht durch die ehemalige Ehefrau torpediert worden. Die Beziehung zu seinen Kindern werde nun nach dem entsprechenden Scheidungsurteil auf- und ausgebaut. Der Beschwerdeführer habe alles Mögliche zur Ausschöpfung seiner Arbeitskraft getan. Ein höheres Einkommen könne er nicht erreichen. Durch die Distanz zwischen Senegal und der Schweiz könne die Beziehung zu den Kindern nicht gelebt werden, weil mit dem tiefen Durchschnittseinkommen in Senegal könne der Beschwerdeführer für die Flugreisen für sich oder die Kinder nicht aufkommen.

##### **E. 6.3**

Die Kinder des Beschwerdeführers sind Schweizer Staatsangehörige und verfügen somit über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Die Kinder leben gemäss Akten seit der Trennung im Jahr 2017 bei der sorge- und obhutsberechtigten Kindsmutter. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Olten-Gösigen vom 22. Januar 2020 wurde angeordnet, dass das Besuchsrecht des Beschwerdeführers schrittweise aufzubauen ist (AS 961). Selbst wenn die Ehefrau während des Trennungs- resp. Scheidungsverfahrens dem Beschwerdeführer das Besuchsrecht verunmöglicht haben soll, so geht allerdings aus den Akten auch nach der Scheidung keine affektive Beziehung zu den Kindern hervor, zumal der Beschwerdeführer seine Wahrnehmung bzw. Ausgestaltung des Besuchsrechts nicht belegt. Selbst wenn das ordentliche Besuchsrecht installiert wäre, geht dieses nicht über das Übliche hinaus, wodurch keine affektive Beziehung besteht. Angesichts der seit zwei Jahren vollständig bevorschussten Unterhaltsbeiträge (AS 997) besteht ferner keine wirtschaftliche Beziehung. Ein anderer Schluss liegt nicht nahe, zumal der ca. 50-jährige Beschwerdeführer keine Nachweise von Unterhaltszahlungen resp. Naturalleistungen ins Recht legt, sondern diese lediglich behauptet. Vielmehr geht aus den eingereichten Kontoauszügen hervor, dass die Saläreingänge innert wenigen Tagen bar abgeholt werden. Weshalb er angesichts der Unterhaltspflicht denn auch nur einem 50%-Pensum nachgeht, erschliesst sich nicht, zumal er nicht die Obhut über seine Kinder innehat und keine gesundheitlichen Beschwerden bekannt sind. Schliesslich kann das Verhalten des Beschwerdeführers angesichts seiner Delinquenz (hauptsächlich Betäubungsmitteldelikte), der Schuldenanhäufung sowie der mangelnden wirtschaftlichen Integration auch nicht als tadellos bezeichnet werden. Auch wenn zwischen dem Heimatland des Beschwerdeführers und der Schweiz eine grosse Distanz besteht, tangiert dies in casu den Beschwerdeführer nicht, weil ■ wie oben festgestellt ■ keine Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern auszumachen ist, welche nach seiner Ausreise aufrechterhalten werden müsste. Ansonsten könnte ein allfälliger Kontakt auch über moderne Kommunikationsmittel stattfinden. Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Art. 1 Abs. b AuG i.V.m. Art. 8 EMRK ergibt sich somit nicht.

## **E. 7**

Der Beschwerdeführer hält sich zwar seit 16 Jahren in der Schweiz auf, doch ist ihm eine Rückkehr nach Senegal zumutbar, ist er erst mit 32 Jahren erstmals in die Schweiz gekommen und somit im Heimatland sozialisiert worden. Dass er mit den dortigen sprachlichen und kulturellen Verhältnissen nicht mehr vertraut wäre, tut er nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, zumal er während den letzten vier Jahren diverse Male für mehrere Wochen resp. Monate in sein Heimatland gereist ist (AS 842, 847, 889, 892, 915, 936). Eine Wiedereingliederung in seiner Heimat ist ihm somit möglich. In der Schweiz ist er nur mässig integriert, zumal er strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, sich verschuldet hat und trotz Erwerbstätigkeit mit Sozialhilfe unterstützt werden muss. Zudem kommt er seiner Unterhaltspflicht, welche aufgrund seiner Leistungsfähigkeit festgesetzt worden ist, gar nicht nach, weshalb die Unterhaltsbeiträge vollständig bevorschusst werden müssen und somit der Schuldenberg des Beschwerdeführers weiter anwächst. Zwar geht er gemäss den Akten aktuell einem geringen Teilzeitpensum nach. Weshalb er seine Arbeitsfähigkeit allerdings nicht vollständig ausschöpft, ist nicht ersichtlich und kann ihm nicht positiv angerechnet werden. Im Jahr 2015 wurde er aufgrund seines straffälligen Verhaltens sowie des Sozialhilfebezuges ermahnt, was allerdings zu keiner Verhaltensänderung geführt hat. Im Heimatland leben entgegen anderweitigen Vorbringen seine vorehelichen Kinder sowie

weitere Verwandte und Bekannte. Bei einer Rückkehr ins Heimatland kann er somit an familiäre und bekanntschaftliche Bande anknüpfen. Zu seinen in der Schweiz wohnhaften Kindern sowie zu seinem volljährigen Sohn [...], welcher sich wohl in Europa aufhält (AS 861), besteht indes kein besonderes Abhängigkeits- oder Betreuungsverhältnis i.S.v. Art. 8 EMRK, weshalb er kein Eingriff in das geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens geltend machen kann. Eine Wegweisung ist somit verhältnismässig, da das öffentliche Interesse einer Wegweisung deutlich überwiegt.

8.1 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Zuzugewährt wird unentgeltliche Rechtspflege trägt sie der Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren gemäss Art. 123 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 273), sobald der Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage ist.

8.2 Rechtsanwalt David Stämpfli macht mit Eingabe vom 26. April 2023 eine Entschädigung von total CHF 1'273.90 (5.7 Stunden à CHF 190.00 plus Auslagen und MwSt.) geltend. Dies ist angemessen und entsprechend vom Staat zu entschädigen. Vorbehalten bleibt auch hier der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren. Einen Nachzahlungsanspruch macht er nicht geltend.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer wird weggewiesen und hat die Schweiz - unter Androhung im Unterlassungsfall - innert zwei Monaten nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu verlassen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von total CHF 1'500.00 zu tragen. Zuzugewährt wird unentgeltliche Rechtspflege gehen diese Kosten zu Lasten des Kantons Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren im Umfang von CHF 1'500.00, sobald der Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO).

4. Der Kanton Solothurn hat dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt David Stämpfli, zuzugewährt unentgeltliche Rechtspflege eine Entschädigung von CHF 1'273.90 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald der Beschwerdeführer 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

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Thomann

Law

Auf eine gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 2C\_584/2023 vom 8. November 2023 nicht ein.

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