



Fall-Nr.: B 2018/79
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 18.05.2018
Entscheiddatum: 18.05.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 18.05.2018

Verlegung der Kosten in den kantonalen Verfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht, Art. 95 Abs. 1 und 3, Art. 98 Abs. 1 und 2, Art. 98bis VRP (Verwaltungsgericht, B 2018/79).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Bischofberger

Verfahrensbeteiligte

A.Y.,

B.Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw HSG Roman Kern, Jacober Bialas & Partner,
Oberer Graben 44, Postfach 1047, 9001 St. Gallen,

gegen

**Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,**



Vorinstanz,

Gegenstand

Neubeurteilung nach Rückweisung vom Bundesgericht betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Die serbische Staatsangehörige A.Y. (geb. 1987) heiratete am 29. Januar 2011 C.Y. (mazedonischer und tschechischer Staatsangehöriger, geb. 1984). Das Paar hat den gemeinsamen Sohn B.Y. (geb. 2011), welcher neben der serbischen und mazedonischen auch über die tschechische Staatsbürgerschaft verfügt. Im Sommer 2011 reiste die Familie in die Schweiz ein. C.Y. erhielt eine bis zum 12. Juni 2016 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Im April 2014 trennte sich das Ehepaar und C.Y. reiste alleine nach Italien aus.

B. Mit Verfügung vom 30. September 2014 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA von A.Y. und B.Y. und wies sie unter Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg. Die von den Betroffenen hiergegen erhobenen kantonalen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg; zuletzt, mit Entscheid vom 20. Dezember 2016, wies das Verwaltungsgericht die gegen den abschlägigen Departementsentscheid vom 19. Oktober 2015 erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

In der Zwischenzeit – am 22. September 2016 – war die Ehe geschieden, der Sohn unter das gemeinsame Sorgerecht der Eltern und in die alleinige Obhut der Mutter gestellt worden. Dem Kindsvater C.Y. – der inzwischen wieder in die Schweiz eingereist war und im Kanton Bern eine neue, bis zum 17. März 2020 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erhalten hatte – wurde ein gerichtsübliches Besuchsrecht zugesprochen, und er wurde zu Unterhaltszahlungen verpflichtet.



C. Mit Urteil BGer 2C_145/2017 vom 5. März 2018 hiess das Bundesgericht eine am 6. Februar 2017 von A.Y. und B.Y. (Beschwerdeführer) gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2016 erhobene Beschwerde gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zur Neuurteilung und neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurück. In Erwägung 4 f. hielt es fest, dass A.Y. weder verschuldet sei noch je Sozialhilfe bezogen habe. Sie arbeite und komme für ihren Lebensunterhalt bzw. – zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen des Kindsvaters – denjenigen ihres Sohnes selber auf. Damit sei nicht ausgeschlossen, dass sie und ihr Sohn nach dem EuGH-Urteil C-200/02 vom 19. Oktober 2004 in Sachen Zhu und Chen, Slg. 2004 I-9925 Randnrn. 30 und 33, welchem sich das Bundesgericht unter dem Gesichtswinkel von Art. 24 Abs. 1 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) nach einigem Zögern in nunmehr konstanter Rechtsprechung angeschlossen habe (BGE 142 II 35 E. 5.2), je für sich einen eigenen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch geltend machen könnten. Das Verwaltungsgericht habe bundesrechtswidrig zur Frage der ausreichenden finanziellen Mittel, die der Mutter und dem Kind zur Verfügung ständen, keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Im neuen Entscheid sei auch die inzwischen ergangene Präzisierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGer 2C_222/2017 vom 20. November 2017) zur Anwendbarkeit von Art. 50 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) für Konstellationen, in denen der EU-angehörige Ex-Ehegatte nur eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und nicht eine Niederlassungsbewilligung besass bzw. besitzt, zu berücksichtigen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Praxisgemäss weist das Verwaltungsgericht die Angelegenheit an das Migrationsamt zurück, wenn nach einem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid umfangreiche zusätzliche Sachverhaltsabklärungen zu treffen sind (vgl. VerwGE B 2013/115 vom 12. Juni 2013 und VerwGE B 2012/146 vom 23. August 2012 je E. 1 mit Hinweis auf Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1029



St.Galler Gerichte

mit Hinweisen, siehe auch VerwGE B 2015/17 vom 28. April 2015 E. 2.1, VerwGE B 2014/32 vom 11. März 2014 E. 1 sowie VerwGE B 2013/205 vom 12. Februar 2014 E. 2). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb die Angelegenheit gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) analog (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1034) an das Migrationsamt zurückgewiesen wird. Dieses hat den Sachverhalt im Sinn der bundesgerichtlichen Erwägungen weiter zu ermitteln und anschliessend über die Angelegenheit neu zu befinden.

2. Bei dieser Sachlage sind die Kosten der Verfahren vor den kantonalen Instanzen neu zu verlegen.

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Aufgrund dieser Bestimmung sind die Kosten der Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (CHF 2'000), dem Sicherheits- und Justizdepartement (Vorinstanz, CHF 1'000) und dem Migrationsamt (CHF 260) dem Staat aufzuerlegen. Auf die Erhebung der Kosten ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 wird zurückerstattet.

Die Beschwerdeführer haben sowohl im Rekurs- als auch im Beschwerdeverfahren Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung zulasten des Staates (Vorinstanz, vgl. Art. 98 Abs. 1 und 2 VRP sowie Art. 98^{bis} VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist (vgl. Art. 30 lit. b Ziff. 1 und Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70, AnwG, sowie Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, HonO). Eine Entschädigung von insgesamt CHF 3'500 zuzüglich vier Prozent Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer – der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hat die anwaltlichen Leistungen im Wesentlichen vor dem 1. Januar 2018 erbracht – ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b, Art. 28^{bis} und Art. 29 HonO, Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch).



Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

- 1.** Die Angelegenheit wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zu neuem Entscheid an das Migrationsamt zurückgewiesen.
- 2.** Der Staat trägt die amtlichen Kosten der Verfahren vor den kantonalen Instanzen von insgesamt CHF 3'260. Auf die Erhebung wird verzichtet. Der im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.
- 3.** Der Staat (Vorinstanz) entschädigt die Beschwerdeführer für das Beschwerde- und Rekursverfahren ausseramtlich mit CHF 3'500 zuzüglich vier Prozent Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Bischofberger