



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 7. Februar 2018 (810 17 221)

Ausländerrecht

Erlöschen und Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Claude Jeanneret, Markus Clausen, Christian Haidlauf, Stefan Schulthess, Gerichtsschreiberin i.V. Melissa Traber
Beteiligte	A._____ , Beschwerdeführer, vertreten durch Burim Imeri, Rechtsanwalt gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft , Beschwerdegegner
Betreff	Aufenthaltsbewilligung (RRB Nr. 1073 vom 15. August 2017)

A. Am 4. Juni 1998 reiste A._____ (geboren 1979) mit einer gefälschten Identitätskarte illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Auf dieses Gesuch trat das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) am 3. Juli 1998 nicht ein und forderte A._____ auf, die Schweiz bis spätestens Ende Juli 1998 zu verlassen. Diese Frist wurde in der Folge mehrfach und letztmals bis Ende November 1999 verlängert. Nach Ablauf der Ausreisefrist tauchte A._____ unter.

B. Am 4. April 2002 heiratete A.____ im Kosovo die in der Schweiz niedergelassene kosovarische Staatsangehörige B.____ (geboren 1980). Daraufhin erhielt A.____ am 11. September 2002 im Rahmen des Familiennachzugs vom Amt für Migration Basel-Landschaft (AfM) eine Aufenthaltsbewilligung, welche in der Folge regelmässig verlängert wurde.

C. Am 21. Mai 2008 liessen sich A.____ und B.____ im Kosovo scheiden. Am 22. August 2008 heiratete A.____ die im Kosovo lebende C.____ (geboren 1981). Aus dieser Ehe entstanden vier Kinder (geboren 2008, 2010 und Zwillinge im Jahr 2016). Ein Gesuch von A.____ um Nachzug seiner Familie lehnte das AfM am 12. Januar 2009 aufgrund drohender Sozialhilfeabhängigkeit der Familie ab.

D. Mit Schreiben vom 21. August 2009 forderte das AfM A.____ auf, sich umgehend mit einer Schuldenberatungsstelle in Verbindung zu setzen und sich beim Abbau der Schulden beraten zu lassen.

E. Mit Verfügung vom 18. April 2012 wurde A.____ eine ganze Invalidenrente ab 1. November 2010 zugesprochen. Ab dem 1. Januar 2014 erhielt er zusätzlich Ergänzungsleistungen.

F. Am 30. Januar 2013 verwarnte das AfM A.____ ausländerrechtlich, da er trotz Aufforderung seine Schulden abzubauen, weiterhin massive Schuldenwirtschaft betrieben habe. Zum aktuellen Zeitpunkt sei er mit insgesamt 16 offenen Verlustscheinen in der Höhe von rund Fr. 34'000.-- im Betreibungsregister verzeichnet. Zudem sei er mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Das AfM forderte A.____ auf, sich in Zukunft an die geltende Rechtsordnung zu halten und seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen sowie seine Schulden zu sanieren.

G. A.____ wurde in der Vergangenheit mehrfach wegen Verstössen gegen das Strassenverkehrsgesetz zu bedingten und unbedingten Bussen in der Höhe von Fr. 400.-- bis Fr. 500.-- sowie mit Strafbefehl vom 26. November 2015 zusätzlich zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 40.-- verurteilt. Zuletzt wurde A.____ am 15. Februar 2017 wegen Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz/Warenfälschung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.-- sowie einer Busse in der Höhe von Fr. 300.-- verurteilt.

H. Am 29. Januar 2015 ersuchte A.____, vertreten durch Burim Imeri, Rechtsanwalt in Stein AG, um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Eventualiter beantragte er die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

I. Am 14. Januar 2016 teilte die Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft (SVA) dem AfM mit, A.____ habe bis 30. November 2015 Ergänzungsleistungen bezogen. Diese Leistungen seien per 30. November 2015 eingestellt worden, weil Bezüger von Ergänzungsleistungen sich nicht länger als total drei Monate pro Jahr im Ausland aufhalten dürften und aufgrund von nicht abgeholten Postsendungen der Verdacht aufgekommen sei, A.____ halte sich nicht genügend lange in der Schweiz auf. Demgemäss ersuchte die SVA das AfM um eine Auflistung der Auslandsaufenthalte von A.____.

J. Am 5. August 2016 wurde A.____ das rechtliche Gehör betreffend die Wegweisung aus der Schweiz infolge des Erlöschens der Aufenthaltsbewilligung gewährt. Mit Schreiben vom 5. September 2016 nahm A.____ Stellung und reichte eine Kopie seines Passes sowie diverse Unterlagen ein.

K. Mit Verfügung vom 17. August 2016 wies das AfM das Gesuch von A.____ um Erteilung der Niederlassungsbewilligung ab. Dagegen erhob A.____, nunmehr vertreten durch Andrea und Hans Suter, Advokaten in Basel, mit Eingabe vom 29. August 2016 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Regierungsrat). Dieses Beschwerdeverfahren wurde mit Verfügung des Regierungsrates vom 25. Oktober 2016 zufolge Beschwerderückzugs abgeschlossen.

L. Mit Schreiben vom 29. November 2016 ersuchte A.____ das AfM erneut um die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

M. Mit Verfügung vom 2. Februar 2017 stellte das AfM das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung fest, verfügte die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und forderte A.____ auf, die Schweiz bis spätestens zum 2. März 2017 zu verlassen.

N. Eine von A.____ gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 1073 vom 15. August 2017 ab.

O. Gegen diesen RRB erhob A.____, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Burim Imeri, am 25. August 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit dem Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung; unter o/e-Kostenfolge, wobei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sei.

P. In seiner Vernehmlassung vom 19. Oktober 2017 beantragt der Regierungsrat die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1.1 Gemäss § 47 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat. Als Adressat des angefochtenen Entscheids weist der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung auf. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid

hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob die Vorinstanz ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Ferner kann beurteilt werden, ob diese den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit dagegen ist dem Kantonsgericht verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario).

2. Streitgegenstand bildet zunächst die Frage, ob die Vorinstanzen zu Recht vom Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers ausgegangen sind.

3.1 Gemäss Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005 erlischt die Aufenthaltsbewilligung nach sechs Monaten, wenn der Ausländer, ohne sich abzumelden, die Schweiz verlässt. Dauert der tatsächliche Aufenthalt im Ausland länger als sechs Monate, erlischt die Aufenthaltsbewilligung nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts unabhängig von den Ursachen, Motiven oder Absichten der betroffenen Person im Zusammenhang mit ihrer Landesabwesenheit; es genügt, wenn sich die ausländische Person während sechs aufeinanderfolgenden Monaten fortwährend im Ausland aufhält (BGE 120 Ib 369 E. 2c, Urteil des Bundesgerichts 2C_65/2016 vom 11. November 2016 E. 2.2). Eine gesamthaft sechs Monate dauernde Abwesenheit mit Unterbrüchen genügt für das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung an sich noch nicht. Hat der Ausländer den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen jedoch tatsächlich ins Ausland verlegt, wird die sechsmonatige Frist durch eine vorübergehende Rückkehr in die Schweiz zu Geschäfts- oder Besuchszwecken nicht unterbrochen (vgl. Art. 79 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE] vom 24. Oktober 2007; Urteil des Bundesgerichts 2C_691/2017 vom 18. Januar 2018 E. 3.1 mit Hinweisen; BGE 120 Ib 369 E. 2c/d mit Hinweisen). Bei wiederholten längeren Aufenthalten im Heimatland über mehrere Jahre hinweg, unterbrochen durch mehr oder weniger lange Anwesenheiten in der Schweiz, wird die Frage nach dem Lebensmittelpunkt zum ausschlaggebenden Kriterium (Urteile des Bundesgerichts 2C_65/2016 vom 11. November 2016 E. 2.2 sowie 2A.31/2006 vom 8. Mai 2006 E. 3.2; BGE 120 Ib 369 E. 2c/d).

3.2 Ausländer und Ausländerinnen müssen sich in der Regel innerhalb eines Jahres mehrheitlich – d.h. mindestens sechs Monate – in der Schweiz aufhalten, ansonsten besteht die (widerlegbare) Vermutung, dass der Lebensmittelpunkt in der Schweiz aufgegeben worden ist. Vorübergehende Auslandsaufenthalte zur Pflege von Angehörigen oder Ferien reichen mithin nicht aus, um von einer Verschiebung des Lebensmittelpunktes auszugehen. Der verfügenden Behörde obliegt es im Rahmen der Untersuchungsmaxime abzuklären, ob der gesetzlich verlangte Auslandsaufenthalt tatsächlich ununterbrochen war. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht kann der Betroffene seinerseits dartun, dass er in der Schweiz verblieben ist (MARC SPESCHA, Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage, 2015, N 5a zu Art. 61 AuG).

4.1 Die Vorinstanzen prüften aufgrund der ausgestellten Rückreisevisa sowie der vorhandenen Stempel im Reisepass des Beschwerdeführers dessen Aufenthaltsdauer in seinem Heimatland. Sie stellten in ihren Entscheiden übereinstimmend fest, dem Beschwerdeführer könne nicht nachgewiesen werden, dass er sich tatsächlich länger als sechs Monate im Ausland aufgehalten habe. Die häufigen Rückreisevisa und Familienbesuche in seinem Heimatland seien jedoch ein starkes Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt bei seiner

Familie im Kosovo habe. Zwar habe der Beschwerdeführer mehrere Bestätigungsschreiben von Bekannten in der Schweiz vorgelegt, diese seien aber nicht überzeugend. Der Beschwerdeführer habe ferner wiederholt nicht an dessen Wohnsitz angetroffen werden können und eingeschriebene Briefe seien retourniert worden. Zudem beziehe der Beschwerdeführer eine IV-Rente, weswegen er auch keine beruflichen Anknüpfungspunkte in der Schweiz besitze. Der Aufenthaltswort des Beschwerdeführers richte sich demnach einzig nach der Behandlung seiner psychischen Leiden. Die beigebrachten Bankkontoauszüge, Bestätigungsschreiben von Bekannten und eine Aufstellung von Krankheitskosten würden nicht ausreichen, die Vermutung zu widerlegen, dass sich der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers in seinem Heimatland befinde. Demgemäss sei die Aufenthaltsbewilligung erloschen.

4.2 Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, entgegen der Auffassung der Vorinstanzen seien seine Reisen in den Kosovo als Besuchsaufenthalte zu werten. Der Grund für seine häufigen Besuche im Kosovo sei die Ablehnung des Familiennachzugsgesuchs im Jahr 2009. Dementsprechend sei ihm nichts anderes übrig geblieben, als in den Kosovo zu reisen, um seine Familie sehen zu können; so auch als die Ehegattin Fehlgeburten erlitten habe. Er habe aber deswegen nicht seinen Lebensmittelpunkt dorthin verlagert und habe sich auch bekanntermassen nicht während sechs aufeinanderfolgenden Monaten im Kosovo aufgehalten. Des Weiteren würden auch Bankkontoauszüge, Prepaid-Handy-Nachweise, Rechnungsbelege sowie die Bestätigungen seiner Bekannten davon zeugen, dass er in der Schweiz lebe.

4.3 Unbestritten ist, dass sich der Beschwerdeführer nie länger als sechs Monate im Ausland aufgehalten hat. Anhand der Ein- und Ausreisestempel des Reisepasses ist erwiesen, dass sich der Beschwerdeführer im Jahr 2016 maximal während eines Zeitraums von fünf Monaten im Kosovo aufgehalten hat und die restliche Zeit in der Schweiz lebte. Insgesamt ist festzustellen, dass die einzelnen Aufenthalte im Kosovo selten länger als drei Wochen andauerten; meist verblieb der Beschwerdeführer meist nur wenige Tage im Kosovo. Auch die weiteren, vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen (Bankkontoauszüge, Geldbezüge, Prepaid-Handy-Aufladungen, Arztbehandlungen, Medikamentenbezüge in der Apotheke, etc.) sprechen gegen eine Verschiebung des Lebensmittelpunktes ins Ausland und weisen darauf hin, dass der Beschwerdeführer nicht bloss zu Geschäfts- oder Besuchszwecken in die Schweiz zurückgekehrt ist. Demgemäss sind die Vorinstanzen zu Unrecht von der Verschiebung des Lebensmittelpunktes und vom Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung ausgegangen. Die Beschwerde ist somit in diesem Punkt gutzuheissen.

5.1 Da die Aufenthaltsbewilligung nach dem Gesagten nicht von Gesetzes wegen erloschen ist, fragt sich, ob der Beschwerdeführer weiterhin einen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz hat bzw. ob die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers, wie von ihm beantragt, zu verlängern ist.

5.2 Nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Bewilligung besteht das Anwesenheitsrecht mit allen verbundenen Rechten fort, sofern ein Verlängerungsgesuch pendent und nicht rechtskräftig abgewiesen worden ist (SILVIA HUNZIKER, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N 16 zu Art. 61 AuG;

SPESCHA, a.a.O., N 2 zu Art. 61 AuG; ANDREAS ZÜND, Die Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, 2001, S. 127 ff.; Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bundesblatt [BBl] 2002 3778). Die Aufenthaltsbewilligung wurde dem Beschwerdeführer letztmals bis zum 30. Januar 2015 durch das AfM verlängert. Mit Schreiben vom 29. Januar 2015 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung und beantragte zugleich die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Dieses Verlängerungsgesuch haben die Vorinstanzen – aufgrund der Annahme des Erlöschens der Bewilligung – nicht weiter geprüft. Vielmehr haben die Vorinstanzen diesbezüglich ausgeführt, beim Erlöschen der Bewilligung entfalle – nach der vom Kantonsgericht geschützten Praxis – sowohl eine Ermessens- als auch eine Verhältnismässigkeitsprüfung. Ob und inwiefern der Beschwerdeführer in der Schweiz integriert sei und sich an die hiesigen Gepflogenheiten halte (Strafregister; Betreibungsregister), sei im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung.

5.3 Da die Vorinstanzen die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht geprüft haben und es nicht Aufgabe des Kantonsgerichts sein kann, erstinstanzlich diese Prüfung vorzunehmen, ist die Angelegenheit zur materiellen Prüfung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an das AfM zurückzuweisen.

5.4 Im Übrigen ist ergänzend zu erwähnen, dass – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – im vorliegenden Fall, selbst wenn die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers erloschen wäre, eine Verhältnismässigkeitsprüfung hätte vorgenommen werden müssen. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung des Erlöschens als aufenthaltsbeendender Massnahme ist zwar – im Gegensatz zum Widerruf der Bewilligung – regelmässig nicht erforderlich, da die Bewilligung von Gesetzes wegen dahin fällt; anders verhält es sich aber bei der Frage, ob eine Bewilligung nicht gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG wieder erleichtert zu erteilen ist, da diese Bestimmung unter Abwägung der verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen verfassungs- und konventionskonform gehandhabt werden muss (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_691/2017 vom 18. Januar 2018 E. 3.1, 2C_176/2011 vom 12. September 2011 E. 3). Da der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall – im Gegensatz zu den von den Vorinstanzen angeführten Fällen – bereits ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. zumindest um erleichterte Wiedererteilung gestellt hatte, hätten das AfM und der Regierungsrat die entsprechende Prüfung vornehmen müssen.

6.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren sowie die Beweiskosten und werden nach § 20 Abs. 3 VPO in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind im vorliegenden Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben.

6.2 Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zugesprochen werden. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist

dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen. In seiner Honorarnote vom 11. Dezember 2017 macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen zeitlichen Aufwand von 12.6667 Stunden à Fr. 200.-- sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 78.30 geltend, was nicht zu beanstanden ist (vgl. § 3 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte [TO] vom 17. November 2003). Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer demgemäss eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'820.55 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) auszurichten.

6.3 Was die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens anbelangt, so ist die Angelegenheit zu deren Neuverlegung an den Regierungsrat zurückzuweisen.

Demgemäss wird **erkannt**:

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid Nr. 1073 des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 15. August 2017 aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an das Amt für Migration Basel-Landschaft zurückgewiesen.
 2. Die Angelegenheit wird zur Neuverlegung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft zurückgewiesen.
 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 4. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Kantonsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'820.55 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) auszurichten.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.