



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

vom 25. Januar 2017 (810 16 329)

Ausländerrecht

Zulässigkeit einer Wiedererwägung

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Beat Walther,
Christian Haidlauf, Niklaus Ruckstuhl, Stefan Schulthess,
Gerichtsschreiber Martin Michel

Beteiligte **A.**_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Alain Joset, Advokat

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Beschwerdegegner

Betreff Wiedererwägungsgesuch (RRB Nr. 1525 vom 1. November 2016)

A. Der aus dem Kosovo stammende A._____, geboren 1964, reiste am 13. April 1993 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) wies das Asylgesuch am 19. November 1993 ab und verfügte gleichzeitig die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers. Am 25. Februar 1998 hob der Bundesrat die kollektive vorläufige Aufnahme auf, worauf dem Beschwerdeführer eine Ausreisefrist bis zum 15. Januar 1999 angesetzt wurde. Am 5. Mai 1998 liess sich der

Beschwerdeführer von seiner im Kosovo lebenden Ehefrau, B.____, scheiden. Diese reiste am 17. August 1998 mit ihren drei gemeinsamen Söhnen (geb. 1990, 1992 und 1995) und einer angeblich aus einer anderen Beziehung stammenden Tochter (geb. 1997) in die Schweiz ein und stellte einen Asylantrag, welchem am 12. Februar 2001 stattgegeben wurde. Am 14. Januar 1999 heiratete A.____ eine Schweizer Bürgerin und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Basel-Landschaft.

B. Am 3. Dezember 2003 wurde A.____ vom Strafgericht Basel-Stadt wegen sexueller Nötigung, Vergewaltigung sowie mehrfacher sexueller Belästigung schuldig gesprochen und zu drei Jahren Zuchthaus sowie zwölf Jahren Landesverweisung (diese bedingt bei einer Probezeit von fünf Jahren) verurteilt. Der Ausschuss des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt sprach ihn mit Urteil vom 15. April 2005 von der Anklage der sexuellen Nötigung sowie der mehrfachen sexuellen Belästigung frei und verurteilte ihn wegen Vergewaltigung zu zwei Jahren und drei Monaten Zuchthaus und zu zwölf Jahren Landesverweisung (diese bedingt bei einer Probezeit von fünf Jahren). Eine staatsrechtliche Beschwerde dagegen wies das Bundesgericht mit Urteil vom 18. April 2006 (Verfahren 1P.657/2005) ab, soweit es darauf eintrat.

C. Am 31. Mai 2005 wurde A.____ bedingt aus dem Strafvollzug entlassen.

D. Am 6. Februar 2006 gebar die Ex-Ehefrau von A.____, B.____, die Zwillinge C.____ und D.____. Weil die Ex-Ehefrau ausführte, sie wisse nicht, wer der Vater der Kinder sei, konnte die Vaterschaft nicht geklärt werden.

E. Mit Urteil vom 16. Mai 2006 schied das Bezirksgericht Liestal die Ehe von A.____ mit der Schweizer Bürgerin.

F. Am 24. August 2006 wies das Amt für Migration Basel-Landschaft (AfM) das Gesuch des Beschwerdeführers um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ab. Gleichzeitig setzte das kantonale Amt ihm eine Frist an, um das Kantonsgebiet zu verlassen. Die von A.____, vertreten durch Dr. Luc Saner, Advokat in Basel, dagegen erhobenen Beschwerden wies zunächst der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft und anschliessend das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit Urteil vom 27. Juni 2007 [810 07 48 / 147] ab.

G. Aufgrund der rechtskräftig gewordenen kantonalen Wegweisungsverfügung verfügte das Bundesamt für Migration (BFM, heute SEM) am 22. Januar 2010 die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das gesamte Gebiet der Schweiz. A.____ wurde angewiesen, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

H. Am 25. Februar 2010 liess A.____, vertreten durch Dr. Helena Hess, Advokatin in Muttenz, dagegen Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht erheben mit dem sinngemässen Antrag, von der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung sei abzusehen. Gegebenenfalls sei die Unzulässigkeit oder zumindest die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung fest-

zustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In formeller Hinsicht liess er die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragen.

I. Mit Zwischenverfügung vom 26. April 2010 stellte das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her.

J. Das Bundesverwaltungsgericht sistierte am 27. Februar 2013 das Beschwerdeverfahren.

K. Am 1. Juli 2013 verfügte die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV), dass A.____ ab dem 1. Oktober 2012 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente hat.

L. Während des sistierten Beschwerdeverfahrens beim Bundesverwaltungsgericht stellte A.____ am 8. Juli 2014, wiederum vertreten durch Dr. Helena Hess, beim AfM ein Gesuch um Wiedererwägung. Darin ersuchte er darum, den am 27. Juni 2007 rechtskräftig gewordenen Entscheid aufzuheben und ihm den Verbleib im Kanton Basel-Landschaft zu bewilligen. Mit Schreiben vom 27. August 2014 teilte das AfM A.____ mit, dass die gleichen Gründe, die im Wiedererwägungsgesuch geltend gemacht werden, auch im hängigen Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorgebracht worden seien, welches die vorgebrachten Argumente zu prüfen haben werde. Um zwei parallel laufende Beschwerdeverfahren zu vermeiden, werde das Wiedererwägungsgesuch erst an die Hand genommen, wenn das Bundesverwaltungsgericht über die hängige Beschwerde entschieden habe.

M. Am 3. September 2014 meldete die Flughafenpolizei Zürich dem AfM, dass A.____ am Flughafen stehe und in die Schweiz einreisen wolle. Daraufhin stellte ihm das AfM kurzfristig ein Rückreisevisum aus. Bei der Kontrolle durch die Flughafenpolizei Zürich wurde festgestellt, dass A.____ in Begleitung seines ältesten Sohns und der Mutter besuchsweise in sein Heimatland gereist war.

N. Am 15. Oktober 2014 nahm das Bundesverwaltungsgericht das sistierte Beschwerdeverfahren wieder auf.

O. Mit endgültigem Urteil C-1231/2010 vom 28. Oktober 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von A.____ ab.

P. Im Auftrag von A.____ stellte das Institut für Rechtsmedizin der Universität E.____ mit Gutachten vom 26. November 2015 fest, dass bei einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 99.99 % die Vaterschaft von A.____ zu den von seiner ersten Ex-Ehefrau B.____ am 6. Februar 2006 geborenen Zwillingen C.____ und D.____ praktisch erwiesen sei. Dieses Erkenntnis wurde dem AfM in der Folge nicht zur Kenntnis gebracht.

Q. Am 5. Januar 2016 trat das AfM auf das Wiedererwägungsgesuch von A.____ vom 8. Juli 2016 nicht ein, weil keine rechtserheblich veränderte Sachlage vorgelegen habe und die

Voraussetzungen für eine materielle Behandlung des Gesuchs offensichtlich nicht gegeben seien.

R. Mit Schreiben vom 22. Januar 2016 brachte A.____, weiterhin vertreten durch Dr. Helena Hess, dem AfM zur Kenntnis, dass er der Vater der Zwillinge sei und stellte erneut ein Wiedererwägungsgesuch. Am 1. Februar 2016 teilte das AfM dem Beschwerdeführer mit, es sei nicht bereit, die Verfügung vom 5. Januar 2016 in Wiedererwägung zu ziehen.

S. Am 10. Februar 2016 gelangten die Kinder von A.____ und dessen erste Ex-Ehefrau an Regierungsrat F.____ mit der Bitte, auf den Wegweisungsentscheid zurückzukommen. Diese Bitte wurde abschlägig beantwortet. Sodann lehnte der Landrat am 14. April 2016 eine Petition der ersten Ex-Ehefrau und der Kinder von A.____ betreffend Wegweisung mit 75 zu 0 Stimmen ab.

T. Mit Eingabe vom 28. April 2016 erhob A.____, nunmehr vertreten durch Dr. Roland Giebenrath, Advokat in Strassburg, Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1231/2010 vom 28. Oktober 2015.

U. Nachdem A.____ beim AfM erneut die Aufhebung der Verfügung vom 24. August 2006 beantragt und für den Fall eines negativen Entscheids den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung verlangt hatte, entschied das AfM mit Verfügung vom 11. Mai 2016, auf das Gesuch um Wiedererwägung nicht einzutreten.

V. Eine von A.____, vertreten durch Dr. Helena Hess, dagegen erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat, nachdem er mit Zwischenverfügung vom 30. Mai 2016 dem Beschwerdeführer die Bewilligung des Aufenthalts in der Schweiz für die Dauer des Verfahrens verweigert hatte, mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 1525 vom 1. November 2016 ab.

W. Im Beschwerdeverfahren vor dem EGMR stellte der Beschwerdeführer am 24. Mai 2016 ein Gesuch um vorläufige Massnahmen im Sinne von Art. 39 der Verfahrensordnung des EGMR (sogenannte "interim measures"), d.h. er beantragte beim EGMR, dass dieser der Schweiz empfehle, die angefochtene Massnahme während des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs nicht zu vollziehen. Dieses Gesuch wurde vom EGMR mit Verfügung vom 27. Mai 2016 abgewiesen. Das Verfahren beim EGMR ist zurzeit weiterhin hängig.

X. Gegen den Beschluss des Regierungsrats RRB Nr. 1525 vom 1. November 2016 erhob A.____, nunmehr vertreten durch Alain Joset, Advokat in Liestal, am 14. November 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht, mit den sinngemässen Anträgen, die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben und das AfM anzuweisen, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, der Beschwerde sei insofern die aufschiebende Wirkung zu erteilen, als dem Beschwerdeführer zu gestatten sei, den Entscheid des Kantonsgerichts in der Schweiz abzuwarten. Mit

Eingabe vom 21. Dezember 2016 beantragte der Beschwerdeführer zusätzlich die Durchführung einer Parteiverhandlung.

Y. Das Kantonsgericht hat eine Stellungnahme zu den Verfahrensanträgen und die Vorakten eingeholt. Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde verzichtet.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1. Die Beschwerde erweist sich – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – als offensichtlich unbegründet. Demgemäss wird sie ohne Weiterungen und ohne Durchführung einer Parteiverhandlung im Zirkulationsverfahren entschieden (§ 1 Abs. 4 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993).

2. Eine kantonale Behörde muss sich mit einem Wiedererwägungsgesuch befassen und allenfalls auf eine rechtskräftige Verfügung zurückkommen, wenn das kantonale Recht dies vorsieht und die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind oder wenn unmittelbar aus der Bundesverfassung fliessende Grundsätze dies gebieten (Urteil des Bundesgerichts 2C_274/2009 vom 28. Oktober 2009, Urteil des Bundesgerichts 2C_168/2009 vom 30. September 2009). Nach § 40 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 tritt die erstinstanzlich zuständige Behörde auf ein Wiedererwägungsbegehren ein, wenn die der Verfügung zugrundeliegende Sach- oder Rechtslage sich nachträglich zugunsten einer Partei wesentlich geändert hat (lit. a) oder ein Revisionsgrund gemäss Absatz 2 vorliegt (lit. b). Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden, die in Rechtskraft erwachsen sind, ist indes nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Frist für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (Urteil des Bundesgerichts 2C_335/2009 vom 12. Februar 2010 E. 2.1.1). Auch bei negativen Verfügungen scheidet eine Wiedererwägung aus, wenn den Behörden kurze Zeit nach einem abgelehnten Gesuch erneut ein identisches Gesuch unterbreitet wird (vgl. BGE 100 Ib 368). Weitere Voraussetzungen für das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch sind das Vorliegen einer formell rechtskräftigen Verfügung (§ 39 Abs. 1 VwVG BL) sowie die Einhaltung der 90-tägigen Frist (§ 40 Abs. 3 VwVG BL), welche mit der Entdeckung des Wiederaufnahmegrundes zu laufen beginnt.

3.1 Unter altem Recht konnte die zur Verweigerung einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung zuständige kantonale Behörde die ausländische Person lediglich zur Ausreise aus dem Kanton verpflichten. Diese musste das Land jedoch erst verlassen, wenn die eidgenössische Behörde – das BFM – die Pflicht zur Ausreise aus dem Kanton auf die ganze Schweiz ausgedehnt hatte (Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG] vom 26. März 1931). Im Rahmen dieses Entscheids hatte die Bundesbehörde auch die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen (Art. 14a Abs. 1 ANAG). In altrechtlichen Fällen durften die kantonalen Behörden demnach nur eine Wegweisung aus dem Kantonsgebiet aussprechen; die Ausdehnung auf die Schweiz oblag dem BFM.

3.2 Der Beschwerdeführer wurde am 24. August 2006 vom AfM zur Ausreise aus dem Kanton verpflichtet. Das BFM verfügte – nach der Bestätigung der Verfügung des AfM vom 24. August 2006 durch das Kantonsgericht – am 22. Januar 2010 die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das gesamte Gebiet der Schweiz und wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Daraus erhellt, dass im vorliegenden Fall nicht das AfM über die Wegweisung aus der Schweiz entschieden hat, sondern mit dem BFM eine Bundesbehörde. Diese Verfügung wurde auf Beschwerde hin vom Bundesverwaltungsgericht umfassend überprüft. Mit Urteil C-1231/2010 vom 28. Oktober 2015 stellte das Bundesverwaltungsgericht verbindlich fest, dass sich der Wegweisungsvollzug insgesamt als zulässig erweist und dem Vollzug der Wegweisung keine Hindernisse entgegenstehen, weshalb die angefochtene Verfügung des BFM nicht zu beanstanden war. Damit steht rechtskräftig fest, dass der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen hat. Dieser Entscheid könnte nur durch Revision des bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils aufgehoben werden. Ein solches Gesuch wurde vom Beschwerdeführer indes nicht gestellt. Der stattdessen beim AfM gestellte Antrag, die Verfügung vom 24. August 2006 in Wiedererwägung zu ziehen, war von vornherein unzulässig. Infolge Unzuständigkeit des AfM in Bezug auf die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz konnte dieser Wegweisungsentscheid nämlich nicht Gegenstand des Wiedererwägungsverfahrens beim AfM bilden. Bereits aus diesem Grund hat das AfM zu Recht entschieden, auf das Gesuch nicht einzutreten.

4. Sodann ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf seine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz bzw. seine Wegweisung am 28. April 2016 mit seiner Beschwerde an den EGMR noch ein ausserordentliches Rechtsmittel gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ergriffen hat. Damit war bereits vor dem Entscheid des AfM, auf das Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten, ein Beschwerdeverfahren beim EGMR hängig. In diesem Verfahren erhebt der Beschwerdeführer sämtliche Rügen, die er auch im Wiedererwägungsgesuch angeführt hatte. Demgemäss wird der EGMR, welcher das Verfahren anhand genommen und – anders als in anderen Fällen – die Schweiz nicht eingeladen hat, von einem Vollzug der Wegweisung bis zu seinem Urteil abzusehen, in seinem Verfahren sämtliche vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente materiell prüfen. Auch aus diesem Grund hat das AfM zutreffenderweise einen Anspruch auf Wiedererwägung verneint.

5. Im Übrigen ist dem AfM und dem Regierungsrat zuzustimmen, dass keine wesentliche Änderung der Sachlage ersichtlich ist, die ein Zurückkommen des AfM auf die Wegweisung aus dem Kanton rechtfertigen könnte. Insoweit kann auf die Erwägungen des AfM in seinem Entscheid vom 11. Mai 2016 sowie des Regierungsrats in seinem Entscheid vom 1. November 2016 verwiesen werden, welcher zudem zutreffend ausführte, dass das Verhalten des Beschwerdeführers und seiner ersten Ex-Ehefrau rechtsmissbräuchlich ist. Nicht nachvollziehbar ist nämlich, weshalb der Beschwerdeführer erst im November 2015 einen Vaterschaftstest machen lassen, dies obwohl er – wie er nun im Wiedererwägungsverfahren ausführt – bereits seit dem Juli 2014 wieder mit seiner ersten Ex-Ehefrau und allen Kindern zusammenlebt. Dass in dieser gesamten Zeit, in welcher die Ex-Ehegatten bereits wieder zusammenlebten und das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht betreffend Wegweisung

des Beschwerdeführers noch hängig war, die mögliche Vaterschaft der Zwillinge nie ein Thema gewesen wäre, ist schlicht unglaubwürdig. Daher kann auch das Gutachten vom 25. November 2015, welches die Vaterschaft des Beschwerdeführers bestätigt, kein Grund für eine Wiedererwägung sein.

6. Zusammenfassend ist damit nicht zu beanstanden, dass das AfM auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. Mit dem vorliegenden Urteil wird sodann das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

7. Es bleibt über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- zu verrechnen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 2 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Gegen diesen Entscheid wurde am 2. März 2017 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahrensnummer 2C_254/2017) erhoben.