



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

vom 6. August 2019 (810 19 117)

Ausländerrecht

Wiedererwägungsgesuch, Härtefallgesuch

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Markus
Clausen, Hans Furer, Daniel Ivanov, Niklaus Ruckstuhl, Gerichtsschreiberin i.V. Alessia Jeker

Beteiligte **A.**_____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Dr. Nicolas Roulet, Advokat

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Beschwerdegegner

Betreff Wiedererwägungsgesuch, Härtefallgesuch
(RRB Nr. 533 vom 30. April 2019)

A. A.____ (Jahrgang 1988) ist Staatsangehöriger von Sri Lanka. Er reiste am 9. Oktober 1996 mit seiner Mutter und einem Bruder in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Sein Vater

hielt sich bereits seit 1991 als Asylsuchender in der Schweiz auf. Im Jahr 2000 wurden die Asylgesuche der Familie abgelehnt und die vorläufige Aufnahme verfügt. Seit dem 13. März 2003 besitzt A._____ eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Basel-Landschaft. Er ist Vater zweier Söhne (geboren 2007 und 2009), die bei der Kindsmutter leben. Während seines Aufenthalts wurde A._____ wiederholt straffällig und deshalb zwei Mal ausländerrechtlich verwarnt. Zuletzt wurde er am 5. Februar 2014 wegen versuchter Veruntreuung, versuchten Betrugs und weiterer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von vierzehn Monaten und einer Busse von Fr. 600.-- und am 1. März 2016 wegen qualifizierter Betäubungsmitteldelikte, versuchten Raubes und weiterer Delikte zu einer Freiheitsstrafe (teilweise als Zusatzstrafe) von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. In der Folge verfügte das Amt für Migration Basel-Landschaft (AfM; heute: Amt für Migration und Bürgerrecht [AFMB]) am 28. April 2017 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel wiesen der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft am 12. September 2017 und das Kantonsgericht Basel-Landschaft am 30. Mai 2018 (Verfahren 810 17 257) ab, je unter Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung. Das Bundesgericht stützte den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft mit Urteil vom 3. Dezember 2018 (Verfahren 2C_794/2018) und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit ab.

B. Am 20. Dezember 2018 reichte A._____, vertreten durch Nicolas Roulet, Advokat in Basel, beim AfM ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 28. April 2017 betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz ein. Darin forderte er, seine Aufenthaltsbewilligung sei zu verlängern und von der Wegweisung aus der Schweiz sei abzusehen. Eventualiter beantragte er eine Härtefallbewilligung. Ferner beantragte er, das Wiedererwägungsverfahren in der Schweiz abwarten zu dürfen.

C. Mit Verfügung vom 19. Februar 2019 trat das AFMB auf das Gesuch nicht ein. Den Antrag, den Vollzug der Wegweisung bis zum Abschluss des Wiedererwägungsgesuches auszusetzen, wies es ab. Ausserdem hielt das AFMB fest, dass einer Beschwerde gegen die entsprechende Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukäme.

D. Die dagegen erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat mit Beschluss vom 30. April 2019 ab, soweit er darauf eintrat. Zugleich wies der Regierungsrat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

E. Dagegen erhebt A._____, weiterhin vertreten durch Advokat Nicolas Roulet, mit Eingabe vom 2. Mai 2019 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). In seiner Beschwerdeschrift vom 11. Juni 2019 fordert der Beschwerdeführer, der Beschluss des Regierungsrates vom 30. April 2019 sei vollumfänglich aufzuheben und der Aufenthalt im Kanton Basel-Landschaft sei ihm zu bewilligen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das AFMB zurückzuweisen. Subeventualiter sei der vorinstanzliche Kostenentscheid aufzuheben und es sei ihm vor dem Regierungsrat die unentgeltliche Prozessführung und die Verbeiständung mit dem Advokaten Nicolas Roulet zu bewilligen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei ihm zu gestatten, den Ausgang der vorliegenden Beschwerde in der Schweiz abzuwarten, und ihm die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung mit dem Advokaten Nicolas Roulet zu bewilligen. In der Begründung macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe seit dem 31. Oktober 2018 die elterliche Sorge über seine beiden Söhne inne, womit im Vergleich zur Situation im Zeitpunkt der ursprünglichen Verfügung vom 28. April 2017 eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten vorläge. Dadurch sei eine neue Abwägung der tangierten Interessen vorzunehmen.

F. Das Kantonsgericht hat die Vorakten sowie die Akten der kantonsgerichtlichen Beschwerdeverfahren betreffend den Bruder des Beschwerdeführers beigezogen, aber keine Vernehmlassung eingeholt.

G. Am 1. Juli 2019 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seine Honorarnote ein.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrats die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Da weder ein Ausschlussstatbestand nach § 44 VPO noch ein spezialgesetzlicher Ausschlussstatbestand vorliegen, ist die Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung der Angelegenheit gegeben. Richtet sich die Beschwerde gegen einen Nichteintretensbeschluss des Regierungsrats oder gegen einen Entscheid, womit der Regierungsrat eine Nichteintretensverfügung der erstinstanzlich verfügenden Behörde bestätigt, so darf das Kantonsgericht lediglich prüfen, ob die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage an beschwerdefähigen Rechtsmängeln leidet; ein weitergehender, materiell-rechtlicher Entscheid ist dem Gericht verwehrt. Demgemäss ist auf den Antrag des Beschwerdeführers, es sei ihm der Aufenthalt im Kanton Basel-Landschaft zu bewilligen, nicht einzutreten.

1.2 Die anderen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt, sodass insoweit auf die Beschwerde einzutreten ist. Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können nach § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen – untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario).

1.3 Da es sich vorliegend um einen klaren Fall nach § 1 Abs. 4 VPO handelt, wird er ohne Weiterungen im Zirkulationsverfahren entschieden.

2. Gegenstand der ursprünglichen Verfügung vom 28. April 2017 war die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und dessen Wegweisung. Diese Verfügung wurde letztinstanzlich durch das Bundesgericht mit Entscheid vom 3. Dezember 2018 (Verfahren 2C_794/2018) bestätigt. Am 20. Dezember 2018 reichte der Beschwerdeführer beim

AFMB ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 28. April 2017 ein, auf welches das AFMB mit Entscheid vom 19. Februar 2019 nicht eingetreten ist. Zu prüfen bleibt, ob das AFMB zu Recht nicht auf das Gesuch um Wiedererwägung eingetreten ist.

3.1 Auf eine Verfügung kann nur ausnahmsweise zurückgekommen werden, nämlich dann, wenn die Voraussetzungen der Wiedererwägung bzw. der Revision erfüllt sind. Wiedererwägungs- und Revisionsersuchen im Verwaltungsverfahren sind Gesuche an eine Behörde, eine rechtskräftige Verfügung aufzuheben oder abzuändern (FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 308 ff.). Das kantonale Recht regelt die Wiederaufnahme von Verwaltungsverfahren (Wiedererwägung und Revision) in den §§ 39 und 40 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Kantons Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988. Das Bundesgericht anerkennt sodann in gefestigter Praxis unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Wiedererwägung bzw. Behandlung eines neuen Gesuchs, welcher sich unmittelbar auf Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 abstützt. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 136 II 177 E. 2.1; BGE 120 Ib 42 E. 2b; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Bern 2012, N 2649 ff.). Eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände und damit ein Anspruch auf Neubefassung besteht nur, falls die geltend gemachten Veränderungen geeignet sind, zu einem anderen Resultat zu führen; gestützt auf die neuen Elemente muss für die betroffene Person ein günstigeres Ergebnis ernsthaft in Betracht fallen (BGE 136 II 177 E. 2.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_274/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 2.2; WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., N 2660 ff.). Entscheidend ist hierbei eine Gesamtbetrachtung. Die Veränderung eines einzelnen Elements, das bei der Abwägung im früheren Entscheid mitberücksichtigt wurde, führt noch nicht zwingend zu einer materiellen Prüfung des Gesuchs um Wiedererwägung, solange ein anderes Ergebnis realistisch nicht in Betracht fällt (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 19. August 2015 [810 15 128] E. 4.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2005.00070 vom 22. Juni 2005 E. 2.1.1; WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., N 2662). Das Vorliegen einer wesentlich veränderten Sachlage darf im Interesse der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit nicht leichthin angenommen werden.

3.2 Der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung führt dazu, dass die bisher ausgeübte Berechtigung nicht mehr ausgeübt werden kann. Grundsätzlich kann in der Folge einer Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung jederzeit ein neues Gesuch gestellt werden. Beim Gesuch des Beschwerdeführers vom 20. Dezember 2018 handelte es sich um ein neues Gesuch, welches die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Gegenstand hatte (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_254/2017 vom 6. März 2018 E. 3.1). Wird dieses bewilligt, so lebt damit nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dazumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Unabhängig davon, ob eine an die zuständige kantonale Instanz gerichtete Eingabe terminologisch als Wiedererwägung oder als neues

Gesuch bezeichnet wird, darf diese nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen (BGE 136 II 177 E. 2.1).

4.1 Der Beschwerdeführer hat am 20. Dezember 2018, das heisst rund eine Woche nach Eröffnung des Urteils des Bundesgerichts, ein Gesuch um Neubeurteilung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eingereicht. Darin macht er geltend, die Verhältnisse hätten sich seit Erlass der Verfügung am 28. April 2017 erheblich verändert, da er nun nicht mehr nur über ein Besuchsrecht, sondern seit dem 31. Oktober 2018 auch über die elterliche Sorge bezüglich seiner beiden Söhne verfüge. Dadurch seien die Ausführungen des Bundesgerichts im Urteil vom 3. Dezember 2018, wo dieses festgehalten habe, er könne sich nur auf ein Besuchsrecht zu seinen beiden Söhnen berufen, da ihm keine elterliche Sorge zukomme und aufgrund dessen auch seine permanente Anwesenheit in der Schweiz nicht notwendig sei, nicht mehr zutreffend. Weiter könne er sich nun unmittelbar auf Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 und Art. 13 BV berufen, denn dadurch, dass ihm die elterliche Sorge zukomme, habe er Anspruch auf dauerhaften Kontakt zu seinen Söhnen. Aufgrund der nun noch intensiver gelebten Beziehung zu seinen Kindern sei eine erneute Interessenabwägung vorzunehmen, bei der insbesondere das Wohl seiner Kinder stärker zu gewichten sei. Ausserdem seien auch sein Wille an der Teilhabe am Wirtschaftsleben als auch die offensichtlichen Schwierigkeiten einer Rückkehr in die angestammte Heimat zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Aufgrund dieser Umstände habe sich die Situation grundlegend verändert und es sei eine erneute Interessenabwägung vorzunehmen.

4.2 Nachdem das Kantonsgericht im Urteil vom 30. Mai 2018 (Verfahren 810 17 257) den Sachverhalt für das Bundesgericht verbindlich festgelegt hat (vgl. Art. 99 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG] vom 17. Juni 2005), sind in Bezug auf die Wiedererwägung der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich die am 30. Mai 2018 bestehenden Umstände mit denjenigen am 20. Dezember 2018 (Wiedererwägungsgesuch) zu vergleichen. Für die Feststellung, ob sich die Sachlage wesentlich geändert hat, ist, anders als vom Beschwerdeführer angenommen, auf den Zeitpunkt des Urteils des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2018 abzustellen. Zunächst bringt der Beschwerdeführer die gemeinsame elterliche Sorge über seine Söhne als wesentliche Änderung der Sachlage an. Im Zeitpunkt des Urteils vom 30. Mai 2018 war die am 31. Oktober 2018 vereinbarte gemeinsame elterliche Sorge naturgemäss noch nicht bekannt. Der Beschwerdeführer verbüsst seine Freiheitsstrafe seit dem 31. Januar 2018 im Wohn- und Arbeitsexternat (in Form von Electronic Monitoring). Wie im Urteil des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2018 (E. 5.2) festgehalten wurde, übernahm der Beschwerdeführer während des offenen Vollzugs die Rolle des fürsorglichen, besorgten und interessierten Vaters, der seine Kinder während den regelmässigen Besuchen und Übernachtungen bei ihm betreute und versorgte. Für den Schutz des Familienlebens aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV spielt in erster Linie die gelebte Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern eine Rolle. Obwohl die gemeinsame elterliche Sorge dem Beschwerdeführer mehr Mitspracherecht in Bezug auf seine Kinder einräumen mag, ändert sie an der tatsächlich gelebten Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Söhnen nichts. Der Vereinbarung über die Obhut, welche die Eltern gemeinsam getroffen haben, ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seine Kinder vorwiegend am Wochenende betreut, wie bereits während der alleinigen elterlichen Sorge der

Mutter. Daraus lässt sich schliessen, dass seine Betreuungsaufgaben nicht umfassender sind als sie es noch vor der gemeinsamen elterlichen Sorge waren. An der tatsächlich gelebten Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Söhnen hat sich folglich seit dem Urteil des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2018 nichts Relevantes geändert; neu ist einzig der Umstand, dass der Beschwerdeführer nun die elterliche Sorge gemeinsam mit der Kindsmutter ausübt, was seit der per 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) vom 10. Dezember 1907 der Regelfall ist. Dementsprechend wurden die familiären Beziehungen des Beschwerdeführers in der Schweiz bereits in der Verhältnismässigkeitsprüfung im vorhergehenden Verfahren eingehend berücksichtigt und zu Gunsten des Beschwerdeführers gewürdigt (vgl. Urteil des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2018 E. 5.2). Im Übrigen nahm der Beschwerdeführer, im Wissen um den gegen ihn vorliegenden Wegweisungsentscheid, bei der Beantragung der gemeinsamen elterlichen Sorge in Kauf, diese lediglich von seiner Heimat Sri Lanka aus ausüben zu können bzw. zu müssen. Der Beschwerdeführer rügt ausserdem, durch die Vorinstanz sei unberücksichtigt geblieben, dass er nun über eine Anstellung als Hilfskoch verfüge. Aus dem sich in den Akten befindenden Lehrvertrag geht hervor, dass das Lehrverhältnis des Beschwerdeführers seit dem 1. Februar 2018 besteht und bis Juli 2019 dauert. Somit handelt es sich auch hier um keine wesentliche Änderung der Sachlage seit dem Urteil des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2018. Das Kantonsgericht hat diese in Angriff genommene Ausbildung bereits im Urteil vom 30. Mai 2018 gewürdigt und festgestellt, dass diese dem Beschwerdeführer beim Aufbau einer Existenz in seiner Heimat dienlich sein kann (vgl. Urteil des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2018 E. 6.1). Des Weiteren bringt der Beschwerdeführer an, zu seinen Gunsten sei zu berücksichtigen, dass offensichtliche Schwierigkeiten einer Rückkehr in die angestammte Heimat bestehen würden. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die Abhandlungen im vorhergehenden Verfahren verwiesen werden (Urteil des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2018 E.6.1). Die Schwierigkeiten, die sich dem Beschwerdeführer im Hinblick auf seine Wiedereingliederung in seiner Heimat stellen, wurden in der damaligen Verhältnismässigkeitsprüfung bereits umfassend berücksichtigt und diesbezüglich sind auch keine wesentlichen Veränderungen zu Gunsten des Beschwerdeführers festzustellen. Im Gegenteil ist festzustellen, dass sich nunmehr ein Bruder des Beschwerdeführers, der ebenfalls aus der Schweiz weggewiesen wurde, in Sri Lanka befindet und den Beschwerdeführer bei dessen Wiedereingliederung unterstützen kann.

4.3 Nach dem Dargelegten ist das AFMB mangels wesentlicher neuer Umstände zu Recht nicht auf das Gesuch vom 20. Dezember 2018 eingetreten und der Regierungsrat hat diesen Entscheid zu Recht geschützt. Der Sachverhalt hat sich nicht derart verändert, dass eine neue materielle Prüfung erforderlich gewesen wäre. Demzufolge ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

5. Mit dem vorliegenden Urteil wird der Antrag des Beschwerdeführers, den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten zu dürfen (vorsorgliche Massnahme), gegenstandslos.

6.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. Der Beschwerdeführer beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung. In Bezug auf dieses Gesuch ist nach § 22 VPO wie auch nach dem verfassungsrechtlichen Mindestanspruch (Art. 29 Abs. 3 BV) für die

Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erforderlich, dass das Rechtsmittel nicht als aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde an das Kantonsgericht als aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ist daher abzuweisen. Ebenso ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid zum Schluss gelangte, dass das Gesuch infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen sei.

6.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 2 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
 2. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung wird abgewiesen.
 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.