



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

vom 1. Februar 2012 (810 11 368)

Ausländerrecht

Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Stefan
Schulthess, Markus Clausen, Christian Haidlauf, Niklaus Ruckstuhl,
Gerichtsschreiberin i.V. Christine Dedato

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführerin

B._____, gesetzlich vertreten durch: **A.**_____, Beschwerdeführerin

C._____, gesetzlich vertreten durch: **A.**_____, Beschwerdeführer

D._____, gesetzlich vertreten durch: **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal, Be-
schwerdegegner

Betreff Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen
(RRB Nr. 1412 vom 18. Oktober 2011)

A. Die kosovarische Staatsangehörige **A.**_____, geboren am 25. Dezember 1977, reiste im
Rahmen des Familiennachzuges am 4. April 1992 in die Schweiz ein und erhielt eine Niederlas-
sungsbewilligung. Am 1. September 1999 heiratete **A.**_____ den kosovarischen Staatsangehöri-

gen E.____, der am 6. November 1999 im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz einreiste. In der Schweiz kamen die drei gemeinsamen Kinder B.____ (2000), C.____ (2002) und D.____ (2007) zur Welt.

B. Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das Amt für Migration (AfM) am 10. Mai 2011, dass die Niederlassungsbewilligungen von A.____ und ihren Kindern erloschen seien und setzte eine Ausreisefrist bis zum 30. Juni 2011. Soweit das laufende Asylverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen sein sollte, gelte die von den zuständigen Bundesbehörden angesetzte Ausreisefrist. Zur Begründung führte das AfM an, dass A.____ gemeinsam mit ihrem Ehemann und den drei Kindern im Juli 2009 (ohne sich abzumelden) die Schweiz verlassen habe und nach Belgien gereist sei, wo die Familie in der Folge offenbar weggewiesen worden sei. Am 16. Januar 2010 sei die Familie in die Schweiz zurückgekehrt. Nachdem E.____ aufgefordert worden sei, die Schweiz umgehend zu verlassen, sei die Familie gleichentags angeblich zuerst zurück nach Belgien und dann (am 22. Januar 2010) weiter nach Frankreich gereist. Am 14. September 2010 sei die Familie erneut in die Schweiz gelangt und habe hier ein Asylgesuch gestellt. Das entsprechende Verfahren sei noch hängig. Das AfM verwies diesbezüglich in seiner Verfügung auf Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes (AsylG) vom 26. Juni 1998 und hielt fest, dass A.____ weder ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung gestellt habe noch geltend mache, ihre Niederlassungsbewilligung sei nach wie vor gültig. Das AfM prüfe jedoch von Amtes wegen, ob die Niederlassungsbewilligungen durch Auslandsaufenthalt erloschen seien. Das AfM stellte bei seiner Prüfung fest, dass die Niederlassungsbewilligungen durch den 14-monatigen Auslandsaufenthalt der Beschwerdeführer von Gesetzes wegen erloschen seien. Einen Anspruch auf eine Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention [EMRK]) vom 4. November 1950 verneinte es. Es prüfte ermessensweise die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005 i.V.m. Art. 49 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007. Mit der Begründung, dass A.____ zwar die übrigen Bedingungen erfülle, aber vor ihrer Ausreise zusammen mit ihrer Familie Sozialhilfeleistungen in der Höhe von über Fr. 112'000.00 bezogen habe und aktuell auch nicht erwerbstätig sei und damit die konkrete Gefahr bestünde, dass sie zusammen mit ihren Kindern durch die Wohngemeinde unterstützt werden müsste, sei es trotz des 19-jährigen Aufenthalts nicht bereit, ihnen ermessensweise eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Weiter prüfte es, ob ein Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG vorliege. Es kam nach Würdigung der Umstände zum Schluss, dass das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Hand vor weiteren finanziellen Belastungen die privaten Interessen von A.____ und deren Kinder an einem Aufenthalt in der Schweiz überwiege.

C. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Sandra Waldhauser, Advokatin, am 19. Mai 2011 Beschwerde beim Regierungsrat Basel-Landschaft (Regierungsrat) und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Feststellung, dass die Niederlassungsbewilligungen nicht erloschen seien. Eventualiter seien ihnen Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen. A.____, neu vertreten durch F.____, hielt mit Schreiben vom 16. Juni 2011 an der Beschwerde fest und begründete diese.

D. Mit Beschluss Nr. 1412 vom 18. Oktober 2011 (RRB Nr. 1412) wies der Regierungsrat die Beschwerde ab. Auf die Ansetzung einer neuen Ausreisefrist wurde angesichts des laufenden Asylverfahrens verzichtet. Zur Begründung machte der Regierungsrat im Wesentlichen geltend, dass die Niederlassungsbewilligungen von A.____ und ihren Kindern von Gesetzes wegen erloschen seien. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK, das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG i.V.m. Art. 49 VZAE sowie Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG bestehe nicht. Nicht geprüft werde, ob eine allfällige Wegweisung von A.____ und ihrer Kinder verhältnismässig wäre. Diese Frage stelle sich im laufenden Asylverfahren, weshalb vermieden werde, sich widersprechende Verfügungen zu erlassen.

E. Gegen den RRB Nr. 1412 reichte A.____ für sich und ihre Kinder mit Schreiben vom 27. Oktober 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, ein. Sie beantragte, der Entscheid des Regierungsrates sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass ihre Niederlassungsbewilligungen nicht erloschen seien.

F. Mit Verfügung vom 1. November 2011 wurde den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.

G. Mit Vernehmlassung vom 16. November 2011 beantragte der Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge.

H. Mit Verfügung vom 24. November 2011 wurde der Fall an die Kammer zur Beurteilung überwiesen und A.____ wurde persönlich zur Parteiverhandlung geladen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g**:

1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 können Entscheide des Regierungsrates beim Kantonsgericht angefochten werden. Demnach ist das Kantonsgericht zur Beurteilung der Beschwerde örtlich und sachlich zuständig.

1.2 Gemäss § 47 Abs. 1 lit. a VPO 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. Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Sie sind somit zur Beschwerde legitimiert. Die übrigen formellen Voraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2. Bei der Beurteilung der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob die

Beschwerdegegnerin ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob diese den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides dagegen ist dem Kantonsgericht verwehrt (§ 45 lit. c VPO e contrario).

3.1 Das AuG gilt für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung gelangen (Art. 2 Abs. 1 AuG). Vorweg kann festgehalten werden, dass zwischen der Schweiz und dem Kosovo kein Staatsvertrag besteht, der den Beschwerdeführern einen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz gewähren würde.

3.2 Gemäss den Art. 20-25 AuG ist eine ausländische Person zur Anwesenheit in der Schweiz nur berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder wenn sie nach diesem Gesetz keiner solchen bedarf (vgl. auch Art. 2 AuG). Nach Art. 61 Abs. 1 AuG erlischt eine Bewilligung mit der Abmeldung ins Ausland (lit. a), mit der Erteilung einer Bewilligung in einem anderen Kanton (lit. b), mit Ablauf der Gültigkeitsdauer der Bewilligung sowie mit der Ausweisung nach Art. 68 AuG (lit. d). Im Sinne von Art. 61 Abs. 2 AuG erlischt die Kurzaufenthaltbewilligung nach drei Monaten, die Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten, wenn die ausländische Person die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden. Auf Gesuch hin kann die Niederlassungsbewilligung während vier Jahren aufrechterhalten werden.

3.3 Das Erlöschen der Bewilligung aufgrund eines sechsmonatigen Aufenthaltes im Ausland ist ein formales Kriterium (vgl. BGE 120 Ib 372). Nicht massgeblich ist somit, ob der Lebensmittelpunkt in der Schweiz faktisch aufgegeben oder ob im Ausland ein neuer Wohnsitz begründet wurde (vgl. BGE 112 Ib 2). Auch das unfreiwillige Verweilen im Ausland, z.B. aus gesundheitlichen Gründen oder wegen Freiheitsentzugs, hat deshalb das Erlöschen der Bewilligung zur Folge. Umgekehrt lässt die Verlegung des Lebensmittelpunkts ins Ausland die Bewilligung nicht erlöschen, wenn sich der Ausländer vor Ablauf von sechs Monaten eines anderen besinnt und in die Schweiz zurückkehrt. Es genügt zur Beibehaltung der Bewilligung allerdings nicht, vor Ablauf der sechs Monate kurz in die Schweiz zurückzukehren und wieder auszureisen. Die sechsmonatige Frist wird durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 VZAE), wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden ist und eine definitive Rückkehr in die Schweiz vor Fristablauf nicht erfolgt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. August 2003, 2A.380/2003). Insoweit kommt die Rechtsprechung doch nicht darum herum, den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse in die Beurteilung miteinzubeziehen (vgl. Urteil 8. Mai 2006, 2A.31/2006, E. 3, wo die Frage nach dem Lebensmittelpunkt bei den gegebenen Verhältnissen – nämlich wiederholte längere Aufenthalte im Heimatland über mehrere Jahre hinweg, unterbrochen durch mehr oder weniger lange Aufenthalte in der Schweiz – geradezu zum ausschlaggebenden Kriterium wurde; vgl. zum Ganzen ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2009, N 8.9, S. 316 f.).

4. Vorliegend sind die Beschwerdeführer im Juli 2009 nach Belgien gereist, ohne sich abzumelden. Im Januar 2010 sind sie gemeinsam mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin wieder in die Schweiz zurückgekehrt, haben die Schweiz allerdings innert Tagesfrist wieder gemeinsam verlassen. Im September 2010 kehrte die Familie von Belgien bzw. Frankreich erneut in die Schweiz zurück und stellte am 14. September 2010 ein Asylgesuch. Damit waren im September 2010 14 Monate seit der Abreise der Beschwerdeführer ohne Abmeldung vergangen. Nach sechs Monaten erlöschen Niederlassungsbewilligungen jedoch von Gesetzes wegen. Selbst wenn man den Kurzbesuch im Januar 2010 als neuen Ausgangspunkt für die Berechnung ansetzen würde, wäre diese Dauer überschritten. Die Beschwerdeführer haben auch kein Verlängerungsgesuch gestellt, um ein Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen zu verhindern. Diese sind somit von Gesetzes wegen erloschen.

5.1 Zu prüfen ist im Weiteren, ob der Regierungsrat zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben.

5.2 Wie bereits ausgeführt, haben die Beschwerdeführer im September 2010 ein Asylverfahren eingeleitet. Gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug, kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Nach Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach diesem Gesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn sich die betroffene Person seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (lit. a); der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Behörden immer bekannt war (lit. b) und wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (lit. c). Will der Kanton von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, so meldet er dies dem Bundesamt unverzüglich (Abs. 3). Die betroffene Person hat nur beim Zustimmungsverfahren des Bundesamtes Parteistellung (Abs. 4). Hängige Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung werden mit dem Einreichen eines Asylgesuchs gegenstandslos (Abs. 5). Erteilte Aufenthaltsbewilligungen bleiben gültig und können gemäss den ausländerrechtlichen Bestimmungen verlängert werden (Abs. 6).

5.3 Gestützt darauf kann vom Zeitpunkt der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise nach seiner rechtskräftigen Ablehnung oder der Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung eingeleitet werden. Dieser als Ausschliesslichkeit bzw. Vorrang des Asylverfahrens bezeichnete Grundsatz gilt nicht, wenn auf die Bewilligung ein Anspruch besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juni 2005, 2A.8/2005 E. 1.1). Art. 14 AsylG will das Asylverfahren beschleunigen und den abgewiesenen Gesuchsteller möglichst rasch zur Ausreise anhalten. Die Regelung soll verhindern, dass Asylsuchende (künftig) das Asylverfahren verschleppen oder eine drohende Wegweisung hinauszögern, indem sie nach dem negativen Asylentscheid zusätzlich um eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung nachsuchen. Nur wenn offensichtlich ein grundsätzlicher Anspruch auf die beantragte Bewilligung besteht, hindert Art. 14 AsylG -

als Ausnahme vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens - die kantonalen Behörden nicht daran, sofort ein fremdenpolizeiliches Verfahren zu eröffnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juni 2005, 2A.8/2005 E. 3.1).

5.4 Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall während des hängigen Asylverfahrens ein fremdenpolizeiliches Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einleiten können. Dabei ist zu prüfen, ob sie sich grundsätzlich auf einen Anspruch im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG berufen können.

5.5 Der Regierungsrat hat zu Recht einen Anspruch der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 8 EMRK verneint. Der Ehemann der Beschwerdeführerin ist ein aus der Schweiz rechtskräftig weggewiesener Ausländer. Er besitzt somit kein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz auf welche sich die Beschwerdeführer im Rahmen von Art. 8 EMRK stützen könnten. Weitere Anspruchsgrundlagen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sind nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführer können sich somit nicht auf einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen, der es ihnen gestatten würde, ein fremdenpolizeiliches Verfahren während des hängigen Asylverfahrens einzuleiten. Die Zuständigkeit für eine allfällige Wegweisung der Beschwerdeführer liegt damit bei den Asylbehörden.

6. Demgemäss hat der Regierungsrat zu Recht das Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen der Beschwerdeführer festgestellt und entschieden, dass sie keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

7. 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). Vorliegend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- der unterlegenen Beschwerdeführern aufzuerlegen. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtshilfe gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Staates. Die ausserordentlichen Kosten sind gemäss § 21 Abs. 1 VPO wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'400.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.
Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Staates.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.