

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.482 vom 18. Juli 2022**

AG Verwaltungsgericht, 2022-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2021.482](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2021.482)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.482 du 18 juillet 2022

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.482 del 18 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Das Gesuch um Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung vom 14. Dezember 2020 wird abgewiesen.

#### **E. 2.1.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 2 AIG erlischt die Aufenthalts- und Niederlassungs- bewilligung nach sechs Monaten, wenn die Ausländerin oder der Ausländer die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden. Ein ununterbrochener Aus- landaufenthalt während mehr als sechs Monaten stellt einen zwingenden Erlöschensgrund dar. Der Grund für die Dauer der Landesabwesenheit ist unerheblich; selbst das unfreiwillige Verweilen im Ausland – z.B. wegen Krankheit oder Freiheitsentzugs – lässt die Bewilligung erlöschen. Gemäss Art. 79 Abs. 1 VZAE wird die sechsmonatige Erlöschensfrist durch vorüber- gehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen (SILVIA HUNZIKER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 20 zu Art. 61; ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, in: PETER UEBERSAX/BEAT RUDIN/THOMAS HUGI YAR/ THOMAS GEISER [Hrsg.], Hand- bücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.9).

#### **E. 2.1.2**

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in erster Linie davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe nach seiner Pensionierung zusammen mit seiner Ehefrau im Kosovo einen neuen Lebensmittelpunkt begründet, wes- halb seine Niederlassungsbewilligung schon seit vielen Jahren erloschen sei (vgl. Einspracheentscheid, S. 5 und 8, Erw. II./2.2.2 f. und II./5.2; act. 5 und 8).

#### **E. 2.1.3**

In Übereinstimmung mit der durch das Bundesgericht entwickelten Recht- sprechung kann eine Niederlassungsbewilligung wie bereits ausgeführt ge- mäss Art. 79 Abs. 1 VZAE auch dann erlöschen, wenn die betroffene Per- son sich nicht ununterbrochen während mehr als sechs Monaten im Aus- land aufhält, sondern zwischenzeitlich lediglich wegen Besuchs-, Touris- mus- oder Geschäftsaufhalten in die Schweiz zurückkehrt. In derartigen Fällen ist primär massgebend, ob die betroffene Person ihren Lebens- mittelpunkt ins Ausland verlegt hat (Urteil des Bundesgerichts 2C\_540/2011 vom 19. Dezember 2011, Erw. 3.2).

#### **E. 2.1.4**

Den zahlreichen diesbezüglichen Urteilen des Bundesgerichts ist keine all- gemeingültig formulierte Regel zu entnehmen, wie der Lebensmittelpunkt

- 10 - zu bestimmen ist. Das Bundesgericht scheint vielmehr einzelfallweise auf- grund der konkreten Umstände abzuwägen, ob der Bezug zu einem Ort im Ausland stärker ist als zur Schweiz und ob gleichzeitig der Bezug zur Schweiz derart gelockert wurde, dass der Lebensmittelpunkt in der Schweiz als aufgegeben bezeichnet werden muss (vgl. z.B. Urteil des Bun- desgerichts 2C\_831/2010 vom 27. Mai 2011; 2C\_1224/2012 vom 26. Au- gust 2011; 2C\_540/2011 vom 19. Dezember 2011; 2C\_471/2012 vom 18. Januar 2013; 2C\_400/2015 vom 31. Mai 2016; 2C\_367/2016 vom 16. Juni 2016 sowie 2C\_65/2016 vom 11. November 2016). Selbst das Be- gründen bzw. das Belassen eines steuer- oder zivilrechtlichen Wohnsitzes in der Schweiz oder der Aufenthaltsort im zivilrechtlichen Sinn bedeuten nicht zwingend, dass sich auch der Lebensmittelpunkt in der Schweiz be- findet, auch wenn diese Umstände ein starkes Indiz für das Vorliegen eines Lebensmittelpunktes darstellen können und insofern durchaus relevant sind für die Bestimmung des Lebensmittelpunktes (Urteil des Bundesge- richts 2C\_400/2015 vom 31. Mai 2016, Erw. 5.2 und 2C\_367/2016 vom 16. Juni 2016, Erw. 2.2).

### **E. 2.2.1**

Will das MIKA eine Bewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers widerrufen, hat die Behörde zu belegen, dass die Voraussetzungen für den Widerruf erfüllt sind. Gelingt dies nicht, ist ein Widerruf unzulässig. Auf- grund des Untersuchungsgrundsatzes ist von Amtes wegen auch ent- lastenden Sachverhaltselementen nachzugehen und sind diese entspre- chend zu berücksichtigen. Nachdem migrationsrechtliche Entscheide je- doch oft aufgrund persönlicher Umstände gefällt werden, die den Betroffe- nen weit besser bekannt sind als den Behörden, haben die Betroffenen eine umfassende Mitwirkungspflicht (Art. 90 AIG). Dies besonders bei Um- ständen, welche ohne Mitwirkung der Betroffenen gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (vgl. BGE 124 II 361, Erw. 2b).

### **E. 2.2.2**

Unabhängig davon, wem die Beweislast zukommt, oder ob aufgrund der Untersuchungsmaxime Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen sind, oder ob den Betroffenen eine Mitwirkungspflicht trifft, können sich aus be- stimmten Lebenssachverhalten tatsächliche Vermutungen ergeben. Es handelt sich dabei um Wahrscheinlichkeitsfolgerungen, welche der allge- meinen Lebenserfahrung entspringen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_400/2015 vom 31. Mai 2016, Erw. 5.1). Je grösser die Wahrscheinlich- keit ist, dass aus einem Lebenssachverhalt auf eine tatsächliche Vermu- tung geschlossen werden kann, umso mehr kann die tatsächliche Vermu- tung Grundlage eines migrationsrechtlichen Entscheids bilden. Liegt eine derartige starke tatsächliche Vermutung vor, ohne dass gleichzeitig ent- lastende Elemente ersichtlich sind, die diese Vermutung entkräften, kommt

- 11 - der Mitwirkungspflicht der Betroffenen wiederum eine besondere Bedeu- tung zu, da es den Betroffenen obliegt, die tatsächliche Vermutung mittels "Gegenbeweis" zu widerlegen.

### **E. 2.3.1**

Streitig und zu prüfen ist insbesondere, ob der Beschwerdeführer – wie von der Vorinstanz angenommen – seinen Lebensmittelpunkt tatsächlich nach seiner Pensionierung im Jahr 2007 in den Kosovo verlegt hat, sodass seine Anwesenheiten in der Schweiz nicht mehr geeignet waren, die Sechs- monatsfrist von Art. 61 Abs. 2 AIG zu unterbrechen. Dies verbunden mit der Folge, dass seine Niederlassungsbewilligung aufgrund mehr als sechs- monatiger Landesabwesenheit von Gesetzes wegen erloschen ist.

### **E. 2.3.2**

Die Vorinstanz hat die Einsprache im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass die Wohnverhältnisse ein gewichtiges Indiz dafür dar- stellten, dass sich der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers schon seit Jahren nicht mehr in der Schweiz befinde. Sie stellte diesbezüglich fest, dass der Beschwerdeführer seine Meldeadresse schon seit vielen Jahren an der Y-Strasse 71a in X. habe. Bei der Meldeadresse handle es sich um eine 3 ½ - Zimmerwohnung, welche durch den Sohn B. und dessen Familie (Ehefrau und zwei Kinder) gemietet und bis Mai 2021 bewohnt worden sei. Dem Mietvertrag könne entnommen werden, dass die Familienwohnung für maximal drei Personen vorgesehen gewesen sei. In der fraglichen, bereits mit der Familie des Sohnes B. überbelegten Wohnung hätten zudem der Sohn C. und dessen Familie (Ehefrau und zwei Kinder) gewohnt. Angesichts der mit acht Personen massiv überbelegten Wohnung sei nicht vorstellbar, dass der Beschwerdeführer und dessen Ehefrau tatsächlich je längere Zeit dort gelebt haben sollen. Vorstellbar seien allenfalls kurze Besuchsaufenthalte. Ansonsten lebe noch der Sohn D. mit seiner Familie (Ehefrau und zwei Kinder) in der Schweiz und zwar in einer benachbarten Liegenschaft in X.. Der Beschwerdeführer behaupte jedoch nicht, dort je gewohnt zu haben. Ein weiterer Sohn des Beschwerdeführers (E.) sei seit Jahren landesabwesend. Vor diesem Hintergrund kam die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdeführer und seine Ehefrau verfügten schon seit vielen Jahren über keine Wohnmöglichkeit in der Schweiz, welche den wohnhygienischen Anforderungen auch nur ansatzweise entsprechen würde. Gemäss den Angaben in der Einsprache schein das Ehepaar während ihrer Aufenthalte in der Schweiz in verschiedenen Haushalten vorübergehend Unterschlupf zu finden, wie dies gerade für Familienbesuche typisch sei. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz deuten die geschilderten Umstände klar darauf hin, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sich in der ehemaligen 3 ½ - Zimmerwohnung ihres Sohnes B. nicht regelmässig für längere Zeit aufgehalten haben können. Gemäss

- 12 - Art. 90 AIG sind Ausländerinnen und Ausländer verpflichtet, an der Feststellung des massgeblichen Sachverhalts mitzuwirken (siehe vorne Erw. 2.2.1). Das Bundesgericht hat es bei Personen, die sich zumindest zeitweise im Ausland aufhielten, aber geltend machten, regelmässig in der Schweiz gewohnt zu haben, als zulässig erachtet, dass die kantonalen Behörden relativ einfach beizubringende minimale Sachbeweise verlangten und damit voraussetzten, dass der Standpunkt der aus- ländischen Person einigermaßen glaubhaft erscheine, bevor der Sachver- halt von Amtes wegen weiter untersucht und weitere Sachbeweise abge- nommen würden (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 2C\_81/2001 vom 1. September 2011, Erw. 3.7 f., 2C\_471/2012 vom 18. Januar 2013, Erw. 4.2). In solchen Fällen ist es zulässig, aus der fehlenden Mitwirkung darauf zu schliessen, dass die ausländische Person ihren Lebensmittel- punkt ins Ausland verlegt hat. Gemäss der soeben dargestellten Gerichts- praxis hat daher in Fällen wie dem hier gegebenen, wo sich der Beschwer- deführer häufig im Ausland aufhält und gleichzeitig geltend macht, dass sein

Lebensmittelpunkt nach wie vor in der Schweiz liege, in erster Linie der Beschwerdeführer Belege für einen dauerhaften Wohnsitz in der Schweiz beizubringen und nicht die Behörde zu belegen, dass der Betroffene in der Schweiz keinen Wohnsitz mehr hat. Dies gilt umso mehr, als negative Sachverhalte nicht beweisbar sind. Vorliegend hat der Beschwerdeführer indes sowohl im Rahmen des rechtlichen Gehörs vor Erlass der Verfügung der Sektion Aufenthalt vom 31. März 2021 als auch im anschliessenden Einspracheverfahren nicht einmal ansatzweise rechtsgenügend nachgewiesen, dass er in den vergangenen Jahren in der Schweiz einen Wohnsitz hatte.

### **E. 2.3.3**

Im Verfahren, welches mit der Verfügung der Sektion Aufenthalt vom 31. März 2021 seinen Abschluss fand, reichten die Eheleute mit undatiertem Schreiben (Poststempel 11. September 2020; MI1-act. 199 ff. und 213) lediglich Kontoauszüge ihrer Privatkonti bei der Raiffeisenbank für die Kalenderjahre 2019 und 2020 ein. Gleichzeitig gaben sie an, über keinen Festnetzanschluss und keine Kreditkarte zu verfügen und lediglich ein Prepaid-Handy zu besitzen (MI1-act. 199; vgl. MI1-act. 197). Unbestritten ist weiter, dass sich die Eheleute im Zeitraum vom 27. September 2019 bis zum 17. Juni 2020 ununterbrochen im Kosovo aufgehalten haben. Der Beschwerdeführer stellt diese Auslandsabwesenheit auch nicht in Abrede, macht jedoch geltend, eine frühere Rückkehr sei aufgrund der epidemiologischen Lage nicht möglich gewesen. Dass aus den eingereichten Kontoauszügen nicht auf einen Wohnsitz in der Schweiz geschlossen werden kann, liegt auf der Hand und wird vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. So erfolgten beispielsweise zwischen dem 7. Oktober 2019 und dem 6. Dezember 2019 mehrere Bargeldbezüge am Bancomat in X. (vgl. MI1-act. 205 f.). Dass der Beschwerdeführer dieses Geld persönlich abgehoben haben soll, erscheint schon deshalb abwegig, weil er zu diesem

- 13 - Zeitpunkt zugegebenermassen im Kosovo weilte (vgl. MI1-act. 199 und act. 20 f.). Diese Kontoauszüge sind demnach nicht geeignet, auf eine mehrheitliche Anwesenheit bzw. einen Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers in der Schweiz zu schliessen.

### **E. 2.3.4**

Hinzu kommt, dass weitere Kinder des Beschwerdeführers im Kosovo leben und der Beschwerdeführer offenbar jeweils bei seinem Sohn F. übernachtet, wenn er im Kosovo eigenen Angaben zufolge "zu Besuch" weilt (act. 19). F. unterstützt demnach den Beschwerdeführer und gibt ihm in der Heimat eine Unterkunft. Insofern besteht ein starker familiärer und sozialer Bezug zur Heimat. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, in der Heimat über keine eigene Wohnung zu verfügen, so ist dazu festzuhalten, dass es sich in der Schweiz nicht anders verhält. Auch lässt sich der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben regelmässig aus Kostengründen im Kosovo medizinisch behandeln. Soweit er geltend macht, dass medizinische Eingriffe und Spitalaufenthalte aus Kostengründen im Kosovo stattfinden müssten, mag dies zwar zutreffen, ändert jedoch nichts am Umstand, dass dies – nebst den überaus beengten Wohnverhältnissen – ein weiteres Indiz dafür darstellt, dass sich dessen Lebensmittelpunkt nicht mehr in der Schweiz befindet.

### **E. 2.3.5**

Diese Annahme wird zudem durch die zahlreichen Strafbefehle wegen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren verstärkt (vgl. MI1-act. 78 f., 84 f., 93 f., 155 f., 167 f. und act. 35 f.). Der Beschwerdeführer hat ausweislich der Akten den

schriftlichen Vorladungen des Betreibungsamtes in den Jahren 2009, 2011, 2016, 2020 und 2021 keine Folge geleistet, was den Schluss nahelegt, dass er sich offenbar im Ausland aufhielt, als seine Anwesenheit in der Schweiz erforderlich war.

#### **E. 2.3.6**

Der Beschwerdeführer hat es sodann auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren unterlassen, seine Behauptungen mittels geeigneten Beweismitteln zu untermauern und hierfür beweiskräftige Unterlagen wie beispielsweise Kaufquittungen von Schweizer Geschäften, Kontoauszüge mit Zahlungsnachweisen für die Schweiz, Belege über die Lebenshaltungskosten, Verbindungsnachweise für die Prepaid-Karte oder Bestätigungen von Nachbarn einzureichen. Auch Beweisanträge wurden dazu keine gestellt. Dies obschon dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die Folge der Beweislosigkeit bewusst war oder zumindest hätte bewusst sein müssen. Damit liegen keine Belege vor, die es den Behörden erlauben würden, nachzuvollziehen, wie der Beschwerdeführer ohne eigene Wohnung, ohne Bezug von Ergänzungsleistungen und mit einer monatlichen Rente von Fr. 947.00 (vgl. MI1-act. 231) die Zeit nach seiner Pensionierung in der Schweiz verbracht haben soll. Es drängt sich vielmehr der Eindruck

- 14 - auf, dass der Beschwerdeführer nach seiner Pensionierung aufgrund der geringen Rente zurück in den Kosovo kehrte, zumal die Lebenshaltungskosten dort um ein Vielfaches niedriger sind als in der Schweiz. Die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei nach seiner Pensionierung im Jahr 2007 nur noch zu Besuchszwecken in die Schweiz zurückgekehrt bzw. habe seinen Lebensmittelpunkt nach diesem Zeitpunkt in den Kosovo verlegt, ist somit – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – weder aktenwidrig noch willkürlich.

#### **E. 2.3.7**

Die geschilderten Umstände deuten in ihrer Gesamtheit eindeutig darauf hin, dass sich die Eheleute nach der Pensionierung des Beschwerdeführers im Jahr 2007 nicht mehr für längere Zeit in der Schweiz aufhielten. Es lässt sich somit nicht beanstanden, wenn die Vorinstanz in Anbetracht der vorliegenden Indizienlage zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer im Nachgang zu seiner Pensionierung im Jahr 2007 seinen Lebensmittelpunkt in den Kosovo verlegt hat. Dies gilt umso mehr, als die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht erwerbstätig war.

#### **E. 2.3.8**

Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers aufgrund der Verlegung seines Lebensmittelpunktes in den Kosovo nach seiner Pensionierung im Jahr 2007 von Gesetzes wegen erloschen ist. Daran ändern auch die gelegentlichen Besuchsaufenthalte in der Schweiz nichts. Im Weiteren ist diesbezüglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Einspracheentscheid, S. 4 ff., Erw. II./2.1 f. und II./5.2; act. 4 ff.).

#### **E. 2.4**

Unter diesen Umständen kann vorliegend offenbleiben, ob die Niederlassungsbewilligung auch wegen eines mehr als sechsmonatigen Auslandaufenthalts vom 27. September 2019 bis 17. Juni 2020 erloschen ist bzw. ob Art. 10a Covid-19-Verordnung 3 in diesem Zusammenhang anwendbar wäre. 3.

### **E. 3**

Von der Einholung einer Zustimmung zur Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung bei der Bundesbehörde wird abgesehen.

#### **E. 3.1**

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, hat die Vorinstanz sodann die gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b und lit. k AIG verlangte (Wieder-)Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu Recht verweigert (vgl. Einspracheentscheid, S. 7 ff., Erw. II./3 ff.; act. 7 ff.).

- 15 -

#### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG kann von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 18 ff. AIG abgewichen werden, um die Wiederezulassung von Ausländerinnen und Ausländern, die im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren, zu erleichtern. Die Möglichkeit der Wiederezulassung wurde auf Verordnungsebene unter anderem durch Art. 49 VZAE konkretisiert. Diese Bestimmung sieht vor, dass an Ausländerinnen und Ausländer, die früher im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren, Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden können, wenn ihr früherer Aufenthalt in der Schweiz mindestens fünf Jahre gedauert hat und nicht nur vorübergehender Natur war (lit. a) und ihre freiwillige Ausreise aus der Schweiz nicht länger als zwei Jahre zurückliegt (lit. b). Sinn und Zweck von Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG i.V.m. Art. 49 VZAE ist es, Personen, die aufgrund eines langjährigen Aufenthalts in der Schweiz eine intensive Beziehung zu unserem Land aufgebaut haben und trotz Ausreise weiterhin über eine enge Bindung zu unserem Land verfügen, die Anwesenheit (und Erwerbstätigkeit) unter erleichterten Bedingungen wieder zu gestatten (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2020.259 vom 11. Dezember 2020, Erw. II./5.1). Die erleichterte Wiederezulassung steht überdies (ebenso wie die nachfolgend zu erörternde Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG) unter dem Vorbehalt, dass der Bewilligung des Aufenthalts in der Schweiz keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AIG).

#### **E. 3.2.2**

Der Beschwerdeführer erhielt am 7. April 1993 eine Aufenthaltsbewilligung, die am 18. November 1994 in eine Niederlassungsbewilligung umgewandelt wurde. Die Voraussetzung des fünfjährigen, dauerhaften Voraufenthalts ist unbestrittenermassen erfüllt. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE wird weiter vorausgesetzt, dass die freiwillige Ausreise nicht länger als zwei Jahre zurückliegt. Wie in Erw. 2.3.6 ff. festgehalten, verlegte der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt im Nachgang zu seiner Pensionierung im Jahr 2007 in den Kosovo. Damit liegt die freiwillige Ausreise deutlich mehr als zwei Jahre zurück, womit die zeitlichen Anforderungen an eine erleichterte Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung nicht erfüllt sind.

#### **E. 3.2.3**

Die Möglichkeit der erleichterten Wiederezulassung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 VZAE fällt daher ausser Betracht.

- 16 - 4.

### **E. 4**

A. hat die Schweiz spätestens 90 Tage nach Rechtskraft dieser Verfügung zu verlassen. Danach kann die Wegweisung zwangsweise vollzogen werden.

#### **E. 4.1**

Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt, sind die Konkretisierungen in Art. 31 VZAE zu beachten. Diese Bestimmung umschreibt in allgemeiner Form, dass bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann. Sie bezieht sich gemäss Klammerverweis im Titel sowohl auf Art. 14 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) als auch auf den Anwendungsbereich des AIG (Art. 30 Abs. 1 lit. b, Art. 50 Abs. 1 lit. b und Art. 84 Abs. 5 AIG). In Art. 31 Abs. 1 VZAE werden folgende zu berücksichtigende Kriterien aufgelistet: - die Integration anhand der Kriterien von Art. 58a Abs. 1 AIG (Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Respektierung der Werte der Bundesverfassung, Sprachkompetenzen und Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung; Art. 31 Abs. 1 lit. a VZAE), - die familiären Verhältnisse unter besonderer Beachtung des Zeitpunkts der Einschulung und der Dauer des Schulbesuchs der Kinder (lit. c), - die finanziellen Verhältnisse (lit. d), - die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), - der Gesundheitszustand (lit. f) und - die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g). Die Kriterien gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE beziehen sich einerseits auf härtefallbegründende Umstände und andererseits auf Aspekte des öffentlichen Interesses, die der Erteilung einer Härtefallbewilligung entgegenstehen können. Mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG sind zunächst nur die härtefallbegründenden bzw. privaten Interessen massgebend, da vorab zu klären ist, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, der die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu rechtfertigen vermag. Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, ist die Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich zu erteilen, es sei denn, der Erteilung der Bewilligung stehen Gründe entgegen, die zu einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Bewilligungsverweigerung führen. Die für das Vorliegen eines Härtefalls zu beachtenden Kriterien stellen weder einen abschliessenden Katalog dar noch müssen sie kumulativ erfüllt sein, damit von einem Härtefall ausgegangen werden kann. Indessen ergibt sich bereits aufgrund der Stellung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG im Gesetz (im Abschnitt "Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen"), seiner Formulierung und der einschlägigen altrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass dieser Bestimmung Ausnahmecharakter zukommt und die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls restriktiv zu handhaben sind. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen

- 17 - Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalls müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt werden. Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Es wird jedoch vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat, zu leben (vgl. BVGE 2017 VII/6, Erw. 6.2 f.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts F-501/2018 vom 13. Dezember 2019, Erw. 5.3, und C-2283/2010 vom 9. August 2011, Erw. 6.2 f., je mit

weiteren Hinweisen). Grundsätzlich kann an die vom Bundesgericht massgebend mitgeprägte Praxis zum schwerwiegenden persönlichen Härtefall gemäss Art. 13 lit. f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; aufgehoben am 1. Januar 2008) angeknüpft werden, wobei den Aspekten der Integration unter dem geltenden Recht verstärktes Gewicht beizumessen ist (Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., 3786; vgl. zum Ganzen PETER UEBERSAX, Einreise und Aufenthalt, in: PETER UEBERSAX/BEAT RUDIN/THOMAS HUGI YAR/THOMAS GEISER [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 7.191 ff.; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG).

#### **E. 4.2**

Bezüglich des privaten Interesses des Beschwerdeführers ist Folgendes festzuhalten: Wie in Erw. 3.2.2 dargetan, hielt sich der Beschwerdeführer zwar während über 14 Jahren und damit lange Zeit in der Schweiz auf, doch ist diese Aufenthaltsdauer erheblich zu relativieren, da sein Aufenthalt nunmehr rund 15 Jahre zurückliegt. Insofern lässt sich aus der langen Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers kein relevantes privates Interesse ableiten. Vielmehr ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der vor Jahren getroffene freiwillige Entscheid, in den Kosovo zurückzukehren und sich nur noch zu Besuchszwecken in der Schweiz aufzuhalten, der Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls offensichtlich entgegensteht. Weiter ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie bei der Prüfung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ausführt, dass familiäre Bindungen, welche auch ohne die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mittels gegenseitiger Besuchsaufenthalte in hinreichender Weise gelebt werden können, keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall begründen. Der Beschwerdeführer kann den Kontakt zu seinen hier lebenden Familienangehörigen wie bis anhin ungehindert mittels Besuchsaufhalten und modernen Kommunikationsmitteln vom Kosovo aus pflegen. Damit vermögen

- 18 - auch die familiären Verhältnisse keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Andere härtefallbegründende Umstände sind nicht ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer denn auch nicht geltend gemacht.

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten ist ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 VZAE mit der Vorinstanz zu verneinen (vgl. Einspracheentscheid, S. 8, Erw. II./5.2 f.; act. 8 f.). Damit erübrigt sich, zu prüfen, ob die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig ist. 5. Die vorinstanzliche Feststellung, nach welcher Art. 8 EMRK nicht tangiert ist, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Entsprechend kann diesbezüglich auf die Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Einspracheentscheid, S. 9, Erw. II./7; act. 9).

#### **E. 5**

Dem Beschwerdeführer seien die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen und der Unterzeichnete zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen.

#### **E. 6**

Auch die verfügte Ausreisefrist von 90 Tagen erscheint mit Blick auf Art. 64d Abs. 1 AIG angemessen (vgl. Einspracheentscheid, S. 10, Erw. II./8; act. 10).

## **E. 7**

Mit der Vorinstanz ist zudem festzuhalten, dass nichts auf das Vorliegen von Vollzugshindernissen im Sinne von Art. 83 Abs. 1 AIG hindeutet (Einspracheentscheid, S. 10, Erw. 9; act. 10).

## **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und sein Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Nachdem im Einspracheverfahren gemäss § 8 Abs. 1 EGAR keine Gebühren erhoben werden, ist dies- bezüglich einzig zu klären, ob der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als unentgeltlicher Rechtsvertreter hätte eingesetzt werden müssen.

### **E. 8.2.1**

Die Vorinstanz hält in ihrem Einspracheentscheid vom 30. November 2021 fest, der Beschwerdeführer habe angesichts des festgestellten und in weiten Teilen unbestrittenen Sachverhalts (lange Aufenthalte im Ausland, keine eigene Wohnung in der Schweiz, wechselnde Übernachtungsmöglichkeiten bei Angehörigen in der Schweiz, medizinische Behandlungen im Ausland) nicht davon ausgehen können, die Behörde würde ihm bezüglich

- 19 - des behaupteten Lebensmittelpunkts in der Schweiz Glauben schenken. Zudem habe sich die Behauptung, der Beschwerdeführer und seine Ehefrau hätten wegen Covid-19 nicht vor Ablauf der sechsmonatigen Frist in die Schweiz zurückkehren können, als falsch erwiesen. Schliesslich habe der Beschwerdeführer angesichts seiner früheren Integrationsprobleme in der Schweiz (mangelnde Deutschkenntnisse, zahlreiche Straftaten, hohe Schulden) auch nicht davon ausgehen können, die Behörden würden eine erneute Zulassung ohne besonders gewichtige private Gründe überhaupt in Erwägung ziehen. Solche Gründe hätten von Anfang an gefehlt (Einspracheentscheid, S. 11, Erw. II./11.3; act. 10 f.).

### **E. 8.2.2**

Der Beschwerdeführer lässt demgegenüber lediglich vorbringen, im vorliegenden Fall seien die Gewinnaussichten sicher nicht beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb die unentgeltliche Rechtspflege sowohl für das Einsprache- als auch für das Beschwerdeverfahren bewilligt werden müsse.

## **E. 8.3**

Den Verfahrensbeteiligten kann die Bezahlung von Kosten erlassen werden, wenn ihnen die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offenbar aussichtslos ist. In Fällen, in denen die Schwere einer Massnahme es als gerechtfertigt erscheinen lässt, kann auch ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werden (§ 34 Abs. 1 und 2 VRPG). Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist nach kantonalem Recht wie nach Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) vorausgesetzt, dass das Verfahren bzw. die gestellten Begehren nicht aussichtslos sind. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Prozessbegehren als aussichtslos 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 Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 122 I 271; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1989, S. 282 f.).

#### **E. 8.4**

Angesichts der eindeutigen Indizienlage gestaltet sich die Rechtslage betreffend Erlöschen der Niederlassungsbewilligung gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung klar. Entsprechend hatte der im Rahmen des Einspracheverfahrens gestellte Antrag des Beschwerdeführers, es sei ihm die

- 20 - Niederlassungsbewilligung zu belassen, praktisch keine Gewinnaussichten. Abgesehen davon, dass eine erleichterte Wiederzulassung daran scheitert, dass sich der Beschwerdeführer bei Gesuchstellung seit mehr als zwei Jahren im Ausland aufgehalten hatte und dass der Erteilung einer Härtefallbewilligung das Nichtvorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles entgegensteht, hat sich die zuständige Sektion in Bezug auf die begehrte erleichterte Wiederzulassung detailliert mit der Frage des öffentlichen Interesses an einer Nichterteilung eines Aufenthaltstitels und der Wegweisung sowie dem privaten Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz auseinandergesetzt. Sie hielt zutreffend fest, dass der Beschwerdeführer sich nicht hinreichend zu integrieren vermochte und sich sein privates Interesse in erster Linie auf die familiären Verhältnisse hierzulande stützt. Daraus folgerte sie in korrekter Weise, dass die mit Blick auf die wiederholte Straffälligkeit sowie die Schuldenwirtschaft als sehr gross zu taxierenden öffentlichen Interessen insgesamt überwiegen. Eine andere Qualifizierung der Interessen bzw. ein Überwiegen der privaten Interessen ergibt sich auch aus den in der Einsprache vorgebrachten Darlegungen nicht. Entsprechend ist offensichtlich, dass die Gewinnaussichten im Verhältnis zu den Verlustgefahren im Einspracheverfahren als verschwindend klein zu bezeichnen waren und sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Vorinstanz ist daher in Anwendung von § 34 Abs. 1 VRPG wegen Aussichtslosigkeit abzulehnen. Die Frage der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers kann offenbleiben. III. 1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Nachdem der Beschwerdeführer unterliegt, gehen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu seinen Lasten. Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG). 2. Bezüglich des vor Verwaltungsgericht gestellten Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist Folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz hat in ihrem Einspracheentscheid die massgebliche Rechtsprechung korrekt wiedergegeben und angewandt sowie alle relevanten Gesichtspunkte sorgfältig geprüft und eingehend gewürdigt. In seiner Beschwerde setzt sich der Beschwerdeführer mit dem Einspracheentscheid nicht hinreichend auseinander und bringt auch nichts vor, was gegen die Beurteilung der Vorinstanz sprechen würde. Insbesondere bringt der Beschwerdeführer keinerlei Beweise vor, welche einen Lebensmittelpunkt in der Schweiz belegen würden. Aus dem Einspracheentscheid geht sodann

- 21 - hervor, dass auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b oder lit. k AIG klarerweise nicht gegeben

waren. Nach dem Gesagten ist offensichtlich, dass keinerlei Chancen auf ein Obsiegen bestanden und die Gewinnaussichten im Verhältnis zu den Verlustgefahren als verschwindend klein zu bezeichnen waren. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz im Rahmen einer Eventualbegründung (inhaltlich zutreffend) festhält, der Erteilung einer Härtefallbewilligung würden ohnehin überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren und die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abzulehnen. Das Verwaltungsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.