

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.215 vom 21. Mai 2015

BS Appellationsgericht, 2015-05-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.215

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.215 du 21 mai 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.215 del 21 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 16. Oktober 2014 sowie den §§ 10 und 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100). Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Darauf ist einzutreten.

1.2 Die Kognition richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; statt vieler: VGE VD.2014.256 vom 23. März 2015 E. 1.2; VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 E. 1.2; VD.2009.696 vom 8. Dezember 2009 E. 2; VGE 630/2004 vom 9. Dezember 2004 E. 5b; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 477 ff., 509).

1.3 Mit ihrer Rekursbegründung stellt sich die Rekurrentin auf den Standpunkt, dass die inzwischen volljährig gewordene erste Tochter der Rekurrentin vom Verfahren nicht mehr betroffen sei. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Wie auszuführen sein wird, erlischt eine Niederlassungsbewilligung nach einer bestimmten Dauer der Landesabwesenheit von Gesetzes wegen, d.h. automatisch. Eine entsprechende Feststellungsverfügung ist bloss deklaratorischer Natur (Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar Ausländergesetz, Bern 2010, Art. 61 N 3; vgl. auch BGer 2C_491/2013 vom 29. Mai 2013 E. 2). Vorliegend wird der Rekurrentin vorgehalten, mit ihrer Familie bereits seit 2006 in Frankreich wohnhaft zu sein. Der Wohnsitz der bis zum 31. August 2014 minderjährigen Tochter der Rekurrentin leitet sich vom Wohnsitz ihrer Eltern ab. Es wird auch gar nicht geltend gemacht, dass sie einen anderen Wohnsitz als ihre Mutter begründet habe. Soweit sich der entsprechende Vorhalt als stichhaltig erweist, hat daher auch die nunmehr volljährig gewordene Tochter der Rekurrentin ihre Niederlassungsbewilligung verloren.

E. 2

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Niederlassungsbewilligungen der Rekurrentin und ihrer Töchter erloschen sind. Als italienische Staatsangehörige können sie sich auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA]; SR 0.142.112.681) berufen. In dessen Anwendungsbereich hat das Ausländergesetz (AuG; SR 142.20) nur insoweit Geltung, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AuG). Das FZA enthält mit Bezug auf die vorliegend in Streit stehende Niederlassungsbewilligung keine spezifischen Regelungen. Der Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung richtet sich demzufolge nach Art. 5 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203), wonach Angehörige der EU und EFTA eine unbefristete Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 34 AuG und Art. 60-63 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) sowie nach Massgabe der von der Schweiz abgeschlossenen Niederlassungsvereinbarungen erhalten. Gemäss Art. 23 Abs. 2 VEP gilt für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA die Vorschrift von Art. 63 AuG. In Bezug auf das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA findet sich kein ausdrücklicher Verweis in der VEP. Das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung richtet sich demzufolge nach Art. 61 AuG, welche Regelung im Einklang mit dem FZA steht (BGer 2C_831/2010 vom 27. Mai 2011 E. 2.2 mit Hinweis auf die Bestimmungen von Art. 6 Abs. 5, Art. 12 Abs. 5 und Art. 24 Abs. 6 Anhang 1 FZA, wonach Aufenthaltsunterbrechungen, welche sechs aufeinander folgende Monate nicht überschreiten, die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis nicht berühren).

E. 3

3.1 Verlässt eine ausländische Person mit Niederlassungsbewilligung die Schweiz, ohne sich abzumelden, so erlischt die Bewilligung gemäss der Regelung von Art. 61 Abs. 2 AuG nach sechs Monaten, wenn sie bzw. er nicht vor Ablauf dieser Frist (vgl. Art. 79 Abs. 2 VZAE) ein Gesuch auf Aufrechterhaltung der Bewilligung stellt. Diese Bestimmung entspricht ■ abgesehen von der nunmehr verlängerten Frist für die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ■ der früheren Regelung von Art. 9 Abs. 3 lit. c des aufgehobenen Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), weshalb die dazu ergangene Rechtsprechung massgebend bleibt (BGer 2C_853/2010 vom 22. März 2011 E. 5.1). Der Erlöschensgrund von Art. 61 Abs. 2 AuG stellt einzig auf das objektive Kriterium eines Auslandsaufenthalts von über sechs Monaten unabhängig von den Gründen der Landesabwesenheit oder den Absichten des Betroffenen ab (BGer 2C_213/2014 vom 5. November 2014 E. 2.1 m.H.; Hunziker, a.a.O., Art. 61 N 19 f.; Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N 8.9). Überschreitet dieser die Dauer von sechs Monaten, erlischt die Niederlassungsbewilligung von Gesetzes wegen, d.h. automatisch, ohne dass die Ausländerbehörde eine entsprechende Verfügung erlassen müsste. Ergeht gleichwohl eine Feststellungsverfügung, ist sie bloss deklaratorischer Natur (Hunziker, a.a.O., Art. 61 N 3; vgl. auch BGer 2C_491/2013 vom 29. Mai 2013 E. 2).

3.2 Strittig ist zwischen den Behörden und der Rekurrentin, ob sich diese mit ihren Kindern während sechs Monaten im Ausland aufgehalten hat. Während die Vorinstanzen davon ausgehen, dass die Rekurrentin und ihre Kinder ihren Lebensmittelpunkt und effektiven

Wohnsitz seit 2006 nach E_____ in Frankreich verlegt haben, macht diese geltend, immer in der Schweiz verblieben zu sein und bloss über einen Zweitwohnsitz in E_____ zu verfügen. Unstrittig ist, dass die Familie der Rekurrentin in E_____ über ein Haus mit Umschwung und Swimmingpool verfügt, die Rekurrentin in Basel jeweils eine Wohnung gemietet hat sowie in der Schweiz einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und ihre beiden Töchter hier die Schule besucht haben. Strittig ist somit, wo die Rekurrentin mit ihren Töchtern in der Vergangenheit ihren Lebensmittelpunkt gehabt hat.

Bei der Bestimmung des Lebensmittelpunktes ist von objektiven, äusseren Umständen auf innere Tatsachen zu schliessen (BGer 2C_678/2013 vom 28. April 2014 E. 2.3; 2C_1267/2012 vom 1. Juli 2013 E. 3.2). Dabei ist aufgrund von Indizien unter sorgfältiger Berücksichtigung und Würdigung sämtlicher Berufs-, Familien- und Lebensumstände eine Gewichtung vorzunehmen (BGer 2C_678/2013 vom 28. April 2014 E. 2.3; 2C_397/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 2.4.2; 2C_646/2007 vom 7. Mai 2008 E. 4.3.3). Auf die bloss geäusserten Wünsche der steuerpflichtigen Person oder die gefühlsmässige Bevorzugung eines Ortes kommt es ebenso wenig entscheidend an wie auf das polizeiliche Domizil, an welchem die Schriften hinterlegt sind oder wo die politischen Rechte ausgeübt werden. Immerhin können sie als äussere Merkmale ein Indiz für den Wohnsitz bilden, falls auch das übrige Verhalten der Person dafür spricht (BGE 132 I 29 E. 4.1 S. 35 f.). Pflegt eine Person Kontakte zu mehreren Orten, ist für die Bestimmung des Wohnsitzes darauf abzustellen, zu welchem Ort sie die stärkeren Beziehungen unterhält. Dabei ist diese Frage jeweils aufgrund der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen (BGE 132 I 29 E. 4.2 S. 36 f. mit Hinweisen).

3.3 Die Vorinstanz hat erwogen, dass die Familie der Rekurrentin sowohl über eine Mietwohnung in Basel wie auch ein Haus in E_____ im grenznahen Frankreich verfügt. Das gewichtigste Indiz für den Lebensmittelpunkt in E_____ bilde die Tatsache, dass der Ehemann der Rekurrentin und Vater der Kinder dort ein Haus mit grosszügigem Umschwung und Swimmingpool habe und seit 2006 dort lebe. Mit Urteilen vom 14. Oktober 2013 und 9. Januar 2014 hätten das Verwaltungsgericht (VGE VD.2013.25) und das Bundesgericht (BGer 2C_1099/2013) denn auch bestätigt, dass er seinen Wohnsitz und Lebensmittelpunkt im französischen E_____ habe. Dort seien die Rekurrentin und ihr Ehemann gemäss mehreren Schreiben der Gemeinde seit 2006 angemeldet. Soweit die Gemeinde E_____ aufgrund von Erklärungen der Ehegatten mit Schreiben vom 9. Januar und 4. Oktober 2013 bestätigt habe, dass es sich dabei um ein Zweitwohnsitz handle, stünden dem die Feststellungen im VGE VD.2013.25 vom 14. Oktober 2013 entgegen.

Weiter habe die Rekurrentin in Frankreich ein Auto auf ihren Namen und die Wohnadresse ■2 Rue [], E_____ registriert, was nur bei nachgewiesenem Wohnsitz der Fahrzeughalterin in Frankreich möglich sei. Mit diesem Fahrzeug sei sie im August und September wiederholt beobachtet worden, wie sie jeweils morgens von der Autobahn an die Wohnadresse in Basel gefahren sei und die Kinder ausgeladen habe. Dann sei sie zur Arbeit gefahren sei. Die Kinder hätten jedoch nicht die Wohnung aufgesucht, sondern seien in ihre jeweiligen Schulen gefahren. Kurz nach 16 Uhr habe sie die Kinder an dieser Adresse wieder abgeholt und sei über die Autobahn zurück nach Frankreich gefahren.

In einer neuen Beobachtungsphase während den Monaten Dezember 2012 und Januar 2013 habe sich dieses ■Schauspiel■ wiederholt, wobei die Rekurrentin jeweils über Deutschland ein- und ausgereist sei, was wohl mit der zwischenzeitlichen Kenntnisgabe der Observation an ihren Ehemann zusammenhänge. Dabei habe nie beobachtet werden können, dass sie in

die angeblichen Wohnungen an der []strasse 91 und später an der []strasse 114 in Basel gegangen sei und dort übernachtet hätte. Auch sei das Auto dort nie abgestellt worden. Nur ein einziges Mal habe am Abend des 24. Januar 2013 um 19.15 Uhr Licht und ein laufender Fernseher in der Wohnung festgestellt werden können. Es habe aber in Erfahrung gebracht werden können, dass der Fernseher jeweils bis um 4 Uhr früh laufe, Kinder aber noch nie gesehen worden seien. Auch auf Facebook präsentiere der Ehemann der Rekurrentin nur in E____ aufgenommene Bilder seiner Familienangehörigen, aber kein einziges in Basel aufgenommenes Bild. Schliesslich habe die Familie in E____ Haustiere, die täglich Futter und Pflege benötigten. Es sei nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht nachvollziehbar, dass Haustiere an einem Zweitwohnsitz gehalten würden. Nicht ausschlaggebend für die Wohnsitzfeststellung seien dagegen der Arbeitsort der Rekurrentin und der Schulort ihrer Kinder.

3.4 Dem hält die Rekurrentin entgegen, dass sie in Basel wohne und vollzeitlich arbeite. Sie sei von ihrem Ehemann ohne ihr Wissen in E____ angemeldet worden. Die beiden Töchter seien dort nicht angemeldet worden. Der Wohnsitz von ihr und ihren Kindern befinde sich in Basel. Auch die Gemeinde E____ spreche von einem Zweitwohnsitz.

3.5 Darin kann der Rekurrentin nicht gefolgt werden. Insgesamt kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden.

3.5.1 Nicht relevant erscheint zunächst der von der Rekurrentin geltend gemachte Umstand, dass sie in der Schweiz arbeitet. Bei verheirateten Personen mit Beziehungen zu mehreren Orten werden die persönlichen und familiären Kontakte zum Ort, wo sich ihre Familie aufhält, als stärker erachtet als diejenigen zum Arbeitsort, wenn sie in nicht leitender Stellung unselbständig erwerbstätig sind und täglich oder an den Wochenenden regelmässig an den Familienort zurückkehren (BGE 132 I 29 E. 4.2 und 4.3 S. 36 f. mit Hinweisen; BGer 2C_536/2014 vom 6. Februar 2015 E. 2.2). In gleicher Weise vermag auch der Ort der Schule als Ort der Ausbildung der Kinder der Rekurrentin gemäss Art. 23 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) keinen Wohnsitz zu begründen.

3.5.2 Ebenfalls nicht wesentlich abgestellt werden kann auf die Bestätigung der Gemeinde E____ vom 9. Januar 2013, wonach es sich beim Wohnsitz der Rekurrentin um einen Zweitwohnsitz handle. Einerseits findet sich ein solcher Hinweis in der erstmaligen Bestätigung ihrer Anmeldung vom 9. November 2012 gerade nicht, andererseits beruht er offensichtlich auf der entsprechenden Erklärung der Ehegatten, die für sich allein gerade nicht massgeblich ist (hiervor E. 3.2).

3.5.3 Im Übrigen kann zunächst auf die Berichte des Fahndungsdienstes der Polizei vom 14. September 2012 und 17. Januar 2013 abgestellt werden. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin können diese Berichte keinesfalls als vage bezeichnet werden. Soweit die Rekurrentin diese Berichte als nicht mehr relevant bezeichnet, da sie mit ihren Töchtern seit dem 18. Dezember 2012 an der []strasse 114 lebe, zielt sie an der Sache vorbei. Wenn sie zuvor während sechs oder mehr Monaten nicht an ihrer Wohnadresse an der []strasse 91 gelebt haben, haben sie ihre Niederlassungsbewilligungen bereits damals gemäss Art. 61 Abs. 2 AuG verloren. Das mit den genannten Berichten belegte Verhalten beweist, dass sich die Familie kaum oder nicht in ihrer Wohnung in Basel aufgehalten hat. Dieses seltene Antreffen an einer angeblichen Wohnadresse stellt ein Indiz für eine fehlende tatsächliche Wohnsitznahme dar (BGer 2C_502/2014 vom 30. Mai 2014 E. 2.2).

Die Rekurrentin und ihre Töchter verbrachten ihre Freizeit neben der Arbeit und Schule jeweils im Ausland. Dort verfügt die Familie, wie sie nicht bestreitet, in E_____ (F) über ein ■Haus mit grosszügigem Umschwung und Swimmingpool■. Dort befinden sich auch die Haustiere der Familie. Wenn die Rekurrentin nun behauptet, dass diese ihrem Ehemann gehörten, erscheint diese Aussage wenig glaubhaft. Ungeklärt ist auch, weshalb die Tiere in diesem Fall für die Dauer seines Gefängnisaufenthalts nicht ganz den angeblich betreuenden Nachbarn überlassen oder aber zu ihrer Versorgung nach Basel verbracht worden sind. Im Übrigen widerspricht die Rekurrentin mit dieser Behauptung ihrer eigenen Aussage in der Vernehmlassung an das Migrationsamt vom 4. Oktober 2013. Dort liess sie ausführen, die Familie habe in E_____ nichts ausser den Haustieren. Unbehelflich erscheint auch der Hinweis, dass es sich beim genannten Facebook-Account um jenen des Ehemanns und Vaters und nicht um jenen der Rekurrentin handle. Massgebend ist vielmehr, dass darauf unbestrittenermassen in E_____ aufgenommene Bilder des Familienlebens enthalten sind. Im Einzelnen kann dabei auf die detaillierte Beschreibung im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (E. 17 S. 13 f.; vgl. auch Rapport vom 25. September 2012 sowie die Prints in den Akten).

Bereits mit Entscheid VGE VD.2013.25 vom 14. Oktober 2013 hatte das Verwaltungsgericht im Verfahren des Ehemanns der Rekurrentin ■keinen Anlass daran zu zweifeln (), dass der Lebensmittelpunkt der rekurrentischen Familie sich längst in Frankreich befindet■. Solche Zweifel vermag die Rekurrentin auch im vorliegenden Verfahren nicht zu begründen. Sie behauptet zwar, ihr Lebensmittelpunkt habe sich immer in der Schweiz befunden. Nach Art. 90 lit. b AuG ist sie aber verpflichtet, die hierfür erforderlichen Beweismittel unverzüglich einzureichen oder sich darum zu bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (BGer 2C_81/2011 vom 1. September 2011 E. 3.7 f.; 2C_471/2012 vom 18. Januar 2013 E. 4.2). Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann auf der Grundlage der genannten Indizien für einen Wohnsitz im Ausland aus der fehlenden Mitwirkung auf die Verlagerung des Lebensmittelpunkts ins Ausland geschlossen werden (VGer ZH VB.2014.00536 vom 3. Dezember 2014 E. 5.3; VB.2013.00841 vom 19. Februar 2014 E. 2.3). Vorliegend hat es die Rekurrentin unterlassen, den von ihr behaupteten sozialen Lebensmittelpunkt in den von ihr gemieteten Wohnungen in der Schweiz mit klaren Fakten unter Beweis zu stellen.

E. 4

Schliesslich rügt die Rekurrentin die Unverhältnismässigkeit der Massnahme. Sie und ihre ältere Tochter seien in Basel sowohl sozial als auch wirtschaftlich vollständig integriert. Für die jüngere Tochter wäre ein allfälliger Wegzug ■eine Katastrophe■, da sie aus der Schule und ihrem Umfeld gerissen würde, was unverhältnismässig wäre. Sie sei auch wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung in Basel in Behandlung.

4.1 Der Wegfall der Niederlassungsbewilligung nach einer Wohnsitzverlegung ins Ausland ist zwingend. Den Behörden kommt diesbezüglich kein Ermessen zu, weshalb auch Art. 96 Abs. 1 AuG nicht zur Anwendung kommt (BGer 2C_327/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 2.3; VGE VD.2013.25 vom 14. Oktober 2013 E. 5.2). Geprüft werden kann allein, ob ein Anspruch auf eine Neuerteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besteht (vgl. auch BVGer C-1643/2012 vom 1. April 2014 E. 6 ff.).

4.2 Die Erteilung einer solchen Bewilligung setzt aber in jedem Fall voraus, dass die Betroffenen zu belegen vermögen, in der Schweiz ihren Lebensmittelpunkt zu haben.

Diesen Beweis tritt die Rekurrentin aber in Verletzung ihrer Mitwirkungsobliegenheit gemäss Art. 90 AuG gerade nicht an. Was die schulischen Folgen des Verlusts der Niederlassungsbewilligung und des fehlenden Wohnsitzes in der Schweiz für die jüngere Tochter der Rekurrentin sind, braucht hier nicht abschliessend beurteilt zu werden, wird dies doch Sache der Schulbehörden sein. Immerhin ist festzustellen, dass Familien, die sich Wohneigentum im grenznahen Ausland erwerben, mit den entsprechenden Konsequenzen rechnen müssen. Irrelevant erscheint in diesem Zusammenhang auch die behauptete Absicht des Ehemanns der Rekurrentin und Vaters, das Haus in E_____ verkaufen zu wollen. Es liegen wie ausgeführt keine Anhaltspunkte vor, dass sich die Rekurrentin und ihre Töchter heute anders als in der Vergangenheit nicht mehr regelmässig in ihrem Haus mit Umschwung im Elsass aufhalten, dort übernachten und wohnen.

E. 5

Der Rekurs ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin gemäss § 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten.

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