

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/185 vom 16. Dezember 2010

Sg Verwaltungsgericht, 2010-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2010_185

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/185 du 16 décembre 2010

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/185 del 16 dicembre 2010

Regeste

Ausländerrecht, Art. 61 Abs. 2 AuG und Art. 30 Abs. 1 lit. b und lit. k AuG (SR 142.20). Das Ausländeramt stellte zu Recht das Erlöschen einer Niederlassungsbewilligung aufgrund eines über sechs Monate dauernden Aufenthalts im Ausland ohne Abmeldung beim Verlassen der Schweiz fest. Die Verweigerung der Erteilung einer neuen Bewilligung stellte keinen Ermessensmissbrauch dar (Verwaltungsgericht, B 2010/185).

Erwägungen

E. 1

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 16. und 30. August 2010 sowie vom 1. September 2010 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Das Erlöschen von ausländerrechtlichen Bewilligungen ist in Art. 61 AuG geregelt. 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 (lit. c) oder mit der Ausweisung nach Art. 68 AuG. Art. 61 Abs. 2 AuG bestimmt, dass beim Verlassen der Schweiz ohne Abmeldung die Kurzaufenthaltsbewilligung nach drei Monaten und die Aufenthalts- sowie die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten erlöschen. Auf Gesuch hin kann die Niederlassungsbewilligung während vier Jahren aufrechterhalten werden.

E. 2.1

Einer Abmeldung kommt die weitreichende Konsequenz, die Bewilligung erlöschen zu lassen, nur zu, wenn sie klar und eindeutig dahin zu verstehen ist, dass der Aufenthalt in der Schweiz definitiv aufgegeben werden soll. Dies trifft nicht zu, wenn die Erklärung, die der Ausländer abgibt, nicht frei von Willensmängeln dahin verstanden werden muss, dass er die Zelte abbricht und definitiv in seine Heimat zurückkehrt. Ausländer mit Niederlassungsbewilligung sind daher praxisgemäss bei der Abmeldung ausdrücklich auf die weitreichenden Folgen derselben hinzuweisen (vgl. Zünd/ Arquint Hill, in: Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.8 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Verlässt eine ausländische Person die Schweiz, ohne sich abzumelden, so erlöschen die Aufenthalts- und die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten. Nicht entscheidend

ist hierbei, ob der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse in der Schweiz aufgegeben und stattdessen im Ausland ein neuer Wohnsitz begründet wurde; massgebend ist vielmehr das formale Kriterium des sechsmonatigen Aufenthalts im Ausland (BGE 120 Ib 372). 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 sechsmonatigen Frist kurz in die Schweiz zurückzukehren und wieder auszureisen. Die sechsmonatige Frist wird zudem durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201, abgekürzt VZAE), wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden sei und eine definitive Rückkehr in die Schweiz vor Fristablauf nicht erfolgt (vgl. Zünd/Arquint Hill, a.a.O., Rz. 8.9 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer äusserte am 26. August 2009 gegenüber dem Ausländeramt, er habe bis zum 30. März 2008 in der Firma seines Vaters, der M.+ M. Gartenbau, gearbeitet. Da er mit der Geschäftsführung und dem Verhalten seines Vaters nicht einverstanden gewesen sei, seien die Auseinandersetzungen unerträglich geworden. Aus diesem Grund sei er zu seiner Mutter nach Mazedonien gefahren. Als sein Vater an Krebs erkrankt sei, sei er zurückgekommen und habe ihm im November und Dezember 2008 gesundheitlich wie geschäftlich geholfen, leider ohne Erfolg. Eine Arbeitsbestätigung der M.+ M. Gartenbau könne er leider nicht vorlegen, da nach Ausbruch der Krankheit seines Vaters die Administration der Firma total vernachlässigt worden sei. Nach dem Tod seines Vaters und der Auflösung der M.+ M. Gartenbau habe er versucht, sein Leben neu zu organisieren. Ab 1. April 2009 bis 30. Juli 2009 habe er bei der Firma A. gearbeitet. Nun arbeite er bei der Firma s. Nach Auflösung des Haushalts seiner Eltern in Niederhelfenschwil habe er in der Nähe seiner Familie sein wollen. Aus diesem Grund wohne er zur Zeit bei seinem Cousin in Rorschach. Mit seiner Hilfe und derjenigen seiner Familie habe er seinen Lebensunterhalt finanzieren können. Er sei aber sehr daran interessiert, eine eigene Wohnung zu finden. Sein Ziel sei es, in der Schweiz bleiben zu können, eine Arbeit zu haben und eine Familie gründen zu können. Daher ersuche er, die Niederlassung zu verlängern. Die Vorinstanz hielt aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers und der von ihm eingereichten Bestätigung des Reiseunternehmens Durmo Tours fest, dass der Beschwerdeführer Anfang April 2008 in sein Heimatland reiste. Am 15. November 2008 passierte er gemäss Pässeintrag die Grenze von Serbien nach Kroatien. Er reiste nach den Feststellungen der Vorinstanz gleichentags wieder in die Schweiz ein und hielt sich rund einen Monat in der Schweiz auf, worauf er nach Mazedonien zurückkehrte. Dies ist durch einen Grenzübertritt am 13. Dezember 2008 nach Kroatien belegt. Am 14. März 2009 reiste er nach den Feststellungen der Vorinstanz wiederum in die Schweiz ein und hält sich seither in der Schweiz auf. Im April 2009 ist erneut eine Reise nach Mazedonien dokumentiert. Zutreffend stellte die Vorinstanz somit fest, dass der Beschwerdeführer mehr als sechs Monate im Ausland weilte und daher die Niederlassungsbewilligung erloschen ist. Am 9. Juli 2008 wurde zwar ein Stempel im Pass eingetragen, doch belegt dieser keine Einreise in die Schweiz im fraglichen Zeitraum. Im vorliegenden Fall hat sich der Beschwerdeführer bei der Ausreise nach Mazedonien im April 2008 nicht auf dem Einwohneramt abgemeldet.

Die Einwohnerbehörden hatten daher gar keine Möglichkeit, den Beschwerdeführer auf die Folgen seines Verhaltens hinzuweisen. Im übrigen ist nach den gesetzlichen Bestimmungen ein Aufenthalt von mehr als sechs Monaten im Ausland hinreichend, um die Bewilligung erlöschen zu lassen. Das Gesetz sieht nicht vor, dass der Ausländer subjektiv die Absicht haben muss, die Schweiz definitiv zu verlassen. Soweit sich der Beschwerdeführer auf eine Aufweichung der bundesgerichtlichen Praxis beruft, wonach es bei entschuldbarer Säumnis bzw. bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände als zulässig betrachtet werde, dass auch noch innert kurzer Zeit nach Ablauf eines sechsmonatigen Auslandsaufenthalts eine Verlängerung des Auslandsaufenthalts beantragt werden könne, sind seine Vorbringen nicht stichhaltig. Das Bundesgericht hat in den vom Beschwerdeführer zitierten Urteilen (in: Zünd/Arquint Hill, a.a.O., Rz. 8.10, Fn. 27) entschieden, dass in ausserordentlichen Konstellationen ein Gesuch um Verlängerung des bewilligten Auslandsaufenthalts auch kurze Zeit nach Ablauf der sechsmonatigen Frist gemäss dem früheren Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG gestellt werden könne (BGE 2A.514/2003 vom 5. November 2003, E. 3.2). Im vorliegenden Fall hat dies der Beschwerdeführer nicht getan, sondern erst nach der Anzeige des Erlöschens der Niederlassung ein Gesuch um Verlängerung der Bewilligung gestellt. Auch im Urteil 2A.308/2001 bestätigte das Bundesgericht seine Praxis; im übrigen betraf dieser Entscheid einen Sonderfall, da der Beschwerdeführer geltend machte, er habe davon ausgehen dürfen, er verfüge über das Schweizer Bürgerrecht. Das Urteil 2A.365/1999 ist nicht publiziert; es finden sich indes im Urteil 2A.308/2001 keine Hinweise auf eine abweichende Beurteilung. Im Urteil 2A.86/2004 ging es auch um die Frage, ob ein Gesuch um Verlängerung der sechsmonatigen Frist nach Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG kurze Zeit nach Ablauf der ersten sechs Monate gestellt werden kann und ob ein solches Gesuch den Betroffenen davon entbindet, in jedem Fall vor Ablauf von sechs Monaten in die Schweiz zurückzukehren (E. 2.2.2). Auch im Urteil 2A.14/2004 wird die ständige Praxis des Bundesgerichts bestätigt. Allein aus den Erwägungen des Bundesgerichts, inwieweit allenfalls im Hinblick auf die Handlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers auf ein nachträgliches Verlängerungsgesuch hätte eingetreten werden müssen, lässt sich nichts zugunsten des Beschwerdeführers ableiten, da bei diesem zu keiner Zeit eine Handlungsunfähigkeit bestand. Auch im Urteil 2A.376/2004 ging es um ein Verlängerungsbegehren nach Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass es keine ausschlaggebende Rolle spielt, ob der Beschwerdeführer bei der Ausreise nach Mazedonien im April 2008 beabsichtigte, längerfristig dort zu bleiben oder ob er den Aufenthalt in Mazedonien nur als vorübergehende Übersiedlung betrachtete. Im übrigen versteht es sich von selbst, dass eine Berufung auf Unkenntnis der gesetzlichen Regelung ausser Betracht fällt (BGE 2A.514/2003 E. 3.2). Vorliegend fällt auf, dass der Beschwerdeführer nach der Erkrankung des Vaters nicht definitiv in die Schweiz zog, sondern rund einen Monat nach der Einreise wiederum nach Mazedonien zurückkehrte. Sein Einwand, es erscheine unverhältnismässig, aus einem derart kurzen Überziehen der tolerierten Abwesenheitsdauer die überaus harte Konsequenz des Erlöschens der Niederlassungsbewilligung zu ziehen, ist nicht stichhaltig, da in diesem Bereich keine Interessenabwägung bzw. keine Prüfung der Verhältnismässigkeit stattfinden kann (vgl. VerwGE B 2010/49 vom 1. Juli 2010, in: www.gerichte.sg.ch). Das Gesetz sieht als zwingende Folge eines Aufenthalts von mehr als sechs Monaten ohne Abmeldung ein Erlöschen der Niederlassungsbewilligung vor. Auch ist nicht entscheidend, ob sich der Beschwerdeführer bewusst war, dass ein Auslandsaufenthalt von mehr als sechs Monaten das Erlöschen der Bewilligung zur Folge

haben würde. Selbst wenn ihm sein Vater eine entsprechende Auskunft gegeben hätte, würde dies nichts daran ändern, dass die zwingende gesetzliche Folge eingetreten ist. Auf eine Befragung des Beschwerdeführers als Auskunftsperson und einer weiteren bei der angeblichen Auskunft des Vaters anwesenden Person ist im vorliegenden Fall zu verzichten. Aus den dargelegten Gründen wäre eine entsprechende Auskunft des Vaters nämlich gar nicht relevant. Der Vater war ohnehin nicht berechtigt, irgendwelche Zusicherungen abzugeben. Im übrigen verweist die Vorinstanz zu Recht auf das Schreiben des Ausländeramts vom 30. September 2004 an den Beschwerdeführer, worin dieser ausführlich auf das Erlöschen der Niederlassung nach einem Auslandsaufenthalt von sechs Monaten hingewiesen wurde. Falls der Beschwerdeführer seinen Vater mit der Regelung seiner persönlichen Angelegenheiten beauftragte, hat er sich dessen Handlungen anrechnen zu lassen. Es ist aber ohnehin nicht überzeugend, dass sich der Beschwerdeführer in solchen Angelegenheiten von seinem Vater beraten liess, da er geltend macht, er habe mit ihm Schwierigkeiten gehabt und sei deswegen nach Mazedonien zurückgekehrt. Bei dieser Sachlage ist es nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer seinen Vater, mit dem er sich zerstritten hat, mit entsprechenden Fragen angegangen hat. Auch die weiterhin erfolgte Zahlung der Krankenkassenprämien spielt keine ausschlaggebende Rolle. Dass diese Prämien weiterhin bezahlt wurden, kann ohne weiteres darin begründet sein, dass der Beschwerdeführer auch während eines längeren Aufenthalt im Ausland die in der Schweiz zur Verfügung stehenden medizinischen Leistungen beanspruchen wollte. Schliesslich ist festzuhalten, dass aus dem Urteil 2A.257/2000, E. 2b, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Informationspflicht nicht ersichtlich ist. Das Urteil hat einen streitigen Familiennachzug zum Gegenstand. Unbegründet ist auch der Einwand, es widerspreche Treu und Glauben, wenn angesichts des langjährigen früheren Aufenthalts dem fehlenden Willen zur Aufgabe der Niederlassungsbewilligung und des Nichtwissens um die Konsequenzen des Bewilligungserlöschens und um die Möglichkeit der Reservation keine Bedeutung zukommen würden.

E. 2.3

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass ein Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz zwischen April 2008 und 15. November 2008 nicht nachgewiesen ist und kein Gesuch um Verlängerung der Bewilligung gestellt wurde, weshalb die Niederlassungsbewilligung von Gesetzes wegen erloschen ist. Wie erwähnt, sind die Gründe für den Aufenthalt im Ausland unbeachtlich. Sowohl gesundheitliche Gründe als auch unfreiwillige Abwesenheiten führen nach dem Willen des Gesetzgebers zum Erlöschen der Niederlassung. Auch ist ein Verschulden des Bewilligungsinhabers nicht ausschlaggebend, und eine Prüfung der Verhältnismässigkeit bzw. eine Güterabwägung finden nicht statt. Daher haben Ausländeramt und Vorinstanz zu Recht entschieden, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers gemäss Art. 61 Abs. 2 AuG erloschen ist.

E. 2.4

Weiter beantragt der Beschwerdeführer, es sei ihm eine Bewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b bzw. lit. k AuG zu erteilen. Bei der Beurteilung, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zu erteilen ist, sind nach Art. 31 VZAE insbesondere die Integration des Gesuchstellers, die Respektierung der Rechtsordnung durch den Gesuchsteller, die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und

die Dauer des Schulbesuchs der Kinder, die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 18 bis 29 AuG abgewichen werden, wenn die Wiederzulassung von Ausländerinnen und Ausländern, die im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren, erleichtert werden soll. An ausländische Personen können gestützt auf diese Bestimmung Kurz- oder Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden, wenn ihr früherer Aufenthalt mindestens fünf Jahre gedauert hat und ihre freiwillige Ausreise aus der Schweiz nicht länger als zwei Jahre zurückliegt (Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE). Ob ein fünfjähriger Aufenthalt in der Schweiz gegeben ist bzw. ob dieser ununterbrochen gedauert haben muss, erscheint im vorliegenden Fall fraglich, kann aber offen bleiben. Wie der Beschwerdeführer zutreffend festhält, liegt der Entscheid über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b oder lit. k AuG im Ermessen der Behörde. Das Verwaltungsgericht kann die Ausübung des Ermessens des Ausländeramts bzw. der Vorinstanz nicht überprüfen; seine Kognition ist auf die Rechtskontrolle beschränkt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Nach Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Eine gesetzliche Pflicht, Ermessen in irgend einer Weise grosszügig zu handhaben, besteht nicht. Der bisherige Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz dauerte von November 2004 bis April 2008, also etwas mehr als drei Jahre und war damit verhältnismässig kurz. Ausserdem hat der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts in Mazedonien eine Landsfrau geheiratet, welche dort lebt und nie in der Schweiz ansässig war. Bei dieser Sachlage ist nicht nachvollziehbar, inwiefern ein Härtefall vorliegt oder mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung die Wiederzulassung des Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz erleichtert werden soll. Im übrigen ist es zulässig, dass die Ausländerbehörden im Hinblick auf die hohe Zahl von Ausländern in der Schweiz bei der ermessensweisen Erteilung von Bewilligungen an Personen, welche keinen Rechtsanspruch auf eine Bewilligung haben, eine restriktive Praxis anwenden. Dies gilt auch dann, wenn die zeitlichen Voraussetzungen für die Stellung eines Gesuchs um Wiederzulassung nach Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG erfüllt sind. Allein der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer in der Schweiz unbescholten verhalten hat, dass er über eine Arbeitsstelle verfügt und eine gewisse Integration nicht von der Hand zu weisen ist, lässt die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens erscheinen. Aufgrund der persönlichen Verhältnisse durfte die Vorinstanz ohne Rechtsverletzung die Verweigerung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung bestätigen. Insbesondere bildet der Umstand, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in Mazedonien lebt, einen sachlichen Grund, der einer Bewilligung für den Beschwerdeführer in der Schweiz entgegensteht, zumal er als Jahresaufenthalter keinen Rechtsanspruch auf Familiennachzug seiner Ehefrau hätte (Art. 44 AuG). Aus dem Gesagten ergibt sich, dass in der Verweigerung der Erteilung einer Bewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b und k AuG keine Rechtsverletzung erblickt werden kann.

E. 3

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von

Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 13 Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zu verrechnen. Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe. 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:
Versand dieses Entscheides an: - den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt Dr. P.) - die Vorinstanz am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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