

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C 65/2016

Urteil vom 11. November 2016

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichter Donzallaz,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Ilir Daljipi,

gegen

Amt für Migration des Kantons Schwyz,

Regierungsrat des Kantons Schwyz.

Gegenstand

Ausländerrecht
(Erlöschen der Niederlassungsbewilligung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Kammer III,
vom 26. November 2015.

Sachverhalt:

A.

A.____ (1956; Kosovare) reiste am 19. März 1980 erstmals in die Schweiz ein, arbeitete danach als Bauarbeiter, bezieht seit Mitte der 90-er Jahre eine IV-Rente und ist Inhaber einer Niederlassungsbewilligung C. Die Laufzeit dieses Ausweises endete am 31. August 2014, weshalb A._____ am 20. Juni 2014 beim Einwohneramt der Gemeinde U._____ die Verlängerung der Kontrollfrist der Niederlassungsbewilligung beantragte. Bei der Vorsprache auf dem Einwohneramt am 20. Juni 2014 machte er widersprüchliche Angaben zum Wohnsitz der Ehefrau, weshalb das Amt für Migration des Kantons Schwyz (AfM) unter Gewährung des rechtlichen Gehörs prüfte, ob die Niederlassungsbewilligung infolge Verlegung des Lebensmittelpunktes nach Kosovo als erloschen zu betrachten sei. Am 24. Juli 2014 reichte A._____ eine Stellungnahme ein, worauf das AfM diesem weitere Fragen zur Dauer seines Aufenthaltes in der Schweiz und in Kosovo, zur ärztlichen Behandlung in der Schweiz, zur familiären Situation in Kosovo, zu den von ihm bezogenen Rentenleistungen und zur Wohnsituation in der Schweiz stellte und unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht gleichzeitig verschiedene Unterlagen (Reisedokumente, Bankabrechnungen, Verbindungsnachweise des Mobilfunkanbieters usw.) verlangte. Am 17. Oktober 2014 nahm er zu den Fragen Stellung und reichte Unter-

lagen ein.

Am 15. Januar 2015 hielt das AfM verfügungsweise fest, dass die Niederlassungsbewilligung von A. _____ erloschen sei und eine Verlängerung der Kontrollfrist daher dahinfalle. Gleichzeitig wurde dieser aus der Schweiz weggewiesen. Die Beschwerde beim Regierungsrat und anschliessend beim Verwaltungsgericht waren erfolglos.

B.

Vor Bundesgericht beantragt A. _____, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 26. November 2015 aufzuheben, ihm die Kontrollfrist seiner Niederlassungsbewilligung zu verlängern oder ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, eventualiter die Sache zur ergänzenden Untersuchung und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C.

Das Verwaltungsgericht, der Regierungsrat und das Amt für Migration des Kantons Schwyz beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Auch das Bundesamt für Migration stellt diesen Antrag.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2016 erkannte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid betreffend den Widerruf oder die Feststellung des Erlöschens einer Niederlassungsbewilligung ist zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c [e contrario], Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

Nicht einzutreten ist auf das Begehren, ihm im Falle des Unterliegens in der Hauptsache eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen: Gegenstand der Verfügung bildet lediglich die Feststellung, dass die Niederlassungsbewilligung erloschen ist. Streitgegenstand kann nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war. Mit seinem Begehren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung will er unzulässigerweise darüber hinausgehen (vgl. BGE 136 II 165 E. 5 S. 174; 133 II 30 E. 2 S. 31 f.).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt bzw. die beanstandete Beweiswürdigung klar und eindeutig mangelhaft, mit anderen Worten willkürlich, erscheint (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62; 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.).

2.

2.1. Nach Art. 61 Abs. 2 AuG erlischt die Niederlassungsbewilligung unter anderem dann, wenn sich der Ausländer, ohne sich abzumelden, während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält. Auf vor Ablauf dieser Frist gestelltes Gesuch hin kann die Niederlassungsbewilligung jedoch während vier Jahren aufrechterhalten werden (vgl. Art. 79 Abs. 2 VZAE; SR 142.201).

2.2. Art. 61 Abs. 2 AuG entspricht in Bezug auf die Niederlassungsbewilligung dem früheren Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG, weshalb die dazu ergangene Rechtsprechung massgebend bleibt (vgl. Urteil 2C 853/2010 vom 22. März 2011 E. 5.1). Danach erlischt die Niederlassungsbewilligung, wenn sich ein Ausländer während sechs aufeinander folgenden Monaten ununterbrochen im Ausland aufhält, wobei es weder auf die Motive der Lan-

desabwesenheit noch auf die Absichten des Betroffenen ankommt (BGE 120 Ib 369 E. 2c und d S. 372 f.; 112 Ib 1 E. 2a S. 2 f.; vgl. auch Urteile 2C 831/2010 vom 27. Mai 2011 E. 5.1 und 2C 43/2011 vom 4. Februar 2011 E. 2). Die sechsmonatige Frist wird zudem durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 VZAE). Somit erlischt die Niederlassungsbewilligung wegen Aufenthaltsunterbruchs auch dann, wenn die ausländische Person während eines grösseren Zeitraums landesabwesend ist, jeweils vor Ablauf von sechs Monaten für beschränkte Zeit in die Schweiz zurückkehrt, dies aber bloss zu Besuchszwecken tut. Bei solchen Verhältnissen werden daher nicht etwa die (verschiedenen) Ausreisezeitpunkte, sondern vielmehr die Frage nach dem Lebensmittelpunkt zum ausschlaggebenden Kriterium (Urteile 2C 405/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 2.2; 2C 213/2014 vom 5. November 2014 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.

3.1. Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers erloschen ist. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass sich der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers im Kosovo bei seiner Familie (Ehefrau und fünf Kindern) befinde: Der Beschwerdeführer beziehe seit Mitte der 1990er Jahre eine IV-Rente, sei also nicht auf einen Daueraufenthalt zu Erwerbszwecken in der Schweiz angewiesen. Insofern falle ein Lebensmittelpunkt am Arbeitsort ausser Betracht. Die IV-Rente und die Zusatzrenten für drei Kinder (insgesamt Fr. 4'450.–) liessen in Kosovo ein komfortables Leben zu. Er habe hier zwar ein Zimmer (mit Gemeinschaftsdusche und WC) zu einem Mietzins von Fr. 580.–/Mt (inkl. NK) und auch ein Bankkonto: Das Zimmer benütze er - wie er selbst ausgesagt habe - kaum, da er bei seinem Bruder sei. Vom Bankkonto würden sodann zum einen regelmässig kleinere Beträge abgehoben, die zum Unterhalt indes nicht reichen würden, zum anderen vier- bis fünfmal pro Jahr grössere Beträge, die zeitlich mit seinen Arztterminen zusammenhängen. Unbestritten sei sodann, dass er mehrmals Reisen zwischen der Schweiz und Kosovo unternommen habe; der Beschwerdeführer habe aber keine Reisedokumente einreichen können, aufgrund derer sich die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz hätte überprüfen lassen. Trotz behauptetem Lebensmittelpunkt in der Schweiz wolle der Beschwerdeführer hier weder über einen Festnetzanschluss noch über ein Mobiltelefon verfügen und deshalb keine entsprechenden Rechnungen vorlegen können, was völlig unglaubwürdig sei.

3.2. Der Beschwerdeführer moniert, dass die Behörde gegen die Untersuchungsmaxime verstossen habe, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vorliege und dementsprechend der Sachverhalt ungenügend festgestellt worden sei.

Wie der Beschwerdeführer zu Recht hervorhebt, ist das öffentliche Recht vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Dazu gehört auch das AuG. Allerdings verpflichtet Art. 90 AuG den Beschwerdeführer, an der Feststellung des für die Anwendung des AuG massgebenden Sachverhalts mitzuwirken (Mitwirkungspflicht). Der Beschwerdeführer muss insbesondere zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen (lit. a) und die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (lit. b). Die Mitwirkungspflicht gilt in besonderen Massen für Umstände, die der Beschwerdeführer besser kennt als die Behörde und welche sie ohne Mitwirkung des Beschwerdeführers gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können (vgl. BGE 124 II 361 E. 2b S. 365). Im vorliegenden Zusammenhang gelten die entsprechenden Pflichten umso strenger, je mehr Indizien vorliegen, welche gemeinhin darauf schliessen lassen, dass in erster Linie die ausländerrechtliche Gesetzgebung umgangen werden soll. In vorliegenden Fall darf und muss vom Beschwerdeführer deshalb erwartet werden, dass er von sich aus Umstände vorbringt und klar belegt, dass der Lebensmittelpunkt nach wie vor in der Schweiz ist (vgl. Urteil 2C 1008/2015 vom 20. Juni 2016 E. 3.3).

Dieser Mitwirkungspflicht ist der Beschwerdeführer offensichtlich nicht nachgekommen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293). Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen, sowie die ihr

rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen (vgl. BGE 139 II 7 E. 4.3 S. 13; 127 I 54 E. 2b S. 56). Allerdings liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es auf Grund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f.; 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 131 I 153 E. 3 S. 157 mit Hinweisen). Angesichts der verschiedenen Unterlagen, bereits vorhandenen Feststellungen und Indizien hat die Vorinstanz willkürfrei auf die Befragung seines Bruders und - nach Vorliegen eines Arztzeugnisses und von Terminen der Arztbesuche - auch seines Arztes verzichten können.

3.3. In der Sache selbst bringt der Beschwerdeführer lediglich seine Sicht der Dinge vor und legt nicht dar, inwiefern der festgestellte Sachverhalt willkürlich erscheint (vgl. BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62; 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3). Die Vorinstanz hat sich bereits ausführlich mit seinen Argumenten (Mitwirkungspflicht, Verletzung des rechtlichen Gehörs [Befragung u.a. seines Arztes]) befasst. Sie hat auch detailliert dargelegt, dass der Beschwerdeführer nicht derart schwer krank ist, wie dieser glauben machen will, was sich im Übrigen auch aus den Akten ergibt. Insofern ist die Argumentation der Vorinstanz, wonach es nicht nachvollziehbar sei, dass der Beschwerdeführer, sollte er in der Schweiz leben, weder einen Festnetzanschluss noch ein Mobiltelefon besitzt und auf eine ständige Betreuung durch dessen Bruder angewiesen sei, nicht willkürlich. Angesichts dieser Umstände hätte vom Beschwerdeführer im bundesgerichtlichen Verfahren eine vertiefte Auseinandersetzung erwartet werden dürfen (Art. 42 Abs. 2 und 106 Abs. 2 BGG).

3.4.

Zusammenfassend lässt sich der vorinstanzliche Schluss, wonach der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers nicht mehr in der Schweiz ist, nicht beanstanden. Die Niederlassungsbewilligung ist somit erloschen.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Entsprechend diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer III, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. November 2016

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Errass