

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 124/2018

Urteil vom 17. Mai 2019

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Seiler, Präsident,  
Bundesrichter Zünd,  
Bundesrichterin Aubry Girardin,  
Bundesrichter Donzallaz,  
Bundesrichter Stadelmann,  
Gerichtsschreiberin Mayhall.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Advokat Dr. Stefan Suter,

gegen

Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt,  
Justiz- und Sicherheitsdepartement  
des Kantons Basel-Stadt.

Gegenstand  
Widerruf der Niederlassungsbewilligung/Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als  
Verwaltungsgericht vom 9. Januar 2018 (VD.2017.208).

Sachverhalt:

A.  
A. \_\_\_\_\_ (Jahrgang 1978) ist mazedonischer Staatsangehöriger. Er ist im Jahr 1991 im  
Familiennachzug in die Schweiz eingereist und verfügt seit Juni 2001 über eine  
Niederlassungsbewilligung. Am 22. Februar 1999 ehelichte er die Schweizerin B. \_\_\_\_\_; aus  
dieser Ehe gingen drei Kinder hervor (Jahrgang 2002, 2005 und 2007). Seit dem 31. Oktober 2012  
leben die Ehefrau und die Kinder von Ramadan Ziberi in St. Louis, Frankreich. Mit Verfügung vom 4.  
Mai 2016 stellte das Migrationsamt Basel-Stadt fest, die Niederlassungsbewilligung von A. \_\_\_\_\_  
sei erloschen, eventualiter die Niederlassungsbewilligung werde widerrufen, wies ihn aus der Schweiz  
weg und setzte eine Ausreisefrist an.

B.  
Mit Entscheid vom 18. Mai 2017 wies das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-  
Stadt den von A. \_\_\_\_\_ gegen die Verfügung vom 4. Mai 2016 erhobenen Rekurs und sein Gesuch  
um unentgeltliche Rechtspflege ab. Mit Urteil vom 9. Januar 2018 hiess das Appellationsgericht des  
Kantons Basel-Stadt in teilweiser Gutheissung des Rekurses von A. \_\_\_\_\_ die Dispositivziffern 2  
und 3 des Entscheids des kantonalen Justiz- und Sicherheitsdepartements auf, gewährte ihm für das  
verwaltungsinterne Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung, richtete  
dem Rechtsvertreter eine Entschädigung aus und wies den Rekurs im Übrigen ab. Des Weiteren  
wurde A. \_\_\_\_\_ auch für das Rekursverfahren vor dem kantonalen Appellationsgericht die  
unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewährt.

C.  
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 9. Februar 2018 gelangt A. \_\_\_\_\_  
an das Bundesgericht und beantragt, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt

vom 9. Januar 2018 sei aufzuheben und der Kanton Basel-Stadt anzuweisen, seine Niederlassungsbewilligung nicht zu widerrufen und stattdessen weiterzuführen. Von der Erhebung von Gerichtskosten sei abzusehen und dem Beschwerdeführer sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Mit Verfügung vom 12. Februar 2018 erteilte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die Angelegenheit wurde am 17. Mai 2019 öffentlich beraten.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht und richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG; Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG).

1.2. Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen ausgeschlossen, auf deren Erteilung weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Rechtsanspruch einräumen. Der Beschwerdeführer hat grundsätzlich einen Anspruch auf Fortbestand der erhaltenen Niederlassungsbewilligung, was für das Eintreten auf das eingereichte Rechtsmittel ausreicht (Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario BGG), soweit sich die Beschwerde auf die Niederlassungsbewilligung bezieht; ob die Voraussetzungen für den Fortbestand der Bewilligung vorliegen, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; Urteil 2C 575/2013 vom 7. Februar 2014 E. 1.1). Die Beschwerde richtet sich formell gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung, recte aber gegen die Feststellung des Erlöschens derselben. Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und mit seinen Anträgen unterlegen ist, ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG), weshalb darauf einzutreten ist.

1.3. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; Urteil 2C 124/2013 vom 25. November 2013 E. 1.6).

1.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet (BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Die dem Bundesgericht durch Art. 105 Abs. 2 BGG eingeräumte Befugnis, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung von Art. 95 BGG beruht, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Rüge- und Substantiierungspflicht (BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen).

2.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz werfe ihm in willkürlicher Weise vor, seinen Lebensmittelpunkt seit Ende 2012 dadurch nach Frankreich verlegt zu haben, dass er jeweils die Wochenenden bei seiner Familie in St. Louis verbringe. Er arbeite jedoch unter der Woche in Basel und halte sich unter der Woche in einer eigens zu diesem Zweck gemieteten Wohnung auf, weshalb seine Situation nicht mit derjenigen verglichen werden könne, in welcher ein Ausländer die Schweiz effektiv verlassen und nur durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus und Geschäftsaufenthalte in

die Schweiz zurückkehre. Sollte das Erlöschen seiner Niederlassungsbewilligung bestätigt werden, werde er im Vergleich zu über hohe Einkommen verfügenden Expats, welche unter der Woche in der pharmazeutischen Industrie arbeiteten und übers Wochenende jeweils zu ihren Familien nach London fliegen würden, deswegen willkürlich rechtsungleich behandelt, weil deren Niederlassungsbewilligung auch nicht erlöschen würde. Im Übrigen hätten die kantonalen Instanzen den Beschwerdeführer darauf aufmerksam machen müssen, dass im Falle eines Verlassens der Schweiz die Niederlassungsbewilligung auf Gesuch noch während vier Jahren aufrecht erhalten werden könne (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 des

Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20]; in der ursprünglichen, am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Fassung [AS 2007 5437]).

2.1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil erwogen, die Ehefrau und die drei gemeinsamen Kinder des Beschwerdeführers hätten ihren Wohnsitz Ende 2012 nach St. Louis in Frankreich verlegt. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau hätten Mitte 2015 das von der Ehefrau und den Kindern bewohnte Haus in St. Louis gekauft. Der Beschwerdeführer arbeite während den Wochentagen in Basel, wo er seit dem 1. September 2016 eine Einzimmerwohnung an der Feldbergstrasse 31 gemietet habe, in welcher er gelegentlich oder während der Arbeitswoche übernachtete. Auch wenn sich der Beschwerdeführer häufig in der Schweiz aufhalte, sei entscheidend, dass er seinen Lebensmittelpunkt seit geraumer Zeit bei seiner Familie in Frankreich habe und nur zur Geschäftstätigkeit in die Schweiz komme. Diese Geschäftsaufenthalte vermöchten jedoch den Fristenlauf von Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG nicht zu unterbrechen, weshalb die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers gemäss Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG von Gesetzes wegen erloschen sei.

2.2. Die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 34 AIG ist auf Dauer angelegt; sie vermittelt den für ausländische Staatsangehörige günstigsten Aufenthaltsstatus mit gefestigtem Aufenthaltsrecht (PETER UEBERSAX, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, S. 285). Aus dem für die Frage der Aufrechterhaltung einer Niederlassungsbewilligung massgeblichen Gesetzesrecht (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG) ist ersichtlich, dass die Aufrechterhaltung einer ausländerrechtlichen Bewilligung eine minimale physische Präsenz auf dem schweizerischen Staatsgebiet voraussetzt (grundlegend BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372). Für die Definition dieser vorausgesetzten minimalen physischen Präsenz hat der Gesetzgeber jedoch auf eine Anknüpfung an das auslegungsbedürftige Kriterium des Lebensmittelpunktes oder gar des Wohnsitzes verzichtet (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372; unter Verweis auf BGE 112 Ib 1 E. 2a S. 2); das Gesetz weist diesbezüglich auch keine Lücke auf.

2.3. Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. a AIG erlischt die Niederlassungsbewilligung insbesondere mit der Abmeldung einer ausländischen Person ins Ausland. Verlässt die ausländische Person die Schweiz ohne Abmeldung, so erlischt die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten Auslandsaufenthalt (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG; in der ursprünglichen, am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Fassung [AS 2007 5437]). Mit dieser mit dem alten Recht (Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG [BS 1 121]) übereinstimmenden Regelung (Urteil 2C 81/2011 vom 1. September 2011 E. 2.2) hat der Gesetzgeber für das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung auf zwei formelle Kriterien - die Abmeldung oder einen Auslandsaufenthalt von mindestens sechs Monaten - abgestellt. Zur Erörterung der Frage, ob es sich beim für das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung erforderlichen sechsmonatigen Auslandsaufenthalt um einen ununterbrochenen zu handeln hat oder ob dieses Erfordernis auch durch mehrere kürzere Auslandsaufenthalte erfüllt werden kann, hat das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372 erwogen, dass grundsätzlich nur ein ununterbrochener sechsmonatiger Auslandsaufenthalt das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG

nach sich zieht. Vorbehalten bleiben jedoch Konstellationen, in welchen die Rückkehr in die Schweiz nicht mehr im Sinne des Gesetzgebers erfolgt. Dies ist etwa der Fall, wenn ein ausländischer Staatsangehöriger seinen Wohnsitz oder seinen Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt und nur für relativ kurze Zeitperioden, etwa zu Besuchs- oder Geschäftszwecken, in die Schweiz zurückkehrt, ohne jedoch ununterbrochen sechs Monate im Ausland zu weilen (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372). Diesfalls ist nicht ersichtlich, inwiefern die nach dem Willen des Gesetzgebers (Art. 62 Abs. 2 Satz 1 AIG) für die Aufrechterhaltung erforderliche minimale physische Präsenz in der Schweiz erfüllt sein sollte, selbst wenn der ausländische Staatsangehörige in der Schweiz noch über eine Wohnung verfügt (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372). Im Sinne dieser publizierten bundesgerichtlichen Praxis hat denn auch der Verordnungsgeber in Art. 79 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) präzisiert, dass die Frist von sechs Monaten Auslandsaufenthalt (im Sinne von Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG) jedenfalls durch

vorübergehende Tourismus-, Besuchs- oder Geschäftsaufenthalte nicht unterbrochen wird.

2.4. Insofern in der jüngeren unpublizierten Praxis des Bundesgerichts für die Beurteilung der Frage, ob eine Niederlassungsbewilligung aufgrund eines sechsmonatigen Auslandsaufenthalts erloschen sei (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG), vereinzelt nicht mehr auf den nach dem Gesetz massgeblichen Fristenlauf und deren Unterbrechungsgründe, sondern ausschliesslich auf die Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland abgestellt worden sein sollte (vgl. etwa Urteile 2C 65/2016 vom 11. November 2016 E. 3.4; 2C 19/2017 vom 21. September 2017 E. 4.2; 2C 400/2015 vom 31. Mai 2016 E. 6.2; 2C 831/2010 vom 27. Mai 2011 E. 5.2), wäre dies unpräzis. Bedeutsam kann dieser Gesichtspunkt nur in Verbindung mit den gesetzlichen Erfordernissen sein, dass die Schweiz dauerhaft (für sechs Monate mindestens) verlassen worden ist, allenfalls unterbrochen durch kurzfristige (Geschäfts-, Besuchs- oder Touristen-) Aufenthalte.

2.5. Zu untersuchen ist nachfolgend, ob die Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland unter Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit auf dem schweizerischen Staatsgebiet während der Arbeitswoche und Beibehaltung einer Wohnung am Arbeitsort als bloss vorübergehender Geschäftsaufenthalt zu qualifizieren ist, der den Lauf der für das Erlöschen einer Aufenthaltsbewilligung erforderlichen Sechsmonatsfrist im Sinne von Art. 62 Abs. 2 Satz 1 AIG nicht zu unterbrechen vermag (Art. 79 Abs. 1 VZAE).

3.

3.1 Im angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz erwogen, der Lebensmittelpunkt des während der Arbeitswoche in der Schweiz unselbstständig tätigen Beschwerdeführers befinde sich seit Ende 2012 in Frankreich am Wohnsitz seiner Ehefrau und der drei Kinder. Auch wenn der Beschwerdeführer seit dem 1. September 2016 eine neue Einzimmerwohnung an der Feldbergstrasse 31 in Basel gemietet habe, seien seine Aufenthalte in Basel zwecks Erwerbstätigkeit einschliesslich der Übernachtungen in seiner Wohnung während der Arbeitswoche als vorübergehende Geschäftsaufenthalte zu qualifizieren, was selbst unter der Annahme gelte, dass der Beschwerdeführer unter der Woche überwiegend in seiner Wohnung in Basel übernachtet habe. Angesichts dessen, dass diese vorübergehenden Geschäftsaufenthalte die Frist von Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG nicht zu unterbrechen vermöchten (Art. 79 Abs. 1 e contrario VZAE) sei die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wegen der Verlegung seines Lebensmittelpunktes nach Frankreich, die als Verlassen der Schweiz ohne Abmeldung qualifiziere, mittlerweile erloschen.

3.2 Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen auch nach dem Wegzug seiner Ehefrau und der gemeinsamen drei Kinder per 31. Oktober 2012 nach St. Louis, Frankreich, seine unselbstständige Erwerbstätigkeit in der Schweiz beibehalten. Er verfügte zudem über eine Wohnung zunächst an der Klingelbergstrasse 83 in Basel und seit dem 1. September 2016 über eine neue Einzimmerwohnung an der Feldbergstrasse 31 in Basel. Anzeichen dafür, dass die unselbstständige Erwerbstätigkeit und die Wohnungen in Basel nur zwecks Aufrechterhaltung des Anscheins einer minimalen physischen Präsenz auf dem schweizerischen Staatsgebiet beibehalten worden wären, gehen aus dem angefochtenen Urteil oder dem Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements des Kantons Basel-Stadt vom 18. Mai 2017 nicht hervor. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Basel kann daher ungeachtet einer Verlegung seines Wohnsitzes ins Ausland nicht als bloss vorübergehend qualifiziert werden und vermochte somit den Ablauf der Sechsmonatsfrist von Art. 62 Abs. 2 Satz 1 AIG jeweils zu unterbrechen (Art. 79 Abs. 1 e contrario VZAE); die Niederlassungsbewilligung ist daher nicht wegen eines sechsmonatigen Auslandsaufenthalts erloschen (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 e contrario AIG). Die

Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Ob die Beschwerde mit der Motivsubstitution abzuweisen wäre, die Niederlassungsbewilligung sei wegen zureichender Gründe zu widerrufen, kann wegen gänzlich fehlender vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellungen nicht geprüft werden (ULRICH MEYER/JOHANNA DORMANN, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 12 zu Art. 106 BGG).

4.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 3 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 BGG). Die Vorinstanz wird die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens neu verlegen (Art. 67, Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird gutgeheissen. Das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 9. Januar 2018 wird aufgehoben.

2.

Für das bundesgerichtliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Basel-Stadt hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- auszurichten.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Mai 2019

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

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall