

Ausländerrechtliche Beschwerde

Die Aufenthaltsbewilligung für Ausländer erlischt bei einem Aufenthalt im Ausland von länger als sechs Monaten automatisch, wenn die ausländische Person die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden (Art. 61 Abs. 2 AIG). Trotzdem muss das Amt für Inneres, wenn um die Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung ersucht wird, auch über die Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung entscheiden, bevor die Wegweisung angeordnet werden darf (Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG). Der Rekursentscheid der Standeskommission sowie die Verfügung des Amtes für Inneres sind deshalb aufzuheben und die Sache zur Prüfung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf eine Aufenthaltsbewilligung und zur anschliessenden Neuverfügung an das Amt für Inneres zurückzuweisen. Sollte nach Ansicht des Amtes für Inneres kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehen, muss im Entscheid über die Aufenthaltsbewilligung geprüft werden, ob dem Vollzug einer allfälligen Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 83 Abs. 4 AIG).

Erwägungen:

I.

1. A. ist syrischer Staatsangehöriger und reiste am 13. Februar 2013 aus Jordanien kommend in die Schweiz ein, nachdem das Bundesamt für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration, SEM) am 28. November 2012 die Einreiseerlaubnis erteilt hatte. A. erhielt eine Aufenthaltsbewilligung B für schwerwiegende persönliche Härtefälle. Diese Aufenthaltsbewilligung wurde in den folgenden Jahren jeweils verlängert.
2. Am 26. Juli 2023 stellte A. erneut ein Verlängerungsgesuch seiner Aufenthaltsbewilligung, wobei diesem Gesuch Fotokopien seines Passes beigelegt wurden. Mit Schreiben vom 27. Juli 2023 teilte das Amt für Inneres A. mit, dass bei der Überprüfung des Reisepasses festgestellt worden sei, dass er sich ab dem 15. November 2022 ununterbrochen in der Türkei aufgehalten habe und erst am 25. Juli 2023 in die Schweiz zurückgekehrt sei. Aufgrund dessen sei die Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 61 Abs. 2 AIG erloschen. Nachdem A. zu diesem Schreiben Stellung genommen hatte, entschied das Amt für Inneres mit Verfügung vom 24. August 2023, dass die Aufenthaltsbewilligung von A. erloschen sei und er die Schweiz innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Entscheids zu verlassen habe. Als Begründung wurde ausgeführt, es sei für den Bewilligungsentscheid nicht massgebend, weshalb der Auslandsaufenthalt stattgefunden habe, da der Auslandsaufenthalt von mehr als acht Monaten unbestritten und demzufolge die Aufenthaltsbewilligung von Gesetzes wegen erloschen sei. Weil A. nicht mehr im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels sei, habe er die Schweiz zu verlassen.
3. Gegen die Verfügung des Amtes für Inneres vom 24. August 2023 erhob A. am 25. September 2023 (Datum Poststempel) Rekurs bei der Standeskommission Appenzell I.Rh.
4. Die Standeskommission wies den Rekurs von A. mit Entscheid vom 5. Dezember 2023 ab.

In ihrer Begründung führte sie zusammengefasst aus, massgeblich für das Erlöschen einer Aufenthaltsbewilligung ohne Abmeldung sei einzig das objektive Kriterium des sechsmonatigen Aufenthalts im Ausland. Die subjektiven Gründe für die Landesabwesenheit seien unerheblich. Nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts komme es weder auf die Motive der Landesabwesenheit noch auf die Absichten der oder des Betroffenen an. Die Aufenthaltsbewilligung von A. sei Mitte Mai 2023 erloschen. Eine

Verlängerung sei vor diesem Hintergrund nicht möglich. Besitze eine ausländische Person keine erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung, verfüge die zuständige Behörde die Wegweisung (Art. 64 Abs. 1 lit. a AIG). Die Beurteilung von möglichen Asylgründen sei Sache der Bundesbehörde. Inwiefern eine Rückkehr nach Syrien für A. zumutbar sei, könne nicht Gegenstand des vorliegenden Rekursverfahrens sein.

5. Gegen den Rekursentscheid vom 5. Dezember 2023 erhob A. (folgend: Beschwerdeführer) am 17. Januar 2024 Beschwerde und stellte sinngemäss ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Die Beschwerde der HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz (...) wurde zwecks Verbesserung mit Schreiben vom 23. Januar 2024 zurückgesendet. Die verbesserte Beschwerde wurde am 1. Februar 2024 (Datum Poststempel) eingereicht. Der Beschwerdeführer stellte damit folgende Rechtsbegehren:
 1. Es sei die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 05.12.23 und jene des Justiz-, Polizei- und Militärdepartementes des Amtes für Inneres vom 24.08.23 vollumfänglich aufzuheben.
 2. Es sei festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug unrechtmässig verfügt wurde. Es sei erneut die Aufenthaltsbewilligung B zu erteilen.
 3. Eventualiter habe die zuständige kantonale Behörde aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs für den Beschwerdeführer beim SEM eine vorläufige Aufnahme zu beantragen.
 4. Subeventualiter sei die Sache zur umfassenden Sachverhaltsfeststellung und rechtsgenügenden Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 5. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Es sei daher die unterzeichnende Rechtsvertreterin oder nötigenfalls eine zu bezeichnende Anwältin bzw. Anwalt als amtlicher Rechtsbeistand zu bestellen und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.
6. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit Entscheid vom 5. März 2024 abgewiesen und der Kostenvorschuss in der Folge bezahlt.
7. Das Amt für Inneres (folgend: verfügende Behörde) reichte am 15. April 2024 eine Vernehmlassung ein mit dem Antrag, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei vollumfänglich abzuweisen resp. eventualiter sei die verfügende Behörde anzuweisen, beim Staatssekretariat für Migration eine Beurteilung der aktuellen Lage – etwa durch Einholung eines Amtsberichts – vorzunehmen und allenfalls die vorläufige Aufnahme zu beantragen.

(...)

III.

1. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die angeordnete Ausreise sei rechtswidrig. Es sei hinlänglich bekannt, dass in Bezug auf den Heimatstaat des Beschwerdeführers, nämlich Syrien, Wegweisungsvollzugshindernisse bestünden. Gemäss ständiger Praxis des Staatssekretariats für Migration sei der Wegweisungsvollzug nach Syrien unzumutbar. Der Kanton müsse eine vorläufige Aufnahme beim Staatssekretariat für Migration beantragen, sofern Wegweisungsvollzugshindernisse nicht klarerweise ausgeschlossen werden könnten. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen ohne weitere Prüfung der Umstände die Ausreise angeordnet habe, sei nicht korrekt. Aufgrund der gesamten Umstände sei erneut eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen,

gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG. Der Beschwerdeführer habe die Regelung bezüglich der maximalen Dauer für Aufenthalte ausserhalb der Schweiz nicht gekannt. Eine Unterbrechung des Aufenthaltsstatus hätte erhebliche Auswirkungen auf die Einheit der Familie, da sich die Frau und die beiden Söhne des Beschwerdeführers rechtmässig in der Schweiz aufhielten. Die Rückkehr nach Syrien sei aufgrund von Sicherheitsbedenken nicht möglich.

2. Die verfügende Behörde führte in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde aus, das Gesuch zur erneuten Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B für schwerwiegende persönliche Härtefälle nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG könne frühestens nach rechtskräftigem Abschluss des laufenden Verfahrens eingereicht und geprüft werden. Die verfügende Behörde sei davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer, wie von ihm geltend gemacht, nach Rechtskraft des Feststellungsentscheids die Schweiz nicht verlassen, sondern ein Asylgesuch einreichen werde. Aus diesem Grund sei der Beschwerdeführer an das Staatssekretariat für Migration verwiesen worden. Da im Rahmen des Asylverfahrens durch das Staatssekretariat für Migration automatisch auch die Zumutbarkeit, die Möglichkeit, die Unzulässigkeit und die Verhältnismässigkeit des Wegweisungsvollzugs geprüft würden, sei auf die Prüfung des Wegweisungsvollzugs sowie auf einen allfälligen Antrag um Erteilung einer vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 6 AIG verzichtet worden.
3.
 - 3.1. Gemäss Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) erlischt die Aufenthaltsbewilligung nach sechs Monaten, wenn die ausländische Person die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden. Der Gesetzgeber hat somit für das Erlöschen auf ein formelles Kriterium abgestellt. Wenn dieses formelle Kriterium, also die Auslandsabwesenheit von mehr als sechs aufeinanderfolgenden Monaten, erfüllt ist, erlischt die Aufenthaltsbewilligung von Gesetzes wegen bzw. automatisch. Auf die Gründe bzw. Motive für die Auslandsabwesenheit kommt es nicht an (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_528/2021 vom 23. Juni 2022 E. 4.7 m.w.H.; HUNZIKER, Ausländer- und Integrationsgesetz, 2. Aufl. 2024, Art. 61 N 27 ff.).
 - 3.2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er sich ununterbrochen mehr als sechs Monate im Ausland aufgehalten hat und damit seine Aufenthaltsbewilligung erloschen ist. Er stellt im vorliegenden Verfahren auch keinen Antrag auf Verlängerung seiner damaligen Aufenthaltsbewilligung, weshalb die entsprechende Prüfung unterbleiben kann. Er beantragt aber, es sei ihm erneut eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und es sei festzustellen, dass die Wegweisung unrechtmässig verfügt worden sei.
 - 3.3. Die verfügende Behörde macht geltend, das Gesuch zur erneuten Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B für schwerwiegende persönliche Härtefälle könne frühestens nach rechtskräftigem Abschluss des laufenden Verfahrens eingereicht und geprüft werden.
 - 3.4. Erfolgt die Rückkehr in die Schweiz ohne Abmeldung der Ausländerin oder des Ausländers nach Ablauf von sechs Monaten, werden die ausländischen Personen als Neueinreisende betrachtet und unterstehen grundsätzlich den allgemeinen Zulassungsbestimmungen (vgl. HUNZIKER, a.a.O., Art. 61 N 44). Ausländer, deren Bewilligung erloschen ist, haben jedoch die Möglichkeit einer erleichterten Wiedereinreisung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es unter anderem, Personen, welche aufgrund eines langjährigen Voraufenthalts enge Beziehungen zur Schweiz geknüpft haben, deren Bewilligung jedoch aufgrund von Art. 61 Abs. 2 AIG erloschen ist, die Wiedereinreisung zu ermöglichen (vgl. BGE 149 I 66 E. 4.9.; ZÜND/ARQUINT HILL, Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 2. Aufl. 2008, N 8.12). Sind diese Voraussetzungen nicht

erfüllt, kommt allenfalls die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in Frage, wenn ein persönlicher Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt (vgl. HUNZIKER, a.a.O., Art. 61 N 44; ZÜND/ARQUINT HILL, a.a.O., N 8.12). Gemäss Art. 64 AIG erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung unter anderem, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (lit. a) oder wenn eine Bewilligung verweigert oder nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen oder nicht verlängert wird (lit. c). Unter Art. 64 Abs. 1 lit. a AIG fallen ausländische Personen, die sich für mehr als drei Monate in der Schweiz aufhalten oder die hier arbeiten und deshalb eigentlich im Besitz einer Bewilligung sein müssten. Diese Personen halten sich unrechtmässig in der Schweiz auf und sind von Gesetzes wegen verpflichtet, die Schweiz zu verlassen. Diese Bestimmung gelangt nur zur Anwendung, wenn die betroffene ausländische Person gesetzeswidrig kein Bewilligungsgesuch gestellt hat. Sobald die Person um Erteilung der benötigten Bewilligung nachsucht, ist die Wegweisung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a AIG nicht mehr möglich. Falls die Bewilligungserteilung verweigert oder die Bewilligung selber widerrufen oder nicht verlängert wird, hat die Wegweisung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG zu erfolgen (KAMMERMANN, a.a.O., Art. 64 N 11).

- 3.5. Vorliegend hat die verfügende Behörde nicht geprüft, ob ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung aufgrund der allgemeinen Zulassungsbestimmungen resp. aufgrund von Art. 30 Abs. 1 lit. b oder lit. k AIG besteht, sondern hat direkt die Wegweisung aus der Schweiz verfügt. Die Ständekommission hält im Rekursentscheid fest, die Wegweisung sei gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a AIG erfolgt, da der Beschwerdeführer nicht über die erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung verfüge. Der Beschwerdeführer hat indessen bereits im Verfahren vor der verfügenden Behörde deutlich gemacht, dass er die Aufrechterhaltung resp. Neuerteilung seiner Aufenthaltsbewilligung anstrebt. Damit fällt der Beschwerdeführer, wie oben dargelegt, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 64 Abs. 1 lit. a AIG, sondern in jenen von Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG. Die Wegweisung kann mithin erst erfolgen, wenn dem Beschwerdeführer die Bewilligung verweigert wird (vgl. bspw. Urteile des Bundesgerichts 2C_609/2011 vom 3. April 2012 und 2C_528/2021 vom 23. Juni 2022 E. B). Vorliegend hat die verfügende Behörde nicht geprüft, ob eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann, sondern mit Verfügung vom 24. August 2023 einzig festgestellt, dass die Aufenthaltsbewilligung erloschen ist und direkt die Wegweisung angeordnet. Bevor die Wegweisung verfügt werden kann, ist jedoch die Frage eines möglichen Aufenthaltstitels gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG umfassend zu prüfen. Die verfügende Behörde macht zwar geltend, das Gesuch zur erneuten Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung könne frühestens nach rechtskräftigem Abschluss des laufenden Verfahrens eingereicht und geprüft werden, begründet dies aber nicht. Zudem ist es auch verfahrensökonomisch sinnvoll, mit dem Feststellungsentscheid, die Aufenthaltsbewilligung sei erloschen, gleichzeitig auch über die Wiedererteilung resp. Neuerteilung der Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden. Das vorliegend von der verfügenden Behörde festgelegte Vorgehen würde zu einer erheblichen Verzögerung des gesamten Verfahrens führen.
- 3.6. Die verfügende Behörde hätte ohne zusätzliche Abklärung, ob ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung besteht, die Wegweisung nicht verfügen dürfen. Indem sie mit dem Feststellungsentscheid, die Aufenthaltsbewilligung sei erloschen, gleichzeitig die Wegweisung angeordnet hat, hat sie gegen Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG verstossen. Sowohl der Rekursentscheid der Ständekommission vom 5. Dezember 2023 sowie die Verfügung der verfügenden Behörde vom 24. August 2023 sind deshalb aufzuheben und die Sache zur Prüfung des Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung und anschliessenden Neuverfügung an die verfügende Behörde zurückzuweisen.

- 4.
- 4.1. Der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, falls die verfügende Behörde bei der Prüfung des Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung zum Schluss käme, dass keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist, sie auch die vorgebrachten Vollzugshindernisse prüfen muss.
- 4.2. Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AIG unzumutbar sein, wenn der Ausländer oder die Ausländerin im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet ist.
- 4.3. Vollzugshindernisse können von jedem weggewiesenen Ausländer gegenüber jeder wegweisenden Behörde vorgebracht werden. Unabhängig davon, ob es sich um ein asyl- oder ein ausländerrechtliches Verfahren handelt, hat jene Instanz, die den Vollzug der Wegweisung anordnet, sämtliche Vollzugshindernisse zu prüfen. Die kantonale Behörde muss die vorgebrachten Sachverhalte, die dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen, in ihrem Wegweisungsentscheid prüfen. Ein Verweis auf das Asylverfahren kommt nur infrage, wenn die betroffene Person ausdrücklich den Willen geäussert hat, ein Asylgesuch stellen zu wollen. Andernfalls sind sämtliche allfällige Hindernisse von der kantonalen Migrationsbehörde im ausländerrechtlichen Wegweisungsverfahren zu berücksichtigen (vgl. BGE 137 II 305 S. 309 f.). Somit wäre die Frage, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen, beim Entscheid über die Aufenthaltsbewilligung zu prüfen. Die zuständige Migrationsbehörde hat die entsprechenden Abklärungen zu tätigen oder tätigen zu lassen; sie kann die Problematik nicht ins Vollzugsverfahren der Wegweisung verschieben (vgl. Urteil 2C_740/2017 vom 6. März 2018 E. 5.2.1). Erweist sich der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar, so tritt die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme an deren Stelle (vgl. KAMMERMANN, a.a.O., Art. 64 N 7).
5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die verfügende Behörde gleichzeitig mit dem Feststellungsentscheid, die Aufenthaltsbewilligung sei erloschen, auch über die Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung hätte entscheiden müssen, bevor die Wegweisung hätte angeordnet werden dürfen. Der Rekursentscheid der Standeskommission vom 5. Dezember 2023 sowie die Verfügung des Amtes für Inneres vom 24. August 2023 sind deshalb aufzuheben und die Sache zur Prüfung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf eine Aufenthaltsbewilligung und zur anschliessenden Neuverfügung an die verfügende Behörde zurückzuweisen. Sollte nach Ansicht der verfügenden Behörde kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehen, muss im Entscheid über die Aufenthaltsbewilligung geprüft werden, ob dem Vollzug einer allfälligen Wegweisung Hindernisse entgegenstehen.

(...)

Kantonsgericht Appenzell I.Rh., Verwaltungsgericht,
Entscheid V 1-2024 vom 03. September 2024