



Fall-Nr.:	B 2018/86
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	24.01.2019
Entscheiddatum:	24.01.2019

Entscheid Verwaltungsgericht, 24.01.2019

Ausländerrecht, Art. 61 Abs. 2, Art. 44, Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG. Der Beschwerdeführer, geboren 1980, stammt aus dem Kosovo. Er reiste im Jahr 1989 in die Schweiz ein und heiratete im Jahr 2000 eine 1978 geborene Landsfrau. Die Ehe wurde 2012 geschieden. Die Eltern behielten die gemeinsame Sorge über den 2001 geborenen Sohn. Sie kamen überein, dass sich dessen Hauptwohnsitz am Wohnort des grundsätzlich für die Betreuung verantwortlichen Vaters befinde. Der Beschwerdeführer zog im Herbst 2013 zusammen mit dem Sohn nach Österreich. Nachdem sie sich anfangs Dezember 2014 wieder in der Schweiz anmelden wollten und um Verlängerung der Niederlassungsbewilligung ersuchten, stellte das Migrationsamt das Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen fest und wies die Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerden ab. Da der Wohnsitz des Sohnes dem obhutsberechtigten Elternteil folgt, ändern die regelmässigen Besuchsaufenthalte bei der Mutter in der Schweiz nichts daran, dass sein Wohnsitz in Österreich lag, wo er während mehr als sechs Monaten zumindest wochentags bei seinem Vater lebte und auch zur Schule ging. Die Mutter hat für den Sohn nicht um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug ersucht. Obschon der Sohn in der Schweiz durchschnittlich gut integriert scheint und hinsichtlich der Einhaltung der hiesigen Rechtsordnung nicht negativ aufgefallen ist, ist es ihm zuzumuten, mit seinem obhutsberechtigten Vater auszureisen, obschon er aktuell eine Lehre absolviert und nach seinen unbewiesenen Angaben offenbar kein Albanisch spricht. Die in der Lehre erworbenen Kenntnisse dürften ihm auch im Kosovo dienlich sein. Hinsichtlich der kulturellen Integration kann er auf die Unterstützung seines Vaters und der übrigen Familie zählen. Mit dem Erlös aus einem allfälligen Verkauf ihrer Liegenschaft mit einem angeblichen Wert von CHF 800'000 können die Beschwerdeführer im Kosovo sehr gut leben (Verwaltungsgericht, B 2018/86). Die gegen dieses Urteil erhobene



**Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 11. Februar 2020
gutgeheissen (Verfahren 2C_220/2019).**

Entscheid vom 24. Januar 2019

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.__,

X.__,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Simone Thöni, Rechtskraft Advokatur &
Business Coaching, Badenerstrasse 21, Postfach 2057, 8021 Zürich 1,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

**Erlöschen der Niederlassungsbewilligung und Verweigerung der Wiedererteilung
einer Aufenthaltsbewilligung**

Das Verwaltungsgericht stellt fest:



A. A.___, geboren 1980, Staatsangehöriger von Kosovo, reiste am 14. Januar 1989 in die Schweiz ein und heiratete im Jahr 2000 die Landsfrau K.___ (geboren 1978) (Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 8 ff.). Die Ehe wurde 2012 wieder geschieden. Für den am 17. Oktober 2001 in der Schweiz geborenen gemeinsamen Sohn X.___ wurde die gemeinsame elterliche Sorge beibehalten. Gleichzeitig wurde die Vereinbarung genehmigt, dass sich der Hauptwohnsitz des Kindes am Wohnort des Kindsvaters befinde, der grundsätzlich für die Betreuung verantwortlich sei.

B. A.___ war von 2004 bis 2011 mehrmals, vor allem wegen Strassenverkehrsdelikten und zuletzt wegen Drohung, verurteilt worden. Er hatte als Unternehmer Konkursverfahren zu durchlaufen, bei denen Forderungen von insgesamt mehreren hunderttausend Franken zugelassen waren. Am 16. Januar 2012 war er selbst beim Betreibungsamt Z.___ mit 13 offenen Verlustscheinen im Betrag von CHF 70'078.05 und am 21. Februar 2012 beim Betreibungsamt Q.___ mit 21 offenen Verlustscheinen im Umfang von CHF 82'544.60 verzeichnet. Mit Verfügung vom 20. Juni 2012 drohte das Migrationsamt A.___ den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung an. Mit Strafbefehl des Untersuchungsamts Uznach vom 9. April 2013 wurde er wegen Veruntreuung und Urkundenfälschung schuldig gesprochen.

C. Am 1. März 2013 meldete A.___ sich und seinen Sohn in der Gemeinde F.___ an und ersuchte um Bewilligung des Familiennachzugs für seine neue Ehefrau S.___ sowie den gemeinsamen Sohn M.___. An derselben Adresse meldeten sich ferner die Eltern und eine Schwester von A.___ an. Aufforderungen zur Akteneinreichung im Zusammenhang mit dem Gesuch blieben erfolglos. Am 17. Juni 2013 war die Familie weggezogen, ohne dass die Anwesenheit förmlich geregelt und das Familiennachzugsgesuch geprüft worden wären. Im Herbst 2013 zog X.___ zusammen mit seinem sorgeberechtigten Vater, der dort einen Grossauftrag erledigte, nach Österreich.

D. Am 2. Dezember 2014 wollte A.___ sich und seinen Sohn X.___, seine Eltern und seine Schwester E.___ beim Einwohneramt Q.___ anmelden. Er wurde darauf hingewiesen, dass er über keine gültige Bewilligung verfüge. Am 14. Dezember 2014 ersuchte er um Verlängerung seiner Niederlassungsbewilligung. Mit Schreiben vom 31. März 2015 gewährte das Migrationsamt A.___ rechtliches Gehör im Hinblick auf die Feststellung des Erlöschens der Niederlassungsbewilligungen. Am 15. Juli 2015 reichten A.___ und



X.___, vertreten durch Rechtsanwalt Simon Epprecht, eine Stellungnahme ein und ersuchten eventualiter um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen. Mit Strafbefehl vom 23. November 2015 wurde A.___ wegen SVG-Delikten mit einer Busse von CHF 300 bestraft. Mit Verfügung vom 10. Dezember 2015 stellte das Migrationsamt fest, dass die Niederlassungsbewilligungen von A.___ und X.___ erloschen seien, wies das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab und forderte die beiden auf, die Schweiz bis 17. Februar 2016 zu verlassen (act. 9/1.1).

E. Das Sicherheits- und Justizdepartement wies den von A.___ und X.___ durch ihren damaligen Rechtsvertreter Simon Epprecht gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 10. Dezember 2015 erhobenen Rekurs am 21. März 2018 ab (act. 2/1).

F. A.___ und X.___ (Beschwerdeführer oder Vater beziehungsweise Sohn) erhoben gegen den Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 21. März 2018 durch ihre jetzige Rechtsvertreterin Simone Thöni mit Eingabe vom 5. April 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragen, der Rekursentscheid sowie die Ziffern 1-4 der Verfügung des Migrationsamts seien aufzuheben, es sei festzustellen, dass die Niederlassungsbewilligung von X.___ nicht erloschen sei und A.___ sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Migrationsamtes beziehungsweise der Vorinstanz.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 24. Mai 2018 die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 31. Mai 2018 nahmen die Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung und ersuchten um Beizug der Akten der Vorinstanz sowie Fristansetzung zur Stellungnahme zu diesen Akten (act. 11). Mit Eingabe vom 4. Juni 2018 liessen die Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht den Lehrvertrag des Sohnes zukommen (act. 13).

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.



Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Als Adressaten des angefochtenen Entscheids sind die im Rekursverfahren unterlegenen Beschwerdeführer zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den Rekursentscheid vom 21. März 2018 wurde mit Eingabe vom 5. April 2018 rechtzeitig erhoben und erfüllt formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten.

2. Nicht einzutreten ist darauf, soweit die Beschwerdeführer beantragen, die Ziffern 1-4 der Verfügung des Migrationsamts seien aufzuheben. Denn die erstinstanzliche Verfügung ist durch den angefochtenen Entscheid ersetzt worden beziehungsweise gilt inhaltlich als mitangefochten (Devolutiveffekt, vgl. BGer 2C_249/2014 vom 27. März 2015 E. 1.3 mit Hinweis auf BGE 138 II 169 E. 3.3).

3. Da die Akten des Migrationsamts stets beigezogen werden, wenn das Verwaltungsgericht über eine Beschwerde gegen die Vorinstanz befindet, welche einen Rekursentscheid gegen eine Verfügung des Migrationsamts betrifft, und die Akten des Migrationsamts dem Verwaltungsgericht auch in diesem Fall vor Eingang des entsprechenden Rechtsbegehrens zur Verfügung standen, erweist sich das Begehren um Beizug der Akten des Migrationsamts als gegenstandslos.

4. Die Beschwerdeführer rügen, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) sei durch die Vorinstanz verletzt worden, da sich die Vorinstanz auf die Vorakten der Mutter des Sohnes berufen würden, in die ihnen keine Einsicht gewährt worden sei (act. 11). Nicht behauptet wird allerdings, wann von wem Einsicht in diese Akten verlangt und diese verweigert worden sei, obschon unter Rechtsanwälten bekannt ist, dass diese Akten im Normalfall beigezogen werden. Aus den Akten geht im Übrigen hervor, dass Rechtsanwalt Simon Epprecht Einsicht in die Akten des Migrationsamts genommen hat (Dossier, S. 401 ff.). Es ist somit nicht erwiesen, dass tatsächlich Einsicht in die geklagten Akten verlangte wurde und trotzdem keine Einsicht erfolgte.



Nach der Rechtsprechung könnte aber selbst bei Vorliegen einer Gehörsverletzung eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die betroffene Person nachträglich die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Gehörs ist von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 E. 2.2; 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis), was vorliegend der Fall ist. Denn die besagten Akten sind nicht entscheidrelevant und werden vom Verwaltungsgericht für den Entscheid nicht herangezogen.

5.

5.1. Die Niederlassungsbewilligung wird unbefristet und ohne Bedingungen erteilt (vgl. Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration; Ausländer- und Integrationsgesetz, SR 142.20, AIG). Sie kann erlöschen (Art. 61 AIG) oder widerrufen werden (Art. 63 AIG). Die Niederlassungsbewilligung erlischt etwa durch Abmeldung (Art. 61 Abs. 1 lit. a AIG) oder wenn der Ausländer, ohne sich abzumelden, die Schweiz tatsächlich für mehr als sechs Monate verlässt (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG). 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 (vgl. VerwGE B 2010/112 vom 30. November 2010, www.gerichte.sg.ch). 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. Verlässt eine ausländische Person die Schweiz, ohne sich abzumelden, so erlöschen die Aufenthalts- und die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten. Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, auf welchen Gründen der Auslandsaufenthalt beruht. Bei Ablauf der Frist liegt ein zwingender Untergangsgrund vor (BGer 2A.514/2003 vom 5. November 2003



E. 3.2). Es spielt dabei keine Rolle, ob die rechtzeitige Rückkehr in die Schweiz freiwillig oder unfreiwillig unterblieben ist, ob der Ausländer seinen Lebensmittelpunkt verlegt hat beziehungsweise verlegen wollte oder von Beginn an vorgesehen hatte, in die Schweiz zurückzukehren. Die Niederlassungsbewilligung erlischt selbst dann, wenn sich der Ausländer aus gesundheitlichen Gründen oder sonst unfreiwillig im Ausland befindet, weil er etwa inhaftiert wurde (BGer 2A.308/2001 vom 15. November 2001 E. 3a). Auch Kinder, die wegen Schulbesuchs im Ausland weilen und damit den zivilrechtlichen Wohnsitz der Eltern als Lebensmittelpunkt in der Schweiz beibehalten, verlieren grundsätzlich die Niederlassungsbewilligung, wenn sie sich länger als sechs Monate ununterbrochen oder über die bewilligte Aufrechterhaltung der Bewilligung hinaus im Ausland aufhalten. Eine Erleichterung besteht in solchen Fällen nur insoweit, als (fristgerechte) periodische kurze Aufenthalte bei den Eltern während der Schulferien für die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung in der Regel genügen. Bei Berufsleuten reichen blosse Kurzbesuche in der Schweiz sowie vorübergehende Besuchs- und Tourismusaufenthalte in der Schweiz zur Unterbrechung der Sechsmonatsfrist für die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung nicht aus, wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden ist (Art. 79 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201, VZAE; BGer 2A.357/2000 vom 22. Januar 2001 E. 3b).

Der Ausländer hat die Möglichkeit, das Begehren zu stellen, dass seine Niederlassungsbewilligung trotz Auslandsaufenthalts während vier Jahren aufrechterhalten werden solle (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 AIG). Damit soll insbesondere die internationale berufliche Mobilität und Weiterbildung gefördert werden. Zudem soll der Versuch einer Eingliederung im Herkunftsland erleichtert werden, ohne dass der Verlust des Anwesenheitsrechts riskiert werden muss (VerwGE B 2009/163 vom 18. März 2010, www.gerichte.sg.ch). Das Gesuch muss vor Ablauf der sechsmonatigen Frist bei der kantonalen Ausländerbehörde eingereicht werden (Art. 79 Abs. 2 VZAE). Diese entscheidet darüber in eigener Kompetenz und nach freiem Ermessen. Die Gesuche müssen ausreichend begründet sein (BGer 2A.357/2000 vom 22. Januar 2001 E. 3b, 2A.308/2001 vom 15. November 2001 E. 4e). Bei der Auslegung von Art. 61 Abs. 2 Satz 2 AIG ist davon auszugehen, dass im Ausländerrecht ein Aufenthaltsrecht grundsätzlich nur besteht, wenn und solange es auch durch die persönliche Anwesenheit ausgeübt wird. Die Niederlassungsbewilligung kann daher im Fall einer



Auslandabwesenheit von mehr als sechs Monaten nur dann fortbestehen, wenn der Gesuchsteller tatsächlich die Absicht hat, innerhalb der Frist von vier Jahren wieder in die Schweiz zurückzukehren. Zu berücksichtigen sind insbesondere Auslandsaufenthalte, die ihrer Natur nach vorübergehend sind (z.B. Absolvierung des Militärdienstes, Weiterbildung oder Ausübung einer befristeten Tätigkeit im Auftrag des schweizerischen Arbeitgebers). Jugendliche der zweiten Ausländergeneration oder Ausländer, die das Rentenalter erreicht haben, können das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung für längstens vier Jahre einreichen, wenn der Auslandsaufenthalt zur Abklärung der Integrations-/Wiedereingliederungsmöglichkeit im Heimatstaat dient.

5.2. Die Beschwerdeführer bringen nun vor, dass der Vater zwischenzeitlich eine Festanstellung in Y.__ angetreten habe (act. 1) und sich mit dem Verkauf des Grundstückes im Kosovo auf einen Schlag sanieren könnte. Der Sohn werde im August 2018 seine Lehre als Sanitärmonteur EFZ antreten (vgl. auch act. 14). Es werde akzeptiert, dass die Niederlassungsbewilligung des Vaters erloschen sei. Hinsichtlich des Sohnes sei es aber so, dass dieser sich bei seiner Ausreise aus der Schweiz im August/September 2013 nicht abgemeldet habe. Er habe sich nicht ununterbrochen während sechs Monaten im Ausland aufgehalten, sondern sei jedes Wochenende in die Schweiz zurückgekehrt, um seine Mutter und die übrigen Verwandten zu besuchen. Die Beibehaltung des regelmässigen Kontakts zur Mutter sei deren Bedingung für die Zustimmung zur Ausreise gewesen. Da die Beschwerdeführer nur ins grenznahe Ausland übersiedelt hätten, sei dies auch ohne weiteres möglich gewesen. Der Lebensmittelpunkt des Sohnes habe sich nicht nach Österreich verlagert. Denn bei seinen Aufenthalten in der Schweiz habe es sich nicht um blosse Besuchsaufenthalte gehandelt. Es sei der Aufenthalt in Österreich und nicht derjenige in der Schweiz gewesen, der als lediglich vorübergehend geplant gewesen sei. Sein Aufenthalt in Österreich hätte so lange dauern sollen, wie die Erledigung des Grossauftrages seines Vaters in Anspruch nehmen würde, nämlich maximal anderthalb Jahre. Dies sei auch so mit seiner Mutter abgesprochen gewesen. Einer Ausreise ohne baldige Rückkehr in die Schweiz zwecks Berufsausbildung hätte die Mutter nicht zugestimmt. Jugendliche, die im Ausland eine Ausbildung absolvieren würden, seien von Art. 79 Abs. 1 VZAE ausgenommen. Sein Lebensmittelpunkt sei trotz des Schulbesuchs in Österreich weiterhin in der Schweiz gewesen. Dass der Aufenthalt in Österreich lediglich temporär



gewollt gewesen sei, sei dadurch belegt, dass die Beschwerdeführer nach rund einem Jahr wieder in die Schweiz zurückgekehrt seien. Es sei nicht richtig, dass alleine der Vater obhutsberechtigt sei. Der Sohn habe lediglich seinen Wohnsitz beim Vater gehabt. Dies sage nichts über die Obhutsberechtigung aus, zumal diese seit dem 1. Januar 2017 Bestandteil der elterlichen Sorge sei. Die Niederlassungsbewilligung sei deshalb nicht erloschen, denn der Sohn sei nicht bloss zu Besuchszwecken in die Schweiz gekommen, sondern zu seinem Lebensmittelpunkt, der stets in der Schweiz gelegen habe. Die Auffassung der Vorinstanz, dass der Sohn in jedem Fall das gleiche ausländerrechtliche Schicksal wie der Vater teile, überzeuge nicht. Die Kindsmutter sei Mitinhaberin der elterlichen Sorge und des Aufenthaltsbestimmungsrechts für ihren Sohn. Es sei in erster Linie an den Eltern, unter sachgerechter Berücksichtigung der Interessen der Kinder darüber zu befinden, in welchem Familienverband sie aufwachsen sollen. Den ausländerrechtlichen Bewilligungsbehörden stehe diesbezüglich nur eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu. Es werde diesbezüglich auf die einschlägigen Entscheide zum Teilfamiliennachzug von Kindern verwiesen, aus denen hervorgehe, dass aus familienrechtlichen Gründen der nachziehende Elternteil immerhin über das Sorgerecht verfügen müsse. Da der Vater damit einverstanden wäre, dass sein Sohn bei der sorgeberechtigten Mutter bleibe, müsse der Sohn eben gerade nicht das ausländerrechtliche Schicksal seines Vaters teilen. Die Behörden dürften den neurechtlichen Familiennachzug nur verweigern, wenn die gewählte Lösung eindeutig gegen das Kindesinteresse verstosse und in diesem Sinne ein überwiegendes öffentliches Interesse gegen den Familiennachzug spreche. Der Sohn könne ja nach der Wegweisung wieder durch die Mutter nachgezogen werden. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb sein Verbleib in der Schweiz gegen das Kindeswohl verstossen sollte. Dieses sei lediglich bei einer Wegweisung in den Kosovo gefährdet. Eine Wegweisung nach Österreich komme mangels eines Anknüpfungspunktes nicht in Frage. Die temporäre Übersiedelung zeige nicht, dass sich der Sohn ohne weiteres in einem anderen Land eingliedern könne. Österreich sei nicht der Kosovo. Der Sohn kehre regelmässig in seine angestammte Heimat, die Schweiz, zurück. Zudem spreche man in Österreich Deutsch. Er spreche kein Albanisch und habe eine Lehrstelle angetreten. Seine Mutter habe zwar lediglich eine Aufenthaltsbewilligung, aber dennoch ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Ihre Aufenthaltsbewilligung sei auch nach der Scheidung von ihrem Mann mit



Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG verlängert worden. Bei dieser Regelung handle es sich nicht nur um eine "Kann-Vorschrift". Den Betroffenen stehe ein Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu. Die Aufenthaltsbewilligung der Mutter beruhe damit auf einem gefestigten Rechtsanspruch. Die Mutter-Kind-Beziehung werde intensiv gelebt. Sollte dies vom Gericht angezweifelt werden, wären von Amtes wegen die entsprechenden Abklärungen zu tätigen. Den Sachverhalt, wie er von der Vorinstanz beschrieben wird, bestreiten die Beschwerdeführer im Übrigen nicht.

5.3. Unbestritten ist demnach, dass der Vater im August/September 2013 nach Österreich zog (Dossier, S. 355) und sein Sohn ihn begleitete. Per 15. November 2014 mieteten der Vater und seine neue Ehefrau eine Wohnung in Q.___ (Dossier, S. 353 f.). In der Folge gelangte der Vater an das Einwohneramt mit der Absicht der Anmeldung. Abgesehen von den geltend gemachten Wochenendbesuchen bei der Mutter ist unbestritten, dass der Sohn beim Vater in Österreich wohnte und zwar während mehr als sechs Monaten. Umstritten ist einzig die rechtliche Würdigung dieser Situation und vor allem der regelmässigen Besuchsaufenthalte bei der Mutter. Hinsichtlich der Würdigung ist der Vorinstanz beizupflichten. Denn aufgrund von Art. 25 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, ZGB) beziehungsweise Art. 20 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (SR 291) ist klar, dass der Wohnsitz des Sohnes in Österreich lag. Einen anderen Aufenthaltsort kann er nicht darlegen, da er zumindest wochentags dort bei seinem Vater lebte und dort zur Schule ging. Wenn der Sohn geltend macht, dass er seinen Wohnsitz in der Schweiz aufgrund seiner Besuchsaufenthalte bei der Mutter beibehalten habe, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Denn die Wohnsitzfolge ist gesetzlich an die Obhut und nicht an die elterliche Sorge geknüpft. Der Wohnsitz folgt also dem obhutsberechtigten Elternteil. Daran hat sich auch am 1. Januar 2017 nichts geändert. Die Obhut wurde vorliegend im Scheidungsverfahren klar dem Vater zugeteilt, auch wenn dies nicht explizit so erwähnt ist, da ihm abgesehen von einem gerichtsblichen Besuchsrecht für den nicht betreuenden Elternteil (vorliegend die Mutter) alleine die Betreuung übertragen wurde (Dossier, S. 351). Ob die Mutter der Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland zugestimmt hat oder nicht, ist nicht relevant. Familienrechtlich musste sie dem Wechsel des Aufenthaltsorts ins Ausland zwar zustimmen (Art. 301 Abs. 1 ZGB), nicht aber den daraus fliessenden Rechtsfolgen in Bezug auf einen allfälligen Wohnsitz.



Denn Art. 301 Abs. 1 ZGB will nur sicherstellen, dass die Ausübung des Besuchsrechts weiterhin möglich ist. Andere Zwecke, v.a. ausländerrechtlicher Natur, verfolgt diese Norm nicht. Deshalb wären auch allfällige Vorbehalte ihrerseits in Bezug auf den Wohnsitz irrelevant. Ebenso wenig relevant ist die von den Beschwerdeführern angeführte Rechtsprechung, die sich auf einen Auslandsaufenthalt zum Zwecke der Ausbildung bezieht. Denn ein derartiger Auslandsaufenthalt steht vorliegend nicht zur Debatte. Anzumerken ist sodann, dass die Beschwerdeführer trotz ihrer weitreichenden Mitwirkungspflicht keine Belege für die Besuche geliefert haben (z.B. eine schriftliche Bestätigung der Mutter) und auch keinen Beleg dafür, dass der Arbeitseinsatz in Österreich von Beginn weg befristet war (und der Vater nicht z.B. in die Schweiz zurückkehren wollte, weil es in Österreich Probleme mit den Strafverfolgungsbehörden gab [act. 9/31]). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Sohn seinen Wohnsitz in Österreich hatte. Daran würde eine Beweiserhebung im Zusammenhang mit den Besuchsaufenthalten bei der Mutter nichts ändern.

5.4. Da die Beschwerdeführer die Schweiz somit für mehr als sechs Monate verliessen und innert Frist kein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligungen gestellt wurde, sind diese erloschen.

6. Sind Niederlassungsbewilligungen erloschen, ist zu prüfen, unter welchen Bedingungen eine Neuerteilung beziehungsweise Wiederezulassung erfolgen kann.

6.1. Laut Art. 44 AIG kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn a) sie mit diesen zusammenwohnen, b) eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist, und c) sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Aus dieser Bestimmung kann kein Nachzugsanspruch abgeleitet werden. Die Bewilligung liegt im behördlichen Ermessen, welches allerdings pflichtgemäss auszuüben ist. Vorliegend lebt keiner der Beschwerdeführer mit K.___ zusammen. Es bestehen auch keinerlei Hinweise darauf, dass ein solches Zusammenleben geplant ist: dies trotz der weitreichenden Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführer und der daraus bei Beweislosigkeit resultierenden Folgen. Aus diesem Grund, vor allem aber weil K.___ ihrerseits kein entsprechendes Gesuch gestellt hat, erübrigt sich im vorliegenden Verfahren eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen des Familiennachzugs.



6.2. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder gewichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Bei der Beurteilung sind insbesondere die Integration des Gesuchstellers, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen (vgl. Art. 31 Abs. 1 VZAE). Diese Bestimmung räumt keinen Bewilligungsanspruch ein (BGer 2C_154/2013 vom 14. Februar 2013 E. 2 mit Hinweisen; sog. Ermessensbewilligung, BGE 137 II 345 E. 3.2.1). Mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht können laut Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP lediglich Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Das Verwaltungsgericht kann deshalb die Ausübung des Ermessens durch das Migrationsamt und die Vorinstanz nur überprüfen, soweit eine rechtsfehlerhafte Ermessenshandhabung – und nicht lediglich die Unangemessenheit – in Frage steht. An einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall werden hohe Anforderungen gestellt (BGE 119 Ib 33 ff.; BGE 117 Ib 317f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein Härtefall vor, wenn sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Ihre Lebens-/Daseinsbedingungen müssen, am durchschnittlichen Schicksal ausländischer Personen gemessen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein (BGE 130 II 39 E. 3; BGE 128 II 200 E. 4). Der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ist restriktiv auszulegen und an die genannten Härtefallkriterien ist ein strenger Massstab zu legen (VerwGE B 2010/294 vom 31. Mai 2011 E. 3). Eine gesetzliche Pflicht, Ermessen in irgendeiner Weise grosszügig zu handhaben, besteht nicht (vgl. VerwGE B 2010/185 vom 16. Dezember 2010 E. 2.4).

6.3. In Bezug auf den Vater kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt haben sollte. Sie hat die obgenannten Kriterien geprüft und ist nach deren Abwägung innerhalb ihres Ermessensspielraums nachvollziehbar zum Schluss gekommen, dass dem Vater keine Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls zu erteilen ist. Ihre Ausführungen überzeugen. Ein Härtefall ist in seinem Fall nicht ersichtlich.



6.4. In Bezug auf den Sohn verhält es sich in tatsächlicher Hinsicht so, dass er nicht volljährig ist und damit grundsätzlich das rechtliche Schicksal des obhutsberechtigten Vaters teilt, sofern sich die Eltern nicht über eine Neuzuteilung der Obhut an die Mutter einigen, wofür trotz weitreichender Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte vorliegen. Allerdings räumte die Vorinstanz ein, dass ein Anspruch auf Familiennachzug von der Mutter nie gestellt und damit auch nicht geprüft worden ist (act. 8). Vor Verwaltungsgericht kann ein entsprechendes neues Gesuch nicht gestellt werden (Art. 61 Abs. 3 VRP).

Obschon der Sohn in der Schweiz durchschnittlich gut integriert scheint und hinsichtlich der Einhaltung der hiesigen Rechtsordnung nicht negativ aufgefallen ist, ist es ihm zuzumuten, mit dem obhutsberechtigten Vater auszureisen, obschon er aktuell eine Lehre absolviert und nach seinen unbewiesenen Angaben offenbar kein Albanisch spricht. Denn er ist nach wie vor in einem Alter, in dem man schnell Sprachen lernt, vor allem die Familiensprache. Die im Rahmen der Lehrstelle inzwischen erworbenen Kenntnisse dürften ihm auch im Kosovo dienlich sein. Hinsichtlich seiner kulturellen Integration kann er auf die Unterstützung seines Vaters sowie der übrigen Familie zählen. Da die Liegenschaft im Kosovo nach den Angaben der Beschwerdeführer CHF 800'000 oder mehr wert ist (act. 9/2 S. 11), können die Beschwerdeführer im Vergleich zur Durchschnittsbevölkerung im Kosovo, wo man im Durchschnitt rund EUR 300 monatlich verdient, sehr gut leben, wenn sie die Liegenschaft verkaufen und zur Miete wohnen, selbst wenn sie dort keine Arbeit mehr finden sollten. Auch diesbezüglich ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt haben sollte. Sie hat jedenfalls die relevanten Kriterien einlässlich geprüft und ist nach deren Abwägung innerhalb ihres Ermessensspielraums nachvollziehbar zum Schluss gekommen, dass dem Sohn ebenfalls keine Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls zu erteilen ist.

7. Der Entscheid der Vorinstanz erweist sich damit als recht- und verhältnismässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

8. (...).



Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung mit ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.