

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2038/2007
{T 0/2}

Urteil vom 5. Februar 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

B._____,
vertreten durch Herrn Dr. Alex Hediger,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der
Aufenthaltsbewilligung sowie Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (serbische Staatsangehörige, geboren 1946) war in erster Ehe mit einem serbischen Staatsangehörigen verheiratet. Aus dieser Ehe ging der im Jahre 1965 geborene, heute mit einer Niederlassungsbewilligung im Kanton Basel-Stadt lebende Sohn hervor. Im Februar 1990 heiratete die Beschwerdeführerin in zweiter Ehe einen deutschen Staatsbürger und lebte in München. Ihre dritte Ehe ging sie mit einem in Basel lebenden Serben am 4. April 1998 ein. Nachdem ein Familiennachzugsgesuch abgelehnt worden war, wurde diese Ehe am 18. November 1998 geschieden. Am 17. Januar 1999 heiratete die Beschwerdeführerin in vierter Ehe einen Schweizer Bürger und reiste im Rahmen des Familiennachzuges am 19. Januar 1999 in die Schweiz ein. Diese Ehe wurde am 12. November 1999 geschieden. Am 21. November 1999 ging die Beschwerdeführerin ihre fünfte Ehe ein, wiederum mit einem niedergelassenen serbischen Staatsangehörigen.

B.

Am 22. November 2004 wurde der Beschwerdeführerin vom Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft (nachfolgend AfM) die Niederlassungsbewilligung erteilt. Seit dem 26. November 2004 lebt die Beschwerdeführerin freiwillig von ihrem Ehemann getrennt. Aus diesem Grund widerrief das AfM mit Verfügung vom 16. Juni 2005 die Niederlassungsbewilligung und ordnete gleichzeitig die Wegweisung an. Eine gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde wurde mit Beschluss des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 2. Mai 2006 abgewiesen. Das daraufhin angerufene Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (nachfolgend Kantonsgericht) hiess die Beschwerde mit Urteil vom 18. Oktober 2006 teilweise gut und wies die Sache zur Beurteilung, ob der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könne, ans AfM zurück.

C.

Mit Schreiben vom 20. November 2006 wandte sich das AfM an die Vorinstanz und schilderte den Sachverhalt. Das AfM äusserte die Befürchtung, dass das Kantonsgericht auch eine neue Verfügung aufheben werde, weil die Begründung im Wesentlichen gleich lauten würde, wie bei derjenigen vom 16. Juni 2005. Aus diesem Grund erwä-

ge das AfM, der Vorinstanz den Fall bereits zu diesem Zeitpunkt zur Zustimmung zu unterbreiten, obwohl es der Meinung sei, dass die Beschwerdeführerin weggewiesen werden müsse. Die Vorinstanz möge deshalb prüfen, ob sie ausnahmsweise bereit wäre, die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin zu verweigern. Die Vorinstanz erklärte sich mit dem Vorgehen einverstanden, und am 12. Dezember 2006 überwies das AfM die Akten an die Vorinstanz mit der Bemerkung, dass das AfM mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nicht einverstanden sei.

D.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass sie erwäge, die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern. Sie setzte eine Frist zur Stellungnahme bis zum 15. Januar 2007. Mit Eingabe vom 12. Januar 2007 ersuchte der Rechtsvertreter um eine Fristerstreckung zur Einreichung der Stellungnahme. Dieses Gesuch wurde mit Schreiben vom 17. Januar 2007 abgewiesen, da die Begründung nicht stichhaltig sei. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die gewährte Frist abgelaufen sei und die Verfügung deshalb in den nächsten Tagen aufgrund des Aktenstandes getroffen werde.

E.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2007 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, dass die Beschwerdeführerin den gesetzlichen Anspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verloren habe, als sie sich von ihrem Ehemann getrennt habe. Gemäss den einschlägigen Weisungen könne die Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zur Vermeidung von Härtefällen verlängert werden. In der Folge verneinte die Vorinstanz das Vorliegen eines Härtefalles und verweigerte die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Gleichzeitig verfügte sie die Wegweisung aus der Schweiz und setzte eine Ausreisefrist an.

F.

Mit Beschwerde vom 19. März 2007 beantragte der Rechtsvertreter namens seiner Mandantin die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz sowie die Erteilung der Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung bringt er sinngemäss im Wesentlichen

vor, dass die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen sei und dass im Übrigen, entgegen der Einschätzung der Vorinstanz, ein Härtefall vorliege.

Auf die Einzelheiten der Begründung wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Vernehmlassung vom 4. Juli 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

H.

Am 26. Oktober 2007 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des Kantons Basel-Landschaft bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und Art. 34 VGG aufgeführten Behörden. Darunter fallen Verfügungen des Bundesamtes für Migration betreffend Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und betreffend Wegweisung. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) aufgehoben (Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I Anhang AuG). Da das der angefochtenen Verfügung zugrundeliegende Verfahren vor Inkrafttreten des AuG durchgeführt wurde, ist gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige

Recht, d.h. das aANAG und die darauf abgestützten, per 1. Januar 2008 ebenfalls aufgehobenen Verordnungen (Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), anwendbar.

1.3 Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 126 Abs. 2 AuG ist auf Gesuche, welche vor Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 eingereicht wurden, das neue Verfahrensrecht anwendbar.

Das Verfahren der Bundesbehörden folgt den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 112 Abs. 1 AuG).

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach dem VwVG, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1

3.1.1 Die Befugnis zum Entscheid über die Erteilung oder den Fortbestand einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung liegt bei den Kantonen (Art. 40 Abs. 1 AuG). Gemäss Art. 99 AuG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und

Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem Bundesamt zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Dieses kann die Zustimmung verweigern oder den kantonalen Entscheid einschränken. Gemäss Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE ist das Bundesamt für Migration zuständig für die Zustimmung sowohl zur Erteilung als auch zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn es ein Zustimmungsverfahren zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs für bestimmte Personen- und Gesuchskategorien als notwendig erachtet.

Diese Regelung entspricht im Wesentlichen derjenigen des inzwischen aufgehobenen Rechts (Art. 51 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [aBVO, AS 1986 1791], Art. 18 Abs. 1 und 3 aANAG und Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht [aZustimmungsverordnung, AS 1983 535]), deshalb steht der Anwendung des neuen (Verfahrens-)Rechtes nichts entgegen.

3.1.2 Die bundesstaatliche Kompetenzordnung im Fremdenpolizeirecht ist demnach vom Grundsatz geprägt, dass die Kantone zwar befugt sind, Bewilligungen in eigener Zuständigkeit zu verweigern, dass aber bei Gutheissung eines Gesuches um Aufenthalt oder Niederlassung regelmässig zusätzlich auch die Zustimmung des Bundes erforderlich ist (PETER UEBERSAX, Einreise und Aufenthalt, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Bd. VIII, Basel 2002, Rz. 5.42; BGE 127 II 49 E. 3a S. 52 mit Hinweisen).

3.2 Voraussetzung für die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens ist somit die Bereitschaft eines Kantons, der betroffenen ausländischen Person eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Nur auf dieser Grundlage kann ein Fall dem Bundesamt für Migration zur Zustimmung unterbreitet werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 99 AuG sowie Art. 85 VZAE). Ob die zuständige kantonale Behörde selbst den Fall dem Bundesamt für Migration zur Zustimmung überweist oder ob dieses gestützt auf Art. 85 Abs. 1 Bst. b VZAE verlangt, dass ihm der Fall unterbreitet wird, ist dabei nicht von Bedeutung. Notwendig ist jedoch, dass die kantonale Behörde, welche für den Entscheid über die Aufenthaltsbewilligung zuständig ist, bereit ist, eine solche zu erteilen (BGE 127 II 49 E. 3b S. 53 f.).

4.

4.1 Das Kantonsgericht hat in seinem Urteil vom 18. Oktober 2006 erwogen, dass das AfM bzw. der Regierungsrat den vorhandenen Ermessensspielraum nicht ausgenutzt habe, weil nicht geprüft worden sei, ob der Beschwerdeführerin allenfalls anstelle der Niederlassungsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte (E. 6). Insofern hat das Kantonsgericht die Beschwerde gutgeheissen und die Sache zur neuen Beurteilung ans AfM zurückgewiesen.

4.2 Das AfM hat am 12. Dezember 2006 die Akten der Beschwerdeführerin mit der Bemerkung an die Vorinstanz überwiesen, dass es mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin nicht einverstanden sei. Sowohl aus dieser Bemerkung als auch aus dem Schreiben des AfM vom 20. November 2006 an die Vorinstanz geht hervor, dass die zuständige kantonale Behörde nicht bereit ist, der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sie hat es jedoch aus verfahrensökonomischen Gründen unterlassen, den Ermessensentscheid gemäss Weisungen des Kantonsgerichtes vorzunehmen (vgl. das Schreiben vom 20. November 2006 an die Vorinstanz). Deshalb stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz überhaupt berechtigt war, ein Zustimmungsverfahren durchzuführen.

4.3 Aufgrund der oben in Ziffer 3.1 dargelegten Kompetenzordnung liegt der Entscheid, eine Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, in der alleinigen Zuständigkeit der Kantone. In verfahrensrechtlicher Hinsicht bedeutet dies, dass ein entsprechendes Verfahren durchzuführen und ein negativer Bewilligungsentscheid zu erlassen ist (vgl. dazu das unveröffentlichte Urteil des Bundesgerichts 2A.321/1990 vom 24. Dezember 1992 E. 4). Dies hat die zuständige Behörde des Kantons Basel-Landschaft aus den bereits genannten Gründen nicht getan und damit faktisch dem Bund den Entscheid über die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung überlassen.

Diese Abtretung der Entscheidkompetenz ist weder im Gesetz vorgesehen, noch folgt sie den allgemeinen Regeln für die Kompetenzdelegation. Eine solche ergeht grundsätzlich vom Kompetenzinhaber an eine untergeordnete Instanz. Eine Kompetenzdelegation muss in einem Erlass – Gesetz oder Verordnung – erfolgen und kann nur auf diesem Weg wieder zurückgenommen werden (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 1150, PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizeri-

schen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Bern 2007, § 21 Rz. 13 und 25). Das Vorgehen im vorliegenden Fall verletzt diese Regel somit gleich zweifach: Der Kanton gibt eine vom Bund an ihn delegierte Kompetenz zurück, obwohl nur die delegierende Instanz berechtigt wäre, die Kompetenz in dem Verfahren zurückzunehmen, in dem sie erteilt wurde. Zudem erfolgt diese "Rückdelegation" in einem Einzelfall. Diese Erwägungen führen zur Schlussfolgerung, dass das Vorgehen der Vorinstanz – Durchführung des Zustimmungsverfahrens, obwohl das AfM seiner Pflicht, über das Gesuch zu entscheiden, nicht nachgekommen war bzw. erklärt hat, nicht bereit zu sein, die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen – in unzulässiger Weise in die ausschliessliche Sachentscheidungskompetenz des Kantons eingreift. Die angefochtene Verfügung verletzt daher Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und ist aufzuheben.

5.

Die Beschwerde ist demzufolge in Bezug auf den Antrag, die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Februar 2007 sei aufzuheben, gutzuheissen.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine und Abs. 2 VwVG in Verbindung mit Art. 6 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

6.2 Aufgrund ihres teilweisen Obsiegens ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 800.-- zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 2, Art. 8 und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Diese ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

(Dispositiv S. 9)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Februar 2007 aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der am 23. April 2007 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Partei-entschädigung von Fr. 800.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. _____)
- das Migrationsamt des Kantons Basel-Landschaft (Einschreiben; Beilage: Akten BL _____)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: