



Abteilung III
C-7291/2010

Urteil vom 16. Januar 2012

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat lic. iur. Daniel Tschopp,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung der
Niederlassungsbewilligung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die 1987 im Kosovo geborene A._____ infolge ihres Familiennachzugs im Jahre 1991 eine Niederlassungsbewilligung erhielt,

dass sie im Alter zwischen 16 und 20 Jahren fünfmal wegen verschiedener Vermögensdelikte zu geringfügigen Strafen verurteilt wurde,

dass sie am 15. März 2008 die Wohnung ihres damaligen Freundes in Brand setzte,

dass sie deswegen, aber auch wegen anderer, weniger gravierender Straftaten und unter Einbezug einer zuvor verhängten Strafe mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 3. Oktober 2008 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren sowie einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt wurde,

dass das Amt für Migration Basel-Landschaft aufgrund dieser Verurteilung am 7. April 2009 den Widerruf ihrer Niederlassungsbewilligung und die Ausreise aus der Schweiz bis spätestens auf den Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug verfügte,

dass ihre dagegen gerichtete Beschwerde an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft erfolglos blieb,

dass A._____ gegen dessen Entscheid vom 8. September 2009 Beschwerde ans Kantonsgericht Basel-Landschaft erhob,

dass das Kantonsgericht in seinem Entscheid vom 28. April 2010 zur Überzeugung gelangte, ihr Interesse an einem Verbleib in der Schweiz überwiege das öffentliche Interesse an ihrer Ausreise, und aus diesem Grund ihre Beschwerde guthiess,

dass ihr das BFM mit Schreiben vom 24. Juni 2010 mitteilte, ihm seien der Entscheid über die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung sowie die kantonalen Akten zwecks Zustimmung unterbreitet worden,

dass die Vorinstanz im gleichen Schreiben darauf hinwies, die Verweigerung der Zustimmung werde ins Auge gefasst, und ihr hierzu das rechtliche Gehör gewährte,

dass A. _____ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 21. Juli 2010 um unentgeltliche Verbeiständung ersuchte und sich mit Eingabe vom 20. August 2010 zur Sache äusserte,

dass das BFM mit Verfügung vom 10. September 2010 die Zustimmung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung verweigerte und das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ablehnte,

dass die Beschwerdeführerin am 11. Oktober 2010 mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht zum einen um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung ersuchte, zum anderen um Feststellung, dass sie weiterhin im Besitze einer Niederlassungsbewilligung sei,

dass sie gleichzeitig ein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung stellte und auch in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren um unentgeltliche Verbeiständung unter Zusprechung einer angemessenen Entschädigung ersuchte,

dass sie zur Begründung ihrer Beschwerde anführte, aufgrund des Urteils des Kantonsgerichts vom 28. April 2010 sei die ursprünglich erteilte Niederlassungsbewilligung nach wie vor gültig, weswegen es im vorliegenden Fall nicht um die Neuerteilung einer solchen Bewilligung gehe und infolgedessen für ein Zustimmungsverfahren der Vorinstanz kein Raum bleibe,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 24. November 2010 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung guthiess und den bisherigen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Advokat Daniel Tschopp, als amtlichen Anwalt einsetzte,

dass die Parteien im Rahmen des Schriftenwechsels an ihren Rechtsstandpunkten festhielten,

dass gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass als Vorinstanzen die in Art. 33 genannten Behörden gelten,

dass Verfügungen der Vorinstanz, bei denen es um die Zustimmung zu einer kantonalen Aufenthaltsregelung geht, vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind,

dass es vorliegend insbesondere um die Frage der Zulässigkeit eines Zustimmungsverfahrens geht,

dass kantonale Bewilligungen gemäss Art. 40 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) in bestimmten Fällen die Zustimmung des BFM erfordern (Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]),

dass der Kanton Basel-Landschaft der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Familiennachzugs im August 1991 eine Niederlassungsbewilligung erteilt hat,

dass mit rechtskräftigem Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 28. April 2010 der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 8. September 2009 aufgehoben wurde,

dass dadurch auch der Widerruf der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin hinfällig wurde und dass damit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – keine Neuerteilung der Niederlassungsbewilligung verbunden ist,

dass die Beschwerdeführerin somit nach wie vor im Besitz der 1991 erteilten Niederlassungsbewilligung ist und dass eine solche Bewilligung grundsätzlich unbefristet und bedingungslos ist (Art. 34 Abs. 1 AuG),

dass somit in vorliegendem Zusammenhang weder die erstmalige Erteilung noch die Verlängerung einer Bewilligung zur Diskussion steht und demzufolge für ein Zustimmungsverfahren gemäss Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 VZAE kein Raum bleibt,

dass die angefochtene Verfügung daher in Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) ergangen ist,

dass – soweit um Feststellung des Fortbestandes der Niederlassungsbewilligung ersucht wird – das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses nur bei entsprechendem schutzwürdigen Interesse festzustellen ist (vgl. Art. 25 Abs. 2 VwVG),

dass das Rechtsschutzinteresse an einer Feststellung dann zu bejahen ist, wenn damit ein unmittelbarer Nachteil für die betroffene Person abgewendet werden und dieses Ziel nicht bereits durch einen Leistungs- oder Gestaltungsentscheid der Behörde erreicht werden kann (vgl. ISABELLE HÄNER in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 25 N 16 ff.),

dass im vorliegenden Fall ein besonderes Interesse der Beschwerdeführerin an der Feststellung ihrer bestehenden Niederlassungsbewilligung schon aufgrund der in diesem Sinne rechtsgestaltenden Wirkung des Urteils des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 28. April 2010 zu verneinen ist,

dass folglich auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist, als die Beschwerdeführerin damit die Feststellung verlangt, sie sei im Besitze einer gültigen Niederlassungsbewilligung,

dass die Beschwerde ansonsten gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist,

dass der Beschwerdeführerin, die zweifelsohne bereits während des vorinstanzlichen Verfahrens bedürftig und mit ihrem nicht aussichtlosen Begehren auf anwaltliche Vertretung angewiesen war (vgl. Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG), ebenfalls für jenes Verfahren unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren ist, weshalb die Beschwerde auch in diesem Punkt gutzuheissen ist,

dass entsprechend dem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Entschädigung auszurichten hat, die für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen ist,

dass für das Rechtsmittelverfahren zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 10. September 2010 wird aufgehoben.

3.

Der Beschwerdeführerin wird für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung gewährt und Advokat Daniel Tschopp als amtlicher Anwalt bestellt. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Entschädigung wird auf Fr. 1000.- (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin für ihr Obsiegen im vorliegenden Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (...)
- das Amt für Migration Basel-Landschaft

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Giemsa-Haake

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: