

## **BVGer C-365/2015 vom 29. April 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-365\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-365_2015)

FR: TAF C-365/2015 du 29 avril 2015

IT: TAF C-365/2015 del 29 aprile 2015

### **Regeste**

Zustimmung zur Niederlassungsbewilligung

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung III C-365/2015 Urteil vom 29. April 2015  
Besetzung Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz), Richter Antonio Imoberdorf, Richter Yannick Antoniazza-Hafner, Gerichtsschreiber Rudolf Grun. Parteien A.\_\_\_\_\_, vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt, Beschwerdeführer, gegen Staatssekretariat für Migration SEM, Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz. Gegenstand Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung / Rechtsverweigerung. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der aus Syrien stammende Beschwerdeführer (Angehöriger der kurdischen Ethnie), geb. 1989, im Oktober 2009 illegal in die Schweiz reiste und ein Asylgesuch stellte, welches vom Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) am 21. Juni 2010 zunächst vollumfänglich abgelehnt wurde, dass der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 14. Juli 2010 beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung des Asyls beantragte, dass die Vorinstanz im Rahmen eines ergänzenden Schriftenwechsels mit Verfügung vom 12. März 2012 teilweise auf ihren Entscheid vom 21. Juni 2010 zurückkam, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers feststellte und wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs dessen vorläufige Aufnahme anordnete, dass das Bundesverwaltungsgericht hierauf die Beschwerde vom 14. Juli 2010 am 4. Mai 2012 abwies, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war (vgl. Urteil D-5103/2010 vom 4. Mai 2012), dass der Beschwerdeführer von der Vorinstanz am 27. August 2014 gestützt auf das Internationale Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (Staatenlosen-Übereinkommen, SR 0.142.40) als Staatenloser anerkannt wurde, dass ihm hierauf die Migrationsbehörde des Kantons Thurgau am 23. September 2014 eine Aufenthaltsbewilligung B erteilte, dass der Beschwerdeführer mit einer Eingabe vom 9. Oktober 2014 die Vorinstanz ersuchte, dem Migrationsamt des Kantons Thurgau - unter entsprechender Freigabe im Computersystem (ZEMIS) - umgehend die Berechtigung und die Anweisung zu erteilen, die Niederlassungsbewilligung C auszustellen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 18. November 2014 mitteilte, eine C-Bewilligung könne - da das Gesuch um Anerkennung der Staatenlosigkeit erst am 17. Juni 2014 gestellt worden sei (von diesem Zeitpunkt an habe ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung bestanden) - frühestens ab dem 17. Juni 2019 erteilt werden, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. November 2014 das BFM um den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung ersuchte bzw. beantragte, die Eingabe im Weigerungsfall als Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten, dass aus seiner Sicht der Standpunkt der

Vorinstanz im Schreiben vom 18. November 2014 rechtswidrig sei ("widerspricht der bisherigen Praxis sowie dem Gesetzeswortlaut"), da sich der Beschwerdeführer seit über fünf Jahren rechtmässig in der Schweiz aufhalte und somit die zeitliche Voraussetzung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 31 Abs. 3 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) erfülle, dass die Vorinstanz am 11. Dezember 2014 den vom Beschwerdeführer beantragten Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung verweigerte und ihm mitteilte, eine entsprechende Verfügung erst dann erlassen zu können, wenn ihr die kantonale Migrationsbehörde die Erteilung der C Bewilligung zur Zustimmung unterbreite, dass der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 15. Januar 2015 (als "Beschwerdeergänzung der Verwaltungsbeschwerde vom 24. November 2014" bezeichnet) beim Bundesverwaltungsgericht beantragt, es sei festzustellen, dass es sich beim Schreiben der Vorinstanz vom 18. November 2014 um eine anfechtbare Verfügung handle und die Beschwerde vom 24. November 2014 rechtzeitig erhoben worden sei, dass ferner die Verfügung der Vorinstanz vom 18. November 2014 aufzuheben und zur Neuurteilung zurückzuweisen sei, wobei die Vorinstanz anzuweisen sei, die Zustimmung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung zu gewähren und den entsprechenden Eintrag im ZEMIS vorzunehmen, dass eventualiter eine Rechtsverweigerung der Vorinstanz festzustellen und die Vorinstanz anzuweisen sei, eine anfechtbare Verfügung betreffend Zustimmung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung zu erlassen, dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 16. Februar 2015 - unter Erörterung der Sach- und Rechtslage aus ihrer Sicht - im Ergebnis beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, da mangels belastendem Rechtsakt weder ein Rechtsschutzinteresse noch ein Interesse an einer abstrakten Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses bestehe, dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 20. März 2015 an seinen Begehren und den bisherigen Ausführungen festhält, zumal es offensichtlich sei, dass er durch den aus seiner Sicht falschen ZEMIS-Eintrag (Kontrollentlassungsdatum für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung) belastet werde und daher ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Frage habe, ob die Vorinstanz die Zustimmung zur Niederlassungsbewilligung zu Recht erst ab dem 17. Juni 2019 erteilen dürfe oder ob vorliegend eine Verletzung von Art. 31 Abs. 3 AuG gegeben sei, dass auf den weiteren Akteninhalt, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen wird, und zieht in Erwägung, dass Verfügungen des SEM betr. Zustimmung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden können (Art. 31 ff. VGG), dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG), dass das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sich nach dem VwVG richtet, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG), dass eine Beschwerde auch erhoben werden kann, wenn die Vorinstanz den Erlass einer anfechtbaren Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert (Art. 46a VwVG), was voraussetzt, dass der Rechtssuchende vorgängig bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt hat, dass zudem ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung bestehen muss (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 295 Rz. 5.20), dass die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde sich an die Beschwerdeinstanz richtet, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (BVGE 2008/15 E. 3.3.1), dass die Rechtsverweigerungsbeschwerde keiner preemtorischen Frist unterliegt (vgl. Art. 50 Abs.

2 VwVG), dass in casu der Beschwerdeführer legitimiert ist, weshalb - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen - auf das im Übrigen formgerecht eingereichte Rechtsmittel einzutreten ist (Art. 48 ff. VwVG), dass gemäss Art. 40 AuG die Kantone zuständig für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung sind, wobei die Zustimmung durch das SEM vorbehalten bleibt, dass dieses Zustimmungserfordernis sich aus Art. 40 Abs. 1 und Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a, b und c sowie Art. 86 Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ergibt (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_100/2014 vom 22. August 2014 E. 3.1 m.H.), dass diese Bestimmungen durch Ziff. 3.4.3.5.1 f. der Weisungen des SEM im Ausländerbereich in der Fassung vom Oktober 2013 (online abgerufen im April 2015 unter: [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich) präzisiert werden, dass danach ein Gesuch um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung bei der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde einzureichen ist, und diese Behörde - falls sie bereit ist, die Niederlassungsbewilligung zu erteilen (positiver Antrag), das Gesuch dem SEM zur Zustimmung unterbreitet, dass die kantonale Behörde eine beschwerdefähige Verfügung erlässt, wenn sie nicht bereit ist, dem Begehren zu entsprechen, dass andererseits das SEM das Gesuch um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung nur prüft, wenn ein positiver kantonaler Antrag vorliegt (vgl. Ziff. 3.4.3.5.1 in fine der vorgenannten Weisungen), dass dieses Verfahren nicht nur in Bezug auf die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung sondern generell bei der Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen gilt, zumal das SEM im Einzelfall die Unterbreitung zur Zustimmung jederzeit verlangen kann (Art. 85 Abs. 1 Bst. b VZAE, vgl. auch Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, 3. Aufl. 2012, Rz. 2 zu Art.99 AuG), dass das SEM bei dieser Zuständigkeitsregelung lediglich mittels Verweigerung in die kantonale Kompetenz eingreifen kann, umgekehrt jedoch nicht in der Lage ist, restriktive Kantone zur Bewilligungserteilung zu zwingen bzw. zuzustimmen, wenn keine Gesuche (positive Anträge) seitens der Kantone vorgelegt werden vgl. (Bolzli in: Spescha/Thür/Zünd/ Bolzli, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 40 AuG, dass in casu die zuständige kantonale Behörde (Migrationsamt des Kantons Thurgau) noch gar keinen positiven Antrag gestellt, bzw. die Angelegenheit dem SEM noch nicht zur Zustimmung unterbreitet hat (das Gesuch wurde direkt bei der Vorinstanz eingereicht), weshalb die Vorinstanz weder die kantonale Migrationsbehörde mittels Verfügung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung anweisen darf noch die Zustimmung erteilen kann, dass es sich demnach beim Schreiben der Vorinstanz vom 18. November 2014 nicht um eine Verfügung sondern lediglich um eine unverbindliche Rechtsauskunft handelt, dass sich die Vorinstanz sodann zurecht weigerte, diesbezüglich eine Verfügung zu erlassen und sich damit materiell auseinanderzusetzen, weshalb ihr auch keine Rechtsverweigerung vorgeworfen werden kann, dass schliesslich das im ZEMIS anlässlich der Erteilung der Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers festgelegte Datum vom 17. Juni 2019 (Kontrollentlassungsdatum für die Niederlassungsbewilligung) ebenfalls (noch) keine Verfügung betr. Zustimmung bzw. Zustimmungsverweigerung darstellt, aus der Rechte und Pflichten abgeleitet werden können, dass es sich dabei - wie beim Vorgängersystem des ZEMIS (Zentrales Ausländerregister ZAR) - um einen automatisierten Datenverarbeitungsvorgang handelt, bei welchem das System rechnerisch mit Hilfe einer Plausibilitätsprüfung die im Einzelfall für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung notwendige Anwesenheitsfrist festlegt (vgl. BGE 125 II 633 E. 2.b zu aArt. 17 Abs. 1 ANAG [BS 1 212]), dass dieser Eintrag die

zuständige kantonale Migrationsbehörde jedoch nicht daran hindert, der Vorinstanz schon vor Ablauf des Kontrolllassungsdatums ein Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung mit positivem Antrag zur Zustimmung zu unterbreiten, dass daher auf die Beschwerde, soweit die Feststellung des Bestehens einer anfechtbaren Verfügung sowie die Rückweisung an die Vorinstanz und die Zustimmung zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung beantragt wird, nicht einzutreten ist, dass ferner die Beschwerde abzuweisen ist, soweit die Feststellung einer Rechtsverweigerung beantragt wird, dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dispositiv Seite 8 Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde betreffend Rechtsverweigerung wird abgewiesen. Im Übrigen wird darauf nicht eingetreten. 2. Die Kosten des Verfahrens im Betrag von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 4. Februar 2015 bezahlten Kostenvorschuss gedeckt. 3. Dieses Urteil geht an: - den Beschwerdeführer (Einschreiben) - die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] und N [...] zurück) - das Migrationsamt des Kantons Thurgau (ad TG [...]) Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber: Marianne Teuscher Rudolf Grun Versand:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.