

GR_GERICHTE U 2017 9 vom 23. Mai 2017

GR Gerichte, 2017-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2017_9

FR: GR_GERICHTE U 2017 9 du 23 mai 2017

IT: GR_GERICHTE U 2017 9 del 23 maggio 2017

Regeste

Fremdenpolizei / Aufenthaltsbewilligung | Fremdenpolizei

Erwägungen

E. 1

A._____ reiste am 21. Januar 2001 in die Schweiz ein, wo er ein Asylge- such einreichte. Mit Entscheid vom 6. April 2001 wurde darauf nicht ein- getreten und A._____ aus der Schweiz weggewiesen. Mit Entscheid vom 8. September 2008 wurde die Wegweisung wegen Unmöglichkeit nicht vollzogen und der Vollzug zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufge- schoben. Zwischenzeitlich heirateten A._____ und C._____ am 8. Juni 2004 vor dem Zivilstandsamt X._____. Aus dieser Ehe ist der Sohn B._____ hervorgegangen. Das Bundesamt für Migration (BFM) anerkannte A._____ mit Entscheid vom 4. April 2011 als Staatenlosen. Sein Ge- such um Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung wurde ihm vom Amt für Migration und Zivilrecht des Kantons Graubünden (AFM) am 24. Mai 2011 erteilt. Das gleichentags gestellte Gesuch von A._____ um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung wurde vom AFM abgewiesen mit dem Hinweis darauf, dass sich der Gesuchsteller vor Erteilung der nachge- suchten Bewilligung ordnungsgemäss und ununterbrochen fünf Jahre in der Schweiz aufhalten müsse, was frühestens am 4. April 2016 der Fall sei. Es folgten zahlreiche weitere Gesuche, wobei die auf die Verlänge- rung der Jahresaufenthaltsbewilligung gerichteten jeweils gutgeheissen wurden, nicht jedoch diejenigen auf Erteilung einer Niederlassungsbewil- ligung.

E. 2

Am 26. Januar 2016 ersuchte A._____ erneut um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Aus den nachgeforderten Unterlagen war ersichtlich, dass die Eheleute seit Jahren mit Sozialhilfe unterstützt wurden. Der Sal- do zugunsten der Sozialen Dienste für die Unterstützung im Zeitraum vom 30. Februar 2008 bis zum 1. Februar 2016 belief sich offenbar auf insge- samt Fr. 280'887.-- (vgl. angefochtener Departementsentscheid vom

E. 3

Der inzwischen anwaltlich vertretene A._____ ersuchte das AFM um Auf- rechterhaltung des Gesuchs bis zum 4. April 2016, da dannzumal die Wartefrist von fünf Jahren erfüllt sein würde. Dabei machte er geltend, dass er einen Anspruch auf voraussetzungslose Erteilung einer Niederlassungsbewilligung habe. Das AFM forderte diverse zusätzliche Unterla- gen betreffend Arbeitsbemühungen, Arbeitszeugnisse etc. seit September 2008 ein. A._____ ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechts- pflege sowie um Einbezug von B._____ in die Niederlassungsbewilligung.

E. 4

Am 22. März 2016 reichte A._____ verschiedene Unterlagen nach, darunter das Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" des regionalen Sozialdienstes für die Monate September und Oktober 2012 sowie Februar 2013. Gemäss dem ebenfalls eingereichten IV-Entscheid vom 14. November 2012 ist A._____ zu 100 % arbeitsfähig. Das AFM teilte A._____ am 1. April 2016 mit, seinen tatsächlichen Willen hinsichtlich der Suche einer Arbeitstätigkeit nicht abschliessend beurteilen zu können. Sein Gesuch werde deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Er könne bis zum 15. April 2016 eine anfechtbare Verfügung verlangen oder Unterlagen bzw. Nachweise nachreichen, welche seine getätigten Arbeitsbemühungen für die letzten zwei Jahre dokumentierten.

E. 5

Am 12. April 2016 ersuchte A._____ um die Zustellung einer anfechtbaren Verfügung. Mit Verfügung vom 30. Mai 2016 wies das AFM das Gesuch von A._____ und B._____ um Erteilung der Niederlassungsbewilligung und der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Der Entscheid wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Gesuchsteller zwar die Wartezeit von fünf Jahren erfülle, seinem daraus entstehenden Anspruch aber Verweigerungsgründe für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung entgegenstünden. Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für B._____ werde abgelehnt, weil er im Besitz einer F-Bewilligung sei. Ausserdem sei aufgrund der Arbeitsverweigerung seitens A._____ der Ausgang des Rechtsstreites zu seinen Gunsten von Beginn weg aussichtslos gewesen, weshalb die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werde.

E. 6

Die am 9. Juni 2016 dagegen erhobene Verwaltungsbeschwerde wies das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit (DJSJ) mit Entscheid vom 3. Januar 2017 im Wesentlichen aus den gleichen Gründen ab. Hingegen hiess das DJSJ das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Dr. iur. Jean-Pierre Menge als Rechtsvertreter gut.

E. 7

Gegen diesen Entscheid reichten A._____ und B._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 24. Januar 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein, mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei kostenfällig aufzuheben und den Beschwerdeführern die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Zudem sei den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren unter Beiordnung von Dr. iur. Jean-Pierre Menge als Rechtsvertreter. Die Behörden verweigerten den Beschwerdeführern zu Unrecht die Niederlassungsbewilligung. Nach fünfjährigem Aufenthalt mit einer B-Bewilligung bestehe für einen Staatenlosen ein bedingungsloser Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung. Die gesetzliche Bestimmung sei klar und enthalte keine Einschränkungen, weshalb es unzulässig sei, wenn die Behörden Ausnahmebestimmungen aus anderen, nicht mehr in Kraft stehenden Gesetzen, in analoger Weise anwendeten. Auf seine Situation am Arbeitsmarkt und die bezogene Sozialhilfe komme es somit nicht an. Im Übrigen habe A._____ früher in der Schweiz gearbeitet, doch sei er heute aufgrund seines Alters von 60 Jahren und gesundheitlichen Einschränkungen auf dem Arbeitsmarkt chancenlos.

E. 8

Das DJSG (nachfolgend Beschwerdegegner) beantragte am 14. Februar 2017 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Es anerkennt, dass ein Staatenloser nach fünfjährigem Aufenthalt in der Schweiz grundsätzlich Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung habe, allerdings bestehe dieser Anspruch eben nicht voraussetzungslos. Beim Beschwerdeführer sei der Anspruch aufgrund dessen langandauernden Arbeitslosigkeit und des hohen Sozialhilfebezuges nicht gegeben. Es sei zudem nicht ersichtlich, weshalb Staatenlose gegenüber anerkannten Asylsuchenden bevorzugt behandelt werden sollten. Im Übrigen sei der strittige Gesetzesartikel durch das Bundesparlament im Sinne der Rechtsanwendung des Departementes angepasst worden, sei aber noch nicht in Kraft.

E. 9

Die Parteien verzichteten auf einen zweiten Schriftenwechsel. Mit Schreiben vom 17. Februar 2017 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer seine Honorarnote ein.

E. 10

Der Beschwerdegegner erklärte auf Nachfrage des Instruktionsrichters am 23. Februar 2017, dass den Beschwerdeführern versehentlich unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zumal diese gar nicht beantragt gewesen sei. Immerhin halte sie es für ausgewiesen, dass die Beschwerdeführer nicht über die erforderlichen Mittel verfügen, das Verfahren nicht von vornherein aussichtslos und die sich stellenden Fragen komplex seien, sodass sich der Erlass der Verfahrenskosten und die Bestellung eines Rechtsvertreters rechtfertigten. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften, auf den angefochtenen Entscheid vom 3. Januar 2017 sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich und rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 6 - Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet der Departementsentscheid vom 3. Januar 2017, mit welchem der Beschwerdegegner die ablehnende Verfügung des AFM vom 30. Mai 2016 betreffend Erteilung einer Niederlassungsbewilligung bestätigt hat. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Departemente, soweit diese nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der angefochtene Entscheid des Beschwerdegegners ist nicht endgültig, weshalb er ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt. Als Adressaten der angefochtenen Verfügung sind die Beschwerdeführer berührt und weisen ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung auf (Art. 50 VRG). Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist. b) Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Ablehnung des Gesuchs der beiden Beschwerdeführer um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung mit Verfügung des AFM vom 30. Mai 2016, bestätigt und geschützt durch den vorliegend angefochtenen Beschwerdeentscheid des Beschwerdegegners vom 3. Januar 2017, zu Recht erfolgt ist. 2. a) Vorliegend ist eine klar umschriebene und eingegrenzte Rechtsfrage zu entscheiden. Es geht um Art. 31 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20). Die Gesetzesbestimmung lautet wie folgt: Abschnitt 4: Staatenlose Art. 31 1 Eine von der Schweiz als staatenlos anerkannte Person hat Anspruch

auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem sie sich rechtmässig aufhält.

- 7 - 2 Erfüllt die staatenlose Person die Tatbestände nach Artikel 83 Absatz 7, so kommen die Bestimmungen über vorläufig aufgenommene Personen nach Artikel 83 Absatz 8 zur Anwendung. 3 Staatenlose Personen mit Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, die sich seit mindestens fünf Jahren rechtmässig in der Schweiz aufhalten, haben Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. b) Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass der Gesetzestext in Abs. 3 zwar den Anspruch nennt, damit aber nicht einen voraussetzungslosen Anspruch meint ("Rechtsanspruch bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen", dazu Vernehmlassung vom 14. Februar 2017 Ziff. II/4 in fine). Der Gesetzgeber habe im Rahmen der jüngsten Asylgesetzrevision die Bedingungen für die Erlangung der Niederlassungsbewilligung für Flüchtlinge nämlich verschärft (Art. 60 Abs. 2 des Asylgesetzes [AsylG; SR 142.31] i.V.m. Art. 34 AuG i.V.m. Art. 62 f. AuG), dabei jedoch die analoge Anpassung bzw. Streichung von Art. 31 Abs. 3 AuG für Staatenlose vergessen. Dieses Versäumnis sei mittlerweile behoben, wobei einzig noch die Inkraftsetzung ausstehe. Damit sei der Wille des Gesetzgebers klar dokumentiert und es sei der Anspruch von der Überprüfung der üblichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung abhängig. c) Dem halten die Beschwerdeführer entgegen, dass der Wortlaut der hier anzuwendenden Gesetzesbestimmung klar sei und keiner Auslegung bedürfe. Der Gesetzestext enthalte neben dem zeitlichen Element keinerlei Einschränkungen. Es handle sich somit um einen bedingungslosen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wenn ein rechtmässiger Aufenthalt von fünf Jahren vorliege, was unbestritten sei. Der rechtsanwendenden Behörde stehe somit gar kein Ermessensspielraum zu. d/aa) Die Sichtweise der Beschwerdeführer trifft nach Auffassung des streitbefurtenen Gerichts zu. Die ausländerrechtliche Regelung des Aufenthalts

- 8 - von staatenlosen Personen, wie sie in Art. 31 Abs. 1 und 3 AuG vorgesehen ist, deckt sich zwar weitgehend mit jener, welche gemäss Art. 60 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2262; nachfolgend aAsylG) und offenbar zuvor schon unter der Geltung des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (Art. 26 und 28) für Flüchtlinge normiert war, denen Asyl gewährt wurde (dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_21/2016 vom 5. September 2016 E. 2.1). Gemäss dem vor dem 1. Februar 2014 geltenden Art. 60 Abs. 2 aAsylG hatte ein Flüchtling nach fünf Jahren rechtmässigen Aufenthalts wie ein Staatenloser gemäss Art. 31 Abs. 3 AuG Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung, allerdings mit dem entscheidenden Unterschied, "ausser sie: a. seien zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt worden oder gegen sie sei eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Artikel 61 oder 64 des Strafgesetzbuches angeordnet worden; oder b. hätten erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet." Diese beiden Ausnahmetatbestände von der Regel in Art. 60 Abs. 2 aAsylG sind in Art. 31 Abs. 3 AuG nicht vorgesehen. Mit einer weiteren Änderung vom 14. Dezember 2012 (AS 2013 4375, 4381, in Kraft seit 1. Februar 2014) strich der Gesetzgeber dann den bisherigen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung für anerkannte Flüchtlinge mit Asylstatus nach fünf Jahren rechtmässigen Aufenthalts und ersetzte ihn durch die allgemeine Regelung von Art. 34 AuG, welche keinen Rechtsanspruch mehr vermittelt (Kann-Vorschrift). Damit wurden die Staatenlosen aufgrund von Art. 31 Abs. 3 AuG (lex specialis) gleich in dreierlei Hinsicht besser gestellt als Flüchtlinge mit Asyl (Rechtsanspruch statt Kann-Vorschrift; fünf statt

zehn Jahre rechtmässiger Aufenthalt; keine Prüfung von Ausnahmetatbeständen bzw. vorgängige Prüfung von Widerrufungsgründen). Eine Situation, die vom Gesetzgeber wohl nicht so gewollt war, sondern eher auf ein Versehen zurückzuführen ist, indem vergessen wurde, Art. 31 Abs. 3 AuG ebenfalls anzupassen (vgl. dazu

- 9 - ARANIZ, in: BOILLET/ARANIZ/NGUYEN, *Actualité du droit des étrangers/Les apatrides – Staatenlose* numéro spécial et bilingue 2016, Bern 2016, S. 122). Mit einer entsprechenden Gesetzesänderung vom 25. September 2015 (BBl 2015 7181, 7207) hat der Gesetzgeber nunmehr auch Art. 31 Abs. 3 AuG gestrichen, womit der Rechtsanspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung für Staatenlose nach fünfjährigem rechtmässigem Aufenthalt entfallen wird, sobald diese Änderung in Kraft tritt, was bisher aber noch nicht geschehen ist (s. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_21/2016 vom 5. September 2016 E. 2.1 in fine). bb) Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber bei der letzten Asylgesetzrevision die Voraussetzungen der Erteilung von Niederlassungsbewilligungen nur für anerkannte Flüchtlinge mit Asyl verschärft hat und nicht gleichzeitig auch für die anerkannten Staatenlosen, kann indes keine automatische Verschärfung de lege lata für die Staatenlosen abgeleitet werden. Der Gesetzgeber hat zwar – wie bereits aufgezeigt – mittlerweile beschlossen, die Verschärfung durch die Streichung von Art. 31 Abs. 3 AuG auch auf die Staatenlosen auszudehnen (vgl. AS 2016 3101, 3127; Beschluss am 25. September 2015). Weil diese Gesetzesänderung aber noch nicht in Kraft ist, kann im heutigen Zeitpunkt nicht darauf abgestellt werden und es können auch nicht mittels Auslegung de lege ferenda-Absichten des Gesetzgebers in heute gültige und anwendbare Gesetzesbestimmungen hineininterpretiert werden, ist doch der Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 AuG klar und unmissverständlich. Nur wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der klare Wortlaut den wahren Rechtssinn einer Vorschrift – die ratio legis – nicht wiedergibt, ist es zulässig, von ihm abzuweichen und die Vorschrift entsprechend zu deuten; dann bildet auch der klare Wortlaut keine Grenze der Auslegung. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (vgl. BGE 111 Ia 292 E.3b). Solche triftigen Gründe, die allenfalls eine Ausle-

- 10 - gung entgegen dem Wortlaut des Gesetzes rechtfertigen würden – hier die vom Beschwerdegegner vorgenommene Prüfung eines in Art. 31 Abs. 3 AuG nicht vorgesehenen materiellen Ausnahmetatbestands (erheblicher und wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wegen Schulden und andauernder Sozialhilfeabhängigkeit von A._____) für die Verweigerung der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung – sind vorliegend keine ersichtlich. Etwas anderes lässt sich auch nicht aus den Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des Staatssekretariats für Migration (Weisungen AuG, Bern 2013) entnehmen. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Bundesrat mit der Einführung von Art. 31 AuG womöglich die Gleichstellung der Staatenlosen mit den Flüchtlingen im Bereich Aufenthalt beabsichtigte (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung, sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 4. September 2002, BBl 2002 6845, 6907, damals noch Art. 6a ANAG [AS 49 279]). Die Beschlussfassung von Art. 31 AuG erfolgte in den Räten soweit ersichtlich ohne Diskussionen (dannzumal als Art. 30a AuG im Entwurf; vgl. AB 2005 N 1230 sowie AB 2005 S 976). Dass Art. 31 AuG Staatenlose gegenüber Flüchtlingen mit Asylstatus besserstellt, schien dem Gesetzgeber allerdings

durchaus bewusst gewesen zu sein (Votum Nationalrat Pfister, Kommissionssprecher, AB 2005 N 1214, "Der neue Artikel 30a zum Beispiel, der eine neue Differenz schafft, entspricht Artikel 6a des ANAG"). Jedenfalls ist eine Absicht des Gesetzgebers, dass die materiellen Ausnahmetatbestände für den Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung auch für Staatenlose gelten sollten, in den Materialien nicht erkennbar und hätte er diesfalls doch die Bestimmung von Art. 60 Abs. 2 aAsylG wörtlich übernehmen können. Auch bei der jüngsten Asylgesetzrevision hat der Gesetzgeber die Bedingungen für die Erlangung der Niederlassungsbewilligung wiederum einzig für Flüchtlinge verschärft, (noch) nicht aber für Staatenlose (vgl. vorste-

- 11 - hende Erwägung E.2d/aa). Eine Analogie zu den Bestimmungen über Anspruch und Erteilung von Niederlassungsbewilligungen, welche für Flüchtlinge gelten, kann entsprechend nicht gezogen werden. cc) Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Staatenlose ist wie eine Polizeierlaubnis ausgestaltet. Die ersuchende Person besitzt einen Rechtsanspruch auf Erteilung, wenn sie die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt (vgl. BGE 139 II 185, 190). Vorliegend benötigt die staatenlose Person gemäss Art. 31 Abs. 3 AuG zum einen einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung und zum anderen wird ein fünfjähriger, rechtmässiger Aufenthalt in der Schweiz vorausgesetzt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beginnt der rechtmässige Aufenthalt eines anerkannten Staatenlosen bereits ab Gesuchstellung um – und nicht etwa erst bei – Anerkennung der Staatenlosigkeit, da der Aufenthalt bereits ab diesem Zeitpunkt auf einem Verfahren beruht, das in der Anerkennung einer Rechtsstellung mündet, welche Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gibt (Urteil des Bundesgerichts 2C_21/2016 vom 5. September 2016 E.2.3). Mit der gesetzlichen Regelung von Art. 31 Abs. 3 AuG liegt die Entscheidung darüber, ob die Niederlassungsbewilligung für Staatenlose erteilt wird oder nicht, gerade nicht im Ermessen der Bewilligungsbehörde. Das Ausländergesetz sieht allerdings die Widerrufbarkeit einer Niederlassungsbewilligung für Staatenlose vor. Dies setzt bei einem Staatenlosen allerdings per definitionem das Vorliegen einer Niederlassungsbewilligung voraus. Eine Prüfung des Beschwerdegegners, ob ein schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz vorliegt, könnte dementsprechend erst nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung vorgenommen werden und, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dazu erfüllt sind, einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach sich ziehen. Es trifft somit zu, dass nach heutiger Gesetzesregelung ein Staatenloser mit Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nach fünfjährigem rechtmässigem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf

- 12 - Erteilung einer Niederlassungsbewilligung hat (BVGE 2014/5 E.9.5; ARA-NIZ, a.a.O., S. 122; BRUNNER, in: ACHERMANN/CESLA/CARONI/EPINEY/KÄLIN/ÜBESAX (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2014/2015 - Annuaire du droit de la migration 2014/2015, Bern 2015, S. 70). Diese Voraussetzungen sind vorliegend unbestritten gegeben, weswegen die Beschwerde gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zwecks Erteilung der Niederlassungsbewilligung an A._____ und auch – wie nachfolgend dargelegt wird (nachstehende Erwägung 2d/dd – an dessen Sohn B._____ zurückzuweisen ist. dd) An dieser Stelle sei erwähnt, dass der Beschwerdegegner zu Recht festhält, dass B._____ (dazu z.B. beschwerdegegnerische Beilage [Bg-act.] 1/10) bei Gesuchstellung um eine Niederlassungsbewilligung dazu Bg-act. I/59 S. 2) 11-jährig war und für Kinder unter 12 Jahren gemäss Art. 43 Abs. 3 AuG der Anspruch auf Erteilung der

Niederlassungsbewilligung von der Niederlassungsbewilligung der Eltern abhängig gemacht wird. Massgebend ist denn auch tatsächlich das Alter im Zeitpunkt der Gesuchstellung (CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 43 Abs. 3 N 29 m.w.H.; s. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-237/2009 vom 13. Juli 2009 E.6 und E.9.1.3; BGE 136 II 497 E.3.7 [allerdings dort im Zusammenhang mit der Altersgrenze von 18 Jahren nach Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 AuG]), weshalb im Lichte obiger Ausführungen (vorstehende Erwägung 2d/cc) auch A._____s Sohn B._____ gestützt auf Art. 43 Abs. 3 AuG Anspruch auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung hat. 3. a) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen erweist sich der angefochtene Departementsentscheid vom 3. Januar 2017, mit welchem der Beschwerdegegner die ablehnende Verfügung des AFM vom 30. Mai 2016 betreffend Erteilung einer Niederlassungsbewilligung bestätigt hat,

- 13 - als nicht rechtens, was zu seiner Aufhebung und zur Gutheissung der Beschwerde vom 24. Januar 2017 führt. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zu Lasten des unterliegenden Beschwerdegegners. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die im Rechtsmittelverfahren unterliegende Partei in der Regel überdies verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Mit seiner Honorarnote vom 17. Februar 2017 hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren einen Aufwand von Fr. 2'025.--, bestehend aus einem stundenmässigen Honorar von 7.5 Arbeitsstunden à Fr. 250.-- sowie 8 % Mehrwertsteuer, geltend gemacht. Dieser Aufwand erscheint dem Gericht für die vorliegende Angelegenheit als angemessen, weshalb der Beschwerdegegner die Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 2'025.-- (inkl. MWSt) aussergerichtlich zu entschädigen hat. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens erübrigen sich Ausführungen zum Antrag der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Demnach erkennt das Gericht:

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