

# **BVGer C-2829/2010 vom 11. August 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2829\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2829_2010)

FR: TAF C-2829/2010 du 11 août 2011

IT: TAF C-2829/2010 del 11 agosto 2011

## **Regeste**

Schwerwiegender persönlicher Härtefall

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen auch Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung zum Gegenstand haben. 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).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.3**

Als Adressatin der Verfügung ist die Beschwerdeführerin zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amts 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. BVGE 2007/41 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

### **E. 3**

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen

(Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 404). Im vorliegenden Fall geht es - auch wenn das Dispositiv der angefochtenen Verfügung insoweit missverständlich ist - um ein Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Dieses Verfahren betrifft auch die Frage der Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG und damit - so wie hier - die Zulassung im Rahmen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG und Art. 31 VZAE (vgl. Martin Nyffenegger in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], *Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Art. 99 N 18 sowie Weisungen des BFM im Ausländerbereich, Stand 1. Juli 2009, Ziff. 1.3.2).

#### **E. 4.1**

Mit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) und damit auch gewisse Ausführungsverordnungen wie die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791; vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht - so wie im Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-2946/2007 vom 4. Dezember 2008 - anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie BVGE 2008/1, E. 2). Das Gesuch, mit dem sich die Beschwerdeführerin zwecks Erteilung einer humanitären Aufenthaltbewilligung an den Kanton wandte, wurde nach dem Inkrafttreten des AuG gestellt. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf das AuG und die VZAE abzustellen.

#### **E. 4.2**

Die Anwendung des neuen Rechts hat jedoch nicht zur Folge, dass die bisherige Praxis des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Art. 13 BVO unbeachtlich ist. Aus der Botschaft des Bundesrates zu Art. 30 AuG geht nämlich klar hervor, dass die Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften bereits in der BVO enthalten sind und im neuen Recht übernommen und soweit notwendig ergänzt werden (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002, S. 3786). Der Härtefallbegriff von Art. 13 Bst. f BVO deckt sich daher mit dem heutigen Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalles gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1486/2009 vom 9. Dezember 2010 E. 3.)

#### **E. 5.1**

Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG fallen, wie schon die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung gemäss dem altrechtlichen Art. 13 Bst. f BVO, in die Zuständigkeit des BFM (Art. 40 Abs. 1 AuG). Dieses entscheidet gemäss Art. 99 AuG über seine Zustimmung, sofern sich die zuständige kantonale Behörde in diesem Rahmen zur Erteilung einer Aufenthaltbewilligung bereit erklärt hat. Die Vorinstanz und mithin auch das Bundesverwaltungsgericht sind daher nicht an die Einschätzung der kantonalen Behörde gebunden (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1555/2008 vom 1. September 2009 E. 4.1 und C-196/2006 vom 26. Oktober 2007 [BVGE 2007/45], nicht publizierte E. 3).

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Nach Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles insbesondere die Integration der gesuchstellenden Person (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g) zu berücksichtigen. Diese Kriterien stellen allerdings weder einen abschliessenden Katalog dar noch müssen sie kumulativ erfüllt sein.

### **E. 5.3**

Schon aufgrund der Stellung des Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG im Gesetz (unter dem Abschnitt Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen), seiner Formulierung und den vom Bundesgericht in der Rechtsprechung zum entsprechenden Art. 13 Bst. f BVO genannten und jetzt in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien, ergibt sich, dass dieser Bestimmung Ausnahmecharakter zukommt und dass die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls restriktiv zu handhaben sind. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Ausnahme von den Zulassungsbedingungen für sie schwere Nachteile zur Folge hätte. Indessen begründen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich allein keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (vgl. BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f.; BVGE 2007/16 E. 5.2 S. 195 f. und BVGE 2007/45 E. 4.2 S. 589 f., je mit Hinweisen, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7115/2009 vom 31. März 2011 E. 4.3). Auch medizinische Gründe lassen nicht ohne Weiteres eine solche Abweichung zu. Vielmehr fallen Gesundheitsbeeinträchtigungen nur ins Gewicht, wenn sie ernsthafter Art sind und für eine lange Dauer ständige Pflege oder dringende ärztliche Eingriffe notwendig machen, die im Herkunftsland nicht erhältlich sind, und wenn die Ausreise aus der Schweiz schwere Folgen für die Gesundheit nach sich ziehen würde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7192/2007 vom 11. Mai 2010 E. 4.2.2).

### **E. 6.1**

Im Urteil C-2946/2007 vom 4. Dezember 2008 hat das Bundesverwaltungsgericht nicht nur den von A. \_\_\_\_\_ geltend gemachten Aufenthaltsanspruch, sondern auch - unter Ermessensgesichtspunkten - die allfällige Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung überprüft. Es hat dabei betont, dass eine solche Verlängerung nach Auflösung der Ehe in erster Linie ein Instrument zur Vermeidung von Härtefällen darstelle (E. 6.2), und in den weiteren Erwägungen hierzu ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführerin in sozialer und beruflicher Hinsicht um Integration bemüht habe und ihren Lebensunterhalt eigenständig bestreiten könne (E. 7.1). Ohne Weiteres kann daraus abgeleitet werden, dass ihre

Integration seitdem noch weiter fortgeschritten ist; dies allein begründet jedoch noch keinen Härtefall. An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass A.\_\_\_\_\_, mittlerweile 31 Jahre alt, seit über zehn Jahren in der Schweiz lebt, hat sie doch den weitaus grössten und prägenden Teil ihres Lebens in der Heimat verbracht. Zudem ist auch nicht ersichtlich, dass aufgrund des weiteren Zeitablaufs für sie eine Situation entstanden ist, die nicht bereits im vorgängigen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts berücksichtigt oder vorhergesehen werden konnte.

### **E. 6.2**

Angesichts dessen trifft der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf, die Vorinstanz habe sich in der angefochtenen Verfügung mit den neu geltend Aspekten nicht hinreichend auseinandergesetzt und insofern ihre Begründungspflicht verletzt, nicht zu. Aufgrund des bundesgerichtlichen Entscheid vom 31. März 2009 steht fest, dass sie über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz mehr verfügt. Seitdem wird ihre Anwesenheit lediglich geduldet, ein Umstand, der für sich allein genommen nicht zugunsten der Beschwerdeführerin sprechen kann. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, verschiedene Personen hätten sich für sie beim BFM eingesetzt, handelt es sich um Ausführungen, die in dieser Art bereits im vorherigen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gemacht wurden und die aufgrund des weiteren Zeitablaufs durch Bescheinigungen des jetzigen Arbeitgebers und des Gemeindepräsidenten von X.\_\_\_\_\_, aktualisiert werden konnten. Abgesehen davon haben derartige Bestätigungen in der Regel - und so auch hier - nur geringen Beweiswert, da sie bezwecken, der betreffenden Person zu helfen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_8/2009 vom 31. März 2009 E. 3.4 S. 6). Im vorliegenden Fall lassen die Referenzschreiben des Gemeindepräsidenten vom 26. April 2010 und des Arbeitgebers vom 21. Juni 2010 zwar auf eine gewisse Integration der Beschwerdeführerin schliessen, ermöglichen aber keine Beurteilung, ob sich diese in einer Härtefallsituation befindet. Dass der Gemeindepräsident seiner tatsächlichen Meinung Ausdruck verliehen hat, wird dabei gar nicht in Frage gestellt, und es erübrigt sich daher, auf die von der Beschwerdeführerin in ihrer Replik für den Zweifelsfall angebotenen Beweismittel einzugehen. Im Hinblick auf die Eingabe ihres Arbeitgebers ist festzustellen, dass dieser erhebliche eigene Interessen an ihrer Weiterbeschäftigung besitzt und in tendenziöser Weise glaubhaft zu machen versucht, dass für sie als Alevitin eine Rückkehr in die Türkei - und zwar aufgrund ihrer Tätigkeit als Raumpflegerin an der Staatsunabhängigen Theologischen Hochschule Basel - gefährlich bzw. sogar lebensbedrohlich sein könnte.

### **E. 6.3**

Aus den Akten und dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, dass sie in der Schweiz über besonders enge persönliche oder familiären Beziehungen verfügt, deren Auflösung für sie zu einer besonderen Härte führen würde. Den Umstand, dass sie im Heimatland als Alevitin aufgrund ihrer Scheidung Nachteilen ausgesetzt wäre, hat sie bereits im vorhergehenden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht. Dieses hat seinerzeit ihren Einwand als recht pauschal bezeichnet und gelangte zur Schlussfolgerung, dass die von ihr behaupteten Reintegrationsprobleme keine unzumutbares Mass erreichen würden. Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdeführerin diesbezüglich keine neuen Aspekte dargelegt; für eine Härtefallregelung im Rahmen von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG besteht somit auch aus diesem Grund keine Notwendigkeit.

#### **E. 6.4**

Die Beschwerdeführerin hat schliesslich behauptet, seit dem bundesgerichtlichen Entscheid vom 31. März 2009 habe sich ihre gesundheitliche Verfassung verschlechtert, und insoweit auf den ärztlichen Bericht von B.\_\_\_\_\_ vom 18. April 2010 verwiesen. Diesem Bericht zufolge stehen ihre gesundheitlichen Probleme - Depression und Suizidalität - in engem Zusammenhang mit der bevorstehenden Rückkehr ins Heimatland, was von der Ärztin auch in einem weiteren Bericht vom 16. Juni 2010 bestätigt wird. Eine entsprechende Diagnose für A.\_\_\_\_\_ hatte bereits die kantonale Psychiatrische Klinik in Liestal in ihrem Austrittsbericht vom 22. Juli 2009 erstellt, dabei aber eine aktuelle Suizidalität klar verneint. Die dargelegten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin sind jedoch nicht Ausdruck einer vorbestehenden schweren Krankheit, welche nur in der Schweiz behandelbar wäre und welche die Rückkehr ins Heimatland unzumutbar erscheinen liessen. Vielmehr betreffen diese Probleme - wovon auch das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 31. März 2009 (E. 3.4 S. 6) ausgeht - den Verlust von Lebensperspektiven in der Schweiz und damit den Wegweisungsvollzug. Hiermit hat sich das Bundesverwaltungsgericht bereits im Urteil vom 4. Dezember 2008 (E. 9.2 und 9.3) auseinandergesetzt. Dass sich die Krankheitssymptome aufgrund des weiteren Zeitablaufs verstärkt haben, führt nicht dazu, dass diese nunmehr im Rahmen von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG und Art. 31 Abs. 1 VZAE zu berücksichtigen wären.

#### **E. 7**

In Gesamtwürdigung der wesentlichen Umstände ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG nicht erfüllt sind. Trotz langjährigem Aufenthalt in der Schweiz ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin hier derart enge Beziehungen unterhält, welche ihre Rückkehr in die Heimat unzumutbar machen würden. Eine andere Einschätzung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung allfälliger Nachteile, die mit ihrer Zugehörigkeit zur alevitischen Glaubensgemeinschaft in Zusammenhang stehen. Ebenso wenig können in diesem Rahmen die mit dem drohenden Wegweisungsvollzug einhergehenden psychischen Probleme Beachtung finden.

#### **E. 8**

Die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hat das Bundesverwaltungsgericht im vorhergehenden Urteil vom 4. Dezember 2008 bejaht. Offensichtlich hat sich seitdem die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin verschlechtert; ob diese Entwicklung und die in diesem Rahmen vorgelegten neuen ärztlichen Stellungnahmen zu einer anderen Einschätzung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen können, ist jedoch fraglich. In ihrer Stellungnahme vom 18. April 2010 (Beilage 4 der Beschwerde) attestiert B.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, ihrer Patientin den Beginn einer schweren Depression und eine akute Suizidalität; diese Diagnose bestärkt sie in ihrer Stellungnahme vom 16. Juni 2010 (Beilage der Replik) unter Hinweis darauf, sie habe ihre Patientin in die psychiatrische Klinik in Liestal eingewiesen; die damit beabsichtigte Stabilisierung werde voraussichtlich drei Wochen dauern.

#### **E. 8.1**

Die von der behandelnden Ärztin an den Rechtsvertreter adressierten Schreiben vom 18. April 2010 und 16. Juni 2010 tragen zwar beide den Titel Arztbericht; sie enthalten jedoch

keine objektivierbaren Informationen zur Krankenvorgeschichte und zur Art und Dauer der bisherigen Behandlungen oder Sitzungen. Insbesondere die Eingabe vom 18. April 2010 ist erkennbar vom Wunsch geprägt, der Patientin zu einem Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu verhelfen.

### **E. 8.2**

Die psychischen Probleme der Beschwerdeführerin sind zwar nicht zu bagatellisieren. Entscheidend ist allerdings - und dies machen sowohl A. \_\_\_\_\_ als auch ihre Ärztin geltend -, dass die gesundheitlichen bzw. psychischen Probleme nur im Zusammenhang mit der drohenden Ausschaffung und dem Verlust der Lebensperspektiven in der Schweiz stehen. Auch wenn dabei - wie in derartigen Konstellationen nicht selten - Suizidgedanken thematisiert werden, so handelt es sich um Risiken, denen durch entsprechende Ausgestaltung des Wegweisungsvollzugs Rechnung zu tragen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2276/2007 vom 24. November 2007 E. 10.2.1). Insoweit enthält das in diesem Verfahren neue Vorbringen der Beschwerdeführerin keine Gesichtspunkte, die nicht bereits im vorhergehenden Urteil vom 4. Dezember 2008 hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (E. 9.2) berücksichtigt worden wären. Hierauf kann verwiesen werden.

### **E. 9**

Aus alledem ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

### **E. 10**

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dispositiv nächste Seite

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