

# **BVGer C-328/2006 vom 20. Dezember 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-328\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-328_2006)

FR: TAF C-328/2006 du 20 décembre 2007

IT: TAF C-328/2006 del 20 dicembre 2007

## **Regeste**

Schwerwiegender persönlicher Härtefall

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des Bundesamtes für Migration (BFM), mit denen über die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung befunden wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 und Art. 33 lit. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel übernommen. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 5 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 48 ff. VwVG), soweit die Frage der Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung zur Diskussion steht. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist - entgegen der missverständlichen Formulierung im Dispositiv der angefochtenen Verfügung - nicht die Zustimmung zur Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung, sondern einzig die vorab zu klärende Frage, ob der Beschwerdeführer auf Grund eines schwerwiegenden Härtefalles von den Höchstzahlen erwerbstätiger Ausländer auszunehmen ist.

### **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 Sachverhaltes sowie, wenn nicht eine

kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publ. Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

### **E. 3.1**

Die Begrenzungsmassnahmen bezwecken in erster Linie ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und dem der ausländischen Wohnbevölkerung sowie eine Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung (Art. 1 Bst. a und c BVO). Zur Verfolgung dieses Zwecks stellt die Begrenzungsverordnung unter anderem eine Rekrutierungsordnung auf (vgl. Art. 8 BVO) und der Bundesrat legt Höchstzahlen für ausländische Personen fest, die auf Bund und Kantone aufgeteilt werden (vgl. Art. 12 BVO). Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist grundsätzlich nur unter Wahrung der Rekrutierungsprioritäten und Anrechnung an das kantonale Kontingent möglich.

### **E. 3.2**

Die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO hat zum Ziel, die Anwesenheit in der Schweiz solchen Ausländern zu erleichtern, bei denen sich die erwähnte Zulassungsregelung infolge besonderer Umstände als Härte auswirken würde. Aus dem Verordnungstext sowie aufgrund des Ausnahmecharakters der Bestimmung ergibt sich, dass die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalles restriktiv zu handhaben sind (BGE 130 II 39 E. 3). Der Betroffene muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass seine Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sind, beziehungsweise die Verweigerung einer Ausnahme von den Höchstzahlen für ihn schwere Nachteile zur Folge hätte. Indessen genügen eine lang dauernde Anwesenheit und die fortgeschrittene Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich alleine nicht. Vielmehr ist verlangt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere ihrem Heimatstaat, zu leben; berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, die der Betroffene während seines Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht (BGE 130 II 39 E. 3 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Rechtswidrige Anwesenheiten können bei der Härtefallprüfung nicht in gleicher Weise berücksichtigt werden wie legale Aufenthalte, weil andernfalls die Missachtung der geltenden Begrenzungsvorschriften in gewisser Weise nachträglich belohnt würde bzw. eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen ausländischen Personen geschaffen würde, die sich bereits bei ihrer Ankunft auf dem ordentlichen Weg um den Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung bemühen. In Fällen illegalen Aufenthaltes hat die zuständige Behörde jedoch zu prüfen, ob sich der Betroffene aus anderen Gründen (als der Dauer des solchermaßen erwirkten Aufenthaltes) in einer schwerwiegenden persönlichen Notlage befindet. Dazu ist auf seine familiären Beziehungen in der Schweiz und im Heimatland

sowie auf seine gesundheitliche und berufliche Situation, seine soziale Integration etc. abzustellen. Schliesslich können - sofern gegeben - auch besondere Verhaltensweisen der Behörden, wie beispielsweise ein nachlässiger Wegweisungsvollzug von Belang sein (BGE 130 II 39 E. 3 mit Hinweisen). Nichts anderes ergibt sich aus dem gemeinsamen Rundschreiben der ehemaligen Bundesämter für Ausländerfragen und Flüchtlinge vom 21. Dezember 2001 über die Praxis der Bundesbehörden bei der Anwesenheitsregelung von Ausländerinnen und Ausländern in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen, das durch das Rundschreiben vom 17. September 2004 teilweise ersetzt und den in der Zwischenzeit ergangenen Bundesgerichtsentscheiden - insbesondere BGE 130 II 39 - angepasst wurde und das in der Zwischenzeit mit Rundschreiben vom 1. Januar 2007 eine erneute Anpassung erfahren hat (vgl. dazu BVGE 2007/16 E. 6.1 bis 6.3 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-300/2006 vom 22. November 2007 E. 6).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer hält sich mittlerweile seit rund sieben Jahren illegal in der Schweiz auf. Wie weiter oben erwähnt, kann diese Aufenthaltsdauer für die Beurteilung des Vorliegens einer persönlichen Notlage nicht positiv ins Gewicht fallen. Dies entspricht nicht nur der Praxis der Vorinstanz und des EJPD, sondern auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. neben BGE 130 II 39 etwa die Urteile des Bundesgerichts 2A.512/2006 vom 18. Oktober 2006, 2A.96/2006 vom 27. März 2006, 2A.21/2006 vom 23. Februar 2006, 2A.55/2006 vom 7. Februar 2006, 2A.573/2005 vom 6. Februar 2006, 2A.578/2005 vom 3. Februar 2006, 2A.614/2005 vom 20. Januar 2006, 2A.10/2006 vom 18. Januar 2006, 2A.565/2005 vom 23. Dezember 2005, 2A.531/2005 vom 7. Dezember 2005, 2A.540/2005 vom 11. November 2005, 2A.192/2005 vom 2. Mai 2005, 2A.200/2005 vom 12. April 2005, 2A.171/2005 vom 22. März 2005, 2A.158/2005 vom 17. März 2005 und 2A.6/2004 vom 9. März 2004). Die Praxis steht wie erwähnt auch nicht im Widerspruch zum vom Beschwerdeführer zitierten Rundschreiben, vielmehr wird dort sogar darauf hingewiesen. Demgegenüber betraf das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des Bundesgerichts 2A.463/1997 vom 23. Januar 1998 (publiziert als BGE 124 II 110) eine völlig andere Konstellation: In jenem Fall ging es um einen sehr gut integrierten Ausländer, über dessen Asylgesuch nach zehn Jahren noch immer nicht entschieden worden war, und der sich dementsprechend legal in der Schweiz aufhielt. Für Konstellationen wie der vorliegenden kann daher aus jenem Entscheid nichts abgeleitet werden (so ausdrücklich auch das Bundesgericht in BGE 2A.512/2006 vom 18. Oktober 2006 E. 2.2). Anhaltspunkte, wonach die kantonalen oder kommunalen Behörden den rechtswidrigen Aufenthalt des Beschwerdeführers seit dem Jahre 2000 bis zur Gesuchseinreichung anfangs 2005 bewusst toleriert hätten, was zu seinen Gunsten zu würdigen wäre, bestehen keine. Auch die früheren Aufenthalte des Beschwerdeführers als Saisonnier sind nicht geeignet, einen Härtefall zu begründen. Diese Aufenthalte waren ihrer Natur nach nur vorübergehend, während der Lebensmittelpunkt stets im Heimatland verblieb. Die bisherige lange Anwesenheit kann mit anderen Worten nicht besonders ins Gewicht fallen und entsprechend sind an die übrigen Kriterien des Härtefalles keine reduzierten Anforderungen zu stellen.

#### **E. 4.2**

Bezüglich der Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz ist nur wenig bekannt. Er soll in der Nähe von C. \_\_\_\_\_ (BE) in einem Landwirtschaftsbetrieb arbeiten und war bisher offenbar in der Lage, für seinen Lebensunterhalt selber aufzukommen. Nach eigenen

Angaben spricht er sehr gut Deutsch und in knappen Referenzen von drei Privatpersonen wird ihm ein freundliches Auftreten und Zuverlässigkeit attestiert. Abgesehen von der Missachtung fremdenpolizeilicher Vorschriften lässt sich den Akten auch nichts entnehmen, was ihn in einem schlechten Licht erscheinen lassen würde. Diese Integrationsleistungen erscheinen indessen auch bei wohlwollender Prüfung nicht derart aussergewöhnlich, dass sie ausreichen würden, um gemäss bundesgerichtlicher Praxis eine persönliche Notlage im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO zu begründen. Dabei sind auch nicht etwa besondere Kriterien im Zusammenhang mit Schwarzarbeit und beschränkter sozialer Integration anwendbar, um der Situation der illegalen Anwesenheit Rechnung zu tragen (BGE 130 II 39 E. 5.1). Den überwiegenden Teil seines Lebens hat der Beschwerdeführer in seinem Heimatland verbracht. Dort leben seine Ehefrau und seine Kinder, mit denen er im Rahmen des Möglichen Kontakt hält und die er finanziell unterstützt. Es mag zwar zutreffen, dass die wirtschaftlichen Perspektiven für den Beschwerdeführer in seinem Heimatland weniger günstig sind als in der Schweiz. Von diesem Umstand ist er jedoch nicht wesentlich stärker betroffen als andere Landsleute, welche die Schweiz wieder verlassen müssen. Soweit der Beschwerdeführer eine persönliche Notlage darin erblickt, dass er im Falle eines negativen Bewilligungsentscheids weiterhin den spezifischen Nachteilen ausgesetzt wäre, mit denen ein illegaler Aufenthalt konfrontiert ist, beruft er sich letztlich auf seine Absicht, die schweizerische Rechtsordnung auch in Zukunft zu missachten.

#### **E. 4.3**

Bei einer Gesamtwürdigung aller relevanten Aspekte des vorliegenden Einzelfalles ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO nicht erfüllt sind. Was das behauptete öffentliche Interesse an der Beendigung des unrechtmässigen Zustands betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 13 Bst. f BVO nicht dazu dient, den Aufenthalt von Ausländern zu legalisieren, die sich zunächst lange Zeit unter Verstoß gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen in der Schweiz aufgehalten und gearbeitet haben (BGE 130 II 39 E. 3 und 5.2; BGE 2A.512/2006 vom 18. Oktober 2006 E. 2.2). Im Übrigen versucht der Beschwerdeführer auch hier, Vorteile aus der in Aussicht gestellten weiteren Missachtung der schweizerischen Rechtsordnung abzuleiten. Dass das nicht angeht, versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

#### **E. 5**

Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 6**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 lit. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv S. 9)