

BVGer C-4996/2011 vom 20. Dezember 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4996_2011

FR: TAF C-4996/2011 du 20 décembre 2011

IT: TAF C-4996/2011 del 20 dicembre 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen auch Verfügungen des BFM, bei denen es um die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen von Art. 30 AuG - dieser lässt Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen zu - geht. 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 Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer 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

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen 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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.021). 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.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Art. 99 N 18 sowie Weisungen des BFM im Ausländerbereich, Stand 30. September

2011, Ziff. 1.3.2).

E. 3

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 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2; BVGE 2007/41 E. 2).

E. 4

Das Verfahren C-4750/2008 vor Bundesverwaltungsgericht hatte die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie die Wegweisung zum Gegenstand. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2) bildet im vorliegenden Fall die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ebenfalls Verfahrensgegenstand. Es ist festzuhalten, dass es sich - im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers - um identische Fragestellungen handelt. Wird die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (beispielsweise nach Wegfall eines Privilegierungsgrundes) verweigert, beinhaltet die entsprechende Prüfung sämtliche Gesichtspunkte einer möglichen Zulassung einschliesslich der Voraussetzungen für ein Abweichen von den Zulassungsvoraussetzungen (vgl. Art. 86 Abs. 2 Bst. c Ziff. 2 VZAE). Dies hat zur Folge, dass nach einer rechtskräftigen Verweigerung der Zustimmung kein Raum bleibt für eine Fortsetzung des Bewilligungsverfahrens auf kantonaler Ebene (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 8.3 sowie C-1786/2007 vom 3. Juni 2010 E. 3.2 in fine), es sei denn, es würden Wiedererwägungsgründe vorliegen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6168/2008 vom 28. September 2011 E. 3.4, vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 2C_837/2011 vom 7. November 2011 E. 2.1). Vorliegend wäre die Vorinstanz demnach gehalten gewesen, das Gesuch vom 9. Mai 2011 unter dem Aspekt der Wiedererwägung (einschliesslich der Frage der Eintretensvoraussetzungen) zu prüfen.

E. 4.1

Das Wiedererwägungsgesuch ist der formlose Rechtsbehelf, mit welchem eine betroffene Person die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde darum ersucht, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen und diese abzuändern oder aufzuheben (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1828; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 31 Rz. 46). Im Verwaltungsverfahren des Bundes ist die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung leitet dieses Institut direkt aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie insbesondere aus Art. 66 VwVG ab, welcher die Möglichkeit der Revision von Beschwerdeentscheiden vorsieht (vgl. VPB 67.109 E. 3a mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Verwaltungsbehörden können ihre in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen unter bestimmten Voraussetzungen in Wiedererwägung ziehen. Für sie besteht die Pflicht, auf ein entsprechendes Gesuch einzutreten, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid erheblich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung dazu bestand (Art. 66 Abs. 3 VwVG analog; vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181 mit Hinweisen und Urteil des Bundesgerichts 1C_270/2011 vom 29. August 2011 E. 6).

E. 4.3

Der Möglichkeit der Wiedererwägung sind Grenzen gesetzt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist das Geltendmachen neuer Tatsachen oder Beweismittel an die gleich strengen Voraussetzungen zu knüpfen, wie sie in der Praxis bei der Bejahung eines Revisionsgrundes in den gesetzlich geregelten Fällen gälten (BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f.). Die Wiedererwägung darf namentlich nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide in Frage zu stellen oder Rechtsmittelfristen zu umgehen (BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181 oder Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6168/2008 vom 28. September 2011 E. 3.3 mit Hinweis).

E. 4.4

Im Grunde macht der Beschwerdeführer keine nachträglich veränderte Sachlage geltend. Er übt ganz im Gegenteil in unzulässiger Weise Kritik an einem rechtskräftigen Urteil. Nur soweit die Vorinstanz trotzdem auf sein Gesuch eingetreten ist und einen Sachentscheid gefällt hat, ist auf die beschwerdeweisen Vorbringen einzugehen.

E. 5.1

Mit dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 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 VZAE). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie BVGE 2008/1, E. 2). Das Gesuch, mit dem sich der Beschwerdeführer zwecks Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung an den Kanton wandte, wurde nach dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes gestellt. Hierauf sowie auf die VZAE ist bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde abzustellen.

E. 5.2

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. 6.1

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 Aufenthaltsbewilligung 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] E. 3).

E. 6.2

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. 6.3

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 Heimatland 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 Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6700/2008 vom 30. November 2011 E. 4 und C-7115/2009 vom 31. März 2011 E. 4.3).

E. 7.1

Im Urteil C-4759/2008 vom 17. März 2011 hat das Bundesverwaltungsgericht unter Ermessensgesichtspunkten bereits einmal eine allfällige Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers überprüft. Es hat dabei betont, dass eine solche Verlängerung nach Auflösung der Ehe in erster Linie ein Instrument zur Vermeidung von Härtefällen darstelle (E. 7.1), und in den weiteren Erwägungen hierzu ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer in sozialer und beruflicher Hinsicht um Integration bemüht habe und seinen Lebensunterhalt eigenständig bestreiten könne (E. 10.1). Ohne Weiteres kann daraus abgeleitet werden, dass seine Integration seitdem noch weiter fortgeschritten ist; dies allein begründet jedoch keine neue Sachlage. Ferner äusserte sich das Bundesverwaltungsgericht im besagten Entscheid zum Verhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Familiennachzug (E. 9.3 und 9.3) und seinen Beziehungen zum Kosovo, wo seine heutige Ehefrau und Mutter seiner Kinder lebe (E. 10.2). Inwiefern sich an dieser Einschätzung etwas geändert haben sollte, führt der Beschwerdeführer nicht ansatzweise aus. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis auf den Umstand, dass A._____, mittlerweile 50 Jahre alt, seit 1991 mit einem vierjährigen Unterbruch in der Schweiz lebt, hat er doch den weitaus grössten und prägenden Teil seines bisherigen Lebens in der Heimat verbracht. Zudem ist auch nicht ersichtlich, dass aufgrund des weiteren Zeitablaufs für ihn eine Situation entstanden ist, die als neue Sachlage zu betrachten wäre und die nicht bereits im vorgängigen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts berücksichtigt worden ist.

E. 7.2

Angesichts dessen trifft der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf, die Vorinstanz habe sich in der angefochtenen Verfügung mit den neu geltenden Aspekten nicht hinreichend auseinandergesetzt, nicht zu. Aufgrund des bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheids vom 17. März 2011 steht fest, dass er über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz mehr verfügt. Seitdem wird seine Anwesenheit lediglich geduldet, ein Umstand, der für sich allein genommen nicht zugunsten des Beschwerdeführers sprechen kann. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe sich von 1997 bis 2001 nicht freiwillig in seinem Heimatland aufgehalten sowie die Behörden nicht getäuscht, handelt es sich um Ausführungen, die in dieser Art bereits im vorherigen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gemacht wurden.

E. 7.3

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, eine Rückkehr in sein Heimatland sei für ihn unzumutbar und würde deswegen eine besondere Härte darstellen. Diesbezüglich kann ebenfalls auf den früheren Entscheid verwiesen werden. Den Umstand, dass er wegen seiner langen Abwesenheit über kein Beziehungsnetz verfüge, hat er bereits im vorhergehenden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht. Dieses gelangte zur Schlussfolgerung, dass die von ihm behaupteten Reintegrationsprobleme kein unzumutbares Mass erreichen würden. Im vorliegenden Verfahren hat der Beschwerdeführer diesbezüglich keine neuen Aspekte genannt; inwiefern die von ihm eingereichte Bescheinigung über fehlende Immobilien im Kosovo die dargelegte gerichtliche Argumentation umstossen könnte, ist nicht ersichtlich. Für eine Härtefallregelung im Rahmen von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG besteht somit auch aus diesem Grund keine Notwendigkeit.

E. 8

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 und folglich die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu verweigern ist. Trotz langjährigem Aufenthalt in der Schweiz ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer hier derart enge Beziehungen unterhält, welche seine Rückkehr in die Heimat unzumutbar machen würden. Bei dieser Sachlage erübrigen sich weitere Beweismassnahmen, namentlich die in der Rechtsmitteleingabe beantragte Parteibefragung.

E. 9

Die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 17. März 2011 bejaht. Die Rechtsmitteleingabe enthält auch diesbezüglich keine Gesichtspunkte, die nicht bereits im früheren Urteil (E. 13) berücksichtigt worden wären. Hierauf kann verwiesen werden.

E. 10

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

E. 11

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer 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]).

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