

BVGer F-2855/2022 vom 1. Juni 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2855_2022_d20220601

FR: TAF F-2855/2022 du 1 juin 2022

IT: TAF F-2855/2022 del 1 giugno 2022

Regeste

Schwerwiegender persönlicher Härtefall | Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung, schwerwiegender persönlicher Härtefall; Verfügung des SEM vom 1. Juni 2022

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG; Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und form- gerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – sofern wie vorliegend keine 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

F-2855/2022 Seite 5

E. 3.1

Gemäss Art. 99 AIG (SR 142.20) i.V.m. Art. 40 Abs. 1 AIG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen dem SEM Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide zur Zustimmung zu unterbreiten sind (Abs. 1). Dieses kann die Zustimmung zum Entscheid einer kantonalen Verwaltungsbehörde oder einer kantonalen Beschwerdeinstanz

verweigern, den Entscheid befristen oder an Bedingungen und Auflagen knüpfen (Abs. 2).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall war das SEM nach Massgabe von Art. 85 VZAE und Art. 5 Bst. c und d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren (ZV-EJPD, SR 142.201.1) befugt, die Erteilung der nachgesuchten Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Rahmen des Zustimmungsverfahrens zu überprüfen (vgl. BGE 141 II 169 E. 4). Dabei ist das SEM nicht an den Antrag des Migrationsamts Basel-Stadt vom 9. Dezember 2021, der Beschwerdeführerin eine Härtefallbewilligung zu erteilen, gebunden, sondern kann von der Beurteilung dieser Behörde abweichen. Gleiches gilt für das Bundesverwaltungsgericht, welches den Zustimmungsentscheid auf Beschwerde hin überprüft.

E. 3.3

Im Urteil F-2182/2021 vom 6. Juni 2024 befasste sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Völkerrechtskonformität und der Verfassungsmässigkeit von Art. 99 AIG. Nach einer detaillierten Analyse der Gesetzesbestimmung und ihrer Übereinstimmung mit der verfassungsmässigen Ordnung und den von der Schweiz ratifizierten internationalen Abkommen kam es zum Schluss, dass das SEM seine Zustimmung bei Vorliegen eines für die ausländische Person günstigen Urteils einer letztinstanzlichen kantonalen Justizbehörde nur verweigern kann, wenn es keine Möglichkeit zur Beschwerde ans Bundesgericht hatte (E. 12.3.2.1 des genannten Urteils).

E. 3.4

Im vorliegenden Fall hat das kantonale Migrationsamt das Härtefallgesuch der Beschwerdeführerin nach Beschluss der kantonalen Härtefallkommission vom 2. Dezember 2021 am 9. Dezember 2021 dem SEM zur Zustimmung unterbreitet. Somit wurde die Sache nie materiell von einem letztinstanzlichen kantonalen Gericht entschieden, weshalb die oben erwähnte Rechtsprechung nicht anwendbar ist.

E. 4.1

Gemäss Art. 30a Abs. 1 VZAE in der bis am 31. Mai 2024 gültig gewesenen Fassung kann Personen mit rechtswidrigem Aufenthalt zur

F-2855/2022 Seite 6 Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung für die Dauer der Grundbildung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn die gesuchstellende Person die obligatorische Schule während mindestens fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz besucht hat – wobei die Teilnahme an Brückenangeboten ohne Erwerbstätigkeit angerechnet wird – und innerhalb von zwölf Monaten danach ein Gesuch einreicht (Bst. a); ein Gesuch des Arbeitgebers nach Art. 18 Bst. b AIG vorliegt (Bst. b); die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AIG eingehalten werden (Bst. c); die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG erfüllt (Bst. d) und sie ihre Identität offenlegt (Bst. f). Zu den Integrationskriterien gemäss Art. 58a AIG zählen die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Bst. a), die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (Bst. b), die Sprachkompetenzen (Bst. c) sowie die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Bst. d). Der Situation von Personen, welche aufgrund einer Behinderung oder Krankheit oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen die Integrationskriterien der Sprachkompetenzen und der Teilnahme am Wirtschaftsleben beziehungsweise am Erwerb von Bildung nicht oder nur

unter erschwerten Bedingungen erfüllen können, ist angemessen Rechnung zu tragen (Art. 58a Abs. 2 AIG).

E. 4.2

Per 1. Juni 2024 wurde Art. 30a Abs. 1 VZAE revidiert (Änderung gemäss bundesrätlicher Verordnung vom 1. Mai 2024; AS 2024 206). Seither wird unter Bst. a bloss noch verlangt, dass die gesuchstellende Person die obligatorische Schule während mindestens zwei Jahren ununterbrochen in der Schweiz besucht hat – wobei die Teilnahme an Brückenangeboten ohne Erwerbstätigkeit nach wie vor angerechnet wird – und innerhalb von zwei Jahren danach ein Gesuch einreicht.

E. 4.3

Zur Bestimmung des im vorliegenden Gesuchsverfahren anwendbaren materiellen Rechts ist auf die übergangsrechtliche Regelung von Art. 126 Abs. 1 AIG abzustellen, welche für die genannte Änderung der VZAE analog gilt (vgl. statt vieler Urteile des BGer 2C_212/2019 vom 12. September 2019 E. 4.1; 2C_496/2019 vom 13. November 2019 E. 4). Nach Massgabe von Art. 126 Abs. 1 AIG gelangt auf das am 22. Juni 2021 eingereichte Härtefallgesuch der Beschwerdeführerin in materieller Hinsicht das zu jenem Zeitpunkt in Kraft stehende Recht zur Anwendung. Das heisst, es gilt die bis am 31. Mai 2024 gültig gewesene Fassung von Art. 30a Abs. 1 Bst. a VZAE, welche einen obligatorischen Schulbesuch in der Schweiz von mindestens fünf Jahren verlangt.

F-2855/2022 Seite 7

E. 5.1

Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VZAE kann ausländischen Personen sodann bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Verordnungsgeber in Art. 31 Abs. 1 VZAE eine entsprechende Kriterienliste aufgestellt, die sich sowohl auf Art. 14 Abs. 2 AsylG als auch auf den Anwendungsbereich des AIG (Art. 30 Abs. 1 Bst. b, Art. 50 Abs. 1 Bst. b und Art. 84 Abs. 5 AIG) bezieht. Gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls die Integration anhand der Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG (Bst. a), die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Bst. g) zu berücksichtigen. Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE formulierten Kriterien stellen – im Gegensatz zu Art. 30a Abs. 1 VZAE und Art. 14 Abs. 2 AsylG – weder einen abschliessenden Katalog dar, noch müssen sie kumulativ erfüllt sein (vgl. BVGE 2009/40 E. 6.2 m.H.; Urteil des BVer F-3806/2021 vom 8. März 2023 E. 4.3).

E. 5.2

Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m.) Art. 31 Abs. 1 VZAE darf nicht leichthin angenommen werden. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden (Urteile des BVer F-654/2020 vom 16. August 2021 E. 4.2; F-6328/2019 vom 25. Januar 2021 E. 4.1). Bei der Beurteilung eines Härtefalls müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt werden (BGE 124 II 110; 128 II 200). Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend

voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite reichen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortschrittliche soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. 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. BVGE 2017 VII/6 E. 6.3).

F-2855/2022 Seite 8

E. 6

Die Regelung von Art. 30a Abs. 1 VZAE trägt der besonderen Situation von Personen mit rechtswidrigem Aufenthalt Rechnung, die in Schweiz die Schule besucht und die Möglichkeit haben, hier eine Grundausbildung zu erwerben. Dazu werden besondere Voraussetzungen festgelegt, unter welchen der oder dem Betroffenen eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG erteilt werden kann. Art. 30a Abs. 1 VZAE bildet insofern eine *lex specialis*. Sind deren Voraussetzungen erfüllt, geht sie den allgemeinen Härtefallkriterien von Art. 31 VZAE vor. Sind sie es nicht, fällt eine auf Art. 30a Abs. 1 VZAE gestützte Aufenthaltsregelung ausser Betracht und es bleibt unter Berücksichtigung der allgemeinen Kriterien von Art. 31 VZAE zu prüfen, ob der betroffenen Person nach den gesamten Umständen gleichwohl eine Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG erteilt werden kann.

E. 7.1

Die Vorinstanz begründete ihren ablehnenden Entscheid vom 1. Juni 2022 zunächst damit, dass aufgrund des lediglich 2-jährigen Besuchs von Brückenangeboten Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m. Art. 30a Abs. 1 VZAE nicht zur Anwendung komme. In der Folge prüfte sie eine allfällige Bewilligungserteilung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m. Art. 31 VZAE: Unter Berücksichtigung der eher kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz sei die berufliche, soziale und sprachliche Integration der Beschwerdeführerin zwar als gelungen beziehungsweise angemessen zu beurteilen, jedoch liege keine derart starke Verwurzelung in der Schweiz vor, wie sie für die Erteilung einer Härtefallbewilligung erforderlich sei. Zudem seien auch die Möglichkeiten zur Wiedereingliederung in Kolumbien gegeben, weshalb insgesamt kein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliege. Im Rahmen der Vernehmlassung ergänzte die Vorinstanz ihren Standpunkt dahingehend, dass die Beschwerdeführerin auch aus Art. 8 EMRK und der Kinderrechtskonvention (KRK, SR 0.107) keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten könne.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin hält dem im Wesentlichen entgegen, dass sie im November 2017 als Minderjährige zur Auskundschaftung anderweitiger Bildungsmöglichkeiten von Kolumbien in die Schweiz eingereist und in der Folge bei ihrer in Basel wohnhaften Tante verblieben sei. Im November 2019 sei sie im Zentrum für Brückenangebote eingeschult worden und am

F-2855/2022 Seite 9 1. August 2023 habe sie ihre Lehre als Detailhandelsassistentin EBA bei der B. _____ in Basel angetreten. Sie werde weiterhin finanziell von ihrer Tante unterstützt und beziehe als einzige staatliche Leistung eine Prämi- enverbilligung. Auch in sozialer Hinsicht habe sie sich im kirchlichen Um- feld rasch integriert und es bestünden besondere Beziehungen zur Tante und deren Ehemann sowie zur Cousine und deren Familie. Die in Art. 30a VZAE aufgelistete Voraussetzung des fünfjährigen Schulbesuchs sei nicht absolut zu verstehen, sondern als Richtwert. Da sie sämtliche Vorausset- zungen – mit Ausnahme des fünfjährigen Schulbesuchs – erfülle, müsse ihr eine Bewilligung erteilt werden. Durch die falsche Gewichtung bezie- hungsweise Übergewichtung ihrer Wiederintegrationsmöglichkeiten in Ko- lombien habe das SEM in der Gesamtwürdigung sein Ermessen unter- schritten, die grosse Härte begründe sich in ihrem Falle bereits durch ihre herausragende berufliche Integration. Zudem verwies sie auf das Urteil des Bundesgerichts BGE 144 I 266, wonach mit Blick auf das Recht auf Ach- tung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK ein 10-jähriger rechtmässiger Aufenthalt einen Rechtsanspruch auf eine Bewilligung begründe, dies bei einer ausgeprägten Integration aber auch bereits zu einem früheren Zeit- punkt möglich sei. Im August 2019 habe die Vizedirektorin des SEM die Anlaufstellen der Sans-Papiers dazu aufgefordert, bereits vor Erreichen des 5-jährigen Schulbesuchs ein Härtefallgesuch einzureichen. Zudem habe das SEM in einigen Fällen bereits seine Zustimmung erteilt, obwohl die 5-Jahresfrist noch nicht erreicht worden war. Die Verweigerung der Zustimmung im Ein- zelfall verletze das Gebot von Treu und Glauben. Sie sei, so die Beschwerdeführerin weiter, als Minderjährige in die Schweiz eingereist und habe gestützt auf Art. 11 BV einen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung, was die Möglichkeit für eine berufliche Ausbildung beinhalte. Auch verpflichte Art. 28 KRK die Schweiz dazu, jugendlichen Sans-Papiers den Zugang zu weiterführenden Ausbildungsmöglichkeiten nach Abschluss der Grund- schule gleich wie anderen Jugendlichen zu ermöglichen. Diese Pflicht er- gebe sich auch aus Art. 13 Abs. 2 Bst. b des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (UNO-Pakt I, SR 0.103.1) i.V.m. Art. 41 Abs. 1 Bst. f BV. Gemäss BGer 2C_730/2020 vom 6. Mai 2021 E. 4.5.4 mute es das Bundesgericht jungen Erwachsenen nicht zu, eine aufgenommene Ausbildung abzubre- chen, wenn ungewiss sei, ob diese in ihrem Herkunftsstaat fortgesetzt wer- den könne.

F-2855/2022 Seite 10 Schliesslich verletze Art. 30a VZAE das Diskriminierungsverbot, da die Be- willigungspflicht für eine Lehrstelle den Zugang zur weiterführenden Bil- dung im Vergleich etwa zu einem Absolventen eines Gymnasiums ohne sachlichen Grund erschwere. Infolge dieses Verstosses gegen Art. 8 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 11 BV sowie Art. 8 und Art. 14 EMRK habe das Bun- desverwaltungsgericht Art. 30a VZAE die Anwendung zu versagen. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2022 informierte die Beschwerdeführerin über die Annahme der Motion Nr. 22.3392 durch die Staatspolitische Kom- mission des Nationalrats am 14. Dezember 2022, wonach der Bundesrat die rechtlichen Grundlagen dahingehend anpassen müsse, dass der Zu- gang zur beruflichen Ausbildung für abgewiesene Asylsuchende und Sans- Papiers erleichtert werde. Dieser politische Entscheid müsse im hängigen Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden. Im Falle einer Beschwerde- abweisung aufgrund des geltenden Rechts würde sie nach Inkrafttreten des neuen Rechts sofort wieder ein Härtefallgesuch einreichen, weshalb auch prozessökonomische Gründe für die Berücksichtigung der neuen Sachlage sprächen.

E. 8.1

Nachfolgend ist in erster Linie zu prüfen, ob vorliegend die Voraussetzungen für die Erteilung einer Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m. Art. 30a Abs. 1 VZAE – in der vorliegend anwendbaren, bis zum 31. Mai 2024 gültig gewesenen Fassung (vorne E. 4.1) – erfüllt sind.

E. 8.2

Bei der Bewilligung zwecks Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung gemäss Art. 30a Abs. 1 VZAE handelt es sich nach dem Wortlaut («Kann»-Bestimmung) wie auch den Materialien um eine Ermessensbewilligung im Rahmen von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG. Bei Erfüllen sämtlicher Voraussetzungen von Art. 30a Abs. 1 Bst. a–f VZAE verbleibt die Bewilligungserteilung somit im pflichtgemäss auszuübenden behördlichen Ermessen (vgl. Art. 96 AIG). Ein Anspruch auf Erteilung einer Härtefallbewilligung besteht nicht (vgl. zum Ganzen BGer 2C_5/2022 vom 17. August 2022 E. 2 m.H.). Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Umkehrschluss die zuständige Behörde ermessensweise auch dann eine Bewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m. Art. 30a Abs. 1 VZAE erteilen könnte, wenn die Voraussetzungen von Art. 30a Abs. 1 Bst. a–f VZAE nicht beziehungsweise nicht gänzlich erfüllt sind. Die dort statuierten Voraussetzungen sind

F-2855/2022 Seite 11 kumulativ zu erfüllen. Dies ergibt sich bereits aus dem Bestimmungswortlaut, wonach die Bewilligung «unter folgenden Voraussetzungen» erteilt werden kann. Hinsichtlich der kumulativen Erforderlichkeit der aufgeführten Kriterien gleicht Art. 30a Abs. 1 VZAE der asylrechtlichen Regelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG, wonach Personen des Asylbereichs unter gewissen Voraussetzungen eine Härtefallbewilligung erteilt werden kann (vgl. Urteile des BVGer F-7043/2018 vom 25. Mai 2020 E. 3.1; F-8374/2015 vom 12. Februar 2019 E. 4.1), und unterscheidet sich von Art. 31 Abs. 1 VZAE, welcher im Sinne eines nicht abschliessenden Katalogs Kriterien aufführt, die bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, «insbesondere» zu «berücksichtigen» sind. Fehl geht nach dem Gesagten die in der Beschwerde vorgebrachte Rechtsauffassung, die in Art. 30a Abs. 1 Bst. a VZAE verlangten fünf Jahre obligatorischen Schulbesuchs in der Schweiz seien als blosser Richtertwert zu verstehen, ein diesbezügliches Manko könne in der Gesamtbeurteilung aufgewogen werden und diesfalls sei gleichwohl eine Bewilligung nach Art. 30a Abs. 1 VZAE zu erteilen. Sie findet denn auch in der diesbezüglichen Rechtsprechung keine Stütze. Eine entsprechende Praxis des SEM zu Art. 30a Abs. 1 VZAE geht aus den Beschwerdevorbringen ebenso wenig hervor – in keinem der genannten Fälle wurde eine entsprechend abgestützte Bewilligung erteilt – und würde ohnehin keinen Anspruch auf Gleichbehandlung in Abweichung von den dargelegten Vorgaben des Verwaltungsrechts begründen.

E. 8.3

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die Beschwerdeführerin zwar die Voraussetzungen von Art. 30a Abs. 1 Bst. b-f VZAE erfüllt – der arbeitsmarktliche Vorbescheid des Amts für Wirtschaft und Arbeit (AWA) Basel-Stadt vom 26. Juli 2023 und der Lehrvertrag vom 23. Juni 2023 liegen vor, die Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG sind erfüllt (vgl. nachfolgend E. 9.2) und sie hat ihre Identität offengelegt – jedoch erreicht sie die erforderliche Dauer des obligatorischen Schulbesuchs nicht. Von November 2019 bis Juli 2023 besuchte sie ein Brückenangebot im Zentrum für Brückenangebote in Basel und am 1. August 2023 trat sie ihre Lehre als Detailhandelsassistentin EBA bei der

B._____ an. Der Besuch von Brückenangeboten wird an den Besuch der obligatorischen Schule ange- rechnet, sofern dabei – wie vorliegend – keine Erwerbsarbeit geleistet wird. Damit ist bei der Beschwerdeführerin von einem knapp vierjährigen Schul- besuch auszugehen. Mithin erreicht sie die in Art. 30a Abs. 1 Bst. a VZAE geforderten fünf Jahre nicht.

F-2855/2022 Seite 12

E. 8.4

Damit fällt die Erteilung einer Härtefallbewilligung an die Beschwerde- führerin gestützt auf Art. 30a Abs. 1 VZAE – wie bereits die Vorinstanz kor- rekt festgestellt hat – ausser Betracht, zumal die Kriterien jener Bestim- mung kumulativ erfüllt sein müssen (soeben E. 8.2).

E. 8.5

Daran ändert auch nichts, dass infolge der beschwerdeweise angeführ- ten Motion 22.3392 «Erweiterte Härtefallregelung zum Zugang zu berufli- chen Ausbildungen» mittlerweile Art. 30a Abs. 1 Bst. a VZAE per 1. Juni 2024 revidiert und dabei die Dauer des obligatorischen Schulbesuchs von fünf auf zwei Jahre reduziert wurde (dazu wiederum vorne E. 4.1 f.). Für eine Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage im Rahmen der Prüfung nach Art. 30a Abs. 1 VZAE bleibt im vorliegenden Verfahren – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – angesichts der klaren über- gangrechtlichen Regelung von Art. 126 Abs. 1 AIG und der Rechtsnatur der Kriterien von Art. 30a Abs. 1 VZAE als kumulativ erforderliche Bewilli- gungsvoraussetzungen kein Raum.

E. 8.6

In Bezug auf die geltend gemachten Verletzungen der KRK und der Bundesverfassung durch Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Ermöglichung der beruflichen Grundbildung gestützt auf Art. 30a Abs. 1 VZAE ist zunächst festzuhalten, dass die 1999 geborene Beschwer- deführerin bei Einreichung ihres Härtefallgesuchs im Jahr 2021 längst voll- jährig war, weshalb sie sich im vorliegenden Verfahren nicht auf die KRK berufen kann. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang auf die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen (BGer 2C_5/2022 vom 17. August 2022). Danach fällt die postobligatorische Ausbildung nicht in den Schutzbereich des verfassungsmässigen Rechts auf Bildung, das al- len Kindern Zugang ausreichendem und unentgeltlichem Grundschulunter- richt garantiert (Art. 19 und 62 BV; vgl. E. 3.1 des genannten Urteils). Auch lässt sich aus den nicht direkt anwendbaren Art. 13 Abs. 2 Bst. b UNO-Pakt I und Art. 28 KRK kein subjektives Recht auf eine Ausbildung der Sekun- därstufe oder auf eine Hochschulbildung beziehungsweise auf eine damit verbundene Anwesenheitsberechtigung ableiten (E. 3.2). Grundsätzlich besteht auch kein Recht darauf, eine Ausbildung in der Schweiz abschlies- sen zu können (E. 3.3). Schliesslich führt Art. 30a VZAE nicht zu einer Dis- kriminierung der beruflichen Grundbildung gegenüber dem akademischen Bildungsweg, da mit dem Zugang zum Arbeitsmarkt ein sachlicher Unter- schied zwischen der postobligatorischen Weiterbildung ohne Erwerbstätig- keit einerseits und der beruflichen Grundausbildung als Erwerbstätigkeit andererseits besteht (E. 3.4).

F-2855/2022 Seite 13

E. 9.1

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist. Bei der Gesamtwürdigung insbesondere zu berücksichtigen sind die Integration anhand der Kriterien in Art. 58a Abs. 1 AIG (vgl. E. 4.1), die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.

E. 9.2.1

Was die Integration der Beschwerdeführerin betrifft, ergibt sich aus den Akten Folgendes:

E. 9.2.2

In Bezug auf die Teilnahme am Wirtschaftsleben beziehungsweise am Erwerb von Bildung (Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG) ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im November 2019 im Zentrum für Brückenangebote (ZBA) eingeschult wurde und dort gute Leistungen erzielte (SEM-act. 2, Beilagen 4-13). Vom 17. bis 21. Mai 2021 absolvierte sie ein 5-tägiges Schnupperpraktikum im Pflegezentrum für Demenz und Psychogeriatric C._____. Ihr wurde dort eine Ausbildung per 1. August 2022 als Assistentin Gesundheit und Soziales angeboten, welche sie jedoch nicht antrat, sondern ihre Ausbildung am ZBA fortsetzte. Nachdem ihr bis zum Vorliegen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts mit arbeitsmarktlchem Vorentscheid vom 26. Juli 2023 des AWA (BVGer-act. 9) eine vorläufige Arbeitsbewilligung erteilt worden war, trat die Beschwerdeführerin am 1. August 2023 ihre Lehre als Detailhandelsassistentin EBA beim B._____ in Basel an, wo sie monatlich Fr. 800.– verdient. Die Beschwerdeführerin wird zudem finanziell durch ihre Tante und Cousine unterstützt und bezieht eine Krankenkassen-Prämienverbilligung (SEM-act. 2, Beilage 25). Betreibungen, Pfändungen oder offene Verlustscheine liegen nicht vor und sie war nie sozialhilfeabhängig. Die Beschwerdeführerin absolviert aktuell eine Ausbildung und ein ernsthafter und umsetzbarer Wille zur künftigen Teilnahme am Wirtschaftsleben liegt vor. Es ist von einer guten beruflichen Integration auszugehen.

E. 9.2.3

Das Minimalerfordernis hinsichtlich Sprachkompetenzen (Art. 58a Abs. 1 Bst. c AIG; siehe SEM < www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Ausländerbereich > Weisungen > I. Ausländerbereich, Fassung vom 1. Juni 2024, [Weisungen AIG] S. 65) ist Niveau A1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens (GER). Dieses erfüllt die Beschwerdeführerin, die bereits im Sprachenpass vom 19. Mai 2021 ein Niveau A2 erreichte

F-2855/2022 Seite 14 (SEM-act. 2, Beilage 22). Zudem ist davon auszugehen, dass sie seither diesbezüglich weitere Fortschritte verzeichnen konnte, auch wenn dazu keine Belege vorliegen. Die sprachliche Integration ist gegeben.

E. 9.2.4

Die Beschwerdeführerin nimmt ferner an Aktivitäten der spanisch sprechenden Freikirche «D._____» (nachfolgend: [...]) teil (SEM-act. 2, Beilage 16) und ihrem Härtefallgesuch waren insgesamt acht positive Referenzschreiben beigelegt (SEM-act. 2, Beilagen 4, 14, 16-21). Diese stammen namentlich von ihrem Klassenlehrer beim ZBA, vom Leiter Berufsbildung C._____, von der (...), ihrer Tante, ihrer Cousine, einer Familie aus der Freikirche, einer Freundin ihrer Tante sowie vom Ehemann ihrer Cousine. Die Referenzschreiben stammen damit weitestgehend aus ihrem familiären sowie schulischen

Umfeld und der Austausch mit anderen Besuchern der Freikirche dürfte in spanischer Sprache stattfinden. Ingesamt ist gleichwohl von einer der Aufenthaltsdauer angemessenen sozialen Integration auszugehen.

E. 9.2.5

In Bezug auf die Kriterien der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (Art. 58a Abs. 1 Bst. a und b AIG) ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin abgesehen von ihrer illegalen Einreise und ihrem illegalen Aufenthalt nichts hat zu Schulden kommen lassen und auch keine Hinweise für eine Nicht-Respektierung der Werte der Bundesverfassung vorliegen, womit auch diese Integrationskriterien erfüllt sind.

E. 9.3

Weiter sind die übrigen Beurteilungskriterien des nicht abschliessenden Katalogs von Art. 31 Abs. 1 VZAE zu berücksichtigen.

E. 9.4

In Bezug auf die finanziellen Verhältnisse nach Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE ist auf die vorstehende E. 9.2.2 zu verweisen und von einer geregelten finanziellen Situation auszugehen. Das in Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE genannte Kriterium des Gesundheitszustands erfordert im vorliegenden Fall keine weitere Prüfung, zumal die Beschwerdeführerin keine gesundheitlichen Probleme geltend macht und solche auch nicht aktenkundig sind. Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin aus ihren familiären Verhältnissen (Art. 31 Abs. 1 Bst. c VZAE). Zwar hat sie sich mit ihrer Tante und Cousine sowie deren Familien ein familiäres Beziehungsnetz in der Schweiz aufgebaut, doch leben ihre Eltern und weitere Verwandte weiterhin in Kolumbien.

F-2855/2022 Seite 15

E. 9.5

Zur Dauer der Anwesenheit der Beschwerdeführerin in der Schweiz (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) ist festzustellen, dass sie vor etwas weniger als sieben Jahren, am 25. November 2017, in die Schweiz zu ihrer in Basel wohnhaften Tante einreiste und sich bis zur Einreichung des Härtefallgesuchs am 22. Juni 2021 während dreieinhalb Jahren illegal hier aufhielt. Zwar sind Aufenthalte, die eine ausländische Person rechtmässig während des Verfahrens auf Erteilung einer Härtefallbewilligung verbracht hat, für die Beurteilung praxismässig zu berücksichtigen, jedoch nicht in gleicher Weise wie legale Aufenthalte (Urteile des BVerfG F-8374/2015 vom

E. 9.6

Ein weiterer zu berücksichtigender Aspekt ist die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE). Die Beschwerdeführerin besuchte in Kolumbien die obligatorische Schule und unterstützte danach ihren Vater in seinem im Bereich (...) tätigen Unternehmen. Im Alter von 18 Jahren gelangte sie in die Schweiz, da sie in Kolumbien infolge finanzieller Schwierigkeiten keine Möglichkeit für eine Ausbildung hatte. Sie hat die für die vorliegende Beurteilung massgebenden, prägenden Jahre ihrer Kindheit, Jugend und beginnenden Adoleszenz in ihrer Heimat verbracht hat, weshalb von einer dortigen Verwurzelung auszugehen ist. Soweit die geltend gemachten ökonomischen Schwierigkeiten in Kolumbien vorliegend in die Prüfung des

schwerwiegenden persönlichen Härtefalls überhaupt miteinzubeziehen sind, ist festzuhalten, dass ihre in der Schweiz erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten in der Pflege und im Detailhandel ihr bei der beruflichen Wiedereingliederung in Kolumbien von Nutzen sein dürften. Es dürfte ihr daher vergleichsweise problemlos möglich sein, sich in Kolumbien wieder einzugliedern und dort auch wirtschaftlich Fuss zu fassen.

F-2855/2022 Seite 16

E. 9.7

Ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin aus dem vorgebrachten Urteil des Bundesgerichts BGer 2C_730/2020 vom 6. Mai 2021, wonach Minderjährigen nicht zugemutet werden kann, eine aufgenommene Ausbildung abzubrechen, wenn ungewiss ist, ob diese im Herkunftsstaat fortgesetzt werden kann, zumal es sich bei der dortigen Konstellation um eine in der Schweiz geborene Minderjährige handelte, deren Abbruch ihrer Berufsausbildung kurz vor Erreichen der Volljährigkeit als unzumutbar beurteilt wurde. Die Beschwerdeführerin ist weder minderjährig oder war im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung minderjährig, noch ist sie in der Schweiz geboren. Vielmehr hat sie 18 Jahre lang in Kolumbien gelebt. Folglich spricht der Umstand, dass die heute 24-jährige Beschwerdeführerin ihre am 1. August 2023 begonnene Lehrstelle bei einer Rückkehr nach Kolumbien abbrechen müsste, für sich allein genommen nicht in entscheidendem Mass für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls.

E. 9.8

Rechnung zu tragen ist indes dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Ermöglichung der beruflichen Grundbildung nach Art. 30a Abs. 1 VZAE in der heute geltenden Fassung, welche indes im vorliegenden Verfahren noch nicht zur Anwendung gelangt (vgl. vorne E. 4 sowie 8.5), ohne Weiteres erfüllt. Namentlich hat sie mehr als die heute geforderten zwei Jahre in der Schweiz ein Brückenangebot ohne Erwerbstätigkeit besucht und erfüllt die Integrationskriterien von Art. 58a AIG ebenso wie die technischen Voraussetzungen nach Art. 30a Abs. 1 Bst. b und c VZAE (Gesuch des Arbeitsgebers und übliche Lohnbedingungen). Die insofern besondere Rechts- und Sachverhaltslage begründet ein erhebliches privates Interesse der Beschwerdeführerin und zudem auch ein verfahrensökonomisches öffentliches Interesse, ihr bereits im vorliegenden Verfahren eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sie spricht somit stark für das Vorliegen eines schwerwiegenden Härtefalls bei der Beschwerdeführerin. 10. In Gesamtwürdigung aller Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass bei der Beschwerdeführerin auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 31 Abs. 1 VZAE zu schliessen ist. Als entscheidend erweist sich dabei der besondere Umstand, dass sie nach heute geltendem Recht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Ermöglichung der beruflichen Grundbildung nach Art. 30a Abs. 1 VZAE erfüllt, ihr einen solche im

F-2855/2022 Seite 17 vorliegenden Verfahren jedoch nicht zugesprochen werden kann. Nachdem sie zudem ihre Identität offengelegt hat (Art. 31 Abs. 2 VZAE) und keine überwiegenden öffentlichen Interessen ersichtlich sind, die einer Bewilligungserteilung im Rahmen der pflichtgemässen Ermessensausübung entgegenstehen würden, ist der Beschwerdeführerin eine Härtefallbewilligung gestützt auf (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG) i.V.m. Art. 31 VZAE zu erteilen. Indem die Vorinstanz dies verneint und deshalb ihre

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, hat sie Bundesrecht verletzt. Um zu vermeiden, dass die Beschwerdeführerin bessergestellt wird, als Personen, denen die Aufenthaltsbewilligung zwecks Ermöglichung der beruflichen Grundbildung effektiv gestützt auf Art. 30a Abs. 1 VZAE erteilt wird, ist die Gültigkeitsdauer der ihr zu erteilenden Aufenthaltsbewilligung bis zum voraussichtlichen Abschluss ihrer begonnenen Lehre zu befristen (vgl. dazu Art. 30a Abs. 2 VZAE; Art. 99 Abs. 2 AIG). 11. Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuweisen.

E. 10

In Gesamtwürdigung aller Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass bei der Beschwerdeführerin auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 31 Abs. 1 VZAE zu schliessen ist. Als entscheidend erweist sich dabei der besondere Umstand, dass sie nach heute geltendem Recht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Ermöglichung der beruflichen Grundbildung nach Art. 30a Abs. 1 VZAE erfüllt, ihr eine solche im vorliegenden Verfahren jedoch nicht zugesprochen werden kann. Nachdem sie zudem ihre Identität offengelegt hat (Art. 31 Abs. 2 VZAE) und keine überwiegenden öffentlichen Interessen ersichtlich sind, die einer Bewilligungserteilung im Rahmen der pflichtgemässen Ermessensausübung entgegenstehen würden, ist der Beschwerdeführerin eine Härtefallbewilligung gestützt auf (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG) i.V.m. Art. 31 VZAE zu erteilen. Indem die Vorinstanz dies verneint und deshalb ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, hat sie Bundesrecht verletzt. Um zu vermeiden, dass die Beschwerdeführerin bessergestellt wird, als Personen, denen die Aufenthaltsbewilligung zwecks Ermöglichung der beruflichen Grundbildung effektiv gestützt auf Art. 30a Abs. 1 VZAE erteilt wird, ist die Gültigkeitsdauer der ihr zu erteilenden Aufenthaltsbewilligung bis zum voraussichtlichen Abschluss ihrer begonnenen Lehre zu befristen (vgl. dazu Art. 30a Abs. 2 VZAE; Art. 99 Abs. 2 AIG).

E. 11

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuweisen.

E. 12

Februar 2019 E. 6.3.1; C-7476/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.7.1; C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.4). Andernfalls würde die Beharrlichkeit einer nicht zur Ausreise gewillten Person ungerechtfertigt belohnt und damit für andere ein Anreiz geschaffen, ihre Ausreise möglichst lange hinauszuzögern, um auf diese Weise in den Genuss der Aufenthaltsregelung zu kommen (vgl. Urteil des BVGer C-7050/2014 vom 27. Januar 2016 E. 6.4.1). Die vorliegend unter dem Aspekt von Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE zu berücksichtigende Aufenthaltsdauer seit Einreichung des Härtefallgesuchs am 22. Juni 2021 von drei Jahren ist vergleichsweise kurz und es liegt auch gesamthaft keine so lange Aufenthaltsdauer vor, dass sie im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Vorliegen eines Härtefalls zu begründen vermöchte.

E. 12.1

Der Beschwerdeführerin wären grundsätzlich trotz Obsiegens die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR

173.320.2]), da sie einzig aufgrund der während des laufenden Beschwerdeverfahrens eingetretenen Rechtsänderung obsiegt. Da ihr aber mit Zwischenverfügung vom 15. Juli 2022 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (Art. 65 Abs. 1 VwVG), ist sie von der Pflicht zur Bezahlung von Verfahrenskosten befreit.

E. 12.2

Eine Parteientschädigung infolge Obsiegens ist ihr nach dem Gesagten nicht zuzusprechen.

E. 12.3

Dem amtlichen Rechtsbeistand ist zu Lasten des Gerichts ein amtliches Honorar zuzusprechen. Grundlage für die Bemessung des Honorars bilden die gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 10-13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und die Honorarnote des Rechtsvertreters vom 22. September 2022 (Art. 14 Abs. 1 VGKE;

F-2855/2022 Seite 18 BVGer-act. 14). Darin werden Vertretungskosten in Gesamthöhe von Fr. 5'231.– (19.17 Stunden à Fr. 250.– zuzüglich Fr. 64.50 Barauslagen und zuzüglich Fr. 374.– Mehrwertsteuer) ausgewiesen. Angesichts der Art und des Umfangs der Streitsache erscheint der in Rechnung gestellte Aufwand als überhöht und ein solcher von insgesamt 15 Stunden als angemessen (vgl. Art. 10 ff. VGKE). Das amtliche Honorar ist daher auf Fr. 4'108.20, bestehend aus dem Anwaltshonorar von Fr. 3'750.– (15 x Fr. 250.–) und den nicht zu beanstandenden Barauslagen in Höhe von Fr. 64.50 zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer (Fr. 293.70) festzusetzen. Dieser Betrag ist von der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten, sollte sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen.

E. 13

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

F-2855/2022 Seite 19

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