

BVGer F-3332/2015 vom 13. Februar 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3332_2015

FR: TAF F-3332/2015 du 13 février 2018

IT: TAF F-3332/2015 del 13 febbraio 2018

Regeste

Personen mit vorläufiger Aufnahme

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, mit denen die Zustimmung zur Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung verweigert wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 VGG und Art. 5 VwVG). Dessen Urteil ist endgültig, insofern nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

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 Beschwerdeführenden als Verfügungsadressaten sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 5 BGG).

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 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 sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E.2 m.H.).

E. 3.1

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten ist u.a. die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren, zu dessen Ausgestaltung Art. 99 AuG den Bundesrat ermächtigt.

E. 3.2

Aus dieser Ermächtigung resultiert Art. 85 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201), der die Zuständigkeit für zustimmungspflichtige Bewilligungen und Vorbescheide dem SEM überträgt. Dessen Zuständigkeit ergibt sich sowohl aus dem ursprünglichen Wortlaut von Art. 85 VZAE (AS 2007 5497, 5526) als auch aus der am 1. September 2015 in Kraft getretenen abgeänderten Fassung. Die neue Fassung von Art. 85 Abs. 2 VZAE - Folge der bis dahin teilweise nicht eingehaltenen Delegationsgrundsätze (vgl. im Einzelnen BGE 141 II 169 E. 4.3 und E. 4.4) - verweist auf die ebenfalls am 1. September 2015 in Kraft getretene Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1). In casu erfolgt das Zustimmungsverfahren zwar nach Erlass eines kantonalen Rechtsmittelverfahrens. Weil es jedoch um eine Bewilligung geht, auf die kein Anspruch besteht, ist die Behördenbeschwerde ausgeschlossen. Das SEM kann somit hier seine eigene Kontrolle gegenüber kantonalen Rechtsmittelentscheiden ausschliesslich auf dem Weg des Zustimmungsverfahrens wahren (vgl. BGE 141 II 169 E. 4.4.3 f.). Gemäss Art. 86 Abs. 1 VZAE kann das SEM die Zustimmung ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton verweigern oder mit Bedingungen verbinden. Art. 5 der soeben zitierten Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 bezieht sich auf Bewilligungen, die in Abweichung von den Zulassungsvor-aussetzungen erfolgen. Aus Bst. d der genannten Bestimmung ergibt sich explizit, dass die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall der Zustimmung durch das SEM bedarf.

E. 4.1

Gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG werden Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Andererseits sind die Voraussetzungen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls in Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE definiert. Art. 31 VZAE legt die gemeinsamen Beurteilungskriterien zur Prüfung von Aufenthaltsbewilligungsgesuchen fest, welche gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 84 Abs. 5 AuG und Art. 14 Abs. 2 AsylG eingereicht werden (vgl. auch Peter Bolzli in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/ Hruschka [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. aktualisierte Ausgabe 2015, Rz. 10 zu Art. 84 AuG). Nach Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls insbesondere die Integration des Gesuchstellers (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), seine 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 Herkunftsstaat (Bst. g) zu berücksichtigen. Ferner muss die gesuchstellende Person die Identität offen legen (Art. 31 Abs. 2 VZAE).

E. 4.2

Art. 84 Abs. 5 AuG erwähnt diesbezüglich nur drei Beurteilungskriterien (Integration, familiäre Verhältnisse und Zumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat). Bereits im Urteil C-5769/2009 vom 31. Januar 2011 E. 4.3 (zuletzt bestätigt im Urteil F-929/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.3) hat sich das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang zur

Prüfungsbefugnis der Behörde und zum nicht abschliessenden Charakter der dabei anwendbaren Beurteilungskriterien geäussert. Danach unterscheiden sich die Voraussetzungen für die Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls bezüglich eines in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Ausländers gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG - abgesehen von der Pflicht zur vertieften Prüfung nach einem Aufenthalt von fünf Jahren - grundsätzlich nicht von den Kriterien, nach denen einer Ausländerin oder einem Ausländer unter Abweichung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. mit Art. 31 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann.

E. 4.3

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 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) genannten und jetzt in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien, die allerdings weder einen abschliessenden Katalog darstellen noch kumulativ erfüllt sein müssen, 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 Existenzberechtigung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. 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 fortgeschrittene 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. insbesondere BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f. und BVGE 2007/45 E. 4.2, je mit Hinweisen). Immerhin werden bei einer sehr langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände, wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren, gestellt, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen (vgl. BGE 124 II 110 E. 3 S. 113; Urteil des BVGer C-930/2009 vom 5. Dezember 2012 E. 4.3 m.H.).

E. 4.4

Bei Härtefallgesuchen von Familien darf die Situation der einzelnen Mitglieder nicht isoliert betrachtet werden. Das Schicksal einer Familie stellt eine Einheit dar, und es wäre schwierig, das Vorliegen eines Härtefalles einzig nur für die Eltern oder nur für die Kinder anzunehmen. Die familiäre Situation wird dabei stets in einem Gesamtkontext betrachtet und die Integration sämtlicher Gesuchsteller im Sinne einer Gesamtschau betrachtet. Es ist nicht erforderlich, dass innerhalb einer Familie sämtliche Personen jeweils für sich isoliert die Anforderungen an einen persönlichen Härtefall erfüllen. Umgekehrt führt jedoch auch

die besondere Lage eines einzelnen Gesuchstellers nicht schon dazu, dass ohne die Beurteilung der Lebenslage der übrigen Gesuchsteller bereits von einer Härtefallkonstellation sämtlicher Gesuchsteller auszugehen wäre. Die Lebenslage der Gesuchsteller muss gesamthaft betrachtet die Annahme einer Härtefallsituation der gesuchstellenden Gesamtfamilie rechtfertigen. Besonderes Augenmerk ist dabei Kindern zu widmen. Gemäss Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung. Ungeachtet der umstrittenen Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist das Kindeswohl zumindest im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des Landesrechts zu berücksichtigen. Dem wird in der Praxis insofern Rechnung getragen, als der fortgeschrittenen sozialen und schulischen Integration von Kindern in der Schweiz regelmässig besonderes Gewicht beigemessen wird (vgl. Urteil des BVGer C-930/2009 vom 5. Dezember 2012 E. 4.4 m.H.).

E. 5

Die Beschwerdeführenden halten sich seit Januar 2001 bzw. seit September 2007 in der Schweiz auf und sind seit Februar 2004 bzw. September 2007 im Besitze einer vorläufigen Aufnahme. Damit erfüllen sie die formellen Voraussetzungen zur Einleitung eines Aufenthaltsbewilligungsverfahrens gestützt auf Art. 84 Abs. 5 AuG.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin hält sich seit 17 Jahren und damit seit langer Zeit in der Schweiz auf. Abgesehen davon war sie bei der Einreise nicht einmal 16 Jahre alt, womit sie zumindest einen Teil der prägenden Jugendjahre in der Schweiz verbracht hat. Der heute über zehnjährige Beschwerdeführer wurde in der Schweiz geboren, besucht die Primarschule und hat keinen persönlichen Bezug zu seinem Heimatland. Sein kurz nach der Geburt des Beschwerdeführers verstorbener Vater besass die C-Bewilligung.

E. 6.2

Was das Kriterium der persönlichen und sozialen Integration anbelangt, so liegen die diesbezüglichen Anstrengungen der Beschwerdeführerin (sie absolvierte 2006 einen Deutschkurs "Alphabetisierung", nahm im Jahre 2010 Privatstunden im Lesen und Schreiben und im Jahre 2011 einen Deutsch- und Alphabetisierungskurs) - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - nicht über diejenigen anderer Ausländer, die sich ähnlich lange in der Schweiz aufhalten. Dabei gilt es aber zu berücksichtigen, dass sie bei der Einreise keine Schulbildung hatte, also in der Schweiz gleichzeitig eine Fremdsprache sowie Lesen und Schreiben lernen musste. Insofern kann sie nicht mit anderen Ausländern verglichen werden, die bei der Einreise bereits eine Schulbildung vorweisen. Sie war denn auch stets bemüht, sich sprachlich zu verbessern und besuchte weitere Sprachkurse; so vom November 2016 bis 23. Februar 2017 den Deutschkurs "Lesen und Schreiben" (96 Lektionen), wobei sie das Kursziel mündlich A2 und schriftlich Alpha 2 erreichte (vgl. Kursbestätigung vom 23. Februar 2017). Vom 11. September 2017 bis 17. November 2017 absolvierte sie den Kurs "Deutsch für den Arbeitsmarkt" (200 Lektionen). Dabei erreichte sie die Sprachkompetenz mündlich A1 und schriftlich A1 (vgl. Kursbestätigung vom 17. November 2017).

E. 6.3

Die berufliche Situation der Beschwerdeführerin gestaltet sich ähnlich. Mangels beruflicher Ausbildung und vorgängiger Erwerbstätigkeit konnte sie bei der Einreise keine Berufserfahrungen vorweisen, was ihr den Zugang zum Arbeitsmarkt erschwerte, zumal sie auch keine Schulbildung hatte und damals die deutsche Sprache nicht beherrschte. Hinzu kommt, dass sie sich als alleinerziehende Mutter vollumfänglich um ihren Sohn kümmern musste bzw. muss. Ihr Sohn war lange Zeit krank und begann erst mit vier Jahren zu sprechen. In dieser Zeit war es ihr überhaupt nicht möglich, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Sie hat sich dann aber intensiv bemüht, eine Arbeitstätigkeit zu finden, was die vielen aktenkundigen Bewerbungsschreiben als Reinigungsmitarbeiterin bzw. Raumpflegerin belegen. Zum Teil ist ihr dies auch gelungen, jedoch war sie immer nur für kurze Zeit erwerbstätig. Anders als noch zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung arbeitet sie in jüngerer Zeit regelmässig. So erhielt sie am 1. Januar 2016 einen unbefristeten Arbeitsvertrag als Raumpflegerin bei einer Software-Firma (Arbeitspensum von 15%) und erzielte dabei bis zum 28. Februar 2017 einen Bruttolohn von Fr. 600.- im Monat, wodurch sie von der Sozialhilfe nur noch teilweise unterstützt werden musste. Dabei führte sie die ihr übertragenen Aufgaben zur vollen Zufriedenheit des Arbeitgebers aus (vgl. Arbeitszeugnis vom 28. Februar 2017). Durch die interne Verlegung von Arbeitsplätzen musste diese Anstellung gekündigt werden. Am 20. Dezember 2017 unterzeichnete die Beschwerdeführerin einen Einsatzvertrag bei der C. _____ AG (Einsatz als temporäre Mitarbeiterin bei einer Textilreinigungsfirma für durchschnittlich 40 Stunden pro Woche bei einem Bruttolohn von Fr. 21.94 in der Stunde).

E. 6.4

Insofern das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. der Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung durch die Fürsorgeabhängigkeit begründet wird, gilt es zu relativieren, dass die Beschwerdeführerin nur noch teilweise von der Sozialhilfe unterstützt werden muss. Ferner kann ihr nach dem bisher Gesagten der Bezug von Sozialhilfegeldern nicht ohne weiteres vorgeworfen werden, bzw. trifft sie diesbezüglich - wenn überhaupt - ein geringes Verschulden (Zugang zum Arbeitsmarkt aufgrund des ausländerrechtlichen Status als vorläufig Aufgenommene erst per 1. Januar 2007 ohne Einschränkung möglich; alleinerziehende Mutter; alleinige Betreuung ihres Sohnes während der ersten drei Lebensjahre). Die Beschwerdeführerin hat zudem die hiesige Rechtsordnung bis auf einen untergeordneten Vorfall aus dem Jahre 2007 beachtet. Auch wurde sie lediglich einmal betrieben, wobei die entsprechende Forderung beglichen wurde.

E. 6.5

In Bezug auf allfällige Wiedereingliederungsmöglichkeiten bei einer Rückkehr der Beschwerdeführenden nach Sierra Leone trifft es zwar zu, dass diese im vorliegenden Fall für die Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nur beschränkt herangezogen werden können, da sie vorläufig aufgenommen sind und mit einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Andererseits ist eher von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen, je unwahrscheinlicher die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist, weil es sich - auch angesichts der vorliegenden langen Dauer - desto weniger rechtfertigt, die Betroffenen auf unbestimmte Zeit den rechtlichen Einschränkungen zu unterwerfen, die mit dem Status der vorläufigen Aufnahme nach wie vor einhergehen (vgl. Bolzli, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 84 AuG).

E. 6.6

In Anbetracht dieser gesamtheitlich zu beurteilende Sachlage gelangt das Bundesverwaltungsgericht demnach zum Schluss, dass in casu von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen ist. Zwar kann bei der Beschwerdeführerin insbesondere in sozialer Hinsicht nach wie vor nicht von einer überdurchschnittlichen Integration gesprochen werden. Angesichts der sehr langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz, der inzwischen fortgeschrittenen sprachlichen Integration, der nachgewiesenen Bemühungen in beruflicher Hinsicht und insbesondere des sich hier seit Geburt aufhaltenden und integrierten Beschwerdeführers kann von ihnen nicht verlangt werden, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatland zu leben.

E. 7

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Zustimmung zur humanitären Aufenthaltsbewilligung nach Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG ist zu erteilen.

E. 8

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist für die durch die anwaltliche Vertretung erwachsenen notwendigen Kosten - der Aufwand des erst am Schluss des Beschwerdeverfahrens eingesetzten anwaltlichen Vertreters beschränkte sich auf die Einsichtnahme in die Akten, auf die unaufgefordert eingereichte Replik vom 18. August 2017 und die am 8. Januar 2018 nachgereichten Beweismittel - eine Parteientschädigung von Fr. 500.- (inkl. Auslagen und Zuschlag für die Mehrwertsteuer) zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da mit der Ausrichtung einer Parteientschädigung die Auslagen der Beschwerdeführenden gedeckt sind, ist kein zusätzliches Honorar für den am 29. August 2017 amtlich eingesetzten Anwalt zu entrichten (vgl. Urteil des BVGer C-5331/2009 vom 3. August 2012 E. 6 m.H.).
Dispositiv Seite 12

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