

# **BVGer F-501/2018 vom 13. Dezember 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-501\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-501_2018)

FR: TAF F-501/2018 du 13 décembre 2019

IT: TAF F-501/2018 del 13 dicembre 2019

## **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).

### **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 sind als Verfügungsadressaten 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 vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 des Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E.2 m.H.).

## **E. 3**

Der Beschwerdeführer hat die Schweiz definitiv verlassen und ist in die Türkei zurückgekehrt, wo er sich in (...) auf dem Hof (...) niederlassen und Nutztiere anschaffen möchte. Er hat ausdrücklich auf seine Bewilligung in der Schweiz als vorläufig aufgenommene Person verzichtet (vgl. Sachverhalt unter J.). Aufgrund seiner Rückkehr verfügt er nicht mehr über ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse an der Aufrechterhaltung seiner Beschwerde betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen. Das Verfahren ist daher in Bezug auf

den Beschwerdeführer als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Verfahrensgegenstand ist damit einzig noch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht ihre Zustimmung zur Erteilung der Härtefallbewilligung an die Beschwerdeführerin verweigert hat.

#### **E. 4**

Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 eine Teilrevision und Namensänderung erfahren (Änderung des AuG vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Parallel dazu sind entsprechende Anpassungen der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201; AS 2018 3173) in Kraft getreten. Eine gesetzliche Übergangsregelung fehlt, weshalb aufgrund allgemeiner Grundsätze über das anwendbare Recht entschieden werden muss. Mangels vorherrschenden öffentlichen Interesses an einer unmittelbaren Anwendung der neuen Bestimmungen sind vorliegend das AuG sowie die VZAE in ihrer bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung massgebend (vgl. Urteil des BVGer F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2.4 m.H.).

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von ausländerrechtlichen Bewilligungen. Vorbehalten ist jedoch unter anderem die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren (vgl. Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 VZAE und Art. 5 Bst. d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide [SR 142.201.1]; zur Frage der Zuständigkeit des SEM für die Zustimmung vgl. Urteil des BVGer F-3332/2015 vom 13. Februar 2018 E. 3 m.H.).

#### **E. 5.2**

Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, werden gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind diese drei Beurteilungskriterien nicht abschliessenden Charakters. Die ausführende Bestimmung von Art. 31 VZAE zum sogenannten schwerwiegenden persönlichen Härtefall legt ergänzend 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 (SR 142.31) eingereicht werden (vgl. zum Ganzen zuletzt Urteile des BVGer F-4727/2017 vom 15. März 2019 E. 5.1 und 5.3; F-3332/2015 vom 13. Februar 2018 E. 4.1 f.; je m.H.). Demnach sind gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls insbesondere die Integration der gesuchstellenden Person (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), ihre 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 gemäss Art. 31 Abs. 2 VZAE ihre Identität offenlegen.

#### **E. 5.3**

Die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls sind aufgrund des Ausnahmecharakters von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG und Art. 31 Abs. 1 VZAE restriktiv zu

handhaben. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden (Urteil des BVGer F-4727/2017 vom 15. März 2019 E. 6 m.H.). Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzberechtigung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen beziehungsweise 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. Eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten reichen dabei für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die gesuchstellende 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. zuletzt Urteil des BVGer F-3332/2015 vom 13. Februar 2018 m.H. auf BVGE 2007/45 E. 4.2 und BGE 130 II 39 E. 3).

### **E. 6.1**

Die vorläufig aufgenommene Beschwerdeführerin erfüllt mit ihrem langjährigen Aufenthalt die formellen Voraussetzungen zur Einleitung eines Aufenthaltsbewilligungsverfahrens gestützt auf Art. 84 Abs. 5 AuG. Strittig und damit nachfolgend zu prüfen ist allerdings, ob sie die in der vorangehenden Erwägung dargelegten materiellen Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 84 Abs. 5 AuG erfüllt.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz ist der Ansicht, die Voraussetzungen für die Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles seien nicht in ausreichendem Mass erfüllt. So seien die Beschwerdeführerin und ihre Familie seit September 2000 vom Sozialdienst der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ unterstützt worden, wobei der Gesamtbetrag sich auf rund Fr. 617'000.- belaufe. Die Beschwerdeführerin sei seit April 2011 nicht mehr erwerbstätig und es sei ihr seither nicht gelungen, sich in den Arbeitsmarkt zu integrieren (SEM-act. ZEMIS 4). Auch der Umstand, dass sie nach einem 22-jährigen Aufenthalt nicht über das elementare Deutschniveau A2 hinauskomme, spreche nicht für eine gelungene Integration (BVGer-act. 7).

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerin entgegnet, sie bemühe sich seit Jahren erfolglos um eine Arbeitsstelle und habe an allen Beschäftigungsprogrammen teilgenommen. Ihre Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit seien unverschuldet und ihrem Aufenthaltsstatus und ihrem Alter zuzuschreiben. Der Betrag der bezogenen Sozialhilfe von über Fr. 600'000.- sei zudem auch in der Hinsicht zu relativieren, als dass es um eine Zeitspanne von 22 Jahren gehe, wobei am Anfang noch vier Kinder zu versorgen gewesen seien. Die Beschwerdeführerin spreche gut Deutsch und finde sich damit im Alltag gut zurecht. Obwohl sie - aus einem kleinen türkischen Dorf stammend und ohne Primarschulabschluss - lernungewohnt sei, erreiche sie ein Deutschniveau A2.1 (Einstufungstestergebnis bei den Beschwerdebeilagen von BVGer-act. 1). Dies sei bemerkenswert, da sie aufgrund ihrer finanziellen Lage keine Deutschkurse habe besuchen

können und ihr aufgrund des Status der vorläufigen Aufnahme auch keine staatlich finanzierten Kurse zur Verfügung gestanden hätten. Ihr Lebensmittelpunkt und ihr soziales Netzwerk befänden sich in der Schweiz, ihre Kinder und Enkel lebten ebenfalls hier (vgl. zum Ganzen BVGer-act. 1; 9).

#### **E. 6.4.1**

Die Beschwerdeführerin gelangte 1996 in die Schweiz und wurde am 16. Juli 2002 vorläufig aufgenommen. Ab dem Zeitpunkt ihrer vorläufigen Aufnahme hätte sie kraft Art. 85 Abs. 6 AuG um eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ersuchen können. Die Beschwerdeführerin äussert sich in den Gesuchsunterlagen und in ihrer Beschwerde nicht zu ihren bisherigen beruflichen Stationen in der Schweiz. Den beigezogenen Akten des MIKA ist zu entnehmen, dass sie im Rahmen von Beschäftigungsprogrammen im Jahr 2003 rund fünf Monate in einer Verpackerei gearbeitet und 2007 einen fünfmonatigen Kurs inkl. einmonatigem Kurzpraktikum in der Gastronomiebranche absolviert hat (AG-act. [Bf. 1] S. 85; 144 ff.). Daneben war sie 2006 einen Monat als Reinigungskraft angestellt und im Jahr 2008 für rund ein halbes Jahr sowie ab Ende Mai 2009 für durchschnittlich acht Stunden pro Woche als Aushilfe in einem Lebensmittelladen, den ihre Tochter führte, tätig (AG-act. [Bf. 1] S. 109 f.; 111 ff.). Gemäss ZEMIS verfügte sie danach im Jahr 2011 noch zweimal über Arbeitsbewilligungen. Für ihre Arbeit als Haushaltshilfe, die sie zwischen Sommer 2010 und Ende Oktober 2011 während anderthalb Jahren für durchschnittlich 15 Stunden pro Woche ausübte, hatte sie zunächst keine Bewilligung (AG-act. [Bf. 1] S. 332). Danach war sie gemäss ZEMIS letztmals im Jahr 2011 erneut als Mitarbeiterin ihrer Tochter in dem türkischen Supermarkt beschäftigt, wobei Umfang und Dauer der Anstellung unklar bleiben. Seither hatte die Beschwerdeführerin keine Stelle mehr, wobei sie geltend macht, sich darum bemüht zu haben. Zum Beweis hierfür legte sie ihrer Beschwerde mehrere vom Jahr 2017 datierende Bewerbungen als Reinigungs- oder Küchenmitarbeiterin bei. Bis zum heutigen Zeitpunkt und damit während nunmehr acht Jahren haben die Bemühungen jedoch offenbar nicht gefruchtet.

#### **E. 6.4.2**

Zusammengefasst hatte die Beschwerdeführerin demnach gemäss den Akten bisher nur 2006 und danach zwischen 2008 und 2011 vorübergehend Stellen inne, wobei diese jeweils entweder nur wenige Monate dauerten oder nur ein kleines Pensum von acht bis 15 Stunden pro Woche umfassten. Dies erscheint in ihrer mittlerweile immerhin rund 17,5-jährigen Anwesenheit, während welcher ihr seit der vorläufigen Aufnahme im Jahr 2002 die Annahme einer Arbeitsstelle gemäss Art. 85 Abs. 6 AuG grundsätzlich möglich gewesen wäre, und der bis heute erfolglosen Stellensuche als ungenügend. Es kann entsprechend - auch in Berücksichtigung der Erschwernisse auf dem Arbeitsmarkt als nicht qualifizierte und vorläufig aufgenommene Arbeitskraft - nicht von einer gelungenen Integration in den Arbeitsmarkt gesprochen werden. Demnach war die Beschwerdeführerin, wie sie im Übrigen nicht bestreitet, bislang stets von der Sozialhilfe abhängig und wird es einstweilen auch bleiben. Es stimmt zwar, dass der Sozialhilfebetrag von über Fr. 600'000.- nicht alleine ihr zuzurechnen ist, insoweit zunächst auch ihre vier Kinder und ihr Mann im selben Haushalt gelebt haben. Tatsache ist jedoch, dass die Beschwerdeführerin, die im Gegensatz zu ihrem Mann in guter gesundheitlicher Verfassung war und ist, sich ab ihrer vorläufigen Aufnahme 2002 - ihr jüngster Sohn war damals knapp sechsjährig - nicht genügend um ihre Integration in den Arbeitsmarkt und ihre finanzielle Unabhängigkeit bemüht hat.

### **E. 6.5**

Auch die gemäss einem Einstufungstest nicht über ein Niveau von A2 hinauskommenen Deutschkenntnisse sprechen nach einer über 20-jährigen Anwesenheit und in Berücksichtigung ihrer bildungsfernen Herkunft nicht von einer überdurchschnittlichen Integration der Beschwerdeführerin. Ihre vier mittlerweile erwachsenen Kinder leben in der Schweiz. Drei verfügen gemäss ZEMIS über eine Aufenthaltsbewilligung, der jüngste Sohn ist wie die Beschwerdeführerin vorläufig aufgenommen. Über ihr ausserfamiliäres Umfeld in der Schweiz ist nichts bekannt. Zwar zeigt die Beschwerdeführerin sich gemäss Amtsbericht der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ im Allgemeinen als sehr bemüht. Sie wird in den dem Gesuch beigelegten zwei kurzen Schreiben von Bekannten auch als freundlich, hilfsbereit und liebenswerte Gastgeberin beschrieben (SEM-act. ZEMIS 1 S. 6 ff.). Dies alles zeugt jedoch nicht von einer fortgeschrittenen sozialen Integration und engen Beziehungen zur Schweiz, die für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls und die Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen notwendig wären. Vielmehr zeichnen die Akten ein Bild einer eher zurückgezogenen Lebensweise im Kreis ihrer Familie. Die Beschwerdeführerin vermag dieses mit ihren Gesuchsunterlagen und im Beschwerdeverfahren nicht zu entkräften.

### **E. 6.6**

Zusammengefasst rechtfertigt sich die Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen vorliegend wegen der mangelhaften beruflichen und der nicht überdurchschnittlichen sozialen Integration nicht. Es kann trotz der langen Anwesenheitsdauer nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land zu leben. So ist ihr Mann, von dem sie mittlerweile getrennt lebt, denn auch freiwillig in die Türkei zurückgekehrt. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Annahme einer schweren Notlage und eines persönlichen Härtefalls im Sinn der zitierten Rechtsprechung nicht erfüllt sind.

### **E. 7**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung in Bezug auf die Verweigerung der Zustimmung zur humanitären Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin nach Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG nicht zu beanstanden und als rechtmässig im Sinn von Art. 49 VwVG zu bestätigen ist. Ihre Beschwerde ist demnach abzuweisen.

### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens - dem Beschwerdeführer zuzurechnende Gegenstandslosigkeit und Unterliegen der Beschwerdeführerin - wären die Kosten den Beschwerdeführenden 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 ihnen die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind jedoch keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)