

FR_GERICHTE 601 2018 209 vom 24. Januar 2019

FR Kantonsgericht, 2019-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2018_209

FR: FR_GERICHTE 601 2018 209 du 24 janvier 2019

IT: FR_GERICHTE 601 2018 209 del 24 gennaio 2019

Regeste

Urteil des I. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt

Erwägungen

E. 1.1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 114 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1] i.V.m. Art. 7 Abs. 2 des kantonalen Ausführungsgesetzes vom 13. November 2007 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AGAuG; SGF 114.22.1]). Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 76 lit. a VRG). Auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 79 Abs. 1 i.V.m. Art. 30; Art. 80 f. VRG) erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss (Art. 128 VRG) rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 77 VRG). Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (Art. 78 Abs. 2. VRG).

E. 2

Streitig und nachfolgend zu beurteilen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls zu Recht abgelehnt hat. Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) trägt seit der am 1. Januar 2019 vollständig in Kraft getretenen Änderung vom 16. Dezember 2016 (AS 2017 6521; 2018 3171) den Titel Bundesgesetz über die Ausländerinnen und

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8 Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG). Massgebend sind die materiellrechtlichen Bestimmungen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (vgl. Art. 126 Abs. 1 AIG; Urteile BGer 2C_499/2007 vom 8. Februar 2008 E. 1; 2C_184/2018 vom 16. August 2018 E. 2.1). Die Beschwerdeführerin hat ihr Gesuch am 3. November 2017 eingereicht, weshalb vorliegend auf das AuG in der bis Ende Dezember 2017 gültigen Fassung abzustellen ist.

E. 2.1

Von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 18-29 AuG (die vorliegend unbestrittenermassen nicht erfüllt sind) kann laut Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG abgewichen werden, um

schwerwie- genden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Nach seinem Wortlaut, seiner Zielsetzung und seiner Systematik kommt Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG Ausnahmecharakter zu. Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne des Gesetzes darf nach der Rechtsprechung nicht leichthin angenommen werden. Erforderlich ist vielmehr, dass sich die ausländische Person in einer Notlage befindet. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenz- bedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass infrage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung des Härtefalles sind alle Gesichtspunkte und Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b; Urteil KG FR 601 2018 168 und 169 vom 9. November 2018 E. 2.1 mit Hinweis). In einem nicht abschliessenden Kriterienkatalog führt Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) die besonders wichtigen Wertungsgesichtspunkte auf, die bei der Beurteilung der Frage, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, zu berücksichtigen sind. Es sind dies: Die Integration (lit. a), die Respektierung der Rechtsordnung (lit. b), die Familienverhältnisse (lit. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d), die Dauer der Anwesenheit (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f) und die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g). Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen wie erwähnt 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. Indes genügen eine langdauernde Anwesenheit und die gute Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich allein betrachtet nicht, 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 dieser Anforderung gewöhnlich nicht (Urteil BVGer C-1884/2009 vom 6. März 2012 E. 6.3 mit Verweisen). Immerhin werden bei einer sehr langen (und legalen) Aufenthaltsdauer – wobei praxisgemäss auf die Dauer von 10 Jahren abgestellt wird – 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 (Urteil KG FR 601 2018 168 und 169 vom 9. November 2018 E. 2.; vgl. auch Urteil BVGer C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.3 mit Verweis auf BGE 124 II 110 E. 3).

E. 2.2

Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG räumt – wie bereits aus dem Wortlaut hervorgeht – keinen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung ein. Die kantonale Behörde kann, sofern das SEM zustimmt (vgl. Art. 30 Abs. 2 und Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 VZAE), eine Bewilligung erteilen; sie

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 entscheidet dabei nach freiem Ermessen (sogenannte Ermessensbewilligung; vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.1; Urteile BGer 2D_22/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1; 2C_133/2016 vom 9. Februar 2016 E. 2.2, je mit Hinweisen). Da das Kantonsgericht keine Angemessenheitskontrolle vornehmen darf, ist zunächst die

gerichtliche Prüfungsbefugnis bei Ermessensbewilligungen nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zu klären. Bei der Figur des schwerwiegenden persönlichen Härtefalles handelt es sich um einen Rechtsbegriff, dessen Auslegung und Anwendung das Kantonsgericht frei überprüft (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b). Bei der Ausübung des Ermessens beschränkt sich die Prüfung auf Rechtsverletzungen, worunter namentlich Missbrauch, Unterschreitung und Überschreitung des Ermessens, aber auch die Missachtung der besonderen Vorschriften zur Ermessensausübung der Ausländergesetzgebung fallen. Zu erwähnen ist insbesondere Art. 96 Abs. 1 AuG, wonach die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer berücksichtigen.

E. 2.3

Im Verwaltungsverfahren hat die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (vgl. Art. 45 VRG). Der Untersuchungsgrundsatz wird indessen durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 47 VRG; Art. 90 AuG) relativiert, wobei die Mitwirkungspflicht naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen kommt, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand erhoben werden können (BGE 138 II 465 E. 8.6.4; Urteil BGer 2C_518/2016 vom 7. September 2017 E. 2.4). Sodann sind Ausländerinnen und Ausländer gemäss Art. 90 AuG ausdrücklich verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung dieses Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken; sie müssen insbesondere zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen (lit. a), die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (lit. b) sowie Ausweispapiere beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitwirken (lit. c).

E. 3

April 2018 (Anhörung) bestätigte das BMA den Eingang der von ihm verlangten Dokumente und stellte der Beschwerdeführerin die Abweisung des Härtefallgesuchs in Aussicht. Die Begründung dazu ist äusserst kurz. So wird lediglich festgehalten, die Beschwerdeführerin befinde sich nicht in einer extrem schwierigen persönlichen Lage, sie habe noch Verwandte (Mutter und Bruder) in Serbien, ihr Verhalten habe zu Klagen Anlass gegeben, da sie ohne ausländerrechtliche Bewilligung von 2007 bis Januar 2016 eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, und es bestehe ein Einreiseverbot bis zum 14. Januar 2019.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 Vor diesem Hintergrund musste die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen, dass die von ihr geltend gemachte Aufenthaltsdauer in Frage gestellt sein könnte, und sah sich deshalb auch nicht veranlasst, entsprechende Beweismittel beizubringen.

E. 3.1

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keinen aus Art. 8 EMRK fliessenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machen kann. Der Schutz des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK (und Art. 13 Abs. BV) bezieht sich in erster Linie auf die Kernfamilie, d.h. auf die Ehegatten und deren minderjährige Kinder, worauf das Kantonsgericht bereits im Urteil vom 21. März 2016 hingewiesen hat (E. 4.b mit Hinweisen). Soweit sich die Beschwerdeführerin nun auf das (zur Publikation vorgesehene)

Urteil des Bundesgerichts 2C_105/2017 vom 8. Mai 2018 beruft, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zwar kann eine ausländerrechtliche Fernhaltemassnahme unter besonderen Umständen das Recht auf Privatleben im Sinne von Art. 8 EMRK verletzen, insbesondere bei langjährigem Aufenthalt in der Schweiz (erwähntes Urteil 2C_105/2017 E. 3.4 ff.). Dies setzt jedoch eine rechtmässige Aufent-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 haltsdauer von rund zehn Jahren voraus. Da die Beschwerdeführerin nie über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, ist diese Voraussetzung zweifellos nicht erfüllt. Als Person ohne Aufenthaltsstatus (sogenannte Sans-Papier) kann ihr aber allenfalls eine Härtefall-Bewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG (mithin eine Ermessensbewilligung) erteilt werden (vgl. SPESCHA in Spescha und andere [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 30 AuG N. 5; SEM, Weisungen AuG, Bern 2013, Stand 2018, Ziff. 5.6.2).

E. 3.2

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann aufgrund der Akten nicht als erstellt gelten, dass sie bereits ab 1994 in der Schweiz gelebt hatte. Die mit der Beschwerde ins Recht gelegte Aussage von B._____ gegenüber dem Polizeirichter des Sensebezirks (vgl. Protokoll der Sitzung vom 21. Juli 2016), wonach die Beschwerdeführerin bereits als 12-jähriges Mädchen in die Schweiz gekommen und in seiner Nachbarschaft aufgewachsen sei, kann diesbezüglich lediglich ein Indiz darstellen. Indessen musste sich die Beschwerdeführerin nicht ohne weiteres veranlassen sehen, Beweismittel betreffend Aufenthaltsdauer in der Schweiz einzureichen, wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt. Die von der Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Härtefallgesuchs vorgebrachten Argumente entsprechen weitgehend denjenigen im Verfahren betreffend Wegweisung, welches das Kantonsgericht im Verfahren 601 2016 16 zu entscheiden hatte. Mit Urteil vom 21. März 2016 wurde die Wegweisungsverfügung bestätigt und die Beschwerdeführerin gleichzeitig auf die Möglichkeit hingewiesen, ein Härtefallgesuch nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 31 VZAE zu stellen. Weiter wurde Folgendes ausgeführt: "Hinsichtlich der entsprechenden Prüfungskriterien ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass das SEM in seinen Weisungen darlegt, dass bei rechtswidrig anwesenden Personen – zusätzlich zu den in Art. 31 VZAE aufgeführten Elementen – namentlich auch die konkreten Umstände, die zum illegalen Aufenthalt geführt haben, angemessen zu berücksichtigen sind, und dass ggf. zugunsten der ausländischen Person zu berücksichtigen ist, wenn die mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Personen die illegale Anwesenheit bisher stillschweigend toleriert haben (...). Ob bzw. inwiefern die einschlägigen Kriterien vorliegend gegeben sind, müsste ggf. durch die Vorinstanz bzw. daraufhin ggf. noch durch das SEM, welches einem allfälligen positiven kantonalen Entscheid zustimmen müsste, im Einzelnen geprüft werden" (E. 5.b). In seinem Schreiben vom 21. Februar 2018 hatte das BMA die Beschwerdeführerin (resp. ihre Schwester und ihren Schwager als Vertreter) aufgefordert, verschiedene Dokumente bzw. Auskünfte einzureichen, namentlich Beweise über besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz sowie über ihr Beziehungsnetz in der Schweiz (alle engen Beziehungen zu nahen Verwandten sowie weitere Beziehungen), die finanziellen Verhältnisse, die Wohnsituation, den Gesundheitszustand und das Beziehungsnetz im Heimatland. Nicht gefragt wurde hingegen nach allfälligen Beweismitteln betreffend den behaupteten Aufenthalt ab 1994. Im Schreiben vom

E. 3.3

Die Frage, in welchem Jahr die Beschwerdeführerin in die Schweiz eingereist ist, ist nicht nur für das Kriterium der Anwesenheitsdauer gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. e VZAE von Bedeutung (vgl. dazu auch Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.5), sondern auch für die Beurteilung der Möglichkeit einer (Wieder-)Eingliederung im Herkunftsland resp. Heimatland nach Art. 31 Abs. 1 lit. g VZAE (vgl. Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.7; CARONI und andere [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 188). Sollte die Beschwerdeführerin tatsächlich bereits als 13-jähriges Mädchen in die Schweiz eingereist sein und sich ab 1994 (während 22 Jahren) in der Schweiz aufgehalten haben (ohne eine vorläufige Aufnahme zu beantragen [vgl. Art. 83 Abs. 4 AiG]), weil während des Krieges im ehemaligen Jugoslawien eine Rückkehr in den Kosovo nicht möglich war, kann die Möglichkeit einer Integration in Serbien nicht allein damit begründet werden, dass auch die Mutter und ein Bruder dort leben. Gemäss den Weisungen AuG (Ziff. 5.6.12) sind – worauf bereits im Urteil vom 21. März 2016 (E. 5.b) hingewiesen wurde – auch die konkreten Umstände, die zum illegalen Aufenthalt geführt haben, und ein allfälliges stillschweigendes Tolerieren der illegalen Anwesenheit durch die Behörden angemessen zu berücksichtigen. Diese Umstände hat die Vorinstanz nicht geprüft und somit auch nicht berücksichtigt.

E. 3.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz wesentliche Fragen zur Beurteilung eines Härtefalls nicht abgeklärt hat und ihre Härtefallprüfung nicht den gesetzlichen bzw. den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen entspricht. Insbesondere ist sie ihrer Pflicht, alle Gesichtspunkte und Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, nicht nachgekommen. Indem sie der Beschwerdeführerin nicht angezeigt hat, welche Tatsachen eines Beweises bedürfen, hat sie zudem den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt.

E. 4

Es drängt sich folglich auf, die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese gemäss den vorstehenden Erwägungen den Sachverhalt weiter abkläre und anschliessend in Würdigung aller Gesichtspunkte über das Härtefallgesuch der Beschwerdeführerin neu verfüge.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei. Es werden demnach keine Gerichtskosten erhoben (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 133 VRG). Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 137 Abs. 1 VRG). In der am 9. Januar 2019 eingereichten Kostennote sind auch Aufwendungen enthalten, die vor Erlass der angefochtenen Verfügung getätigt wurden und daher nicht zu entschädigen sind. Für das Beschwerdeverfahren wird ein Aufwand von 7.54 Stunden sowie Auslagen von CHF 24.70 plus Mehrwertsteuer geltend gemacht. Mit Blick auf die relative Komplexität der Sache und angesichts des Umstandes, dass der Rechtsvertreter bereits im Verwaltungsverfahren involviert war, sowie unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwandes erscheint dies zu hoch. Ex aequo et bono ist daher die Parteientschädigung für die Beschwerdeführerin auf insgesamt CHF 1'292.40 (davon CHF 92.40 für Mehrwertsteuer von 7.7 %) und dem Staat Freiburg aufzuerlegen.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Die Sache wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 800.- zurückerstattet. III. Der Staat Freiburg wird verpflichtet, Rechtsanwalt Richard Waeber eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 1'292.40 (davon CHF 92.40 für Mehrwertsteuer) zu bezahlen. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Mit diesem Rechtsmittel kann allein die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG), wobei die Verletzung solcher Rechte konkret dargetan werden muss (Art. 106 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 BGG). Gegen die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 24. Januar 2019/sfa Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin-Praktikantin:

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