

# GR\_GERICHTE U 2022 27 vom 6. Juni 2023

GR Gerichte, 2023-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2022\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2022_27)

FR: GR\_GERICHTE U 2022 27 du 6 juin 2023

IT: GR\_GERICHTE U 2022 27 del 6 giugno 2023

## Regeste

Aufenthalts- und Härtefallbewilligung - PVG 2023 Nr. 2 | Fremdenpolizei

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_, afghanischer Staatsangehöriger, geboren am B.\_\_\_\_\_, reiste am 20. August 2015 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Mit Verfügung vom 18. Januar 2018 wurde sein Asylgesuch wegen fehlender Flüchtlingseigenschaft abgewiesen. Gleichzeitig wurde A.\_\_\_\_\_ aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen.

### E. 2

Seit seiner Ankunft in der Schweiz bemühte sich A.\_\_\_\_\_, sich sprachlich und wirtschaftlich in die hiesigen Verhältnisse zu integrieren. Im Oktober 2016 hatte er das Niveau A2 und im Juli 2017 das Niveau B1 in der deutschen Sprache erreicht. In den Jahren 2017 und 2018 besuchte er verschiedene Kurse auf Niveau B2. In der Wintersaison 2017/2018 arbeitete er in einem 100%-Pensum beim C.\_\_\_\_\_ als Kellner. Ab September 2018 und bis am 31. Juli 2019 absolvierte er ein Praktikum bei der D.\_\_\_\_\_ AG als IT Systemtechniker und besuchte gleichzeitig beim Bildungszentrum Gesundheit und Soziales verschiedene Module zur Allgemeinbildung und Gesellschaftskunde. Seit dem 1. August 2019 absolviert A.\_\_\_\_\_ eine Lehre als Informatiker mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (Informatiker EFZ) beim gleichen Arbeitgeber und besucht die Berufsschule.

### E. 3

Mit Schreiben vom 18. August 2020 belohnte die Fachstelle Integration des Amtes für Migration und Zivilrecht Graubünden (AFM) A.\_\_\_\_\_ mit einer Motivationsprämie in der Höhe von CHF 1000.-- für seine guten Leistungen und die Zusammenarbeit im Prozess der beruflichen Integration.

### E. 3.1

Zu den qualifizierten Ermessensfehlern, welche durch die Verwaltungsgerichte beurteilt werden können, gehören der Ermessensmissbrauch, die Ermessensüberschreitung und die Ermessensunterschreitung (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 442; vgl. auch Art. 51 Abs. 1 VRG). Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die im Rechtssatz umschriebenen Voraussetzungen und Grenzen des Ermessens zwar beachtet worden sind, aber

- 8 - das Ermessen nach unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Gesichtspunkten betätigt wird oder allgemeine Rechtsprinzipien wie das Verbot

von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 434; vgl. BGE 141 V 365 E.5.1, 138 I 305 E.1.4.5 f.). Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn das Ermessen in einem Bereich ausgeübt wird, in dem der Rechtssatz kein Ermessen eingeräumt hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 437). Hingegen liegt eine Ermessensunterschreitung vor, wenn die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon ihr vom Rechtssatz Ermessen eingeräumt wird, oder wenn sie auf die Ermessensausübung ganz oder teilweise zum Vornherein verzichtet (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 439; vgl. BGE 135 IV 139 E.2.4.2).

### **E. 3.2**

Willkür im Sinne von Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) liegt bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzesnormen nicht bereits dann vor, wenn eine andere Auslegung ebenfalls vertretbar oder sogar treffender erscheint, sondern erst, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dass eine Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 605; siehe u.a. BGE 141 I 70 E.2.2). Willkürliche Rechtsanwendung wird unter anderem bei groben Ermessensfehlern oder offensichtlicher Gesetzesverletzung angenommen (siehe zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 605 f.).

### **E. 3.3**

Schliesslich sind auch der Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) sowie das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) zu

- 9 - erwähnen. Der Anspruch auf Gleichbehandlung erfordert, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist. Die Gleichbehandlung durch die rechtsanwendende Behörde ist nicht nur dann geboten, wenn zwei Tatbestände in allen ihren tatsächlichen Elementen absolut identisch sind, sondern auch, wenn die im Hinblick auf die anzuwendende Norm relevanten Tatsachen gleich sind. Eine rechtsanwendende Behörde verletzt somit den Gleichheitssatz, wenn sie zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 572 und 587 f.; vgl. BGE 136 I 345 E.5). Das Diskriminierungsverbot untersagt hingegen die Benachteiligung von Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe aufgrund von Merkmalen, die sie nicht frei wählen und verändern können (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 568). 4. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine Person, die im Sinne von Art. 83 ff. AIG vorläufig aufgenommen wurde, erfolgt nach Massgabe des Art. 84 Abs. 5 AIG.

### **E. 4**

Am 15. April 2021 liess A.\_\_\_\_\_ ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 84 Abs. 5 AIG beim AFM einreichen. Mit Schreiben vom 5. Mai 2021 stellte ihm das AFM die Abweisung des Gesuchs in

- 3 - Aussicht, wobei ihm die Möglichkeit eingeräumt wurde, eine kostenpflichtige beschwerdefähige Verfügung zu verlangen. Mit Schreiben vom 18. Mai 2021 nahm

A.\_\_\_\_\_ zur beabsichtigten Abweisung Stellung und ersuchte um Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Das AFM lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 11. Juni 2021 im Wesentlichen aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit und der fehlenden erheblichen Tragweite ab.

#### **E. 4.1**

Eine vorläufige Aufnahme wird vom Staatssekretariat für Migration (SEM) verfügt, wenn der Vollzug einer angeordneten Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist und kein Ausschlussgrund vorliegt (Art. 83 Abs. 1 und 7 AIG). Das SEM überprüft sodann periodisch, ob die Voraussetzungen für eine solche noch gegeben sind. Ist dies nicht der Fall, hebt es die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an (Art. 84 Abs. 1 und 2 AIG).

#### **E. 4.2**

Halten sich vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf, sind deren Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Her-

- 10 - kunftsstaat vertieft zu prüfen (Art. 84 Abs. 5 AIG). Die Erteilung einer sogenannten "Härtefallbewilligung" an vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer erfolgt in der Regel in Abweichung von den in Art. 18-29 AIG geregelten Zulassungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (vgl.

SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2020, S. 165). Obschon in Art. 84 Abs. 5 AIG nur einzelne Aspekte des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) Erwähnung finden (nämlich wie erwähnt die Integration, die familiären Verhältnisse und die Zumutbarkeit der Rückkehr), stellt Art. 84 Abs. 5 AIG nicht einen eigenständigen ausländerrechtlichen Zulassungsgrund für vorläufig aufgenommene Personen dar. Die Formulierung von Art. 84 Abs. 5 AIG ist auch nicht eine Aufforderung an die Behörden, ein Gesuch sorgfältig zu prüfen – dies haben sie ohnehin zu tun (vgl. ILLES, in: CARONI/GÄCHTER/THURNERR [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 84 Rz. 26). Vielmehr unterscheiden sich die Voraussetzungen für die Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls bezüglich eines in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Ausländers gemäss Art. 84 Abs. 5 AIG – 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 in Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2240/2010 vom 14. Dezember 2012 E.5.2; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] U 16 67 vom 17. Januar 2017 E.2b; vgl. auch BOLZLI in; SPESCHA/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA/DE WECK [Hrsg.], OFK Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 84 Rz. 12).

- 11 -

#### **E. 4.3**

Die Beurteilung, ob ein Härtefall vorliegt, erfolgt somit gestützt auf die in Art. 31 Abs. 1 lit. a-g VZAE aufgeführten Kriterien, d.h. die Integration nach Massgabe des Art. 58a Abs. 1 AIG, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, den Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (vgl. CARONI/SCHEIBER/PREISIG/PLOZZA, Migrationsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, S. 227 Rz. 552). Diese Kriterien dürfen nicht als Voraussetzungen verstanden werden, die kumulativ erfüllt sein müssen – es genügt, dass einzelne oder auch nur ein einzelnes Kriterium ausgeprägt vorliegen (vgl. BVGE 2009/40 E.6.2). Sie sind zudem insofern restriktiv zu handhaben, als der Härtefallklausel nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG Ausnahmecharakter zukommt (vgl. hierzu angefochtene Verfügung Ziff. 2b S. 5 und BVGE 2009/40 E.6.1). Gemäss bisheriger Praxis des Bundesgerichts sind bei der Beurteilung von Härtefällen die Gesamtumstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die Prüfung des Einzelfalles soll die ganze Sachlage erfassen und alle Aspekte berücksichtigen, welche für oder gegen die Annahme eines persönlichen Härtefalls sprechen (BGE 124 II 110 E.2; 128 II 200 E. 4; SEM, Weisungen und Erläuterungen, I. Ausländerbereich [Weisungen AIG], Oktober 2013 [Stand am 1. März 2023], S. 99 Ziff. 5.6). Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien beziehen sich einerseits auf härtefallbegründende Umstände und andererseits auf Aspekte des öffentlichen Interesses, die der Erteilung einer Härtefallbewilligung entgegenstehen können. Wenn es um die Umwandlung einer vorläufigen Aufnahme in eine Härtefallbewilligung geht, ist angesichts der Sonderbestimmung von Art. 84 Abs. 5 AIG jedoch zusätzlich zu beachten, dass eine vorläufig aufgenommene Person die gewichtigen Härtefallkriterien der "langjährigen Anwesenheit" (nämlich mindestens fünf Jahre) und der "Unzumutbarkeit der Rückkehr" (welche sich im Status der vorläufigen Auf-

- 12 - nahme manifestiert) grundsätzlich erfüllt (vgl. CARONI/SCHEIBER/PREISIG/PLOZZA, a.a.O., S. 227 Rz. 552; SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 165.; BOLZLI, a.a.O., Art. 84 Rz. 11; ILLES, a.a.O., Art. 84 Rz. 26). Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass mit Art. 84 Abs. 5 und Art. 85 AIG die Stellung der vorläufig Aufgenommenen verbessert und deren Integration gefördert werden sollte (vgl. BOLZLI, a.a.O., Vorb. zu Art. 85-88 Rz. 1), vermögen allenfalls fehlende andere Kriterien die Interessenabwägung nur noch im Ausnahmefall negativ zu beeinflussen (BOLZLI, a.a.O., Art. 84 Rz. 11). Somit ist fünf Jahre nach der Einreise ein F-Ausweis grundsätzlich in einen B-Ausweis umzuwandeln, und dies selbst dann, wenn beim Gesuchsteller bezüglich der beruflichen oder der sozialen Situation (noch) gewisse Defizite vorliegen sollten (SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 165). Insbesondere darf sich gemäss BOLZLI eine (noch) unzureichende berufliche Integration der vorläufig Aufgenommenen nicht entscheidungswesentlich auswirken, und auch im Falle einer allenfalls unzureichenden sozialen Integration sei der Ermessensspielraum der Behörden insofern eingeschränkt, als für die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung gewichtige Integrationsdefizite wie beispielsweise selbstverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit oder erhebliche Straffälligkeit vorliegen müssten (vgl. BOLZLI, a.a.O., Art. 84 Rz. 11 ff.). Die in Art. 84 Abs. 5 AIG enthaltene Anweisung, das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vertieft zu prüfen, bewirkt somit eine Einschränkung des Ermessens der Migrationsbehörde (SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 165; CARONI/SCHEIBER/PREISIG/PLOZZA, a.a.O., S. 227 Rz. 552; BOLZLI, a.a.O., Art. 84 Rz. 11).

#### **E. 4.4**

Zu beachten ist überdies, dass eine vorläufige Aufnahme dann verfügt wird, wenn der Vollzug der Wegweisung in den Herkunfts- oder Heimat- staat nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Sie basiert auf der Vorstellung, dass für den Vollzug der Wegweisung ein temporäres Hin-

- 13 - dernis vorliegt und bei Wegfall dieses Hindernisses die vorläufige Aufnahme aufgehoben und der Vollzug der Wegweisung angeordnet wird (Art. 84 Abs. 2 AIG). Insofern handelt es sich bei der vorläufigen Aufnahme nicht um eine ausländerrechtliche Bewilligung, sondern um eine Ersatzmassnahme bei undurchführbarem Vollzug, bei welcher die materielle Verpflichtung zur Ausreise bestehen bleibt. Aufgrund des temporären Charakters dieser Ersatzmassnahme sind vorläufig Aufgenommene im Vergleich zu Personen mit einer ausländerrechtlichen Bewilligung beachtlichen rechtlichen Einschränkungen unterworfen (vgl. hierzu Art. 85 AIG sowie CARONI/SCHEIBER/PREISIG/PLOZZA, a.a.O., S. 596 Rz. 1480 ff.). Bei der Beurteilung, ob bei einer vorläufig aufgenommenen Person ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, ist deshalb ein besonderes Augenmerk auf die Frage zu richten, aus welchen Gründen die vorläufige Aufnahme verfügt worden ist und ob bzw. wann mit einer Aufhebung derselben gerechnet werden kann. Je unwahrscheinlicher die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ist, desto weniger rechtfertigt es sich, die Betroffenen auf unbestimmte Dauer den rechtlichen Einschränkungen zu unterwerfen, die mit dem Status der vorläufigen Aufnahme einhergehen, und umso eher ist vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls auszugehen (BOLZLI, a.a.O., Art. 84 Rz. 16 mit Verweis auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau AGVE 2014 131 vom 26. September 2014).

#### **E. 4.5**

Festzuhalten bleibt schliesslich, dass es sich dabei (mit den vorstehend erwähnten Einschränkungen) um einen Ermessensentscheid handelt (vgl. Art. 96 AIG) und die betroffenen Personen keinen Anspruch auf eine Bewilligungserteilung haben (CARONI/SCHEIBER/PREISIG/PLOZZA, a.a.O., S. 227 Rz. 552; SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 164 f.; ILLES, a.a.O., Art. 84 Rz. 28). Ausserdem steht die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG

- 14 - gemäss Art. 40 AIG unter dem Zustimmungsvorbehalt des SEM (Art. 99 AIG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 VZAE i.V.m. Art. 5 lit. d der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide [ZV-EJPD]). Dementsprechend hätte die Gutheissung der vorliegenden Beschwerde gegen die abschlägige Departementsverfügung nicht die unmittelbare Erteilung einer Härtefallbewilligung zur Folge, sondern würde eine solche einzig dazu führen, dass das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dem SEM zu unterbreiten und dabei dessen Zustimmung zu beantragen wäre. 5. Der Beschwerdeführer hält sich seit August 2015 in der Schweiz auf und ist seit dem 18. Januar 2018 im Besitze einer vorläufigen Aufnahme. Mit seinem fast sechs (mittlerweile acht) Jahre dauernden Aufenthalt in der Schweiz erfüllt er die formellen Voraussetzungen zur Einleitung eines Aufenthaltsbewilligungsverfahrens gestützt auf Art. 84 Abs. 5 AIG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 31 Abs. 1 VZAE. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist im Folgenden deshalb zu prüfen, ob das DJSG in seiner Gesamtwürdigung der in Art. 31 Abs.

1 VZAE aufgeführten Kriterien zu Recht zum Ergebnis gelangt ist, dass beim Beschwerdeführer kein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliege, welcher die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen würde. Umstritten ist dabei insbesondere das Kriterium der Sozialhilfeunabhängigkeit, die Integration des Beschwerdeführers in beruflicher Hinsicht bzw. die damit zusammenhängende finanzielle Selbstständigkeit sowie die (fehlende) Berücksichtigung der Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Herkunftsland. 6. Das Gericht widmet sich zunächst den Kriterien der Sozialhilfeabhängigkeit, der beruflichen Integration und der finanziellen Selbstständigkeit, welche im vorliegenden Fall stark voneinander abhängen. Der Beschwerdeführer bezieht nämlich Sozialhilfe, weil er eine Berufslehre mit einem entsprechend niedrigen Lohn absolviert (CHF 950.-- im 1. Jahr; CHF 1050.--

- 15 - im 2. Jahr; CHF 1250.-- im 3. Jahr; CHF 1450.-- im 4. Jahr). In Bezug auf diese Kriterien bringt der Beschwerdeführer die Rüge vor, dass das DJSG sein Ermessen unterschritten habe und dabei in Willkür und Diskriminierung verfallen sei.

#### **E. 5**

Dagegen liess A. \_\_\_\_\_ am 12. Juli 2021 Beschwerde beim Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG) erheben. Die Beschwerde wurde mit Verfügung vom 9. März 2022 abgewiesen, mit der Begründung, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Kriterium der beruflichen Integration und der finanziellen Selbstständigkeit bereits vollständig erfüllt worden sei. Der ablehnende Entscheid habe zudem keine erhebliche Tragweite für den Beschwerdeführer, da der weitere Aufenthalt im Rahmen der vorläufigen Aufnahme bis auf Weiteres bestehen bleibe.

#### **E. 6**

Gegen die Verfügung des DJSG vom 9. März 2022 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 11. April 2022 Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren erheben: 1. Die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben. 2. Es sei das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Härtefallbewilligung vom 19. April 2021 [recte: 15. April 2021] gutzuheissen und der Beschwerdegegner anzuweisen, es dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten. 3. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. 4. Es sei dem Beschwerdeführer in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 5. Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolge zulasten der Vorinstanz.

- 4 -

#### **E. 6.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass sich das Kriterium der beruflichen Integration gemäss Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG sowohl auf die Teilnahme am Wirtschaftsleben als auch auf die Teilnahme am Erwerb von Bildung bezieht. Die Teilnahme am Erwerb von Bildung wird somit der Teilnahme am Wirtschaftsleben gleichgestellt (vgl. SEM, a.a.O., Ziff. 3.3.1.4.2, S. 55). Am Erwerb von Bildung nehmen Ausländerinnen und Ausländer teil, wenn sie in einer Aus- oder Weiterbildung sind (Art. 77e Abs. 2 VZAE). Gemäss Weisung des SEM misst sich eine solche Teilnahme am Nachweis von Arbeits- und Bildungsverhältnissen bzw. aktiver Bemühungen, solche einzugehen (vgl. SEM, a.a.O., Ziff. 5.6.10.1, S. 105). Vom Erwerb von Bildung werden grundsätzlich formale Aus- und Weiterbildungen wie die

Berufslehre erfasst, die z.B. zu einem Abschluss mit eidgenössischem Fachausweis oder Berufsmaturität führt (vgl. CARONI/SCHEIBER/PREISIG/PLOZZA, a.a.O., S. 365 Rz. 902; SEM, a.a.O., Ziff. 3.3.1.4.2, S. 55). Zu beachten gilt es sodann, dass die Integration von Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die noch in Ausbildung sind und lediglich einen Lehrlingslohn erzielen und daher von der Sozialhilfe unterstützt werden müssen, grundsätzlich nicht verneint werden kann (vgl. SPESCHA in; SPESCHA/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA/DE WECK [Hrsg.], OFK Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 58a Rz. 9). Ein Sozialhilfebezug während einer Lehre, eines Praktikums oder einer erstmaligen tertiären Ausbildung gereicht den Betroffenen nicht zum Vorwurf und erlaubt keine ungünstige Integrationsbeurteilung. Bei einem so bedingten Defizit in erwerblicher Hinsicht bedarf es vielmehr einer einzelfallgerechten, diskriminierungsfreien und insofern fairen Gesamtbetrachtung, welche gleichwohl

- 16 - zu einer positiven Beurteilung führen kann (vgl. SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 357). Es muss zudem beachtet werden, dass wer aus subjektiven oder objektiven Gründen daran gehindert war, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, nicht "bestraft" werden soll, wenn er Bemühungen betreffend die Verbesserung seiner Erwerbschancen, etwa durch den Besuch eines Deutschkurses, nachweisen kann (SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 306). Schliesslich ist zu erwähnen, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit i.S.v. Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG erfüllt ist, wenn konkret die Gefahr einer fortgesetzten Sozialhilfeabhängigkeit besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_13/2018 vom 16. November 2018 E.3.2/3.5.1; SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 329 f.). Der auf diese Bestimmung gestützte Widerruf der Bewilligung (bzw. deren Nichtverlängerung) fällt grundsätzlich in Betracht, wenn eine Person hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt sorgen wird (Urteil des Bundesgerichts 2C\_395/2017 vom 7. Juni 2018 E.3.1, 2C\_949/2017 vom 23. März 2018 E.4.1).

## **E. 6.2**

Richtigerweise betont das DJSG in der angefochtenen Verfügung vom 9. März 2022 (vgl. Ziff. 2c S. 6), dass es grundsätzlich im Ermessen der kantonalen Behörden liegt, eigene Kriterien und Massstäbe für die berufliche Integration festzulegen, damit sich die Praxis in der Folge rechtsgleich und einheitlich gestaltet.

### **E. 6.2.1**

Tatsächlich hat die Härtefallkommission des AFM solche Kriterien und Massstäbe entwickelt, zuletzt in den angepassten Richtlinien vom 7. Juni 2022. Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (15. April 2021) bzw. des Erlasses der Departementsverfügung (9. März 2022) waren die Richtlinien in der aktualisierten Version noch nicht veröffentlicht. Der Beschwerdeführer hat erst beim dritten Schriftenwechsel (4. Juli 2022) des vorlie-

- 17 - genden Verfahrens auf die aktualisierten Richtlinien hingewiesen, und zwar knapp einen Monat nach deren Erlass. Da sich die angepassten Richtlinien nach der herrschenden Lehre, Rechtsprechung und den Gesetzesbestimmungen richten, rechtfertigt sich eine rückwirkende Anwendung derselben auf das Härtefallgesuch des Beschwerdeführers. Für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit berücksichtigt das Gericht somit die aktualisierten Richtlinien vom 7. Juni 2022.

### **E. 6.2.2**

Relevant in casu sind Punkt 4.3.b) und Punkt 4.4 der genannten Richtlinien, welche wie folgt lauten: Punkt 4.3.b): Die berufliche Integration ist dann erfüllt, wenn die gesuchstellende Person während 60% des gesamten Aufenthaltes oder seit drei Jahren ununterbrochen einer Erwerbstätigkeit nachgeht oder anerkannte Aus- und Weiterbildungen absolviert. Zum Zeitpunkt der Gesuchstellung muss deshalb ein unbefristeter Arbeitsvertrag oder ein gültiger Lehrvertrag vorliegen. Punkt 4.4.: Dem Grundsatz nach dürfen zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung keine Fürsorgeabhängigkeit oder konkrete Anhaltspunkte für eine zukünftige Abhängigkeit bestehen. Davon ausgenommen sind Personen, deren Fürsorgeabhängigkeit im Zeitpunkt der Gesuchsstellung durch die Absolvierung einer Berufslehre begründet ist. Die Richtlinien der Härtefallkommission des AFM präzisieren das im Gesetz statuierte Kriterium der beruflichen Integration (vgl. Art. 58a AIG) insofern, als sie eine zeitliche Komponente hinzufügen. Was die Sozialhilfeabhängigkeit betrifft, sehen die Richtlinien richtigerweise eine Ausnahme für Lehrlinge vor.

### **E. 6.3**

Es ist unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer sprachlich, sozial sowie beruflich mit grossem Engagement an die hiesigen Verhältnisse anpasst (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 2c S. 6). Seit seiner Einreise in die Schweiz hat er mehrere Deutschkurse besucht, während einer Wintersaison (2017-2018) als Kellner gearbeitet und danach ein einjähriges - 18 - Praktikum als IT Systemtechniker absolviert. Seit dem 1. August 2019 absolviert er eine vierjährige Lehre als Informatiker mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (Informatiker EFZ) und besucht die Berufsschule. Selbst das DJSG anerkennt richtigerweise, dass die berufliche Integration des Beschwerdeführers insgesamt als gelungen erscheint (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 2c S. 7). Zugleich führt das DJSG aus, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Kriterium der beruflichen Integration und der finanziellen Selbstständigkeit bereits vollständig erfüllt sei, da der Beschwerdeführer während seiner gesamten Aufenthaltsdauer in der Schweiz durchgehend durch die öffentliche Hand finanziell unterstützt wurde. Im Lichte der vorherigen Ausführungen gilt es nachfolgend zu prüfen, ob das DJSG zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass die berufliche Integration des Beschwerdeführers (noch) nicht ausreichend ist und die Sozialhilfeabhängigkeit für die Ablehnung des Härtefallgesuchs ausschlaggebend ist.

#### **E. 6.3.1**

Das DJSG führt in der angefochtenen Verfügung aus, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass das AFM der beruflichen bzw. wirtschaftlichen Integration bei der Härtefallprüfung ein grosses Gewicht beimisst. Es verweist sodann auf die damals noch geltende Praxis des AFM, gemäss welcher die berufliche Integration dann erfüllt ist, wenn der Gesuchsteller 60% seines gesamten Aufenthaltes einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist oder drei Jahre ununterbrochen eine Arbeitsstelle innehatte, welche ein genügend hohes Einkommen generiert, um ohne sozialhilfrechtliche Unterstützung das Leben bestreiten zu können (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 2c S. 6). Das DJSG vertritt die generelle Auffassung, dass grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden kann, dass Gesuche von jungen Erwachsenen, welche sich während der beruflichen Grundausbildung in finanzieller Teilabhängigkeit von der Sozialhilfe befinden, gut-

- 19 - geheissen werden, selbst wenn die übrigen Integrationskriterien erfüllt sind. Die Integration einer vorläufig aufgenommenen Person in der Schweiz sei erst dann genügend fortgeschritten und vermöge die Herabsetzung der Anforderung an die persönliche Notlage zu rechtfertigen, wenn die wesentlichen Prüfungskriterien, d.h. unter anderem auch die finanzielle Selbstständigkeit, auch tatsächlich erfüllt sind. Dem Hinweis des Beschwerdeführers auf die neuen Richtlinien der Härtefallkommission des AFM hält das DJSG entgegen, dass die Integration eigenständig und altersgerecht zu überprüfen sei und gegeben sei, wenn der Betroffene eine altersgerechte Ausbildung absolviere und die entsprechende berufliche Integration vorliege. Nach Auffassung des DJSG sind die angepassten Richtlinien grundsätzlich nur auf Jugendliche und jungen Erwachsenen, die sich in der ordentlichen Erstausbildung befinden, anwendbar. Das DJSG hält zudem fest, dass dem Beschwerdeführer die Erteilung der Härtefallbewilligung nicht nur aufgrund der bestehenden Fürsorgeabhängigkeit, sondern auch infolge des Fehlens einer schwerwiegenden, persönlichen Notlage verweigert worden sei. Der angefochtene Entscheid sei nicht unverhältnismässig, zumal das AFM die Überweisung des Gesuchs ans SEM nach erfolgreichem Abschluss der Lehre und dem Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsvertrags in Aussicht gestellt habe. Mit Eingabe vom 17. August 2022 verwies der Beschwerdeführer auf ein Parallelverfahren, in welchem das AFM ein Gesuch auf Basis der angepassten Richtlinien gutgeheissen hat. Vor diesem Hintergrund macht er geltend, dass sein Gesuch dementsprechend auch gutzuheissen und dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten wäre – es würde sich sonst um einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot handeln. Das DJSG ist jedoch der Meinung, dass die zwei Verfahren bzw. Gesuche nicht vergleichbar seien. Der Beschwerdeführer sei im Alter von 20 Jahren (recte:

### **E. 6.3.2**

Dabei rügt der Beschwerdeführer insofern eine Ermessensunterschreitung, als das DJSG ausschliesslich das Kriterium des Sozialhilfebezugs herangezogen habe, um die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern. Das DJSG habe zudem die anderen Härtefallkriterien ausser Acht gelassen und damit die von Gesetzes wegen erforderliche Gesamtwürdigung unterlassen. Weiter betont der Beschwerdeführer zu Recht, dass im Hinblick auf die berufliche Integration und die finanzielle Selbst-

- 21 - ständigkeit die Anforderung von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG durch das Vorliegen einer der beiden Alternativen (Teilnahme am Wirtschaftsleben oder Erwerb von Bildung) erfüllt ist. Der Beschwerdeführer hebt auch zu Recht hervor, dass Lehrlingen die Sozialhilfeabhängigkeit resultierend aus dem niedrigen Lehrlingslohn nicht als unzureichende Integration entgegengehalten werden kann. Es erscheint zudem widersprüchlich, dem Beschwerdeführer eine Prämie wegen seiner ausgezeichneten Integration auszurichten und ihn zugleich aufgrund des Bezugs von Sozialhilfe als ungenügend integriert zu betrachten. Zudem ist in den neuen Richtlinien von solchen (Ausschluss)Kriterien wie dem Alter und der vorherigen Arbeitstätigkeit nichts zu lesen. Schliesslich hat das DJSG nicht weiter ausgeführt, weshalb zwei Jahre Altersunterschied und eine Differenz von drei Jahren bezüglich des Abschlusses der Ausbildung überhaupt von entscheidender Bedeutung sein sollen.

### **E. 6.3.3**

Die Argumentation des DJSG vermag nicht zu überzeugen. Weshalb in casu das Kriterium der beruflichen Integration – wie es gesetzlich statuiert ist (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG i.V.m.

Art. 77e Abs. 2 VZAE) – nicht als vollständig erfüllt zu qualifizieren wäre, ist nicht ersichtlich. Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts, welcher den Erwerb von Bildung der Teilnahme am Wirtschaftsleben gleichstellt, erfüllt der Beschwerdeführer offensichtlich das Kriterium der beruflichen Integration i.S. vom Erwerb von Bildung (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG i.V.m. Art. 77e Abs. 2 VZAE), da er die Ausbildung als Informatiker EFZ absolviert. Dass er dabei auf Sozialhilfe angewiesen ist und finanziell noch unselbstständig ist, ist auf den niedrigen Lehrlingslohn zurückzuführen und damit zu rechtfertigen. Es kann zudem davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer mit dem Abschluss der Lehre von der Sozialhilfeabhängigkeit befreien wird. Ungeachtet der angepassten Richtlinien und der bestehenden Sozialhil-

- 22 - feabhängigkeit bzw. nur gestützt auf die gesetzliche Regelung wäre die berufliche Integration des Beschwerdeführers somit zu bejahen gewesen. Was die Ausrichtung der Prämie wegen der ausgezeichneten Integration betrifft, ist lediglich anzumerken, dass es tatsächlich widersprüchlich erscheint, den Beschwerdeführer für die geleisteten Integrationsbemühungen zu belohnen und zugleich im Rahmen der Beurteilung seines Härtefallgesuchs das Integrationskriterium als nicht vollständig erfüllt zu qualifizieren. Es könnte zwar stimmen, dass die Ausrichtung von Prämien für eine gute Integration nicht zwangsläufig zur Gutheissung eines Härtefallgesuchs führen muss – im Fall vom Beschwerdeführer stösst diese Vorgehensweise aber an seine Grenzen und kann im Hinblick auf die obigen Ausführungen nicht als vertretbar betrachtet werden.

#### **E. 6.3.4**

Die nun angepassten Richtlinien der Härtefallkommission des AFM (Punkt. 4.3.b) legen umso mehr den Schluss nahe, dass die berufliche Integration des Beschwerdeführers bzw. die vollständige Erfüllung dieses Kriteriums zu bejahen ist. Angesichts der Absolvierung der Lehre und des Praktikums sowie der früheren Tätigkeit als Kellner gibt die zeitliche Komponente, welche von den Richtlinien vorgeschrieben ist (vgl. Punkt 4.3.b), zu keinen Bemerkungen Anlass. Die neuen Richtlinien bestätigen zudem, dass die Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers in der Gesamtwürdigung bzw. bei der Prüfung der Härtefallkriterien als unbeachtlich gilt, da er als Lehrling vom Grundsatz der Sozialhilfeunabhängigkeit ausgenommen ist.

#### **E. 6.3.5**

Das Beharren des DJSG sowohl auf der beruflichen Integration i.S. der Teilnahme am Wirtschaftsleben als auch auf der Sozialhilfeunabhängigkeit, ist vorliegend nicht nachvollziehbar und findet keine Rechtfertigung. Im Absehen von den gesetzlichen Bestimmungen, welche den Erwerb von Bildung der Teilnahme am Wirtschaftsleben gleichstellen

- 23 - (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG i.V.m. Art. 77e Abs. 2 VZAE), sowie in der späteren Nichtberücksichtigung der neuen Richtlinien ist somit eine Ermessensunterschreitung seitens des DJSG zu erblicken.

#### **E. 6.4**

Da das DJSG entgegen den gesetzlichen Bestimmungen und trotz der neuen Richtlinien den Entscheid des AFM geschützt hat und dabei zusätzliche Voraussetzungen für die berufliche Integration entwickelt hat, ist zu prüfen, ob das Festlegen von Zusatzanforderungen (d.h. die Einführung einer Altersgrenze und das Kriterium der

Erwerbstätigkeit vor Antritt der Ausbildung) einen qualifizierten Ermessensfehler i.S. eines Ermessensmissbrauchs darstellt.

#### **E. 6.4.1**

Tatsächlich ist die Integration eigenständig und altersgerecht zu prüfen und dann gegeben, wenn die Gesuchsteller eine altersgerechte Ausbildung absolvieren. Die Sozialhilfeabhängigkeit aufgrund einer erstmaligen formalen Bildung in der Schweiz ist grundsätzlich unproblematisch, sofern sie nicht durch vorwerfbares persönliches Verhalten herbeigeführt wurde (vgl. Art. 9 lit. c Ziff. 4 der Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht [BüV; SR 141.01] per analogiam; SPESCHA, a.a.O., Art. 58a Rz. 9).

#### **E. 6.4.2**

Das DJSG geht erstens davon aus, dass eine ordentliche Erstausbildung in der Regel bis 25 Jahre abzuschliessen ist. Der Beschwerdeführer hat mit 23 Jahren die Lehre angefangen und wird sie mit 27 Jahren, im Juli 2023, abschliessen. Es ist tatsächlich nicht ersichtlich, weshalb das DJSG an dieser Altersgrenze strikt festhalten möchte, obschon ein gewisser Ermessensspielraum einräumt wird ("in der Regel bis 25"). Das Gericht vertritt vorliegend die Auffassung, dass der Abschluss einer Erstausbildung mit 27 Jahren immer noch als altersgerecht anzusehen ist. Es ist unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in der Schweiz exemplarisch bemüht hat, sich sprachlich, sozial und beruflich in die hiesigen Verhältnisse zu integrieren (vgl. angefochtene Verfügung,

- 24 - Ziff. 2c S. 6). Dass er es erst (aber immer noch) als junger Erwachsener mit 23 Jahren geschafft hat, eine Lehre zu beginnen, kann beim Kriterium der beruflichen Integration bzw. altersgerechten Ausbildung nicht so schwer und zu seinen Ungunsten wiegen. In Anbetracht der Integrationsbemühungen des Beschwerdeführers ist es vorliegend nicht vertretbar und verhältnismässig, die berufliche Integration aufgrund eines um zwei Jahre verspäteten Ausbildungsabschlusses als nicht vollständig erfüllt zu qualifizieren.

#### **E. 6.4.3**

Das DJSG behauptet zweitens, dass es gemäss neuer Praxis darauf ankomme, ob die Person vor der Ausbildung erwerbstätig gewesen ist und sich grundsätzlich ohne Ausbildung von der Sozialhilfeabhängigkeit lösen könnte. Das DJSG führt nicht näher aus, was Sinn und Zweck dieser Einschränkung sein sollte. Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer weiterhin als Kellner hätte arbeiten können und sich damit wahrscheinlich von der Sozialhilfeabhängigkeit hätte lösen können. In dieser Argumentationslinie ist aber eine klare Benachteiligung des Beschwerdeführers zu erblicken, welcher sich als junger Erwachsener für eine Ausbildung entschieden hat, die auf dem Arbeitsmarkt sehr gefragt ist und ihm inskünftig eine komfortable finanzielle Selbstständigkeit garantieren kann.

#### **E. 6.4.4**

Die Kriterien des DJSG stellen keinen sachlichen Grund dar, um die berufliche Integration des Beschwerdeführers zu verneinen und ihn lediglich aufgrund eines Altersunterschieds von zwei Jahren anders zu behandeln als den Gesuchsteller im erwähnten Parallelverfahren. Es scheint zudem willkürlich, die berufliche Integration auszuschliessen resp. als unvollständig zu qualifizieren, weil er früher als Kellner tätig gewesen ist und erst mit

#### **E. 6.4.5**

Nach Auffassung des Gerichts scheint das DJSG verkannt zu haben, dass die Konstellation des Beschwerdeführers in Beachtung der Richtlinien der Härtefallkommission unter Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG subsumiert werden kann. Indem das DJSG das Kriterium der beruflichen Integration als nicht vollständig erfüllt betrachtet und dabei von den gesetzlichen Bestimmungen und den Richtlinien der Härtefallkommission abgesehen hat, hat es sein Ermessen unterschritten. Die vom DJSG gestellten "Zusatzanforderungen" scheinen zudem willkürlich und verletzen die Prinzipien der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit. Die unterschiedliche Anwendung der Richtlinien bzw. das Zurückgreifen auf Kriterien, welche an sich unsachlich erscheinen, ist im vorliegenden Fall nicht vertretbar und kommt einem Verstoß gegen das Willkürverbot und das Gleichbehandlungsgebot gleich. Das DJSG hat damit sein Ermessen missbräuchlich ausgeübt.

#### **E. 6.5**

Abschliessend ist festzuhalten, dass die berufliche Integration des Beschwerdeführers aufgrund der obigen Ausführungen als erfüllt zu qualifizieren ist. Die Entscheidung des Beschwerdeführers, als junger Erwachsener eine Lehre zu absolvieren anstatt einer Tätigkeit ohne Lehrabschluss nachzugehen, ist vertretbar und kann nicht beanstandet werden, zumal davon ausgegangen werden kann, dass er inskünftig mit der Ausbildung als Informatiker EFZ finanziell selbstständig sein wird, sich ohne Probleme in den schweizerischen Arbeitsmarkt integrieren und sozialhilfeeunabhängig sein wird. Die Vorinstanz hat im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles ihr Ermessen in Bezug auf das Kriterium der beruflichen Integration bzw. finanziellen Selbstständigkeit unterschritten und durch das Festlegen von Zusatzanforderungen missbräuchlich ausgeübt. Zugleich hat sie zu viel Gewicht auf das Kriterium der Sozialhilfeabhängigkeit gelegt, welche im vorliegenden Fall mit der Absolvierung der Lehre zu rechtfertigen ist, was auch die aktualisierten Richtlinien der Härtefallkommission des AFM bestätigen.

- 26 - 7. Der Beschwerdeführer rügt insofern eine weitere Ermessensunterschreitung resp. die Unverhältnismässigkeit des Entscheids, als das DJSG die kaum vorstellbare Wiedereingliederung im Herkunftsland (Art. 31 Abs. 1 lit. g VZAE) sowie das öffentliche Interesse an der Erteilung der Härtefallbewilligung unberücksichtigt gelassen habe.

#### **E. 7**

Mit Vernehmlassung vom 13. Mai 2022 beantragte das DJSG die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers. Bezüglich der Sachverhaltsschilderung und der rechtlichen Ausführungen verwies das DJSG auf den angefochtenen Entscheid und auf die Akten. Im Übrigen bestritt das DJSG ausdrücklich die Ausführungen des Beschwerdeführers, soweit sie nicht mit den Akten und den Erwägungen im angefochtenen Entscheid übereinstimmen.

#### **E. 7.1**

Der Auffassung des Beschwerdeführers ist insofern zu folgen, als das DJSG das Kriterium der "Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat" (Art. 31 Abs. 1 lit. g VZAE) nicht vertieft geprüft habe. Gemäss dem Beschwerdeführer wäre gewichtig in die Beurteilung miteinzubeziehen gewesen, dass die Rückkehr des Beschwerdeführers nach Afghanistan angesichts der heutigen Sachlage weiterhin unzumutbar und somit auszuschliessen ist. Das DJSG hat aber lediglich darauf hingewiesen, dass der abweisende

Entscheid keine erhebliche Tragweite für den Beschwerdeführer hat, da der weitere Aufenthalt in der Schweiz im Rahmen der vorläufigen Aufnahme bis auf Weiteres bestehen bleibe. Diesbezüglich zu beachten gilt es, dass das Ermessen der Migrationsbehörde in dieser Hinsicht ohnehin eingeschränkt ist, da die Erfüllung des Härtefallkriteriums gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. g VZAE durch den Status der vorläufigen Aufnahme ausgewiesen ist (vgl. vgl. CARONI/SCHNEIDER/PREI-SIG/PLOZZA, a.a.O., S. 227 Rz. 552; SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 165.; BOLZLI, a.a.O., Art. 84 Rz. 11). Die unterbliebene vertiefte Prüfung der Wiedereingliederungsmöglichkeit im Herkunftsland bzw. die fehlende Berücksichtigung dieses Kriteriums gereicht dem DJSG nicht zum Vorwurf – indem es die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers nicht in Frage gestellt hat, hat es die Unzumutbarkeit der Rückkehr quasi indirekt bestätigt.

## E. 7.2

Was das öffentliche Interesse an der Bewilligungserteilung angeht, hätte der Beschwerdeführer nach Abschluss der Lehre wahrscheinlich bessere

- 27 - Chancen, sogleich eine Stelle anzutreten, wenn er im Besitze einer Aufenthaltbewilligung wäre. Diese Sichtweise ist sicher zutreffend, allerdings anerkennt der Beschwerdeführer selber, dass die rechtlichen Differenzen beim Zugang zum Arbeitsmarkt zwischen Personen mit Bewilligung F und Bewilligung B unterdessen beseitigt worden sind. In Anbetracht dieser Tatsache ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Bewilligungserteilung nicht leichthin anzunehmen und kann im vorliegenden Fall ohnehin offenbleiben. Die Gesamtwürdigung der in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien hätte nämlich zur Gutheissung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls führen müssen. 8. Die zu beurteilende Härtefallprüfung nach Art. 84 Abs. 5 AIG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 31 Abs. 1 VZAE ist in mehrfacher Hinsicht als unhaltbar zu qualifizieren, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. In Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Härtefallbewilligung erfüllt. Somit hebt das Verwaltungsgericht die Verfügung des DJSG vom 9. März 2022 auf und heisst das Gesuch des Beschwerdeführers vom 15. April 2021 um Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 84 Abs. 5 AIG gut. Das AFM wird aufgefordert, das Härtefallgesuch des Beschwerdeführers dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 99 AIG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 VZAE i.V.m. Art. 5 lit. d ZV-EJPD). 9. Bei Aufhebung des angefochtenen Entscheids hat das Verwaltungsgericht gemäss Art. 56 Abs. 3 VRG die Möglichkeit, die Sache selbst zu entscheiden oder sie an das DJSG zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Für die vorliegende Angelegenheit erscheint ein reformatorischer Entscheid als sinnvoll und zweckmässig, zumal angesichts des bevorstehenden Lehrabschlusses des Beschwerdeführers eine Beschleunigung des Verfahrens zu begrüssen ist und ohnehin eine klare Handlungsanweisung angezeigt

- 28 - ist. Eine Rückweisung an die verfügende Behörde erscheint bei diesen Vorzeichen sachlich nicht geboten und würde einzig einen unnötigen prozessualen Leerlauf bedeuten und eine unnötige Zeitverzögerung darstellen. 10. Bei diesem Prozessausgang gehen die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zu Lasten des unterliegenden Beschwerdegegners. Aufgrund vergleichbarer Fälle (vgl. VGU 2016 67) erhebt das Gericht vorliegend praxisgemäss eine Staatsgebühr von CHF 1'500.--. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die im Rechtsmittelverfahren unterliegende Partei in der Regel überdies verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen

Kosten zu ersetzen. Mit einer Honorarnote vom 29. August 2022 hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren einen Aufwand von CHF 1'979.85, bestehend aus einem Honorar von 7.20 Arbeitsstunden à CHF 250.--, Auslagen von CHF 38.30 sowie 7.7% Mehrwertsteuer (MWST), geltend gemacht. Dieser Aufwand erscheint dem Gericht für die vorliegende Angelegenheit als angemessen, zumal verschiedene Schriftenwechsel stattgefunden haben und überdies eine am 9. Februar 2021 unterschriebene Honorarvereinbarung über einen Stundenansatz von CHF 250.-- ins Recht gelegt wurde. Somit hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer für das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Umfang von CHF 1'979.85 (inkl. MWST) aussergerichtlich zu entschädigen. Da das Gericht den angefochtenen Entscheid reformatorisch aufhebt, ist die Parteientschädigung für die Verwaltungsbeschwerde ans DJSG neu zu bestimmen. Das DJSG hat in der angefochtenen Verfügung die Parteientschädigung auf der Basis eines reduzierten Honoraransatzes berechnet (75% des vom Bündnerischen Anwaltsverband empfohlenen Honorars, vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 3 S. 11). Infolge Aufhebung der Departementsverfügung bzw. Gutheissung des Härtefallgesuchs rechtfertigt

es sich, vom vollen Honoraransatz auszugehen. Der Einfachheit halber wird die in der Verfügung vom 9. März 2022 zugesprochene Entschädigung von CHF 1'111.80 (inkl. MWST) auf 100% hochgerechnet. Die Parteientschädigung für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren wird somit auf CHF 1'482.40 (inkl. MWST) festgesetzt. Das AFM hat den Beschwerdeführer für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren im Umfang von CHF 1'482.40 (inkl. MWST) aussergerichtlich zu entschädigen. Bei diesem Verfahrensausgang wird schliesslich das beschwerdeführerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung gegenstandslos. III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 8**

Mit Replik vom 25. Mai 2022 hielt der Beschwerdeführer vollumfänglich an der Beschwerde fest und verzichtete auf weitere Erläuterungen, da das DJSG weder inhaltlich auf die Beschwerde eingegangen sei noch neue Argumente vorgebracht habe.

#### **E. 9**

Am 4. Juli 2022 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben ein, in welchem er auf die aktualisierten Richtlinien der Härtefallkommission des AFM des Kantons Graubünden hinwies. Gemäss den neuen Richtlinien soll die berufliche Integration als erfüllt qualifiziert werden, wenn die gesuchstellende Person während 60% des gesamten Aufenthaltes oder seit drei Jahre ununterbrochen einer Erwerbstätigkeit nachgeht oder anerkannte Aus- und Weiterbildungen absolviert. Zudem präzisieren die neuen Richtlinien, dass Personen, welche aufgrund der Absolvierung einer Berufslehre zum Zeitpunkt der Gesuchstellung noch Sozialhilfe beziehen, von der Voraussetzung der Sozialhilfeunabhängigkeit ausgenommen sind. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass dies bei der Entscheidung gebührend zu berücksichtigen sei, da er seit 2017 ununterbrochen einer Erwerbstätigkeit oder Aus- und Weiterbildung nachgegangen sei.

#### **E. 10**

Am 7. Juli 2022 nahm das DJSG zum Schreiben des Beschwerdeführers Stellung und brachte vor, dass die Integration eigenständig und altersgerecht zu überprüfen und gegeben sei, wenn der Betroffene eine altersgerechte Ausbildung absolviere und die

entsprechende berufliche Integration

- 5 - vorliege. Gemäss dem DJSG seien die angepassten Richtlinien grundsätzlich nur auf Jugendliche und junge Erwachsene, die sich in der ordentlichen Erstausbildung befinden, anwendbar. Das DJSG hielt zudem fest, dass dem Beschwerdeführer die Erteilung der Härtefallbewilligung nicht nur aufgrund der bestehenden Fürsorgeabhängigkeit, sondern auch infolge des Fehlens einer schwerwiegenden persönlichen Notlage verweigert worden sei. Der angefochtene Entscheid sei nicht unverhältnismässig, zumal das AFM die Überweisung des Gesuchs ans SEM nach erfolgreichem Abschluss der Lehre und dem Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsvertrags in Aussicht gestellt habe.

#### **E. 11**

Mit Schreiben vom 13. Juli 2022 replizierte der Beschwerdeführer, dass Lehrlingen die aus dem niedrigen Lehrlingslohn resultierende Sozialhilfeabhängigkeit nicht als unzureichende Integration entgegengehalten werden könne. Im Übrigen sei die Praxis des DJSG, Lehrlingen während der Ausbildung keine Härtefallbewilligung zu erteilen, rechtswidrig.

#### **E. 12**

Am 17. August 2022 reichte der beschwerdeführerische Rechtsvertreter ein weiteres Schreiben ein, in welchem er auf ein Parallelverfahren eines vorläufig aufgenommenen afghanischen Mandanten verwies, der sich in der Berufslehre befindet und dessen Härtefallgesuch mit ähnlicher Begründung abgewiesen wurde. In diesem Parallelverfahren habe das AFM den abweisenden Entscheid aufgrund der genannten Praxisänderung aufgehoben und das Gesuch dem SEM zur Zustimmung überstellt. Seiner Meinung nach handle es sich um einen Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot, würde das AFM im vorliegenden Fall anders entscheiden.

#### **E. 13**

Mit Schreiben vom 23. August 2022 nahm das DJSG dazu Stellung und führte aus, dass es gemäss der neuen Praxis eine Rolle spiele, in welchem Alter die betroffene Person eine ordentliche Erstausbildung abschliesse

- 6 - (in der Regel bis 25 Jahre) und ob sie vor der Ausbildung erwerbstätig gewesen sei und sich grundsätzlich auch ohne Ausbildung von der Sozialhilfeabhängigkeit lösen könnte. Die Situationen seien nicht vergleichbar, da der Gesuchsteller im Parallelverfahren jünger sei und schon mit 25 Jahren die ordentliche Erstausbildung abschliessen werde. Der Beschwerdeführer dagegen habe mit 22 Jahren (recte: 21 Jahren) eine Arbeit als Kellner gefunden und hätte sich dadurch von der Sozialhilfeabhängigkeit lösen können – stattdessen habe er mit 24 Jahren (recte: 23 Jahren) eine ordentliche Erstausbildung begonnen, welche er erst mit 28 Jahren (recte: 27 Jahren) abschliessen werde.

#### **E. 14**

In der letzten Stellungnahme vom 29. August 2022 argumentierte der Beschwerdeführer, dass in den neuen Richtlinien von solchen Kriterien nichts zu lesen sei und dass es ohnehin schleierhaft bleibe, weshalb zwei Jahre Altersunterschied und eine Differenz von drei Jahren bezüglich des Abschlusses der Ausbildung überhaupt von entscheidrelevanter Bedeutung sein sollen. Es sei zudem nicht nachvollziehbar, weshalb eine Erwerbstätigkeit vor Antritt der Ausbildung ein Ausschlusskriterium darstellen soll. Das DJSG habe bei der erwähnten Praxis ihr gesetzliches Ermessen unterschritten und das Recht verletzt. Der

Beschwerdeführer warf sodann die Frage auf, weshalb das DJSG die Härtefallkommission und das AFM nicht in die Vernehmlassung miteinbezogen habe, obschon die neuen Richtlinien von der Härtefallkommission erarbeitet und erlassen worden seien. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und die übrigen Akten wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

- 7 - II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Für die Beurteilung der angefochtenen Verfügung des Departements für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG) vom 9. März 2022 ist das Verwaltungsgericht zuständig (vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Beschwerdeführer zur Beschwerdeerhebung legitimiert (vgl. Art. 50 VRG). Zudem wurde die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 52 Abs. 1 und Art. 38 VRG), weshalb darauf einzutreten ist. 2. Streitgegenstand bildet die Frage, ob das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 84 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20) zu Recht vom Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden (AFM) und später auf Beschwerde hin vom DJSG aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit und unvollständigen beruflichen Integration sowie der fehlenden erheblichen Tragweite abgelehnt wurde. 3. Unter Beachtung der Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts (vgl. Art. 51 Abs. 1 VRG) macht der Beschwerdeführer geltend, dass das DJSG sein Ermessen unterschritten habe und dabei in Willkür und Diskriminierung verfallen sei.

#### **E. 19**

Jahren) in die Schweiz eingereist, habe mit 22 Jahren (recte: 21 Jah-

- 20 - ren) eine Arbeit als Kellner gefunden und hätte sich dadurch von der Sozialhilfeabhängigkeit lösen können. Stattdessen habe er im Alter von

#### **E. 23**

Jahren die Lehre als Informatiker EFZ begonnen hat bzw. diese mit

#### **E. 27**

Jahren abschliessen wird.

- 25 -