

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-341/2006
{T 0/2}

Urteil vom 10. Dezember 2007

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident),
Richterin Ruth Beutler, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A._____ und **T.**_____,
vertreten durch Herrn Dr. iur. Ali Civi, Advokaturbüro
Albrecht & Riedo, Marktgasse 6, 4051 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung (Art. 13
Bst. f BVO).

Sachverhalt:**A.**

A._____ (geboren am 2. September 1969, türkischer Staatsangehöriger) reiste am 6. September 1999 zusammen mit seiner Ehefrau und seinem Sohn T._____ (geboren am 30. August 1991) in die Schweiz ein, wo die Ehefrau eine auf fünf Jahre befristete Tätigkeit als Lehrerin bei der türkischen Botschaft antrat. Nachdem der Kanton Basel-Stadt am 27. Juli 2004 (irrtümlicherweise) die Aufenthaltsbewilligung von A._____ und seines Sohnes bis zum 5. September 2006 verlängert hatte, wurde das Ehepaar K._____ darauf aufmerksam gemacht, dass nach Beendigung der befristeten Anstellung von Frau K._____ (Bewilligungsträgerin) die ganze Familie die Schweiz zu verlassen habe. Am 5. September 2004 verliess Frau K._____ die Schweiz mit dem am 2. November 2002 in Basel geborenen Sohn H._____, während der Ehemann und der ältere Sohn in der Schweiz verblieben. A._____ ging weiterhin einer Erwerbstätigkeit nach und T._____ setzte hier seine schulische Ausbildung fort. Am 17. Mai 2005 wurde das Ehepaar in Akkaya (TR) geschieden, wobei A._____ die elterliche Obhut über T._____ erhielt.

B.

Mit Verfügung vom 26. Juli 2005 widerrief die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt die Aufenthaltsbewilligungen von A._____ und T._____ und forderte sie auf, den Kanton Basel-Stadt bis zum 31. Oktober 2005 zu verlassen. Im Rahmen des darauf folgenden Rekursverfahrens wurde die Wegweisung aufgrund der inzwischen bekannt gewordenen Scheidung und der schulischen Integration T._____ in der Schweiz von der kantonalen Migrationsbehörde am 15. November 2005 sistiert, gleichzeitig gegenüber dem BFM die Bereitschaft angezeigt, ihnen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, und die Akten der Vorinstanz zum Entscheid über die Unterstellungsfrage gemäss Art. 13 Buchstabe f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) unterbreitet.

C.

Am 24. Februar 2006 teilte das BFM A._____ und T._____ mit, aufgrund einer ersten Prüfung seien die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsregelung nach Art. 13 Bst. f BVO nicht erfüllt, und gab ihnen vor Erlass einer entsprechenden Verfügung Gelegenheit, sich zu äussern. Mit Eingabe vom 28. März 2006 wurde darauf hingewiesen,

dass A._____ und T._____ seit sechseinhalb Jahren in der Schweiz lebten und sich hier in sozialer, beruflicher und schulischer Hinsicht bestens integriert hätten. Eine Rückkehr in die Türkei würde für sie eine übermässige Härte darstellen.

D.

Mit Verfügung vom 11. April 2006 lehnte das BFM die zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen gemäss Art. 13 Bst. f BVO erforderliche Zustimmung zur Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Formulierung von Art. 13 Bst. f BVO weise deutlich darauf hin, dass die Bestimmung Ausnahmecharakter habe und daher die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Härtefall grundsätzlich restriktiv zu handhaben seien. Die geltend gemachten Argumente könnten den Entscheid im vorliegenden Fall nicht positiv beeinflussen. Insbesondere die lange Dauer der Anwesenheit in der Schweiz sei für sich allein noch kein Kriterium für das Zugeständnis eines Härtefalls. Zudem sei zum Vornherein klar gewesen, dass die Übersiedlung in die Schweiz im Jahre 1999 auf fünf Jahre befristet gewesen sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass A._____ zwischenzeitlich eine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe und seinerzeit die Aufenthaltsbewilligung irrtümlich durch den Kanton bis zum September 2006 verlängert worden sei.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) vom 19. Mai 2006 beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass A._____ zwar ursprünglich nur aufgrund der Arbeitstätigkeit seiner Ehefrau in der Schweiz aufenthaltsberechtigt gewesen sei. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei aber zum Zweck seines persönlichen Arbeitserwerbs ausgesprochen worden. Er habe eine feste Arbeitsstelle und werde von seinem Arbeitgeber überaus geschätzt. T._____ besuche die erste Klasse der Orientierungsschule in Basel und sei gemäss Bestätigungsschreiben seines Klassenlehrers ein guter, fleissiger und angenehmer Schüler. Vor allem für ihn würde eine Rückkehr in die Türkei einen schwerwiegenden Einschnitt bedeuten.

F.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 26. Juni 2006 die Abweisung der Beschwerde.

G.

Auf Ersuchen des Instruktionsrichters hin reichten die Beschwerdeführer am 30. November 2007 u.a. aktuelle Schulzeugnisse von T._____ sowie ein Bestätigungsschreiben seines Klassenlehrers ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Verfügungen des BFM betreffend Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] sowie Art. 53 Abs. 3 BVO i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes bereits beim EJPD hängige Rechtsmittelverfahren werden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Urteil ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 5 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

2.

Die Beschwerdeführer sind als Adressaten der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, den sog. Streitgegenstand, bildet das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird. Dabei bildet die Verfügung bzw. der Entscheid der unteren Instanz den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen

Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 404). Allein die Prüfung der Unterstellungsfrage (Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung) und nicht die die Frage der Gewährung eines Anwesenheitsrechts bildet in casu den Streitgegenstand (BGE 123 II 125 E. 2 S. 127, BGE 119 Ib 33 E. 1a S. 35 und BGE 116 Ib 362 E. 1 S. 364). Soweit die Beschwerdeführer die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beantragen, ist demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.

Die Begrenzungsmassnahmen bezwecken ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und dem der ausländischen Wohnbevölkerung und sind auf eine Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur, die Eingliederung und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung ausgerichtet (Art. 1 BVO). Zur Verfolgung dieses Zweckes legt der Bundesrat Höchstzahlen für Ausländer fest, welche auf Bund und Kantone aufgeteilt werden (Art. 12 BVO). Ist der Ausländer den Höchstzahlen unterstellt, muss sich der Kanton, welcher ihm eine fremdenpolizeiliche Bewilligung erteilen will, diese auf sein Kontingent anrechnen lassen.

3.1 Die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung gemäss Art. 13 Bst. f BVO hat zum Ziel, die Anwesenheit in der Schweiz solchen Ausländern erleichtert zu ermöglichen, die an sich den Höchstzahlen zu unterstellen wären, bei denen sich dies jedoch infolge der besonderen Umstände des Falles als Härte auswirken würde. Der Kanton wird einem von den Begrenzungsmassnahmen ausgenommenen Ausländer eher eine Bewilligung erteilen, weil dieser sein Kontingent nicht belastet: Aus dem Verordnungstext sowie aufgrund des Ausnahmecharakters der Bestimmung ergibt sich, dass die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalles grundsätzlich restriktiv zu handhaben sind. Die Befreiung von den Höchstzahlen soll nicht zum Normalfall werden, sondern die Ausnahme bleiben (BGE 130 II 39 E. 3 S. 42, BGE 124 II 110 E. 2 S. 111/112 und BGE 119 Ib 33 E. 3c S. 41).

3.2 Gemäss Art. 52 Bst. a BVO fällt der Entscheid über eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung nach Art. 13 Bst. f BVO in den Zuständigkeitsbereich des BFM. Im Rahmen des Unterstellungsverfahrens hat es die Frage zu prüfen, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, der eine solche Ausnahme rechtfertigt. Die-

se Beurteilung steht folglich nicht der kantonalen Migrationsbehörde zu (vgl. PETER KOTTUSCH, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 91/1990, S. 155). Dem Kanton, der sich zu einer Aufenthaltsregelung bereit erklärt hat, steht es somit zwar frei, seine Ansicht zu diesem Punkt zu äussern. Er vermag jedoch nicht, das BFM rechtlich oder faktisch zu binden (BGE 119 Ib 33 E. 3a S. 39).

4.

Das Tatbestandsmerkmal des "schwerwiegenden persönlichen Härtefalles" gemäss Art. 13 Bst. f BVO verlangt zunächst, dass sich der betroffene Ausländer in einer persönlichen Notlage befindet. Das bedeutet, dass seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern in gesteigertem Masse in Frage gestellt sind, beziehungsweise die Verweigerung einer Ausnahme für den Betroffenen schwere Nachteile zur Folge hätte (BGE 130 II 39 E. 3 S. 42, BGE 128 II 200 E. 4 S. 207/208, BGE 124 II 110 E. 2 S. 112 oder BGE 123 II 125 E. 2 S. 126/127; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: Revue de Droit administratif et de Droit fiscal [RDAF] 53/1997, S. 291 f.). Die Situation muss mit anderen Worten dergestalt sein, dass sich eine fremdenpolizeiliche Regelung von der Interessenlage her und unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte geradezu aufdrängt. Voraussetzung ist daher immer, dass der Ausländer enge Beziehungen zur Schweiz unterhält. Abgesehen von Fällen besonderer familiärer Bindungen wird insofern immer erforderlich sein, dass der Ausländer die notwendige enge Beziehung durch (geregelten) Aufenthalt in der Schweiz begründet hat. Andererseits genügt eine bisherige lang dauernde (d.h. in der Regel mehrjährige) Anwesenheit für sich alleine nicht zur Annahme eines Härtefalles.

5.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts wird bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles einerseits auf den Grad der Integration in der Schweiz (bzw. der Entwurzelung vom Heimatland) und andererseits auf die Möglichkeit der Reintegration im Heimatland zum Zeitpunkt des Entscheides abgestellt. Entscheidend ist dabei eine Gesamtwürdigung aller massgeblichen Umstände des Einzelfalles. Mitabzuwägen ist auch die familiäre Situation des Ausländers. Das bedeutet unter anderem, dass bei Ausländern,

die in Familiengemeinschaft leben, die Lage der gesamten Familie zu prüfen ist, wobei Einzelaspekte nicht allein ausschlaggebend sein können.

5.1 A. _____ ist in der Türkei geboren und hat den grössten und für die Entwicklung junger Menschen wichtigsten Teil seines Lebens in seiner Heimat verbracht. Dort hat er auch geheiratet und eine Familie gegründet. Bei der Einreise in die Schweiz war er schon 30 Jahre alt. Sein gesamter bisheriger Aufenthalt in der Schweiz bemisst sich demgegenüber auf acht Jahre und drei Monate und ist im Vergleich zu seinem Lebensalter nicht besonders lang und nicht geeignet für die Annahme, die Beziehungen zum Heimatland fielen heute nicht mehr ins Gewicht. Zwar hat er sich beruflich gut integriert. Seit über fünf Jahren arbeitet er als Magaziner/Lagermitarbeiter bei der Migros, wobei er als fleissiger, flexibler und zuverlässiger Mitarbeiter bezeichnet wird, der seine Aufgabe sorgfältig und fachkundig stets zur vollen Zufriedenheit ausführt (vgl. Zwischenzeugnis vom 16. November 2007). Ansonsten hält sich seine Integration in der Schweiz für einen Ausländer, der sich seit acht Jahren hier aufhält, im Rahmen des Üblichen (Klaglosigkeit, gute Deutschkenntnisse, keine Fürsorgeabhängigkeit) und lässt für sich allein nicht auf eine besondere Härte schliessen für den Fall, dass er die daraus abzuleitenden Beziehungen nicht oder nicht mehr hier leben könnte. Ausserdem musste er wie die Vorinstanz zutreffend ausführte von Anfang an damit rechnen, die Schweiz nach Ablauf der auf fünf Jahre befristeten Aufenthaltsbewilligung (zusammen mit seiner Ehefrau und seinem Sohn) wieder zu verlassen. Daran ändert auch die irrtümlicherweise durch die kantonale Migrationsbehörde bis September 2006 verlängerte Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich nichts. Einerseits wurde ihm und seinem Sohn nur wenige Wochen nach der (irrtümlich) erteilten Verlängerung der Widerruf der bis am 5. September 2006 gültigen Aufenthaltsbewilligungen angedroht. Andererseits durfte er trotz der verlängerten Aufenthaltsbewilligung auf jeden Fall nicht davon ausgehen, über den 5. September 2006 hinaus dauerhaft in der Schweiz wohnhaft zu bleiben. Angesichts der Tatsache, dass er zu seiner Heimat, insbesondere seit der Rückkehr seiner Ex-Frau und seines jüngeren Sohnes, offensichtlich intensive Beziehungen pflegt (vgl. die ihm im Oktober 2006 für die Dauer von 4 Wochen und im September 2007 für die Dauer von zwei Monaten ausgestellten Rückreisevisa), dürfte ihm schliesslich die Reintegration in der Türkei nicht besonders schwer fallen.

5.2 Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung bei der Auslegung und Anwendung des Härtefallbegriffs von Art. 13 Bst. f BVO bei Ausländern mit Kindern ihrer besonderen familiären Situation Rechnung getragen, verfolgt dabei aber eine restriktive Praxis (BGE 123 II 125 E. 4 S. 128 ff.; Urteil des Bundesgerichts i.S. T. vom 21. November 1995, auszugsweise veröffentlicht in Asyl 1996 S. 28 f.; WURZBURGER, a.a.O., S. 297). Damit ein Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO angenommen werden kann, verlangt das Bundesgericht bei Ausländern mit Kindern, die sich längere Zeit hier aufgehalten haben, qualifizierte Gründe. Ein mehrjähriger Schulbesuch in der Schweiz vermag im Allgemeinen nicht zu genügen (BGE 123 II 125 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts i.S. S. vom 30. Juni 1995, auszugsweise wiedergegeben in Asyl 1996 S. 27). Hingegen kann den Ausschlag geben, dass die Kinder ihr Jugendalter, das für die persönliche, schulische und berufliche Entwicklung entscheidend ist, in der Schweiz verbracht haben und ihre schulische und soziale Integration überdies erfolgreich verlief. Erforderlich ist eine besonders gelungene Integration mit überdurchschnittlichen Leistungen und einer entsprechenden nachvollziehbaren Entfremdung von den Lebensverhältnissen des Heimatlandes.

5.3 T._____ reiste im Alter von acht Jahren in die Schweiz ein und ist heute 16 Jahre alt. Unmittelbar nach der Einreise besuchte er zunächst eine Fremdsprachenschule (1999 bis 2001) und anschliessend die Primarschule (bis 2003). Von 2003 bis 2006 absolvierte er die Orientierungsschule. Seit 2006 befindet er sich in der Weiterbildungsschule (9. Klasse). Zweifellos hat er damit die für die schulische und berufliche Entwicklung entscheidenden Jahre in der Schweiz verbracht. Gemäss Angaben der Orientierungsschule Basel (vgl. Bestätigungsschreiben seines Klassenlehrers vom 14. Mai 2006) war er dort ein angenehmer, ruhiger und fleissiger Schüler und gut integriert. Dabei zeigte er in allen Fächern ein erfreuliches Arbeits- und Lernverhalten. In der Weiterbildungsschule (Niveau E) hat er sich ebenfalls gut integriert. In den Fächern Deutsch und Französisch hat er seine Leistungen innerhalb des vergangenen Jahres verbessern können. Teilweise gute bis sehr gute Leistungen erbringt er in den Fächern Mathematik, Sport, Werken und Geschichte (vgl. Semesterzeugnisse vom 19. Januar und 29. Juni 2007 sowie Bestätigungsschreiben des Klassenlehrers vom 20. November 2007). Insgesamt ist somit von einer erfolgreichen schulischen und sozialen Integration in der Schweiz auszugehen, was seine Reintegration bei einer allfälligen Rückkehr in die Türkei nicht einfach machen dürfte. Andererseits ist vorliegend nicht von

überdurchschnittlichen schulischen Leistungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszugehen (der E-Zug der Weiterbildungsschule Basel entspricht dem Niveau einer Sekundarschule in einem anderen Kanton). Auch kann bei ihm trotz der erfolgreichen Integration in der Schweiz nicht von einer totalen Entfremdung von den Lebensverhältnissen seines Heimatlandes gesprochen werden. So verbrachte er gemäss seinen eigenen Angaben die ersten zwei Jahre Primarschule (von September 1997 bis September 1999) in der Türkei. Ferner besucht er offensichtlich während all seiner Schulferien seine Mutter und seinen jüngeren Bruder regelmässig in der Türkei (vgl. die ihm im Oktober 2006, im Februar 2007, im Juni 2007 und im September 2007 ausgestellten Rückreisevisa). Gerade die Tatsache, dass sich die nächsten Verwandten, zu denen er eine intensive Beziehung unterhält, in der Türkei befinden, dürfte ihm die Reintegration im Heimatland erleichtern. Diese kann zudem gefördert werden, wenn ihm bei der Wegweisung die Ausreisefrist auf das Ende der obligatorischen Schulzeit angesetzt würde (Sommer 2008). Schliesslich befindet sich T._____ alters- und ausbildungsmässig an einem Wendepunkt. Er müsste mit anderen Worten nicht einen Ausbildungsgang in der Schweiz abbrechen. Im Heimatland stünde ihm die Möglichkeit offen, seinen beruflichen Werdegang ziemlich nahtlos zu gestalten.

5.4 Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Umstände im vorliegenden Fall führt somit zum Schluss, dass sowohl A._____ als auch sein Sohn T._____ einen starken Bezug zu ihrem Heimatland aufweisen und mit den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Gegebenheiten vertraut sind bzw. nach anfänglichen Schwierigkeiten wie sie auch bei anderen Landsleuten vorkommen, welche nach mehreren Jahren im Ausland wieder zurückkehren vertraut sein werden. Die Situation der Beschwerdeführer stellt demnach kein Einzelschicksal dar, welches in Beachtung der geltenden Rechtsprechung die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles rechtfertigen würde. Die Vorinstanz hat daher das Gesuch um Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung zu Recht abgelehnt.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

7.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 700.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie sind durch den am 31. Mai 2006 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt (Akten [...] zurück)

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Rudolf Grun

Versand: