



Urteil vom 5. Februar 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat Guido Ehrler, Advokaturbüro Roulet,
Ehrler & Gessler,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung /
Nichteintreten.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin (geb. 1968, Kamerun) am 6. November 2005 in die Schweiz gelangte und um Asyl ersuchte, wobei sie dem Kanton Solothurn zugewiesen wurde,

dass das Bundesamt für Migration (BFM, heute SEM) das Asylgesuch mit Verfügung vom 20. Januar 2006 ablehnte und die Beschwerdeführerin aus der Schweiz wegwies,

dass diese Verfügung mit dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 28. März 2006 (Nichteintreten wegen Nichtbezahlens des Kostenvorschusses) in Rechtskraft erwuchs,

dass die Beschwerdeführerin ihrer Ausreisepflicht nicht nachkam und ihr Aufenthaltsort den Behörden in der Folge nicht bekannt war,

dass die Beschwerdeführerin am 1. Januar 2011 ein Wiedererwägungsgesuch einreichte, welches vom BFM am 26. Januar 2011 abgeschrieben wurde (Aufenthaltsort wiederum unbekannt),

dass das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt das SEM am 4. Oktober 2016 um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ersuchte,

dass das SEM mit Verfügung vom 22. Februar 2017 auf diesen Antrag nicht eintrat,

dass die Vorinstanz zur Begründung ausführte, Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (seit 1. Januar 2019 Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) sei vorliegend nicht anwendbar, denn sowohl Asylsuchende als auch rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende würden bei der Prüfung eines Härtefallgesuchs ausschliesslich dem Asylgesetz (Art. 14 Abs. 2 AsylG) unterstehen (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/40 vom 3. September 2009 E. 3.4.2 ff.),

dass gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG eine asylsuchende Person bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten könne, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung, was vorliegend nicht der Fall sei,

dass es ferner an der Zuständigkeit des Kantons Basel-Stadt fehle, gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG ein Aufenthaltsverfahren durchzuführen bzw. mit Zustimmung des SEM eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (nur der mit dem Vollzug der Wegweisung verpflichtete Kanton Solothurn sei dafür zuständig),

dass die Beschwerdeführerin mit Rechtsmitteleingabe vom 30. März 2017 beantragt hat, die Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf den kantonalen Antrag einzutreten,

dass dabei einerseits geltend gemacht wurde, die Vorinstanz habe dem Kanton mit dem Nichteintretensentscheid die Zuständigkeit für die Durchführung eines ausländerrechtlichen Verfahrens abgesprochen und damit gemäss Art. 99 AIG ihre Kompetenzen überschritten,

dass andererseits der Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG nicht zur Anwendung gelange, weil die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 8 EMRK (Schutz des Privatlebens) einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung habe,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht darum ersucht wurde, das Migrationsamt Basel-Stadt anzuweisen, die Vollzugsbemühungen für die Dauer des Beschwerdeverfahrens einzustellen,

dass das Bundesverwaltungsgericht diesen Antrag mit Zwischenverfügung vom 10. April 2017 abwies, da eine Wegweisung, deren Vollzug ausgesetzt werden könnte, nicht Inhalt der angefochtenen Verfügung sei, und die Beschwerdeführerin gleichzeitig aufforderte, einen Kostenvorschuss zu leisten,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. Mai 2017 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung, eventualiter um Erstreckung der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses ersuchte,

dass das Bundesverwaltungsgericht dieses Gesuch mit Zwischenverfügung vom 16. Mai 2017 abwies (Begehren um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung zum Vorherein aussichtslos),

dass das Bundesgericht mit Urteil 2C_551/2017 vom 24. Juli 2017 die dagegen erhobene Beschwerde vom 15. Juni 2017 abwies („Beschwerde erweist sich als unbegründet“), worauf der Beschwerdeführerin die Frist zur

Bezahlung des Kostenvorschusses am 15. August 2017 letztmals erstreckt wurde (Einzahlung erfolgte rechtzeitig am 31. August 2017),

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 25. September 2017 die Abweisung der Beschwerde beantragt,

dass auf den weiteren Akteninhalt (u.a. die Eingabe vom 16. Oktober 2017 betr. Besuchsaufenthalt der Beschwerdeführerin in Kamerun), soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass Verfügungen des SEM, welche die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG betreffen, mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG), welches endgültig entscheidet (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG),

dass sich das Rechtsmittelverfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz richtet, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass die Beschwerdeführerin als Adressatin der Verfügung zu deren Anfechtung legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb auf ihre frist- und formgerechte Beschwerde einzutreten ist (Art. 50 und 52 VwVG),

dass gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG der Kanton mit Zustimmung des SEM einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen kann, wenn sich die betroffene Person seit Einreichung des Asylgesuchs mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält, ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war, wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt und keine Widerrufsgünde nach Art. 62 AIG bestehen,

dass diese Bestimmung eine Ausnahme vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG darstellt, wonach ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Voll-

zug eine asylsuchende Person kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten kann, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (PETER NIEDERÖST, Sans-Papiers in der Schweiz, in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N 9.35; zur Rechtsnatur dieses Verfahrens sowie zur Stellung der betroffenen Person: BGE 137 I 128 E. 3.1.2 m.H.),

dass somit der Grundsatz des Vorrangs des Asylverfahrens bei einer asylsuchenden Person, welche nach rechtskräftiger Wegweisung nicht ausgehört ist und bei der keine Ersatzmassnahme (vorläufige Aufnahme) angeordnet wurde, nur durchbrochen wird, wenn ein konventionsrechtlicher Anspruch auf die Erteilung der beantragten ausländerrechtlichen Bewilligung offensichtlich besteht (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.4.2 S. 335; Urteil 2C_459/2011 vom 26. April 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 138 I 246 ff.; 137 I 351 E. 3.1; Urteil 2C_947/2016 vom 17. März 2017 E. 3.3 je mit Hinweisen),

dass dies grundsätzlich nicht der Fall ist, wenn sich die Beschwerdeführerin, wie vorliegend, einzig auf ihr Recht auf Privatleben beruft (BGE 137 I 351 E. 3.1 S. 354 f.; Urteil 2C_947/2016 vom 17. März 2017 E. 3.3; Urteil 2C_551/2017 vom 24. Juli 2017 E. 2.2),

dass daran auch die von der Beschwerdeführerin gegen diese Rechtsprechung vorgebrachten Einwände nichts zu ändern vermögen (vgl. Urteil 2C_551/2017 vom 24. Juli 2017 E. 2.3 ff.),

dass demnach das Ausländergesetz gar nicht erst zur Anwendung gelangt, es folglich dem Kanton Basel-Stadt nicht möglich ist, der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG zu erteilen, und das SEM nicht verpflichtet ist, auf den kantonalen Antrag einzutreten,

dass die Beschwerdeführerin auch aus BGE 141 II 169 E. 3 f., welcher sich ausführlich zu den Anforderungen an die Gesetzesdelegation im Anwendungsbereich des Ausländergesetzes (insb. Art. 99 AIG i.V.m. Art. 85 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]) äussert, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann (Urteil 2C_551/2017 vom 24. Juli 2017 E. 2.3.3),

dass die materiellen Voraussetzungen für die Einleitung eines Aufenthaltsbewilligungsverfahrens erst dann gegeben wären, wenn die Beschwerdeführerin die Schweiz als Folge des im Jahre 2006 rechtskräftig abgeschlossenen Asyl- und Wegweisungsverfahrens verlassen würde,

dass diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind bei einem kurzzeitigen Besuchsaufenthalt des Heimatlandes mit der Möglichkeit, in die Schweiz zurückzukehren (der Beschwerdeführerin wurde am 16. Oktober 2017 ein Rückreisevisum ausgestellt),

dass eine andere Betrachtungsweise eine unzulässige Umgehung von Art. 14 Abs. 1 AsylG wäre,

dass im Übrigen eine kurze Unterbrechung des Aufenthalts auch dort, wo es um die zeitliche Voraussetzung nach Art. 14 Abs. 2 Bst. a AsylG geht, den Lauf der Fünf-Jahres-Frist nicht hindert (vgl. SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA, Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, S. 482), was in Bezug auf die fehlenden Voraussetzungen für die Einleitung eines Aufenthaltsbewilligungsverfahrens analogerwise auch dann gelten muss, wenn der Aufenthalt in der Schweiz lediglich durch einen kurzen Auslandsbesuch unterbrochen worden ist,

dass ferner der Kanton Basel-Stadt aufgrund des eindeutigen Wortlauts von Art. 14 Abs. 2 AsylG bezüglich der Beschwerdeführerin (sie wurde im Dezember 2005 gemäss Art. 27 AsylG dem Kanton Solothurn zugeteilt) selbst bei Vorliegen aller Voraussetzungen kein auf diese Bestimmung gestütztes Aufenthaltsverfahren durchführen kann (vgl. BVGE 2009/40 vom 3. September 2009 E. 3.3; Urteil 2C_551/2017 vom 24. Juli 2017 E. 2.4),

dass demnach die Verfügung der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist (vgl. Art. 49 VwVG) und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 1'000.- (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Dispositiv Seite 7

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den am 31. August 2017 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] + N [...] zurück)
- das Migrationsamt Basel-Stadt
- die Migrationsbehörde des Kantons Solothurn

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Rudolf Grun

Versand: