



Abteilung VI
F-8374/2015

Urteil vom 12. Februar 2019

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Marianne Kilchenmann,
Verein Berner Beratungsstelle für Sans-Papiers,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung
(Art. 14 Abs. 2 AsylG).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine 1963 geborene Staatsangehörige der Demokratischen Republik Kongo, gelangte nach eigenen Angaben am 22. August 2008 in die Schweiz, wo sie gleichentags ein Asylgesuch stellte (Asylakten des Staatssekretariats für Migration [SEM-N-act.] A1). Mit Verfügung vom 9. November 2009 verneinte das damalige Bundesamt für Migration (BFM, heute SEM) die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin, lehnte ihr Asylgesuch ab und wies sie aus der Schweiz weg (SEM-N-act. A18).

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Februar 2012 ab (E-7627/2009). In der Folge forderte das BFM die Beschwerdeführerin auf, die Schweiz bis zum 2. April 2012 zu verlassen. Am 2. April 2012 stellte die Beschwerdeführerin ein Revisionsgesuch, welches das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 4. Februar 2013 abwies, soweit es darauf eintrat (E-1844/2012). Bereits in einer Zwischenverfügung vom 13. April 2012 hatte das Bundesverwaltungsgericht ein Gesuch um Erlass aufenthaltssichernder vorsorglicher Massnahmen abgelehnt und die zuständigen kantonalen Behörden ermächtigt, die Wegweisung der Beschwerdeführerin zu vollziehen, ohne das Ende des Revisionsverfahrens abwarten zu müssen (vgl. SEM-N-act. 23 ff.). In der Folge reiste die Beschwerdeführerin aber nicht aus.

B.

Am 8. November 2013 reichte die Beschwerdeführerin beim Migrationsdienst des Kantons Bern (nachfolgend: Migrationsdienst) ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31) ein (Akten des Migrationsdienstes des Kantons Bern [BE-act.] 122 ff.). Der Migrationsdienst machte eine solche Regelung zunächst von der Erreichung einer wirtschaftlichen Selbständigkeit bzw. vom Nachweis einer existenzsichernden Arbeitsstelle abhängig (BE-act. 185). Nachdem dies der Beschwerdeführerin trotz zahlreicher Bemühungen nicht gelungen war, sie aber Weiterbildungen absolvierte und gemeinnützige Tätigkeit leistete, zeigte der Migrationsdienst beim SEM (nachfolgend: Vorinstanz) am 1. Oktober 2015 seine Bereitschaft zur Aufenthaltsregelung an und ersuchte um Zustimmung zu einer Härtefallbewilligung. Das Gesuch begründete der Migrationsdienst im Wesentlichen damit, dass sich die Beschwerdeführerin immer vorbildlich bemüht habe, sich in der Schweiz sowohl beruflich als

auch sozial zu integrieren. Zudem würde sie eine erzwungene Ausreise in die Demokratische Republik Kongo aufgrund der langen Anwesenheit in der Schweiz und der quasi inexistenten Möglichkeit einer Reintegration im Heimatland mit besonderer Härte treffen (BE-act. 257 ff.; Akten des Staatssekretariats für Migration [SEM-act.] 1/98 ff.).

C.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2015 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin über die Absicht, die Zustimmung zur Aufenthaltsregelung zu verweigern und gab ihr Gelegenheit, sich vorgängig dazu zu äussern (SEM-act. 102 f.). Davon machte die Beschwerdeführerin mit einer Eingabe vom 10. November 2015 Gebrauch (SEM-act. 3/118 f.).

D.

Am 20. November 2015 lehnte die Vorinstanz die vom Migrationsdienst beantragte Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab. Die Vorinstanz machte dabei im Wesentlichen geltend, es liege keine fortgeschrittene Integration vor, gestützt auf die ein schwerwiegender persönlicher Härtefall anzunehmen wäre. Eine solche Konstellation würde sowieso nur für Personen in Betracht fallen, die nach Abweisung ihres Asylgesuches nicht aus selbstverschuldeten oder selbst zu verantwortenden Gründen in der Schweiz geblieben seien. Zwar habe sich die Gesuchstellerin „recht gut in die hiesigen Verhältnisse eingelebt“ und sich „sozial sowie sprachlich gut integriert“. Jedoch könne in beruflicher Hinsicht nicht von einer erfolgreichen Integration ausgegangen werden, zumal es der Gesuchstellerin noch nicht gelungen sei, sich in den Arbeitsprozess einzugliedern. Die Integrationsbemühungen bewegten sich im „üblichen Rahmen“ und das soziale Beziehungsnetz lasse nicht auf die Existenz besonders enger persönlicher und affektiver Beziehungen schliessen. Anhaltspunkte dafür, dass eine Wiedereingliederung in der Demokratischen Republik Kongo unmöglich wäre, seien keine ersichtlich (SEM-act. 4/120 ff.).

E.

Mit Beschwerde vom 23. Dezember 2015 beantragte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht, die Verfügung der Vorinstanz vom 20. November 2015 sei aufzuheben und der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung sei zuzustimmen. In prozessualer Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

F.

Am 3. Januar 2016 reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine persönliche Stellungnahme sowie einen von ihr mit einem Zentrum für berufliche Weiterbildung am 16. Dezember 2015 abgeschlossenen und von der Erziehungsdirektion des Kantons Bern genehmigten Vertrag für eine dreijährige Lehre zur „Assistante socio-éducative CFC“ mit integrierter Berufsmaturität zu den Akten (BVGer-act. 2).

G.

Am 23. Februar 2016 reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine weitere persönliche Stellungnahme zu den Akten (BVGer-act. 8).

H.

Die Vorinstanz verzichtete in ihrer Vernehmlassung vom 3. Februar 2016 (recte: 3. März 2016) auf eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Beschwerde und beantragte deren Abweisung (BVGer-act. 10).

I.

Mit einer an das Bundesverwaltungsgericht adressierten Eingabe vom 7. März 2016 reichte der Migrationsdienst die Zeugnisnoten der Beschwerdeführerin für das erste Semester ihrer Ausbildung zu den Akten und teilte gleichzeitig mit, den Antrag auf Gutheissung der Beschwerde zu unterstützen (BVGer-act. 12).

J.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2016 respektive vom 12. Juli 2016 informierten die Beschwerdeführerin und der Migrationsdienst unabhängig voneinander das Gericht über die Abschlussnoten des zweiten Semesters der Ausbildung (BVGer-act. 15 f.).

K.

Auf Aufforderung des Gerichts hin ergänzte die Beschwerdeführerin am 29. November 2017 sowie am 30. November 2017 ihre Beschwerdebeilagen mit aktuellen Belegen (BVGer-act. 21 f.).

L.

Auf die gleiche Aufforderung des Gerichts hin teilte der Migrationsdienst in einer Eingabe vom 27. Dezember 2017 mit, dass die Beschwerdeführerin auch in der Zwischenzeit nicht negativ aufgefallen sei, sie vielmehr ihre Weiterbildung „mit Elan“ fortgesetzt und dabei „sehr gute Resultate“ erreicht habe (BVGer-act. 24).

M.

Am 6. Juli 2018 reichte der Migrationsdienst das Fähigkeitszeugnis der Beschwerdeführerin als „Assistante socio-éducative CFC“ vom 30. Juni 2018 sowie die Abschlusszeugnisse ihrer absolvierten Ausbildung ein (BVGer-act. 26).

N.

In der Beilage zu einem Schreiben vom 16. August 2018 reichte die Beschwerdeführerin Kopien ihrer Arbeitsbemühungen sowie einer Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 10. Juli 2018 ein (BVGer-act. 27).

O.

Am 14. September 2018 informierte der Migrationsdienst das Bundesverwaltungsgericht darüber, dass die Beschwerdeführerin im Kanton Freiburg per 1. Oktober 2018 eine Vollzeitstelle in Aussicht habe, deren Antritt nur noch von einem geregelten Aufenthalt abhängig gemacht werde (BVGer-act. 29).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der Vorinstanz betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG; Art. 112 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

2.

2.1 Am 1. Januar 2018 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Parallel dazu sind entsprechende Anpassungen der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, AS 2018 3173) sowie eine Totalrevision der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA, AS 2018 3189) in Kraft getreten.

Die angefochtene Verfügung erging vor Inkrafttreten des neuen Rechts. Es stellt sich daher die Frage, welche Rechtsnormen anwendbar sind.

2.2 Mangels anwendbarer gesetzlicher Übergangsregelungen ist vorliegend auf den intertemporalen Grundsatz abzustellen, wonach bei Rechtsänderungen während hängigen Verfahren jene Bestimmungen zur Anwendung gelangen, welche zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids Geltung hatten. Vorliegend gebieten keine gewichtigen öffentlichen Interessen oder andere zwingende Gründe die unmittelbare Anwendung des neuen Rechts. Demzufolge ist auf das AuG und die VZAE in ihrer bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung abzustellen (vgl. Urteile des BVGer F-1737/2017 vom 22. Januar 2019 E. 3; F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2; je m.w.H.).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts erheblichen Sachverhalts gerügt werden (vgl. Art. 106 Abs. 1 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist an die Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2; 2011/43 E. 6.1).

4.

4.1 Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung der Vorinstanz einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn die betroffene Person sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war (Bst. b), wegen ihrer fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c) und keine Widerrufsründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Bst. d). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Anwendbar ist die Härtefallregelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG sowohl auf Personen, die ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben, als auch auf Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden (BGE 138 I 246 E. 2.2; BVGE 2009/40 E. 3.1 m.w.H.).

4.2 Als abgewiesene Asylbewerberin fällt die Beschwerdeführerin in den Anwendungsbereich der Regelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG. Seit Einleitung

des Asylverfahrens hält sie sich länger als fünf Jahre ununterbrochen in der Schweiz auf. Ihr Aufenthaltsort war den Behörden immer bekannt und ihre Identität hat sie offengelegt (Art. 31 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG sind demnach gegeben. Auf den Widerrufgrund des Bezugs von Sozialhilfeleistungen (Art. 14 Abs. 2 Bst. d AsylG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. e AuG) ist an späterer Stelle zurückzukommen (siehe unten E. 6.2). Andere Anhaltspunkte für das Vorliegen von Widerrufsgründen im Sinne von Art. 62 AuG bestehen nicht.

Nachfolgend ist daher hauptsächlich zu prüfen, ob wegen fortgeschrittener Integration in der Person der Beschwerdeführerin ein schwerwiegender persönlicher Härtefall anzunehmen ist (Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG).

5.

5.1 Zur Bestimmung des Härtefallbegriffs nach Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG hat der Verordnungsgeber in Art. 31 Abs. 1 VZAE eine Kriterienliste aufgestellt, die sich auch auf den Anwendungsbereich des Ausländergesetzes bezieht (vgl. BVGE 2009/40 E. 5). Im Einzelnen werden folgende Kriterien genannt: die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Bst. g).

5.2 Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall darf nicht leichthin angenommen werden (BVGE 2009/40 E. 6.1). Erforderlich ist, dass sich die ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet. Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung muss für sie mit schweren Nachteilen verbunden sein und ihre Lebens- und Existenzbedingungen müssen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, bei einer Rückkehr in das Heimatland in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein. Diesbezüglich in Art. 31 Abs. 1 VZAE formulierten Kriterien stellen weder einen abschliessenden Katalog dar, noch müssen sie kumulativ erfüllt sein. Jeder Fall ist individuell und aufgrund der Gesamtumstände zu prüfen (vgl. BGE 130 II 39 E. 3; 124 II 110 E. 2; BVGE 2009/40 E. 6.2).

5.3 Eine langdauernde Anwesenheit und die fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie ein klagloses Verhalten genügen 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 gewöhnlich nicht (vgl. BGE 130 II 39 E. 3; BVGE 2009/40 E. 6.2; 2007/45 E. 4.2; je m.w.H.).

5.4 Der bisherigen Aufenthaltsdauer kommt eine erhebliche Bedeutung zu (vgl. Urteil des BGer 2C_105/2017 vom 8. Mai 2018 E. 3.9). Die hohen Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände, wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen, können im Falle einer sehr langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz reduziert werden. Die lange Anwesenheit darf der ausländischen Person jedoch nicht vorwerfbar sein. Zudem wird von der ausländischen Person erwartet, dass sie finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich klaglos verhalten hat (BGE 124 II 110 E. 3; Urteile des BVGer F-5706/2016 vom 6. Juli 2018 E. 5.2; F-4495/2016 vom 6. Juni 2017 E. 5.4). Bei einer solchen Ausgangslage darf bei einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren in der Regel von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall ausgegangen werden (BGE 124 II 110 E. 3; BVGE 2017 VII/6 E. 8.1; Urteile des BVGer F-3332/2015 vom 13. Februar 2018 E. 4.3; F-3088/2015 vom 15. November 2016 E. 6.1; C-7476/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.7.2).

5.5 Darüber hinaus kann die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach einem rund zehnjährigen Aufenthalt in der Schweiz den Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV) verletzen, wenn die Integration der ausländischen Person nicht zu wünschen übrig lässt. Nach einem rechtmässigen Aufenthalt von solcher Dauer kann regelmässig von so engen sozialen Beziehungen in diesem Land ausgegangen werden, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf. Im Einzelfall kann es sich allerdings anders verhalten, und die Integration trotz eines Aufenthalts von mehr als zehn Jahren ungenügend sein. Der Anspruch auf Achtung des Privatlebens kann indes auch schon zu einem früheren Zeitpunkt betroffen sein, wenn eine besonders ausgeprägte Integration (d.h. enge soziale Beziehungen sowie sprachliche, berufliche und wirtschaftliche Integration) vorliegt. Das Bundesgericht

anerkennt unter diesen Voraussetzungen einen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV (Urteil des BGer 2C_105/2017 vom 8. Mai 2018 E. 3.9 [zur Publikation vorgesehen]).

6.

Strittig ist vorliegend, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gegeben sind und wie es sich dabei insbesondere mit den Kriterien der sozialen und beruflichen Integration, der Respektierung der Rechtsordnung, der langandauernden Landes-anwesenheit sowie der Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland verhält.

6.1

6.1.1 Was die soziale Integration anbetrifft, so anerkennt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, dass sich die Beschwerdeführerin recht gut in die hiesigen Verhältnisse eingelebt habe. Die Integrationsbemühungen bewegten sich jedoch im üblichen Rahmen und das soziale Beziehungsnetz lasse nicht auf die Existenz besonders enger persönlicher und affektiver Beziehungen schliessen, deren zwangsweise Auflösung zu einer besonderen Härte führen würde. Die Beschwerdeführerin sei alleinstehend und habe in der Schweiz keine familiären Verpflichtungen.

6.1.2 Aus den Akten zeichnet sich das Bild einer alleinstehenden Frau mittleren Alters, die sich intensiv in ihr persönliches Umfeld einbringt. So engagiert sie sich beispielsweise seit vielen Jahren in der reformierten Kirche und deren Verständigungsbüro, das den Austausch zwischen Migrantinnen und Migranten einerseits und der Ortsgemeinde andererseits fördert (SEM-act. 1/37 f. und act. 3/113; BE-act. 141; BVGer-act. 21). Auch die für sie zuständige Asylorganisation stellte der Beschwerdeführerin mehrmals eine Integrationsbestätigung aus und betonte stets ihre Motivation, sich sozial und beruflich zu integrieren (vgl. SEM-act. 3/114; BVGer-act. 16). In den zahlreichen Arbeitszeugnissen zu den von ihr absolvierten Praktika in Kinderkrippen und sozialen Einrichtungen wird ausserdem immer wieder ihr guter Kontakt zu Kindern und Eltern sowie zu Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen hervorgehoben (BE-act. 156; BVGer-act. 21). Zudem zeugen diverse, von der Beschwerdeführerin zu den Akten gereichte Referenzschreiben und Sympathiebekundungen von Privatpersonen (Freunde, Arbeitskolleginnen und -kollegen, Eltern von ihr betreuter Kinder etc.) von einer sehr fortgeschrittenen Integration und einer weitreichenden Vernetzung. Nicht zuletzt auch durch ihre im Juni 2018 erfolgreich abgeschlossene dreijährige Ausbildung zur „Assistante socio-éducative CFC“ kann auf

ein hohes Mass an Integration geschlossen werden. Die französische Sprache beherrscht die Beschwerdeführerin fliegend.

6.1.3 Die von der Beschwerdeführerin über Jahre hinweg aufgebauten sozialen Bindungen stellen vorliegend einen wesentlichen Faktor im Rahmen der Beurteilung der Härtefallkriterien dar. Diese Bindungen können nicht damit relativiert werden, dass die Beschwerdeführerin als Frau mittleren Alters in der Schweiz keine familiären Bindungen hat (vgl. Urteil des BVGer C-384/2013 vom 15. Juli 2015 E. 6.5).

6.2

Zu prüfen sind weiter die berufliche Integration der Beschwerdeführerin, ihre finanziellen Verhältnisse sowie ihr Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung.

6.2.1 Derzeit ist die Beschwerdeführerin Stellen suchend und generiert kein eigenes Einkommen. Ihr ist es bis anhin nicht gelungen, sich in der Schweiz eine existenzsichernde und zukunftssträchtige Erwerbstätigkeit aufzubauen. Dementsprechend wird sie nach wie vor von der öffentlichen Fürsorge für Asylsuchende finanziell unterstützt (vgl. BVGer-act. 1 und act. 12; BE-act. 153; SEM-act. 24). Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, kann deshalb noch nicht von einer abgeschlossenen und definitiv erfolgreichen Integration der Beschwerdeführerin in das Berufsleben gesprochen werden.

6.2.2 Als abgewiesene Asylgesuchstellerin, deren Flüchtlingseigenschaft nicht anerkannt wurde, war es der Beschwerdeführerin nach Ablauf der ihr gesetzten Ausreisefrist am 2. April 2012 grundsätzlich nicht mehr erlaubt, erwerbstätig zu sein (Art. 43 Abs. 2 AsylG). Eigentlich könnte ihr die derzeitige finanzielle Abhängigkeit von staatlicher Unterstützung im Rahmen der Beurteilung ihres Härtefallgesuches deshalb nicht entgegen gehalten werden (Art. 31 Abs. 5 VZAE; vgl. Urteile des BVGer F-332/2015 vom 13. Februar 2018 E. 6.4, C-7476/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.6.1). Nach Einleitung des Aufenthaltsbewilligungsverfahrens gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG erteilte ihr der Migrationsdienst am 27. Februar 2014 jedoch eine generelle Erlaubnis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit für die Dauer des Bewilligungsverfahrens (BE-act. 186). Am 6. Mai 2014 bewilligte er ihr dann die Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung als Kinderfrau und Haushaltshilfe (BE-act. 194 f.). Formell standen der Beschwerdeführerin somit zumindest ab dem 27. Februar 2014 keinerlei Hindernisse im Wege, die sie an der Aufnahme einer langfristigen Erwerbstätigkeit gehindert hätten.

Ihr kann daher nicht restlos gefolgt werden, wenn sie geltend macht, die berufliche Integration sei durch ihren ausländerrechtlichen Status gänzlich limitiert.

6.2.3 Die fehlende Ausübung einer existenzsichernden Tätigkeit sowie die heutige finanzielle Unselbständigkeit können der Beschwerdeführerin jedoch aus anderen Gründen nicht vorgeworfen werden. Vom 1. Oktober 2012 bis im August 2015 arbeitete sie als Haushaltshilfe und Kinderfrau in einem Familienhaushalt im Kanton Bern zu einem Stundenlohn von Fr. 25.– respektive zu einem Monatslohn von Fr. 200.– (SEM-act. 3/112; BE-act. 155 und act. 178). Mit Beginn ihrer Lehre im August 2015 musste sie diese Teilzeitstelle aufgeben. Die Lehre zur „Assistante socio-éducative CFC“ mit begleitender Berufsmaturität absolvierte die Beschwerdeführerin im Vollzeitmodell mit 42 Stunden pro Woche (SEM-act. 3/111 und BVGer-act. 2). Bis zum Abschluss der Lehre Ende Juni 2018 war es der Beschwerdeführerin deshalb faktisch gar nicht möglich, eine andere Stelle anzunehmen. Es kommt hinzu, dass ihre unklare Aufenthaltssituation und ihr fortgeschrittenes Alter (55 Jahre) die Suche nach einer längerfristigen Erwerbstätigkeit erheblich erschweren dürften.

6.2.4 Das Bestreben der Beschwerdeführerin, sich aus- und weiterzubilden respektive ihr Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben ist bemerkenswert und überdurchschnittlich:

Vom 9. Oktober 2008 bis zum 23. Dezember 2010 war die Beschwerdeführerin im Rahmen eines Freiwilligeneinsatzes in der Administration des Kompetenzzentrums für Integration der Stadt (...) tätig (BE-act. 161 f.). Ab Oktober 2008 bis Dezember 2010 nahm sie an einem Deutschkurs (Aufbausprachkurs Niveau 2) teil (BE-act. 132 ff.). Von April 2009 bis April 2014 absolvierte sie zudem eine Ausbildung als „Secrétaire Médical/e“ (BE-act. 168 f.). Vom 20. Oktober 2010 bis zum 10. Dezember 2010 besuchte sie einen Computerkurs zur Textverarbeitung (BE-act. 166 f.). Vom 13. Dezember 2010 bis zum 1. April 2011 absolvierte sie einen Kurs in französischer Sprache zur Ausbildung als Elternhilfe und schloss diesen erfolgreich ab (BE-act. 164). Im März 2011 besuchte sie zwei Samariterkurse (BE-act. 170 ff.). Vom 1. August 2011 bis zum 31. Januar 2012 absolvierte die Beschwerdeführerin ein bezahltes Praktikum in einer Kinderkrippe. Sie verdiente dabei Fr. 600.– brutto pro Monat (BE-act. 55 und act. 156). Anschliessend nahm sie vom 7. Februar 2012 bis zum 3. Juli 2012 an einem Schneiderinnen-Kurs teil (BE-act. 163). Vom 1. Oktober 2012 bis im August

2015 arbeitete sie als Haushaltshilfe und Kinderfrau in einem Familienhaushalt im Kanton Bern zu einem Stundenlohn von Fr. 25.– respektive zu einem Monatslohn von Fr. 200.– (SEM-act. 3/112; BE-act. 155 und act. 178).

Im August 2015 begann die Beschwerdeführerin ihre dreijährige Ausbildung zur „Assistante socio-éducative CFC“ mit integrierter Berufsmaturität (Schwerpunkt Sozialarbeit), die sie am 30. Juni 2018 mit einem eidgenössischen Fähigkeitszeugnis erfolgreich abschloss. Gemäss dem von der Erziehungsdirektion des Kantons Bern am 22. Dezember 2015 genehmigten, mit dem Berufsbildungszentrum am 16. Dezember 2015 abgeschlossenen Lehrvertrag gingen die Kosten der schulischen Ausbildung zu Lasten der Beschwerdeführerin. Weiter sah der Vertrag eine Entschädigung der Beschwerdeführerin von 300.– pro Monat im zweiten Bildungsjahr und von Fr. 600.– im dritten Bildungsjahr vor (BVGer-act. 2). Im Rahmen ihrer Ausbildung absolvierte die Beschwerdeführerin diverse Praktika. Vom 20. August 2015 bis zum 24. Januar 2016 arbeitete sie in einer Kinderkrippe (SEM-act. 3/109). Vom 25. Januar 2016 bis zum 24. Juni 2016 absolvierte sie ein nächstes Praktikum in einer Institution, welche Personen mit psychischen Schwierigkeiten behandelt (BVGer-act. 21). Es folgte ein Praktikum in einem Frauenzentrum vom 23. Januar 2017 bis zum 13. Juni 2017 sowie ein Praktikum in einem Zentrum für die Integration von Kindern vom 14. August 2017 bis zum 26. Januar 2018 (BVGer-act. 21).

6.2.5 Mit Blick auf das Kriterium der beruflichen Integration soll es der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie mit dem erfolgreichen Abschluss einer mehrjährigen Ausbildung und der Berufsmaturität eine aussichtsreiche und zukunftssträchtige Basis für eine existenzsichernde Tätigkeit im Bereich der Sozialarbeit gelegt hat. Zwar ist für die Erteilung einer Härtefallbewilligung grundsätzlich erforderlich, dass die antragsstellende Person finanziell nicht von der Sozialhilfe abhängig und in der Lage ist, durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit künftig für ihren Lebensunterhalt selbst aufzukommen (vgl. Urteile des BVGer F-3332/2015 vom 13. Februar 2018 E. 6.3 f.; F-3088/2015 vom 15. November 2016 E. 6.3). Vorliegend muss der Beschwerdeführerin aber zu Gute gehalten werden, dass sie sich in der Betreuung von Kindern sowie von älteren oder pflegebedürftigen Personen durchgehend und intensiv weiterbildete. Sie übte während mehreren Jahren immerhin eine bezahlte Teilzeiterwerbstätigkeit aus und sammelte einschlägige Berufserfahrungen im Hinblick auf das von ihr angestrebte Berufsziel.

Aufgrund der langjährigen beruflichen Ausbildung auf hohem Niveau und der kontinuierlich positiven Entwicklung ihrer beruflichen Integration, würde es vorliegend eine besondere Härte darstellen, wenn die Beschwerdeführerin trotz mit grossem Zeit- und Ressourcenaufwand geschaffener Voraussetzungen für die Berufsausübung in ihr Heimatland weggewiesen würde. Ins Gewicht fällt dabei auch das Verhalten der Behörden des Kantons Bern, welche über Jahre hinweg zugunsten ihrer Ausbildung auf den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin verzichteten. Sie stellten der Beschwerdeführerin eine Erwerbsbewilligung aus und ermöglichten ihr letztlich den Erwerb des Fähigkeitszeugnisses sowie den Abschluss der Berufsmaturität.

Entscheidend ist vorliegend weiter, dass die Aussichten sehr gut sind, dass die Beschwerdeführerin im Berufsleben Fuss fassen kann und wird. In der von ihr anvisierten Berufsbranche besteht Personalbedarf, weshalb auch ein gesamtwirtschaftliches Interesse an ihrem Verbleib in der Schweiz angeführt werden kann. Den Tatbeweis, selbstverantwortlich und finanziell unabhängig zu leben, hat sie durch die diversen, befristeten Stellen und die zahlreichen Praktika grösstenteils erbracht. Am 10. Juli 2018 meldete sie sich beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum zur Stellenvermittlung an (BVGer-act. 27). Bemühungen eine Stelle zu finden, liegen in hinreichendem Masse vor. Ebenfalls vermag die Beschwerdeführerin eine Stellenzusage vorzuweisen, wenngleich sie diese wegen ihrer Bewilligungssituation in der Schweiz nicht antreten konnte. Unter diesen Voraussetzungen und in konkreter Erwartung einer überdurchschnittlichen beruflichen Integration in absehbarer Zeit, kann ein aktuell bestehendes, geringfügiges Defizit bei den wirtschaftlichen Verhältnissen mit einer äusserst positiven Prognose für die berufliche Zukunft kompensiert werden (vgl. Urteil des BGer 2C_595/2017 vom 13. April 2018 E. 5.7.2; Urteil des BVGer F-4127/2015 vom 20. März 2017 E. 6.3).

6.2.6 In Würdigung der beruflichen und wirtschaftlichen Gesamtsituation bildet vorliegend – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – auch der ausserordentliche Wille der Beschwerdeführerin zur Teilnahme am Wirtschaftsleben ein Argument für die Erteilung einer Härtefallbewilligung.

6.3

Besonders zu betrachten ist die Aufenthaltsdauer und -situation der Beschwerdeführerin in der Schweiz und damit auch die Frage der Respektierung der Rechtsordnung.

6.3.1 Rechtswidrige Aufenthalte sind bei der Härtefallprüfung nicht zu berücksichtigen (BGE 137 II 1 E. 4.3; 130 II 39 E. 3). Die lange Anwesenheitsdauer darf der ausländischen Person nicht vorwerfbar sein (BGE 124 II 110 E. 3). In diesem Zusammenhang ist auch das Verhalten der Behörden – beispielsweise ein nachlässiger Wegweisungsvollzug – zu berücksichtigen (BGE 130 II 39 E. 3; Urteil des BVGer C-384/2013 vom 15. Juli 2015 E. 5.3). Aufenthalte, die eine ausländische Person rechtmässig während des Verfahrens auf Erteilung einer Härtefallbewilligung verbracht hat, sind für die Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen praxisgemäss zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE i.V.m. Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG; Urteile des BVGer C-7476/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.7.1; C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.4).

6.3.2 Die Beschwerdeführerin gelangte offenbar am 22. August 2008 in die Schweiz und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Am 28. Februar 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen die Verweigerung der Asylgewährung ab. Der ihr anschliessend gesetzten Ausreisefrist bis zum 2. April 2012 leistete die Beschwerdeführerin keine Folge. Stattdessen ersuchte sie noch am 2. April 2012 um Revision des bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils, wobei das Bundesverwaltungsgericht das Revisionsbegehren am 4. Februar 2013 abwies. Bereits mit Zwischenverfügung vom 13. April 2012 hatte es ein Gesuch um vorsorgliche, aufenthaltssichernde Massnahmen abgewiesen und die kantonalen Behörden ermächtigt, die Wegweisung zu vollziehen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hielt sich die Beschwerdeführerin somit rechtswidrig in der Schweiz auf (vgl. Art. 42 AsylG).

In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführerin mit der Vorinstanz vorzuwerfen, dass sie der ihr für den 2. April 2012 angesetzten Ausreisefrist keine Folge leistete. Zudem gab sie den Behörden keine zur Ausreise genügenden Ausweise ab, weshalb die Reisedokumente zuerst beschafft werden mussten. Dies verzögerte den Wegweisungsvollzug (BE-act. 105 ff.). Trotz Missachtung der behördlich angesetzten Ausreisefrist und allfälliger Verzögerung des Wegweisungsvollzugs verhält es sich aber – anders als im vorinstanzlichen Entscheid ausgeführt – nicht so, dass in der Folge der gesamte weitere Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz für die Prüfung des Härtefallgesuchs unbeachtlich bliebe. Wie bereits erwähnt, ist nämlich die Dauer des Aufenthaltsbewilligungsverfahrens nach Deponierung des Gesuchs in die Härtefallprüfung miteinzubeziehen, soweit die zuständige Behörde den Verfahrensaufenthalt gestattet (siehe oben E. 6.3.1).

6.3.3 Somit hielt sich die Beschwerdeführerin während des Asylverfahrens rund dreieinhalb Jahre und während des Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rund fünf Jahre in der Schweiz auf. Die Aufenthaltsdauer von eineinhalb Jahren zwischen dem Abschluss des Asylverfahrens und der Einleitung des Aufenthaltsbewilligungsverfahrens ist vorliegend grundsätzlich nicht zu berücksichtigen, weil der Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz in dieser Zeit rechtswidrig war. Hierzu ist allerdings zu bemerken, dass der Migrationsdienst die Beschwerdeführerin zwar zur Reisepapierbeschaffung aufforderte und zwecks Vorbereitung des Wegweisungsvollzugs auf den 13. November 2012 vorlud. Ab diesem Zeitpunkt begann er jedoch, den Aufenthalt der Beschwerdeführerin kontinuierlich zu verlängern. Den Ausweis für Asylbewerber zog der Migrationsdienst offenbar nicht ein (vgl. auch Art. 30 Abs. 3 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]), beziehungsweise stellte Kopien davon aus und vermerkte darauf, dass zwar eine Ausreisepflicht bestehe, der Aufenthalt aber befristet verlängert werde (BE-act. 108; act. 179; act. 200; zu den Wirkungen des Ausweises N vgl. Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2 AsylV 1).

Nach Abschluss des bundesverwaltungsgerichtlichen Revisionsverfahrens am 4. Februar 2013 unternahmen die Behörden keine aktenkundigen Anstrengungen mehr, um die Beschwerdeführerin in ihren Heimatstaat zu überstellen. Für die Dauer des Verfahrens auf Erteilung einer Härtefallbewilligung stellte ihr der Migrationsdienst am 11. Juni 2015 dann einen provisorischen Ausweis aus, mit dem Vermerk, dass ein Härtefallgesuch hängig sei (BE-act. 267). Somit verzichtete der Migrationsdienst explizit auf den Wegweisungsvollzug. Unter Berücksichtigung der der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2014 erteilten, grundsätzlichen Bewilligung zur Arbeitsaufnahme muss sogar von einer über die blossen Nichtvollziehung der Wegweisung hinausgehenden, ausdrücklichen Duldung der Beschwerdeführerin gesprochen werden. Folglich kann ihr die einstige Verletzung ihrer Mitwirkungspflichten und ihr zeitweiliger, formellgesetzlich illegaler Aufenthalt in der Schweiz kaum mehr entgegengehalten werden.

6.4

6.4.1 Was die Wiedereingliederungsmöglichkeit der Beschwerdeführerin im Herkunftstaat anbetrifft, so hat das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheidung vom 28. Februar 2012 festgehalten, dass die Wegweisung in die Demokratische Republik Kongo mit Blick auf die dortige Gefährdungssituation möglich, zulässig und der Beschwerdeführerin zumutbar wäre. Unter anderem hielt es dazu fest, dass keine Hinweise darauf bestünden, dass

die Beschwerdeführerin im Falle einer Wegweisung in ihr Herkunftsland einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Vor ihrer Abreise habe sie in der Hauptstadt gelebt und dort über ein familiäres und soziales Netzwerk verfügt (vgl. Urteil des BVGer E-7627/2009 vom 28. Februar 2012 E. 4 ff.). Das anschliessend eingeleitete Revisionsverfahren brachte kein anderes Ergebnis.

6.4.2 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass in ihrem Herkunftsstaat Personen mit Schlüsselpositionen ihre wirtschaftliche (Wieder-)Eingliederung behindern würden, so muss darauf nicht weiter eingegangen werden. Der Beschwerdeführerin dürfte es bereits aufgrund ihres Alters nicht leicht fallen, sich nach zehnjähriger Landesabwesenheit auf dem Arbeitsmarkt ihres Herkunftsstaates zurückzumelden. In sozialer Hinsicht scheint eine Reintegration zumindest nicht ausgeschlossen, lebte die Beschwerdeführerin doch bis zu ihrer Abreise während 45 Jahren dort. Zudem sind gemäss ihren eigenen Aussagen noch Geschwister in der Hauptstadt des Landes wohnhaft (BVGer-act. 1). Was ihre Gesundheit betrifft, so ist diese gemäss eigener Darstellung inzwischen zufriedenstellend. Die psychischen Beeinträchtigungen sind mittlerweile überwunden (BVGer-act. 21 f.; Arztbericht vom 2. November 2015 [SEM-act. 3/104]).

6.4.3 Damit stünde sowohl aus gesundheitlicher als auch aus sozialer Sicht einer Rückkehr in den Herkunftsstaat nichts entgegen. Eine Wiedereingliederung würde für die Beschwerdeführerin aber insoweit eine unbillige Härte darstellen, als ihre Aussichten auf eine wirtschaftliche Reintegration als schlecht einzustufen sind und eine Rückkehr nach zehnjährigem Auslandsaufenthalt in das soziale Netzwerk mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre.

7.

7.1 Gestützt auf die bisherigen Ausführungen ist zwar mit der Vorinstanz festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bis heute eine wirtschaftliche Unabhängigkeit nicht erreicht hat. Dies ist aber in ihrem Fall nicht auf eine fehlende Bereitschaft beziehungsweise auf fehlende Fähigkeiten, sondern offensichtlich darauf zurückzuführen, dass kein geregelter Aufenthalt bestand. Zudem blieb die Beschwerdeführerin nicht untätig, sondern nutzte die Zeit zur Weiterbildung, zu gemeinnützigen Einsätzen und zur teilzeitlichen Erwerbstätigkeit. Ihre bisherigen Integrationsbemühungen im beruflichen, aber auch im privaten und sozialen Bereich sind weit fortgeschritten

und beispielhaft. Kommt hinzu, dass eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat aller Wahrscheinlichkeit nach mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre.

7.2 In Würdigung aller Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht deshalb zum Schluss, dass in der Person der Beschwerdeführerin auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG zu schliessen ist. Indem die Vorinstanz dies verneint und deshalb ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, hat sie Bundesrecht verletzt.

7.3 Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Bern zuzustimmen.

8.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Beschwerdeführerin ist für die ihr im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese ist unter Berücksichtigung der eingereichten Honorarnote vom 4. Dezember 2017 festzusetzen. Die geltend gemachten Aufwendungen vom 17. November 2017 und vom 30. November 2017 im Zusammenhang mit der Aktualisierung der Beschwerde sind in ihrer Höhe nicht gerechtfertigt. Hierfür erscheint ein Aufwand von zwei Stunden als angemessen. Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht daher mit Fr. 2'721.60 (10,25 Std. à Fr. 240.–, zuzüglich Fr. 60.– Spesen und 8 % Mehrwertsteuer) zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 8 ff. VGKE). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit hinfällig.

9.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und der Erteilung der Aufenthaltbewilligung durch den Kanton Bern wird die Zustimmung erteilt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'721.60 zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...] und Ref-Nr. N [...] zurück)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: