

gendem Schluss: Die Auslegung von Art. 47 AuG unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungsmethoden ergebe, dass der Familiennachzug für Kinder, die das 13. Altersjahr im Zeitpunkt eines der in Art. 47 Abs. 3 AuG aufgeführten fristauslösenden Ereignisses noch nicht erreicht haben, innert fünf Jahren bzw. für Kinder, die in diesem Zeitpunkt bereits über zwölf Jahre alt sind, innerhalb von zwölf Monaten beantragt werden müsse. Die Auffassung des Bundesgerichts und der Vorinstanz, wonach eine bereits laufende fünfjährige Nachzugsfrist (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG) nur um maximal noch zwölf Monate verlängert werde, sobald das nachziehende Kind sein zwölftes Altersjahr vollendet habe, sei unzutreffend. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass die Vollendung des zwölften Altersjahrs in jedem Fall eine zwölfmonatige Nachzugsfrist auslöst bzw. sich eine bereits laufende fünfjährige Frist ab dem zwölften Geburtstag um höchstens noch zwölf Monate verlängert, hätte er dies entsprechend festlegen müssen. Eine solche Regelung fehle indessen. Die Ereignisse, welche die beiden Nachzugsfristen von Art. 47 Abs. 1 AuG auslösen, seien in Art. 47 Abs. 3 AuG geregelt und das Gesetz sehe keine Bestimmung vor, welche die Vollendung des zwölften Altersjahrs als zusätzliches fristauslösendes Ereignis definieren würde.

Da sich das Bundesgericht im Entscheid 2C_205/2011 nicht deutlich zur Fristberechnung sowie zum fristauslösenden Zeitpunkt geäußert hat und sich bislang mit obenstehender Begründung nicht auseinandergesetzt hat, besteht keine Veranlassung, davon abzuweichen. Das Verwaltungsgericht schliesst sich vielmehr den Erwägungen des Rekursgerichts an.

23 Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an vorläufig Aufgenommene; schwerwiegender persönlicher Härtefall

- Bei der Beurteilung, ob bei einer vorläufig aufgenommenen Person ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, ist ein besonderes Augenmerk auf die Frage zu werfen, weshalb die vorläufige Aufnahme verfügt wurde und ob bzw. wann mit deren Aufhebung

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 von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen (Erw. 3.2.).

- Im konkreten Fall ist von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen, da nicht anzunehmen ist, dass die Gründe, die zur vorläufigen Aufnahme geführt hatten, in absehbarer Zeit wegfallen würden, womit eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme weder jetzt noch in absehbarer Zeit zur Diskussion steht (Erw. 4.2.).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 26. September 2014 in Sachen A. gegen das Amt für Migration und Integration (WBE.2012.1036).

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Der Beschwerdeführer stammt aus Afghanistan. Er reiste am 14. Mai 2006 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Während des hängigen Asylverfahrens beantragte er am 28. Juni 2011 die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 84 Abs. 5 AuG. Am 27. Juli 2011 wurde er vorläufig aufgenommen. Das MIKA lehnte das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung ab. Die dagegen erhobene Einsprache wurde abgewiesen.

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Vorliegend geht es um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 33 AuG an eine Person, die vorläufig aufgenommen wurde. Das BFM verfügt eine vorläufige Aufnahme, wenn

der Vollzug einer angeordneten Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist und kein Ausschlussgrund vorliegt (Art. 83 Abs. 1 und 7 AuG) und überprüft sodann periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind. Ist dies nicht der Fall, hebt das BFM die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an (Art. 84 Abs. 1 und 2 AuG).

2.2.

Halten sich vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf, sind deren Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vertieft zu prüfen. Dabei sind insbesondere die Integration, die familiären Verhältnisse und die Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 84 Abs. 5 AuG).

2.3.

Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer erfolgt in der Regel in Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Gemäss dieser Bestimmung kann Ausländerinnen oder Ausländern eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen. (...)

2.4. (...)

3.

3.1.

Nachdem sich der Beschwerdeführer bereits mehr als fünf Jahre in der Schweiz aufhält und vorläufig aufgenommen wurde, ist sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG vertieft zu prüfen. Da weder die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit (Art. 18 - 26 AuG) noch ohne Erwerbstätigkeit (Art. 27 - 29 AuG) erfüllt sind, steht einzig die Erteilung einer Härtefallbewilligung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zur Diskussion.

3.2.

Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG vorliegt, sind die Konkretisierungen in Art. 31 VZAE zu beachten.

Diese Bestimmung umschreibt in allgemeiner Form, dass Ausländerinnen und Ausländer, die ihre Identität offenlegen, bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann. Sie bezieht sich gemäss Klammerverweis im Titel sowohl auf Art. 14 Abs. 2 AsylG als auch auf den Anwendungsbereich des AuG (Art. 30 Abs. 1 lit. b, Art. 50 Abs. 1 lit. b und Art. 84 Abs. 5 AuG). (...)

Die [in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten] Kriterien beziehen sich einerseits auf härtefallbegründende Umstände und andererseits auf Aspekte des öffentlichen Interesses, die der Erteilung einer Härtefallbewilligung entgegenstehen können. Mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG sind zunächst nur die härtefallbegründenden bzw. privaten Interessen massgebend, da vorab zu klären ist, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, der die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu rechtfertigen vermag. Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, ist die Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich zu erteilen, es sei denn, der Erteilung der Bewilligung stehen Gründe entgegen, die zu einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Bewillungsverweigerung führen.

Die für das Vorliegen eines Härtefalles zu beachtenden Kriterien stellen weder einen abschliessenden Katalog dar noch müssen sie kumulativ erfüllt sein, damit von einem Härtefall ausgegangen werden kann. Indessen ergibt sich bereits aufgrund der Stellung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG im Gesetz (unter dem Abschnitt "Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen"), seiner Formulierung und der einschlägigen altrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass dieser Bestimmung Ausnahmecharakter zukommt und die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls restriktiv zu handhaben sind. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. (...)

Geht es um die Umwandlung einer vorläufigen Aufnahme in eine Härtefallbewilligung, ist gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG dem Umstand, dass sich die betroffene Person bereits seit fünf Jahren in der Schweiz aufhält, besonders Rechnung zu tragen.

Zu beachten ist insbesondere, dass eine vorläufige Aufnahme gegenüber einer weggewiesenen Person dann verfügt wird, wenn der Vollzug der Wegweisung in den Herkunfts- oder Heimatstaat nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Sie basiert auf der Vorstellung, dass ein temporäres Hindernis vorliegt, die Wegweisung zu vollziehen und dass bei Wegfall des Hindernisses die vorläufige Aufnahme aufgehoben und der Vollzug der Wegweisung angeordnet wird. Die vorläufige Aufnahme ist damit lediglich eine Ersatzmassnahme bei undurchführbarem Vollzug. Aufgrund des temporären Charakters der Ersatzmassnahme sind vorläufig Aufgenommene im Vergleich zu Personen mit einer ausländerrechtlichen Bewilligung beachtlichen rechtlichen Einschränkungen unterworfen (vgl. Art. 85 AuG). Bei der Beurteilung, ob bei einer vorläufig aufgenommenen Person ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, ist deshalb ein besonderes Augenmerk auf die Frage zu werfen, weshalb die vorläufige Aufnahme verfügt wurde und ob bzw. wann mit einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme 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 von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen.

Ergibt sich ein Härtefall nicht bereits aus dem Umstand, dass die vorläufige Aufnahme noch lange andauern wird, ist gemessen an den allgemeinen Härtefallkriterien zu prüfen, ob ein Härtefall vorliegt. Obwohl Art. 84 Abs. 5 AuG nur drei der für Härtefälle zu beachtenden Kriterien explizit nennt – Integration, familiäre Verhältnisse, Zumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat – sind sämtliche Kriterien, die zu einem Härtefall führen können, zu beachten. Den explizit genannten Kriterien ist lediglich besondere Beachtung zu schenken und verstärktes Gewicht beizumessen.

4. (...)

4.1.

Zusammenfassend präsentiert sich die Situation des Beschwerdeführers wie folgt: Der Beschwerdeführer reiste am 14. Mai 2006 als Asylsuchender in die Schweiz ein und wurde am 27. Juli 2011 vorläufig aufgenommen. Er lebt damit seit mehr als acht Jahren ununterbrochen in der Schweiz. Seit 2009 ist er erwerbstätig, kommt seither für seinen Lebensunterhalt selbständig auf und ist strafrechtlich nie in Erscheinung getreten.

4.2.

Für die Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, ist bei vorläufig aufgenommenen Personen zunächst auf die Gründe, die zur vorläufigen Aufnahme geführt haben, einzugehen. Dabei ist zu prüfen, ob im konkreten Fall Anzeichen dafür bestehen, dass die vorläufige Aufnahme aufgehoben werden kann, weil die Voraussetzungen für deren Anordnung nicht mehr gegeben sind respektive in absehbarer Zeit wegfallen können. Ist aufgrund der konkreten Umstände nicht davon auszugehen, dass es in absehbarer Zeit zu einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme kommt, ist von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen.

Im Fall des Beschwerdeführers ist dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Juli 2011 betreffend die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs Folgendes zu entnehmen:

"7.2 In Bezug auf die allgemeine Lage in Afghanistan ist auf die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Einschätzung der Lage im zur Publikation vorgesehenen Urteil E-7625/2008 vom 16. Juni 2011 verwiesen werden. Das Gericht stellt darin zusammenfassend fest, dass in weiten Teilen von Afghanistan - ausser allenfalls in Grossstädten - eine derart schlechte Sicherheitslage und derart schwierige humanitäre Bedingungen bestünden, dass die Situation als existenzbedrohend im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren sei. Von dieser allgemeinen Feststellung sei die Situation in der Hauptstadt Kabul zu unterscheiden. Angesichts des Umstandes, dass sich dort die Sicherheitslage im Verlaufe des vergangenen Jahres nicht weiter verschlechtert habe und die humanitäre Situation im Vergleich zu den übrigen Gebieten etwas weniger dramatisch sei, könne der Vollzug

der Wegweisung nach Kabul unter Umständen als zumutbar qualifiziert werden. Solche Umstände könnten grundsätzlich namentlich dann gegeben sein, wenn es sich beim Rückkehrer um einen jungen, gesunden Mann handle. Angesichts der bisher aufgezeigten konstanten Verschlechterung der Lage über die vergangenen Jahre hinweg und der auch in Kabul schwierigen Situation verstehe es sich aber von selbst, dass die bereits in EMARK 2003 Nr. 10 formulierten strengen Bedingungen in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft und erfüllt sein müssten, um einen Wegweisungsvollzug nach Kabul als zumutbar zu qualifizieren. Unabdingbar sei in erster Linie ein soziales Netz, das sich im Hinblick auf die Aufnahme und Wiedereingliederung des Rückkehrers als tragfähig erweise. Ohne Unterstützung durch Familie oder Bekannte würden die schwierigen Lebensverhältnisse auch in Kabul unweigerlich in eine existenzielle beziehungsweise lebensbedrohende Situation führen (vgl. a.a.O. E. 9.9.1 f.). Die Frage, ob hinsichtlich der Städte Mazar-i-Sharif und Herat in Bezug auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs Ähnliches gesagt werden könne wie zu Kabul, wurde im erwähnten Grundsatzurteil offen gelassen, weil von vornherein ungenügende Anknüpfungspunkte bestanden (vgl. a.a.O. E. 9.9.3).

7.3. Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass der ursprünglich aus Kabul stammende Beschwerdeführer Afghanistan bereits im Kindesalter verlassen hat und seither nie mehr nach Afghanistan zurückgekehrt ist, womit er dort nie sozialisiert wurde. Seine Mutter zog nach dem Tode ihres Ehemannes zu ihrem in der Provinz Bamiyan wohnhaften Bruder (vgl. act. A15/20 S. 5 Frage und Antwort 24 i.V.m. S. 7 Frage und Antwort 41). Sein Onkel kehrte mit seiner Familie nach Aussagen des Beschwerdeführers im Jahre 2003 (und nicht 1993, wie das BFM irrtümlicherweise in seiner Verfügung vom 16. April 2008 auf S. 2 Ziff. 1 Abs. 4 festhält) nach Afghanistan zurück (act. A15/20 S. 3, Frage und Antwort 9), ohne ihn, den Beschwerdeführer, mitzunehmen (vgl. act. A15/20 S. 4, Frage und Antwort 13). Dieser Onkel lebte nach Angaben des Beschwerdeführers nach seiner Rückkehr nach Afghanistan zunächst in Kabul im Quartier G. _____ (vgl. act. A15/20 S. 5 Frage und Antwort 24), scheint nun aber laut einem mit der Beschwerde eingereichten Brief eines Freundes jenes Onkels von dort weggezogen zu sein, ohne dass derzeit Näheres über seinen momentanen Aufenthaltsort bekannt wäre. Somit muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in Kabul über keinerlei Verwandte und

damit auch über kein soziales Beziehungsnetz mehr verfügt. Mit Blick auf die vorstehend dargelegte Situation im Heimatland (vgl. E. 7.2) ist der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach Kabul somit als nicht zumutbar zu qualifizieren. Da der Beschwerdeführer gemäss den Akten überdies weder in den Grossstädten Herat noch Mazar-i-Sharif über weitere Verwandte verfügt, kommt von vornherein auch keine Aufenthaltsalternative in diesen afghanischen Städten in Frage."

Zwischenzeitlich ist betreffend die allgemeine Lage in Afghanistan weder eine Besserung eingetreten noch ist eine solche zu erwarten und der Vollzug der Wegweisung gilt für die meisten Regionen dieses Landes als generell nicht zumutbar. Nur für gewisse Gebiete wird der Vollzug der Wegweisung als zumutbar eingeschätzt, sofern bezogen auf den Einzelfall zusätzlich begünstigende Umstände (insbesondere tragfähiges soziales Netz vor Ort) gegeben sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juli 2014 [D-3219/2014], Erw. 6.4.1 mit weiteren Hinweisen).

Vor diesem Hintergrund erscheint die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers innert absehbarer Zeit geradezu ausgeschlossen. Die verwandtschaftliche Konstellation des Beschwerdeführers im Heimatland ist keinen Änderungen unterworfen. Inwiefern der Beschwerdeführer, welcher in seinem Heimatland ohnehin nie sozialisiert wurde und Afghanistan bereits im Kindesalter verlassen hat, in der Lage sein sollte, in Kabul ein tragfähiges soziales Netz aufzubauen, ist nicht ersichtlich.

Nach dem Gesagten ist beim Beschwerdeführer von einem Härtefall auszugehen, da nicht davon auszugehen ist, dass die Gründe, die zur vorläufigen Aufnahme geführt hatten, in absehbarer Zeit wegfallen würden, womit eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme weder jetzt noch in absehbarer Zeit zur Diskussion steht.

Dass diesem Umstand eigentlich bereits im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Aufnahme durch Erteilung einer Härtefallbewilligung hätte Rechnung getragen werden müssen, darf dem Beschwerdeführer heute nicht zum Nachteil gereichen.

4.3.

Mit Blick auf das Vorliegen eines Härtefalles kommt heute hinzu, dass sich der Beschwerdeführer seit mehr als acht Jahren in

der Schweiz aufhält. Obwohl er in sehr jungem Alter in die Schweiz eingereist ist und nicht auf verwandtschaftliche Unterstützung zurückgreifen konnte, vermochte er sich sowohl in sprachlicher als auch sozialer Hinsicht gut zu integrieren. Seine Integration ist zudem entsprechend der langen Aufenthaltsdauer weit fortgeschritten. Schliesslich ist der Beschwerdeführer seit fünf Jahren berufstätig und bestreitet seinen Lebensunterhalt selbständig, womit er sich dauerhafte und stabile wirtschaftliche Verhältnisse erarbeitet hat. Auch diese Umstände sprechen für das Vorliegen eines Härtefalls.

4.4.

Nach dem Gesagten ist erstellt, dass ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG vorliegt.

5.

Zu prüfen bleibt, ob der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

Der Beschwerdeführer ist strafrechtlich nie in Erscheinung getreten und ist seinen finanziellen Verpflichtungen jeweils nachgekommen. Auch bestehen keine Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer nicht weiterhin für seinen Lebensunterhalt aufkommen könnte. Unter diesen Umständen sind keine überwiegenden öffentlichen Interessen ersichtlich, welche die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer zu rechtfertigen vermöchten.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG vorliegt. Nachdem der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen, ist die Beschwerde gutzuheissen soweit darauf einzutreten ist. Das MIKA ist anzuweisen, das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dem BFM mit dem Antrag auf Zustimmung zu unterbreiten.