



---

Abteilung III  
C-1884/2009

## **Urteil vom 6. März 2012**

---

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),  
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Blaise Vuille,  
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

---

Parteien

**E.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Frei,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufent-  
haltsbewilligung aus humanitären Gründen  
(Art. 84 Abs. 5 AuG).

**Sachverhalt:****A.**

Der aus dem Irak stammende Beschwerdeführer (geb. 1970) gelangte am 6. April 1999 in die Schweiz und stellte am 15. April 1999 ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 29. August 2002 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute BFM) das Asylgesuch ab und wies ihn – unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis 24. Oktober 2002 – aus der Schweiz weg. Dagegen reichte er bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde ein. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens kam das BFM am 30. September 2005 teilweise auf die Verfügung zurück, setzte den Vollzug wegen Unzumutbarkeit der Wegweisung aus und ordnete gleichzeitig die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz an. Am 20. April 2007 heiratete dieser eine Landsfrau (geb. 1986), deren Asylgesuch mit Verfügung vom 7. Juni 2007 abgewiesen wurde. Auch bezüglich der Ehefrau ordnete das BFM wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an.

**B.**

Am 2. Oktober 2008 ersuchte der Beschwerdeführer beim Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft wiederholtermassen um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Am 12. November 2008 zeigte die kantonale Migrationsbehörde der Vorinstanz ihre Bereitschaft an, dem Beschwerdeführer unter Vorbehalt der Zustimmung durch das BFM eine Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 84 Abs. 5 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) i.V.m. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls) zu erteilen.

**C.**

Am 16. Dezember 2008 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Verweigerung der Zustimmung. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer am 8. Januar 2009 Gebrauch.

**D.**

Mit Verfügung vom 19. Februar 2009 verweigerte die Vorinstanz die zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen erforderliche Ausnahme von den Begrenzungsmaßnahmen (recte: Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen) und stellte gleichzeitig fest, dass der Beschwerdeführer weiterhin in der Schweiz vorläufig aufgenommen bleibe. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerde-

fürer habe während seines Aufenthaltes in der Schweiz wiederholt gegen die geltende Rechtsordnung verstossen (Verletzung von Verkehrsregeln, Sachbeschädigung, mehrfache Drohung und versuchte Nötigung sowie Raufhandel). Von einer forstgeschrittenen Integration könne somit nicht die Rede sein.

#### **E.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. März 2009 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung einer ordentlichen B-Bewilligung (Jahresaufenthaltsbewilligung). Zur Begründung bringt er insbesondere vor, er sei seit April 1999 in der Schweiz, habe hier eine Landsfrau geheiratet, mit der er einen gemeinsamen Sohn (geb. 2008) habe. Er arbeite seit Jahren als Gerüstbaumonteur und verdiene monatlich Fr. 4'655.75 inkl. Kinderzulage und Spesenvergütung. Er sei gut integriert, spreche gut Deutsch und es lägen keine Betreibungen oder Verlustscheine vor. Bei den von der Vorinstanz erwähnten Bussen (vorwiegend Verkehrsdelikte) handle es sich um Bagatelldelikte, für die er zum Teil nicht einmal selbst verantwortlich gewesen sei. Die Verurteilung durch das Basler Strafgericht wegen geringfügiger Sachbeschädigung, Drohung und versuchter Nötigung sei einerseits geringfügig (20 Tage Gefängnis bedingt) und liege andererseits mehr als sechs Jahre zurück. Das Verfahren wegen Raufhandel aus dem Jahre 2008 sei in der Zwischenzeit eingestellt worden. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer im Irak viele Probleme und könne nicht dorthin zurückkehren. Sein Leben wäre bedroht.

#### **F.**

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 23. April 2009 auf Abweisung der Beschwerde, ohne auf die Vorbringen des Beschwerdeführers in der Rechtsmitteleingabe einzugehen.

#### **G.**

In einer ergänzenden Eingabe vom 10. Februar 2011 erwähnt der Beschwerdeführer, dass er ein weiteres Kind habe (geb. 2010). Die Familie sei in der Schweiz integriert und führe ein glückliches und zufriedenes Leben.

#### **H.**

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 8. Dezember 2011 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, den Sachverhalt zu aktualisieren und abschliessende Bemerkungen anzubringen, worauf der bisherige Rechts-

vertreter am 19. Dezember 2011 mitteilte, dass er den Beschwerdeführer nicht mehr vertrete.

#### **I.**

In einer weiteren Eingabe vom 5. Januar 2012 wurde – unter gleichzeitiger Anzeige einer neuen Rechtsvertretung – von der Möglichkeit der Aktualisierung des Sachverhalts Gebrauch gemacht.

#### **J.**

Auf den weiteren Akteninhalt (u.a. die beigezogenen Akten der kantonalen Migrationsbehörde und die mit der Eingabe vom 5. Januar 2012 nachgereichten Belege und Referenzschreiben) wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen gemäss Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 AuG. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und Ziff. 5 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110).

**1.2.** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3.** Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG); auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen (vgl. E. 3 unten) einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

#### **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung

von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

### **3.**

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, *Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB]* Nr. 61, E. 4.1; BGE 117 Ib 118 f.). Im vorliegenden Fall geht es um ein Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Dieses Verfahren betrifft auch die Frage nach der Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG und damit – so wie hier – die Zulassung im Rahmen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG und Art. 31 VZAE (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2010/55 insb. E. 4.2, MARTIN NYFFENEGGER in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], *Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Art. 99 N 18 sowie Weisungen des BFM im Ausländerbereich, Stand 30. September 2011, Ziff. 1.3.2). Es geht jedoch nicht um die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung selbst sondern lediglich um die Zustimmung. Auf den diesbezüglichen Antrag des Beschwerdeführers in seiner Rechtsmitteleingabe ist daher nicht einzutreten.

### **4.**

#### **4.1.**

Mit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) und damit auch gewisse Ausführungsverordnungen

wie die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791; vgl. Art. 91 VZAE). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie BVGE 2008/1, E. 2). Das Gesuch, auf welches sich die angefochtene Verfügung bezieht, wurde nach dem Inkrafttreten des AuG gestellt. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf das AuG und die VZAE abzustellen.

**4.2.** Die Anwendung des neuen Rechts hat jedoch nicht zur Folge, dass die bisherige Praxis des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Art. 13 BVO unbeachtlich ist. Aus der Botschaft des Bundesrates zu Art. 30 AuG geht nämlich klar hervor, dass die "Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften" bereits in der BVO enthalten sind und im neuen Recht übernommen und soweit notwendig ergänzt werden (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002, S. 3786).

## **5.**

Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG fallen, wie schon die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung gemäss dem altrechtlichen Art. 13 Bst. f BVO, in die Zuständigkeit des BFM (Art. 40 Abs. 1 AuG). Dieses entscheidet gemäss Art. 99 AuG über seine Zustimmung, sofern sich die zuständige kantonale Behörde in diesem Rahmen zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bereit erklärt hat. Die Vorinstanz und mithin auch das Bundesverwaltungsgericht sind daher nicht an die Einschätzung der kantonalen Behörde gebunden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2283/2010 vom 9. August 2011 E. 6.1 mit Hinweisen).

## **6.**

**6.1.** Gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG werden Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Andererseits sind die Voraussetzungen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls in Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE definiert. Art. 31 VZAE legt die gemeinsamen Beurteilungskriterien zur Prüfung von Aufenthaltsbewilligungsgesuchen fest, welche gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 84 Abs. 5 AuG und Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) eingereicht

werden (vgl. auch PETER BOLZLI in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Migrationsrecht, 2. aktualisierte Ausgabe 2009, Rz. 10 zu Art. 84 AuG S. 203). Nach Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls insbesondere die Integration des Gesuchstellers (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), seine Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g) zu berücksichtigen. Ferner muss die gesuchstellende Person die Identität offen legen (Art. 31 Abs. 2 VZAE).

**6.2.** Art. 84 Abs. 5 AuG erwähnt diesbezüglich nur drei Beurteilungskriterien (Integration, familiäre Verhältnisse und Zumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in diesem Zusammenhang bereits zur Prüfungsbefugnis der Behörde und zum nicht abschliessenden Charakter der dabei anwendbaren Beurteilungskriterien geäussert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5769/2009 vom 31. Januar 2011 E. 4.3). Danach unterscheiden sich die Voraussetzungen für die Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls bezüglich eines in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Ausländers gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG – 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 unter Abweichung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. mit Art. 31 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann.

**6.3.** Schon aufgrund der Stellung des Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG im Gesetz (unter dem Abschnitt "Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen"), seiner Formulierung und den vom Bundesgericht in der Rechtsprechung zum entsprechenden Art. 13 Bst. f BVO genannten und jetzt in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien, die allerdings weder einen abschliessenden Katalog darstellen noch kumulativ erfüllt sein müssen, ergibt sich, dass dieser Bestimmung Ausnahmecharakter zukommt und dass 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 Existenzberechtigung, 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. Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite reichen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten für sich alleine nicht aus, 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 normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (vgl. insbesondere BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f. und BVGE 2007/45 E. 4.2, je mit Hinweisen).

## **7.**

Der Beschwerdeführer hält sich seit April 1999 in der Schweiz auf und ist seit September 2005 im Besitze einer vorläufigen Aufnahme. Damit erfüllt er die formellen Voraussetzungen zur Einleitung eines Aufenthaltsbewilligungsverfahrens gestützt auf Art. 84 Abs. 5 AuG.

## **8.**

**8.1.** Der Beschwerdeführer befindet sich – zunächst als Asylbewerber, danach als vorläufig Aufgenommener – seit 12 Jahren und elf Monaten in der Schweiz. Laut einem Urteil des Bundesgerichts ist bei einem Asylsuchenden (mit noch hängigem Asylverfahren), der sich seit zehn Jahren in der Schweiz aufhält, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls auszugehen, sofern dieser finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat. Im Weiteren darf die Dauer des Aufenthaltes nicht absichtlich durch das missbräuchliche Ergreifen von Rechtsmitteln zum Zwecke der Verzögerung verlängert worden sein (vgl. BGE 124 II 110 E. 3). Vor diesem Hintergrund spricht die Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) für das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls. Eine ausschlaggebende Bedeutung kommt dem Element der Aufenthaltsdauer jedoch nicht zu. Einerseits bezieht sich die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts auf Asylbewerber, über deren Asylgesuch nach zehn Jahren noch immer nicht befunden wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6700/2008 vom 30. November

2011 E. 5.1 mit Hinweisen). Andererseits genügt – wie bereits gesagt – eine langdauernde Anwesenheit für sich allein betrachtet nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Allerdings werden bei einer derart langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr bzw. eine Wiedereingliederung ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen. Diesem mildernden Umstand ist bei der Prüfung der übrigen Kriterien, aus denen sich eine schwerwiegende persönliche Notlage ableiten lässt, Rechnung zu tragen.

**8.2.** In Bezug auf die persönliche und soziale Integration (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE) sowie die Familienverhältnisse (Art. 31 Bst. c VZAE) ergibt sich lediglich, dass der Beschwerdeführer hier ein glückliches Familienleben führt. Allerdings handelt es sich bei seinen Familienangehörigen um Landsleute, deren Aufenthalt in der Schweiz ebenfalls nur durch eine von ihm abgeleitete vorläufige Aufnahme geregelt ist. Durch die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung würde er diesbezüglich nicht in eine Notlage geraten. Andererseits wären die familiären Beziehungen auch bei einer allfälligen Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht beeinträchtigt, da von einer Aufhebung die ganze Familie betroffen wäre und er somit nicht von seinen Familienangehörigen getrennt würde. In sprachlicher Hinsicht ist er soweit integriert, wie man es von einem Ausländer, der sich seit über zwölf Jahren in der Schweiz aufhält, erwarten kann. Er besuchte von Mitte August 2011 bis 18. Januar 2012 den Deutsch-Intensivkurs 2 an der Allgemeinen Gewerbeschule Basel und arbeitete gut mit (vgl. Kursbestätigung vom 22. Dezember 2011). Er kann sich auch im Umgang mit den Behörden entsprechend schriftlich ausdrücken, wie die von ihm offenbar selbst verfasste Eingabe vom 10. Februar 2011 an das Bundesverwaltungsgericht belegt. Im Übrigen sind keine besonderen Integrationsbemühungen ersichtlich, die über dem Durchschnitt eines seit mehreren Jahren hier lebenden Ausländers liegen. Daran vermögen auch die am 5. Januar 2012 nachgereichten Referenzschreiben nichts zu ändern. Zwei Referenzpersonen bringen vor, dass sie mit der Familie des Beschwerdeführers seit mehreren Jahren gut befreundet seien. Fünf weitere Personen bestätigen lediglich, dass sich die Familie Mühe gebe, sich in der Schweiz zu integrieren. Eine weitere Referenzperson äussert sich hauptsächlich zur Integration der Kinder. Eine breite soziale Vernetzung des Beschwerdeführers, die über die beruflichen und familiären Beziehungen hinausgeht, liegt kaum vor (ist hier nicht Mitglied eines Vereins

oder Clubs). Insgesamt weist der Sachverhalt in sozialer Hinsicht nicht auf eine überdurchschnittliche Verwurzelung in der Schweiz hin.

**8.3.** Art. 31 Abs. 1 Bst. b VZAE nennt als weiteres Kriterium die Respektierung der Rechtsordnung. Der Beschwerdeführer ist im Schweizerischen Strafregister nicht (mehr) verzeichnet (vgl. Auszug des Bundesamts für Justiz vom 28. Dezember 2011). Aktenkundig ist jedoch, dass gegen ihn mit Strafbefehlen des Bezirksamts Lenzburg vom 26. Juni 2002 und 10. Oktober 2007 wegen Stellenantritts ohne Bewilligung bzw. Verletzung von Verkehrsregeln Bussen von Fr. 200.- bzw. Fr. 450.- verhängt wurden. Allerdings bezog sich die letztgenannte Busse auf einen überladenen Lieferwagen seines Arbeitgebers. Diese Busse ist denn auch vom Arbeitgeber bezahlt worden. Nicht zu bagatellisieren ist hingegen die Verurteilung durch die Strafgerichtspräsidentin Basel-Stadt vom 16. August 2002 (bedingte Gefängnisstrafe von 20 Tagen wegen Drohung, versuchter Nötigung und geringfügiger Sachbeschädigung). Dieser Verurteilung lag der Sachverhalt zugrunde, dass sich der Beschwerdeführer als Küchenangestellter eines Restaurants Anordnungen der Arbeitgeberin tätlich und lautstark widersetzte, indem er auch Geschirr zerschlug. Am 4. Juli 2006 wurde er als Mitglied einer Gruppe von Männern mit Messern auf der Strasse in Basel angehalten und kontrolliert, wobei auch bei ihm ein Taschenmesser zum Vorschein kam. Zu einer Verurteilung bzw. zu Straftaten kam es wegen des frühzeitigen Einschreitens der Polizei nicht. Am 19. Januar 2008 kam es in Kleinbasel zu einem Raufhandel, bei dem mindestens 20 Personen beteiligt waren. Dabei haben sich der Beschwerdeführer und eine andere Person gegenseitig mit Pfefferspray, Fäusten und Baseballschlägern angegriffen. Aus diesem Grund wurde gegen den Beschwerdeführer am 21. Januar 2008 die unbefristete Ausgrenzung aus dem ganzen Gebiet des Kantons Basel-Stadt verfügt (bestätigt durch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 21. Februar 2008). Am 20. Mai 2008 wurde die Ausgrenzung teilweise eingeschränkt (Suspendierung während des Arbeitseinsatzes des Beschwerdeführers). Wegen Missachtung der Ausgrenzung verurteilte ihn das Strafgericht Basel-Stadt am 3. Dezember 2008 zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-. Mit Beschluss vom 26. Februar 2009 stellte die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt das aus dem gleichen Grund gegen den Beschwerdeführer erhobene Strafverfahren mangels Beweises einer strafrechtlich relevanten Beteiligung, eventuell wegen fehlender Rechtswidrigkeit ein. Dabei ging die Staatsanwaltschaft von der für den Beschwerdeführer günstigeren Version aus (Notwehr). Nach Prüfung dieses Einstellungsbeschlusses hob das Migrationsamt Basel-Stadt am

13. März 2009 die Ausgrenzungsverfügung vom 21. Januar 2008 und die Teilausgrenzung vom 20. Mai 2008 auf. Auch wenn in strafrechtlicher Hinsicht – nebst dem Urteil vom 3. Dezember 2008 – hauptsächlich nur noch das Urteil vom August 2002 für das vorliegende Verfahren ins Gewicht fällt und dieses Urteil über neun Jahre zurückliegt, kann von einer Respektierung der Rechtsordnung während seines gesamten Aufenthaltes in der Schweiz nicht gesprochen werden.

**8.4.** Im Weiteren nennt Art. 31 Abs. 1 VZAE die finanziellen Verhältnisse sowie den Willen zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), den Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Bst. g) als Kriterien für das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls.

**8.4.1.** Der Beschwerdeführer arbeitete während seines Aufenthaltes in der Schweiz zunächst als Officemitarbeiter/Küchenbursche in verschiedenen Restaurationsbetrieben, später als Mitarbeiter/Monteur bei mehreren Gerüstbaufirmen. Zwischendurch war er mehrere Male arbeitslos, u.a. als er im Februar 2002 im Zusammenhang mit seinem Verhalten, welches zur Verurteilung vom August 2002 führte, fristlos entlassen wurde. Aus saisonalen Gründen arbeitslos war er auch von Dezember 2007 bis Ende März 2008. Bei der am 1. April 2008 angetretenen Stelle als Gerüstmonteur verdiente er Fr. 4600.- brutto im Monat. In einem Zwischenzeugnis vom 15. Juli 2008 bescheinigte der damalige Arbeitgeber dem Beschwerdeführer eine gute Leistung und bezeichnete ihn als hilfsbereiten, kommunikativen und vertrauenswürdigen Mitarbeiter, der sich im Umgang mit den Kunden und den anderen Mitarbeitern zuvorkommend und freundlich zeige. Am 30. September 2010 wurde dieses Arbeitsverhältnis wegen Umstrukturierung des Unternehmens per 30. November 2010 gekündigt. Vom 7. Februar bis 30. November 2011 arbeitete er bei einer weiteren Gerüstbaufirma, wo er im Stundenlohn beschäftigt war (Fr. 47.- pro Stunde inkl. Ferientagentschädigung, Ferienentschädigung und Anteil 13. Monatslohn). Sein Bruttomonatsgehalt (inkl. Kinderzulagen) vom März bis November 2011 lag je nach Anzahl gearbeiteter Stunden zwischen Fr. 3'923.- und 6'956.-. Gemäss Arbeitszeugnis vom 23. Dezember 2011 erledigte der Beschwerdeführer die ihm übertragenen Arbeiten (Montage und Demontage von Gerüsten, logistische Arbeiten im Lager, Beladen und Entladen von Gerüstmaterial, Sicherung von Baustellen) zur vollsten Zufriedenheit. Seine Mitarbeiter habe er dabei zielorientiert geführt und Aufgaben und Kompetenzen in sehr produktivem Mass delegiert. Im Umgang mit Vorgesetzten und Mitarbeitern sei er stets sehr

kollegial, freundlich und immer korrekt gewesen. Gerade die letzten Jahre als Monteur/Gerüstbauer und insbesondere seine Tätigkeit bei der letzten Gerüstbaufirma weisen auf eine beachtenswerte berufliche Entwicklung des Beschwerdeführers hin, die in seiner Lage (als vorläufig Aufgenommener mit eingeschränkten Möglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt) als überdurchschnittlich zu bezeichnen ist. Hinzu kommt, dass die Familie finanziell unabhängig ist.

**8.4.2.** Der Beschwerdeführer ist im Alter von 29 Jahren in die Schweiz gekommen. Er hat somit den grössten Teil seines Lebens, welcher für die Persönlichkeitsbildung und die Sozialisierung wichtige Phasen umfasst, in seiner Heimat Irak (Dohuk) verbracht, wo er gemäss seinen Angaben im Asylverfahren (vgl. Befragungsprotokoll der Empfangsstelle Basel vom 19. April 1999) noch Familienangehörige hat (Mutter und Geschwister). Die Rückkehr in seinen Herkunftsstaat erscheint von diesem Aspekt her nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Andererseits ist es zweifelhaft, ob ihm die berufliche Wiedereingliederung nach 13 Jahren Abwesenheit gelingen würde, zumal davon auszugehen ist, dass er nach so langer Zeit dort kaum auf familiären und sozialen Rückhalt zählen könnte. Zum einen ist die Mutter bereits in einem fortgeschrittenen Alter. Zum anderen hatte er zu seinen Geschwistern – soweit sich dies aus den Akten ergibt – während all dieser Jahre keinen Kontakt mehr. Im Übrigen ist auch die Situation seiner Ehefrau und Kinder mitzubersichtigen. Die Ehefrau hielt sich vor der Einreise in die Schweiz mit ihren Eltern und Geschwistern seit 2002 in Deutschland auf. Ausser Onkel und Tanten hat sie im Irak (Bagdad) offenbar keine Verwandten mehr. Beide Kinder sind hier geboren und noch nie in ihrem Heimatland gewesen. Der ältere Sohn besucht seit August 2010 eine Spielgruppe und seit September 2011 zusätzlich einen Deutsch-Förderkurs für fremdsprachige Kinder. Daneben nutzen die Kinder auch andere Angebote betr. Frühförderung (z.B. Krabbelgruppe und MuKi-Turnen). In ihrem Alter (vier bzw. zwei Jahre) sind sie aber noch stark an ihre Eltern (und damit auch an die durch diese vermittelte Kultur und Lebensweise) gebunden, weshalb eine allfällige Rückkehr sie nicht besonders hart träfe. Insgesamt betrachtet, sind die Möglichkeiten der Wiedereingliederung für die Familie jedoch nicht gut und die Chancen des Beschwerdeführers, von Anfang an für seine Frau und seine Kinder zu sorgen, schlecht.

**8.5.** Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich der Beschwerdeführer fast 13 Jahre lang in der Schweiz aufhält, sozial durchschnittlich, beruflich hingegen überdurchschnittlich integriert ist, was durch sein letz-

tes Arbeitszeugnis belegt ist. Hinzu kommt, dass er im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland mit erheblichen Wiedereingliederungsschwierigkeiten zu rechnen hat, was sich auf die ganze Familie, für deren Unterhalt er von Anfang sorgen müsste, auswirken würde. Demgegenüber hat er während seines Aufenthaltes in der Schweiz die Rechtsordnung nicht immer respektiert. Allerdings hat er sich seit dem für das vorliegende Verfahren ins Gewicht fallenden Strafurteil vom August 2002 nichts Gravierendes mehr zuschulden kommen lassen. Da das gegen den Beschwerdeführer angehobene Strafverfahren vom Januar 2008 (Raufhandel) mangels Beweises einer strafrechtlich relevanten Beteiligung eingestellt wurde, ist auch das Urteil vom Dezember 2008 wegen Missachtung der Ausgrenzung zu relativieren. Schliesslich wurde diese Ausgrenzung aufgrund des eingestellten Strafverfahrens nachträglich wieder aufgehoben. Alles in allem ist im vorliegenden Fall von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen.

#### **9.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Zustimmung zu einer humanitären Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG zu erteilen.

#### **10.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist für die durch die anwaltliche Vertretung erwachsenen Kosten eine Parteientschädigung in gerichtlich festzulegender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 14

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und der Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen wird die Zustimmung erteilt.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 14. April 2009 geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 700.- wird zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'500.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] und N [...] zurück)
- das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft mit den Akten BL [...]

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: