



Urteil vom 6. Juni 2016

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewil-
ligung (Art. 14 Abs. 2 AsylG).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1985) ist irakischer Staatsangehöriger und ersuchte am 5. November 2008 in der Schweiz um Asyl. Dieses Gesuch wurde am 8. April 2014 letztinstanzlich abgewiesen (Urteil des BVGer D-2335/2013). Der Beschwerdeführer wurde aus der Schweiz weggewiesen und aufgefordert, das Land bis spätestens 3. Juni 2014 zu verlassen.

B.

Am 21. Mai 2014 ersuchte der Beschwerdeführer beim Migrationsdienst des Kantons Bern (MIDI) um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles. Der MIDI teilte ihm am 12. Dezember 2014 mit, das Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung sei mit einem positiven Antrag ans Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) zu Zustimmung übermittelt worden.

C.

Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer am 7. Januar 2015 mit, sie erwäge, die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, und lud ihn zu einer Stellungnahme ein. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer am 27. Februar 2015 Gebrauch.

D.

Mit Verfügung vom 18. März 2015 verweigerte die Vorinstanz ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31). In der Begründung hielt sie fest, der Beschwerdeführer erfülle die Anforderungen von Art. 14 Abs. 2 Bst. a und Bst. b AsylG. Hingegen kam sie zum Schluss, es liege kein schwerwiegender persönlicher Härtefall aufgrund der fortgeschrittenen Integration gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG vor. Sie führte dazu unter Bezugnahme auf die kantonalen Akten und die Gesuchsunterlagen aus, dass der Beschwerdeführer sich sprachlich, sozial und beruflich integriert habe. Sie kam zum Schluss, die Verwurzelung des Beschwerdeführers, der erst als 23-Jähriger in die Schweiz gekommen sei, sei nach 6 ½ Jahren Aufenthalt nicht so stark, dass die Aufgabe dieser Bindungen eine besondere Härte bedeuten würde. Zudem erwähnte sie die mangelnde Mitwirkung bei der Vorbereitung des Vollzugs der Wegweisung (Missachtung Ausreisefrist, späte Beschaffung von Reisedokumenten) und bejahte die Möglichkeit zur Wiedereingliederung in seiner Heimat.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. April 2015 stellt der Rechtsvertreter namens des Beschwerdeführers folgende Anträge:

- "1. Die Verfügung des SEM vom 18. März 2015 sei wegen der Verletzung des Gebotes der recht[s]gleichen Behandlung aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventuell sei die Verfügung des SEM vom 18. März 2015 wegen der Verletzung der Begründungspflicht aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Eventuell sei die Verfügung des SEM vom 10. [recte: 18.] März 2015 aufzuheben und die Sache sei zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neubeurteilung an das BFM [recte: SEM] zurückzuweisen.
4. Eventuell sei die Verfügung des SEM vom 18. März 2015 aufzuheben. Es sei das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls festzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG zuzustimmen."

In der Begründung führt der Rechtsvertreter zunächst aus, die Praxis der Vorinstanz betreffend Zustimmung zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen aus "humanitären Gründen" verletze das Gebot der rechtsgleichen Behandlung. In dieser Hinsicht wurde beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihre Praxis darzulegen.

Die Vorinstanz habe in ihrer Verfügung den dem Beschwerdeführer aus Art. 121a BV zustehenden Anspruch auf vorrangige Bewilligungserteilung nicht beachtet. In diesem Zusammenhang wird die Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz gerügt. Diese habe nicht alle Parteivorbringen geprüft, namentlich jene betreffend die Implikationen des neuen Art. 121a BV auf Verfahren wie das vorliegende.

Im Weiteren wird vorgebracht, die Praxis der Vorinstanz bei der Beurteilung von Härtefallgesuchen sei unnötig restriktiv. In diesem Zusammenhang wird der Beizug der Akten des Verfahrens C-438/2014 des BVGer beantragt.

Der Beschwerdeführer halte sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf und habe die in diesem Rahmen zu erwartende Integration erreicht. In Bezug auf die Möglichkeit zur Reintegration im Heimatland habe die Vor-

instanz die heutigen Verhältnisse, insb. die Sicherheitslage, in der Herkunftsregion des Beschwerdeführers nicht beachtet und insofern ihre Verfügung auf einen unrichtigen bzw. unvollständigen Sachverhalt gestützt.

F.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2015 die Abweisung der Beschwerde. Bei der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles würden die konkreten Gesamtumstände des Einzelfalles geprüft und in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts über das Gesuch entschieden. Der Beweisantrag des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Rüge der Ungleichbehandlung sei abzulehnen, da gerade die Natur des Härtefalles eine schematische Beurteilung ausschliesse. Bezeichnenderweise habe der Rechtsvertreter auch keine konkreten Beispiele für die geltend gemachte Ungleichbehandlung genannt.

G.

In der Replik vom 31. August 2015 hält der Rechtsvertreter sinngemäss an den gestellten Anträgen fest. Nach wie vor genüge die Begründung der Vorinstanz nicht, da sie sich nicht bzw. nicht eingehend genug mit den in der Beschwerdeschrift erhobenen Einwänden auseinandergesetzt habe. Er könne der Aufforderung des Gerichts keine Folge leisten, konkrete Fälle zu benennen, um die rechtsungleiche Behandlung zu dokumentieren, da er dadurch den betroffenen Klienten Schaden zufügen würde.

Der Eingabe beigelegt war die Kopie eines am 29. August 2015 in der NZZ erschienenen Gastkommentars zum Thema Zuwanderung.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 7. September 2015 wies die damals zuständige Instruktionsrichterin den Beweisantrag ab, wonach die Vorinstanz mit Blick auf die gerügte Ungleichbehandlung anzuweisen sei, ihre Praxis darzulegen. Dies wurde damit begründet, dass der Rechtsvertreter die Rüge nicht substantiiert habe und die dafür vorgebrachte Begründung nicht nachvollziehbar sei. Eine entsprechende Anweisung an die Vorinstanz wurde vor diesem Hintergrund als unverhältnismässig angesehen.

I.

Am 9. September 2015 äusserte sich der Rechtsvertreter zur Zwischenverfügung vom 7. September 2015. Diese Stellungnahme wurde der Vorinstanz am 24. September 2015 zur Kenntnis gebracht.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Neben den Vorakten zog das Bundesverwaltungsgericht die Asylakten des Beschwerdeführers sowie – antragsgemäss – die Verfahrensakten C-438/2014 bei.

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

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Verfügungen bezüglich Zustimmung zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG; Urteil des BGer 2C_39/2012 vom 20. Januar 2012 E. 2.2).

2.

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 mit Hinweisen).

3.

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Vorinstanz sei ihrer

Pflicht zur Begründung nicht nachgekommen, indem sie nicht alle Parteivorbringen umfassend geprüft habe.

3.1 Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG ist eine Verfügung zu begründen. Diese Bestimmung ist ein Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, der in allgemeiner Art in Art. 29 Abs. 2 BV und für das Verwaltungsverfahren des Bundes in Art. 29 ff. VwVG verankert ist (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N 214, 629 m.H.). Das VwVG stellt selbst keine besonderen Anforderungen an Umfang und Inhalt der Begründung. Es hat sich jedoch eine Praxis entwickelt, wonach eine Begründung es dem Betroffenen ermöglichen soll, die Verfügung sachgerecht anfechten zu können. Gleichzeitig dient die Begründung des Entscheides dazu, sich ein Bild von dessen Tragweite zu machen. Eine Begründung muss deshalb die wesentlichen Überlegungen enthalten, welche die verfügende Behörde zu ihrem Entscheid geführt haben. Sie muss sich nicht mit allen tatbeständlichen Behauptungen und mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern darf sich dabei auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Würdigung der Parteivorbringen muss sich nur soweit in der Begründung niederschlagen, als sie für die Verfügung wesentlich ist (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 630 m.H.)

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe sich in ihrer Begründung nicht eingehend mit seinen Ausführungen im Zusammenhang mit Art. 121a BV auseinandergesetzt.

3.3 Dieser Auffassung ist nach dem eben Ausgeführten nicht zutreffend. Die Vorinstanz ist in der angefochtenen Verfügung (S. 5) zum Schluss gekommen, dass der neue Verfassungsartikel bei der Beurteilung keine Rolle spiele. In der Vernehmlassung (S. 1) hält sie ergänzend fest, der Beschwerdeführer könne aus Art. 121a BV keine weitergehenden Rechte auf eine Härtefallregelung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG ableiten. Die Vorinstanz hat es somit abgelehnt, der Argumentation des Beschwerdeführers zu folgen. Einer weitergehenden Begründung bedarf es in einem solchen Fall unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht, dies nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der fehlenden unmittelbaren Anwendung der genannten Verfassungsbestimmung (hinten E. 6.4). Die Vorinstanz hat somit ihre Pflicht zur Begründung nicht verletzt. Die Frage, ob ihre Einschätzung inhaltlich zutrifft, ist materieller Natur und in diesem Zusammenhang zu prüfen.

3.4 Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist daher unbegründet.

4.

4.1 Gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG kann eine asylsuchende Person 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 Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, es sei denn, es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung.

Im Sinne einer Ausnahme kann der Kanton mit Zustimmung der Vorinstanz gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn sich die betroffene Person seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war (Bst. b), wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c) und kein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 AuG vorliegt (Bst. d).

Dabei geht es nur um die Frage, ob der Kanton ermächtigt wird, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. ein Aufenthaltsverfahren durchzuführen. Anwendbar ist die – im Rahmen der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 per 1. Januar 2007 in Kraft getretene – 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. Sie stellt eine Ausnahme vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG dar (vgl. PETER NIDERÖST, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage 2009, Rz. 9.35; zur Rechtsnatur dieses Verfahrens sowie zur Stellung der betroffenen Person: BGE 137 I 128 E. 3.1.2 m.H.). Die Vorinstanz ist im Zustimmungsverfahren nicht an die Beurteilung des Sachverhalts durch die antragstellende Behörde gebunden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_505/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 3 m.H.).

4.2 Nach Abweisung seines Asylgesuches wurde der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen und der Vollzug wurde angeordnet, jedoch noch nicht durchgeführt. Damit fällt er zweifellos in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 2 AsylG, dessen Voraussetzungen unter Beachtung der entsprechenden Ausführungsnormen und der darauf abgestützten Rechtsprechung nachfolgend zu prüfen sind.

5.

Der Beschwerdeführer hält sich seit Einleitung des in der Zwischenzeit abgeschlossenen Asylverfahrens mehr als fünf Jahre ununterbrochen in der Schweiz auf. Die Voraussetzung gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. a AsylG ist damit erfüllt. Es gibt zudem keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von Widerrufsgründen gemäss Art. 62 AuG (vgl. Art. 14 Abs. 2 Bst. d AsylG), der Beschwerdeführer hat seine Identität offengelegt (vgl. Art. 14 Abs. 3 AsylG) und sein Aufenthaltsort war den Behörden immer bekannt (vgl. Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG). Es bleibt daher zu prüfen, ob nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG wegen fortgeschrittener Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Vorinstanz habe die Anforderungen und Kriterien falsch angewendet, die von der Rechtsprechung zur Prüfung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, entwickelt wurden. Er rügt diese Praxis aber als zu restriktiv und strebt eine Lockerung an.

6.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass sowohl die Vorinstanz als auch das Bundesverwaltungsgericht nach Bedarf eine im Jahre 1998 vom Bundesgericht begründete Rechtsprechung – BGE 124 II 110 – weiterführten, obwohl sich die Rechtsgrundlagen geänderten hätten. Die Vorinstanz habe ohne Not und gestützt auf diese veraltete Rechtsprechung den Begriff des Härtefalls restriktiv ausgelegt. Bei richtiger Anwendung des Rechts hätte sie die Zustimmung erteilen müssen. Eine Lockerung gebiete auch Art. 121a BV (Steuerung der Zuwanderung), der ihm, dem Beschwerdeführer, einen Anspruch auf eine Härtefallbewilligung vermittele (Beschwerdeschrift Ziff. 5 und 7.1) bzw. den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 2 AsylG deutlich erweitere (Replik S. 2). Der Beschwerdeführer strebt damit nach eigenen Angaben eine "vernünftige Praxisänderung", ein "zukunftsweisendes Urteil" an, zumal es sich nicht um einen Einzelfall handle, sondern "ähnlich gelagerte Schicksale in grösserem Umfang vorhanden" seien (Replik S. 3 f.).

6.3 Es trifft nicht zu, dass die Entwicklungen der Rechtslage seit dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid von der Praxis nicht berücksichtigt worden sind. Im Grundsatzurteil BVGE 2009/40 setzte sich das Bundesverwaltungsgericht ausführlich mit der bisherigen Praxis und der Auslegung des damals neu im Gesetz aufgenommenen Art. 14 Abs. 2 AsylG auseinander. Es kam dabei zum Schluss, dass der Gesetzgeber weder vom

etablierten Härtefallbegriff noch von dessen restriktiver Anwendung abweichen wollte (vgl. BVGE 2009/40 E. 5 und E. 6).

6.4 Der neue Verfassungsartikel zur Steuerung der Zuwanderung enthält zwei Zielsetzungen: Zum einen legt er fest, dass die Schweiz die Zuwanderung eigenständig steuern soll (Art. 121a Abs. 1 BV). Zum anderen bezweckt er die Begrenzung der Zuwanderung, wobei er Höchstzahlen und Kontingente als Mittel vorsieht, die sich am gesamtwirtschaftlichen Interesse orientieren sollen (Art. 121a Abs. 2 BV). Die Einzelheiten sind in einem Gesetz zu regeln (Art. 121a Abs. 5 BV).

Der Beschwerdeführer geht fehl, wenn er aus Art. 121a BV für sich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles ableiten will. Einerseits ist diese Verfassungsnorm nicht bestimmt genug, um direkt angewendet zu werden, weshalb sie in Absatz 5 die Regelung der Einzelheiten in die Hand des Gesetzgebers legt (vgl. auch BGE 2C_716/2014 vom 26. November 2015 E. 3.1, zur Publikation vorgesehen). Andererseits hat der Bundesrat am 4. März 2016 den Entwurf zur Umsetzung der Verfassungsbestimmung vorgelegt. Würde dieser Entwurf in Kraft treten, würde sich für den Beschwerdeführer nichts ändern. Für ihn als *abgewiesenen Asylsuchenden mit Ausreisefrist* käme weiterhin nur die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles in Frage (Art. 14 Abs. 2 AsylG) und dies auch nur im Rahmen der vorgesehenen Höchstzahlen und Kontingente (vgl. Art. 17a Abs. 2 und Abs. 4 E-AuG, Art. 30 Abs. 1 Einleitungssatz E-AuG). Inwiefern sich der Anwendungsbereich Art. 14 Abs. 2 AsylG hierdurch "deutlich erweitern" soll, wie der Beschwerdeführer in seiner Replik geltend macht, ist auch angesichts der grundsätzlichen Stossrichtung der Verfassungsbestimmung – Begrenzung und Steuerung der Einwanderung – nicht nachvollziehbar.

6.5 Das Bundesverwaltungsgericht sieht keine Notwendigkeit, seine Praxis direkt gestützt auf die neue Verfassungsbestimmung anzupassen.

7.

Obwohl der Beschwerdeführer nicht geltend macht, die strengen Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles zu erfüllen, ist im Nachfolgenden zu prüfen (vgl. E. 2), ob die Beurteilung der Vorinstanz zutrifft, wonach die Integration des Beschwerdeführers nicht so fortgeschritten ist, dass die dauerhafte Ausreise aus der Schweiz zu einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von

Art. 14 Abs. 2 Bst. c AuG i.V.m. Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) führen würde.

7.1 Nach der Rechtsprechung des BVGer entspricht, wie bereits erwähnt, der unbestimmte Rechtsbegriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG weitgehend dem Härtefallbegriff von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG, der seinerseits auf der Vorgängerregelung des Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) aufbaut. Die namentlich vom Bundesgericht zum Härtefallbegriff des Art. 13 Bst. f BVO entwickelte Rechtsprechung ist daher im Kontext von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG weiterhin massgebend (vgl. dazu eingehend BVGE 2009/40 E. 5 mit Hinweisen). In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Verordnungsgeber in Art. 31 Abs. 1 VZAE eine entsprechende Liste von Kriterien aufgestellt, die sich sowohl auf Art. 14 Abs. 2 AsylG als auch auf den Anwendungsbereich des Ausländergesetzes (d.h. auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b, Art. 50 Abs. 1 Bst. b und Art. 84 Abs. 5 AuG) bezieht. 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 Herkunftsland (Bst. g).

7.2 Mit Blick auf die Rechtsprechung zum ausländerrechtlichen Härtefallbegriff darf auch im Anwendungsbereich des Asylgesetzes ein schwerwiegender persönlicher Härtefall nicht leichthin angenommen werden. Erforderlich ist, dass sich die ausländische Person in einer *persönlichen Notlage* befindet, was bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Die diesbezüglich in Art. 31 Abs. 1 VZAE formulierten Kriterien stellen weder einen abschliessenden Katalog dar noch müssen sie kumulativ erfüllt sein (vgl. BVGE 2009/40 E. 6.2).

7.3 Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Es genügt indessen auch nicht, wenn sich die ausländische Person während längerer Zeit in der Schweiz aufgehalten, sich in sozialer und beruflicher Hinsicht gut integriert und sich nichts hat

zuschulden kommen lassen. Vielmehr bedarf es einer so engen Beziehung zur Schweiz, dass es ihr nicht zugemutet werden kann, im Ausland, insbesondere in ihrem Heimat- bzw. Herkunftsland, zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthalts in der Schweiz knüpfen konnte, genügen dieser Anforderung gewöhnlich nicht (vgl. BGE 130 II 39 E. 3 m.H.; BVGE 2007/45 E. 4.2). Immerhin werden bei einem sehr langen Aufenthalt weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände, wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen (vgl. Urteil des BVGer C-7050/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.3 m.H.).

7.4 Die ausländerrechtliche Zulassung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG verfolgt nicht das Ziel, eine ausländische Person gegen die Folgen eines Krieges oder des Missbrauchs staatlicher Gewalt zu schützen. Entsprechende Vorbringen betreffen einerseits die Frage der Asylgewährung, andererseits sind sie für die Beurteilung der Vollziehbarkeit einer verfügten Wegweisung von Bedeutung (vgl. Art. 83 AuG). Im Zusammenhang mit dem schwerwiegenden persönlichen Härtefall sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch seit jeher auch der Gesundheitszustand einer Person sowie die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland mit zu berücksichtigen; diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien sind heute in Art. 31 Abs. 1 Bst. f und g VZAE positivrechtlich verankert. Ihre Prüfung kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Schwierigkeiten erfolgen, denen eine ausländische Person in ihrem Heimatland ausgesetzt wäre (vgl. BGE 123 II 125 E. 3). Daraus ergibt sich eine gewisse Überschneidung von Gründen, die den Wegweisungsvollzug betreffen, und solchen, die einen Härtefall (mit)begründen können. Dies ist in Kauf zu nehmen (vgl. Urteil des BVGer C-3887/2009 vom 30. Mai 2012 E. 4.3).

8.

8.1 Der Beschwerdeführer reiste am 5. November 2008 ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Seither hält er sich gestützt auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen ständig in der Schweiz auf. Es ist somit von einer anrechenbaren Aufenthaltsdauer (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) von mittlerweile insgesamt rund 7 ½ Jahren auszugehen. Das ist zwar vergleichsweise lange, aber nicht derart lange, dass ohne das Vorliegen besonderer Umstände auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen

werden könnte. Insbesondere erreicht der Beschwerdeführer nicht die von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Dauer des Asylverfahrens festgehaltenen Dauer von 10 Jahren, die in der Regel zu einer Härtefallregelung führt, sofern sich die ausländische Person tadellos verhalten hat, finanziell unabhängig ist sowie sozial und beruflich allgemein gut integriert ist (vgl. Urteil BVGer C-7476/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.7.2). Allerdings ist die Länge des Aufenthalts in der Gesamtbetrachtung entsprechend zu gewichten.

8.2 Was die berufliche Integration anbelangt, ist den Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit 16. März 2010 zunächst teilzeitlich, seit dem 1. Juni 2012 vollzeitlich als Mitarbeiter in einer Bäckerei angestellt ist (Akten SEM 135, 222, 242). Er ist daher seit Juli 2012 in der Lage, seinen Lebensunterhalt selbständig zu bestreiten (Akten SEM 220, 134; vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE). Bezüglich der Integration in sozialer und sprachlicher Hinsicht sind zwei Empfehlungsschreiben von Privatpersonen, die den Beschwerdeführer aus seinem beruflichen Umfeld kennen, sowie eine Bestätigung über einen 2009 besuchten "Grundsprachkurs Deutsch" der Heilsarmee Flüchtlingshilfe zu berücksichtigen, die sich in den Akten befinden (Akten SEM 131 ff.; vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE). Der sich hieraus ergebende Grad der Integration ist jedoch angesichts der Dauer des bisherigen Aufenthalts als unterdurchschnittlich anzusehen. So ist beispielsweise kein Beziehungsnetz ausserhalb des unmittelbaren beruflichen Umfelds erkennbar und in Bezug auf den Erwerb von Bildung werden – ausser dem erwähnten Grundkurs Deutsch kurz nach der Einreise – weder Anstrengungen geltend gemacht noch sind solche aus den Akten ersichtlich.

8.3 Der Beschwerdeführer hat die Rechtsordnung weitgehend respektiert (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. b VZAE). Strafrechtlich hat er sich soweit ersichtlich nichts zuschulden kommen lassen. Allerdings darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass er seiner Mitwirkungspflicht im Asylverfahren nicht in allen Teilen nachgekommen ist (vgl. Art. 8 AsylG): So hat er im Asylverfahren einen gefälschten Identitätsausweis vorgelegt (Akten SEM 4). Erst nachdem das Gesuch, das dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegt, auf kantonaler Ebene bereits eingereicht war und auf erneute Aufforderung hin, brachte er ein Identitätsdokument bei (Akten SEM 70, 67).

8.4

8.4.1 Was das Kriterium der Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE) anbelangt, macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe die aktuelle (Sicherheits-)Lage in der Herkunftsregion Nordirak nicht genügend berücksichtigt. Die von der Terrormiliz Islamischer Staat (IS) kontrollierten Gebiete lägen nur 30 km von dem Gebiet entfernt, aus dem er stamme. Seit der Beurteilung im Rahmen des Asylverfahrens habe sich die Lage verschärft, was der Vorinstanz bekannt sei.

8.4.2 Die Vorinstanz ist in der angefochtenen Verfügung davon ausgegangen, dass es für den Beschwerdeführer keine besondere Härte bedeuten würde, sein Leben in der Schweiz aufzugeben und in den Irak zurückzukehren. Die sich aus der prekären Lage im Nordirak ergebenden Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung seien nicht geeignet, einen Härtefall zu begründen. Vielmehr wären sie im Rahmen einer der wiedererwägungsweisen Prüfung in Bezug des Vollzugs der asylrechtlichen Wegweisung – also in einem separaten Verfahren – zu prüfen.

8.4.3 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, steht im vorliegenden Kontext beim Kriterium der Möglichkeit zur Wiedereingliederung im Herkunftsland die Verankerung in der Schweiz im Vordergrund (vgl. E. 7.3). Den Akten lässt sich keine so enge Beziehung des Beschwerdeführers zur Schweiz entnehmen (vgl. E. 8.2 sowie E. 8.5), dass ihm nicht zugemutet werden könnte, im Ausland, insbesondere in seinem Herkunftsstaat Irak, zu leben. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte prekäre Sicherheitslage und die damit einhergehende Gefährdung wirkt sich auf alle dort lebenden Personen gleichermaßen aus. Sie trifft folglich den Beschwerdeführer nicht stärker als andere Personen, die zurückkehren müssen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verschärfung der Sicherheitslage im Zielland fällt daher in der Bereich der Prüfung, ob Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 AuG vorliegen. In Bezug auf den Beschwerdeführer wurde diese Prüfung im Rahmen des Asylverfahrens vorgenommen (vgl. das erwähnte Urteil D-2335/2013 E. 5) und ist daher nicht Gegenstand des vorliegenden Zustimmungsverfahrens. Vielmehr müsste sie, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, in einem separaten (Wiedererwägungs-)Verfahren geprüft werden. Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe ihre Verfügung in dieser Hinsicht auf einen nicht vollständig bzw. nicht richtig abgeklärten Sachverhalt gestützt, ist daher ungerechtfertigt.

8.5 Was die anderen, beispielhaft in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten Kriterien anbelangt, so geben die Familienverhältnisse des ledigen und kinderlosen Beschwerdeführers zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. c VZAE). Gleiches gilt auch – anders als noch im Asylverfahren (vgl. das erwähnte Urteil D-2335/2013 E. 5.4.2.5) – für den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE).

8.6 Es somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich seit gut 7 ½ Jahren in der Schweiz aufhält. Er hat inzwischen wirtschaftlich Fuss gefasst, so dass er für seinen Lebensunterhalt selbst aufkommen kann. Über die soziale und sprachliche Integration des Beschwerdeführers, der offenbar keine Familienangehörigen in der Schweiz hat, lässt sich den Akten nur wenig entnehmen. Insgesamt erscheint seine Integration deshalb gemessen an der Dauer, die er sich bereits in der Schweiz aufhält, und entgegen seiner Behauptung, seine Integration bewege sich "im zu erwartenden Rahmen", eher unterdurchschnittlich. Indem der Beschwerdeführer im Asylverfahren seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist, hat er es an Respekt gegenüber der Rechtsordnung fehlen lassen, was bei der Beurteilung der Integration leicht negativ ins Gewicht fällt. Hieraus ist keine tiefe Verwurzelung in der Schweiz erkennbar, welche die Wiedereingliederung im Heimatland in unzumutbarer Weise erschweren würde und deren Aufgabe beim Beschwerdeführer zu einer besonderen persönlichen Härte führen würde. Insgesamt ist demnach nicht davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer ein schwerwiegender persönlicher Härtefall aufgrund fortgeschrittener Integration im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG vorliegt.

9.

9.1 Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Ungleichbehandlung, da die Vorinstanz in Fällen mit vergleichbarer Aufenthaltsdauer und bei ähnlichem Grad der Integration die Zustimmung erteilt habe. Diese Fälle seien aber aufgrund ihrer Herkunft aus anderen Kantonen von anderen Sektion innerhalb der Vorinstanz behandelt worden. Diese uneinheitliche Praxis verletze das Gebot der rechtsgleichen Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV.

9.2 Die Vorinstanz hält dem in ihrer Vernehmlassung vom 30. Juni 2015 entgegen, dass sie bei der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles die Gesamtumstände des Einzelfalles beurteile und sich dabei strikt an der geltenden Praxis orientiere. Es liege in der Natur dieser Prüfung, dass eine rein schematische Beurteilung nicht möglich sei.

9.3 Die rechtsanwendenden Behörden sind gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV gehalten, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen auch gleich zu behandeln (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, Rz. 765 ff.; RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N 19, 42 zu Art. 8 m.H.). Das BVGer hielt im Urteil C-4655/2009 vom 5. Oktober 2011 (E. 7.9 m.H.) im Zusammenhang mit der Zulassungspraxis zu Art. 14 Abs. 2 AsylG fest, es solle nicht in Abrede gestellt werden, dass es zu Ungleichbehandlungen kommen könne; allein schon aufgrund der Ausgestaltung des Verfahrens könne eine absolute Gleichbehandlung nicht garantiert werden. Allerdings gebe es keine Hinweise auf eine eigentliche gesetzeswidrige Praxis der Vorinstanz, die allenfalls einen Anspruch des Einzelnen auf Gleichbehandlung im Unrecht begründen könnte. Die Vorinstanz orientiere sich an der geltenden Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 14 Abs. 2 AsylG. Ungleichheiten zwischen einzelnen Sektionen der Vorinstanz würden durch die Rechtsmittelinstanz gegebenenfalls korrigiert.

9.4 Es ist vorliegend kein Grund ersichtlich, die Situation heute anders zu beurteilen als zum Zeitpunkt des erwähnten Urteils C-4655/2009. Der Rechtsvertreter hat es im vorliegenden Fall – trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Gericht – unterlassen, seine Behauptung der Ungleichbehandlung, die er auf seine Tätigkeit als Parteivertreter in anderen Fällen stützt, zu belegen (vgl. Bst. G und H). Zudem erscheint es fraglich, ob das Kriterium der Aufenthaltsdauer (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) für die Beurteilung, ob die Vorinstanz mit ihrer Praxis das Gebot der rechtsgleichen Behandlung verletzt, zum Massstab genommen werden kann, wie der Rechtsvertreter dies gemäss der Begründung des Beweisantrags fordert. Wie oben ausgeführt (vgl. E. 7.1 – E. 7.4), handelt es sich bei der Dauer des Aufenthalts um eines von mehreren Kriterien, die bei der Beurteilung der Gesamtumstände des Einzelfalles berücksichtigt werden können. Deshalb lässt auch ein verhältnismässig langer Aufenthalts allein noch nicht den Schluss auf eine fortgeschrittene Integration zu, aus der sich ohne weiteres ein schwerwiegender persönlicher Härtefall ergibt (vgl. E. 7.3).

9.5 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Rüge der Verletzung des Gebots der rechtsgleichen Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV vorliegend unbegründet ist.

10.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das geltende

Recht unter Berücksichtigung der einschlägigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts richtig angewendet hat. Die angefochtene Verfügung ist daher im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde folglich abzuweisen.

11.

Beim diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die beantragte Parteientschädigung steht ihm aufgrund seines Unterliegens von vornherein nicht zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. Nr. [...] und [...] zurück)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Barbara Kradolfer

Versand: