



---

Abteilung III  
C-1486/2009

## Urteil vom 9.Dezember 2010

---

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),  
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Antonio Imoberdorf,  
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

---

Parteien

**M.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Hans D. Schoch,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen.

**Sachverhalt:**

Der Beschwerdeführer (geb. 1977, Palästinenser mit jordanischem Pass) heiratete am 21. Mai 2000 in Jerusalem eine Schweizer Bürgerin. Im Rahmen des Familiennachzugs gelangte er am 14. Juli 2000 in die Schweiz und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner im Kanton Basel-Landschaft lebenden Ehefrau. Am 1. Januar 2003 trennten sich die Eheleute. Sechs Wochen später wurde den Ehegatten das Getrenntleben richterlich bewilligt. Die kantonale Migrationsbehörde verlängerte die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers letztmals bis zum 13. Juli 2006, nachdem sie seinen Aufenthaltsanspruch in den Jahren 2004 und 2005 überprüft hatte (die Ehefrau hielt damals die künftige Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht für ausgeschlossen).

Am 21. Juni 2006 unterbreitete die kantonale Migrationsbehörde die wieder anstehende Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers dem BFM zur Zustimmung, welche die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. August 2006 verweigerte. Gleichzeitig wies sie ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm eine Ausreisefrist an. Die dagegen eingereichte Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 23. Juni 2008 (Geschäfts-Nr. C-544/2006) ab, wobei der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Jordanien als zulässig, möglich und zumutbar erachtet wurde. In letzter Instanz wies schliesslich auch das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Januar 2009 eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab, soweit es darauf eintrat.

Noch vor dem letztinstanzlichen Urteil des Bundesgerichts gelangte der Beschwerdeführer am 28. Juli 2008 erneut an die kantonale Migrationsbehörde und ersuchte wiedererwägungsweise um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Das in der Folge eröffnete Zustimmungsverfahren schrieb das BFM als gegenstandslos geworden ab, nachdem die Ehefrau des Beschwerdeführers beschlossen hatte, die Scheidung einzureichen. Am 14. Oktober 2008 unterbreitete das kantonale Migrationsamt dem BFM ein Gesuch des Beschwerdeführers vom 2. Oktober 2008 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über

die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) zur Zustimmung. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2008 zeigte das kantonale Migrationsamt dem Beschwerdeführer die Bereitschaft an, ihm eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen zu erteilen.

Am 28. Oktober 2008 räumte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die entsprechenden Erwägungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 2008 (C-544/2006) das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Abweisung des Gesuchs ein. Von der Gelegenheit des rechtlichen Gehörs machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. November 2008 Gebrauch und führte im Wesentlichen aus, dass er einen Drittel seines Lebens in der Schweiz verbracht und sich den schweizerischen Lebensumständen in sehr hohem Masse angepasst habe. Er sei polizeilich, behördlich und sozial nie aufgefallen und spreche Schweizerdeutsch. Die Lebensumstände in seinem ursprünglichen Heimatland kenne er nicht mehr. Hinzu komme, dass die lange, nicht ihm anzulastende Dauer des Verfahrens um Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (über zwei Jahre) für ihn menschlich und wirtschaftlich einschneidende Konsequenzen gehabt habe. Während dieser Zeit habe er lediglich über eine Aufenthaltsberechtigung von drei Monaten verfügt. Nach der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung werde es ihm mit Sicherheit gelingen, eine seinen Bedürfnissen entsprechende Anstellung zu finden. Der Härtefall sei vorliegend klar gegeben.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2009 verweigerte die Vorinstanz die zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen erforderliche Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 6. März 2009 beantragt der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen bzw. die Anweisung an das BFM, ihm eine solche Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. In prozessualer Hinsicht wurde um Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung ersucht. Zur Begründung verweist der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf seine Eingaben bei der kantonalen Migrationsbehörde

und der Vorinstanz. Ergänzend wird geltend gemacht, dass er – obwohl im Besitze eines jordanischen Passes – nie in Jordanien selbst gelebt habe. In Israel bzw. in Ost-Jerusalem oder im Westjordanland zu leben, wäre mit unüberwindlichen wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten verbunden. Zudem könne ihm eine Rückkehr auch aus medizinischer Sicht nicht zugemutet werden.

Mit Zwischenverfügung vom 13. März 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht den Beweisantrag um Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung bzw. einer Parteibefragung ab und gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, eine allfällige Beschwerdeergänzung nachzureichen.

Nach mehrmaliger Fristerstreckung reichte der Beschwerdeführer am 31. August 2009 das ausgefüllte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ein und bringt u.a. vor, dass Palästinenser aus Jerusalem, die (mit jordanischem Pass) länger als sieben Jahre im Ausland seien, das Bleibe- oder Rückkehrrecht verloren hätten.

Am 3. September 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung ab.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 4. November 2009 auf Abweisung der Beschwerde und hält ergänzend fest, dass die Prüfung der technischen Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs infolge unklarer Nationalitätsangehörigkeit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei.

Von der dem Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 9. November 2009 eingeräumten Möglichkeit zur Abgabe einer Replik wurde innert dazu angesetztter Frist kein Gebrauch gemacht.

Auf die weiteren Vorbringen, die mit der Beschwerde eingereichten Beweismittel und die beigezogenen kantonalen Akten wird, soweit einschneiderheblich, 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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 Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c 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 einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **2.**

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). Im vorliegenden Fall geht es lediglich um die Prüfung, ob von den in den Art. 18–29 AuG geregelten Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden kann, um dem dafür zuständigen Kanton zu ermöglichen, einem Ausländer oder einer Ausländerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Es geht jedoch nicht um die Wegweisung bzw. um die Prüfung des Vollzugs der Wegweisung. Wie in der Zwischenverfügung vom 3. September 2009 festgestellt, wurde darüber bereits im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-544/2006 vom 23. Juni 2008 rechtskräftig befunden.

**3.**

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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). 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.

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). Demnach hat die Vorinstanz, insbesondere was den Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG anbelangt, in der angefochtenen Verfügung zu Recht auf die bundesgerichtliche Praxis zum Härtefallbegriff des Art. 13 Bst. f BVO hingewiesen.

**4.**

**4.1.** 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). Die Vorinstanz und mithin auch das Bundesverwaltungsgericht sind daher – entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Rechtsmitteleingabe, wonach die Kantonshoheit im Rahmen der Anwendung von Bundesrecht nicht ohne Not durchbrochen werden dürfe – nicht an die Einschätzung der kantonalen Behörde gebunden (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1555/2008 vom 1. September 2009 E. 4.1 und C-196/2006 vom 26. Oktober 2007 [BVGE 2007/45], nicht publizierte E. 3).

**4.2.** Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um

schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Nach Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles 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.

**4.3.** 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).

## 5.

**5.1.** Der heute 33-jährige Beschwerdeführer reiste im Juli 2000 in die Schweiz ein. Wie bereits im Urteil C-544/2006 vom 23. Juni 2008 ausgeführt, hat er sich hier zwar gut eingelebt und auch die deutsche Sprache (inkl. den lokalen Dialekt) gelernt. Von besonders engen persönlichen und familiären Beziehungen (die eheliche Gemeinschaft dauerte nur zweieinhalb Jahre), deren Auflösung zu einer besonderen Härte führen würde, kann keine Rede sein. Dass er sich inzwischen seit über zehn Jahren hierzulande aufhält, ändert an dieser Einschätzung nichts, zumal der Beschwerdeführer den weitaus grössten und prägenden Teil seines Lebens – darunter seine gesamte Schulzeit und die erste berufliche Ausbildung – in der Heimat verbracht hat. Persönliche und verwandtschaftliche Beziehungen unterhält er hingegen nach wie vor zu seiner Mutter, die er in den Jahren 2006 und 2008 besuchte. Familiäre Gründe für ein weiteres Rückreisevisum (gültig vom 7. Mai bis 31. Juli 2009) machte er auch noch im Jahre 2009 geltend. Obwohl er dann offenbar nicht ausreisen konnte, weist dies eindeutig darauf hin, dass seine diesbezüglichen Beziehungen zum Heimat- oder Herkunftsstaat immer noch eng sind.

**5.2.** In Bezug auf die berufliche und soziale Integration wird in der Rechtsmitteleingabe insbesondere geltend gemacht, dass er in den letzten Jahren ohne Aufenthaltsbewilligung trotz aller Bemühungen keine Chance gehabt habe, ein längerfristiges oder überhaupt ein berufliches Engagement zu erhalten. Demgegenüber bestehen jedoch – wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zutreffend festhielt – berechnete Zweifel, dass ihm die berufliche Integration bei einem geregelten Aufenthalt gelingen werde. Schliesslich war er vor Juli 2006, als er noch einen geregelten Aufenthalt hatte, nur zeitweise erwerbstätig und bezog von Dezember 2003 bis Mai 2006 sogar Leistungen der Sozialhilfe in der Höhe von rund 52'000 Franken (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-544/2006 vom 23. Juni 2008 E. 7.1 und 7.3). Zwar sind ihm gewisse Bemühungen nicht abzuspüren, hat er sich hier doch zum Tontechniker ausgebildet. Hingegen würde ihm diese Ausbildung die berufliche Reintegration bei einer allfälligen Rückkehr in seiner Heimat erleichtern, zumal er schon vor seiner Einreise in die Schweiz als Tontechniker beschäftigt war.

**5.3.** Der Beschwerdeführer bringt unter Hinweis auf ein ärztliches Schreiben vom 26. September 2008, wonach er an einer mittelgradig ausgeprägten, depressiven Episode mit somatischem Syndrom leide, schliesslich vor, eine Rückkehr könne ihm nicht zugemutet werden und wäre mit grössten Risiken verbunden (keine Behandlungsmöglichkeit). Gemäss dem erwähnten Schreiben sei das Krankheitsbild des Beschwerdeführers gekennzeichnet durch eine gedrückte Stimmung, dem Verlust der Fähigkeit, sich zu freuen oder Interesse zu entwickeln, sowie Beeinträchtigung von Konzentration und vermehrter Müdigkeit, Schlafstörung und vermindertem Appetit. Eine medizinische Behandlung sei notwendig. Bei einer Rückkehr würde sich das Krankheitsbild noch zusätzlich verstärken, was zu einer Suizidalität führen könnte.

Der Beschwerdeführer verkennt dabei, dass sich das ärztliche Schreiben zu den unmittelbaren Auswirkungen auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers bei einer Wegweisung äussert, was – wie oben dargelegt – nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Allein die Krankheit als solche und die sich für ihn ergebenden Folgen vermögen noch keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG zu begründen, weshalb diesbezüglich eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen nicht gerechtfertigt ist.

**5.4.** Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Umstände im vorliegenden Fall führt somit zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG nicht erfüllt sind. Trotz langjährigem Aufenthalt in der Schweiz ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer noch einen Bezug zum Heimatland aufweist, bzw. dort über ein soziales Beziehungsnetz verfügt und mit den dortigen Gegebenheiten nach den üblichen anfänglichen Schwierigkeiten wieder vertraut sein wird.

## **6.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung kein Bundesrecht verletzt hat. Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde richtig und vollständig festgestellt und die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss und zutreffend ausgeübt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

## **7.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 700.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art.

3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 23. September 2009 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr.[...] zurück)
- Das Amt für Migration Basel-Landschaft mit den Akten BL [...]

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: