



---

Abteilung III  
C-1545/2010

## **Urteil vom 12. Juni 2013**

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richterin Ruth Beutler, Richter Jean-Daniel Dubey,  
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,  
Advokatur Kanonengasse, Militärstrasse 76,  
Postfach 4115, 8021 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung  
der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

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

Der Beschwerdeführer, geboren 1967, ist kosovarischer Staatsangehöriger. Am 8. Februar 1988 reiste er gemäss eigenen Angaben in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch.

**B.**

Mit Strafbefehl der damaligen Bezirksanwaltschaft Zürich vom 9. Februar 1990 wurde der Beschwerdeführer wegen Fahrens im angetrunkenem Zustand etc. zu sieben Tagen Gefängnis bedingt und einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt.

**C.**

Am 16. November 1990 heiratete der Beschwerdeführer eine italienische Staatsangehörige, welche in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. Daraufhin zog er sein Asylgesuch zurück. Mit Verfügung vom 27. Dezember 1990 wurde das Asylgesuch abgeschrieben. In der Folge erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung. Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 11. März 1993 wurde die Ehe geschieden. Das geschiedene Ehepaar hat zwei gemeinsame Söhne (geb. 1993 und 1994). Die Aufenthaltsbewilligung wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 1. September 1993 nicht mehr verlängert; zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets wurde ihm eine Frist bis zum 31. Oktober 1993 angesetzt. Dagegen erhob er Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Am 7. August 1995 heiratete er seine Ex-Ehefrau erneut. Mit Verfügung vom 17. August 1995 wurde die Wegweisung vom 1. September 1993 wiedererwägungsweise aufgehoben und die Aufenthaltsbewilligung bis zum 16. Dezember 1995 verlängert. Das Rekursverfahren wurde am 4. Januar 1996 als erledigt abgeschrieben. Im September 1999 trennten sich die Eheleute wieder.

**D.**

Zwischenzeitlich wurde der Beschwerdeführer erneut straffällig. Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 28. September 1994 wurde er wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand für schuldig befunden und mit 45 Tagen Gefängnis bestraft. Der bedingte Strafvollzug wurde verweigert. Mit Strafbefehl vom 23. Juli 1997 wurde er von der damaligen Bezirksanwaltschaft Uster wegen Vergehens gegen die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige mit 14 Tagen Gefängnis, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren und einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt. Daraufhin verwarnte ihn die damalige

Fremdenpolizei des Kantons Zürich mit Verfügung vom 26. September 1997.

**E.**

Mit Vorbescheid der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 30. November 2000 wurde ein Gesuch des Beschwerdeführers auf Leistung einer IV-Rente abgewiesen; ebenso mit Verfügung vom 8. Oktober 2001.

**F.**

Die damalige Bezirksanwaltschaft Uster verurteilte den Beschwerdeführer wegen Fahrens im angetrunkenem Zustand, Führens eines nicht betriebsfähigen Fahrzeuges und Widerhandlungen gegen die Verkehrsregelverordnung mit Strafbefehl vom 18. Oktober 2001 zu einer Gefängnisstrafe von 60 Tagen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer vom Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 4. Dezember 2001 erneut verwarnt.

**G.**

Am 17. Dezember 2002 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ab.

**H.**

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Drohung, mehrfacher Drohung während der Ehe, Sachbeschädigung, mehrfachen Tötlichkeiten und mehrfachen Tötlichkeiten während der Ehe zu 240 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt.

**I.**

Am 21. November 2007 wurde dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung B für die Schweiz (EG/EFTA Bewilligung), gültig bis zum 31. Dezember 2012, erteilt.

**J.**

Das Bezirksgericht Uster sprach den Beschwerdeführer, welcher sich im vorzeitigen Strafantritt befand, mit Urteil vom 10. Juli 2008 wegen Drohung, Tötlichkeiten, Widerhandlung gegen das Waffengesetz und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig und bestrafte ihn, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV

des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2007 ausgefallten Strafe, mit acht Monaten Freiheitsstrafe sowie einer Busse von Fr. 800.--.

#### **K.**

Am 5. Dezember 2008 schied das Bezirksgericht Uster die Ehe des Beschwerdeführers. Die beiden Söhne wurden unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. Das Migrationsamt des Kantons Zürich veranlasste aufgrund der Scheidung eine neue Prüfung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers.

#### **L.**

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland des Kantons Zürich vom 22. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführer wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand, der groben Verletzung der Verkehrsregeln, der Verletzung der Verkehrsregeln und der Übertretung der Verordnung über die Strassenverkehrsregeln verurteilt und mit 240 Stunden gemeinnütziger Arbeit bestraft.

#### **M.**

Am 10. Februar 2010 verweigerte das BFM die Zustimmung zur Verlängerung der vom Kanton befürworteten Aufenthaltsbewilligung. Gleichzeitig wies es den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und räumte ihm eine Ausreisefrist von acht Wochen ab Eintritt der Rechtskraft der Verfügung ein. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, sie gehe zwar davon aus, dass die eheliche Gemeinschaft des Beschwerdeführers vier Jahre und einen Monat gedauert habe; dies alleine begründe aber noch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Vielmehr erfordere Art. 50 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) neben einer Ehegemeinschaft von drei Jahren eine erfolgreiche Integration, damit ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung entstehen könne. Dieses Erfordernis sei jedoch nicht gegeben. Zum einen sei der Gesuchsteller erst im Alter von 21 Jahren in die Schweiz gekommen, weshalb eine Ausreise für ihn zu keiner besonderen Härte führen würde. Zum anderen habe er sich durch Delikte wie Tötlichkeiten, Drohungen und Fahren im angetrunkenen Zustand mehrfach strafbar gemacht. Zudem sei er seit dem Jahr 2003 keiner geregelten Arbeit mehr nachgegangen und habe von der Fürsorge unterstützt werden müssen, obwohl er gemäss einem Arztzeugnis arbeitsfähig sei. Trotz seiner minderjährigen Kinder vermöge er aus Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbe-

willigung zu erwirken, da aufgrund seines straffälligen Verhaltens das Erfordernis des tadellosen Leumundes nicht gegeben sei. Die Beziehung zu seinen 15- und 16-jährigen Söhnen werde von diesen zwar als gut beschrieben. Diesen Angaben stünde jedoch die Einschätzung des Bezirksgerichts Uster entgegen, welches dem Beschwerdeführer, aufgrund seiner gewalttätigen Art der Konfliktlösung und seiner verantwortungslosen Haltung gegenüber Suchtmitteln, eine schlechte Vorbildfunktion attestiere. Das Besuchsrecht sei zudem nicht grosszügig ausgestaltet. Die Beziehung zu seinen Kindern sei somit nicht besonders eng. Des Weiteren seien die Kinder in einem Alter (15 und 16 Jahre), in dem die Nähe zum Vater an Bedeutung verliere. Der Vollzug der Wegweisung sei möglich und zulässig. Die Behandlung der Gefässkrankheit Morbus Buerger sei im Heimatland des Beschwerdeführers möglich. Die Kosten des benötigten Medikaments Marcoumar seien mit 10 Euro pro Monat gering. Demzufolge sei die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu bejahen.

#### **N.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 12. März 2010 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung der Zustimmung zur Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Abklärung an das BFM zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragt er die unentgeltliche Rechtspflege. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, er habe einen Anspruch auf Verlängerung der Bewilligung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), welche das Privat- und Familienleben schützen würden, da seine Söhne über eine Bewilligung EG/EFTA besäßen und somit in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht hätten. Er verfüge über ein offizielles Besuchsrecht von einem halben Tag pro Woche. Faktisch sehe er seine Söhne fast jeden Freitag und Samstag und - wenn ihre Mutter arbeite - meistens auch nach der Schule. Zudem telefoniere er zwei Mal täglich mit seinen Söhnen. Müsste er die Schweiz verlassen, wäre es ihm nicht möglich, diese intensive Beziehung fortzuführen.

Weiter würde eine Wegweisung das Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 EMRK tangieren, da er sich bereits zwei Jahrzehnte in der Schweiz aufhalte.

Ein Eingriff in das Grundrecht der Garantie des Familienlebens sei gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK beispielsweise dann statthaft, wenn die öffentli-

che Sicherheit und Ordnung gefährdet sei. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung sei eine etwaige strafrechtliche Verurteilung zu berücksichtigen. Das betreffende Verbrechen müsse eine gewisse Schwere aufweisen, um eine Wegweisung rechtfertigen zu können. Der Beschwerdeführer erfülle den Widerrufstatbestand von Art. 62 Bst. b AuG nicht, da er insgesamt nur zu Freiheitsstrafen von acht Monaten und 60 Tagen verurteilt worden sei. Ebenso liege keine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 62 Bst. c AuG vor, da die Lebenseinstellung einer Person (wie in casu das Rauchen und Alkohol trinken) für sich allein keinen Widerruf zu rechtfertigen vermöge. Er sei lediglich aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme sozialhilfeabhängig. Seine soziale Integration sei weit fortgeschritten. Er spreche sehr gut Deutsch und sei mit den Lebensverhältnissen in der Schweiz gut vertraut. Aus dem Integrationsprinzip von Art. 4 AuG lasse sich grundsätzlich keine über die gesetzlichen Gebote hinausgehende Assimilationspflicht ableiten. Seit 2001 beziehe er Sozialhilfe, weil er aufgrund gesundheitlicher Probleme nur beschränkt arbeitsfähig sei. Gemäss den Absichten des Gesetzgebers müsse es sich beim Sozialhilfebezug gemäss Art. 62 Bst. e AuG um eine erhebliche und dauernde Unterstützung handeln. Die Arbeitsintegration erweise sich auch wegen der Wirtschaftskrise als sehr schwierig. Er halte sich seit 22 Jahren in der Schweiz auf. Das BFM habe diese Tatsache nicht berücksichtigt und somit den Sachverhalt ungenügend abgeklärt.

**O.**

Das Bundesverwaltungsgericht hiess das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 28. April 2010 gut und setzte Rechtsanwältin Dr. iur. Tamara Nüssle als amtliche Parteivertreterin ein.

**P.**

Mit Vernehmlassung vom 11. Mai 2010 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**Q.**

Mit Schreiben vom 16. März 2012 gab die bisherige Rechtsvertreterin die Aufgabe ihrer Anwaltskanzlei und die Mandatsübergabe an den jetzigen Parteivertreter bekannt. Am 19. Juli 2012 bestätigte der neue Rechtsvertreter die Mandatsübernahme, ersuchte um Einsetzung als unentgeltlichen Rechtsbeistand und machte kurze Ausführungen zur neuerlichen beruflichen und familiären Situation seines Mandanten.

**R.**

Dazu aufgefordert, nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. März 2013 die Gelegenheit wahr, seine Beschwerde zu aktualisieren.

**S.**

Auf den weiteren Akteninhalt 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 unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche sowohl die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die Wegweisung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 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 Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 49 ff. 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/43 E. 6.1 sowie BVGE 2011/1 E. 2).

### 3.

**3.1** Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des AuG und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft – unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar, wobei es ohne Belang ist, ob das Verfahren auf Gesuch hin – so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG – oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2).

Dem Beschwerdeführer ist zwar noch unter dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden, welche am 21. November 2007 vom Migrationsamt des Kantons Zürich letztmals – für weitere fünf Jahre – verlängert worden ist. Auch wenn es die kantonale Migrationsbehörde offensichtlich versäumt hat, die formal noch bestehende EG/EFTA-Bewilligung zu widerrufen (Art. 23 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 [VEP, SR 142.203]; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_21/2007 vom 16. April 2007 E. 2.3 mit Hinweisen), ergibt sich deren Absicht, ein Aufenthaltsverfahren einzuleiten, aus einem an die Einwohnerkontrolle Volketswil gerichteten Schreiben vom 20. Februar 2009. Darin wurde um Zustellung eines neuen Aufenthaltsgesuchs mit Passkopie, Scanformular und Original-Ausländerausweis aufgrund neuer Aufenthaltsprüfung infolge Scheidung ersucht. Der Beschwerdeführer wurde zudem mit Schreiben vom 6. Mai 2009 aufgefordert, zusätzliche Angaben bzw. Unterlagen einzureichen, damit sein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom 9. März 2009 behandelt werden könne. In der Folge unterbreitete das Migrationsamt des Kantons Zürich dem BFM die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zur Zustimmung. Vor diesem Hintergrund erscheint es – nicht zuletzt auch aus prozessökonomischen Gründen – als angezeigt, auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu verzichten, zumal die EG/EFTA-Bewilligung ohnehin am 31. Dezember 2012 abgelaufen ist.

Dem vorliegenden Verfahren liegt somit die Eingabe des Beschwerdeführers vom 9. März 2009 zugrunde, mit der er um Verlängerung/Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ersucht hat. Die Streitsache untersteht deshalb in formeller und materieller Hinsicht dem neuen Recht.

**3.2** Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Dessen Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Letztgenannte Bestimmung wird präzisiert durch die Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 1. Februar 2013 ([www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten). Sie sehen in Ziffer 1.3.1.4 Bst. e vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, falls die betroffene ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Die Vorinstanz hat eine umfassende originäre Sachentscheidungskompetenz (zum alten, aber gleich ausgestalteten Recht: BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f. und BGE 120 Ib 6 E. 3a S. 9 f.). Der Ausweis darf erst ausgestellt werden, wenn die Zustimmung des BFM vorliegt (Art. 86 Abs. 5 VZAE). Weder das BFM noch das Bundesverwaltungsgericht sind mithin an die Einschätzung der kantonalen Behörde gebunden.

#### **4.**

Aufgrund der am 7. August 1995 erfolgten Heirat mit einer in der Schweiz niederlassungsberechtigten Italienerin und des gemeinsamen ehelichen Wohnsitzes verfügte der Beschwerdeführer ursprünglich über einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (vgl. Art. 43 Abs. 1 AuG). Mit Inkrafttreten des FZA per 1. Juni 2002 wurde seine Rechtsstellung zwar vorübergehend insofern vorteilhafter, als sein Aufenthaltsanspruch während der gesamten formellen Dauer der Ehe bestand, ohne dass er zwingend dauernd in gemeinsamem Haushalt mit seiner aufenthaltsberechtigten Ehepartnerin hätte zusammenleben müssen (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 7 lit. d FZA und Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA sowie Urteile des Bundesgerichts 2A.538/2006 vom 4. Dezember 2006 E. 2.2, 2A.131/2005 vom 14. September 2005 E. 2.1, 2A.94/2004 vom 6. August 2004 E. 1.1 und 3.1 und BGE 130 II 113 E. 8.3 S. 129). Aufgrund der Scheidung der Ehegatten nach 13 Jahren Ehe ist der ehemals bestehende Anspruch des Beschwerdeführers auf Verlänge-

rung der Aufenthaltsbewilligung definitiv erloschen, nicht jedoch die bis Ende 2012 gültige Bewilligung EG/EFTA (endete durch Ablauf [vgl. E. 3.1]).

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und – nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren – Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 3 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft – mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft – besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG).

**5.2** Ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 2 AuG einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammen wohnen (Art. 43 Abs. 1 AuG). Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren erwerben sie einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 2 AuG), der vom weiteren Schicksal der Ehe unabhängig ist (vgl. Art. 34 Abs. 1 AuG; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 2C\_241/2009 vom 23. September 2009 E. 3, den ausländischen Ehepartner einer Schweizer Bürgerin betreffend). A fortiori verfügen sie über einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Wird die eheliche Haushaltgemeinschaft vor Ablauf dieser fünfjährigen Frist aufgegeben, besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegatten mindestens drei Jahre in der Schweiz zusammen gewohnt haben (BGE 136 II 113 E. 3.2 und E. 3.3 S. 117 ff.) und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG). Die Ehegatten haben sich im September 1999 nach einer in der Schweiz gelebten Ehedauer von vier Jahren getrennt. Fraglos ist hingegen die zeitliche Voraussetzung von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG erfüllt.

## **6.**

**6.1** Selbst bei Vorliegen einer dreijährigen Ehegemeinschaft kann der Beschwerdeführer aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nur dann einen Anspruch

auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ableiten, wenn er sich in der Schweiz erfolgreich integriert hat. Beide Kriterien, Fristablauf und Integration müssen kumulativ vorliegen, damit ein Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht (BGE 136 II 113 E. 3.3.3). Diesbezüglich ist deshalb zu beurteilen, ob die Umstände, mit denen er seine soziale und berufliche Eingliederung zu belegen bzw. glaubhaft zu machen versucht, genügen.

**6.2** Das AuG enthält keine Legaldefinition des Begriffs *Integration*, verwendet diesen Begriff aber im Sinne eines gesamtgesellschaftlichen Ziels. Art. 4 Abs. 1 und 2 AuG umschreiben dieses Ziel als Zusammenleben auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz und als Teilhabe der Ausländerinnen und Ausländer am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben. Nachfolgend wird festgehalten, dass diese Ziele den entsprechenden Willen der ausländischen Personen sowie die Offenheit der schweizerischen Bevölkerung voraussetzen (Art. 4 Abs. 3 AuG) und es erforderlich sei, dass sich Ausländerinnen und Ausländer mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen in der Schweiz auseinandersetzen und insbesondere eine Landessprache erlernen (Art. 4 Abs. 4 AuG). Art. 4 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA, SR 142.205) präzisiert, welche Leistungen von ausländischen Personen im Hinblick auf ihre Integration erwartet werden.

**6.3** Festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer seit Februar 1990 bis Juni 2009 wegen diversen Strassenverkehrsdelikten verurteilt worden ist. Im Jahre 1997 erfolgte eine Verurteilung wegen Vergehens gegen die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige. Wegen mehrfacher Drohung, Sachbeschädigung und mehrfachen Tötlichkeiten wurde er im Jahr 2007 verurteilt. Im darauffolgenden Jahr wurde er erneut wegen Drohung und Tötlichkeiten und zusätzlich wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers fallen massgebend ins Gewicht, denn sie zeigen auf, dass er über einen langen Zeitraum hinweg nicht gewillt war, die schweizerische Rechtsordnung zu respektieren (vgl. Art. 4 Bst. a VIntA). Angesichts seines Alters – das Geburtsjahr ist 1967 – kann ihm für die jeweilige Tatzeit auch keine Unreife bzw. jugendliche Uneinsichtigkeit zugutegehalten werden.

**6.4** In Bezug auf die wirtschaftliche Selbständigkeit des Beschwerdeführers ist festzustellen, dass er seit dem 1. Juni 2006 bis 1. März 2013 durch die öffentliche Fürsorge mit bereits insgesamt rund Fr. 240'000.-- unterstützt werden musste.

Der Beschwerdeführer hatte schon zu Beginn seines Aufenthaltes in der Schweiz grosse Mühe, sich in die hiesige Arbeitswelt zu integrieren. So wurde ihm laut ehemaligen Arbeitgebern immer wieder gekündigt, weil er beispielsweise Mitarbeiter und Arbeitgeber tätlich angegriffen habe, wegen zu vielen ungenügend begründeten Absenzen, weil die Arbeit nicht seinen Vorstellungen entsprochen habe, oder er löste gar das Arbeitsverhältnis selbst auf, weil ihm die Arbeit "zu schwer" gewesen sei. Gemäss einer Auskunft des Arbeitsamtes B.\_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 1994 hat sich der Beschwerdeführer nicht viel Mühe gegeben, eine Stelle zu finden. Zudem sei er wählerisch gewesen und seine Arbeitszeugnisse seien nicht die besten gewesen. Gemäss einem Bericht des Universitätsspitals Zürich vom 22. September 2000 war der Beschwerdeführer trotz einer erstmals 1996 diagnostizierten Thrombangitis obliterans (Morbus Buerger) zu 100 Prozent arbeitsfähig, wobei eine Büroarbeit oder eine leichtere körperliche Arbeit ohne Laufarbeit zumutbar gewesen wäre. Dies bestätigte auch sein Hausarzt mit Schreiben vom 6. März 2010. Dementsprechend wurde der Antrag auf eine IV Rente abgelehnt. Laut Auszug aus dem Protokoll der Sozialbehörde der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ aus der Sitzung vom 5. Dezember 2012 hat der Beschwerdeführer vom 29. September 2011 bis im Juli 2012 in der Jobwerkstatt B.\_\_\_\_\_ gearbeitet. Seine gesundheitliche Situation habe sich derart verschlechtert, dass ihm sein Hausarzt vom 3. Juli bis zum 29. Dezember 2012 eine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % bescheinigt habe. Daraufhin sei er bei der IV zur Früherfassung angemeldet worden. Laut Rechtsvertreter bemüht sich der Beschwerdeführer momentan wieder um eine Arbeit bei der Jobwerkstatt.

Zudem besitzt der Beschwerdeführer laut Auszug aus dem Betreibungsregister vom 11. März 2013 offene Verlustscheine in der Höhe von rund Fr 72'757.-- und Betreibungen in der Höhe von rund Fr. 43'135.--.

Diese Feststellungen sprechen nicht für eine berufliche Integration des Beschwerdeführers (vgl. Art. 4 Bst. d VIntA). So liegt denn auch laut Bundesgericht keine erfolgreiche Integration vor, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag, und während einer substantiellen Zeitdauer von Sozialhilfeleis-

tungen abhängig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_930/2012 vom 10. Januar 2013 E. 3.1 mit Hinweisen).

**6.5** Ansonsten sind Bemühungen des Beschwerdeführers, am gesellschaftlichen Leben in der Schweiz teilzunehmen, festzustellen. Er gab an, sehr gut Deutsch zu können und mit den Lebensverhältnissen in der Schweiz gut vertraut zu sein. Diese Kompetenzen fallen angesichts der mehrfachen Widerhandlungen gegen die Rechtsordnung, der fehlenden beruflichen Eingliederung und der damit einhergehenden fehlenden finanziellen Absicherung jedoch nicht ins Gewicht. Insgesamt betrachtet kann daher nicht von einer erfolgreichen Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz gesprochen werden.

**6.6** Im Ergebnis steht damit fest, dass der Beschwerdeführer aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

## **7.**

Gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG besteht – unabhängig von den in Bst. a genannten Kriterien – der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich – so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG – vorliegen, wenn der betreffende Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint; beide Bedingungen müssen nicht kumulativ erfüllt sein (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Weitere wichtige – und im Zusammenhang mit der Ehe stehende Gründe – können sich auch daraus ergeben, dass der in der Schweiz lebende Ehepartner gestorben ist oder gemeinsame Kinder vorhanden sind (vgl. MARC SPESCHA in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 3. aktualisierte Auflage, Zürich 2013, Art. 50 AuG N 7 ff., sowie CARONI, a.a.O., Art. 50 N 23 f.).

**7.1** Im Falle des Beschwerdeführers sind jedoch keine spezifischen, auf seiner Ehe bzw. deren Auflösung beruhenden Gründe (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_932/2012 vom 1. Oktober 2012 E. 3.2) ersichtlich, die ihm einen Anspruch auf weiteren Verbleib in der Schweiz verschaffen könnten. Insbesondere lässt der Umstand, dass seine Ehe gescheitert ist, nicht erkennen, dass seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland (Kosovo) stark gefährdet wäre.

**7.2** Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass er zu seinen Kindern, die mittlerweile volljährig sind, engen Kontakt pflege, ist festzuhalten, dass Art. 8 EMRK in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern schützt (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3. S. 145 oder BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 64f.). Geht es um Personen, die nicht der eigentlichen Kernfamilie zuzurechnen sind, setzt eine schützenswerte familiäre Beziehung voraus, dass die um eine ausländerrechtliche Bewilligung ersuchende ausländische Person vom hier Anwesenheitsberechtigten abhängig ist. Die Abhängigkeit eines Menschen von einem andern kann sich unabhängig vom Alter ergeben, namentlich aus besonderen Betreuungs- und Pflegebedürfnissen wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten (BGE 120 Ib 257 E. 1/d-e S. 260 ff. oder BVGE 2007/45 E. 5.3, je mit Hinweisen). Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um eine Person, die weder pflege- noch betreuungsbedürftig ist, sondern eher auf wohlwollende moralische Unterstützung durch seine Verwandten angewiesen ist. Der Kontakt kann jedoch anders als mit einer Aufenthaltsbewilligung aufrechterhalten werden (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate oder durch Reisen in den Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers).

**8.** Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, eine Wegweisung würde sein Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 Ziff 1 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) tangieren, da er sich bereits seit zwei Jahrzehnten in der Schweiz aufhalte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt diesem Recht in ausländerrechtlichen Fällen zwar eine selbstständige Auffangfunktion gegenüber dem engeren, das Familienleben betreffenden Schutzbereich zu; das Bundesgericht hat diesbezüglich allerdings festgehalten, dass es hierfür besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich bedürfe (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat es abgelehnt, schematisch von einer bestimmten Aufenthaltsdauer an eine solche besondere, einen Anspruch auf die Erteilung eines Anwesenheitsrechts begründende Verwurzelung in den hiesigen Verhältnissen anzunehmen; die Aufenthaltsdauer bildet in diesem Zusammenhang nur ein Element unter anderen. Bei längeren Anwesenheiten, welche mit keiner überdurchschnittlichen Verbundenheit mit den hiesigen Verhältnissen einhergegangen sind, hat das Bundesgericht das Bestehen eines Aufenthaltsanspruchs direkt gestützt

aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV wiederholt verneint (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C\_25/2012 vom 17. Januar 2012 E. 3.1). Auch wenn sich der Beschwerdeführer seit Februar 1988 möglicherweise ununterbrochen in der Schweiz befindet, vermochte er sich weder in beruflicher noch in sozialer Hinsicht erfolgreich zu integrieren. Fraglos kann im Lichte der beschriebenen Praxis daher nicht von einer derart starken Verbundenheit gesprochen werden, die einen entsprechenden Aufenthaltsanspruch zu begründen vermöchte.

## **9.**

Anspruchsbegründend können aber auch sonstige wichtige persönliche Gründe sein, da Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG bewusst auf eine abschliessende Aufzählung der Gründe verzichtet. Auch die in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines Härtefalls herangezogen werden (BGE 137 II 345 E. 3.2.3). Ausdrücklich werden dort aufgeführt: 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 Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g).

**9.1** Aufgrund der bisherigen Erwägungen fallen die unter Art. 31 Abs. 1 Bst. a – d VZAE aufgeführten Kriterien von vornherein nicht zugunsten des Beschwerdeführers in Betracht. Aber auch aus den weiteren Aspekten (Bst. e – g) lässt sich nicht ableiten, dass sich der Beschwerdeführer in einer Härtefallsituation befindet, welche die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung erfordern würde. Trotz seiner gesundheitlichen Probleme wurde dem Beschwerdeführer während langer Zeit 100-prozentige Arbeitsfähigkeit attestiert. Laut Arztbericht wären dem Beschwerdeführer leichte Arbeiten durchaus zumutbar. Die Behandlung seiner Krankheit ist in seinem Heimatland sichergestellt und das Medikament Marcoumar ist erhältlich und erschwinglich. Die Dauer der bisherigen Anwesenheit fällt zwar mit inzwischen rund 25 Jahren nicht mehr kurz aus, kann aber für sich alleine nicht entscheidend sein. Eine Rückkehr erscheint dennoch zumutbar, zumal er erst im Alter von 21 Jahren in die Schweiz einreiste und sprachlich und kulturell nach wie vor mit den Gepflogenheiten des Herkunftsstaates vertraut ist.

## **10.**

Der Beschwerdeführer besitzt somit weder gestützt auf Art. 50 Abs. 1

Bst. a AuG (dreijährige Ehegemeinschaft und erfolgreiche Integration) noch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG (wichtige persönliche Gründe) einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dafür, dass die Vorinstanz innerhalb des Beurteilungsspielraums der Art. 18 – 30 AuG einen fehlerhaften Ermessensentscheid getroffen haben könnte, bestehen keine Anhaltspunkte; insbesondere wäre in diesem Rahmen auch keine Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG in Betracht gekommen (vgl. in diesem Zusammenhang Urteil des Bundesgerichts 2C\_365/2010 vom 22. Juni 2011 E. 3.6 und 3.7). Dass die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, kann daher nicht beanstandet werden.

## **11.**

Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt aber zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 83 Abs. 2 – 4 AuG) und das BFM gestützt hierauf die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen.

**11.1** Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-712/2010 vom 19. August 2011 E. 9.2 mit Hinweisen).

**11.2** Der Beschwerdeführer hat sich nicht zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geäußert. Auch die vorliegenden Akten lassen nicht darauf schliessen, dass die Wegweisung für ihn zu einer existenzbedrohenden Situation führen könnte. Die medizinische Versorgung ist – wie bereits

andernorts erwähnt – gewährleistet. Der Beschwerdeführer muss zwar in Kauf nehmen, dass die wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen in seinem Heimatland nicht denen der Schweiz entsprechen; dies ist jedoch, wie dargelegt, unbeachtlich. Der Vollzug seiner Wegweisung ist damit als zumutbar zu erachten.

**12.**

Demzufolge ist die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

**13.**

Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteiständung gewährt wurde, ist er davon befreit, für die entstandenen Verfahrenskosten aufzukommen. Aus demselben Grund sind die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung von der erkennenden Instanz zu übernehmen. In Anwendung von Art. 12 i.V.m. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist daher eine Entschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. MwSt) auszurichten. Dieser Betrag wird den beiden Rechtsvertreter entsprechend ihrem Aufwand anteilmässig zugesprochen (RA Nüssle Fr. 1'500.--, RA Ebnöter Fr. 300.--). Sollte der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln gelangen, ist dieser Betrag dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Für die anwaltschaftlichen Bemühungen wird Rechtsanwältin Tamara Nüssle eine Entschädigung von Fr. 1'500.- (inkl. MwSt) und Rechtsanwalt Urs Ebnöter eine Entschädigung von Fr. 300.- (inkl. MwSt) ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...], N-Dossier [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Akten Ref.-Nr. ZH [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

## **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: