

# **BVGer C-351/2010 vom 2. November 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-351\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-351_2010)

FR: TAF C-351/2010 du 2 novembre 2012

IT: TAF C-351/2010 del 2 novembre 2012

## **Regeste**

Personen mit vorläufiger Aufnahme

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

### **E. 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 sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 S. 4 mit Hinweis).

### **E. 3**

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 404, *Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB]* Nr. 61, E. 4.1; BGE 117 Ib 118 f.). Im vorliegenden Fall geht es um ein Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Dieses Verfahren betrifft auch die Frage nach der Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG und damit - so wie hier - die Zulassung im Rahmen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG und Art. 31 VZAE (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2010/55 insb. E. 4.2, Martin Nyffenegger in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], *Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Art. 99 N 18 sowie Weisungen des BFM im Ausländerbereich, Stand 16. Juli 2012, Ziff. 1.3.2). Es geht jedoch nicht um die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung selbst, sondern lediglich um die Zustimmung. Auf den Hauptantrag des Beschwerdeführers in seiner Rechtsmitteleingabe ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 4.1**

Mit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) und damit auch gewisse Ausführungsverordnungen wie die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791; vgl. Art. 91 VZAE). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie BVGE 2008/1, E. 2). Das Gesuch, auf welches sich die angefochtene Verfügung bezieht, wurde nach dem Inkrafttreten des AuG gestellt. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf das AuG und die VZAE abzustellen.

#### **E. 4.2**

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

#### **E. 5**

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

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG werden Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Andererseits sind die Voraussetzungen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls in Art. 30 Abs. 1 Bst b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE definiert. Art. 31 VZAE legt die gemeinsamen Beurteilungskriterien zur Prüfung von Aufenthaltsbewilligungsgesuchen fest, welche gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 84 Abs. 5 AuG und Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) eingereicht werden (vgl. auch Peter Bolzli in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. aktualisierte Ausgabe 2012, Rz. 10 zu Art. 84 AuG S. 240). Nach Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls insbesondere die Integration des Gesuchstellers (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), seine Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g) zu berücksichtigen. Ferner muss die gesuchstellende Person die Identität offen legen (Art. 31 Abs. 2 VZAE).

### **E. 6.2**

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

### **E. 6.3**

Schon aufgrund der Stellung des Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG im Gesetz (unter dem Abschnitt "Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen"), seiner Formulierung und den vom Bundesgericht in der Rechtsprechung zum entsprechenden Art. 13 Bst. f BVO genannten und jetzt in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien, die allerdings weder einen abschliessenden Katalog darstellen noch kumulativ erfüllt sein müssen, ergibt sich, dass dieser Bestimmung Ausnahmecharakter zukommt und dass die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls restriktiv zu handhaben sind. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzberechtigung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht

zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite reichen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (vgl. insbesondere BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f. und BVGE 2007/45 E. 4.2, je mit Hinweisen).

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer hält sich seit Dezember 1988 in der Schweiz auf und ist seit November 1994 im Besitze einer vorläufigen Aufnahme. Damit erfüllt er die formellen Voraussetzungen zur Einleitung eines Aufenthaltsbewilligungsverfahrens gestützt auf Art. 84 Abs. 5 AuG.

#### **E. 8**

Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung zu Recht nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer durch Angabe einer falschen Identität im Asylverfahren ein missbräuchliches Verhalten an den Tag gelegt und damit das in Art. 31 Abs. 2 VZAE genannte Kriterium der Offenlegung der Identität als Teil der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht nicht erfüllt habe. Das Erfordernis der Offenlegung der Identität steht nämlich im Zusammenhang mit Art. 13 und Art. 90 AuG, wonach die Gesuch stellende Person im Bewilligungs- und Anmeldeverfahren ein gültiges Ausweispapier vorlegen und diesbezüglich zutreffende und vollständige Angaben machen muss. Die Verletzung dieser zwingenden Vorschriften kann zwar den Widerruf einer Bewilligung zur Folge haben (Art. 62 Bst. a und Art. 63 Abs. 1 Bst. a AuG) und zu Zwangsmassnahmen (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und Art. 77 Abs. 1 Bst. c AuG) oder gar strafrechtlichen Sanktionen (Art. 120 Abs. 1 Bst. e AuG) führen, einen weiteren Regelungsumfang hat die insoweit nur deklaratorische Verordnungsbestimmung von Art. 31 Abs. 2 VZAE (abgesehen von der wohl ungenauen Übersetzung im französischen Text) jedoch nicht und bietet insbesondere auch keinen Interpretationsspielraum für das bisherige Verhalten der Gesuch stellenden Person (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7145/2008 vom 5. Januar 2012 E. 8.1 mit Hinweis). Art. 31 Abs. 2 VZAE erfasst somit das Auftreten des Beschwerdeführers unter falscher Identität im Asylverfahren bzw. vor Einleitung des Aufenthaltsbewilligungsverfahrens nicht. Ein solches Verhalten wird allenfalls unter dem Kriterium der Respektierung der Rechtsordnung durch die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller zu würdigen sein (vgl. Art. 31. Abs. 1 Bst. b VZAE, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1207/2009 vom 6. Januar 2011 E. 4.3 und 6.4 mit Hinweis). In casu hat der Beschwerdeführer bereits im April 2002 durch Einreichung entsprechender Originalurkunden (Identitätskarte und Geburtsregisterauszug) seine bisher falsche Identität berichtigen lassen. Beim Gesuch um Umwandlung der vorläufigen Aufnahme in eine Aufenthaltsbewilligung im April 2008 ist er demnach der Pflicht zur Offenlegung seiner Identität gemäss Art. 31 Abs. 2 VZAE in rechtsgenügender Weise nachgekommen.

#### **E. 9.1**

Der Beschwerdeführer befindet sich - zunächst als Asylbewerber, danach als vorläufig Aufgenommener - seit 23 Jahren und elf Monaten in der Schweiz. Laut einem Urteil des Bundesgerichts ist bei einem Asylsuchenden (mit noch hängigem Asylverfahren), der sich seit zehn Jahren in der Schweiz aufhält, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls auszugehen, sofern dieser finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat. Im Weiteren darf die Dauer des Aufenthalts nicht absichtlich durch das missbräuchliche Ergreifen von Rechtsmitteln zum Zwecke der Verzögerung verlängert worden sein (vgl. BGE 124 II 110 E. 3). Vor diesem Hintergrund spricht die Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) für das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls. Eine ausschlaggebende Bedeutung kommt dem Element der Aufenthaltsdauer jedoch nicht zu. Einerseits bezieht sich die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts auf Asylbewerber, über deren Gesuch nach zehn Jahren noch immer nicht befunden wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6700/2008 vom 30. November 2011 E. 5.1 mit Hinweisen). Andererseits genügt - wie bereits gesagt - eine langdauernde Anwesenheit für sich allein betrachtet nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Allerdings werden bei einer derart langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr bzw. eine Wiedereingliederung ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen. Diesem mildernden Umstand ist bei der Prüfung der übrigen Kriterien, aus denen sich eine schwerwiegende persönliche Notlage ableiten lässt, Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 1884/2009 vom 6. März 2012 E. 8.1).

## **E. 9.2**

In Bezug auf die persönliche und soziale Integration (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZEA) ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer gut, wenn nicht sogar sehr gut integriert ist, was denn auch von der Vorinstanz nicht bestritten wird (vgl. die zahlreichen Bitt- und Empfehlungsschreiben des Arbeitgebers, von Verwandten, Arbeits- und anderen Kollegen). Auch beherrscht er die deutsche Sprache so gut, wie dies von einem Ausländer, der sich seit über 23 Jahren in der Schweiz aufhält, erwartet werden kann. Hinzu kommt, dass er bezüglich seiner Familienverhältnisse (Art. 31 Bst. c VZAE) inzwischen verheiratet und Vater von drei Kindern ist. Allerdings sind seine Ehefrau und die Kinder - wie er selbst - lediglich im Besitze einer vorläufigen Aufnahme. Durch die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung würde er diesbezüglich nicht in eine Notlage geraten. Andererseits wären die familiären Beziehungen auch bei einer allfälligen Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht beeinträchtigt, da von einer Aufhebung wohl die ganze Familie betroffen wäre und er somit nicht von seinen Familienangehörigen getrennt würde.

## **E. 9.3**

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

### **E. 9.3.1**

Der Beschwerdeführer ist (inkl. Familie) finanziell unabhängig und seit September 1994 beim gleichen Arbeitgeber (Restaurations- und Hotelbetrieb mit rund 80 Angestellten) tätig. Obwohl er in all den Jahren keine Aus- und Weiterbildungsangebote nutzte, arbeitete er sich vom Hilfskoch bis zum "Chef de Partie" hoch und verdient zurzeit brutto Fr. 6'300.- im Monat (inkl. Kinderzulagen). Gemäss Arbeitszeugnis vom 28. Juli 2012 wird er vor allem auf dem Entermetier-Posten und bei unzähligen Caterings eingesetzt, wo er in all den Jahren zu einer unersetzbaren wertvollen Stütze der Küchenbrigade geworden ist. Dementsprechend ist sein Vorgesetzter mit seinen Leistungen sehr zufrieden und bezeichnet ihn als einen Super-Mitarbeiter. Die langjährige Tätigkeit beim gleichen Arbeitgeber und der damit verbundene Aufstieg weisen auf eine beachtliche berufliche Entwicklung des Beschwerdeführers hin, die in seiner Lage (als vorläufig Aufgenommener mit eingeschränkten Möglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt) als überdurchschnittlich zu bezeichnen ist. Demgegenüber sind fünf Betreibungen aus den Jahren 1999 und 2006 bis 2008 im Gesamtbetrag von 1'836.80 aktenkundig. Der Beschwerdeführer hat die entsprechenden Rechnungen jedoch bezahlt, weshalb diesen Betreibungen unter dem Aspekt der finanziellen Verhältnisse keine Bedeutung mehr zukommt.

### **E. 9.3.2**

Der Beschwerdeführer ist bereits im Alter von 17 Jahren in die Schweiz gekommen. Obwohl er seine Jugendzeit und damit die für die Persönlichkeitsbildung und die Sozialisierung wichtigste Phase seines Lebens in seiner Heimat (Sri Lanka) verbrachte, lebt er nun schon fast 24 Jahre in der Schweiz. Eine allfällige Wiedereingliederung - insbesondere in beruflicher Hinsicht - dürfte sich trotz guter Gesundheit als schwierig erweisen, zumal er nach einer so langen Abwesenheit dort kaum auf familiären und sozialen Rückhalt zählen könnte. Hinzu kommen seine Frau und die drei Kleinkinder. Die Möglichkeiten der Wiedereingliederung einer Familie mit kleinen Kindern - im Gegensatz zu einer alleinstehenden Person - sind insgesamt betrachtet nicht gut und die Chancen des Beschwerdeführers, von Anfang an für seine Frau und die Kinder zu sorgen, dementsprechend schlecht.

### **E. 9.4**

Unter Ausklammerung des Kriteriums "Respektierung der Rechtsordnung" (Art. 31 Abs. 1 Bst. b VZAE) gilt es als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die sehr gute Integration des Beschwerdeführers, seine lange Anwesenheit und die Schwierigkeiten bei einer allfälligen Wiedereingliederung klar auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall schliessen lassen.

#### **E. 9.4.1**

Der Beschwerdeführer ist mehrfach vorbestraft. Am 13. November 1997 verurteilte ihn das Bezirksgericht Aarau wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Blutalkoholkonzentration von mindestens 2.07 Promille) und weiterer Verkehrsdelikte zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 23 Tagen und einer Busse von Fr. 1'200.-. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. November 1998 wurde er des Angriffs und der mehrfachen Körperverletzung schuldig gesprochen (Delikte begangen am 18. August 1997) und zu einer Gefängnisstrafe von 22 Monaten und sieben Tagen sowie zu einer bedingten Landesverweisung von sieben Jahren verurteilt. Gemäss Urteilsbegründung standen die Delikte mutmasslich im Zusammenhang mit früheren Auseinandersetzungen zwischen tamilischen Exilgruppen, wobei das Tatmotiv unklar blieb. Nach seiner bedingten

Entlassung aus dem Strafvollzug im Februar 1999 wurde er am 19. Juli 2001, und damit noch während laufender Probezeit, erneut straffällig und mit Strafbefehl des Bezirksamts Aarau vom 6. März 2002 wegen Führens eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand (Blutalkoholkonzentration von mindestens 1.05 Promille) zu einer Gefängnisstrafe von 14 Tagen und einer Busse von Fr. 800.- verurteilt. Mit Strafbefehl des Bezirksamts Aarau vom 15. August 2003 wurde er ferner wegen Überquerens einer Sicherheitslinie und Unterlassens der Zeichengebung bei Richtungsänderung mit Fr. 200.- gebüsst. Schliesslich verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Strafbefehl vom 1. Februar 2006 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (Blutalkoholkonzentration von mindestens 1.11 Promille) zu einer Busse von Fr. 1'000.- (Delikt begangen am 20. Dezember 2005). Seither kam es zu keinen Verurteilungen mehr. Entsprechend ist der Beschwerdeführer im Schweizerischen Strafregister nicht (mehr) verzeichnet (vgl. Auszug des Bundesamts für Justiz vom 9. August 2012).

#### **E. 9.4.2**

Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Replik vom 9. März 2010 auf den Standpunkt, die "Entfernung" der Straftaten aus dem Strafregister habe absoluten Charakter. Die entsprechenden Urteile - und somit die Taten selbst - dürften dem Betroffenen im Sinne eines Verwertungsverbotes nicht mehr entgegengehalten werden. Der Täter sei nach der Entfernung vollständig rehabilitiert, was nicht nur für strafrechtliche sondern auch für ausländerrechtliche Verfahren gelte. Diese Auffassung ist - wie bereits vom Rechtsdienst des kantonalen Migrationsamts ausgeführt (vgl. Einspracheentscheid vom 13. Juli 2009 Ziff. 4.2.2) - nicht zutreffend. Denn wenn bereits zu Gunsten des Beschwerdeführers seine gesamte Anwesenheitsdauer in der Schweiz berücksichtigt wird, ist auf der anderen Seite auch sein Verhalten in Bezug auf die Respektierung der Rechtsordnung während der gesamten Anwesenheitsdauer in die ausländerrechtliche Interessenabwägung einzubeziehen. Das Verwertungsverbot gemäss Art. 369 Abs. 7 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) ist demnach insofern zu relativieren, als es den Migrationsbehörden grundsätzlich nicht verwehrt ist, strafrechtlich relevante Daten, die sich in ihren Akten befinden oder ihnen anderweitig bekannt sind, nach deren Löschung im Strafregister bei der Beurteilung des Verhaltens des Ausländers angemessen zu berücksichtigen. Allerdings kann dabei weit zurückliegenden Straftaten, insbesondere wenn es sich um relativ geringfügige Verfehlungen handelt, in der Regel keine grosse Bedeutung mehr zukommen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C\_522/11 vom 27. Dezember 2011 E. 3.3.4 mit Hinweis).

#### **E. 9.4.3**

Beim Verkehrsdelikt, welches zu einer Busse von Fr. 200.- führte (Überqueren der Sicherheitslinie und Unterlassen der Zeichengebung bei Richtungsänderung) handelt es sich zweifellos um ein geringfügiges Vergehen, das zudem über neun Jahre zurückliegt. In die gleiche Kategorie gehört die Angabe der falschen Identität im Asylverfahren und bei dem im Februar 2000 erstmals eingereichten Gesuch um Umwandlung der vorläufigen Aufnahme. Zwar hat der Beschwerdeführer sich damals nicht strafbar gemacht (eine entsprechende Strafbestimmung gibt es erst seit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008). Mit der bewussten Täuschung der Behörden über seine Identität hat er jedoch die im Asyl- und Wegweisungsverfahren gebotenen Mitwirkungspflichten (Art. 8 Abs. 1 AsylG) verletzt, was ebenfalls als fehlende Respektierung der Rechtsordnung zu qualifizieren ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 7145/2008 vom 5. Januar 2012 E. 9.3). Weil

der Beschwerdeführer von sich aus seine Identität aber bereits im April/Mai 2002 berichtigen liess, ist dieses Verhalten im Rahmen der Härtefallprüfung bzw. von Art. 31 Abs. 1 Bst b VZAE kaum mehr zu berücksichtigen. Stärker zu gewichten wären die Verstösse (Angriff und mehrfache Körperverletzung), die zum Strafurteil vom 9. November 1998 geführt haben. Diese wurden jedoch bereits im Jahr 1997 begangen und liegen somit fast 15 Jahre zurück, weshalb ihnen im vorliegenden Verfahren ebenfalls keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sind. Nicht zu bagatellisieren sind ferner das wiederholte Fahren in angetrunkenem Zustand (dreimal mit deutlich zu hoher Blutalkoholkonzentration). Der letzte diesbezügliche Verstoß liegt aber fast sieben Jahre zurück und es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sein Problem mit Alkohol am Steuer inzwischen in den Griff bekommen hat.

#### **E. 9.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich fast 24 Jahre in der Schweiz aufhält, sozial und beruflich sehr gut integriert ist, und nach dieser langen Aufenthaltsdauer im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland mit nicht zu unterschätzenden Wiedereingliederungsschwierigkeiten zu rechnen hat. Demgegenüber hat er während seines Aufenthaltes in der Schweiz die Rechtsordnung nicht immer respektiert. Da die entsprechenden Verstösse aber zeitlich zu weit zurückliegen, fallen sie bei der Beurteilung der gesamten Umstände weit weniger ins Gewicht, als von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung angenommen, weshalb vorliegend von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen ist.

#### **E. 10**

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

#### **E. 11**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist für die durch die anwaltliche Vertretung erwachsenen Kosten eine Parteientschädigung in gerichtlich festzulegender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.