

BVGer C-907/2012 vom 20. November 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-907_2012

FR: TAF C-907/2012 du 20 novembre 2013

IT: TAF C-907/2012 del 20 novembre 2013

Regeste

Personen des Asylrechts

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 des 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. Zu den Verfügungen nach Art. 5 VwVG gehören auch Verfügungen des BFM, welche die Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (vgl. Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_692/2010 vom 13. September 2010 E. 3).

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, dem Verwaltungsgerichtsgesetz und dem Bundesgerichtsgesetz, soweit das Asylgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, worüber die Vorinstanz entschieden hat oder richtigerweise hätte entscheiden müssen. Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz auf einen - von ihr als Wiedererwägungsgesuch behandelten - kantonalen Antrag auf Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG nicht eingetreten. Gemäss dem prozessualen Grundsatz, dass sich der Streitgegenstand im Zuge des Rechtsmittelverfahrens nicht ausweiten darf, kann nur die Rückweisung an die Vorinstanz mit der Anordnung, das Gesuch zu behandeln bzw. darauf einzutreten und neu zu verfügen, beantragt werden (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, N 747 mit Hinweisen). Im darüber hinausgehenden Umfang sind die Anträge des Beschwerdeführers unzulässig.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat gemäss Art. 105 AsylG bzw. Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und 52 VwVG) ist im dargelegten Umfang (s. vorne, E. 1.3) einzutreten.

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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG, Art. 106 Abs. 1 AsylG). 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 Sachlage im Zeitpunkt des Entscheids (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, BVGE 2011/43 E. 6.1 sowie BVGE 2011/1 E. 2).

E. 3

Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung des BFM einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn sich die Person seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war (Bst. b) und wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c). Gegenstand des Zustimmungsverfahrens ist, ob der Kanton ermächtigt wird, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. ein Aufenthaltsverfahren durchzuführen. Die Härtefallregelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG ist auf Personen, die ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben, wie auch auf Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden, anwendbar. 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/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 9.35; BGE 137 I 128 E. 3.1.2; BVGE 2009/40 E. 3.1 und E. 3.4.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1547/2010 vom 29. April 2013 E. 3).

E. 4.1

Die Vorinstanz behandelte den (zweiten) Antrag des Kantons Solothurn auf Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls vom 9. September 2011 als sinngemäßes Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung des BFM vom 20. August 2009 (vgl. Sachverhalt Bst. D). Der Beschwerdeführer bringt vor, beim Antrag des Kantons Solothurn habe es sich nicht um ein Wiedererwägungsgesuch, sondern um einen neuen Antrag gehandelt, der ohne Weiteres hätte behandelt werden müssen.

E. 4.2

Verfügungen treten in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht oder nicht mehr angefochten werden können. Danach können sie nur unter besonderen Voraussetzungen abgeändert werden, da das Gebot der Rechtssicherheit und der Vertrauensschutz für ihre Rechtsbeständigkeit sprechen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 990 ff.). Negative Verfügungen - also insb. Verfügungen, mit denen ein Gesuch abgewiesen worden ist - galten früher als nicht rechtsbeständig, so dass ein entsprechender Antrag beliebig oft wiederholt werden durfte. Diese Auffassung haben Lehre und Rechtsprechung aufgegeben, weil rechtskräftige Verwaltungsentscheide nicht immer wieder in Frage gestellt werden können sollen (vgl. Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 311; BGE 120 Ib 42 E. 2b; BGE 100 Ib 368 E. 3). Gemäss heutiger Lehre und Praxis müssen neue Gesuche in gleicher Sache, welche regelmässig als Wiedererwägungsgesuche bezeichnet werden, nur unter

bestimmten Voraussetzungen neuerlich geprüft werden (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; BVGE 2008/52 E. 3.2; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 715 ff. je mit Hinweisen; zu den Voraussetzungen s. hinten, E. 5.2 f.). Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch im Zustimmungsverfahren gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6025/2012 vom 10. Januar 2013). Ohne Bedeutung ist, dass der neue Antrag nicht als Wiedererwägungsgesuch bezeichnet wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 3859/2007 vom 21. August 2008 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat den neuen kantonalen Antrag demnach zu Recht als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen.

E. 5.1

Die Vorinstanz ist auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ist daher einzig zu prüfen, ob ein rechtlicher Anspruch auf Eintreten und materielle Prüfung besteht (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 747 sowie Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 145 je mit Hinweisen).

E. 5.2

Eine Verwaltungsbehörde ist aufgrund des Verbots der formellen Rechtsverweigerung (Teilgehalt des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verpflichtet, auf ein Wiedererwägungsgesuch bzw. ein neuerliches Gesuch in gleicher Sache einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 5.3

Ob ein Wiedererwägungsgesuch in Fällen wie dem vorliegenden materiell zu behandeln ist, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten die Rechtslage wesentlich anders präsentiert, d.h. in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1). Massgebend ist dabei eine Gesamtbetrachtung: Auch wenn sich einzelne Umstände ändern, die bei der Abwägung im früheren Entscheid mitberücksichtigt worden sind, besteht nur dann Anspruch auf eine erneute materielle Prüfung, wenn ein anderes Ergebnis realistischerweise möglich ist (vgl. René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2012, N 2662; Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2012 vom 19. März 2013 E. 3.1). Wesentlich ist eine Änderung der Verhältnisse, wenn sie im Hinblick auf das zu regelnde Rechtsverhältnis rechtserheblich ist, also Sachverhaltselemente betrifft, die beim Entscheid über das neue Gesuch anders gewürdigt werden könnten als im vorangegangenen Verfahren (vgl. BVGE 2008/52 E. 3.2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3859/2007 vom 21. August 2008 E. 4.2.3; Wiederkehr/Richli, a.a.O., N 2660 f. u. N 2664 mit Hinweisen). Soweit sich weder die Sach- noch die Rechtslage wesentlich geändert haben, steht die Rechtskraft des früheren Entscheids der Wiedererwägung entgegen. Diese darf nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Rechtsmittelfristen zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 6.1

Das Wiedererwägungsgesuch bezieht sich auf die Verfügung der Vorinstanz vom 20. August 2009, mit welcher die Zustimmung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung verweigert wurde (vgl. SO act. 290 ff.). Dass sich das Wiedererwägungsgesuch auf diese erstinstanzliche Verfügung bezieht, obwohl in der gleichen Sache ein rechtskräftiger Beschwerdeentscheid vorliegt, ist zulässig (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1830). Als Folge der im Rechtsmittelverfahren geltenden Grundsätze (Devolutiveffekt, uneingeschränkte Berücksichtigung von Sachverhaltsänderungen bis zum Urteilszeitpunkt, Zulässigkeit tatsächlicher Noven) ist freilich bei der hier vorzunehmenden Prüfung nicht der Verfügungszeitpunkt entscheidend, sondern es ist danach zu fragen, ob sich die Sachlage nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5962/2009 vom 22. August 2011 wesentlich geändert hat. Insoweit sich der Beschwerdeführer folglich auf die gewachsene Aufenthaltsdauer und damit zusammenhängende allgemeine Entwicklungen beruft, ist festzuhalten, dass diese für sich alleine keine wesentlichen Änderungen der Sachlage darstellen können; dies umso weniger, als zwischen dem Zeitpunkt des Erlasses des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts und dem neuerlichen kantonalen Antrag (9. September 2011) weniger als ein Monat vergangen ist (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6025/2012).

E. 6.2

Der neuerliche kantonale Antrag auf Prüfung eines Härtefalls wurde jedoch namentlich auch mit geänderten Familienverhältnissen begründet (vgl. SO act. 377). Der Beschwerdeführer bringt vor, die Zustimmung zur Härtefallregelung sei mit ursprünglicher Verfügung vom 20. August 2009 auch deshalb verweigert worden, weil er damals keine Familienangehörigen in der Schweiz gehabt habe (vgl. SO act. 295). Heute habe er jedoch hier eine Partnerin und sei zudem Vater geworden. Seine im Kanton Bern wohnhafte Partnerin und er möchten zusammenziehen und heiraten, was jedoch zufolge seines Status als abgewiesener Asylbewerber nicht möglich sei (vgl. dazu auch SO act. 412). Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass die Schwangerschaft zum Urteilszeitpunkt noch nicht bekannt war. Sodann wurde damals - mangels anderer Angaben - davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer alleinstehend sei (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 5962/2012 E. 6.2.1). Die Vorinstanz hält indessen dafür, die neu geltend gemachten Gründe stellten keine erhebliche Änderung der Sachlage dar. Sie seien nicht geeignet, einen Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG zu begründen, sondern könnten einzig für eine erneute Prüfung der Vollziehbarkeit der asylrechtlich angeordneten Wegweisung von Bedeutung sein (Art. 83 AuG).

E. 6.3

Die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend die Partnerschaft, die Vaterschaft sowie den Ehemillen sind als glaubhaft einzustufen. Die kirchliche Heirat fand gemäss aktenkundiger Einladung am 26. November 2011 in A. _____ statt (vgl. SO act. 396). Ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung liegt bei den Akten (vgl. SO act. 397 f.). Der Beschwerdeführer legt in glaubhafter Weise dar, dass die zivile Ehe deshalb noch nicht geschlossen wurde, weil hierfür seit dem 1. Januar 2011 der rechtmässige Aufenthalt in der Schweiz nachgewiesen werden muss (vgl. Art. 98 Abs. 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), er in der Schweiz aber kein Aufenthaltsrecht hat, sondern lediglich vorläufig geduldet ist (vgl. SO act. 387; s. dazu hinten, E. 6.6). Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass es sich um eine gelebte

Beziehung handelt. Die unterschiedlichen Wohnsitze des Beschwerdeführers und seiner Partnerin sind darauf zurückzuführen, dass sie im Asylverfahren verschiedenen Kantonen zugeteilt wurden. Im Februar 2013 suchten sie u.a. aus diesem Grund eine Familienberatungsstelle auf, welche vom kantonalen Migrationsamt die telefonische Auskunft erhielt, das gewünschte Zusammenleben sei aufgrund des Status des Beschwerdeführers nicht möglich (vgl. SO act. 412). Dass für den Beschwerdeführer ein Kantonswechsel derzeit nicht möglich ist, trifft zu. Dass die Partnerin ihrerseits offenbar kein Gesuch um Kantonswechsel gestellt hat, kann verschiedene Gründe haben, wobei überdies nicht gesichert erscheint, ob ein solches Gesuch bewilligt würde (vgl. Art. 85 Abs. 3 f. AuG; Art. 1a Bst. e und Art. 22 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]). Aufgrund der Akten steht sodann fest, dass der Sohn S._____ am 30. April 2012 geboren wurde, der Beschwerdeführer seither monatliche Unterhaltsbeiträge leistet und ein Anerkennungsverfahren rechtshängig ist (vgl. Sachverhalt Bst. J).

E. 6.4

Die Beantwortung der Frage, ob die Vater- und Partnerschaft des Beschwerdeführers in der vorliegenden Konstellation eine wesentlich neue Sachlage darstellt, welche eine materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs verlangt, erfordert angesichts der Begründung der angefochtenen Verfügung, dass im Folgenden die zentralen Unterschiede zwischen der Härtefallregelung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (vgl. auch Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG) und der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 ff. AuG (vgl. auch Art. 44 AsylG) erläutert werden.

E. 6.4.1

Art. 14 Abs. 2 AsylG verankert eine Ausnahme vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens (s. vorne, E. 3) und ermöglicht den Kantonen, einer ihnen zugewiesenen Person mit Zustimmung des BFM eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c). Zu berücksichtigende Kriterien sind gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE insb. die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) sowie die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g). Die ausländerrechtliche Zulassung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles verfolgt nicht das Ziel, ausländische Personen gegen die Folgen eines Krieges oder des Missbrauchs staatlicher Gewalt zu schützen. Dafür stehen die Rechtsinstitute des Asyls oder der vorläufigen Aufnahme zur Verfügung. Bei der Härtefallprüfung sind humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG betont diesen Umstand ausdrücklich, indem er verlangt, dass der Härtefall gerade wegen der fortgeschrittenen Integration eintritt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch auch der Gesundheitszustand einer Person sowie die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland zu berücksichtigen (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. f und g VZAE). Diese Prüfung kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Schwierigkeiten erfolgen, denen die betroffene Person in ihrem Heimatland ausgesetzt wäre (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 1540/2010 vom 23. Januar 2013 E. 4.4 mit Hinweisen).

E. 6.4.2

Die vorläufige Aufnahme wird verfügt, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist (vgl. Art. 83 Abs. 1 AuG sowie Art. 44 Abs. 2 AsylG). Die vorläufige Aufnahme ist mithin eine Ersatzmassnahme für eine nicht vollziehbare Weg- oder Ausweisung (vgl. BVGE 2009/40 E. 4.2.1). Im Zentrum der vorzunehmenden Prüfung steht jeweils die Frage, ob die Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat resp. einen Drittstaat möglich, zulässig und zumutbar ist. So ist der Vollzug der Wegweisung insbesondere dann unzumutbar, wenn die betroffene Person in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet ist (vgl. Art. 83 Abs. 4 AuG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-125/2013 vom 23. September 2013 E. 5.4.3 mit Hinweis). Die Verwurzelung in der Schweiz resp. Integrationsaspekte stehen hingegen im Rahmen der Prüfung von Vollzugshindernissen nicht im Zentrum. Sie können zwar z.B. bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs durchaus eine Rolle spielen. Dies geschieht dann jedoch vor dem Hintergrund, dass die Reintegration im Heimatland i.d.R. umso schwieriger ist, je weiter die Integration in der Schweiz fortgeschritten ist (vgl. Peter Bolzli, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich 2012, Art. 83 N 18; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-4858/2006 vom 30. Januar 2008 E. 7.2.2 und D 7177/2006 vom 2. April 2007 E. 4.3.2; EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2). Als Folge des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. ausdrücklich Art. 44 Abs. 1 AsylG) führt die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds in der Regel auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienmitglieder. Der Begriff der Familie umfasst in diesem Kontext nicht nur den Ehegatten und die minderjährigen Kinder, sondern auch den in dauerhafter eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Partner und - sofern besondere Umstände vorliegen - auch weitere nahe Verwandte (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.5 mit Hinweis; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E 6956/2011 vom 6. September 2013 E. 8.2, D 277/2013 vom 18. Juni 2013 E. 9.6, E 4073/2012 vom 29. Mai 2013 E. 4.3.2, D-1729/2012 vom 28. Mai 2013 E. 3.5.7, D-3324/2007 vom 19. Mai 2011 E. 4.2, C-110/2009 vom 26. April 2010 E. 7.6; EMARK 1995/24 E. 7 und E. 11).

E. 6.4.3

Die Härtefallregelung des Art. 14 Abs. 2 AsylG und die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 1 AuG dienen - wie vorgängig aufgezeigt wurde - unterschiedlichen Zwecken, weshalb bei den vorzunehmenden Prüfungen jeweils eine unterschiedliche Perspektive einzunehmen ist. Es handelt sich um zwei verschiedene und klar voneinander zu trennende Rechtsinstitute (i.d.S. Peter Uebersax, Einreise und Anwesenheit, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N 7.194). Das Bundesverwaltungsgericht hält denn auch in ständiger Praxis fest, dass gewisse Überschneidungen von Gründen, die den Wegweisungsvollzug betreffen, und solchen, die einen Härtefall (mit)begründen können, unvermeidbar und in Kauf zu nehmen sind (vgl. z.B. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C 1540/2010 E. 4.4 sowie C 8270/2008 vom 10. Mai 2010 E. 5.3 mit Hinweis). Der Gesundheitszustand einer Person bspw. kann ein Wegweisungsvollzugshindernis darstellen (vgl. Art. 83 Abs. 4 AuG, der die medizinische Notlage als Unzumutbarkeitsgrund erwähnt), ist aber auch bei der Härtefallbeurteilung zu berücksichtigen (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE). Ebenso verhält es sich mit den Familienverhältnissen. So gilt es bei der Prüfung der vorläufigen Aufnahme den Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten (s. vorne, E. 6.4.2), und die Familienverhältnisse können die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs beeinflussen (vgl. etwa BVGE 2009/51 E. 5.6 mit Hinweisen). Die Familienverhältnisse sind freilich gemäss

ausdrücklicher Regelung auch bei der Härtefallprüfung zu berücksichtigen (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. c VZAE), zumal das Schicksal der Familie eine Einheit darstellt und somit auch in diesen Fällen eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist (vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 1540/2010 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 6.5

Der Auffassung der Vorinstanz, wonach Art. 14 Abs. 2 AsylG in der vorliegenden Konstellation vorerst nicht zum Tragen komme, weil die veränderten Familienverhältnisse ausschliesslich für die Beurteilung der Vollziehbarkeit der verfügten Wegweisung relevant seien, kann nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Es erscheint zwar durchaus möglich, dass der Beschwerdeführer - auch wenn noch keine Heirat stattgefunden hat resp. stattfinden konnte - als Folge des Grundsatzes der Einheit der Familie in die vorläufige Aufnahme seiner Partnerin und seines Sohnes einzubeziehen wäre (s. vorne, E. 6.4.2 in fine). Mit dieser Begründung dürfen jedoch die als Folge der gelebten Partner- und Vaterschaft erheblich veränderten Familienverhältnisse im Rahmen einer Härtefallprüfung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG nicht als per se irrelevant bezeichnet werden. Dies wäre unzulässig, liefe es doch darauf hinaus, zwei unterschiedliche, klar voneinander zu trennende Rechtsinstitute gleichsam gegeneinander auszuspielen resp. der vorläufigen Aufnahme eine Art Vorrang gegenüber der Härtefallregelung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG einzuräumen. Dies aber kann nicht zuletzt auch deshalb nicht angehen, weil der Gesetzgeber mit der Einführung des Art. 14 Abs. 2 AsylG auf den 1. Januar 2007 nicht nur den Anwendungsbereich der Härtefallregelung auf rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende ausgeweitet, sondern auch die Rechtsstellung der betroffenen Personen verbessert hat, indem diesen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und nicht mehr nur die vorläufige Aufnahme gewährt werden kann (vgl. BVGE 2009/40 E. 3.1).

E. 6.6

Die Frage, ob der Beschwerdeführer (abgewiesener Asylbewerber, dessen Aufenthalt vom Kanton vorläufig geduldet wird) seine Partnerin (seit relativ kurzer Zeit vorläufig aufgenommen gemäss Art. 83 AuG) in der Schweiz heiraten kann oder nicht, ist für den Ausgang dieses Verfahrens nicht entscheidend und daher nicht näher zu prüfen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz nicht geprüft hat, ob die Möglichkeit einer Heirat angesichts des per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 98 Abs. 4 ZGB überhaupt besteht. Die Rechtslage erscheint im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zum Vornherein klar (vgl. BGE 139 I 37 E. 3.5.2; BGE 138 I 41 E. 4; BGE 137 I 351 E. 3 sowie betreffend die Frage der vorläufigen Aufnahme als gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK das Urteil des Bundesgerichts 2C_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 1.2.2 mit Hinweis auf BGE 126 II 335 E. 2b/cc sowie Bolzli, a.a.O., Art. 85 N 13).

E. 7.1

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die geänderten Familienverhältnisse eine wesentliche Änderung des Sachverhalts darstellen resp. ob ein anderes, positives Ergebnis einer neuerlichen Härtefallprüfung im Falle des Beschwerdeführers ernstlich in Betracht fällt (s. vorne, E. 5.3). Darüber ist in summarischer Würdigung der Erfolgsaussichten zu befinden.

E. 7.2

Die Vorinstanz verweigerte die Zustimmung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung mit Verfügung vom 20. August 2009, weil sie deren Voraussetzungen ungeachtet der sechsjährigen Aufenthaltsdauer und der Integrationsbemühungen als nicht erfüllt erachtete. Der Beschwerdeführer könne in Addis Abeba auf ein soziales Netz zurückgreifen, welches ihm die Reintegration erleichtern dürfte. Er sei alleinstehend und besitze in der Schweiz keine Familienangehörigen, deren Interessen möglicherweise mit zu berücksichtigen wären (vgl. SO act. 295). Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde gegen diesen Entscheid ab und verwies ebenfalls u.a. darauf, dass der Beschwerdeführer alleinstehend sei (vgl. Urteil C-5962/2009 E. 6.2.1). Es handelte sich um einen vergleichsweise klaren Fall, zumal das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 8. Oktober 2009 zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen und im Endentscheid Folgendes festgehalten hat: «Auch wenn daher von einer gewissen Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz auszugehen ist, kann [...] von einer Verankerung hierzulande, wie sie im vorliegenden Zusammenhang gefordert ist [...], nicht die Rede sein.» (vgl. Urteil C-5962/2009 E. 6.3).

E. 7.3

Die Kriterien gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG waren bereits zum Zeitpunkt der ersten Beurteilung erfüllt. Der Beschwerdeführer hielt sich schon damals seit der Einreichung des Asylgesuches am 18. August 2003 seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf, und sein Aufenthaltsort war den Behörden während seines Aufenthaltes stets bekannt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5962/2009 E. 4.1). Diese beiden Kriterien sind offensichtlich (Bst. a) bzw. unbestrittenermassen (Bst. b) nach wie vor erfüllt. Strittig ist hingegen, ob nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG «wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt». Der primäre Unterschied zur ursprünglichen Situation ist wie dargelegt die Partnerschaft des Beschwerdeführers mit der in der Schweiz vorläufig aufgenommenen M. _____ (eritreische Staatsangehörige), mit der er gemeinsam einen am 30. April 2012 in der Schweiz geborenen und in die vorläufige Aufnahme der Mutter einbezogenen Sohn hat (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E 3814/2013 vom 16. August 2013).

E. 7.4

Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall wird nicht leichthin angenommen. Erforderlich ist, dass sich die ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet (vgl. BVGE 2009/40 E. 6.2). 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 indes auch nicht, wenn sich die ausländische Person während längerer Zeit in der Schweiz aufgehalten und sich in sozialer und beruflicher Hinsicht gut integriert hat. Vielmehr bedarf es einer so engen Beziehung zur Schweiz, dass es ihr nicht zugemutet werden kann, im Ausland, insbesondere in ihrem Heimatland, zu leben. Allerdings werden bei einem sehr langen Aufenthalt weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände gestellt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1547/2010 E. 5.2).

E. 7.5

Vorliegend kommt ernstlich in Betracht, dass eine neuerliche Härtefallprüfung einen anderen, für den Beschwerdeführer positiven Ausgang haben könnte. Die Partner- und Vaterschaft des Beschwerdeführers wirkt sich in verschiedener Weise auf die vorzunehmende Prüfung aus. Art. 31 Abs. 1 Bst. c VZAE hält ausdrücklich fest, dass die Familienverhältnisse zu berücksichtigen sind. Weil das Schicksal der Familie eine Einheit bildet, hat dementsprechend keine isolierte Betrachtung der Situation des Beschwerdeführers, sondern eine Gesamtbetrachtung stattzufinden (s. vorne, E. 6.4.3 in fine). Namentlich das Kindeswohl ist gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) von vorrangiger Bedeutung (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1540/2010 E. 4.3 und E. 6 mit Hinweisen). Der Sohn und die Partnerin des Beschwerdeführers sind in der Schweiz vorläufig aufgenommene eritreische Staatsangehörige; der Beschwerdeführer seinerseits stammt aus Äthiopien. Es ist fraglich, ob ein Zusammenleben als Familie irgendwo anders als in der Schweiz möglich wäre. Sodann ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer mit einem Betrag von Fr. 440.- pro Monat mit für den Unterhalt seines Sohnes aufkommt, was im Falle einer Rückkehr kaum mehr möglich wäre (vgl. BVGE 2009/40 E 7.2 mit Hinweisen). Hinzu kommt, dass die Gründung einer Familie auch die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat beeinflussen kann (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE). Sodann hält sich der Beschwerdeführer mittlerweile seit mehr als zehn Jahren in der Schweiz auf. In diesem Zusammenhang ist zwar einerseits zu berücksichtigen, dass dieser Aufenthalt über eine lange Zeitdauer - d.h. von Mai 2004 bis Mai 2008 - rechtswidrig war, wobei der Beschwerdeführer Mitwirkungspflichten im Verfahren verletzt und den Aufenthalt teils auch missbräuchlich hinausgezögert hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5962/2009 E. 6.1 und E. 6.2.2). Andererseits hängt die heute relativ lange Aufenthaltsdauer unverkennbar auch damit zusammen, dass sich die zuständige kantonale Behörde für seinen Verbleib einsetzt, weil er seit mehreren Jahren beim selben Arbeitgeber tätig und sowohl finanziell unabhängig als auch sozial gut integriert sei (vgl. SO act. 377 f. u. 413). Bei einer neuerlichen, umfassenden Prüfung wird das Bundesamt sämtliche Auswirkungen der veränderten Verhältnisse zu berücksichtigen und auch die Frage zu beantworten haben, inwiefern als Folge des längeren Aufenthalts weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration gestellt werden dürfen, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1547/2010 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 7.6

Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf den kantonalen Antrag auf Prüfung eines Härtefalls gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (Wiedererwägungsgesuch) eingetreten. Weil sich die Sachlage seit dem ersten Entscheid als Folge der veränderten Familienverhältnisse wesentlich geändert hat und ein anderes Ergebnis der Härtefallprüfung ernstlich in Betracht fällt, besteht gestützt auf Art. 29 Abs. 1 f. BV ein Anspruch auf materielle Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs.

E. 8

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist (s. vorne, E. 1.3 f.), und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zum materiellen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O.,

N 747; Philippe Weissenberger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 61 N 19 je mit Hinweisen).

E. 9.1

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1; Maillard, Praxiskommentar VwVG, Art. 63 N 14), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos wird.

E. 9.2

Dem Beschwerdeführer ist für die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Es wurde keine Kostennote eingereicht, so dass das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten und nach pflichtgemäss auszuübendem Ermessen festzusetzen hat (vgl. Art. 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Dispositiv S. 18

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