Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2578/2012

Urteil vom 6. Januar 2014

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A._____,
vertreten durch Niklaus Ruckstuhl, Advokat,

Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
A._____, geboren 1978, ist jordanischer Staatsangehöriger. Nach seiner Einreise in die Schweiz heiratete er am 10. Oktober 2000 eine 1976 geborene Schweizerin, woraufhin er im Kanton Basel-Stadt eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Im April 2002 verlegte er zusammen mit seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter D._____, geboren am 26. November 2001, seinen Wohnsitz in den Kanton Aargau. Die ihm dort erteilte Aufenthaltsbewilligung wurde letztmalig bis zum 30. September 2011 verlängert.

B.
Im August 2005 trennten sich die Ehegatten […] ein erstes Mal; hierzu traf das Gerichtspräsidium Rheinfelden mit Urteil vom 7. Dezember 2005 eine Regelung. Im Juni 2009 nahmen die Ehegatten ihr Zusammenleben wieder auf.

Insgesamt sechs – aus dem Zeitraum Mai 2004 bis März 2009 stammende – Verurteilungen von A._____ nahm das Migrationsamt des Kantons Aargau zum Anlass, mit Verfügung vom 14. Juli 2009 eine Verwarnung auszusprechen und ihm für den Fall erneuter Delinquenz die Möglichkeit des Widerrufs seiner Aufenthaltsbewilligung anzudrohen.

C.
Eine zweite Trennung der Ehegatten […] fand gegen Ende 2010 statt. Dieses Getrenntleben bestätigte das Gerichtspräsidium Rheinfelden mit Entscheid vom 15. Juni 2011, wobei der Ehefrau, wie zuvor, die Obhut über die gemeinsame Tochter übertragen wurde. Aufgrund dieser Trennung unterbreitete der Kanton die für A._____ beabsichtigte weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung dem BFM zur Zustimmung.

D.
Unter Bezugnahme auf mittlerweile sieben strafrechtliche Verurteilungen – die letzte vom Juli 2010 – teilte das BFM A._____ am 1. Juli 2011 mit, es erwäge, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, und gewährte ihm hierzu das rechtliche Gehör. Dieser machte daraufhin durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 22. August 2011 u.a. geltend, er habe sich während seines mehr als zehnjährigen Aufenthalts in der Schweiz bis auf die strafrechtlichen Verurteilungen erfolgreich integriert. Er spreche perfekt Deutsch, habe immer gearbeitet und pflege Beziehungen zu Schweizerinnen und Schweizern.

Seine Straftaten seien Beschaffungskriminalität zur Finanzierung seiner Drogensucht gewesen und somit nicht als Geringschätzung der Rechtsordnung, sondern als Folge einer Krankheit zu sehen, an der Ende 2010 auch seine Ehe zerbrochen sei. Zudem sei zu berücksichtigen, dass er zwar jordanischer Staatsbürger sei, aber aus Ost-Jerusalem stamme; in israelisch verwaltetes Gebiet könne er jedoch nicht zurückehren und in Jordanien selbst sei die soziale und wirtschaftliche Lage schlecht. Ein Anspruch auf Verbleib in der Schweiz ergebe sich auch daraus, dass seine jetzt zehnjährige Tochter hier lebe; müsste er die Schweiz verlassen, so würde dies einen unzulässigen Eingriff in sein Familienleben darstellen.

E.

Mit Verfügung vom 12. April 2012 verweigerte das BFM die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies A._____ aus der Schweiz weg. Dieser sei, so die Begründung der Vorinstanz, mit insgesamt acht Verurteilungen im Strafregister verzeichnet, am 30. Januar 2012 sei eine weitere Verurteilung durch das Strafgericht Basel-Stadt erfolgt. Damit sei A._____ seit 2004 jedes Jahr strafrechtlich verurteilt worden, und zwar nicht nur wegen Bagatelldelikten, sondern auch wegen schwer wiegender Straftaten wie Raub, mehrfach versuchter Erpressung und Gewaltdelikten. Auffällig sei auch die wiederholte Konkurrenz von Straftaten. Sogar während des hängigen Zustimmungsverfahrens sei A._____ zweimal verurteilt worden. Die letzte Verurteilung vom 30. Januar 2012 zu 12 Monaten Freiheitsstrafe habe zudem dazu geführt, dass eine am 26. März 2009 nur bedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe von 14 Monaten für vollstreckbar erklärt worden sei. Die lange Kette der Straftaten könne nicht einfach mit dem Hinweis auf ein Suchtproblem entschuldigt werden. Sie rechtfertige auch einen Eingriff in sein Familienleben, bei dem der Kontakt zur Tochter zumindest im Rahmen von visumspflichtigen Besuchsaufenthalten gepflegt werden könne. Die Rückkehr in seinen Heimatstaat sei A._____ auch zuzumuten.

F.

Mit Eingabe vom 10. Mai 2012 erhob A._____ Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung der Zustimmung zur Aufenthaltsverlängerung; eventualiter sei das BFM anzuweisen, die Zustimmung zu erteilen. Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung des BFM aufzuheben "und die Sache zur ergänzenden Abklärung und neuen

Entscheidung an das BFM, insbesondere die Anhörung der Tochter D._____, zurückzuweisen".

F.a Der Beschwerdeführer macht geltend, der relevante Sachverhalt sei in der angefochtenen Verfügung grundsätzlich richtig, aber unvollständig wiedergegeben, letzteres deshalb, weil die nach dem Strafurteil vom 30. Januar 2012 eingetretenen Veränderungen unberücksichtigt geblieben seien. So sei die in diesem Strafurteil ausgesprochene Freiheitsstrafe und der damit einhergehende Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafe vom 26. März 2009 zugunsten einer stationären Drogentherapie aufgeschoben worden. Grundlage hierfür sei ein psychiatrisches Gutachten der Universitären Psychiatrischen Kliniken (UPK) Basel gewesen, welches ihm eine günstige Prognose gestellt habe. Die Therapie habe er am 20. März 2012 im Institut für Sozialtherapie in Ergiswil begonnen.

F.b Abgesehen davon beruhe die angefochtene Verfügung des BFM auf einem gesetzwidrigen Verfahren und sei daher aufzuheben. Bereits die Delegationsnorm von Art. 99 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) verstosse gegen das Legalitätsprinzip, weil die Befugnisse des Gesetzgebers an die Exekutive delegiert würden; diese Delegationsnorm könne aber nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden und sei hinzunehmen. Gestützt darauf habe der Bundesrat eine Regelung über das Zustimmungsverfahren des BFM getroffen, die in Art. 85 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) enthalten sei. In dieser Bestimmung habe der Bundesrat die Entscheidungskompetenz, ob ein Zustimmungsverfahren eingeführt werde, unzulässigerweise an das BFM übertragen und dieses auch ermächtigt zu bestimmen, in welchen Fällen das Zustimmungsverfahren Platz greife. Das BFM seinerseits habe sich in seinen Weisungen nicht an den durch Art. 99 AuG und Art. 85 VZAE aufgestellten Rahmen gehalten, sondern das Zustimmungsverfahren für weite Bereiche der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen eingeführt. Praktisch verfüge das BFM damit über ein generelles Vetorecht. Das in seinen Weisungen umschriebene Zustimmungsverfahren sei aufgrund dessen gesetzeswidrig und nicht anzuwenden. Für den vorliegenden Fall bedeute dies, dass die angefochtene Verfügung ersatzlos aufzuheben sei und es bei der vom Kanton Aargau bereits erteilten Aufenthaltsbewilligung bleibe.

F.c Ein verfahrensrechtlicher Fehler liege auch darin, dass man die zehnjährige Tochter, die von einer allfälligen Wegweisung ihres Vaters erheb-

lich betroffen wäre, nicht angehört habe. Damit habe das BFM die Kinderrechtskonvention nicht beachtet und letztlich ihn, den Beschwerdeführer, in seinem rechtlichen Gehör verletzt.

F.d Unbestritten sei, dass seine Ehe mit einer Schweizerin mehr als drei Jahre gedauert habe, woraus gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung resultiere. Eine fehlende Integration werfe ihm die Vorinstanz zu Unrecht vor; er spreche gut Deutsch und seine Integration auf dem Arbeitsmarkt sei solange gut gewesen, bis er unverschuldeterweise Arbeitsunfälle erlitten habe. Die hieraus resultierende Arbeitsunfähigkeit habe zu seiner Drogensucht und diese wiederum zu seiner Delinquenz geführt. All dies dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen, zumal er jetzt eine stationäre Therapie absolviere und die Legalprognose für ihn günstig sei.

F.e Ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ergebe sich aber auch gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG aus wichtigen Gründen, zu denen der Anspruch auf Schutz seines Familienlebens gehöre. Sollte er die Schweiz verlassen müssen, so würde er den persönlichen Kontakt zu seiner Tochter endgültig verlieren. Ihr sei es nicht möglich, ihn in Jordanien zu besuchen; er wiederum könne dort nicht die finanziellen Mittel erwirtschaften, um überhaupt in die Schweiz reisen zu können. Diese Einschränkung würde nicht nur zu einer Verletzung von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) führen, sondern auch zu einer Missachtung der Rechte der Kinderrechtskonvention und liesse sich nicht einmal mit seiner Straffälligkeit rechtfertigen. Wichtige Gründe für einen weiteren Verbleib in der Schweiz ergäben sich auch daraus, dass Israel seine Rückkehr in den arabischen Teil Jerusalems, wo er aufgewachsen sei und wo sich seine Familie befinde, gar nicht zulassen würde und er andernfalls bei einer Rückkehr nach Jordanien vor dem absoluten Nichts stünde.

F.f Sollte trotz allem kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bestehen, so sei die Wegweisung in sein Heimatland als unverhältnismässig bzw. nicht notwendig zu betrachten.

G.

Gleichzeitig mit seiner Rechtsmitteleingabe hat der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung eingereicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat dieses Gesuch mit Zwischenverfü-

gung vom 23. Mai 2012 abgewiesen, weil es das Rechtsmittel als von vornherein aussichtlos erachtete. Die gegen diese Zwischenverfügung gerichtete Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 18. September 2012 gutgeheissen. Der Beschwerdeführer mache, so das Bundesgericht, geltend, dass der Bundesrat die zustimmungsbedürftigen Fälle entgegen der Vorschrift von Art. 99 AuG nicht bzw. nicht präzise genug auf Verordnungsstufe umschrieben, sondern dies weitgehend dem BFM überlassen habe. Diese Rüge verdiene eine eingehendere Prüfung als sie das Bundesverwaltungsgericht bisher vorgenommen habe. Die dort eingereichte Beschwerde könne bei dieser Sachlage nicht als aussichtslos bezeichnet werden und die anwaltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers erscheine zur Wahrung seiner Rechte notwendig.

H.
Der darauffolgenden Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts, die Bedürftigkeit nachzuweisen, ist der Beschwerdeführer nachgekommen. Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist sodann mit Zwischenverfügung vom 18. April 2013 entsprochen worden. Gleichzeitig wurde die Beschwerde der Vorinstanz zur Vernehmlassung überwiesen mit der Aufforderung, sich zur in Frage gestellten rechtlichen Grundlage der angefochtenen Verfügung zu äussern.

I.
In ihrer Vernehmlassung vom 6. Juni 2013 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie vertritt die Auffassung, dass die bereits im alten – d.h. bis zum 31. Dezember 2007 geltenden – Recht bestehende Praxis der Zustimmungspflicht in das Ausländergesetz übernommen und mit Art. 85 und 86 VZAE hinreichend präzise umschrieben worden sei. Dabei sei bewusst auf eine abschliessende Aufzählung der Fälle und Sachverhalte verzichtet worden, um den Behörden den aufgrund immer wieder neuartiger Fallkonstellationen notwendigen Handlungsspielraum zu belassen. Die Frage der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft falle in eine Kategorie, für welche das BFM seinen Weisungen zufolge die Zustimmung zu erteilen habe. Dies habe auch das Bundesgericht in langjähriger Praxis bestätigt. Damit liege keine Verletzung der Delegationsregeln respektive des Legalitätsprinzips vor.

J.
In seiner darauffolgenden Replik vom 18. Juni 2013 wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanz.

J.a Er betont, es dürfe nicht sein, dass das BFM selbst definieren könne, wann es ein Zustimmungsverfahren durchführe. Eine solche Praxis wirke sich dahingehend aus, dass das BFM sogar das Ergebnis kantonaler Beschwerdeverfahren und kantonaler Gerichte umstossen könne, in dem es einer dort zugesprochenen Bewilligung die Zustimmung verweigere. Sowohl Art. 85 VZAE als auch die Weisungen des BFM betreffend Zustimmungserfordernis seien verfassungswidrig und dürften nicht angewendet werden.

J.b Das BFM gehe auch zu Unrecht von einer aufgelösten ehelichen Gemeinschaft aus. Er, der Beschwerdeführer, sei nach wie vor mit seiner Ehefrau verheiratet. Dass zwischen den Ehegatten wieder eine Annäherung stattfinde, ergebe sich sowohl aus einem Bericht der Therapiestation Egliswil vom 3. Mai 2013 als auch aus einem Schreiben seiner Ehefrau vom 1. Mai 2013. Beide Schriftstücke seien beigefügt.

J.c Dass ein Anspruch auf Verbleib in der Schweiz bestehe, ergebe ich auch aus der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Dieser habe – im Fall Udeh gegen die Schweiz – angesichts des Vorhandenseins von zwei Kindern entschieden, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung gegen die Garantien von Art. 8 EMRK verstosse; in jenem Fall seien die Umstände in der Person des Betroffenen weitaus ungünstiger gewesen als im hier zu beurteilenden Fall. Er, der Beschwerdeführer, sei zu einer weitaus geringeren Strafe verurteilt worden, er absolviere erfolgreich eine Drogentherapie, lebe seit 13 Jahren in der Schweiz und habe ein enges Verhältnis zu seiner Tochter, das selbst seine Zeit in der Untersuchungshaft und in der stationären Therapie unbeschadet überstanden habe. Zwischen ihm und seiner getrennt lebenden Ehefrau fänden Paargespräche statt, womit belegt sei, dass er sich ernsthaft um eine gute Beziehung zu seiner Tochter und deren Mutter bemühe. Letztere bestätige auch, dass eine wirklich gute Vater-Tochter-Beziehung bestehe.

K.
In einer zweiten Vernehmlassung vom 30. Juli 2013 führt die Vorinstanz aus, das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des EGMR sei, zumal noch nicht rechtskräftig, als Vergleich ungeeignet. Die insgesamt neun Verurteilungen des Beschwerdeführers und seine jetzige stationäre Therapie im Rahmen des Massnahmenvollzugs sprächen nicht zu seinen Gunsten. Aus Art. 8 EMRK lasse sich keine Garantie auf Aufenthalt in einem Land ableiten. Zudem sei das Familienleben des Beschwerdeführers nicht in-

tensiv, weil er nicht mit seiner Frau und Tochter zusammenlebe, nichts zu deren Unterhalt beitrage und sich auch nur beschränkt an der Erziehung der Tochter beteiligen könne.

L.
Der weitere Akteninhalt – einschliesslich der der beigezogenen Akten des Migrationsamtes des Kantons Aargau, des Therapieberichts vom 3. Mai 2013 und des Schreibens der Ehefrau vom 1. Mai 2013 – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden. Gleiches gilt für die Eheschutzakten, in die das Bundesverwaltungsgericht mit Zustimmung des Beschwerdeführers Einsicht genommen hat.

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 öffentlich-rechtlichen 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 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Er-

messens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – soweit 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 und 2011/43 E. 6.2).

3.
Am 1. Januar 2008 traten die gesetzlichen Bestimmungen des Ausländergesetzes 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 Ausländergesetzes 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; da jedoch letztmals im Jahr 2011 die Verlängerung seiner Bewilligung ins Auge gefasst wurde, ist im vorliegenden Verfahren neues Recht anwendbar.

4.

4.1 Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, 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. 42 Abs. 3 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft – mit gemeint 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 wich-

tige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG).

4.2 Die Kantone sind gemäss Art. 40 AuG zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen, wobei die Zuständigkeit des Bundes u.a. für das Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG vorbehalten bleibt. Dieser Bestimmung zufolge legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem Bundesamt zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Gestützt auf Art. 99 AuG hat der Bundesrat dem BFM in Art. 85 Abs. 1 Bst. a - d VZAE die Zuständigkeit für die Zustimmung zur Erteilung der Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung sowie zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung übertragen, u.a. auch für die Fälle, in denen "es ein Zustimmungsverfahren zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs für bestimmte Personen- und Gesuchskategorien als notwendig erachtet" (Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE). Die hierdurch erhaltene Kompetenz hat das BFM in seinen Weisungen zum Ausländerbereich (nachfolgend: Weisungen) präzisiert (Quelle: .www.bfm.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1. Verfahren und Zuständigkeiten [Stand: 25. Oktober 2013]). 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.

5.

Aus den vorliegenden Akten ergibt sich, dass sich die Ehegatten […] im Verlaufe ihrer Ehe wiederholt trennten und dass die zuletzt Ende 2010 erfolgte und immer noch andauernde Trennung am 15. Juni 2011 gerichtlich geregelt wurde. Eine eheliche Gemeinschaft, in der Regel erkennbar am Zusammenleben und an einem gemeinsamen Haushalt, bestand folglich nicht mehr. Der replikweise erhobene Einwand des Beschwerdeführers, dass er mit seiner Ehefrau immer noch verheiratet sei und zwischen ihnen wieder eine Annäherung stattfinde, ändert hieran nichts. Ausserdem hat er im Rahmen des ihm von der Vorinstanz gewährten rechtlichen Gehörs erklärt, dass seine Ehe Ende 2010 zerbrochen sei (vgl. seine Eingabe vom 11. August 2011 S. 5 unten); in seiner Rechtmitteleingabe hat er sich auf die Anspruchsgrundlagen von Art. 50 Abs. 1 Bst. a und Bst. b

AuG berufen, was ebenfalls zeigt, dass er die bereits erfolgte Auflösung seiner ehelichen Gemeinschaft nicht bezweifelt.

6.
Damit ist zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a oder Bst. b AuG einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung herleiten kann, was vom Kanton bejaht wird (vgl. Sachverhalt Bst. C). In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage nach dem Zustimmungserfordernis des BFM und der hierfür erforderlichen rechtlichen Grundlage. Diesbezüglich sieht der Beschwerdeführer bereits in der Delegationsnorm von Art. 99 AuG einen – allerdings hinzunehmenden – Verstoss gegen das Legalitätsprinzip, bemängelt aber insbesondere, dass der Bundesrat entgegen dieser Vorschrift die zustimmungsbedürftigen Fälle nicht präzise genug auf Verordnungsstufe umschrieben, sondern diese Kompetenz weiter an das BFM delegiert habe.

7.
Gemäss Art. 121 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) steht dem Bund die umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Ausländerrechts zu. Aufgrund des in Art. 46 Abs. 1 BV enthaltenen Grundsatzes, dass die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz umsetzen, hat folglich der Bundesgesetzgeber zu bestimmen, inwieweit die Kantone auf dem Gebiet des Ausländerrechts mit dem Vollzug des Bundesrechts betraut werden (vgl. BGE 127 II 49 E. 3 a).

7.1 Dementsprechend sah das bis Ende 2007 geltende ANAG in Art. 15 Abs. 2 vor, dass der Entscheid über die Erteilung oder den Fortbestand einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung der kantonalen Fremdenpolizei oder einer ihr übergeordneten Behörde zu übertragen war. Im Falle der dortigen Gutheissung eines Gesuchs statuierte Art. 18 Abs. 3 ANAG – mit Ausnahme der in Abs. 2 genannten Fälle – das Zustimmungserfordernis des Bundesamtes für Migration. Die hieraus ersichtliche bundesstaatliche Kompetenzordnung im Ausländerrecht war somit vom Grundsatz geprägt, dass die Kantone befugt waren, Bewilligungen in eigener Zuständigkeit zu verweigern, dass aber die Gutheissung eines Gesuchs regelmässig zusätzlich die Zustimmung des Bundes benötigte. Diese Zuständigkeitsregelung galt aber nicht absolut. So hatte der Gesetzgeber dem Bundesrat in Art. 18 Abs. 4 ANAG die Befugnis eingeräumt, die Zuständigkeit abweichend von den Absätzen 2 und 3 zu ordnen. Hiervon hatte der Bundesrat mit der Verordnung vom 20. April 1983

über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (Zustimmungsverordnung; ursprünglich: Verordnung über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden [AS 1983 535]) Gebrauch gemacht. Diese sah in Art. 1 Abs. 1 Bst. a vor, dass das Bundesamt für Migration zuständig war für die Zustimmung zu erstmaligen Aufenthaltsbewilligungen und zu Verlängerungen, wenn die Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs die Zustimmung für bestimmte Gruppen von Ausländern verlangte (vgl. zum Ganzen BGE 127 II 49 E. 3 a).

7.2 Art. 99 des seit Anfang 2008 geltenden Ausländergesetzes erteilt dem Bundesrat die Kompetenz festzulegen, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem Bundesamt zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Anders noch als die vorgängige Regelung von Art. 18 Abs. 3 ANAG enthält das Ausländergesetz somit auf Gesetzesstufe keine eigenständige Regelung für das Zustimmungsverfahren, sondern delegiert die entsprechende Kompetenz an den Verordnungsgeber. Dieser hat in Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE das BFM zuständig erklärt für die Zustimmung zur Erteilung der Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn es ein Zustimmungsverfahren zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs für bestimmte Personen- und Gesuchskategorien als notwendig erachtet. Diese Bestimmung entspricht fast wörtlich der altrechtlichen Bestimmung von Art. 1 Abs. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung.

7.3 Die durch Art. 99 vorgenommene Verlagerung des Zustimmungsverfahrens auf Verordnungsebene hat zu einer Veränderung der noch im ANAG vorhandenen Gesetzessystematik geführt. Vergleicht man aber das heutige mit dem früheren Regelungsgefüge, so spricht hieraus die Absicht des Verordnungsgebers, die Zustimmungspraxis des ANAG auch im neuen Recht weiterzuführen. Die Einhaltung des Legalitätsprinzips erfordert dennoch die Behandlung der Frage, welche Konsequenzen sich aus der mit Art. 99 AuG abgeänderten Systematik für das Zustimmungsverfahren ergeben.

8.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 BV bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage. Überträgt der Gesetzgeber Rechtsetzungskompetenzen auf den Verordnungsgeber, spricht man von Gesetzesdelegation. Sie erfolgt, so Art. 164 Abs. 2 BV, durch ein Bundesgesetz, soweit die Übertra-

gung von Rechtsetzungsbefugnissen nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird. Ausserdem wird vorausgesetzt, dass sich die gesetzliche Delegationsnorm auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und dass die Grundzüge der delegierten Materie bereits selbst im Gesetz enthalten sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4043/2012 vom 27. März 2012 E. 5.5.1 mit Hinweisen).

8.1 Die sogenannte Subdelegation ist in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich geregelt. Sie liegt vor, wenn der Bundesrat eine ihm delegierte Befugnis weiterdelegiert (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz 1875 sowie Giovanni Biaggini, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 182 Rz 10). Gemäss Art. 48 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) ist die Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen vom Bundesrat an ein Departement zulässig, wobei der Bundesrat die Tragweite der Rechtssätze zu berücksichtigen hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4043/2012 E. 5.5.1). Auch die Weiterübertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an Gruppen und Ämter ist zulässig; hierfür setzt Art. 48 Abs. 2 RVOG aber die Ermächtigung durch ein Bundesgesetz oder einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss voraus.

8.2 Gemäss Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Bundesgesetzen kann somit weder im Rahmen der abstrakten noch der konkreten Normenkontrolle die Anwendung versagt werden, auch wenn die Prüfung ihrer Verfassungswidrigkeit möglich ist (BGE 139 I 180 E.2.2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 131 V 256 E. 5.3). Art. 99 AuG ist daher, was der Beschwerdeführer auch einräumt, in jedem Fall anwendbar.

8.3 Anders als Gesetze dürfen Verordnungen des Bundesrates von den rechtsanwendenden Behörden im Rahmen der konkreten Normenkontrolle auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit geprüft werden. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich gemäss Art. 164 Abs. 2 BV auf eine gesetzliche Delegation stützen, stellt sich in erster Linie die Frage, ob sich der Bundesrat an die ihm durch Gesetz übertragenen Befugnisse gehalten hat (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 83 Rz 2.177). Wird dem Bundesrat durch die Delegation ein sehr weiter Ermes-

senspielraum eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden verbindlich; diese dürfen somit bei der Überprüfung der Verordnung ihr eigenes Ermessen nicht die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern müssen sich auf die Prüfung beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 137 III 217 E. 2.3 mit Hinweisen).

9.
Die Frage, ob der Bundesrat die an ihn delegierten Befugnisse überschritten hat, stellt sich auch bei dem im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Art. 85 VZAE, der nach Ansicht des Beschwerdeführers eine unzulässige Subdelegation von Befugnissen an das BFM enthält.

9.1 Mit der ursprünglichen Delegationsnorm von Art. 99 AuG liegt eine Gesetzesnorm im formellen Sinne vor, welche die Delegation auf die Sachgebiete des Aufenthaltsrechts und der kantonalen arbeitsmarktlichen Vorentscheide beschränkt. Die Grundzüge der delegierten Materie ergeben sich aus der an den Verordnungsgeber gerichteten Aufgabe zu präzisieren, welche Fälle aus diesen Sachgebieten dem Bundesamt zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Art. 99 AuG stellt somit eine hinreichende gesetzliche Grundlage für den Verordnungsgeber dar.

9.2 Gemäss Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE ist das BFM zuständig für die Zustimmung zur Erteilung der Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung sowie zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn es "ein Zustimmungsverfahren zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs für bestimmte Personen- und Gesuchskategorien als notwendig erachtet". Diese Bestimmung, die zusammen mit den Weisungen des BFM auch Grundlage der angefochtenen Verfügung ist, gewährt dem BFM uneingeschränkten Spielraum, um die kantonale Bewilligungspraxis überprüfen und regulieren zu können. Mit ihr hat der Verordnungsgeber eine Regelung getroffen, die über die ihm selbst eingeräumten Befugnisse hinausgeht, hat er doch gemäss Art. 99 AuG festzulegen, *in welchen Fällen* Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen […] dem Bundesamt zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Diesem Wortlaut zufolge sind die Fälle bzw. Fallkonstellationen, die einem Zustimmungsverfahren des BFM unterliegen, vom Bundesrat zuvor qualitativ und quantitativ einzuschränken. Dass der Bundesrat diese Rechtsetzungsbefugnis nicht selbst wahrgenommen hat, sondern die Re-

gelung des Zustimmungsverfahrens – die er ohne gesetzliche Ermächtigung jedoch an das Departement hätte übertragen können (vgl. oben E. 8.1) – dem BFM überlassen hat, verstösst gegen das Legalitätsprinzip.

9.3 Hieraus ergibt sich, dass der angefochtenen Verfügung eine genügende gesetzliche Grundlage fehlt. Die Weisungen des BFM, welche für Konstellationen wie die hier vorliegende die Unterbreitung zur Zustimmung verlangen, erfüllen diese Voraussetzung ebenso wenig wie Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Weisungen bzw. Verwaltungsverordnungen dienen der Sicherstellung einer einheitlichen, gleichmässigen und sachrichtigen Praxis des Gesetzesvollzugs und sind somit für die als eigentliche Adressaten figurierenden Verwaltungsbehörden verbindlich, nicht dagegen für die Justizbehörden, die ihren Inhalt auf Verfassungs- und Gesetzmässigkeit im Einzelfall zu überprüfen haben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6055/2007 und A-6056/2007 vom 3. Juni 2010 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

10.
Aufgrund der in Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE enthaltenen unzulässigen Delegation stellt sich die Frage, welche Konsequenzen sich hieraus für die angefochtene Verfügung ergeben. Ihre Aufhebung und die Rückweisung der Sache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz wäre problematisch, da das BFM mangels gültig geregeltem Zustimmungsverfahren keinen neuen Entscheid treffen könnte. Die ersatzlose Aufhebung der Verfügung könnte aber auch nicht dazu führen, dass die vom Kanton beabsichtigte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ohne Weiteres wirksam würde. Da aus Art. 99 AuG eindeutig hervorgeht, dass der Gesetzgeber das Zustimmungsverfahren im Bereich des Aufenthaltsrechts regeln wollte, bliebe nämlich offen, ob die vorliegende Konstellation einer Zustimmung bedarf.

10.1 Vor diesem Hintergrund erscheint es vertretbar, Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE aus Gründen der Rechtsicherheit weiterhin anzuwenden, zumindest solange, bis der Verordnungsgeber eine dem Legalitätsgrundsatz entsprechende Regelung des Zustimmungsverfahrens vorgenommen oder im Sinne von Art. 48 Abs. 1 RVOG subdelegiert hat.

10.1.1 Hierfür spricht zum einen die Praxis des bis Ende Dezember 2007 geltenden Ausländerrechts. Dort regelte Art. 18 Abs. 2 ANAG abschliessend, für welche Aufenthaltsbewilligungen der Kanton allein zuständig war; alle übrigen Bewilligungen erforderten gemäss Art. 18 Abs. 3 ANAG

die Zustimmung des BFM. Ausserdem bestand gemäss Art. 18 Abs. 4 ANAG ein Vorbehalt für eine abweichende Regelung der in Abs. 2 und 3 genannten Zuständigkeiten, die in Art. 1 Abs. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung Ausdruck erhielt und inhaltlich mit der hier zur Frage stehenden Regelung von Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE übereinstimmt. Die sich auf das alte Recht abstützende Praxis wird – so auch das BFM in seiner Vernehmlassung vom 6. Juni 2013 – seit Geltung des Ausländergesetzes weitergeführt und betrifft auch die Konstellation, in der es um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geht. Auch vom Bundesgericht wurde diese Praxis bisher nicht beanstandet oder in Frage gestellt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_2/2012 vom 22. Februar 2012 E. 2).

10.1.2 Zum anderen zeigt auch die Entstehungsgeschichte des Ausländergesetzes, dass der Gesetzgeber von der Beibehaltung des bisherigen Zustimmungsverfahrens ausging. Die zum Gesetzesentwurf erlassene Botschaft des Bundesrates vom 8. März 2002 (BBl 2002 3709) verweist auf das bereits schon in Art. 18 ANAG geregelte Zustimmungsverfahren und betrachtet als Neuerung lediglich das Zustimmungsbedürfnis für kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide (vgl. Ausführungen zu Art. 94 AuG [heute gleichlautend mit Art. 99 AuG], BBl 2002 3823 f.). Der Bundesrat ging somit ganz offensichtlich davon aus, dass die Neuregelung, obwohl im Wortlaut abweichend, keine Änderung für die Praxis der Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen mit sich bringen würde. Diese Interpretation haben sowohl der Nationalrat als auch der Ständerat in den Gesetzesberatungen diskussionslos übernommen (vgl. Amtliches Bulletin – Nationalrat – 16.06.04-08h00: 02.024 Ausländergesetz und Amtliches Bulletin – Ständerat – 17.03.05-08h00: 02.024 Ausländergesetz).

10.2 All dies führt zur Schlussfolgerung, dass Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE weiterhin Anwendung zu finden hat. Die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Verfügung rechtfertigt sich nicht, da nichts dafür spricht, dass der Gesetzesgeber die Absicht hatte, Konstellationen wie die vorliegende in den alleinigen Regelungsbereich der Kantone zu stellen. Eine Korrektur der umstrittenen Verordnungsbestimmung kann daher nicht auf dem Wege der Rechtsprechung erfolgen, sondern muss dem Verordnungsgeber überlassen werden.

11.
Damit ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aus Art. 50 Abs. 1 AuG einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung herleiten

kann. Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nennt hierfür als Voraussetzungen das Bestehen einer mindestens dreijährigen ehelichen Gemeinschaft sowie eine erfolgreiche Integration; gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG, der sogenannten Härtefallregelung, können aber auch wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt erforderlich machen.

11.1 Im Falle des Beschwerdeführers kann davon ausgegangen werden, dass seine eheliche Gemeinschaft trotz wiederholter Trennung (vgl. oben B.) mehr als drei Jahre gedauert hat. Fraglich ist jedoch, ob er sich, wie behauptet, in der Schweiz tatsächlich erfolgreich integriert hat. Von einer erfolgreichen Integration ist dann auszugehen, wenn die ausländische Person die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert sowie den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Sprache bekundet (vgl. Art. 77 Abs. 4 VZAE).

11.2 Aus den vorliegenden Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer offenbar gute Deutschkenntnisse hat; eine berufliche oder soziale Verankerung ist bei ihm jedoch nicht bzw. nicht mehr erkennbar. In seiner Rechtsmitteleingabe behauptet er, seine Integration auf dem Arbeitsmarkt sei "zuerst" gut gelungen, dann aber wegen Arbeitsunfällen "verloren" gegangen. Diese zeitliche Schnittstelle liegt im Jahr 2003. Diesbezüglich hat A._____ bei einer staatsanwaltlichen Einvernahme angegeben, er sei im Jahr 2000 in die Schweiz gekommen und habe hier zuerst in einer Reinigungsfirma, danach bis zum Jahr 2003 als Maurer respektive Hilfsarbeiter auf Baustellen gearbeitet. Nach einem Unfall und einer zweifachen Operation der rechten Hand habe er nicht mehr arbeiten können und habe zunächst Unfallgelder der SUVA, dann Arbeitslosenunterstützung erhalten; seit anfangs 2007 beziehe er Sozialhilfe (vgl. beigezogene kantonale Akten S. 271 ff: Einvernahmeprotokoll der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 19. Juni 2008). Aus diesen Angaben ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit rund 10 Jahren nicht mehr am Erwerbsleben teilhat. Dass er sich seitdem anderweitig sozial integriert hätte, wird von ihm nicht aufgezeigt und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Der Sozialdienst der Gemeinde Möhlin, zeitweiliger Wohnort des Beschwerdeführers, hat, im Gegenteil, noch im September 2007 geäussert, dass sich A._____ mit "Mentalität, Kultur und Gesetzgebung der Schweiz schlecht zu Recht" finde (vgl. beigezogene kantonale Akten S. 220 f.: Schreiben des Sozialdienstes an das Migrationsamt vom 27. September 2007).

11.3 Bezüglich der Frage der Integration fällt vor allem die Straffälligkeit des Beschwerdeführers negativ ins Gewicht. Das Schweizerische Strafregister enthält bis Ende 2011 folgende Einträge:

– 15. Juni 2004, Bezirksamt Rheinfelden: Fahren in angetrunkenem Zustand; Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs; Busse Fr. 1050.-, bedingt vollziehbar

– 10. August 2005, Bezirksstatthalteramt Liestal: Vereitelung der Blutprobe, Verletzung der Verkehrsregeln; 30 Tage Gefängnis, bedingt vollziehbar, Busse Fr. 2000.-

– 15. Mai 2006, Bezirksamt Rheinfelden: Tätlichkeiten, Beschimpfung, Drohung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte; 20 Tage Gefängnis, Busse Fr. 200.-

– 14. September 2007, Strafgerichtspräsident Basel-Stadt: Raub, Diebstahl, mehrfaches geringfügiges Vermögensdelikt, Sachentziehung, Tätlichkeiten, mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, Konkurrenz; 12 Monate Freiheitsstrafe, bedingt vollziehbar, Busse Fr. 500.-

– 14. Mai 2008, Strafbefehlsrichter Basel-Stadt: Vergehen gegen das Waffengesetz: Geldstrafe 5 Tagessätze zu CHF 30.-, Busse Fr. 300.-

– 26. März 2009, Strafgericht Basel-Stadt: Raub, mehrfache versuchte Erpressung, mehrfache Hehlerei, Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfache Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz, Fahren in fahrunfähigem Zustand, mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, Konkurrenz; 14 Monate Freiheitsstrafe, bedingt vollziehbar, Busse Fr. 500.-

– 14. Juli 2010, Strafbefehlsrichter Basel-Stadt: Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz; Geldstrafe 15 Tagessätze zu Fr. 30.-

– 22. November 2011, Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft: Fahren in fahrunfähigem Zustand, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, mehrfaches Fahren ohne Führerausweis trotz Entzug, mehrfache Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes, Konkurrenz; 4 Monate Freiheitsstrafe, Busse Fr. 100.-

Hinzu kommt eine Verurteilung durch das Strafgericht Basel-Stadt vom 30. Januar 2012 wegen einfacher Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand, einfache Körperverletzung, Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Nichtbeherrschen eines Fahrzeugs, Fahren in fahrunfähigem Zustand, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall, mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu 12 Monaten Freiheitsstrafe sowie zu einer Busse von Fr. 800.-. Neben dieser Strafe wurde auch die am 26. März 2009 verhängte bedingte Freiheitsstrafe für vollziehbar erklärt. Gleichzeitig wurde der Vollzug der ausgesprochenen und vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe aufgeschoben und in Anwendung von Art. 60 StGB eine stationäre Suchtbehandlung angeordnet.

11.4 Die Kontinuität und Art der Delikte sowie die Tatsache, dass im Verlauf von 7 ½ Jahren Freiheitsstrafen von insgesamt 42 Monaten ausgesprochen wurden, schliessen es aus, dass von einer erfolgreichen Integration des Beschwerdeführers gesprochen werden kann (vgl. Art. 77 Abs. 4 VZAE). Der kriminelle Unrechtsgehalt seiner Straftaten lässt sich auch nicht dadurch relativieren, dass diese auf die von ihm behauptete Drogensucht zurückzuführen sind. Ebenso wenig fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer im März 2012 eine Drogentherapie begonnen hat und für sich hieraus bzw. aus dem Therapiebericht vom 3. Mai 2013 eine günstige Legalprognose ableitet. Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG gewährt dem Beschwerdeführer somit kein Recht auf weiteren Verbleib in der Schweiz.

12.

Damit stellt sich die Frage, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers 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 oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Weitere wichtige, im Zusammenhang mit der Ehe stehenden 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, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2012, Art. 50 AuG N 7 ff. sowie MARTINA CARONI in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 50 N 23 f.). Dabei sind die Anforderungen mit zu berücksichtigen, die

sich aus Art. 8 EMRK und Art. 13 BV ergeben (Urteil des Bundesgerichts 2C_828/2012 vom 26. März 2013 E. 2.3 mit Hinweisen).

13.
Im Falle des Beschwerdeführers fällt in Betracht, dass er Vater eines Kindes ist, das die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Er hat aufgrund dessen geltend gemacht, die Verweigerung seines weiteren Aufenthalts stelle eine Verletzung des durch Art. 8 EMRK geschützten Rechts auf Familienleben dar.

13.1 Art. 8 Abs. 1 EMRK und der insoweit gleichbedeutende Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die zu ihnen bestehende intakte Beziehung tatsächlich gelebt, so kann Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt sein, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt wird. Der entsprechende Schutz gilt jedoch nicht absolut; vielmehr gestattet Art. 8 Abs. 2 EMRK einen Eingriff in das von Abs. 1 geschützte Rechtsgut, wenn er gesetzlich vorgesehen und unter den dort aufgeführten Voraussetzungen – insbesondere sicherheits- und ordnungspolitischer Art – notwendig ist. Insofern erfordert der Eingriff eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung; diese müssen jene in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.1.1 mit Hinweisen).

13.2 Bei dieser Interessenabwägung fällt es insbesondere zugunsten der um Aufenthalt ersuchenden Person ins Gewicht, wenn diese mit der in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Person zusammenlebt. Im Verhältnis zwischen getrennt lebenden Eltern und ihren minderjährigen Kindern gilt dies jedenfalls für den Elternteil, dem die elterliche Sorge zusteht (vgl. BGE 137 I 247 E. 5.1.1). Der nicht sorgeberechtigte Elternteil kann die familiäre Beziehung von Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen – innerhalb des ihm eingeräumten Besuchsrechts – ausüben. Hierfür ist regelmässig nicht erforderlich, dass er sich dauernd im gleichen Land wie das Kind aufhält; vielmehr genügt es den Anforderungen von Art. 8 EMRK, wenn er das Besuchsrecht – unter den geeigneten Modalitäten – vom Ausland her ausüben kann. Die noch bis vor kurzem geltende Rechtsprechung hat dem nicht sorgeberechtigten Elternteil aber dann ei-

nen weitergehenden – d.h. ein Aufenthaltsrecht vermittelnden – Anspruch eingeräumt, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht mehr aufrecht erhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Betroffenen in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c und 120 Ib 22 E. 4). Die geforderte besondere Intensität der affektiven Beziehung wurde in der Regel nur dann bejaht, wenn ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht eingeräumt war und dieses kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt wurde (vgl. zitiertes Urteil des Bundesgerichts 2C_828/2012 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Ausgehend von der Überlegung, dass die Ausgestaltung des Besuchsrechts eine erhebliche Entwicklung erfahren hat, hält das Bundesgericht nunmehr fest, dass der Umfang eines früher als grosszügig betrachteten Besuchsrecht heutzutage dem allgemein Üblichen entspricht; das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung sieht es daher künftig bereits dann für erfüllt, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (zur Publikation vorgesehenes Urteil des Bundesgerichts 2C_1112/2012 vom 14. Juni 2013 E. 2.3 ff. sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_318/2013 vom 5. September 2013 E. 3.3.2). Die weiteren Voraussetzungen für ein Verbleiberecht, nämlich dass der betreffende Elternteil eine signifikante finanzielle Unterstützung an das Kind leisten und sich zudem klaglos verhalten haben muss, bleiben gleichwohl bestehen (vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 2C_345/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 3.3.6, 2C_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 6.2 und 2C_1065/2012 E. 3.2.3).

13.3 Letztgenannte Voraussetzungen erfüllt der Beschwerdeführer schon aufgrund seiner Straffälligkeit nicht. Es ist auch nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht behauptet, dass er in den vergangenen Jahren überhaupt Unterhaltszahlungen an seine Tochter leistete. Der Beschwerdeführer hat sich zwar in seiner Replik auf das mittlerweile rechtskräftig gewordene Urteil des EGMR vom 16. April 2013 in Sachen Udeh gegen die Schweiz (Nr. 12020/09) berufen; dieses Urteil betrifft allerdings einen Einzelfall, dessen Kriterien nicht zu einer Änderung der schweizerischen Rechtsprechung zum Aufenthaltsrecht führen, u.a. auch deshalb, weil der EGMR den Fall gestützt auf Sachverhalte beurteilte, die sich erst nach dem beanstandeten Entscheid des Bundesgerichts ergeben hatten (vgl. das zur Publikation bestimmte Urteil des Bundesgerichts 2C_365/2013 vom 30. August 2013 E. 2 und Urteil 2C_360/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.5). Abgesehen davon lässt sich die vom EGMR berücksichtigte Aus-

gangslage nicht mit der Situation des Beschwerdeführers vergleichen. Der EGMR hat u.a. darauf abgestellt, dass – im Zeitpunkt seines Entscheids – die strafrechtliche Verurteilung des Betroffenen rund sieben Jahre zurücklag, dass er sich seitdem nichts mehr habe zuschulden kommen lassen, dass er zu seiner Ehefrau und den beiden gemeinsamen Kindern eine enge Beziehung unterhielt und den Kontakt zu den Kindern auch nach der ehelichen Scheidung mit einem regelmässigen Besuchsrecht (ein halber Tag alle zwei Wochen) aufrecht erhielt (vgl. dortige Erwägungen 46 ff.). Im vorliegenden Fall liegt die letzte Verurteilung des Beschwerdeführers noch nicht einmal zwei Jahre zurück. Angesichts der langjährigen ehelichen Trennungen (vgl. Sachverhalt Bst. B und Bst. C), seiner deliktischen Karriere und des von ihm selbst eingeräumten jahrelangen Drogenkonsums ist auch nicht davon auszugehen, dass er über die Jahre hinweg zu seiner Tochter überhaupt eine tragfähige Beziehung unterhielt. Das Gerichtspräsidium Rheinfelden hat noch im letzten Eheschutzverfahren festgestellt, dass es von ihm keine erkennbaren Bemühungen um Kontakt zu seiner Tochter gebe und aus diesem Grund auch keine Besuchsregelung getroffen (vgl. Entscheid des Gerichtspräsidiums Rheinfelden vom 15. Juni 2011 S. 7). Der Beschwerdeführer selbst hat in seiner Rechtsmitteleingabe keine gegenteiligen Anhaltspunkte geliefert. Erst seiner Replik vom 18. Juni 2013 ist zu entnehmen, dass es seit der von ihm am 6. März 2012 begonnenen stationären Therapie zu einer Annäherung zwischen Vater und Tochter kommt. Auch die der Replik beigefügte schriftliche Stellungnahme der Kindesmutter vom 1. Mai 2013 sowie der ebenfalls beigefügte Therapiebericht vom 3. Mai 2013 bestätigen, dass der Beschwerdeführer erst seit Therapiebeginn versucht, mittels Besuchen bei der Tochter und gemeinsamen Aktivitäten seine Vaterrolle wieder einzunehmen.

13.4 Hieraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keine Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geltend machen kann. Soweit er sich auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-KRK; SR 0.107) beruft, ist darauf hinzuweisen, dass sich daraus vorliegend keine über Art. 8 EMRK hinausgehenden Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ergeben (vgl. zitierte Urteile des Bundesgerichts 2C_828/2012 E. 2.3.2 und 2C_1065/2012 E. 3.2.3). Zudem kann unterstellt werden, dass eine Anhörung seiner Tochter zu dem vom Beschwerdeführer gewünschten Ergebnis geführt hätte.

14.

Damit bleibt zu prüfen, ob sonstige wichtige persönliche Gründe im Sinne

von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vermitteln können. Als insofern relevante Auslegungskriterien nennt Art. 31 Abs. 1 VZAE 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).

14.1 Aufgrund der vorhergehenden Erwägungen fällt die Prüfung der unter Art. 31 Abs. 1 Bst. a – d VZAE aufgeführten Kriterien in Bezug auf den Beschwerdeführer eindeutig negativ aus. Auch die Berücksichtigung der übrigen unter Bst. e - g aufgeführten Kriterien lässt einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung fragwürdig erscheinen.

14.1.1 Allein aus dem Umstand einer langen Anwesenheitsdauer – die mittlerweile fast 13 Jahre beträgt – kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, da dieser Umstand nur dann relevant wäre, wenn mit ihm eine gewisse Integration bzw. Verwurzelung einhergehenden würde.

14.1.2 Was seinen Gesundheitszustand anbelangt, so ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2003 einen Arbeitsunfall erlitt und vorübergehend Unfallgelder bezog; hieraus resultierte jedoch keine Arbeitsunfähigkeit oder gesundheitliche Einschränkung, die eine Behandlung in der Schweiz zwingend erforderlich machen würde. Festzustellen ist jedoch, dass der Beschwerdeführer an einer Suchterkrankung leidet, die Anlass dafür war, dass der Vollzug der mit Urteil vom 30. Januar 2012 ausgesprochenen und vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe zugunsten einer stationären Suchtbehandlung aufgeschoben wurde. Diese Therapie hat der Beschwerdeführer am 6. März 2012 begonnen, Ende August 2012 abgebrochen und am 13. November 2012 – unter neuen Auflagen – wiederaufnehmen dürfen. Eines seiner im Therapiebericht vom 3. Mai 2013 aufgeführten Therapieziele ist es, drogenfrei und abstinent von Alkohol sowie im Einklang mit den Gesetzen zu leben. Der Therapiebericht schliesst darauf, dass rund weitere 12 Monate Therapie – inklusive der Phase der begleiteten Integration ins Berufsleben – erforderlich seien, um die anvisierten Ziele zu realisieren. Lässt man die für die berufliche Orientierung vorgesehene Zeitphase ausser Betracht, so kann davon ausgegangen werden, dass die Behandlung der reinen Suchterkrankung in absehbarer Zeit – und noch bevor gegebenenfalls die Ausreise des Be-

schwerdeführers aus der Schweiz aktuell würde – abgeschlossen sein wird. Der gesundheitliche Aspekt liefert somit auch keinen Härtefallgrund für die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

14.1.3 Abschliessend bleibt zu prüfen, wie sich für den Beschwerdeführer die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunfts- bzw. Heimatland darstellen. Den Akten lässt sich entnehmen, dass A._____ im Sommer 2009 für mehrere Wochen nach Israel bzw. Ost-Jerusalem reiste in der Absicht, die ihm dort ehemals erteilte Aufenthaltsbewilligung zu erneuern (vgl. Korrespondenz zwischen X._____ und dem Migrationsamt Kanton Aargau im Zeitraum vom 14. August bis 11. September 2009 [S. 319 ff. der kantonalen Akten] sowie Stellungnahme der Ehefrau vom 1. Mai 2009). Auch wenn sich diese Absicht angeblich nicht verwirklichen liess, so zeigt dies immerhin die starke Verbundenheit des Beschwerdeführers zu seinem heimatlichen Kulturkreis und seinen Wunsch, sich die Option der Rückkehr zu bewahren. Ob dem Beschwerdeführer die Rückkehr nach Ost-Jerusalem tatsächlich verwehrt wäre, kann angesichts der Tatsache, dass er über einen jordanischen Pass verfügt (vgl. Aktenstück 123 der Akten des Migrationsamtes Aargau) und sich somit in Jordanien niederlassen kann, dahingestellt bleiben. Gründe, weshalb ihm die Integration in Jordanien nicht gelingen könnte, werden von ihm nicht plausibel gemacht; insbesondere ist nicht ersichtlich, warum er, wie behauptet, in Jordanien lediglich Aufnahme in einem palästinensischen Flüchtlingslager finden könnte. Die in der Schweiz erworbenen Deutschkenntnisse dürften ihm vor allem eine Beschäftigung im Tourismusgewerbe ermöglichen, zumal er laut Beschwerdeschrift (vgl. S. 11) bereits früher in Jerusalem den Beruf eines Souvenirverkäufers ausgeübt hat. Festzustellen ist ausserdem, dass der Beschwerdeführer erst 35 Jahre alt ist, die hiesigen Lebensgewohnheiten auch nach 13-jährigem Aufenthalt kaum verinnerlicht hat und dass somit auch keine besondere Verbundenheit mit der Schweiz einer Integration in seinem Heimatland entgegen stünde. Seine dortigen Eingliederungschancen sind folglich als intakt anzusehen.

14.2 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. Dass die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, kann daher nicht beanstandet werden.

15.
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. Die Frage nach der Unverhältnismässigkeit der Rückkehr stellt sich – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – in diesem Rahmen nicht mehr.

15.1 Im vorliegenden Fall ist die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs unbestritten. Der Vollzug der Wegweisung ist auch als zulässig zu erachten. Demnach wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

15.2 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, 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.

15.3 Ausgehend davon, dass er nicht mehr nach Ost-Jerusalem zurückkehren könne, hat sich der Beschwerdeführer nur in allgemeiner Weise zur Situation in Jordanien geäussert und insbesondere geltend gemacht, dass er dort nur in einem palästinensischen Flüchtlingslager Aufnahme finden könne. Dort seien die Lebensumstände inakzeptabel und würden durch den gegenwärtigen Flüchtlingsstrom aus Syrien noch verschlechtert. Zugegebermassen besteht in Jordanien, dass seit 1947/48 Zufluchtsort und Aufnahmeland für rund 1,8 Millionen Palästinenser ist, die Sorge, dass weitere palästinensische Flüchtlinge – zu denen momentan vor allem Flüchtlinge aus dem Irak und aus Syrien gehören – das politische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Gefüge des Landes überfor-

dern könnten (Quelle: http://www.auswaertiges-amt.de > Aussen- und Europapolitik > Länderinformationen > Jordanien > Aussenpolitik [Stand: Juli 2013, besucht im Dezember 2013]). Hieraus ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer dort existenzbedrohenden Umständen ausgesetzt wäre. Der Vollzug seiner Wegweisung ist somit als zumutbar zu erachten.

16.
Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

17.
Da dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung entsprochen wurde, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, und seinem Rechtsvertreter ist entsprechend der Honorarnote von 18. Juli 2013 eine Entschädigung von Fr. 5'089.65 inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer auszurichten (Art. 65 VwVG und Art. 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 5'089.65 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz
– das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Giemsa-Haake

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: