Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7265/2007
{T 0/2}

Urteil vom 24. März 2010

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Blaise Vuille,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
vertreten durch
Fondation Suisse du Service Social International,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung (Art. 14 Abs. 2 AsylG).

Sachverhalt:

A.

A.a Der aus dem Sudan stammende Beschwerdeführer (geb. 1963) reiste am 10. November 1995 legal in die Schweiz ein und ersuchte am 8. Dezember 1995 um Asyl. Dieses Gesuch wurde vom Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) am 6. Mai 1996 abgewiesen und die Wegweisung angeordnet. Eine dagegen bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 24. Juni 1996 rechtskräftig abgewiesen. Ein Revisionsgesuch blieb ohne Erfolg (Urteil der ARK vom 15. August 1996). Vom 31. August 1996 an galt der Beschwerdeführer als verschwunden.

A.b Am 2. Januar 1997 reichte der Beschwerdeführer beim BFF ein als Wiedererwägung bezeichnetes Gesuch ein, welches am 21. Januar 1997 abgelehnt wurde. Mit Eingabe vom 18. Februar 1997 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde bei der ARK. Acht Jahre später, am 29. März 2005, wurde das BFM von der ARK unter Hinweis auf die inzwischen geltende Praxis bezüglich der Unterscheidung zwischen Wiedererwägungsgesuch und zweitem Asylgesuch zur Stellungnahme eingeladen. Am 2. Mai 2005 hob die Vorinstanz ihre Verfügung vom 21. Januar 1997 auf und nahm die Eingabe vom 2. Januar 1997 als zweites Asylgesuch entgegen. Im Rahmen dieses (zweiten) Asylverfahrens holte das BFM im Hinblick auf die Beurteilung, ob eine schwerwiegende persönliche Notlage vorliegt, eine Stellungnahme des Migrationsdienstes des Kantons Bern (MIDI) zur persönlichen Situation des Beschwerdeführers ein. Der MIDI erstattete am 29. Juni 2005 Bericht und beantragte den Vollzug der Wegweisung. Insbesondere fiel dabei die Tatsache ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer sich keine wirtschaftliche Existenzgrundlage geschaffen hatte. Mit Verfügung vom 18. Juli 2005 wies das BFM das zweite Asylgesuch ab, verneinte das Vorliegen von Vollzugshindernissen oder einer schwerwiegenden persönlichen Notlage und ordnete die Wegweisung an. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde von der ARK am 12. Dezember 2006 abgewiesen.

B.

Am 19. April 2007 ersuchte der Kanton Bern das BFM um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) an den Beschwerdeführer. Nachdem das BFM dem Beschwerdeführer das

rechtliche Gehör gewährt hatte, wies es das Gesuch mit Verfügung vom 20. September 2007 ab.

In ihrer Begründung hielt die Vorinstanz fest, zwar halte sich der Beschwerdeführer seit 12 Jahren in der Schweiz auf und habe sich bis anhin klaglos verhalten. Es liege jedoch keine berufliche Integration vor. Dies könne nicht allein auf den Status zurückgeführt werden, da es einer Vielzahl von Ausländern mit dem gleichen Status gelinge, eine Arbeit zu finden. Von einer fortgeschrittenen Integration könne nicht die Rede sein.

C.

C.a Mit Beschwerde vom 25. Oktober 2007 beantragt die Rechtsvertretung namens ihres Mandanten die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz; diese sei anzuweisen, der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zuzustimmen. Zudem wird um Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung ersucht.

Die Vorinstanz habe ihre Abweisung hauptsächlich damit begründet, dass der Beschwerdeführer sich in der Schweiz keine wirtschaftliche Lebensgrundlage geschaffen habe. Damit habe sie jedoch die Realität verkannt: Der Beschwerdeführer habe aufgrund seines Status (abgewiesener Asylsuchender mit Ausreisefrist) keine Arbeitsstelle gefunden. Zudem sei ihm eine Arbeit im Gastgewerbe, wo viele Asylsuchende unterkämen, aus medizinischen Gründen verwehrt. Im Übrigen werde die Schaffung einer wirtschaftlichen Existenzgrundlage seit Inkrafttreten der revidierten Fassung von Art. 33 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, Fassung vom 8. November 2006, in Kraft bis 31. Dezember 2007, AS 2006 4739) am 1. Januar 2007 nicht mehr explizit verlangt. Dies habe auch den Kanton dazu bewogen, seine im Rahmen des zweiten Asylverfahrens vertretene Position bezüglich des Vorliegens einer persönlichen Notlage zu revidieren und ein Gesuch um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG zu stellen. Bei einer Rückkehr in den Sudan könnte der Beschwerdeführer weder auf ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz noch auf finanzielle Unterstützung seiner Familie oder durch eine politische Partei zurückgreifen. Mangels finanzieller Mittel wäre auch die Weiterführung der notwendigen medizinischen Behandlungen – der Beschwerdeführer leide an Asthma, Diabetes Typ II und chronischer Prostatitis – nicht möglich.

Der Beschwerde beigelegt waren folgende Dokumente:

- Bestätigungen der Wohnsitzgemeinde vom 11. Januar und 28. August 2007.
- Arztzeugnisse vom 16. August 2005 und 13. Februar 2006 (Dr. med. B._____, Facharzt für Innere Medizin FMH, Allergologie und Klinische Immunologie FMH) sowie vom 4. Februar 2003 (Dr. med. C._____ Innere Medizin FMH, Manuelle Medizin SAMM).
- Bestätigung der Umma National Party (UNP) Switzerland vom 23. Oktober 2007.

C.b Mit Eingabe vom 29. Oktober 2007 beantragt der Beschwerdeführer im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Erlaubnis, für die Dauer des Verfahrens in der Schweiz bleiben zu dürfen. Zudem gab er eine Bestätigung der Communauté Soudanaise en Suisse vom 22. Oktober 2007 zu den Akten.

D.
Mit Verfügung vom 31. Oktober 2007 gestattete das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Zudem wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und der Entscheid über das Gesuch um Befreiung von der Bezahlung der Verfahrenskosten auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.

E.
In ihrer Vernehmlassung vom 28. November 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie verweist darauf, dass die gesundheitlichen Schwierigkeiten bereits im Asylverfahren geprüft worden seien und dass der Vollzug der Wegweisung als zumutbar, zulässig und möglich beurteilt worden sei. Die medizinische Behandlung sei im Sudan möglich; sollte der Beschwerdeführer in eine medizinische Notlage geraten, so könne er sich an eines der im Sudan tätigen Hilfswerke wenden.

F.
F.a Am 3. Januar 2008 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung und stellte weitere Beweismittel in Aussicht.

In seinen Ausführungen bestreitet der Beschwerdeführer, dass dem BFM im Rahmen des Zustimmungsverfahrens gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG Ermessen zukomme; es dürfe seine Überprüfung nur mit äusserster Zurückhaltung ausüben, seine Rolle beschränke sich auf

eine einfache Formalität ("une simple formalité administrative"). Dies folge auch aus dem Grundsatz, dass im Ausländerrecht Aufenthaltsbewilligungen nur durch die Kantone erteilt werden könnten. Das BFM habe sich daher im Zustimmungsverfahren auf die Überprüfung zu beschränken, ob Bundesrecht verletzt sei. Da aus der angefochtenen Verfügung nicht hervorgehe, dass eine Bestimmung des Bundesrechts verletzt sei und zudem alle Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 AsylG erfüllt seien, habe das BFM mit der Abweisung des Gesuches seine Kompetenzen überschritten.

Im Weiteren weist der Beschwerdeführer auf Art. 31 Abs. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) hin. Laut dieser Bestimmung sei der Umstand, dass die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter anderem aufgrund des in Art. 43 AsylG statuierten Arbeitsverbotes nicht möglich gewesen sei, bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse und des Willens zur Teilhabe am Wirtschaftsleben (Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE) zu berücksichtigen. Er habe diverse Praktika absolviert und sich um zahlreiche Stellen beworben, wegen seines Status jedoch nur Absagen erhalten.

Der Eingabe beigelegt war die Absage vom 5. November 2007 bezüglich einer Stellenbewerbung des Beschwerdeführers.

F.b Am 22. Januar 2008 gab der Beschwerdeführer die Kopie eines Praktikumsvertrages im Rahmen des Programms "Integration in den Arbeitsmarkt" der Tagesstruktur für Asylsuchende (TAST) zu den Akten. Gemäss diesem Vertrag sollte er ein einmonatiges Praktikum in einem Hotel absolvieren. Aus einer Eingabe vom 20. Februar 2008 geht jedoch hervor, dass er dieses Praktikum aus gesundheitlichen Gründen (Asthma) abbrechen musste. Nach einem kurzen Probeeinsatz werde er jedoch am 1. März 2008 als Küchengehilfe (plongeur) in einem Restaurant zu arbeiten beginnen. Das Bewilligungsgesuch sei bei der kantonalen Behörde hängig. Gemäss Mitteilung vom 31. März 2008 kam dieses Arbeitsverhältnis jedoch wegen des prekären ausländerrechtlichen Status des Beschwerdeführers nicht zustande. Er habe jedoch einen auf ein halbes Jahr befristeten Vertrag für eine 50 %-Stelle im Verkauf, mit Arbeitsbeginn 15. April 2008, unterschrieben. Diese Stelle ermögliche es ihm, für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Die entsprechende Bewilligung wurde am 3. April 2008 mit Gültigkeit bis zum 16. Oktober 2008 erteilt.

G.
Erneut zu einer Stellungnahme eingeladen, beantragt die Vorinstanz am 9. Mai 2008 wiederum die Abweisung der Beschwerde. Aus den während des Beschwerdeverfahrens eingereichten Dokumenten gehe nicht hervor, dass der Beschwerdeführer sich eine wirtschaftliche Lebensgrundlage geschaffen habe. Deshalb könne nicht auf eine fortgeschrittene Integration, die auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall hinweisen würde, geschlossen werden. Die eingereichten Dokumente würden nur belegen, dass sich der Beschwerdeführer um Arbeit bemühe und eine befristete Anstellung gefunden habe.

H.
H.a Mit Eingabe vom 9. Juni 2008 gab der Beschwerdeführer ein Schreiben seines Arbeitgebers zu den Akten, in dem dieser bestätigte, ihn als Mitarbeiter zu schätzen und den Arbeitsvertrag bis zum 31. März 2009 verlängern zu können.

H.b Der Beschwerdeführer informierte das Gericht am 11. Dezember 2008 darüber, dass sein befristetes Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes überführt worden sei. Zudem legte er einen weiteren Vertrag vor, wonach er seit 1. August 2008 als Sitznachtwache auf Abruf in einem Spital angestellt ist. Weiter reichte er einen Betreibungsregisterauszug und eine Bestätigung, dass er nicht mehr gemäss den kantonalen Richtlinien für Asylsuchende unterstützt werde, ein.

I.
Ein weiteres Mal zur Stellungnahme aufgefordert, hält die Vorinstanz mit Eingabe vom 19. Dezember 2008 an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest.

J.
Mit Verfügung vom 25. November 2009 wurde der Beschwerdeführer eingeladen, seine derzeitige Situation in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht dazulegen. Von dieser Möglichkeit machte er mit Eingabe vom 16. Dezember 2009 Gebrauch.

K.
Am 10. Dezember 2009 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten das Kantons Bern bei.

L.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheiderheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des BFM betreffend die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat gemäss Art. 105 AsylG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1 Art. 14 AsylG regelt das Verhältnis des Asylverfahrens zum ausländerrechtlichen Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne der Ausschliesslichkeit des ersteren. Anspruchstatbestände vorbehalten, wird eine asylsuchende Person ab der Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach rechtskräftig angeordneter Wegweisung bzw. nach Rückzug des Asylgesuchs oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Wegweisungsvollzug von der Möglichkeit ausgeschlossen, ein Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzuleiten (Abs. 1). Bereits hängige Verfahren werden mit der Einreichung eines Asylgesuchs gegenstandslos (Abs. 5).

3.2 Der mit der Teilrevision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 neu geschaffene und auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzte Art. 14 Abs. 2 AsylG durchbricht den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens. Er gibt dem Kanton die Möglichkeit, einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person mit Zustimmung des Bundesamtes eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die betroffene Person hält sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz auf (Bst. a), ihr Aufenthaltsort war den Behörden immer bekannt (Bst. b) und es liegt wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor (Bst. c).

3.3 Gemäss Art. 40 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sind in erster Linie die Kantone für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen zuständig. Vorbehalten bleibt unter anderem die Zuständigkeit des Bundes im Rahmen des Zustimmungsverfahrens gemäss Art. 99 AuG. Gemäss Art. 99 AuG legt der Bundesrat fest, wann eine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten sind (vgl. auch Art. 85 VZAE). Dabei werden nur Entscheide zur Zustimmung unterbreitet, mit denen sich der Kanton zugunsten der Erteilung der entsprechenden Bewilligung ausgesprochen hat. Der betroffenen Person kommt in diesem Zusammenhang sowohl im kantonalen Verfahren als auch im Zustimmungsverfahren beim BFM Parteistellung zu.

Demgegenüber kommt dem Betroffenen im Bewilligungsverfahren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG erst im Zustimmungsverfahren vor dem Bundesamt Parteistellung zu (Art. 14 Abs. 4 AsylG). Dies hat zur Folge, dass erst die Erteilung der Zustimmung durch das BFM es dem Kanton ermöglicht, ein Aufenthaltsverfahren durchzuführen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_853/2008 vom 28. Januar 2009 E. 3.1, 2D_90/2008 vom 9. September 2008 E. 2.1 und 2C_526/2008 vom 17. Juli 2008 E. 2; BVGE 2009/40 E. 3.4.2).

Daraus folgt, dass trotz einer ähnlichen Terminologie das Zustimmungsverfahren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG Besonderheiten aufweist und deshalb vom Zustimmungsverfahren des Ausländergesetzes zu unterscheiden ist.

3.4 Der Beschwerdeführer verkennt die Besonderheit des Zustimmungsverfahrens nach Art. 14 Abs. 2 AsylG, wenn er dieses aufgrund der kantonalen Zuständigkeit gemäss Art. 40 Abs. 1 AuG als ein auf eine rein administrative Formalität reduziertes Verfahren verstanden haben will. Vielmehr ist es nach dem Gesagten Aufgabe des BFM, die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung umfassend zu prüfen. Eine umfassende Sachentscheidungskompetenz des BFM gilt übrigens auch für das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren gemäss Art. 40 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 99 AuG (vgl. zum alten, aber gleich ausgestalteten Recht: BGE 127 II 49 und BGE 120 Ib 6 E. 3a). Vorliegend ist es somit am BFM zu beurteilen, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. a – c AsylG erfüllt sind. Dass die dafür notwendigen Sachverhaltsabklärungen in der Regel von den antragstellenden Kantonen durchgeführt werden, vermag nichts daran zu ändern.

3.5 Gemäss Absatz 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Gesetzesänderung hängigen Verfahren das neue Recht. Für das vorliegende Verfahren hat dies zur Folge, dass die zum Zeitpunkt des Urteils geltenden Kriterien für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles gegeben sind, beizuziehen sind (Art. 14 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 31 VZAE; vgl. dazu BVGE 2009/40 E. 3.5).

4.

Der Beschwerdeführer hält sich seit der Einreichung seines (zweiten) Asylgesuches mehr als fünf Jahre in der Schweiz auf und sein Aufent-

haltsort war den Behörden seither immer bekannt. Er erfüllt daher ohne Weiteres die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG. Dass der Beschwerdeführer nach Abweisung seines ersten Asylgesuches mehrere Monate als verschwunden galt (vgl. oben Bst. A), steht dieser Beurteilung nicht entgegen, da es bei diesen Voraussetzungen um die Jahre unmittelbar vor Einreichung des Härtefallgesuches geht. Zu prüfen bleibt, ob nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG "wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt". Diese Frage beurteilt sich auf der Grundlage der reichhaltigen und differenzierten Rechtsprechung zum Härtefallbegriff, wie ihn Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) verwendete (vgl. heute Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG). Denn der Gesetzgeber hat mit Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG keinen eigenen Härtefallbegriff für die Bedürfnisse des Asylrechts geschaffen (dazu eingehend BVGE 2009/40 E. 5 mit Hinweisen).

5.

5.1 Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall darf somit auch im Anwendungsbereich des Asylgesetzes nur mit Zurückhaltung angenommen werden. Der Betroffene muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Dies bedeutet, dass seine Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung des Aufenthalts für ihn schwere Nachteile zur Folge hätte. Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, sind die gesamten Umstände des Einzelfalles im Hinblick darauf zu würdigen, ob die Aufgabe des Aufenthaltes in der Schweiz und die Rückkehr in das Herkunftsland die Existenz der ausländischen Person in gesteigertem Masse in Frage stellen und damit eine besondere Härte darstellen würden. Eine Beschränkung auf die Kriterienliste des Art. 31 Abs. 1 VZAE, die der Verordnungsgeber in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts aufstellt, besteht nicht.

5.2 Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass die ausländerrechtliche Zulassung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nicht das Ziel verfolgt, eine ausländische Person gegen die Folgen eines Krieges oder des Missbrauchs staatlicher Gewalt zu schützen. Solche Erwägungen betreffen einerseits die Frage der Asylgewährung, andererseits sind sie für die Beurteilung der Vollziehbarkeit einer

verfügten Wegweisung von Bedeutung (vgl. Art. 14a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121] bzw. Art. 83 AuG). Im Zusammenhang mit dem schwerwiegenden persönlichen Härtefall sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei im Zentrum die Verankerung in der Schweiz liegt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch gemäss langjähriger Praxis auch der Gesundheitszustand einer Person sowie die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland mitzuberücksichtigen (heute sind diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien in Art. 31 Abs. 1 Bst. f und g VZAE positivrechtlich verankert). Diese Prüfung kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Schwierigkeiten erfolgen, denen eine ausländische Person in ihrem Heimatland ausgesetzt wäre (vgl. BGE 123 II 125 E. 3). Daraus ergibt sich eine gewisse Überschneidung von Gründen, die den Wegweisungsvollzug betreffen, und solchen, die einen Härtefall (mit)begründen können. Dies ist nicht zu vermeiden und in Kauf zu nehmen.

5.3 Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite genügen eine langdauernde Anwesenheit und die fortgeschrittene Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich allein betrachtet nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land – insbesondere in ihrem Heimatstaat – zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen dieser Anforderung gewöhnlich nicht (vgl. BGE 130 II 39 E. 3 und BVGE 2007/45 E. 4.2 je mit Hinweisen). Immerhin werden bei einer sehr langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände, wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren, gestellt, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen (vgl. BGE 124 II 110 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.3).

6.

6.1 Der heute 47-jährige Beschwerdeführer reiste im November 1995 mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein. Das im Dezember 1995

eingereichte Asylgesuch wurde im Juni 1996 rechtskräftig abgewiesen und die Wegweisung angeordnet. Das im Januar 1997 eingereichte Wiedererwägungsgesuch wurde nach acht Jahren rückwirkend als zweites Asylgesuch entgegengenommen. Mit Urteil der ARK vom 12. Dezember 2006 wurde auch dieses Asylgesuch rechtskräftig abgewiesen und die von der ersten Instanz angeordnete Wegweisung bestätigt.

6.2 Was die Dauer des bei der Härtefallbeurteilung zu berücksichtigenden Aufenthaltes anbelangt (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE), so fällt die Zeit des rechtswidrigen Aufenthaltes (1. September 1996 bis 2. Januar 1997) ausser Betracht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.4). Zu berücksichtigen ist hingegen die Dauer der beiden Asylverfahren (Dezember 1995 bis 31. August 1996 [Datum Ausreisefrist] sowie Januar 1997 bis 9. Februar 2007 [Datum Ausreisefrist]; vgl. Art. 42 AsylG). Vorliegend ändert daran auch nichts, dass während acht Jahren ein Wiedererwägungsgesuch hängig war, bevor dieses als zweites Asylgesuch entgegengenommen wurde. In dieser Zeit hatten die Behörden dem Beschwerdeführer ausdrücklich den Aufenthalt bis zur Beendigung des Verfahrens gestattet. Ebenfalls an die Gesamtdauer des Aufenthaltes angerechnet werden kann die Anwesenheit im Rahmen des vorliegenden Verfahrens (April 2007 bis heute), denn auch für diese Zeit wurde dem Beschwerdeführer die Anwesenheit von den Behörden gestattet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.4) Insgesamt ist somit von einer Aufenthaltsdauer von beinahe 14 Jahren auszugehen.

6.3 Laut einem Urteil des Bundesgerichts ist bei einem Asylsuchenden, der sich seit zehn Jahren in der Schweiz aufhält, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles auszugehen, sofern dieser finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat. Im Weiteren darf die Dauer des Aufenthaltes nicht absichtlich durch das missbräuchliche Ergreifen von Rechtsmitteln zum Zwecke der Verzögerung verlängert worden sein (vgl. BGE 124 II 110 E. 3).

6.3.1 Der Beschwerdeführer ist, bis auf die Missachtung der Ausreisefrist nach der Abweisung des ersten Asylgesuches, unbescholten und hat sich offenbar sozial gut integriert (Art. 31 Abs. 1 Bst. a und b VZAE). Dies wird von der Vorinstanz denn auch nicht bestritten. Was

die finanzielle Lage des Beschwerdeführers bzw. seine berufliche Situation anbelangt, so steht diese im Zentrum der Begründung der angefochtenen Verfügung. Die Vorinstanz hält ihm darin vor, er habe sich keine wirtschaftliche Existenzgrundlage erarbeitet, deshalb könne nicht von einer fortgeschrittenen Integration die Rede sein.

6.3.2 Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung ging der Beschwerdeführer keiner Erwerbstätigkeit nach. Allerdings besuchte er in der Zeit von Oktober 2004 bis Januar 2007 mehrere Kurse der TAST, die er – ausser den Fachkurs Gesundheits- und Krankenpflege, den er abbrechen musste – mit Zertifikat abschloss (vgl. die Bestätigung vom 27. August 2007). Im Rahmen dieser Kurse absolvierte er auch Praktika im jeweiligen Bereich. In den ersten acht Monaten 2007 besuchte er zudem einen Kurs "Integration in den Schweizer Lebens- und Arbeitsalltag" des HEKS. Zudem half er seit März 2007 auf freiwilliger Basis in dem Laden mit, in dem er zur Zeit angestellt ist.

Im Weiteren wies der Beschwerdeführer den kantonalen Behörden zahlreiche Spontanbewerbungen aus dem Zeitraum 2001 bis 2006 vor, die jedoch ohne Erfolg geblieben waren (vgl. Härtefallgesuch vom 19. April 2007; vgl. auch die kantonalen Akten Nr. 56 und 87). Seine erste Arbeitsstelle trat er am 15. April 2008 an; der zunächst befristete Vertrag wurde im Dezember 2008 in einen unbefristeten umgewandelt.

6.3.3 Der Beschwerdeführer hat sich seit 2001 immer wieder – insbesondere in den Jahren 2004 und 2006 – um seine berufliche Integration bemüht. Als Gründe für sein Scheitern können, soweit die konkreten Umstände überhaupt aus den Akten hervorgehen, einerseits sein Status als abgewiesener Asylsuchender mit Ausreisefrist und andererseits seine gesundheitlichen Probleme angeführt werden. Allerdings fällt auf, dass der Beschwerdeführer bis auf ein Schreiben offenbar nur Blindbewerbungen verschickte. Dieses Vorgehen ist, neben dem prekären Status und den gesundheitlichen Problemen als Grund anzusehen, dass er lange keine Arbeit fand. Insgesamt hat der Beschwerdeführer jedoch durch die zahlreichen Kursbesuche und Bemühungen, Arbeit zu finden, gezeigt, dass er den Willen zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung hat (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE). Gemäss Art. 31 Abs. 5 VZAE ist es bei der Beurteilung überdies zu berücksichtigen, wenn aufgrund des Alters, des Gesundheitszustandes oder des asylrechtlichen Arbeitsverbotes nach Art. 43 AsylG die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht möglich war. In

diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer bis zum Entscheid des BFM am 2. Mai 2005, das (Wiedererwägungs-) Gesuch von 1997 als zweites Asylgesuch entgegen zu nehmen, acht Jahre lang dem Arbeitsverbot von Art. 43 Abs. 2 AsylG unterlegen haben dürfte; seine Chancen auf eine Arbeitsbewilligung waren demnach lange Zeit gering. Diese Umstände relativieren die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer der Einstieg in die Arbeitswelt erst vor verhältnismässig kurzer Zeit gelungen ist.

6.3.4 Bezüglich der Integration des Beschwerdeführers in beruflicher Hinsicht ist somit festzuhalten, dass sie insgesamt als gut, wenn auch keineswegs als überdurchschnittlich bezeichnet werden kann. Seine derzeitige Arbeitstätigkeit, obwohl nur mit einem 50 %-Pensum, erlaubt es ihm jedoch, selbst für seinen Lebensunterhalt aufzukommen (er bezieht keine Fürsorgegelder, vgl. Bestätigung der Wohnsitzgemeinde vom 2. Dezember 2009, und ist im Betreibungsregister nicht verzeichnet, vgl. Auszug vom 2. Dezember 2009). Wie erwähnt verlieren die Anforderungen an die verschiedenen Härtefallkriterien gemäss dem eingangs zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 124 II 110 E. 3 mit der fortschreitenden Dauer des Aufenthalts bei der Härtefallbeurteilung an Gewicht. Angesichts der sehr langen Aufenthaltsdauer kommt der Integration des Beschwerdeführers im Rahmen des vorliegenden Verfahrens durchaus Relevanz zu.

6.4 Gleiches gilt grundsätzlich für die Vorbringen des Beschwerdeführers zu seinem Gesundheitszustand und zu den Schwierigkeiten, sich in seinem Heimatland wieder einzugliedern.

6.4.1 In Bezug auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers hielt die ARK in Erwägung 7.2 ihres Urteils vom 12. Dezember 2006 fest, die Behandlungsmöglichkeiten der Leiden des Beschwerdeführers seien im Sudan und insbesondere in dessen Hauptstadt Khartum gewährleistet. Die im vorliegenden Verfahren eingereichten Arztzeugnisse datieren übrigens alle vor dem Urteil der ARK; Hinweise, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der Zwischenzeit verschlechtert hätte, sind den Akten nicht zu entnehmen. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers steht somit unter dem Blickwinkel des schwerwiegenden persönlichen Härtefalles (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE) für sich allein einer Rückkehr in den Heimatstaat nicht entgegen. Allerdings ist nicht von der Hand zu

weisen, dass die gesundheitlichen Probleme eine gewisse Erschwernis darstellen würden, was im Gesamtkontext zu würdigen ist.

6.4.2 Was die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat anbelangt (Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE), so ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Alter von 32 Jahren aus Khartum, der Hauptstadt des Sudans, in die Schweiz gekommen ist. Er hat somit den grössten Teil seines Lebens im Sudan verbracht, darunter die prägenden Phasen als Jugendlicher und junger Erwachsener. Zudem verfügt er offenbar noch über ein familiäres Beziehungsnetz (Eltern, Onkel, Geschwister), das ihm in sozialer Hinsicht Halt geben und ihn zumindest indirekt bei der Eingliederung auch in wirtschaftlicher Hinsicht unterstützen könnte. Dennoch ist davon auszugehen, dass es ihm, dem heute 47-Jährigen, nach gut 14-jähriger Abwesenheit und angesichts seiner gesundheitlichen Probleme nur mit einigem Aufwand – wenn überhaupt – möglich wäre, sich wieder einzugliedern und wirtschaftlich Fuss zu fassen.

7.
Das Bundesverwaltungsgericht kommt im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu Schluss, dass in Anbetracht der langen, zu einem guten Teil nicht vom Beschwerdeführer selbst zu verantwortenden Aufenthaltsdauer und insbesondere seiner stetigen und mittlerweile von einigem Erfolg gekrönten Integrationsbemühungen ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG vorliegt. Da die übrigen Voraussetzungen einer ausländerrechtlichen Regelung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG erfüllt sind (vgl. oben E. 4), erweist sich die angefochtene Verfügung als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und die Zustimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG ist zu erteilen.

8.
Für das Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen 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 (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) auf Fr. 1'500.- (inkl.

MWST) festsetzt. Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und die Zustimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG wird erteilt.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'500.- (inkl. MWST) zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz zum Vollzug (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Kradolfer

Versand: