



Abteilung VI
F-2824/2022

Urteil vom 27. Mai 2024

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richter Basil Cupa,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
Lena Weissinger, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung,
Verfügung des SEM vom 25. Mai 2022.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (Staatsangehöriger von Afghanistan, geboren am [...]) ersuchte am 29. Oktober 2015 in der Schweiz um Asyl. Die Vorinstanz lehnte das Asylgesuch am 13. Dezember 2018 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an (bestätigt mit Urteil des BVGer D-305/2019 vom 8. Oktober 2019). Die ihm angesetzte Frist bis zum 20. November 2019 zum Verlassen der Schweiz liess er ungenutzt verstreichen (Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich [kant. act.] 34 ff., 49 ff., 63).

B.

Am 18. Februar 2021 reichte der Beschwerdeführer beim Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31) ein (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 1/76).

C.

In der Folge überwies das Migrationsamt das Härtefallgesuch am 21. September 2021 an die Härtefallkommission des Kantons Zürich (SEM act. 1/169). Diese empfahl mit Bericht vom 4. Oktober 2021 die Gutheissung des Gesuchs (SEM act. 1/178).

D.

Das Migrationsamt unterbreitete das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG dem SEM am 12. November 2021 zur Zustimmung (SEM act. 1/185).

E.

Mit Schreiben vom 26. November 2021 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über ihre Absicht, die Zustimmung zur Aufenthaltsregelung zu verweigern und gab ihm Gelegenheit, sich vorgängig dazu zu äussern (SEM act. 3/191). Davon machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Januar 2022 Gebrauch (SEM act. 4/198).

F.

Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. März 2022 mit, aufgrund der aktuellen Situation in Afghanistan bestünden intakte Chancen, dass er nach einer wiedererwägungsweisen Prüfung seines Asylgesuchs in der Schweiz vorläufig aufgenommen werde, und bat ihn um

Mitteilung, ob er an seinem Härtefallgesuch festhalten wolle (SEM act. 7/202). Mit Eingabe vom 11. April 2022 ersuchte der Beschwerdeführer erneut um Zustimmung zur Erteilung der Härtefallbewilligung (SEM act. 8/203).

G.

Mit Verfügung vom 25. Mai 2022 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (SEM act. 13/217).

H.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 28. Juni 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die Vorinstanz sei anzuweisen, der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für den Beschwerdeführer zuzustimmen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde; ferner sei ihm zu gestatten, den Abschluss des vorliegenden Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Es sei ihm überdies die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person der rubrizierten Rechtsvertreterin zu bestellen. Subeventualiter sei er von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

I.

Mit Zwischenverfügung vom 14. September 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung sowie um unentgeltliche Rechtsverteidigung wegen nicht belegter Bedürftigkeit ab (BVGer act. 5). Auch einem zweiten Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verteidigung gab das Gericht nicht statt (Zwischenverfügung vom 22. November 2022 [BVGer act. 11]).

J.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 9. Januar 2023 die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 14).

K.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2023 nahm der Beschwerdeführer replikweise Stellung (BVGer act. 18).

L.

Eine Anfrage des Beschwerdeführers zum Verfahrensstand vom 6. Dezember 2023 beantwortete das Gericht mit Schreiben vom 14. Dezember 2023 (BVGer act. 21 und 22).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen der Vorinstanz betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Dieses entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 4.3). Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG; BVGE 2022 VII/4 E. 2–3). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

3.

3.1 Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung des SEM einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn sich die betroffene Person seit Einreichung des Asylgesuchs mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war (Bst. b), wegen der

fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c) und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG bestehen (Bst. d). Gemäss Art. 31 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) muss die gesuchstellende Person die Identität offenlegen. Das Erfordernis der Offenlegung der Identität steht in Zusammenhang mit Art. 13 und Art. 90 AIG, wonach die gesuchstellende Person im Bewilligungs- und Anmeldeverfahren ein gültiges Ausweispapier vorlegen und diesbezüglich zutreffende und vollständige Angaben machen muss. Die Verletzung dieser zwingenden Vorschriften kann den Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllen, wonach Bewilligungen widerrufen werden können, wenn der Ausländer im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat.

3.2 Der Entscheid des SEM ergeht, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers, rechtsprechungsgemäss ohne jegliche Bindung an die Beurteilung durch den Kanton (vgl. Urteil des BVGer F-6050/2020 vom 27. Februar 2023 E. 4.2 in fine m.w.H.).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer hält sich seit Einreichung seines Asylgesuchs im Oktober 2015 mehr als fünf Jahre ununterbrochen in der Schweiz auf, wobei sein Aufenthaltsort den Behörden stets bekannt war. Die in Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG genannten Voraussetzungen sind damit erfüllt.

4.2 Was die Pflicht zur Offenlegung seiner Identität (Art. 31 Abs. 2 VZAE) anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits anlässlich seines Asylverfahrens geltend machte, afghanischer Staatsangehöriger zu sein. Entsprechende Identitätspapiere reichte er jedoch nicht ein. Im negativen Asylentscheid wurde festgehalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, seine Herkunft glaubhaft zu machen. Das Gericht schloss aber nicht aus, dass er tatsächlich aus Afghanistan stamme (vgl. Asylentscheid des BVGer D-305/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 5.5 und E. 7.2). Im Rahmen des Verfahrens um Erteilung einer Härtefallbewilligung reichte er eine Tazkira und ein Schreiben der afghanischen Botschaft vom 19. Oktober 2021 ein, wonach die Ausstellung eines Reisepasses derzeit nicht möglich sei (kant. act. 185 ff., 196 ff.). Den kantonalen Akten ist überdies zu entnehmen, dass der Bruder des Beschwerdeführers, der hierzulande über eine vorläufige Aufnahme verfügt, zwischenzeitlich durch eine Vertretung Afghanistans als afghanischer Staatsbürger

anerkannt wurde; das Verwandtschaftsverhältnis wurde nie in Frage gestellt (SEM act. 1/176).

Das Bundesverwaltungsgericht stellte im Referenzurteil F-2067/2022 vom 3. Juli 2023 fest, dass eine Neuausstellung von Reisepässen für afghanische Staatsangehörige weder in der Schweiz noch in anderen europäischen Ländern möglich ist. Dabei handle es sich um eine Unmöglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV. Zudem sei es derzeit nicht zumutbar, von in der Schweiz ansässigen afghanischen Staatsangehörigen zu verlangen, zum Zweck der Beschaffung eines Passes die aufwändige, mit diversen Unsicherheiten behaftete und gefährliche Reise nach Afghanistan zu unternehmen (vgl. E. 6.5 ebenda). Es ist dem Beschwerdeführer somit nicht anzulasten, dass er zurzeit keinen afghanischen Reisepass erhältlich machen kann. In diesem Sinne ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass er mit Einreichung einer Tazkira seiner Pflicht zur Offenlegung seiner Identität zu Genüge nachgekommen ist.

4.3 Anhaltspunkte für das Vorliegen von anderen Widerrufsgründen nach Art. 62 AIG bzw. Art. 14 Abs. 2 Bst. d AsylG liegen nicht vor.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob in casu nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG wegen fortgeschrittener Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt.

5.2 Im Hinblick auf die Rechtsprechung zum ausländerrechtlichen Härtefallbegriff darf auch im Anwendungsbereich des Asylgesetzes ein schwerwiegender persönlicher Härtefall nicht leichthin angenommen werden. Erforderlich ist, dass sich die ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet, was bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind beziehungsweise die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre (vgl. Urteil des BVer F-3346/2021 vom 18. Dezember 2023 E. 3.4).

5.3 In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Verwaltungsgeber in Art. 31 Abs. 1 VZAE zur Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls eine entsprechende Kriterienliste aufgestellt, die sich auf Art. 14 Abs. 2 AsylG wie auch auf den Anwendungsbereich des AIG (Art. 30 Abs. 1 Bst. b, Art. 50 Abs. 1 Bst. b und Art. 84 Abs. 5

AIG) bezieht. Gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE sind dabei die Integration anhand der Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG (Bst. a), die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Bst. g) zu berücksichtigen. Die genannten Kriterien stellen dabei weder einen abschliessenden Katalog dar noch müssen sie kumulativ erfüllt sein (vgl. BVGE 2009/40 E. 6.2 m.H.).

5.4 Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Es genügt indessen auch nicht, wenn sich die ausländische Person während längerer Zeit in der Schweiz aufgehalten hat, sich in sozialer und beruflicher Hinsicht gut integriert und sich nichts hat zuschulden kommen lassen. Vielmehr bedarf es einer so engen Beziehung zur Schweiz, dass es ihr nicht (mehr) zugemutet werden kann, im Ausland, insbesondere in ihrem Heimatland, zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthalts in der Schweiz knüpfen konnte, genügen dieser Anforderung gewöhnlich nicht (BGE 130 II 39 E. 3; BVGE 2007/45 E. 4.2).

5.5 Die Zulassungsregelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG bezweckt überdies nicht den Schutz ausländischer Personen gegen die Folgen eines Kriegs oder des Missbrauchs staatlicher Gewalt. Eine dahingehende Argumentation betrifft daher in erster Linie die Frage der Asylgewährung beziehungsweise im Falle der verfügten Wegweisung die Beurteilung von Vollzugshindernissen (vgl. Art. 83 AIG). Demgegenüber sind bei der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Persönliche, familiäre und ökonomische Schwierigkeiten, denen die betroffene Person im Heimatland ausgesetzt wäre, stehen damit jedoch im Zusammenhang und können folgerichtig nicht ausser Acht gelassen werden. Die sich daraus ergebende Überschneidung von Gründen, die den Wegweisungsvollzug betreffen, und solchen, die einen Härtefall (mit-)begründen können, ist in Kauf zu nehmen (vgl. Urteile des BVGer F-4213/2023 vom 7. November 2023 E. 4.5; F-2058/2021 vom 12. Mai 2023 E. 4.5, je m.w.H.).

5.6 Rechtswidrige Aufenthalte sind bei der Härtefallprüfung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (BGE 137 II 1 E. 4.3; 130 II 39 E. 3). Hingegen sind Aufenthalte, die eine ausländische Person rechtmässig während des Verfahrens auf Erteilung einer Härtefallbewilligung in der Schweiz verbracht hat, in die Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen praxisgemäss miteinzubeziehen (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE i.V.m. Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG; vgl. Urteile des BVGer F-8374/2015 vom 12. Februar 2019 E. 6.3.1, F-8374/2015 vom 12. Februar 2019 E. 6.3.1, C-7476/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.7.1).

6.

6.1 Strittig ist vorliegend, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gegeben sind und wie es sich dabei insbesondere mit den Kriterien der sozialen und beruflichen Integration, der Respektierung der Rechtsordnung, der Landesanzwiesung sowie der Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland verhält.

6.2 In ihrer Verfügung vom 26. Mai 2022 verneinte die Vorinstanz das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls. Sie gestand dem Beschwerdeführer zwar durchaus ernsthafte Integrationsbemühungen und eine der Aufenthaltsdauer entsprechende, soweit gute Integration zu. Der junge, gesunde und ledige Beschwerdeführer habe seit seiner Ankunft in der Schweiz Ende Oktober 2015 Deutsch gelernt und sich einen grösseren Bekanntenkreis aufgebaut. Nebst dem Besuch von Deutschkursen habe er beim Verein A. _____ während sieben Monaten Kurse in Mathematik, Geometrie und Werkstattpläne-Lesen auf dem Niveau der 7., 8. und 9. Klasse der Sekundarstufe B besucht. Er verfüge über das Sprachreferenzniveau B2. Auch die zahlreichen zu den Akten gereichten Schreiben von Bekannten und Freunden bestätigten, dass er im Alltag sprachlich gut zurechtkomme. Die Empfehlungsschreiben würden echte Anteilnahme und Sympathie für den Beschwerdeführer erkennen lassen und würden Zeugnis über die aus Sicht Dritter grosse Integrations- und Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers ablegen, insbesondere dessen Willen zur Teilnahme am sozialen Leben in seiner näheren und weiteren Umgebung. Diese Umstände würden insgesamt auf eine der Aufenthaltsdauer entsprechende, gelungene soziale Integration hinweisen. Zudem sei das Sprachreferenzniveau B2 für eine Aufenthaltsdauer von sechs Jahren als eher überdurchschnittlich zu beurteilen. Der Beschwerdeführer sei bisher nie einer Erwerbstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt nachgegangen. Allerdings habe er zwischen Frühjahr 2016 und Ende 2018 einen Freiwilligeneinsatz

in einer B. _____ in C. _____ bestritten. Darüber hinaus habe er zahlreiche Freiwilligeneinsätze bei Jugendprogrammen absolviert. Schliesslich könne er eine Lehrstellenzusicherung als D. _____ vorweisen. Er bestreite seinen Lebensunterhalt mit Nothilfe, wobei auch das asylrechtliche Arbeitsverbot zu berücksichtigen sei. Es seien keine Betreibungen, Pfändungen oder offenen Verlustscheine bekannt, wobei kein entsprechender Auszug vorliege. Die Integration des Beschwerdeführers könne insgesamt – unter Berücksichtigung der Aufenthaltsdauer – als gelungen, jedoch nicht als dementsprechend weit fortgeschritten eingestuft werden, dass sich allein daraus eine derart starke Verwurzelung in der Schweiz ergäbe, die zu einer besonderen Härte führen würde, müsste er die Schweiz verlassen. Daran könne auch der Verweis auf einen bestehenden Freundes- und Bekanntenkreis nichts ändern. Bezüglich Dauer der Anwesenheit in der Schweiz sei darauf hinzuweisen, dass das Asylgesuch des Beschwerdeführers am 8. Oktober 2019 letztinstanzlich abgewiesen worden sei. Er sei trotz neu angesetzter Ausreisefrist (20. November 2019) hier verblieben. Seither halte er sich illegal in der Schweiz auf. Am 18. Februar 2021 habe er das Härtefallgesuch eingereicht. In Berücksichtigung der gesamten Aufenthaltsdauer von sechs Jahren liege noch kein sehr langer Aufenthalt vor, welcher gegebenenfalls weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände begründen könnte. Zu seinen Ungunsten sei im Zusammenhang mit der Respektierung der Rechtsordnung überdies festzuhalten, dass er seiner Verpflichtung, die Schweiz fristgerecht zu verlassen, bis dato nicht nachgekommen sei. In Bezug auf die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat sei auf die geltend gemachten Vollzugshindernisse vorliegend nicht weiter einzugehen. Solche seien nicht geeignet, einen Härtefall nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu begründen. Über die Frage des Vollzugs der Wegweisung sei im Asylverfahren bereits rechtskräftig entschieden worden. Eine qualifizierte revisions- oder wiedererwägungsweise Prüfung in Bezug auf die Frage des Asyls und der Wegweisung im Vollzugszeitpunkt sei gegebenenfalls in einem gesonderten Verfahren geltend zu machen. Insgesamt seien somit die Lebens- und Existenzbedingungen des Beschwerdeführers, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, nicht in gesteigertem Masse in Frage gestellt. Die Zustimmung zum kantonalen Antrag sei folglich zu verweigern.

6.3 Der Beschwerdeführer bestritt in seiner Rechtsmitteleingabe diese Schlussfolgerungen und machte dazu im Wesentlichen geltend, bereits aus der Erteilung der Härtefallbewilligung durch das kantonale Migrationsamt gehe hervor, dass er die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 2 Bst. a

und b AsylG (fünfjähriger Aufenthalt, Aufenthaltsort immer bekannt) im erforderlichen Umfang erfülle. Dies werde grundsätzlich auch im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz so bestätigt, später aber zumindest teilweise widerrufen. Der von ihm vorgebrachte Sachverhalt sei überdies nur unangemessen zusammengefasst worden. Diese Zusammenfassung spiegle mitnichten den Umfang der im Härtefallgesuch vom 18. Februar 2021 vorgelegten Beweise seines überdurchschnittlichen Integrationsgrades wider. So sei es beispielsweise zutreffend, dass im Gesuch auf die Referenz von R. _____ ausdrücklich Bezug genommen werde, dem Gesuch würden aber noch 20 weitere aussagekräftige Referenzen und Empfehlungsschreiben aus dem Bekannten- und Freundeskreis des Beschwerdeführers beiliegen, die weit mehr als «echte Anteilnahme und Sympathie» bezeugen würden. Warum es sich bei den besagten Schreiben um solche handeln soll, die nur «aus Sicht Dritter die grosse Integrations- und Kooperationsbereitschaft» des Beschwerdeführers beschreiben würden, und was in diesen Beweisen fehlen soll für eine ausreichend intensive, soziale Integration, erschliesse sich aus der Verfügung nicht. Unbestritten sei, dass das erreichte Sprachniveau B2 des Beschwerdeführers «als eher überdurchschnittlich zu beurteilen» sei. Er habe sich überdies freiwillig engagiert, als Zeugnis seien zahlreiche Bestätigungen vorgelegt worden. Er sei nie straffällig geworden, habe keine Betreibungen und lege nicht nur eine Lehrstellenzusicherung, sondern auch einen Arbeitsvertrag vor. Er arbeite mit Bewilligung des kantonalen Migrationsamts. Nicht nachvollziehbar sei auch das Argument der Vorinstanz, die aktuelle politische und humanitäre Situation in Afghanistan sei zwar ein Grund für eine vorläufige Aufnahme aber im Rahmen der Wiedereingliederung im Herkunftsland nicht dergestalt zu berücksichtigen, dass diese für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls spräche. Dies sei besonders stossend, als diese Handhabe – die von einer Mitarbeiterin des SEM am Telefon als «Praxis» bezeichnet worden sei – tatsächlich in vielen anderen Verfahren um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nicht angewandt worden sei. Es würden der Rechtsvertretung diverse Akten von solchen Verfahren vorliegen, in denen abgewiesenen Asylsuchenden bei einem Integrationsgrad, der deutlich unter dem des Beschwerdeführers liege, auf der Basis eines Gesuchs sehr kurz nach Ablauf der 5-Jahres-Frist, mit Zustimmung des SEM eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden sei. Tatsächlich habe sich Anfang des Jahres die Praxis des SEM nicht in Bezug auf alle Härtefallgesuche abgewiesener Asylsuchender, sondern auf die abgewiesener afghanischer Asylsuchenden geändert, nachdem die offizielle Bestätigung

herausgegeben worden sei, dass grundsätzlich alle afghanischen Staatsangehörigen die vorläufige Aufnahme erhalten würden.

6.4 In Ihrer Vernehmlassung wies die Vorinstanz zusammenfassend darauf hin, dass eine Prüfung der Gesamtumstände nach Massgabe der spezifischen Gegebenheiten und unter Berücksichtigung der aktuellen Umstände im Einzelfall vorzunehmen sei, weshalb es in diesen Fallkonstellationen kaum identische Fälle geben könne und eine absolute Gleichbehandlung gar nicht möglich sei. Eine fortgeschrittene Integration setze zwingend eine gewisse Aufenthaltsdauer voraus. Das Gesetz spreche von generell mindestens fünf Jahren als formelle Eintretensvoraussetzung. Der Gesetzgeber sei aber davon ausgegangen, dass es sich in aller Regel um Personen handle, deren Asylgesuch noch nicht rechtskräftig abgewiesen sei und diese sich deswegen noch rechtmässig in der Schweiz aufhalten würden. Dies sei heute nur noch in den wenigsten Gesuchen der Fall. Gemäss ständiger Praxis und höchstrichterlicher Rechtsprechung könne bei Einzelpersonen regelmässig erst ab einem Aufenthalt von acht bis zehn Jahren und einer fortgeschrittenen Integration von einer Härtefallbegründenden Verwurzelung in der Schweiz ausgegangen werden. Dabei könne nur die Dauer des Aufenthaltes berücksichtigt werden, der von den Behörden explizit erlaubt worden sei und nicht nur behördlich geduldet. Das Erfordernis der acht- bis zehnjährigen Aufenthaltsdauer decke sich im Übrigen auch mit der Praxis in anderen Härtefallkategorien wie Sans Papiers und Art. 8 EMRK. Der Beschwerdeführer habe sich nur vom 29. Oktober 2015 (Datum der Einreichung des Asylgesuchs) bis am 20. November 2019 (Ablauf der Ausreisefrist) rechtmässig in der Schweiz aufgehalten. Bis zur Einreichung des Härtefallgesuchs am 18. Februar 2021 habe er sich illegal in der Schweiz aufgehalten. Somit könne ihm nur eine legale Aufenthaltsdauer von total knapp sechs Jahren angerechnet werden. Selbst wenn die ganze Aufenthaltsdauer berücksichtigt werden würde, erreiche er die acht bis zehn Jahre nicht. Ausserordentliche Umstände seien nicht ersichtlich. Bezüglich der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat sei die Integration in der Schweiz und nicht die Situation im Herkunftsland massgebend. Die aktuelle Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Afghanistan könne nicht dazu dienen, die Anforderungen an die fortgeschrittene Integration im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG herabzusetzen.

6.5 Mit Replik machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, es werde ausdrücklich bestritten, dass das SEM in den letzten Jahren eine «geltende Praxis» gehabt habe, dass die Gutheissung eines Härtefallgesuchs nach AsylG erst ab einem Aufenthalt von rund acht bis zehn Jahren erfolgt wäre. Geltend gemacht werde auch nicht die «Gleichbehandlung im Unrecht» sondern die «Gleichbehandlung im Recht», worunter auch die fehlerfreie Ermessensausübung durch das SEM falle. Entgegen den Ausführungen des SEM gebe es zwar tatsächlich eine «geltende Praxis», aber diese setze für eine Gutheissung eines Härtefallgesuchs, welches bereits von einem kantonalen Migrationsamt gutgeheissen worden sei, eine deutlich niedrigere Stufe der Voraussetzungen an, als es die Vorinstanz in seinem Falle getan habe. Entgegen der nicht nachvollziehbaren oder auch nur im Ansatz begründeten Meinung, an der die Vorinstanz weiterhin festhalte, habe er allein durch sein herausragendes und anhaltend aktives Engagement und seine ungebrochen starken Integrationsbemühungen erreicht, dass er in einem aussergewöhnlich hohen Masse in der Schweiz integriert sei. Die im Ergebnis abweichende Beurteilung durch die Vorinstanz und die Tatsache, dass in der Vernehmlassung vom 9. Januar 2023 nicht konkret auf die Integrationsleistungen des Beschwerdeführers Bezug genommen werde, zeige nicht nur die mangelnde Auseinandersetzung mit der grossen Zahl an Referenzen, Bestätigungsschreiben und anderen Zeugnissen aus dem alltäglichen Leben des Beschwerdeführers und seinem persönlichen Umfeld, welche mit dem Härtefallgesuch und der Beschwerde eingereicht worden seien. Unerwähnt bleibe auch die Tatsache, dass er seit längerer Zeit, seit Gestattung durch das kantonale Migrationsamt, einer Erwerbstätigkeit nachgehe und finanziell unabhängig von staatlicher Unterstützung lebe. Es solle überdies betont werden, dass entgegen der Unterstellung der Vorinstanz mitnichten «die aktuelle Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach Afghanistan» dazu benutzt werde, «die Anforderungen an die fortgeschrittene Integration im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG» herabzusetzen. Aber die aktuelle Situation dürfe bei der Beurteilung des Härtefallgesuchs auch nicht unberücksichtigt bleiben bzw. die Behörden dürften nicht den Entscheid vorwegnehmen, dass vornehmlich eine vorläufige Aufnahme gewährt werde, selbst wenn die Voraussetzungen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles vorliegen würden. Schliesslich sei auch zu beurteilen, inwiefern dem Beschwerdeführer überhaupt eine Rückkehr möglich wäre. Einfluss hierauf und auf die Zumutbarkeit einer Rückkehr hätten konkret auch die aktuellen politischen

und wirtschaftlichen Umstände in Afghanistan. Insofern müsse die Herrschaft der Taliban berücksichtigt werden.

7.

7.1 Gemäss den vorliegenden Akten stellt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt wie folgt dar:

7.2 Zur Anwesenheitsdauer in der Schweiz (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Aussagen am 29. Oktober 2015 in die Schweiz einreiste und gleichentags ein Asylgesuch stellte. Mit Urteil vom 8. Oktober 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen die Verweigerung der Asylgewährung ab. Der ihm anschliessend gesetzten Ausreisefrist bis zum 20. November 2019 leistete der Beschwerdeführer keine Folge. Am 18. Februar 2021 ersuchte er bei der Migrationsbehörde um Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (kant. act. 100). Mit Schreiben vom 3. März 2021 teilte ihm die Migrationsbehörde mit, dass von einem Vollzug der Wegweisung bis zum Abschluss des Verfahrens abgesehen werde (kant. act. 161, 174). Damit hält sich der Beschwerdeführer insgesamt seit rund achteinhalb Jahren in der Schweiz auf, angerechnet werden können ihm hingegen lediglich der Aufenthalt während des Asylverfahrens sowie die Dauer des Aufenthaltsbewilligungsverfahrens nach Deponierung des Gesuchs (vgl. E. 5.5). Als rechtswidrig und deshalb grundsätzlich nicht zu berücksichtigen gilt, wie bereits die Vorinstanz zu Recht feststellte, die Zeit zwischen dem Abschluss des Asylverfahrens und der Einleitung des Aufenthaltsbewilligungsverfahrens. Der rechtmässige Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz umfasst damit gut sieben Jahre. In casu liegt somit noch keine so lange Aufenthaltsdauer vor, dass im Sinne der Rechtsprechung ohne das Vorliegen *besonderer Umstände* auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen könnte (vgl. dazu BGE 124 II 110 E. 3, BGE 123 II 125 E. 3; Urteil des BVGer C-7476/2014 vom 27. Januar 2016 E. 5.7.2). Der Hinweis des Beschwerdeführers auf andere Verfahren betreffend Härtefallbewilligungen, in denen das SEM die Zustimmung zur Bewilligungserteilung bei einer kürzeren Aufenthaltsdauer und einem geringeren Integrationsgrad der gesuchstellenden Personen erteilt habe, verfährt schon deshalb nicht, da dem Bundesverwaltungsgericht die *konkreten Umstände* jener Fälle nicht bekannt sind. Die Kriterien zur Beurteilung

eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls sind schliesslich immer im Rahmen einer Gesamtschau zu bewerten.

7.3 In Bezug auf die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE i.V.m. Art. 58a Abs. 1 Bst. a und b AIG) ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer der mit der Wegweisung einhergehenden Verpflichtung zur Ausreise aus der Schweiz nach Abschluss des Asylverfahrens nicht nachgekommen ist und die ihm angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten hat. Ansonsten ist jedoch nichts Nachteiliges gegen ihn bekannt. Im schweizerischen Strafregister ist er nicht verzeichnet (kant. act. 190). Das in Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE genannte Kriterium des Gesundheitszustandes ist schliesslich nicht weiter zu prüfen, zumal der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene keine gesundheitlichen Probleme vorbringt.

7.4 Zu den Integrationsleistungen des Beschwerdeführers in sozialer Hinsicht gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE ist Folgendes festzuhalten:

7.4.1 Zahlreiche, mitunter sehr ausführlich verfasste, persönliche Referenzschreiben, teilweise mit Fotos, zeugen davon, dass der Beschwerdeführer über mit der Zeit gewachsene, langjährige Freundschaften und Beziehungen zu Einheimischen verfügt, die weit über rein oberflächliche Kontakte hinausgehen. Die Referenzpersonen beschreiben viele gemeinsame, regelmässige Aktivitäten wie Wandern, Sport, Essen, Spieleabende usw. Der Beschwerdeführer selbst wird als Person beschrieben, die aktiv auf seine Mitmenschen zugeht und keine Mühe scheut, sich für sie zu engagieren; er sei (unter anderem) hilfsbereit, liebenswürdig und freundlich; betont wird auch immer wieder seine gastfreundliche Art (vgl. kant. act. 121, 124 f., 127 ff., 129 ff., 132, 133, 134, 135). Dem entspricht, dass der Beschwerdeführer seinerseits auf grosse Unterstützung und Anteilnahme in seinem Umfeld zählen kann. So lernte er durch das freiwillige Engagement in der B._____ von K._____ und die daraus entstandene Freundschaft weitere Mitglieder ihrer Familie kennen. Seit dem Jahr 2019 wohnt er bei ihrer Schwester und geht dieser bei diversen Unterhaltsarbeiten zur Hand. Eine Lehrstelle wurde ihm von der Firma R._____ zugesichert, wo er zurzeit als «Allrounder Produktion» arbeitet (kant. act. 83, 120, 121, 122, 123, 207 ff.). Zu nennen sind in diesem Zusammenhang auch die vielen eingereichten Fotos, die den Kontakt zu K._____ seit dem Jahr 2016 dokumentieren (kant. act. 148 ff.).

7.4.2 Eingebunden erscheint der Beschwerdeführer zudem im Hinblick auf seine Freizeitgestaltung. Er engagiert sich in der S._____ und nimmt dort an gemeinsamen Aktivitäten in Form von Wanderungen, gemeinsamen Wochenenden in den Bergen, Themenabenden zu theologischen oder gesellschaftlichen Fragen, gemeinsamem Kochen und Essen teil. Die Leiterinnen (...) beschreiben ihn dabei unter anderem als offene, engagierte und unkomplizierte Person, die sich gut in die Jugendgruppe integriert habe; er sei überdies bemüht, mit Schweizern und Schweizerinnen Kontakt zu haben (kant. act. 93 f., 136, 137, 138, 139, 140).

7.4.3 Vor diesem Hintergrund muss von einer fortgeschrittenen sozialen Integration des Beschwerdeführers ausgegangen werden.

7.5 In Bezug auf die Sprachkompetenzen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE i.V.m. Art. 58a Abs. 1 Bst. c AIG) ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer seit seiner Ankunft in der Schweiz diverse Deutschkurse besuchte und bereits vor Erlass der vorinstanzlichen Verfügung (25. Mai 2022) die deutsche Sprache schriftlich und mündlich auf dem Niveau B2 beherrschte (vgl. Goethe-Zertifikat B2 vom 29. Juli 2021 [kant. act. 170]). Es erstaunt demnach auch nicht, dass in den zahlreichen Referenzschreiben jeweils seine sehr guten Deutschkenntnisse hervorgehoben werden. Sein damaliger Lehrer, der ihn im Rahmen eines Intensiv-Deutsch-Kurses für Asylbewerber begleitete, erklärte überdies in einem Unterstützungsschreiben, er sei als Schüler durch sein diszipliniertes, aufmerksames und aktives Mitarbeiten aufgefallen (kant. act. 116). In sprachlicher Hinsicht hat er sich somit, wie zumindest grundsätzlich auch die Vorinstanz anerkennt, überdurchschnittlich gut integrieren können.

7.6 Betreffend die Integration des Beschwerdeführers im Sinne der Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung und seine finanziellen Verhältnisse (Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE) ergibt sich aus den Akten Folgendes:

7.6.1 Der Beschwerdeführer war von seiner Einreise in die Schweiz im Oktober 2015 bis zum Ablauf der Ausreisefrist am 20. November 2019 nicht im ersten Arbeitsmarkt erwerbstätig; bis zum 27. November 2019 war er fürsorgeabhängig; nach rechtskräftiger Abweisung seines Asylgesuchs bestritt er seinen Lebensunterhalt mittels Nothilfe (vgl. kant. act. 81, 83). Als abgewiesener Asylgesuchsteller war es ihm grundsätzlich nicht mehr erlaubt, erwerbstätig zu sein (Art. 43 Abs. 2 AsylG). Gleichwohl arbeitete der Beschwerdeführer bzw. bildete sich fort. Zwischen Frühjahr 2016 und Ende

2018 leistete er einen Freiwilligeneinsatz in einer B._____ in C._____. Auch hat er immer wieder Personen aus seinem Umfeld unterstützt (kant. act. 121, 123, 124, 148, 154 ff.). Vom 25. März 2019 bis 19. Dezember 2019 absolvierte er beim Verein A._____ Kurse in Mathematik und Geometrie. Die Kurse behandelten Themen der 7., 8. und 9. Klasse der Sekundarstufe B (kant. act. 143 ff.). Diese Leistung ist insofern beachtlich, als gemäss einem Schreiben eines ehemaligen Lehrers in diesen Kursen der gesamte Oberstufenstoff (in diesen Bereichen) innerhalb von sieben Monaten durchgenommen wurde und der Beschwerdeführer ein «bestehend gutes Zertifikat» erhalten hat (kant. act. 118).

7.6.2 Nachdem das Migrationsamt mit Schreiben vom 11. Mai 2022 einer Erwerbsaufnahme des Beschwerdeführers bis zum Abschluss des Härtefallverfahrens zugestimmt hat (kant. act. 209), arbeitet er nun seit dem 16. Mai 2022 für die Firma R._____ (neu: Z._____) als Allrounder und bestreitet seinen Lebensunterhalt selbst. Er erzielt einen monatlichen Nettoverdienst von Fr. 3'607.00 in 13 Teilen (kant. act. 233; BVGer act. 7, Beilage 1 bis 3; BVGer act. 7). Gemäss einem Schreiben vom 6. Dezember 2023 verdiene er aktuell sogar Fr. 4'500.00 (brutto) im Monat, Belege dazu wurden allerdings keine eingereicht (vgl. BVGer act. 21). In dieser Firma absolvierte er im Jahr 2017 bereits eine Schnupperlehre. Die Firma sicherte ihm damals zu, dass er eine Lehrstelle als D._____ beginnen könne (kant. act. 117, 120). Aus einer Telefonnotiz der Migrationsbehörde vom 1. September 2021 ergibt sich zudem, dass die Firma ihm auch zu einem späteren Zeitpunkt eine Lehrstelle angeboten habe, wobei noch ein Gespräch ausgestanden sei (kant. act. 175).

7.6.3 Dem Beschwerdeführer kann damit eine kontinuierlich positive Entwicklung seiner beruflichen Integration attestiert werden. Er konnte sich von der Nothilfe lösen und ist mittlerweile seit zwei Jahren wirtschaftlich selbständig (zum Einkommen des Beschwerdeführers soeben E. 7.6.2).

7.7 Zu den Wiedereingliederungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers im Herkunftsstaat (Art. 31 Abs .1 Bst. g VZAE) kann zwar mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer den grössten Teil seines Lebens, welcher für die Persönlichkeitsbildung und Sozialisierung wichtige Phasen umfasst, in Afghanistan verbrachte. Daraus kann jedoch nicht bereits geschlossen werden, dass dem Beschwerdeführer eine soziale und wirtschaftliche Reintegration in Afghanistan problemlos möglich wäre. Zwar ist bezüglich der aktuellen Lage mit der Vorinstanz festzuhalten, dass diese vorrangig eine Frage der Asylgewährung beziehungsweise

der Vollziehbarkeit der verfügten Wegweisung darstellt (vgl. E. 5.4). Jedoch kann im vorliegenden Kontext nicht gänzlich unbeachtet bleiben, dass sich die Lage in Afghanistan mit der Machtübernahme der Taliban im August 2021 seit dem negativen Asylentscheid des Beschwerdeführers (das Urteil des BVGer datiert vom 8. Oktober 2019) grundlegend verändert hat (vgl. bspw. Urteil des BVGer D-4386/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2) und sich daher die Möglichkeit der Reintegration in diesem Land nur schwer abschätzen lässt. Kommt hinzu, dass sich gemäss den Akten die ganze Familie des Beschwerdeführers im Iran befindet (SEM act. 3/190). Eine Reintegration wäre damit nur unter erschwerten Bedingungen möglich.

7.8 Mit Blick auf seine familiären Verhältnisse ist massgebend (Art. 31 Abs. 1 Bst. c VZAE), dass der Beschwerdeführer ledig ist und keine Kinder hat. Dass sein Bruder, der über eine vorläufige Aufnahme verfügt, in der Schweiz lebt, wirkt sich vorliegend nicht entscheidend zu seinen Gunsten aus, zumal keine konkreten Anhaltspunkte für eine Familieneinheit jenseits der Kernfamilie im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK geltend gemacht werden oder anderweitig ersichtlich sind.

8.

8.1 Gestützt auf die bisherigen Ausführungen stellen das vom Beschwerdeführer aufgezeigte soziale Engagement, seine zahlreichen über die Jahre hinweg aufgebauten, mitunter intensiven Kontakte zu Einheimischen wie auch seine Deutschkenntnisse auf Niveau B2 wesentliche Faktoren im Rahmen der Beurteilung der Härtefallkriterien dar. Dazu kommt, dass auch seine berufliche Integration für die Erteilung einer Härtefallbewilligung spricht. Er blieb während seines Aufenthaltes nie untätig, bildete sich weiter und ist mittlerweile wirtschaftlich unabhängig. Dass er offenbar noch eine Lehre absolvieren will, zeigt deutlich seinen Willen, sich beruflich weiterzuentwickeln. Kommt hinzu, dass eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat aller Wahrscheinlichkeit nach mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre.

8.2 In Würdigung aller Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht deshalb zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG zu schliessen ist. Indem die Vorinstanz dies verneint und deshalb ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, hat sie Bundesrecht verletzt.

8.3 Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Zürich zuzustimmen.

9.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem Beschwerdeführer ist für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht, sodass das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten und gestützt auf die üblichen Bemessungsfaktoren festsetzt (Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und der Erteilung der Aufenthaltbewilligung durch den Kanton Zürich wird die Zustimmung erteilt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.00 wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'000.00 zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Sebastian Kempe

Susanne Stockmeyer

Versand: