



Abteilung III
C-2041/2007
{T 0/2}

Urteil vom 16. November 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

1. **A.** _____, sowie deren Kinder
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
4. **D.** _____,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch lic. iur. Susanne Bertschi, Advokatin,
Blumenrain 3, Postfach, 4001 Basel,

gegen

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

Gegenstand

Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin 1 (geb. 27. Oktober 1970) ist mazedonische Staatsangehörige. Am 18. März 1994 gelangte sie im Familiennachzug in die Schweiz, nachdem sie sich mit einem hier aufenthaltsberechtigten Landsmann verheiratet hatte. In der Folge erhielt sie im Kanton Basel-Stadt eine Aufenthaltsbewilligung. Der Ehe entstammen die Kinder B._____ (geb. 22. Februar 1996), C._____ (geb. 21. Mai 1997) und D._____ (geb. 9. Juli 1999).

B.

Mit Verfügung vom 25. Mai 2001 lehnte die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in Bezug auf die ganze Familie ab. Gleichzeitig wurde der Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführer auf unbestimmte Zeit aus der Schweiz ausgewiesen. Anlass zu diesem Vorgehen war ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. März 1999, mit dem der Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführer (in weitgehender Bestätigung eines erstinstanzlichen Verdikts) wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und einer bedingt ausgesprochenen Landesverweisung von acht Jahren verurteilt worden war. Auf Beschwerde hin bestätigte sowohl das Polizei- und Militärdepartement als auch das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt den Entscheid der Migrationsbehörde. Mit Urteil vom 22. Mai 2002 wies das Bundesgericht eine in der gleichen Sache erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2002 liess die Beschwerdeführerin 1 durch ihren damaligen Rechtsvertreter bei der kantonalen Migrationsbehörde für sich und ihre Kinder um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen ersuchen. Die angegangene Behörde erliess am 25. Juli 2002 einen Nichteintretensentscheid. Auch dieser Entscheid wurde auf entsprechende Beschwerden hin vom Polizei- und Militärdepartement und vom Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt bestätigt. Auf eine dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das Bundesgericht – unter Hinweis auf deren Missbräuchlichkeit – in einem Urteil vom 10. April 2003 nicht ein.

D.

In der Folge kam die Familie der Aufforderung der kantonalen Migrationsbehörde, die Schweiz bis zum 3. Mai 2003 zu verlassen, nicht nach, was allerdings erst am 29. Mai 2006 anlässlich einer Anhaltung des Beschwerdeführers 2 (im Zusammenhang mit einer missbräuchlichen Alarmierung der Polizei) festgestellt werden konnte. Am 29. August 2006 wurde die ganze Familie in der Wohnung der Schwiegereltern der Beschwerdeführerin 1 polizeilich angehalten. Der Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführer wurde noch gleichentags nach Mazedonien ausgeschafft. Gegenüber der Beschwerdeführerin 1 und den Kindern wurde nach einer Einvernahme vorläufig auf den zwangsweisen Vollzug verzichtet.

E.

Mit Eingabe vom 28. September 2006 ersuchte die Beschwerdeführerin 1 für sich und ihre Kinder bei der Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt erneut um Regelung ihres weiteren Aufenthalts. Die angegangene Behörde erklärte sich in einem an die Vorinstanz gerichteten Schreiben vom 9. Oktober 2006 zur Aufenthaltsregelung bereit und bat darum, über eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung gestützt auf Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) zu befinden.

F.

In einem Schreiben vom 18. Dezember 2006 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführer über ihre Absicht, das Gesuch um Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung erwerbstätiger Ausländer abzulehnen und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Eine solche liessen die Beschwerdeführer am 31. Januar 2007 einreichen.

G.

Mit Verfügung vom 14. Februar 2007 verweigerte die Vorinstanz den Beschwerdeführern die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen von Art. 13 Bst. f BVO. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung gestützt auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall seien nicht erfüllt. Das Verhalten der Beschwerdeführerin 1 sei bisher nicht immer klaglos gewesen. Gegen sie sei am 29. August 2006 eine bis zum 28. August 2009 befristete Einreisesperre verfügt worden, welche von ihr bisher missachtet worden sei. Sie gehe auch keiner Erwerbstätigkeit nach. Was die Kinder betreffe, so

seien diese noch nicht derart in der Schweiz integriert, dass ein Wegzug ins Heimatland für sie eine echte Entwurzelung darstellen würde. Ein Leben in Mazedonien erscheine auch deshalb zumutbar, weil die Eltern, ein Bruder und vier Schwestern der Beschwerdeführerin in Skopje lebten.

H.

Gegen diese Verfügung erhoben die Betroffenen mit Eingabe vom 19. März 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Darin beantragten sie, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und es sei ihnen der „Aufenthalt in der Schweiz zu gewähren“. Eventualiter sei die Sache mit verbindlicher Weisung zur Regelung des Aufenthalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und rechtlichen Verbeiständung ersucht.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, ein schwerwiegender persönlicher Härtefall sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz gegeben, und zwar sowohl in der Person der Mutter als auch bei den Kindern. Ersterer könnten im Zusammenhang mit ihrem illegalen Aufenthalt keine ernsthaften Vorwürfe gemacht werden. Die Missachtung ausländerrechtlicher Vorschriften liege bei sog. Sans-papiers-Konstellationen in der Natur der Sache. Was die Kinder betreffe, so habe die Vorinstanz deren Ansprüche aus dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (im Folgenden: Kinderrechtskonvention; SR 0.107) verletzt; die Kinder hätten angehört werden müssen. Sie seien hier geboren, hätten ihre ganze bisherige Schulzeit hier verbracht, seien hier verwurzelt und würden „nichts anderes kennen als die Schweiz“. Der Beschwerdeführer 2 habe gestützt auf die Dauer seiner bisherigen Anwesenheit das Recht auf Einbürgerung; ein entsprechendes Verfahren sei eingeleitet worden. Von Bedeutung sei schliesslich auch der Umstand, dass die Familie ihren Aufenthalt durch das Fehlverhalten des Ehemannes bzw. Vaters verloren habe.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 29. März 2007 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, wobei ihnen die bisherige Rechtsvertreterin, Advokatin Susanne Bertschi, als unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben wurde.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. April 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Dabei wurde auf eine Rechtsprechung des Bundesgerichts verwiesen, wonach bei jüngeren, sich noch nicht im adoleszenten Alter befindlichen Kindern eine Reintegration im Heimatland zusammen mit den Eltern als möglich und zumutbar zu erachten sei.

K.

Mit Replik vom 25. Juni 2007 halten die Beschwerdeführer an ihren Begehren und deren Begründung fest. Dabei wird im wesentlichen argumentiert, dass der schwerwiegende persönliche Härtefall entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch bei den Kindern anzunehmen sei. Sie seien in der Schweiz geboren und hätten bisher keinen Kontakt gehabt mit dem mazedonischen Schulsystem; einem System, das ganz anders funktioniere als das schweizerische und das einen Wechsel als unzumutbar erscheinen lasse.

In diesem Zusammenhang beantragten die Beschwerdeführer, es sei ein Gutachten einzuholen, das sich zu den Integrationschancen in Mazedonien äussere im Falle von Kindern, die hier in der Schweiz geboren und eingeschult wurden.

L.

In einer Zwischenverfügung vom 29. Juni 2007 teilte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführern mit, dass kein Anlass bestehe, das beantragte Gutachten von Amtes wegen einzuholen bzw. zu dessen Einholung Frist anzusetzen.

M.

Mit Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 6. Juni 2008 wurde das Ehepaar A._____ geschieden (in Rechtskraft erwachsen am 9. Juli 2008), wobei der Beschwerdeführerin 1 die elterliche Sorge für die drei Kinder zugeteilt wurde.

N.

Mit Eingaben vom 17. und 25. August 2009 sowie vom 15. Oktober 2009 aktualisierten die Beschwerdeführer ihre Beschwerdevorbringen.

O.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, 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 im Sinne von 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. Verfügungen des BFM, mit denen über die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung ausländischer Personen befunden wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 5 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110], mutatis mutandis anwendbar auf die Ausnahmen von den Höchstzahlen).

1.3 Die Beschwerdeführer sind als Adressaten der Verfügung vom 14. Februar 2007 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten, soweit die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung zur Diskussion steht. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist – entgegen der missverständlichen Formulierung im Dispositiv der angefochtenen Verfügung – weder die Zustimmung zur Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung noch die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung als solche, sondern einzig die vorab zu klärende Frage, ob die Beschwerdeführer aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles von den Höchstzahlen erwerbstätiger Ausländer auszunehmen sind (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-378/2006 vom 12. September 2008 E. 1.3, C-5509/2007 vom 4. August 2008 E. 1.3, C-328/2006 vom 20. Dezember 2007 E. 1.4 und C-341/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 2). Auf das Begehren um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bzw. um Rückweisung an die Vorinstanz zur Regelung des Aufenthalts ist demnach nicht einzutreten.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-

erheblichen Sachverhaltes sowie, wenn 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 Sach- und Rechtslage 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.

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurden das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) und die dazugehörigen Ausführungsverordnungen (u.a die BVO) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG sowie Art. 91 Ziff. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Auf Gesuche, die vor diesem Zeitpunkt eingereicht wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG). Dies trifft auf die vorliegende Konstellation zu. Für die materielle Beurteilung der Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere die Ausführungsbestimmungen der BVO, abzustellen.

4.

4.1 Das Interesse daran, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und dem der ausländischen Wohnbevölkerung zu wahren, günstige Rahmenbedingungen für die Eingliederung der hier wohnenden und arbeitenden Ausländerinnen und Ausländer zu schaffen, die Arbeitsmarktstruktur zu verbessern und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung zu sichern, war der alten, und ist auch der neuen ausländerrechtlichen Gesetzgebung eigen (Art. 1 BVO [vgl. neu Art. 3 AuG]). Zu diesem Zweck legt der Bundesrat nach Art. 12 BVO (bzw. neu Art. 20 AuG i.V.m. Art. 19 und 20 VZAE sowie deren Anhängen 1 und 2) Höchstzahlen für ausländische Personen fest, die auf Bund und Kantone aufgeteilt werden. Von diesen Höchstzahlen ausgenommen sind ausländische Personen unter anderem dann, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall oder staatspolitische Gründe vorliegen (Art. 13 Bst. f BVO [vgl. neu Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG]).

Ausnahmen von der zahlenmässigen Begrenzung nach Art. 13 Bst. f BVO (bzw. neu Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG) fallen in die Zuständigkeit des BFM und nicht in diejenige der Kantone (Art. 18 Abs. 3 und 4 ANAG i.V.m. Art. 52 Bst. a BVO [bzw. neu Art. 40 Abs. 1 und Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 VZAE; vgl. auch Ziff. 1.3.2 der BFM-Weisungen zum Ausländerbereich]). Die Vorinstanz und mithin auch das Bundesverwaltungsgericht sind daher nicht an die Einschätzung der kantonalen Migrationsbehörde gebunden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-196/2006 vom 26. Oktober 2007 [BVGE 2007/45], nicht publizierte E. 3).

4.2 Art. 13 Bst. f BVO hat zum Ziel, jenen Ausländerinnen und Ausländern die Anwesenheit in der Schweiz zu erleichtern, die grundsätzlich den Begrenzungsmassnahmen unterstehen würden, bei denen sich diese Zulassungsregelung jedoch aufgrund besonderer Umstände als Härte auswirken würde. Aus der Formulierung von Art. 13 Bst. f BVO ergibt sich, dass dieser Bestimmung Ausnahmecharakter zukommt und die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalles restriktiv zu handhaben sind.

Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Davon wird ausgegangen, wenn ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Ausnahme von den Höchstzahlen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Die Anerkennung als Härtefall setzt zwar nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite genügen aber eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich alleine nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr schlechterdings nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte,

genügen normalerweise nicht für eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung (vgl. insbesondere BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f. 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 (BGE 124 II 110 E. 3 S. 113).

Lange Voraufenthalte können – soweit sie auf einem illegalen Aufenthalt beruhen – bei der Härtefallprüfung in aller Regel nicht positiv ins Gewicht fallen. In solchen Fällen hat die Behörde jedoch zu prüfen, ob sich die betroffene Person aus anderen Gründen in einer schwerwiegenden persönlichen Notlage befindet. Dazu ist auf ihre familiären Beziehungen in der Schweiz und in ihrem Heimatland sowie auf ihre gesundheitliche und berufliche Situation, ihre soziale Integration sowie die weiteren Umstände des Einzelfalles abzustellen. In diesem Zusammenhang ist auch das Verhalten der Behörden – beispielsweise ein nachlässiger Wegweisungsvollzug – zu berücksichtigen (vgl. BGE 130 II 39 E. 3 S. 42 mit Hinweis).

In einem Fall, in dem nicht eine Einzelperson, sondern eine Familie betroffen ist, darf schliesslich die Situation der einzelnen Mitglieder nicht isoliert, sondern muss im familiären Kontext betrachtet werden. Das Schicksal der Familie stellt eine Einheit dar, und es könnte zu stossenden Ergebnissen führen, wenn ein Härtefall nur in der Person einzelner Familienangehöriger angenommen würde (BVGE 2007/16 E. 5.3 S. 196).

5.

Gemäss der BVO gelten die Höchstzahlen und somit auch die Bestimmungen über die Befreiung davon ausschliesslich für Ausländer, die in der Schweiz erwerbstätig sind bzw. sein wollen (Art. 12 BVO; in diesem Sinne auch das nichtpublizierte Urteil des Bundesgerichts 2A.334/1997 i.S. G. vom 27. November 1997 E. 2.b). Die Beschwerdeführerin 1 war zwar bisher in der Schweiz nicht erwerbstätig. Aus den Akten geht jedoch mit genügender Deutlichkeit hervor, dass sie arbeiten möchte, wenn sie in der Schweiz einen legalen Aufenthalt hätte (Einvernahmeprotokoll der kantonalen Migrationsbehörde vom 29. August 2006 S. 6). Somit sind in casu die formellen Voraussetzungen für die materielle Prüfung eines Härtefalles nach Art. 13 Bst. f BVO gege-

ben. Für die Beschwerdeführer 2 bis 4, die noch die obligatorische Schule besuchen, stellt sich die Härtefallfrage im familiären Kontext.

6.

6.1

6.1.1 Die Beschwerdeführerin 1 kam im Frühling 1994 im Alter von 23½ Jahren in die Schweiz. Seither hat sie sich über 15 Jahre und damit relativ lange hier aufgehalten. Dennoch hat sie den überwiegenden und für die Entwicklung eines Menschen massgebenden Teil ihres bisherigen Lebens in Mazedonien verbracht, wo auch noch ihre nächsten Familienangehörigen (Mutter und Geschwister) leben. Vor allem zu den Eltern bzw. (nach dem Tod ihres Vaters im März 2009) zur Mutter dürfte nach wie vor eine enge Beziehung bestehen (u.a. zu schliessen aus ihren letzten Gesuchen um Erteilung von Rückreisevisa zum Besuch ihrer Eltern vom Oktober 2007 und März 2009). In der Schweiz leben demgegenüber ausschliesslich Verwandte des geschiedenen Ehemannes (Eltern und sechs Schwestern). Familiär ist die Beschwerdeführerin 1 mit andern Worten immer noch im Heimatland verankert.

6.1.2 Von einer besonders fortgeschrittenen Integration in der Schweiz kann bei der Beschwerdeführerin 1 nicht ausgegangen werden. Beruflich hat sie sich hier – wie erwähnt – bisher nicht betätigt. Anlässlich ihrer Einvernahme durch die kantonale Migrationsbehörde nach Aufdeckung des illegalen Aufenthalts Ende August 2006 wurde u.a. festgestellt, dass die Beschwerdeführerin 1 fast gar kein Deutsch spreche, was diese bestätigte und auf ihre Rolle als Hausfrau und auf fehlende Kontakte zu andern Menschen zurückführte (Protokoll vom 29. August 2006, S. 7). Besondere Integrationsbemühungen hat die Beschwerdeführerin offenbar erst nach Einleitung des hier zu beurteilenden Härtefallverfahrens ab Dezember 2006 unternommen. Dies in Form von zwei Deutsch- und Integrationskursen (Niveau I und II), die sie (mit 92% bzw. 84% der maximalen Punktzahl) immerhin erfolgreich bestand. Selbst im Beschwerdeverfahren wird aber nicht behauptet, die Beschwerdeführerin verfüge hier in der Schweiz inzwischen über einen besonderen Freundes- und Bekanntenkreis.

6.1.3 Im Besitze einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung war die Beschwerdeführerin 1 nur gerade zwischen März 1994 und Mai 2001. Anschliessend und bis im Mai 2002 konnte sie sich nur dank ihren gegen die Nichterneuerung der Aufenthaltsbewilligung erhobenen Rechtsmitteln weiter hier aufhalten. Zwischen Juni 2002 und April 2003 sicherte

sie sich und ihren Angehörigen den Aufenthalt durch ein neuerliches Bewilligungsgesuch und die gegen dessen Abweisung erhobenen Rechtsmittel. Zwischen Anfang Mai 2003 und Ende Mai 2006 hielt sie sich dann (mit Ehemann und Kindern) in Missachtung einer definitiven Ausreiseaufforderung illegal in der Schweiz auf. Nach Aufdeckung dieser Irregularität wurde der zwangsweise Vollzug in Bezug auf sie und ihre Kinder im letzten Moment sistiert; offenbar weil sie Scheidungsabsichten und eine fortgeschrittene Integration der Kinder geltend machte. Diese Situation nutzte die Beschwerdeführerin 1 zur Einreichung eines erneuten Bewilligungsgesuches, was wiederum zur Tolerierung ihrer Anwesenheit während des Verfahrens führte. Die bisherige Anwesenheit der Beschwerdeführerin 1 war somit nur während gut sieben Jahren (1994 bis 2001) ordentlich geregelt. Es folgte eine längere Phase, in der ihre Anwesenheit gestützt auf ergriffene Rechtsmittel toleriert wurde, eine kurze Phase, in der ihr die Anwesenheit gestützt auf ein Härtefallgesuch erlaubt wurde, gefolgt von einer gut dreijährigen Phase, in der sie sich illegal hier aufhielt und schliesslich die aktuelle Phase einer tolerierten Anwesenheit gestützt auf das neuerliche Härtefallgesuch bzw. das gegen dessen Abweisung ergriffene Rechtsmittel. Die Bedeutung des bisherigen Gesamtaufenthaltes ist unter den gegebenen Umständen zu relativieren. Die Anwesenheit beruhte über weite Strecken auf Dispositionen der Beschwerdeführerin 1, die darauf hinausgingen, sich den Folgen des Verlustes ihrer Aufenthaltsbewilligung mit legalen, aber auch illegalen Mitteln zu entziehen. Den beteiligten Bewilligungsbehörden und Rechtsmittelinstanzen kann in diesem Zusammenhang kein Fehlverhalten angelastet werden.

6.1.4 Abgesehen von der Nichtbeachtung der angeordneten Wegweisung und dem anschliessenden illegalen Aufenthalt hat die Beschwerdeführerin 1 zu keinen Klagen Anlass gegeben. Aus diesem Wohlverhalten kann sie aber nichts Besonderes für sich ableiten. Immerhin ist bei den Beschwerdeführern im Falle eines weiteren Verbleibs in der Schweiz von einem latenten Risiko für eine Fürsorgeabhängigkeit auszugehen. Entsprechende Leistungen hat die Familie schon einmal vor ihrem Untertauchen beansprucht. Seither wird sie von der Verwandtschaft des inzwischen geschiedenen Ehemannes bzw. Vaters unterhalten (Einvernahmeprotokoll, a.a.O. S. 5).

6.1.5 Auch wenn sie gegenüber den schweizerischen Behörden geäussert hat, dass sie gern Nähe und das gut könne (Protokoll, a.a.O. S.6), könnten im Falle einer erzwungenen Rückkehr nach Mazedonien

Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche für die Beschwerdeführerin 1 nicht ausgeschlossen werden. Das kann nach dem bereits Gesagten allerdings nicht entscheidend sein. Im übrigen wäre nicht einzusehen, weshalb die Verwandtschaft in der Schweiz im Falle einer erzwungenen Ausreise der Beschwerdeführer ihre Unterstützung einstellen sollte.

6.1.6 Nach dem Gesagten geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Beschwerdeführerin 1 während ihres bisherigen Aufenthaltes in der Schweiz mit Ausnahme der erwähnten späten Sprach- und Integrationskurse keine Integrationsbemühungen unternommen hat, und dass keine genügenden Anhaltspunkte für eine fortgeschrittene soziale Integration in der Schweiz vorliegen. Auch ist in Bezug auf sie selbst im Falle einer Rückkehr nicht mit besonderen Reintegrationsproblemen zu rechnen, weshalb trotz ihres langjährigen Aufenthaltes in der Schweiz nicht von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall gesprochen werden kann für den Fall, dass sie den Begrenzungsmaßnahmen unterstellt bleibt.

6.2

6.2.1 Besonderes Augenmerk ist der Situation der Kinder (Beschwerdeführer 2 bis 4) zu widmen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung. Ungeachtet der umstrittenen Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist das Kindeswohl zumindest im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des Landesrechts zu berücksichtigen (vgl. VPB 63.13 E. 5d/bb mit Hinweisen; zur Frage der Ansprüche gestützt auf die KRK vgl. BGE 135 I 143 E. 2.3 S. 148 und 126 II 377 E. 5d S. 392). Dem wird in der Praxis insofern Rechnung getragen, als der fortgeschrittenen sozialen und schulischen Integration von Kindern in der Schweiz regelmässig besonderes Gewicht beigemessen wird (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.578/2005 vom 3. Februar 2006 und 2A.679/2006 vom 9. Februar 2007).

6.2.2 Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer hat die Vorinstanz die Kinderrechtskonvention in casu bezüglich der Anhörung der drei Kinder nicht verletzt. Sowohl die Beschwerdeführerin 1 als auch ihre Kinder waren schon vor Erlass der angefochtenen Verfügung vertreten und konnten im vorinstanzlichen Verfahren durch ihre Rechtsvertreterin schriftlich Stellung nehmen. Mit der Stellungnahme vom

31. Januar 2007 wurde zudem ein von den Kindern selbst verfasster Brief eingereicht.

6.2.3 Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung bei der Auslegung und Anwendung des Härtefallbegriffs von Art. 13 Bst. f BVO bei Ausländern mit Kindern ihrer besonderen familiären Situation Rechnung getragen, verfolgte dabei aber eine restriktive Praxis, die vom Bundesverwaltungsgericht, welches seit dem 1. Januar 2007 letztinstanzlich über die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung urteilt, weitergeführt wird (vgl. u.a. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-341/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 5.2 mit Hinweisen). Damit ein Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO angenommen werden kann, werden bei Ausländern mit Kindern, die sich längere Zeit hier aufgehalten haben, qualifizierte Gründe verlangt. Ein mehrjähriger Schulbesuch in der Schweiz vermag im Allgemeinen nicht zu genügen. Hingegen kann den Ausschlag geben, dass die Kinder ihr Jugendalter, das für die persönliche, schulische und berufliche Entwicklung entscheidend ist, in der Schweiz verbracht haben und ihre schulische und soziale Integration überdies erfolgreich verlaufen ist. Vorauszusetzen ist eine besonders gelungene Integration mit überdurchschnittlichen Leistungen und einer entsprechend nachvollziehbaren Entfremdung von den Lebensverhältnissen des Heimatlandes.

6.2.4 Alle drei Kinder der Beschwerdeführerin 1 leben seit ihrer Geburt in der Schweiz und sind hier eingeschult. Der Beschwerdeführer 2 ist heute 13, die Beschwerdeführerin 3 ist 12 und die Beschwerdeführerin 4 ist 10 Jahre alt. Bei den Akten befinden sich diverse Atteste und Kurzberichte der Lehrerschaft. In einem ersten, am 5. Dezember 2006 verfassten gemeinsamen Kurzbericht äussern sich die damaligen Klassenlehrer der ersten, dritten und vierten Primarklasse nicht zu den schulischen und integrativen Leistungen der Kinder. Sie beschränken sich vielmehr darauf zu betonen, dass die Kinder durch die Erwachsenen in eine belastende Situation geraten und zur Bewältigung dieser Lebensphase besonders auf das schulische Umfeld hier in der Schweiz angewiesen seien.

Weitere, im Beschwerdeverfahren eingereichte Stellungnahmen von Lehrern betreffen die Kinder einzeln. In Bezug auf den Beschwerdeführer 2 liegt ein Attest des Klassenlehrers der Orientierungsschule vom 9. September 2009 vor, welches dem Betroffenen einleitend zwar eine gute Integration bescheinigt, dies aber nicht weiter erläutert. Viel-

mehr wird im Folgenden festgehalten, dass seine Schulleistungen eher schwach seien und sein Arbeitsverhalten manchmal Probleme verursache. So komme es vor, dass er Arbeitsanweisungen (insbes. wenn sie von weiblichem Lehrpersonal kämen) nicht ernst nehme und bei Misserfolgen Mühe bekunde, sich zu beherrschen. Zwar habe er die Fähigkeit, sein eigenes Verhalten zu reflektieren, wenn man mit ihm daran arbeite. Er könne dabei aber auch in alte Muster zurückfallen. Die langfristige Entwicklung sei dennoch positiv. Zusammenfassend könne gesagt werden, dass er kein pflegeleichter, lernstarker und angepasster Schüler sei, er aber den Willen und die Fähigkeit habe, an sich zu arbeiten.

In Bezug auf die Beschwerdeführerin 3 liegen je ein Attest des Schulleiters und des ehemaligen Klassenlehrers vom 13. bzw. 14. August 2009 vor. Die Kurzberichte bestätigen der Schülerin gute bis sehr gute Leistungen, Fleiss, Zuverlässigkeit und Aufgeschlossenheit. Sie habe die Schule als wichtigen integrativen Faktor erkannt und ihre positive Einstellung nütze der Klasse und habe wahrscheinlich auch die Mutter dazu bewogen, vermehrte Anstrengungen zur Integration zu unternehmen. Beide Lehrpersonen empfänden es als schlecht für das Kind, wenn es sein Lebensumfeld in der Schweiz aufgeben müsste.

In Bezug auf die Beschwerdeführerin 4 liegt ein E-Mail des Klassenlehrers an die Rechtsvertreterin vom 13. August 2009 vor. Darin wird die Betroffene als gute und fleissige Schülerin bezeichnet, die darauf bedacht sei, alles richtig zu machen. Ihre allgemeinen Leistungen seien gut. Das Sozialverhalten demgegenüber sei unterschiedlich. Manchmal sei sie fröhlich, nett und hilfsbereit, dann wieder laut, frech und renitent. Sie lebe bewusst ihren muslimischen Glauben und habe – zusammen mit ihrer Cousine, welche die gleiche Klasse besuche – auch schon andersgläubige Kinder ausgegrenzt. In diesem Bereich sei die Familie intolerant. Mit dem Kind und dessen Mutter bestehe aber ein gutes Einvernehmen und man könne über alles reden.

6.2.5 Besonders gute schulische und integrative Leistungen werden demnach seitens der Lehrerschaft nur gerade der Beschwerdeführerin 3 attestiert. Nun befindet sich das Kind aber noch nicht in einem Alter, in dem es durch die erzwungene Aufgabe seines bisherigen Lebensumfeldes in eine schwerwiegende persönliche Notlage geraten könnte. Vielmehr ist es – wie im Übrigen auch seine jüngere Schwester – noch in einem anpassungsfähigen Alter, in welchem die persönliche Ent-

wicklung nach wie vor stark von der Beziehung zu den Eltern geprägt ist. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass die Integration in Mazedonien auch schon für die beiden jüngeren Kinder mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Ihre Eingliederung dürfte aber leichter zu bewerkstelligen sein als bei einem adoleszenten Jugendlichen (vgl. BGE 123 II 125 E. 4b S. 129 f. [mit Hinweisen]; BVGE 2007/16 E. 9 S. 200 f., Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5509/2007 vom 4. August 2008 E. 5.1 und C-250/2006 vom 3. April 2008 E. 8.4).

Tritt ein Weiteres hinzu: Obwohl in der Schweiz geboren und hier aufgewachsen, kann davon ausgegangen werden, dass die Kinder einen starken Bezug zu ihrer Heimat und dem dortigen familiären Umfeld haben. Zwar gab die Mutter (Beschwerdeführerin 1) gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde im August 2006 zu Protokoll, die Kinder würden in Mazedonien niemanden kennen, nicht einmal den Grossvater (Protokoll a.a.O. S. 8). Diese Darstellungsweise kann allerdings nicht zutreffen. Gemäss eigener Aussage der Beschwerdeführerin leben ihre nächsten Verwandten (Eltern bzw. nach dem Tod des Vaters noch die Mutter und fünf verheiratete Geschwister) alle in Skopje und damit in räumlicher Nähe zueinander (Protokoll a.a.O. S. 8). Aus den Akten ergibt sich zudem, dass die Beschwerdeführer zwischen Anfang 1998 und ihrem Untertauchen in der Schweiz, danach wieder ab Ende 2007 regelmässig längere Heimatreisen zum Besuch der Verwandtschaft unternommen haben. Nach Darstellung der Beschwerdeführerin 1 gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde hätten die Kinder während der Zeit des illegalen Aufenthalts in der Schweiz die Ferienreisen nach Mazedonien vermisst (Protokoll a.a.O. S. 4).

6.2.6 Anders als im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-378/2006 vom 12. September 2008 (vgl. insb. E. 8), in dem bei einer Familie mit vier Kindern im Alter von 17, 15, 13 bzw. 10 Jahren ein schwerwiegender persönlicher Härtefall deshalb bejaht wurde, weil – nebst einer bereits weit fortgeschrittenen, guten schulischen Integration – ein Teil der Familienangehörigen bei einer Rückkehr mit erheblicher Wahrscheinlichkeit wegen einer Retraumatisierung bzw. einer psychischen Destabilisierung gefährdet gewesen wäre, gibt es für gesundheitliche Probleme mit entsprechenden Auswirkungen auf die Integrationsaussichten im vorliegenden Fall keine Anzeichen. Die Beschwerdeführerin 1 machte zwar gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde im August 2006 (Protokoll a.a.O. S. 10) geltend, sie sei im Mai 2003 wegen psychischer Probleme während 16 Tagen in stationärer Behandlung gewe-

sen. Danach sei sie noch während einiger Zeit ambulant und medikamentös behandelt worden. Ein Dauerrezept für ein Antidepressivum habe sie auslaufen lassen. An gleicher Stelle äusserte die Beschwerdeführerin 1, ihre Kinder seien gesund. Im Beschwerdeverfahren wurde in Bezug auf den gesundheitlichen Zustand der Beteiligten nichts vorgebracht.

6.3

6.3.1 Die Beschwerdeführer 2 bis 4 machen geltend, dass ihnen der Wechsel vom schweizerischen zum mazedonischen Schulsystem nicht zuzumuten sei. Sie hätten Defizite im Schreiben der mazedonischen Sprache. Das mazedonische System sei im Vergleich zum schweizerischen eher autoritär, stelle hohe Leistungsanforderungen und habe teilweise einen Vorsprung im Lehrplan von zwei Jahren. Die Schulklassen seien vergleichsweise gross, es herrsche starker „Frontalunterricht“ und es gebe beispielsweise keine schulpsychologischen Dienste. Diese Eigenheiten gäben regelmässig auch im umgekehrten Fall Probleme, wenn es gelte, in Mazedonien eingeschulte Kinder in der Schweiz zu integrieren.

6.3.2 Dass ein Schulwechsel in Konstellationen wie der vorliegenden für die betroffenen Kinder mit Problemen verbunden sein kann, wird nicht in Abrede gestellt. Zumindest am Anfang können solche Kinder gegenüber andern, die im betreffenden Land aufgewachsen sind, auch benachteiligt sein. Solche Schwierigkeiten sind aber in aller Regel relativ rasch zu überwinden. Kommt hinzu, dass davon unzählige Familien betroffen sind, die die Schweiz nach einigen Jahren verlassen müssen und deren Kinder in einer für sie ungewohnten Umgebung und in einer anderen Sprache eingeschult werden. Ganz abgesehen davon, dass solche Schwierigkeiten von den Betroffenen regelmässig dann in Kauf genommen werden, wenn seitens der Eltern (mit oder ohne Mitbestimmung ihrer Kinder) der Entscheid zur Emigration getroffen wird. Auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO kann daraus nicht schon geschlossen werden.

6.4 Dass für den Beschwerdeführer 2 ein Einbürgerungsverfahren eingeleitet worden sei und inzwischen auch eines oder beide jüngeren Geschwister die zeitlichen Voraussetzungen für einen solchen Schritt erfüllen würden, vermag ebenfalls keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Weder kann aus einem hängigen Einbürgerungsgesuch auf eine Notlage im Sinne der Ordnungsbestim-

mung geschlossen werden, noch lässt sich die Behauptung der Beschwerdeführer bestätigen, wonach die Voraussetzungen für eine Einbürgerung strenger seien als für die Annahme eines Härtefalles nach Art. 13 Bst. f BVO. Die beiden Rechtsinstitute verfolgen unterschiedliche Ziele und ihre jeweiligen Voraussetzungen lassen einen direkten Vergleich gar nicht zu.

7.

In Würdigung aller relevanten Aspekte des vorliegenden Einzelfalls kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 13 Bst. f nicht erfüllt sind. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als rechtmässig (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

8.

Da den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung gewährt wurde, sind sie davon befreit, für die entstandenen Verfahrenskosten aufzukommen. Aus demselben Grund sind die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung von der erkennenden Behörde zu übernehmen. Die Rechtsvertreterin hat für den Zeitraum vom 27. Dezember 2004 bis 17. August 2008 eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 5'672.60 eingereicht. Da die unentgeltliche Rechtspflege lediglich für das vorliegende Beschwerdeverfahren gewährt wurde, kann der zeitliche Aufwand vor Erlass der angefochtenen Verfügung (14. Februar 2007) nicht entschädigt werden. In Anwendung von Art. 9 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist daher eine Entschädigung von Fr. 2'500.- (inkl. MwSt) auszurichten. Dieser Betrag ist von den Beschwerdeführern dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollten sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv S. 18)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Für ihre anwaltschaftlichen Bemühungen wird Advokatin Susanne Bertschi, Basel, eine Entschädigung von Fr. 2'500.- (inkl. MwSt) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...]) zurück
- das Sicherheitsdepartement Basel-Stadt mit dem Akten BS [...]

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Rudolf Grun

Versand: