



Abteilung III
C-8270/2008
{T 0/2}

Urteil vom 10. Mai 2010

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Bernard Vaudan, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____, ebenfalls handelnd im Namen ihrer Kinder
E._____, und C._____,
alle vertreten durch lic.iur. Pascale Bächler,
Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,
Schützenmattstrasse 16 A, Postfach, 4003 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

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

Sachverhalt:**A.**

Am 16. Februar 2001 reiste die aus der Demokratischen Republik Kongo stammende Beschwerdeführerin (geb. 1968) in die Schweiz ein, wo sie gleichentags um Asyl ersuchte. Das ehemalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) stellte am 10. Mai 2001 fest, dass sie die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte das Asylgesuch ab und wies sie unter Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg. Auf ihre gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde trat die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 31. Juli 2001 nicht ein. Das BFF setzte ihr daraufhin eine neue Ausreisefrist bis zum 17. August 2001.

Der Verpflichtung zur Ausreise kam die Beschwerdeführerin in der Folge nicht nach und sie bemühte sich auch nicht um Beschaffung der für die Rückkehr erforderlichen heimatlichen Reisepapiere. Die Wegweisung konnte daher bis anhin nicht vollzogen werden. Am 5. März 2003 kam die Tochter E. _____ und am 22. November 2004 die Tochter C. _____ auf die Welt. Die Vaterschaft steht nur bei einem der beiden Kinder fest.

B.

Am 24. April 2008 unterbreitete die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt der Vorinstanz ein Gesuch um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

Das BFM teilte der Beschwerdeführerin am 17. September 2008 mit, dass erwogen werde, die Zustimmung zu einer entsprechenden Aufenthaltsregelung zu verweigern, und räumte ihr Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Die Beschwerdeführerin liess sich am 23. September 2008 durch ihre Parteivertreterin vernehmen.

C.

Mit Verfügung vom 20. November 2008 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, nach der rechtskräftigen Ablehnung des Asylgesuchs sei die Beschwerdeführerin ihrer Verpflichtung, die Schweiz zu verlassen, während mehrerer Jahre nicht nachgekommen; dies obwohl die Möglichkeit

einer freiwilligen Ausreise in ihrem Fall immer bestanden hätte. Das Erfordernis einer Anwesenheitsdauer in der Schweiz von fünf Jahren im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Bst. a AsylG habe sie demnach nur dank widerrechtlichem Aufenthalt erreicht. Umso höhere Anforderungen gelte es an die Erfüllung der übrigen massgebenden Kriterien zu stellen, die in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) aufgelistet seien. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung setze gemäss Weisung III zum Asylgesetz vom 1. Januar 2008 insbesondere voraus, dass die ausländische Person mit den Behörden zusammenarbeite und ihre Identität offenlege. Die Beschwerdeführerin habe es jedoch während ihrer Anwesenheit hierzulande trotz zahlreicher behördlicher Aufforderungen unterlassen, ein gültiges heimatliches Identitätspapier vorzulegen. Während des Asylverfahrens habe sie lediglich eine Verlustbestätigung ihrer Identitätskarte abgegeben, weshalb ihre Identität nicht abschliessend feststehe. Auch ihre Kinder seien nicht im Besitze von Identitätspapieren. Allein aufgrund des siebenjährigen Aufenthalts in der Schweiz könne gemäss bundesgerichtlicher Praxis nicht auf eine besondere Härte geschlossen werden. Auch die Integrationsbemühungen der Beschwerdeführerin zeugten nicht von einer aussergewöhnlichen sozialen Integration. Nach der Geburt der beiden Töchter sei sie mehrmals durch negatives Verhalten vor den Behörden und am Wohnort aufgefallen und habe erst nach Klärung der Betreuungssituation vermehrt Anstrengungen unternommen, sich zu integrieren. Im Alter von 32 Jahren in die Schweiz gelangt, habe sie zudem den grössten Teil ihres Lebens und die wichtigen Jahre der Persönlichkeitsbildung in der Demokratischen Republik Kongo verbracht. Überdies unterhalte sie nach wie vor Kontakte zu Personen in ihrem Herkunftsland, wohin sie Hinweisen der kantonalen Behörde zufolge jedenfalls bis Oktober 2007 Geldüberweisungen getätigt habe. Die beiden Kinder schliesslich befänden sich noch in einem anpassungsfähigen Alter, weshalb ihnen zugemutet werden könne, dem für sie sorgenden Elternteil ins Ausland zu folgen. Aus den genannten Gründen liege kein schwerwiegender persönlicher Härtefall nach Art. 14 Abs. 2 AsylG vor.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. Dezember 2008 beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der vorgenannten Verfügung. Es sei festzustellen, dass ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliege und die Vorinstanz anzuweisen, dem entsprechenden Gesuch

zuzustimmen; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Hierzu lässt sie vorbringen, alleine schon der fast achtjährige Aufenthalt in der Schweiz – deutlich mehr als die gesetzlich geforderten fünf Jahre – und die Geburt ihrer beiden Töchter in der hiesigen Umgebung stellten ein klares Indiz für eine fortgeschrittene Integration dar. Weiter sei den Behörden ihr Aufenthaltsort immer bekannt gewesen. Sodann könne der Beschwerdeführerin nicht angelastet werden, dass sie im Asylverfahren lediglich eine Verlustbestätigung ihrer Identitätskarte beigebracht habe. Vielmehr habe sie zu jeder Zeit erhebliche Anstrengungen unternommen, um ihre Identität offenzulegen und sich ein gültiges Identitätspapier zu beschaffen, was sich keineswegs so leicht gestalte, wie die Vorinstanz annehme. Nach ihren eigenen Informationen müsste sich die Beschwerdeführerin für die Ausstellung eines Ausweispapiers nämlich grundsätzlich persönlich in ihr Heimatland begeben. Davon abgesehen fehlten ihr die finanziellen Mittel für von vornherein aussichtslose Vorsprachen bei der diplomatischen Vertretung der Demokratischen Republik Kongo. Auch dass sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, dürfe sich nicht per se entscheidungsrelevant auswirken. Als abgewiesene Asylsuchende und alleinerziehende Mutter von zwei kleinen Kindern habe sie es in doppelter Hinsicht schwer, eine Arbeitsstelle zu bekommen. Die Beschwerdeführerin zeige jedoch einen sehr grossen Willen zur Integration, zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung und sie habe in fraglichen Bereichen in den vergangenen Jahren deutliche Erfolge zu verzeichnen. Ferner habe sie mehrere Deutschkurse besucht, den letzten von April 2008 bis Juni 2008. Seit der teilweisen Fremdbetreuung der Kinder (Juni 2007) nehme sie zudem regelmässig an einem Beschäftigungsprogramm für Asylsuchende teil. Überhaupt würden ihr die Sozialberater in dieser Hinsicht sehr gute Noten erteilen. Schliesslich verfüge sie in ihrem Heimatland über kein tragfähiges Beziehungsnetz mehr.

Als Beweismittel wurden eine Bestätigung des im Frühjahr 2008 besuchten Deutschkurses sowie zwei Schreiben der Sozialhilfe der Stadt Basel vom 13. September 2007 bzw. 28. Januar 2008 zu den Integrationsbemühungen der Beschwerdeführerin eingereicht.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Februar 2009 wies das Bundesver-

waltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels hinreichender Erfolgsaussichten ab.

F.

Am 25. März 2009 reichte die Parteivertreterin eine Beschwerdeergänzung nach und verwies auf eine von der Sozialhilfe der Stadt Basel erstellte Liste von Integrationsbemühungen ihrer Mandantin.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. März 2009 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

H.

Nach Abschluss des Schriftenwechsels legte die Parteivertreterin am 13. Oktober 2009 einen vom 30. September 2009 datierenden Bericht des zuständigen Sozialberaters zur Situation der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder ins Recht.

Am 22. Oktober 2009 gelangte sie im Zusammenhang mit der Vaterschaftsanerkennung der jüngeren Tochter ihrer Mandantin mit einer weiteren Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht.

I.

Am 23. März 2010 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des Kantons Basel-Stadt bei.

J.

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 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 u.a. Verfügungen des BFM betreffend Verweigerung der 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 VwVG, dem Verwaltungsgerichtsgesetz und dem Bundesgerichtsgesetz, soweit das Asylgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerdeführerin und ihre beiden Töchter, in deren Namen sie als gesetzliche Vertreterin handelt, sind als Verfügungsadressatinnen gemäss Art. 105 AsylG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit 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 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 Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung des BFM einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn die betroffene Person sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Behörden immer bekannt war (Bst. b) und wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c). Dabei geht es nur um die Frage, ob der Kanton ermächtigt wird, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. ein Aufenthaltsverfahren durchzuführen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 2C_853/2008 vom 28. Januar 2009 E. 3.1). Anwendbar ist die im Rahmen der Asyl-

gesetzrevision vom 16. Dezember 2005 per 1. Januar 2007 in Kraft getretene Härtefallregelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG sowohl auf Personen, die ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben, als auch auf Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden. Sie stellt eine Ausnahme vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens dar (PETER NIDERÖST, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Ausländerrecht, Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], 2. Auflage Basel 2009, Rz. 9.35; zur Rechtsnatur dieses Verfahrens vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7265/2007 vom 24. März 2010 E. 3).

3.2 Bereits vor der Revision vom 16. Dezember 2005 sah das Asylgesetz in Art. 44 Abs. 3 bis 5 die Möglichkeit vor, in Fällen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage die vorläufige Aufnahme anzuordnen, sofern vier Jahre nach Einreichen des Asylgesuchs noch kein rechtskräftiger Entscheid ergangen war. Bereits rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende waren von der Möglichkeit der vorläufigen Aufnahme ausgeschlossen. Die nunmehr geltende Regelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG enthält nicht nur eine Ausweitung des Anwendungsbereiches auf rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende, sondern bringt der betroffenen Person auch insoweit eine rechtliche Besserstellung, als ihr eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und nicht mehr nur die vorläufige Aufnahme gewährt werden kann (zur Entstehung des heutigen Art. 14 Abs. 2 AsylG vgl. BVGE 2009/40 E. 3.1).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin hält sich seit Einreichung des Asylgesuches mehr als fünf Jahre in der Schweiz auf, wobei ihr Aufenthaltsort (wie auch derjenige ihrer hierzulande geborener Kinder) den Behörden immer bekannt war. Die in Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG genannten Anforderungen sind damit erfüllt. 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 umfangreichen Rechtsprechung zum Härtefallbegriff gemäss Art. 13 Bst. f der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Begrenzungsverordnung, BVO, AS 1986 1791; vgl. heute Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Mit Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG hat der Gesetzgeber nämlich keinen eigenen Härtefallbegriff schaffen,

sondern den bereits im Kontext des Ausländerrechts bestehenden und von der Rechtsprechung konkretisierten Härtefallbegriff auch für das Asylrecht anwendbar machen wollen (vgl. dazu eingehend BVGE 2009/40 E. 5 mit Hinweisen).

4.2 In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Verordnungsgeber in Art. 31 Abs. 1 VZAE eine entsprechende Kriterienliste aufgestellt, die sich sowohl auf Art. 14 Abs. 2 AsylG als auch auf den Anwendungsbereich des AuG (Art. 30 Abs. 1 Bst. b, Art. 50 Abs. 1 Bst. b und Art. 84 Abs. 5 AuG) bezieht. Im Einzelnen werden folgende Kriterien genannt: die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Bst. g).

4.3 Im Weiteren statuiert die auf die soeben genannten Härtefallregelungen nach AsylG und AuG anwendbare Bestimmung von Art. 31 Abs. 2 VZAE, dass die gesuchstellende Person ihre Identität offenlegen muss. Dieses Erfordernis steht in Zusammenhang mit Art. 13 und Art. 90 AuG, wonach die Gesuch stellende Person im Bewilligungs- und Anmeldeverfahren ein gültiges Ausweispapier vorlegen und diesbezüglich zutreffende und vollständige Angaben machen muss. Werden diese zwingenden Vorschriften verletzt, kann dies den Widerruf einer Bewilligung zur Folge haben (Art. 62 Bst. a und Art. 63 Abs. 1 Bst. a AuG) und zu Zwangsmassnahmen (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 AuG und Art. 77 Abs. 1 Bst. c AuG) oder gar strafrechtlichen Sanktionen (Art. 120 Abs. 1 Bst. e) führen (PETER UEBERSAX, *Einreise und Aufenthalt*, in: *Ausländerrecht*, a.a.O., Rz. 7.273 ff.). Einen weiterreichenden Regelungsumfang hat die insoweit nur deklaratorische Verordnungsbestimmung von Art. 31 Abs. 2 VZAE (abgesehen von der wohl ungenauen Übersetzung im französischen Text) nicht und sie bietet auch keinen Interpretationsspielraum für das bisherige Verhalten der gesuchstellenden Person.

5.

5.1 Im Hinblick auf die Rechtsprechung zum Härtefallbegriff von Art. 13 Bst. f BVO und die diesbezüglich in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgestellten Kriterien 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 bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre.

5.2 Die Anerkennung als Härtefall muss allerdings nicht bereits deshalb erfolgen, weil sich die Anwesenheit in der Schweiz als einziges Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Es genügt auch nicht, wenn sich die ausländische Person während längerer Zeit in der Schweiz aufgehalten, 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 zugemutet werden kann, im Ausland, insbesondere in ihrem Heimatland, zu leben (BGE 130 II 39 E. 3; BVGE 2007/16 E. 5.1); die in diesem Kontext anwendbaren Kriterien von Art. 31 Abs. 1 VZAE stellen weder einen abschliessenden Katalog dar noch müssen sie kumulativ erfüllt sein (vgl. BVGE 2009/40 E. 6.2). Immerhin werden bei einem sehr langen Aufenthalt 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).

5.3 Zu beachten gilt es, 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] und Art. 83 AuG). Im Zusammenhang mit dem schwerwiegenden persönlichen Härtefall sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch seit jeher auch der Gesundheitszustand einer Person sowie die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland mitzuberoücksichtigen (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 S. 128). Daraus ergibt sich eine gewisse Überschneidung von Gründen, die den Wegweisungsvollzug betreffen, und solchen, die einen Härtefall (mit)begründen können. Das ist nicht zu vermeiden und in Kauf zu nehmen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.2).

5.4 Rechtswidrige Aufenthalte werden bei der Härtefallprüfung grundsätzlich nicht berücksichtigt (anders Aufenthalte im Rahmen eines Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4551/2008 vom 23. Dezember 2009 E. 5.2 mit Hinweis). 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).

5.5 Bei Härtefallgesuchen von Familien schliesslich darf die Situation der einzelnen Mitglieder nicht isoliert, sondern muss im familiären Kontext betrachtet werden. Das Schicksal der Familie stellt eine Einheit dar, und es wäre schwierig, das Vorliegen eines Härtefalles beispielsweise einzig für die Eltern oder nur für die Kinder anzunehmen (vgl. BVGE 2007/16 E. 5.3 oder das bereits zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.5).

6.

6.1 Das Asylgesuch der Beschwerdeführerin wurde am 10. Mai 2001 abgewiesen und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet. Der negative Asylentscheid erwuchs mit dem Nichteintretensentscheid der ARK vom 31. Juli 2001 in Rechtskraft, woraus folgt, dass sie sich seitdem (bzw. nach Ablauf der Ausreisefrist, vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. A) rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat. Die illegale Anwesenheit dauerte bis zum Beginn des vorliegenden Verfahrens (April 2008). Aus der mittlerweile etwas mehr als neunjährigen Anwesenheitsdauer (wovon bloss rund fünf Monate im Rahmen des

Asylverfahrens und zwei Jahre im Rahmen des Härtefallverfahrens anzurechnen sind) kann sie somit nichts zu ihren Gunsten ableiten (zum Ganzen vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-7265/2007 vom 24. März 2010 E. 6.2, C-4551/2008 vom 23. Dezember 2009 E. 5.2 und 6 sowie C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.4). Es stellt sich lediglich die Frage, wie die sonstigen Umstände ihres Aufenthalts und Verhaltens zu würdigen sind bzw. ob sich für sie allenfalls daraus eine schwerwiegende persönliche Notlage ergibt (siehe auch E. 5.4 hiervor).

6.2 Eng mit der Missachtung der Ausreisefrist und dem illegalen Aufenthalt zusammen hängen die in der angefochtenen Verfügung erhobenen Vorwürfe der verletzten Mitwirkungspflichten und der nicht offen gelegten Identität. Die der Beschwerdeführerin auferlegte Ausreisepflicht beschränkt sich nicht darauf, sich den Behörden zur Verfügung zu halten und allfällige aufenthaltsbeendende Massnahmen ohne Widerstand über sich ergehen zu lassen. Die ausreisepflichtige Person ist vielmehr gehalten, von sich aus die Schweiz zu verlassen und im Vorfeld der Ausreise alles zu unternehmen, um dies zu ermöglichen, was offenkundig nicht geschah. Auch eine faktische Duldung der rechtswidrigen Anwesenheit seitens der Behörden ist nicht erkennbar. Im Gegenteil wurde die Beschwerdeführerin wiederholt auf die im Asyl- und Wegweisungsverfahren gebotenen Mitwirkungspflichten aufmerksam gemacht, namentlich auch darauf, bei der Papierbeschaffung aktiv mitzuwirken. Dass die Ausreiseverpflichtung nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar war, lag in ihrem Falle denn zur Hauptsache daran, dass sie nie ein gültiges heimatliches Reisepapier vorlegte. Während des Asylverfahrens hatte sie sich nämlich lediglich mit einer Verlustbescheinigung ihrer Identitätskarte ausgewiesen („Attestation de Perte de Pièces D'Identité“).

Wie schon die frühere Regelung soll auch die heutige Härtefallregelung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG nur für Personen in Betracht fallen, die nach Abweisung ihres Asylgesuches aus nicht selbst verschuldeten oder nicht selbst zu verantwortenden Gründen in der Schweiz geblieben sind. (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4551/2008 vom 23. Dezember 2009 E. 6.2.2 u. 6.2.3). Eine solche Situation ist hier, wie angetönt, nicht gegeben. Den Abklärungen der Vorinstanz zufolge stellt die diplomatische Vertretung der Demokratischen Republik Kongo in der Schweiz auf Gesuch hin Ersatzreisepapiere aus, allerdings nur an freiwillig zurückkehrende Personen,

welche ihre diesbezügliche Bereitschaft gegenüber der Botschaft persönlich bestätigen (siehe die beiden Informationsschreiben des BFM an die kantonale Migrationsbehörde vom 10. Januar 2007 und 2. April 2008). Es besteht kein Anlass, an der Richtigkeit besagter Auskünfte zu zweifeln. Da gemäss Asylentscheid vom 10. Mai 2001 keine Asylgründe vorliegen, hätte es die Beschwerdeführerin mithin ohne weiteres in der Hand gehabt, ein entsprechendes Reisedokument zu erlangen. Bisläng (letztmals am 13. Februar 2008) hat sie sich jedoch geweigert, ihre Freiwilligkeit zur Ausreise vor der kongolesischen Botschaftsvertreterin zu bestätigen. Die (zum Teil aktenwidrigen) Einwände der Parteivertreterin betreffend der Schwierigkeiten bei der Papierbeschaffung erweisen sich vor diesem Hintergrund als nicht stichhaltig. Wegen der mangelnden Zusammenarbeit mit den Behörden bei der Beschaffung gültiger Reisedokumente verfügte die Sozialhilfe der Stadt Basel in der Zeitspanne vom Juni 2006 bis Spätsommer 2007 sogar insgesamt fünfmal eine Leistungskürzung. Das Verhalten der Beschwerdeführerin, sprich die Verletzung von Mitwirkungspflichten und das absichtliche Hinauszögern des Aufenthalts, dürfen daher im Rahmen der Härtefallprüfung bzw. des Kriterienkatalogs von Art. 31 Abs. 1 VZAE (insbesondere von Art. 31 Abs. 1 Bst. b VZAE) nicht ausser Acht gelassen werden.

6.3 Was die persönliche und soziale Integration anbelangt (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE), so hat sich die Beschwerdeführerin anfänglich nicht sonderlich darum bemüht. Wohl hat sie im Jahre 2001 zwei Deutschkurse besucht und an einem Beschäftigungsprogramm teilgenommen. Danach bekundete sie aber zeitweilig Mühe, mit den hiesigen Verhältnissen und Gepflogenheiten zurecht zu kommen. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin vor allem im Frühjahr und Sommer 2006 wiederholt durch auffälliges Verhalten in Erscheinung trat. Die kantonale Migrationsbehörde und die Sozialhilfe der Stadt Basel führen dies darauf zurück, dass sie nach der Geburt der beiden Töchter (2003 bzw. 2004) als alleinerziehende Mutter mit der Situation überfordert gewesen sei. Nachdem die Kinder in einem Tagesheim bzw. im Kindergarten untergebracht werden konnten (ab Sommer 2007), beruhigte sich die Lage. Die Betroffene zeigte danach wieder vermehrt Bemühungen, sich zu integrieren. So besuchte sie vom April 2008 bis Juni 2008 einen weiteren Deutschkurs. Ausserdem nimmt sie seither an einem Beschäftigungsprogramm im Diakonissenhaus X._____ teil, wo sie gemäss Zwischenzeugnis vom 18. September 2007 geschätzt wird. Auch die Sozialhilfe der Stadt

Basel wertet ihre diesbezüglichen Anstrengungen heute positiv (siehe deren Stellungnahme vom 28. Januar 2008). Ungeachtet besagter Entwicklung lässt sich noch längst nicht sagen, dass die Bemühungen der Beschwerdeführerin zu einer über das übliche Mass hinausgehenden Integration geführt hätten. Die angesprochene, problembehaftet gewesene Periode kann im Übrigen nicht einfach ausgeklammert werden. Von einer fortgeschrittenen Integration kann in dieser Hinsicht aber so oder so nicht die Rede sein.

6.4 Nicht anders verhält es sich mit der beruflichen Integration. Die Beschwerdeführerin wird, wie ihre beiden Töchter, seit jeher vollumfänglich von der Sozialhilfe der Stadt Basel unterstützt. Vom April 2001 bis Februar 2003 besuchte sie ein Beschäftigungsprogramm. Seit Juni 2007 arbeitet sie in Teilzeit (zwei bis drei Stunden täglich) im Diakonissenhaus X._____. Auch ihr dortiger Einsatz erfolgt im Rahmen eines Beschäftigungsprogrammes. Dass sie zu keinem regelten Erwerbseinkommen fand, ist nicht nur, aber auch auf ihren Status als abgewiesene Asylsuchende mit Ausreisefrist zurückzuführen. Aus diesem Grunde war ihr im Frühjahr 2002 beispielsweise verwehrt, sich für einen Computerkurs anzumelden. Rechnung zu tragen ist ebenfalls dem Umstand, dass ihre diesbezüglichen Möglichkeiten als alleinerziehende Mutter mit zwei Kindern zeitweilig beschränkt waren. Andererseits weilt die Beschwerdeführerin immerhin seit rund neun Jahren in der Schweiz und ihre Töchter werden seit dem Sommer 2007 teilweise fremdbetreut. Für eine anscheinend ins Auge gefasste Ausbildung zur Pflegehelferin reichten ihre Deutschkenntnisse im Winter 2007/2008 indessen nicht aus (siehe Härtefallgesuch vom 11. Februar 2008). Ausser beim Diakonissenhaus X._____ hat sie sich, soweit ersichtlich, überdies nie konkret um eine Stelle beworben. Auch sonstige Kursbesuche (ausgenommen die unter E. 6.3 aufgeführten drei Deutschkurse) sind nicht aktenkundig, was ihren Willen zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung doch relativiert (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE). Die berufliche Integration kann mit anderen Worten keineswegs als überdurchschnittlich bezeichnet werden.

6.5 Die Beschwerdeführerin ist vor etwa neun Jahren im Alter von 32 Jahren in die Schweiz gelangt. Sie hat somit den grössten Teil ihres Lebens, insbesondere die wichtigen Jahre der Persönlichkeitsbildung und der Sozialisierung, in der Demokratischen Republik Kongo verbracht. Sie soll dort auch eine Krankenschwesternschule besucht und

eine Zeit lang als Krankenschwester gearbeitet haben. Die Rückkehr in ihren Herkunftsstaat wäre von daher kaum mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Dass der Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr Repressionen drohen könnten, wurde bereits im Asylverfahren verneint und wird zu Recht nicht mehr geltend gemacht. Auf die Frage nach Familienangehörigen in ihrer Heimat gab sie am 26. Februar 2001 anlässlich der Befragung in der Empfangsstelle Basel seinerzeit an, drei eigene Kinder (geb. 1989, 1990 bzw. 1992) lebten bei einer Nachbarin in Kinshasa. Ausserdem erwähnte sie ihre Mutter und fünf Geschwister, welche an ihrem Herkunftsort Lubumbashi ansässig seien. Am 6. April 2001 bestätigte sie ihre diesbezüglichen Angaben. Die jetzige Behauptung, die Beschwerdeführerin habe den Kontakt zur Mutter und den Geschwistern schon im Jahre 1999 verloren, steht mithin in klarem Widerspruch zu den Asylakten. Unglaublich erscheint ebenfalls, dass die Nachbarin sowie die drei zurückgelassenen Kinder inzwischen unbekanntem Aufenthaltsort seien. Gemäss einer Mitteilung der kantonalen Migrationsbehörde vom 25. Oktober 2007 nahm sie nämlich verschiedentlich Überweisungen in ihre Heimat vor. Die Geldzahlungen als solche werden nicht in Abrede gestellt, die hierfür in der Rechtsmitteleingabe vom 23. Dezember 2008 vorgetragene Gründe (Geldtransfers an eine Bekannte in Kinshasa, damit diese jemanden beauftrage, den Aufenthaltsort der Kinder ausfindig zu machen) müssen im dargelegten Kontext indessen als wenig plausibel bezeichnet werden. Unabhängig von den festgestellten Ungereimtheiten und Unglaubhaftigkeitsmerkmalen sind nach dem Gesagten in Form unbestrittener regelmässiger (telefonischer) Kontakte zu dieser Freundin und der erwähnten Zahlungen durchaus gewisse Verbindungen zum Heimatland vorhanden. Das BFM verweist in der angefochtenen Verfügung sodann mehrfach auf die (sich allerdings nicht in den Akten befindliche) Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. September 2008 zur beabsichtigten Zustimmungsverweigerung. Demnach hat sie in der Demokratischen Republik Kongo weitere Freunde, welche sie (konkret bei der Beschaffung von Identitätspapieren) unterstützen. Es wäre ihr daher möglich, sich dort wieder einzugliedern.

6.6 Ferner ergibt sich aus den Akten auch ansonsten nichts, das auf derart enge Beziehungen zur Schweiz schliessen liesse, dass von der Beschwerdeführerin nicht verlangt werden könnte, ihr Leben in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatland, weiterzuführen (vgl. oben E. 5.2).

6.7 Miteinzubeziehen ist schliesslich die Situation der Kinder. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (im Folgenden: Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) 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. Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 19. November 1998, auszugsweise publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.13 E. 5d/bb mit Hinweisen; zur Frage der Ansprüche gestützt auf die KRK vgl. BGE 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 7.4).

Die in der Schweiz geborenen Töchter der Beschwerdeführerin sind heute sieben bzw. fünfeinhalb Jahre alt. Das ältere Kind besucht die Primarschule, das jüngere den Kindergarten. Die beiden, die im Sommer 2007, als sie in ein Tagesheim und später den Kindergarten aufgenommen wurden, der deutschen Sprache noch nicht mächtig waren und Anfangsschwierigkeiten bekundeten, haben inzwischen in verschiedenen Bereichen sichtbare Fortschritte gemacht (siehe z.B. Bericht des Tagesheimes D._____ vom 25. Januar 2008, Situationsbericht der Kindergärtnerinnen vom 21. Februar 2008 oder Bericht des Sozialberaters vom 30. September 2009). Allerdings gilt es zu bedenken, dass sich die Töchter der Beschwerdeführerin noch in einem anpassungsfähigen Alter befinden, in dem die persönliche Entwicklung stark an die Beziehung der Eltern oder des sie betreuenden Elternteils gebunden ist und die Eingliederung in ein neues Lebensumfeld erfahrungsgemäss noch keine besonderen Schwierigkeiten bereitet (vgl. BGE 123 II 125 E. 4b S. 129 f.; ferner Urteile des Bundesgerichts 2A.679/2006 vom 9. Februar 2007 E. 3 und 2A.578/2005 vom 3. Februar 2006 E. 3.1 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-873/2008 vom 5. Januar 2010 E. 7.5 mit Hinweisen). Eine erhebliche, nicht mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls zu vereinbarende Belastung in der Entwicklung der beiden Kinder ist folglich nicht zu befürchten. Es ist vielmehr grundsätzlich davon auszugehen, dass es ihnen zugemutet werden kann, ihrer

Mutter ins Ausland zu folgen. Weiterer Abklärungen im Sinne des Eventualantrages bedarf es in casu beim Entscheid über das Vorliegen eines Härtefalles nicht.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder die Kriterien eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nicht erfüllen. Die Vorinstanz hat die Zustimmung zu einer Aufenthaltsregelung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG daher zu Recht verweigert.

8.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 17

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem am 16. März 2009 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- Bevölkerungsdienste und Migration, Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

Versand: