



Abteilung III
C-874/2010

Urteil vom 3. Dezember 2012

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
alle vertreten durch Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende
Aargau, Augustin-Keller-Strasse 1, 5001 Aarau,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Aufenthaltsregelung gemäss Art. 14 Abs. 2
AsylG.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Mazedonien stammende A._____ (Beschwerdeführer 1, geb. [...]) und seine nach Brauch mit ihm verheiratete Lebenspartnerin B._____ (Beschwerdeführerin 2, geb. [...]) reisten am 24. November 2002 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags um Asyl ersuchten. Am 5. Februar 2003 kam der gemeinsame Sohn C._____ auf die Welt. Mit Verfügung vom 20. März 2003 lehnte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) die Asylgesuche ab und wies die Familie unter Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg. Dagegen legten die Beschwerdeführenden am 19. April 2003 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ein Rechtsmittel ein. Mit Urteil vom 22. September 2008 wies das inzwischen für das Verfahren zuständige Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab. Die Vorinstanz setzte den Betroffenen daraufhin eine Ausreisefrist bis zum 29. Oktober 2008. Am 26. Oktober 2008 reichten die Beschwerdeführenden beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch ein, worauf der Vollzug einstweilen ausgesetzt wurde. Das Wiedererwägungsverfahren betreffend Asyl und Wegweisung ist nach wie vor in erster Instanz hängig.

B.

Am 10. September 2009 unterbreitete die Migrationsbehörde des Kantons Aargau 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 den Beschwerdeführenden am 3. Dezember 2009 mit, dass erwogen werde, die Zustimmung zu einer entsprechenden Aufenthaltsregelung zu verweigern und räumte ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Die Beschwerdeführenden liessen sich am 4. Januar 2010 durch ihre Parteivertreterin vernehmen.

C.

Mit Verfügung vom 12. Januar 2010 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 befänden sich seit sieben Jahren in der Schweiz, was keine besonders lange Aufenthaltsdauer darstelle. Hier hätten sie die deutsche Sprache erlernt und einige soziale Kontakte geknüpft. Der siebenjährige Sohn sei in der Schweiz geboren und vor kurzem eingeschult worden. Die Familie habe noch nie gearbeitet und

werde von der Sozialhilfe unterstützt. Der Wille zur künftigen Teilnahme am Wirtschaftsleben sei allerdings vorhanden. Die Eltern seien jedoch erst im Alter von 25 bzw. 20 Jahren hierhin gekommen und hätten den grössten Teil ihres bisherigen Lebens mit den für die Sozialisierung wichtigen Phasen in ihrem Heimatstaat verbracht und dort eine gute Ausbildung absolviert. Unter diesem Aspekt erscheine eine Rückkehr nach Mazedonien nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Der Sohn wiederum sei noch stark an seine Eltern gebunden, weshalb beim Verlassen der Schweiz keine Entwurzelung anzunehmen sei. Die medizinische Versorgung und Betreuung in Mazedonien sei in Bezug auf die geltend gemachte Krankheit im Übrigen gut. Zudem verfügten die Eltern dort über ein Beziehungsnetz und somit über Möglichkeiten zum Aufbau einer neuen Existenz im Heimatstaat. Die Situation der Familie vermöge daher selbst in Berücksichtigung des Kindeswohls keinen Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG zu begründen.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 12. Februar 2010 beantragen die Beschwerdeführenden die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles erfüllt seien, sowie die Anweisung an die Vorinstanz, dem Antrag des Kantons Aargau auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zuzustimmen. In formeller Hinsicht ersuchen sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Hierzu lassen sie vorbringen, die Familie lebe seit sieben Jahren in der Schweiz und sei weder straf- noch betreibungsrechtlich in Erscheinung getreten. In dieser Zeit hätten sie ein neues Leben aufgebaut und sich hier ein tragfähiges Beziehungsnetz geschaffen, es sei mithin zu einer Verankerung hierzulande und zu einem Bruch mit dem Herkunftsland gekommen. Nicht zuletzt sollte der Fokus darauf gelegt werden, dass insbesondere dem Beschwerdeführer 1 auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt optimale Integrationsmöglichkeiten attestiert werden könnten. So habe er sich unermüdlich darum bemüht, in der Arbeitswelt Fuss zu fassen. Allerdings unterstehe er seit längerem einem Arbeitsverbot. Sodann sei es für Asylsuchende im Kanton Aargau wegen des Inländervorranges fast unmöglich, eine Arbeitsbewilligung zu erhalten. Immerhin habe er beim Einreichen des Härtefallgesuches zwei Stellenangebote vorweisen können, aktuell wäre eine konkrete Arbeitsstelle offen, falls er eine entsprechende Bewilligung erhalten würde. Ein besonderes Augenmerk verdiene die Situation des Kindes C._____, welches in der Schweiz geboren sei, keinen Bezug zu seiner Heimat aufweise und sich

sehr gut in der Schule eingelebt habe. Aus Sicht der Klassenlehrerin wäre eine Rückkehr nach Mazedonien für den Jungen nicht förderlich. Die Beschwerdeführerin 2 schliesslich befinde sich seit dem 5. November 2007 in regelmässiger psychiatrischer Behandlung. Die Vorinstanz gehe darauf, abgesehen vom Hinweis auf das klinische Zentrum in Skopje mit seinem umfassenden Behandlungsangebot, gar nicht ein. Dabei werde vernachlässigt, dass sich das Krankheitsbild seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. September 2008, worin die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auch bezüglich der medizinischen Versorgung bejaht worden sei, verändert habe. Ende 2008 sei die Beschwerdeführerin wegen akuter Suizidalität in eine psychiatrische Klinik eingewiesen worden. Es sei eine weiterführende, integrierte psychiatrische Behandlung nötig, um ihren psychischen Zustand zu stabilisieren und die Gefahr einer akuten Suizidalität abzuwenden. Ebenso sei sie auf Medikamente angewiesen. Überdies stelle sich die Frage, wer die Kosten einer Behandlung in Mazedonien übernehme. Die schlechte psychische Verfassung der Beschwerdeführerin 2 würde für die Familie im Falle einer Rückkehr daher zu einer erheblichen Zusatzbelastung führen. Aus denselben Gründen kämen auf das Kind zu den üblichen Integrationschwierigkeiten zusätzliche Probleme hinzu. All diese Argumente sprächen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Überlegungen.

Das Rechtsmittel war mit einem aktuellen Arztbericht der Psychiatrischen Dienste Aargau (nachfolgend: PDAG) vom 21. Dezember 2009 und einer Sozialhilfebestätigung des Kantonalen Sozialdienstes vom 5. Februar 2010 ergänzt.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 26. Februar 2010 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus und fügt an, die geltend gemachten medizinischen Probleme bildeten Gegenstand des Wiedererwägungsgesuches vom 27. Oktober 2008 (recte: 26. Oktober 2008).

F.

Replikweise hält die Parteivertreterin am 9. April 2010 am eingereichten Rechtsmittel sowie den Begehren fest.

G.

Am 24. November 2011 ergänzte die Parteivertreterin die bisherigen Vorbringen. Dazu reichte sie ein ärztliches Zeugnis vom 7. Oktober 2011 ein.

Daraus geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 schwanger ist und auf den März 2012 ein Kind erwartete.

Am 3. März 2012 kam die Tochter Alina auf die Welt.

H.

Mit Nachträgen vom 6. Juni 2012 und 13. Juni 2012 reichte die Parteivertreterin weitere Beweismittel ein (zwei Empfehlungsschreiben des örtlichen Fussballvereins, einen "Integrationsbericht" der Klassenlehrerin von C._____).

I.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 15. Juni 2012 lud das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführenden ein, das Rechtsmittel zu aktualisieren.

Die Parteivertreterin machte hierzu am 15. August 2012 abschliessende Bemerkungen. Der Stellungnahme waren zusätzliche Beweismittel beigelegt (Bericht der PDAG vom 9. August 2012, Bericht der die Beschwerdeführerin betreuenden Pflegefachfrau vom 15. August 2012, zwei Unterstützungsschreiben).

J.

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamtes Kanton Aargau – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (vgl. Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110], siehe in Bezug

auf Art. 14 Abs. 2 AsylG auch Urteil des Bundesgerichts 2C_692/2010 vom 13. September 2010 E. 3).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), dem Verwaltungsgerichtsgesetz und dem Bundesgerichtsgesetz, soweit das Asylgesetz – sofern anwendbar – nichts anderes bestimmt (Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

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. Anwendbar ist die im Rahmen der Asylgesetzrevision 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: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage Basel 2009, Rz. 9.35; zur Rechtsnatur dieses Verfahrens vgl. Urteil des BVGer C-7265/2007 vom 24. März 2010 E. 3).

3.2 Bereits vor der Revision vom 16. Dezember 2005 sah das Asylgesetz in aArt. 44 Abs. 3 bis 5 (AS 1999 2273) 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. 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 Beschwerdeführenden halten sich seit der Einreichung der Asylgesuche mehr als fünf Jahre in der Schweiz auf, wobei der Aufenthaltsort der Familie 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 Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [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 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR

142.201) 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 Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g).

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. 112 f.).

5.3 Zu beachten gilt es ferner, 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. 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 mitzubedenken (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 BVGer C-8270/2008 vom 10. Mai 2010 E. 5.3 mit Hinweis).

5.4 Bei Härtefallgesuchen von Familien schliesslich darf die Situation der einzelnen Mitglieder nicht isoliert 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 (BVGE 2007/16 E. 5.3 S. 196). Ein besonderes Augenmerk ist dabei den Kindern zu widmen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-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. BGE 135 I 153 E. 2.2.2 S. 156 f. mit Hinweisen). 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 E. 3.1 und 2A.679/2006 vom 9. Februar 2007 E. 3).

6.

6.1 Die Beschwerdeführenden sind Ende November 2002 als Asylsuchende in die Schweiz gelangt. Inzwischen halten sie sich zehn Jahre

hier auf. Das ist zwar vergleichsweise lange, aber nicht derart lange, dass ohne das Vorliegen besonderer Umstände auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen werden könnte, zumal das Asylverfahren mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. September 2008 nach knapp sechs Jahren rechtskräftig abgeschlossen wurde und die weitere Anwesenheit der Beschwerdeführenden auf einer für die Dauer des Wiedererwägungsverfahrens betreffend Asyl und Wegweisung ergangenen vorsorglichen Anordnung des BFM vom 29. Oktober 2008 an die kantonale Migrationsbehörde beruht (vgl. im Gegensatz dazu die mit BGE 124 II 110 E. 3 S. 112 f. begründete Kaynak-Rechtsprechung, die mit Blick auf die besondere Situation asylsuchender Personen nach zehnjährigem Aufenthalt ohne definitiven Asylentscheid von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall ausgeht, wenn die asylsuchende Person finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat, und vorausgesetzt, dass die Dauer des Aufenthaltes nicht absichtlich durch missbräuchliches Ergreifen von Rechtsmitteln verlängert oder unterbrochen wurde; vgl. auch BGE 123 II 125 E. 3 S. 128; Urteil des Bundesgerichts 2A.542/2005 vom 11. November 2005 E. 3.2.1). Immerhin lässt sich in casu den Betroffenen kaum vorhalten, das ordentliche Asylverfahren unnötig verzögert zu haben. Hingegen stellt sich die Frage, ob sich aus den sonstigen Umständen des Aufenthalts und Verhaltens der Beschwerdeführenden, der Situation des schulpflichtigen Sohnes oder den medizinischen Indikationen eine schwerwiegende persönliche Notlage ableiten lässt. Nicht unberücksichtigt gelassen werden kann mit Blick auf Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE überdies, dass die Beschwerdeführerin 2 sich als Tochter eines Gastarbeiters bereits 1990/91 einmal hierzulande aufgehalten hat.

6.2 Die Beschwerdeführenden 1 und 2 wurden wegen illegaler Einreise als Asylsuchende zu einer Gefängnisstrafe von 10 Tagen verurteilt (vgl. die entsprechenden Strafbefehle des Bezirksamtes Aarau vom 17. April 2003), der Beschwerdeführer 1 wegen illegaler Erwerbstätigkeit zudem zu einer Busse von Fr. 300.- (siehe Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 15. August 2007). Abgesehen von diesen untergeordneten und zum Teil schon weit zurückliegenden Vorfällen hat sich die Familie klaglos verhalten. Hinsichtlich der sprachlichen Integration geht aus den kantonalen Akten hervor, dass sich der Beschwerdeführer 1 problemlos auf Deutsch verständigen kann. Auch die Beschwerdeführerin 2, welche im Frühjahr 2004 während mehrerer Monate einen Deutschkurs besucht hat ("Muki-Deutsch"), verfügt über gute bis sehr gute Kenntnisse dieser Sprache, derweil der in der Schweiz geborene Sohn C._____ ohnehin fließend

Deutsch – den eingereichten Unterlagen zufolge seine Erstsprache – spricht. Die diesbezüglichen Bemühungen und Kenntnisse der Familie bewegen sich in Anbetracht der Dauer ihrer Anwesenheit im eher überdurchschnittlichen Rahmen.

Bemerkenswerter präsentiert sich die Eingliederung der Beschwerdeführenden in ihr gesellschaftliches Umfeld. Davon zeugen nur schon die mit dem Härtefallgesuch vom 6. Januar 2009, der Stellungnahme vom 4. Januar 2010, den Nachträgen vom 6. Juni 2012 und 13. Juni 2012 sowie der Beschwerdeaktualisierung vom 15. August 2012 eingereichten Referenzschreiben. Von Personen aus unterschiedlichen Bevölkerungskreisen stammend, lassen besagte Empfehlungen zum Teil echte Anteilnahme und Sympathie für die Betroffenen erkennen und legen Zeugnis ab über die aus Sicht Dritter grosse Integrations- und Kooperationsbereitschaft der ganzen Familie, insbesondere deren Willen zur Teilhabe am sozialen Leben in ihrer näheren und weiteren Umgebung. Zu erwähnen sind etwa das Engagement der Eltern in Kindergarten und Schule (vgl. Schreiben der Kindergärtnerin vom 6. November 2008 oder den vom 9. Dezember 2009 datierenden Schulbericht in den Beilagen zur obgenannten Stellungnahme vom 4. Januar 2010). Der Beschwerdeführer 1 amtet zudem seit über einem Jahr erfolgreich als Juniorentrainer des FC X._____. In dieser Zeit hat er in einem Kurs in deutscher Sprache das Kinderfussballdiplom des Aargauischen Fussballverbandes erworben. In einem vom 30. Mai 2012 datierenden Empfehlungsschreiben des Vereins wird er als freundlicher und zuvorkommender Kollege beschrieben. Besonders hervorgehoben werden seine Pünktlichkeit, sein Pflichtbewusstsein sowie die vorbildlichen Umgangsformen. Ein nachgereichtes Referenzschreiben vom 10. August 2012 bestätigt dies (zur erhöhten Bedeutung von wie vorliegend nicht vorformulierter Unterstützungsschreiben vgl. Urteil des BVGer C-7258/2009 vom 20. Februar 2012 E. 6.2). Analoges ergibt sich für den Sohn C._____. Auch ihm wird seitens des Fussballvereins eine hohe Akzeptanz, Beliebtheit sowie eine Stellung als Leader im Juniorenteam bescheinigt. Insofern kann von einer fortgeschrittenen sozialen Integration der Familie ausgegangen werden.

6.3 Problematischer verhält es sich mit der beruflichen Integration. Die Beschwerdeführenden werden von der Sozialhilfe unterstützt, zuletzt geschah dies auf der Basis von Nothilfe. Unbestrittenermassen hat sich der Beschwerdeführer 1 indessen stets bemüht, in der Arbeitswelt Fuss zu fassen. Die Arbeitssuche gestaltete sich, durch seinen Aufenthaltsstatus bedingt, allerdings schwierig. Wohl hatte er immer wieder Stellenangebo-

te, zum Teil scheiterte der Stellenantritt jedoch an der Bewilligungspraxis der zuständigen Behörde (strikte Einhaltung des Inländervorranges). Positiv zu werten ist, dass er mit dem Härtefallgesuch vom 6. Januar 2009 zwei abschlussreife Arbeitsverträge vorzulegen vermochte, zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung hatte er ein konkretes Stellenangebot offen. Insoweit scheint ein ernsthafter und umsetzbarer Wille zur künftigen Teilnahme am Wirtschaftsleben vorhanden, was ihm in der angefochtenen Verfügung auch seitens der Vorinstanz attestiert wird. Mit der rechtskräftigen Abweisung seines Asylgesuches ging der Beschwerdeführer 1 überdies seiner Arbeitserlaubnis verlustig, weshalb die Familie seither faktisch gezwungen ist, von der Sozialhilfe zu leben. Dem gilt es bei der Prüfung von Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE Rechnung zu tragen (vgl. ergänzend Art. 31 Abs. 5 VZAE; in diesem Sinne ferner Urteil des BVGer C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 7.2). Vor allem aber könnte das Risiko einer künftigen Unterstützung durch die öffentliche Hand im Falle einer Bewilligungserteilung unter den konkreten Begebenheiten zweifelsohne gebannt werden. Zwar könnte eingewendet werden, der Beschwerdeführer 1 habe es unterlassen, sich parallel zur Stellensuche weiterzubilden. Freilich dürfte er wegen der psychischen Probleme seiner Lebenspartnerin bereits genügend ausgelastet gewesen sein. Laut Arztbericht vom 21. Dezember 2009 wurde denn im Herbst 2009 einzig deshalb von einer neuerlichen Hospitalisation der Patientin abgesehen, weil sie von ihrem Partner sehr gute Unterstützung erfahre. All dies wie auch das generell als positiv zu wertende Verhalten des Beschwerdeführers 1 sprechen für seinen Willen zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung.

6.4 Zu den Möglichkeiten einer Reintegration im Herkunftsstaat (Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE) gilt es festzuhalten, dass der Beschwerdeführer 1 im Alter von 25, die Beschwerdeführerin 2 als 20-jährige in die Schweiz gelangt sind (Letztere weilte allerdings als Kind schon einmal vorübergehend in der Schweiz, siehe E. 6.1 hiervor). Beide haben somit den grösseren Teil ihres bisherigen Lebens, welcher für die Persönlichkeitsbildung und die Sozialisierung wichtige Phasen umfasst, in Mazedonien verbracht. Mit den heimatlichen Lebensverhältnissen und Gepflogenheiten sollten sie deshalb nach wie vor vertraut sein, zumal es ihnen gemäss den Asylakten im Falle einer Rückkehr möglich wäre, auf ein familiäres Beziehungsnetz zurückzugreifen (Ehemann: Eltern und zwei Brüder, Ehefrau: Eltern, zwei Brüder und eine Schwester). Zum Vorteil gereichen würden ihnen die gute schulische Ausbildung, zum Nachteil die fehlende Berufserfahrung in der Heimat. Von daher könnte den Beschwerdefüh-

renden eine Rückkehr nach Mazedonien zugemutet werden. Hinzu kommen allerdings zwei im Folgenden zu erörternde Aspekte, welche erhebliche zusätzliche Erschwernisse darstellen würden, was im beschriebenen Kontext zu würdigen ist.

6.5 Dazu zählt vorab die mit einzubeziehende Situation der Kinder; ihr kommt unter dem Gesichtspunkt des von der Kinderrechtskonvention geschützten Kindeswohls besondere Bedeutung zu (siehe die vorangehende E. 5.4).

Der in der Schweiz geborene C._____ ist nunmehr rund 9 ½ Jahre alt und besucht zwischenzeitlich die vierte Primarklasse in X._____. Er ist in der Schweiz geboren und spricht fließend Schweizerdeutsch und Hochdeutsch. Bereits im Kindergarten hatte er sich bestens integriert. Dem damaligen Bericht der Kindergärtnerin vom 6. November 2008 kann entnommen werden, dass er offen und neugierig ist sowie aktiv am Unterricht teilnimmt. Er sei sehr selbständig, gewissenhaft und konzentriert und kenne die Regeln des Kindergartens. Selbst mit Kindern, die albanisch sprächen, unterhalte er sich auf Deutsch. Auch in dem schon erwähnten Schulbericht wird C._____ gelobt. Das Kind habe sich sehr gut in der Schule eingelebt und gehöre zu den Klassenbesten. C._____ zeichne sich durch beispielhafte Arbeitsleistung und gute Erziehung aus. Die Klassenlehrerin sagt ihm deshalb eine erfolgreiche schulische Laufbahn in der Schweiz voraus. Was den ausserschulischen Bereich anbelangt, so spielt er mit einigem Erfolg bei den Junioren des FC X._____ mit. Laut dem Präsidenten des Vereins gilt er – wie bereits erwähnt – als sehr talentierter Fussballer, der hohe Akzeptanz im Team genieße, wo er zu einem Leader herangewachsen sei. Mit seiner ruhigen und freundlichen Art sei er bei Mitspielern und Trainern gleichermassen beliebt. Andererseits befindet sich C._____ noch in einem anpassungsfähigen Alter. Auch wenn er die Schwelle zur Adoleszenz noch nicht erreicht, hat die Sozialisierung ausserhalb des engen Familienkreises in seinem Fall aber angefangen. Sie wird durch den Umstand verstärkt, dass er einerseits in der Schweiz geboren ist, ihm dadurch andererseits ein echter Bezug zum Heimatland (auch mit Blick auf die sprachlichen Belange) fehlt. Darüber hinaus darf er als in jeder Hinsicht in sein schulisches und soziales Umfeld integriert betrachtet werden. Insoweit ist nicht auszuschliessen, dass bei einer Rückkehr nach Mazedonien mit dem damit verbundenen Verlust des bestehenden Sozialgefüges für ihn in der jetzigen Phase eine echte Belastung in seiner Entwicklung zu befürchten ist, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls kaum mehr zu vereinbaren wäre.

6.6 Die Möglichkeit der Wiedereingliederung in Mazedonien wird von der Parteivertreterin schliesslich wegen des psychischen Zustandes der Beschwerdeführerin 2 in Frage gestellt.

6.6.1 Der Gesundheitszustand stellt ein Kriterium dar, das in Verbindung mit anderen Elementen grundsätzlich zur Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 14 Abs. 2 AsylG führen kann. Voraussetzung ist, dass die betroffene Person an einer ernsthaften gesundheitlichen Beeinträchtigung leidet, die während einer langen Zeitspanne dauernde ärztliche Behandlung oder punktuelle medizinische Notfallmassnahmen notwendig macht, welche im Herkunftsland nicht erhältlich sind, so dass eine Ausreise aus der Schweiz die Gefahr schwerwiegender Folgen für ihre Gesundheit nach sich zieht. Die Tatsache allein, dass die medizinische Versorgung in der Schweiz höheren Standards entspricht, ist dagegen nicht relevant (vgl. BSGE 2009/2 E. 9.3.2). Dass gesundheitliche Gründe nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenwirken mit anderen Elementen einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG begründen können, ergibt sich einerseits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung und andererseits aus der Tatsache, dass solche Gründe in erster Linie ein Vollzugshindernis nach Art. 83 Abs. 4 AuG darstellen. Eine Person, die lediglich gesundheitliche Gründe vorbringen kann, unterscheidet sich nicht wesentlich von zahllosen in ihrer Heimat verbliebenen Landsleuten, die an denselben Beschwerden leiden, ohne dass sie deswegen eine ausländerrechtlich privilegierte Behandlung beanspruchen können (Urteil des Bundesgerichts 2A.214/2002 vom 23. August 2002 E. 3.4).

6.6.2 Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 sich seit dem 5. November 2007 in regelmässiger psychiatrischer Behandlung befindet. Vom 9. Oktober 2008 bis 5. Dezember 2008 musste sie sogar in der Psychiatrischen Klinik Y. _____ hospitalisiert werden. Seither wird sie wiederum ambulant betreut. Den ärztlichen Befunden bzw. Berichten der PDAG vom 14. Oktober 2008, 7. November 2008, 17. Februar 2009, 22. Juni 2009 sowie 21. Dezember 2009 zufolge leidet die Patientin an chronischen Depressionen, somatischen Störungen und Panikattacken. Aus einer anfänglich als leichtgradig einzustufenden depressiven Symptomatik habe sich ein mittelgradiges Zustandsbild entwickelt, in dessen Gefolge auch suizidale Gedanken aufgekommen seien. Gemäss dem Arztbericht vom 21. Dezember 2009 hat der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 2 keine wesentliche Veränderung erfahren. Die Patientin plagten nach wie vor Lebensüberdrussgedanken, depressive Stim-

mungen, Antriebs- und Schlaflosigkeit. Als Ursachen aufgeführt werden die sehr schwierige Lebenssituation mit dem ungesicherten Aufenthaltsstatus und die drohende Ausschaffung. Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, hat die Parteivertreterin am 15. August 2012 mit Blick auf den psychischen Zustand ihrer Mandantin inzwischen ein aktuelles ärztliches Zeugnis (datierend vom 9. August 2012) und einen Bericht der Pflegefachfrau, welche die Betroffene auf Wunsch der Externen Psychiatrischen Dienste (EPD) seit der Geburt des zweiten Kindes betreut, nachgereicht. Die beiden Belege decken sich im Wesentlichen mit den bisherigen Erkenntnissen.

6.6.3 Als Quintessenz ergibt sich aus den fraglichen medizinischen Unterlagen, dass die Beschwerdeführerin 2 seit mehreren Jahren an mittelgradig depressiven Störungen leidet, die ärztlicherseits eine regelmässige medikamentöse und psychotherapeutisch-psychiatrische Behandlung erfordern, um den psychischen Zustand der Patientin zu stabilisieren und die Gefahr einer akuten Suizidalität abzuwenden. Die Reisefähigkeit wird grundsätzlich bejaht (siehe Arztberichte vom 22. Juni 2009 und 21. Dezember 2009). Die medizinischen Befunde halten zudem mehrheitlich fest, dass es aufgrund der ärztlichen Versorgungslage in Mazedonien möglich sei, die Behandlung der Beschwerdeführerin 2 zu gewährleisten. Wegen "der politischen Vorgeschichte der Patientin" könne es aber zu Schwierigkeiten in der ärztlichen Versorgung kommen. Diesfalls seien "eine Chronifizierung der Depression sowie eine mögliche Suizidalität nicht auszuschliessen" (so die Arztberichte vom 17. Februar 2009, 22. Juni 2009, 21. Dezember 2009 und 9. August 2012). Dessen ungeachtet bleibt es dabei, dass die Beschwerdeführerin 2 psychisch phasenweise stark angeschlagen ist. Davon zeugt nur schon der fast zweimonatige stationäre Aufenthalt in der Psychiatrischen Klinik Y._____ im Spätherbst 2008 (siehe hierzu den Arztbericht vom 14. Oktober 2008 und das Verlaufsblatt vom 31. Oktober 2008). Im Sommer 2009 stand eine Hospitalisation erneut im Raum (vgl. das ärztliche Zeugnis der PDAG vom 21. Dezember 2009). Der jüngste Arztbericht prognostiziert die Gefahr einer suizidalen Handlung ohne eine adäquate Behandlung denn weiterhin als sehr gross und erachtet eine Rückführung angesichts der Schwere der Erkrankung als nicht möglich. Auch wenn solche Krankheiten in Mazedonien grundsätzlich behandelt werden können (vgl. beispielsweise Urteil des BVGer D-2341/2012 vom 4. Mai 2012 S. 7 mit Hinweis), liegt es auf der Hand, dass sich die psychische Instabilität der Beschwerdeführerin 2 im Falle einer ohnehin nicht einfachen Rückkehr der inzwischen vierköpfigen Familie (Herausreissen des älteren Kindes

aus dem schulischen und sozialen Umfeld) als zusätzliches Hindernis auswirken würde.

7.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt im Rahmen einer Gesamtwürdigung zum Schluss, dass bei gegebener sprachlicher wie gesellschaftlicher Eingliederung der Gesamtfamilie sowie unter besonderer Berücksichtigung der schulischen und sozialen Situation des Kindes C._____ und der erheblichen Wiedereingliederungsprobleme, welche die Familie zusätzlich wegen der psychischen Erkrankung der Mutter zu gewärtigen hätte, ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG anzunehmen ist. Bei dieser Beurteilung lässt sich das Bundesverwaltungsgericht massgeblich vom Gedanken des Kindeswohls leiten, der in Beachtung der Kinderrechtskonvention bei allen staatlichen Massnahmen, die minderjährige Personen betreffen, ein Gesichtspunkt von vorrangiger Bedeutung darstellt (vgl. etwa Ziff. 5.4 vorstehend und Urteil des BVGer C-8049/2008 vom 22. Februar 2012 E. 4.3 und 6). Da die übrigen Voraussetzungen einer ausländerrechtlichen Regelung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG erfüllt sind, erweist sich die angefochtene Verfügung als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Aargau ist die Zustimmung zu erteilen.

8.

Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinfällig wird. Weiter ist den Beschwerdeführenden zu Lasten der Vorinstanz für die ihnen erwachsenen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Es wurde keine Kostennote eingereicht, so dass das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten (vgl. Art. 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) festsetzt.

Dispositiv Seite 17

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Aargau wird zugestimmt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'200.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt Kanton Aargau ad [...] (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

Versand: