



Urteil vom 5. Dezember 2012

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey,
Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

1. A. _____, dessen Ehefrau
2. B. _____, und die gemeinsamen Kinder
3. C. _____,
4. D. _____,
Beschwerdeführende,
vertreten durch lic. iur. Guido Ehrler, Advokat,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur kantonalen Aufenthaltsbewilligung
gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer 1 (geb. 1974) und seine Ehefrau, die Beschwerdeführerin 2 (geb. 1978) sind irakische Staatsangehörige und Eltern zweier am 21. September 2005 bzw. 18. Oktober 2009 in der Schweiz geborener Kinder (Beschwerdeführer 3 und 4).

B.

Der Beschwerdeführer 1 gelangte im Mai 1998, die Beschwerdeführerin 2 im Dezember 2004 in die Schweiz. Ihre Asylgesuche wurden zwar abgewiesen, sie erhielten jedoch am 11. Oktober 2005 (Beschwerdeführerin 2) bzw. 18. Juli 2006 (Beschwerdeführer 1) die vorläufige Aufnahme.

C.

Mit einer Eingabe vom 18. Juli 2008 stellte die Migrationsbehörde des Wohnkantons der Beschwerdeführenden Antrag auf Zustimmung zur Aufenthaltsregelung in Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen gestützt auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall.

D.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, von dem die Beschwerdeführenden am 29. August 2008 Gebrauch gemacht hatten, lehnte die Vorinstanz mit Verfügung vom 13. Januar 2009 den kantonalen Antrag ab und stellte den Fortbestand der vorläufigen Aufnahme fest.

E.

Die Beschwerdeführenden gelangten mit Rechtsmitteleingabe vom 12. Februar 2009 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, es sei ihnen in Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei eine solche nur an den Beschwerdeführer 1 zu vergeben.

F.

Zur Vernehmlassung aufgefordert, verzichtete die Vorinstanz in einer Eingabe vom 24. April 2009 auf eine inhaltliche Stellungnahme, hielt an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit einer unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 3. Mai 2010 liessen die Beschwerdeführenden dem Gericht u.a. einen Beleg über einen von

der Beschwerdeführerin 2 im ersten Halbjahr 2009 besuchten Deutschkurs (Stufe A1) und zwei Referenzschreiben zukommen.

H.

In einer weiteren Eingabe vom 11. November 2010 beantragten die Beschwerdeführenden die Einleitung eines ergänzenden Schriftenwechsels. Das Bundesverwaltungsgericht entsprach dem Begehren und lud die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 18. November 2010 zur ergänzenden Vernehmlassung ein.

I.

Die Vorinstanz sah in ihrer Stellungnahme vom 10. Januar 2011 keinen Anlass, von der angefochtenen Verfügung abzuweichen.

J.

Mit einer Stellungnahme vom 14. Februar 2011 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

K.

Vom Bundesverwaltungsgericht zur Aktualisierung des Sachverhalts eingeladen, reichten die Beschwerdeführenden am 3. August 2011 Auszüge aus ihrem Straf- und Betreibungsregister sowie den Beleg über einen weiteren, von der Beschwerdeführerin im Sommer 2011 besuchten Deutsch-Intensivkurs (Stufe A2.1) ein.

L.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit entscheidenderheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2. Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom

20. Dezember 1968 VwVG, SR 172.021) soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3. Zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur gemacht werden, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 404, BGE 117 Ib 118 f.). Im vorliegenden Fall hatte die Vorinstanz nicht unmittelbar Aufenthaltsbewilligungen zu vergeben, sondern über die Zustimmung zur Erteilung solcher Aufenthaltsbewilligungen durch den Wohnkanton im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 99 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Soweit daher die Beschwerdeführenden über die blosser Zustimmung zur Aufenthaltsregelung durch den Wohnkanton hinaus die direkte Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen beantragen, erweist sich ihr Rechtsmittel als unzulässig.

1.4. Die Beschwerdeführenden sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher im oben dargelegten Umfang einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – 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 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

3.

3.1. Gemäss Art. 40 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sind die Kan-

tone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG. Nach dieser Bestimmung legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Bewilligungen dem BFM zu unterbreiten sind.

3.2. Die Notwendigkeit einer Zustimmung des BFM ergibt sich im Falle der Beschwerdeführenden aus Art. 85 Abs. 1 Bst. b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Diese Bestimmung ermächtigt das BFM, im Einzelfall die Unterbreitung zur Zustimmung zu verlangen. Ein weiterer möglicher Rechtsgrund der Zustimmungsbedürftigkeit ergibt sich aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE in Verbindung mit Ziff. 1.3.1.1 und 1.3.2 Bst. c der Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 30. September 2011 (online abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten).

3.3. Das BFM kann die Zustimmung verweigern, den kantonalen Entscheid einschränken oder mit Bedingungen verbinden (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es verweigert seine Zustimmung unter anderem, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind oder Widerrufsründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE).

4.

4.1. Gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG werden Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Damit wird kein eigenständiger ausländerrechtlicher Zulassungsgrund für vorläufig aufgenommene Personen geschaffen. Vielmehr werden die Migrationsbehörden aufgefordert, der besonderen Situation dieser Personenkategorie im Rahmen des Entscheids über das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG Rechnung zu tragen. Weder ist die in Art. 84 Abs. 5 AuG enthaltene Auflistung von Wertungsgesichtspunkten abschliessend noch kommt den dort genannten Kriterien zum vornherein entscheidendes Gewicht zu. Auch im Falle von vorläufig aufgenommenen Personen sind alle Kriterien zu berücksichtigen, die die Rechtsprechung bereits zum altrechtlichen Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalles in Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Aus-

länder (BVO, AS 1986 1791) als der Vorgängerregelung von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG entwickelt hat und die anlässlich der auf den 1. Januar 2008 in Kraft gesetzten Totalrevision des Ausländerrechts Eingang in den wiederum nicht abschliessenden Kriterienkatalog von Art. 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 gefunden haben (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5769/2009 vom 31. Januar 2011 E. 4.3 und 4.4).

4.2. Gemäss seinem Wortlaut, seiner Zielsetzung und seiner Systematik kommt Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG Ausnahmecharakter zu. Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne des Gesetzes darf nicht leichthin angenommen werden. Erforderlich ist vielmehr, dass sich die ausländische Person in einer Notlage befindet. Das 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. Entscheidend ist, ob die Aufgabe des Aufenthaltes in der Schweiz und die Rückkehr in das Herkunftsland die Existenz der ausländischen Person in gesteigertem Masse in Frage stellen und mithin eine besondere Härte bewirken würde. Darüber ist aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalles zu befinden. Besonders wichtige Wertungsgesichtspunkte führt, wie bereits erwähnt, Art. 31 Abs. 1 VZAE im Sinne einer nicht abschliessenden Enumeration auf. 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 Herkunftsstaat (Bst. g). Im Rahmen dieser Prüfung ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Personen Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5769/2009 vom 31. Januar 2011 E. 4.4). Die entgegengesetzte Rechtsauffassung der Vorinstanz stützt sich auf altrechtliche, nicht mehr einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts.

4.3. Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite genügen eine langdauernde Anwesenheit und die fortgeschrittene Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich allein betrachtet nicht, um einen

schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land – insbesondere in ihrem Heimatstaat – zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen dieser Anforderung gewöhnlich nicht (vgl. BGE 130 II 39 E. 3 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 (vgl. BGE 124 II 110 E. 3 S. 113; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.3).

4.4. Bei Härtefallgesuchen von Familien 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 (vgl. BVGE 2007/16 E. 5.3 oder das bereits zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.5). Die familiäre Situation wird dabei stets in einem Gesamtkontext betrachtet und die Integration sämtlicher Gesuchsteller im Sinne einer Gesamtschau erfasst. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann dabei nicht erforderlich sein, dass innerhalb einer Familie sämtliche erwachsenen Personen jeweils für sich isoliert die Anforderungen an einen persönlichen Härtefall erfüllen. Umgekehrt führt jedoch auch die besondere Lage eines einzelnen Gesuchstellers nicht schon dazu, dass ohne die Beurteilung der Lebenslage der übrigen Gesuchsteller bereits von einer Härtefallkonstellation sämtlicher Gesuchsteller auszugehen wäre. Die Lebenslage der Gesuchsteller muss gesamthaft betrachtet die Annahme einer Härtefallsituation der gesuchstellenden Gesamtfamilie rechtfertigen.

Besonderes Augenmerk ist dabei Kindern zu widmen. 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 135 I 153 E. 2.2.2 S. 157). 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).

4.5. Es ist hervorzuheben, dass die ausländerrechtliche Zulassung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nicht das Ziel verfolgt, ausländische Personen gegen die Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder Missbrauch staatlicher Gewalt zu schützen. Dafür stehen die Rechtsinstitute des Asyls oder der vorläufigen Aufnahme zur Verfügung (BGE 123 II 125 E. 3 S. 127 f.; 119 Ib 33 E. 4b S. 42 f.). Ausschlaggebend sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte, wobei im Zentrum der Überlegungen die Verankerung der ausländischen Person in der Schweiz steht. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch gemäss langjähriger Praxis auch der Gesundheitszustand einer Person sowie die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland in die Beurteilung einzubeziehen (vgl. die heutige Regelung in Art. 31 Abs. 1 Bst. f und g VZAE). Das kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Problemen geschehen, 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 Sachverhalten, die gemäss Art. 83 AuG zur vorläufiger Aufnahme führen können, und solchen, die einen ausländerrechtlichen Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (mit)begründen können. Aus Art. 84 Abs. 5 AuG ergibt sich nichts anderes. Das dort genannte Kriterium der Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland ist ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer Wiedereingliederung im Herkunftsland von Bedeutung. Die Schutzfunktion wird von der vorläufigen Aufnahme wahrgenommen, über die die ausländische Person im Anwendungsbereich von Art. 84 Abs. 5 AuG bereits verfügt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5769/2009 vom 31. Januar 2011 E. 6.5).

5.

5.1. Der Beschwerdeführer 1 hält sich – zunächst als Asylbewerber, danach als vorläufig Aufgenommener – seit mehr als 14 Jahren in der Schweiz auf. Laut einem Urteil des Bundesgerichts ist bei einem Asylsuchenden mit hängigem Asylverfahren, der sich seit zehn Jahren in der

Schweiz aufhält, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls auszugehen, sofern dieser finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat. Im Weiteren darf die Dauer des Aufenthaltes nicht absichtlich durch missbräuchliches Ergreifen von Rechtsmitteln zum Zwecke der Verzögerung verlängert worden sein (vgl. BGE 124 II 110 E. 3). Vor diesem Hintergrund spricht die Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers 1 (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) für das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls. Eine ausschlaggebende Bedeutung kommt dem Element der Aufenthaltsdauer jedoch nicht zu. Einerseits bezieht sich die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts auf Asylbewerber, über deren Asylgesuch nach zehn Jahren noch immer nicht befunden wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6700/2008 vom 30. November 2011 E. 5.1 mit Hinweisen). Andererseits genügt – wie bereits gesagt – eine langdauernde Anwesenheit für sich allein betrachtet nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Allerdings werden bei einer derart langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr bzw. eine Wiedereingliederung ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen. Diesem mildernden Umstand ist bei der Prüfung der übrigen Kriterien, aus denen sich eine schwerwiegende persönliche Notlage ableiten lässt, Rechnung zu tragen. Das gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die vorläufige Aufnahme als Provisorium ausgestaltet und mit diversen rechtlichen und faktischen Einschränkungen verbunden ist, die eine mittel- und längerfristige Lebensplanung empfindlich beeinträchtigen können.

5.2. Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf den Beschwerdeführer 1 fest, dass er sowohl sprachlich als auch wirtschaftlich gut integriert sei und die Rechtsordnung respektiere. Es könne somit von einer engen Beziehung zur Schweiz ausgegangen werden. Zudem seien die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung in seinem Herkunftsland als gering einzustufen. Sie, die Vorinstanz, gehe daher davon aus, dass in der Person des Beschwerdeführers 1 ein schwerwiegender persönlicher Härtefall "überwiegend" erfüllt sei. Unter Berücksichtigung der bisherigen Aufenthaltsdauer und des ausländerrechtlichen Status des Beschwerdeführers kann sich das Bundesverwaltungsgericht dieser Beurteilung anschliessen, auch wenn der Beschwerdeführer 1 mit Strafbefehl des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 8. September 2010 wegen Strassenverkehrsdelikten zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessät-

zen zu Fr. 60.- sowie einer Busse von Fr. 600.- verurteilt wurde. Die Delinquenz ist von untergeordneter Bedeutung und vermag gegen die übrigen Elemente, die auf eine erfolgreiche Integration hindeuten, nicht entscheidend ins Gewicht zu fallen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass es dem Beschwerdeführer 1 trotz den dem Status der vorläufigen Aufnahme inhärenten Beschränkungen gelungen ist, in der Schweiz wirtschaftlich und beruflich Fuss zu fassen. Er betreibt seit dem Jahr 2004 selbständig eine Garage und war schon zuvor in der Lage, seinen Lebensunterhalt und den seiner in der Zwischenzeit vierköpfigen Familie ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe zu decken.

5.3. Die Beschwerdeführerin 2 hält sich mit knapp 8 Jahren zwar nicht übermässig lange in der Schweiz auf. Als kurz kann diese Aufenthaltsdauer aber auch nicht bezeichnet werden. Sodann ist eine aktive Teilhabe der Beschwerdeführerin 2 am Wirtschaftsleben bis heute nicht erfolgt. Sie betätigt sich ausschliesslich im eigenen Haushalt und kümmert sich dabei um ihre mittlerweile sieben bzw. drei Jahre alten Kinder. Auch war lange Zeit ein Wille am Erwerb von Bildung bzw. dem Erlernen einer Landessprache nicht erkennbar. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 ist darauf hinzuweisen, dass sie während ihres gesamten Aufenthaltes Kleinkinder zu betreuen hatte, was ihre Möglichkeiten zur Teilhabe am sozialen und wirtschaftlichen Leben zwar nicht verunmöglicht, jedoch stark eingeschränkt haben dürfte. In Bezug auf die Teilhabe am wirtschaftlichen Leben ist ferner hervorzuheben, dass Ehegatten die Möglichkeit haben müssen, eine traditionelle Rollenaufteilung innerhalb der Familie zu wahren, ohne daraus Rechtsnachteile gewärtigen zu müssen. Sodann entspricht es einer allgemeinen Lebenserfahrung, dass Integrationsdefizite, die sich wegen der Betreuung von Kleinkindern ergeben, häufig rasch wettgemacht werden, sobald die Kinder die Schule besuchen und der betreuende Elternteil in das schulische Leben eingebunden wird. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 ist schliesslich auch zu vermerken, dass sie – wenn auch unter dem Druck des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens – während den letzten Jahren einige Bemühungen unternahm, eine Landessprache zu erlernen. So legte sie im Rahmen des aktuellen Rechtsmittelverfahrens zwei Bestätigungen einer Sprachschule ins Recht, wonach sie vom 9. März 2009 bis 29. Juni 2009 insgesamt 60 Unterrichtsstunden Deutsch auf der Stufe A1 (Anfängerstufe) bzw. vom 23. Mai 2011 bis 15. Juli 2011 insgesamt 76 Unterrichtsstunden Deutsch auf der Stufe A2 (1) besucht hat. Dennoch muss bei der Beschwerdeführerin 2 von einer Integration ausgegangen werden, die knapp mittelmäs-

sig ist und für sich isoliert betrachtet einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall nicht begründen kann. Das Gleiche gilt für die beiden Kinder der Beschwerdeführenden. Mit drei bzw. sieben Jahren befinden sie sich noch in einem Alter, in dem ihre persönliche Entwicklung im Wesentlichen von den Eltern geprägt wird.

5.4. Zur Wiedereingliederung der Beschwerdeführenden in ihrem Herkunftsland ist zu bemerken, dass eine solche zwar nicht als unmöglich zu bewerten ist, jedoch mit nicht unerheblichen Problemen verbunden sein dürfte. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind 38 bzw. 34 Jahre alt und – soweit bekannt – gesund. Beide haben den grössten Teil ihres bisherigen Lebens in ihrem Herkunftsland verbracht. Erst im Alter von 24 bzw. 26 Jahren sind sie in die Schweiz gelangt, sodass sie mit den Gepflogenheiten ihrer Herkunftsregion bestens vertraut sein dürften. Beide verfügen sodann im Irak über familiäre Bande, auf die sie im Falle ihrer Rückkehr zurückgreifen könnten. Der Beschwerdeführer 1 war zudem bereits im Irak beruflich in verschiedenen Branchen tätig (darunter auch als gelernter Automobilspengler) und hat sein Leben auch im Ausland erfolgreich gemeistert. Die in der Schweiz erworbenen Fertigkeiten und Kenntnisse als Automechaniker würden ihm bei einer Rückkehr in den Irak zu einer vergleichsweise guten Ausgangslage verhelfen. Die beiden Kinder der Beschwerdeführenden 1 und 2 wiederum dürften sich schon infolge ihres Alters rasch in eine neue Umgebung eingliedern. Allerdings gilt es zu beachten, dass der Beschwerdeführer 1 bereits 14 Jahre landesabwesend ist und die vorbestehenden familiären sowie sozialen Beziehungen entsprechend gelockert sein dürften. Sodann stammen die Beschwerdeführenden 1 und 2 zwar aus der im Vergleich zu Zentral- und Südirak relativ sicheren nordirakischen Provinz Suleimaniya. Allerdings haben sie für zwei unmündige Kinder zu sorgen, was die Wiedereingliederung infolge erhöhter Anforderung an Wohnraum, Subsistenzmittel und nicht zuletzt auch Sicherheit erschwert. Aus genau diesem Grund ist unter anderem für Familien mit Kindern bei der Feststellung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG grosse Zurückhaltung angebracht (vgl. BVGE 2008/5 E. 7.5 und insbes. E. 7.5.8 S. 65 ff.). Deshalb ist auch nicht zu erwarten, dass die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden in absehbarer Zeit wegfällt, sollte ihnen die ordentliche ausländerrechtliche Regelung versagt bleiben.

5.5. Eine gesamthafte Beurteilung der Situation der Beschwerdeführenden führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Voraussetzungen zur Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls

nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG in Verbindung mit Art. 84 Abs. 5 AuG gegeben sind. Massgebend sind die Dauer des Aufenthaltes des Beschwerdeführers 1, die mit dem Status der vorläufigen Aufnahme verbundenen Einschränkungen in der Lebensgestaltung aller Beschwerdeführenden, der Grad der Integration des Beschwerdeführers 1 vor allem auf wirtschaftlichem und beruflichen Gebiet sowie die im Falle einer Rückkehr in das Herkunftsland zu erwartenden Schwierigkeiten einer sozialen und wirtschaftlichen Wiedereingliederung der vierköpfigen Familie. Dass die Beschwerdeführerin 2 für sich isoliert betrachtet die Anforderungen an einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall wohl nicht zu erfüllen vermag, ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz im Rahmen der gebotenen gesamthaften Betrachtung der Familie nicht entscheidend. Nur nebenbei sei darauf hingewiesen, dass die Argumentationslinie der Vorinstanz widersprüchlich ist. Wenn sie ihre Haltung damit rechtfertigt, dass der Grundsatz der Wahrung der Familieneinheit eine Gesamtbetrachtung nicht erfordert, weil die Familie auch ohne Aufenthaltsbewilligung mit der vorläufigen Aufnahme weiter in der Schweiz leben kann, so müsste sie folgerichtig auch den ausländerrechtlichen Status jedes Familienmitglieds einzeln bestimmen. Das tut sie jedoch nicht, sondern verweigert allen Mitgliedern der Familie die Zustimmung zur Aufenthaltsregelung.

6.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Zustimmung zu humanitären Aufenthaltsbewilligungen nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG ist zu erteilen.

7.

Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und es ist den Beschwerdeführenden zu Lasten der Vorinstanz für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist gestützt auf die Kostennote vom 3. August 2011, unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 2'700.- festzusetzen (inkl. MwSt.).

8.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 5 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

(Dispositiv Seite 14)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und den humanitären Aufenthaltsbewilligungen nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG wird die Zustimmung erteilt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 700.- wird zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'700.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Dossier N [...])
- die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt (Beilage: Akten BS [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: