



Urteil vom 15. November 2016

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiberin Jeannine Scherrer-Bänziger.

Parteien

1. A._____, seine Ehefrau
2. B._____, und die Kinder
3. C._____, und
4. D._____,
Beschwerdeführende,
vertreten durch Fritz Tanner, Rechtsanwalt,
(...),

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung
einer Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer 1 (geboren [...]) und die Beschwerdeführerin 2 (geboren [...]), beide kosovarische Staatsangehörige, gelangten nach eigenen Angaben am 19. November 2008 in die Schweiz und ersuchten gleichentags um Asyl. Für den Aufenthalt während des Asylverfahrens wurden sie dem Kanton Aargau zugewiesen. Am (...) kam der Beschwerdeführer 3 als deren gemeinsames Kind auf die Welt. Er wurde in das Asylgesuch seiner Eltern einbezogen. Mit einer vom 29. Februar 2009 (recte: 2010) datierten Verfügung lehnte das Staatssekretariat für Migration SEM (bis 31. Dezember 2014 Bundesamt für Migration BFM) die Asylgesuche ab und wies die Beschwerdeführenden aus der Schweiz weg (Akten aus dem Asylverfahren [nachfolgend: SEM act.] A31), wogegen diese rechtsmittelweise an das Bundesverwaltungsgericht gelangten. Am (...) wurde die Beschwerdeführerin 4 als zweites gemeinsames Kind der Beschwerdeführenden 1 und 2 geboren und ebenfalls in das Asylgesuch der Eltern einbezogen. Mit Urteil (...) wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen den ablehnenden Asylentscheid und die Wegweisung ab (SEM act. A40). Den Beschwerdeführenden wurde in der Folge eine Frist zur Ausreise bis zum 2. Oktober 2012 gesetzt (SEM act. A43), welche unbenützt verstrich.

B.

Mit einer Eingabe vom 29. September 2012 stellten die Beschwerdeführenden ein erstes Wiedererwägungsgesuch (SEM act. B1). Dieses wurde vom SEM am 5. Oktober 2012 abgelehnt (SEM act. B3). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil (...) ab. Daraufhin wurden die Beschwerdeführenden vom SEM aufgefordert, die Schweiz zu verlassen (SEM act. B10). Die dazu angesetzte Frist blieb wiederum unbenützt.

C.

Die Beschwerdeführenden ersuchten mit einer Eingabe vom 11. Januar 2013 erneut um Wiedererwägung des ablehnenden Asylentscheides (SEM act. C1). Das SEM wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 24. Januar 2013 ab, soweit es darauf eintrat (SEM act. C2). Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.

Mit einer Eingabe vom 5. März 2013 ersuchten die Beschwerdeführenden das SEM unter Hinweis auf einen (die Beschwerdeführerin 2 betreffenden)

Arztbericht vom 22. Februar 2013 um vorläufige Aufnahme aus humanitären Gründen (SEM act. C5). Das SEM ging in einem Antwortschreiben vom 12. März 2013 nicht weiter auf das Anliegen ein und verwies auf seine Ausführungen in der Verfügung vom 24. Januar 2013 (SEM act. C6).

E.

Die kantonale Migrationsbehörde veranlasste im Rahmen von Abklärungen zur Transport- und Reisefähigkeit einen fachärztlichen Bericht zur gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin 2, welcher am 24. Oktober 2013 erstellt wurde (SEM act. C9 und C11). Am 7. Januar 2015 gelangte die Migrationsbehörde mit einem Antrag auf Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31) an das SEM (Akten aus dem Zustimmungsverfahren [nachfolgend ZEMIS act.] 1/5).

F.

Am 13. Februar 2015 setzte die Vorinstanz die Beschwerdeführenden über die beabsichtigte Verweigerung der Zustimmung zur beantragten Aufenthaltsbewilligung in Kenntnis und räumte ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme ein (ZEMIS act. 6/47). Von dieser Möglichkeit machten die Beschwerdeführenden mit einer Eingabe vom 23. März 2015 Gebrauch (ZEMIS act. 11/84).

G.

Mit Verfügung vom 10. April 2015 verweigerte die Vorinstanz ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG (unpaginiert bei SEM act. C).

Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, insgesamt sei bei den Beschwerdeführenden nicht von einer fortgeschrittenen Integration in der Schweiz auszugehen, deren Nichtbeachtung sich als besondere Härte auswirken könnte. Mit rund 6 Jahren und 4 Monaten hielten sie sich noch nicht besonders lange in der Schweiz auf. Komme hinzu, dass sie die Schweiz längst hätten verlassen müssen und sich dieser Obliegenheit bisher pflichtwidrig widersetzt hätten. Beruflich sei überhaupt keine Integration vorhanden und wirtschaftlich müssten die Beschwerdeführenden nach wie vor vollumfänglich unterstützt werden. Ihre Sprachkenntnisse seien im Verhältnis zum mehrjährigen Aufenthalt in der Schweiz mässig und die eingereichten Referenzschreiben liessen nicht auf das Vorhandensein von engen persönlichen und affektiven Beziehungen schliessen. Die Kinder

seien zwar in der Schweiz geboren, und sie hätten sich hier in einem vor-schulischen Umfeld gut integrieren können. Sie befänden sich aber noch in einem Alter, in dem sie stark an die Eltern gebunden seien und durch eine von diesen vermittelte Lebensweise und Kultur geprägt würden. Eine zwangsweise Ausreise nach Kosovo würde auch für sie nicht zu einer Ent-wurzelung führen. Eine Rückkehr nach beziehungsweise (Wieder-)Einglie-derung in Kosovo sei für die Beschwerdeführenden möglich und zumutbar. An dieser Einschätzung vermöchten weder die geltend gemachte, familiär begründete Gefährdung im Heimatland noch die in der Person der Be-schwerdeführerin 2 gegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen et-was zu ändern. Diese Umstände seien bereits im Zusammenhang mit der Frage allfälliger Vollzugshindernisse im ordentlichen und in zwei ausseror-dentlichen Asylverfahren geprüft und als nicht erheblich taxiert worden.

H.

Gegen die vorgenannte Verfügung liessen die Beschwerdeführenden am 13. Mai 2015 durch ihren Vertreter Rechtsmittel beim Bundesverwaltungs-gericht einlegen (Beschwerdeakten [Rek-act.] 1). In der Sache beantragten sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht er-suchten sie um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechts-pflege mit dem rubrizierten Rechtsvertreter als unentgeltlichem Rechtsbei-stand.

Sie rügen im Wesentlichen, das SEM habe ihnen kein faires Verfahren ge-währt und damit Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt, indem es die für den Fall einer erzwungenen Ausreise geltend gemachten Probleme im Heimatland als abgeurteilt erachtet und deshalb nicht nochmals berücksichtigt habe. Wei-ter monieren sie eine Überschreitung des Ermessens, weil die Vorinstanz bei der Härtefallprüfung die Lebensumstände nur einzeln anstatt in ihrer Gesamtheit in Betracht gezogen habe. Sie (die Beschwerdeführenden) hätten aufgrund einer auch von den kantonalen Behörden als bemerkens-wert erachteten sozialen Integration, einer familiär bedingten Gefährdung im Heimatland, einer verschlechterten psychischen Verfassung der Be-schwerdeführerin 2 und deren (...) -Erkrankung Anspruch auf Erteilung ei-ner Aufenthaltsbewilligung.

Der Beschwerde waren unter anderem Kopien eines Amtsberichts des Kantonalen Sozialdienstes Aargau vom 18. Juli 2014 und einer internen Notiz der kantonalen Migrationsbehörde vom 19. Dezember 2014 beige-legt.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Juni 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und forderte die Beschwerdeführenden zur Leistung eines Kostenvorschusses auf, der am 10. Juli 2015 fristgerecht bezahlt wurde (Rek-act. 2 und 4).

J.

Am 15. Juni 2015 reichten die Beschwerdeführenden ein fachärztliches Schreiben zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 2 vom 4. Juni 2015, ein (undatiertes) Referenzschreiben betreffend ihre Integration in der Schweiz und eine Korrespondenz ihres Rechtsvertreters mit dem behandelnden Arzt zu den Akten (Rek-act. 3).

K.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 12. August 2015 die Abweisung der Beschwerde (Rek-act. 6). Aus einem im Beschwerdeverfahren eingereichten Referenzschreiben könne zwar abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführenden in der Schweiz ein gewisses Beziehungsnetz aufgebaut hätten. Dennoch sei nicht von einer aussergewöhnlichen sozialen Integration auszugehen. In dem ebenfalls im Beschwerdeverfahren eingereichten ärztlichen Bericht vom 4. Juni 2015 werde bei der Beschwerdeführerin 2 eine schwere Depression diagnostiziert. Diese gesundheitliche Beeinträchtigung sei zwar ernst zu nehmen, jedoch seit dem abgeschlossenen Asylverfahren unverändert und nicht so gravierend, dass eine Rückkehr nach Kosovo nicht möglich wäre, zumal die dort bestehende medizinische Infrastruktur eine adäquate Behandlung durchaus zulasse.

L.

Die Beschwerdeführenden bekräftigen in einer Replik vom 14. September 2015 (Rek-act. 8) ihren Einwand, wonach sie sich entgegen der Einschätzung der Vorinstanz in der Schweiz schnell und umfassend integriert hätten. Das sei auch von der kantonalen Migrationsbehörde erkannt worden. Andererseits habe sich der psychische Zustand der Beschwerdeführerin 2 seit Anfang Februar 2014 eindeutig verschlechtert. Sie hätten die (situationsbedingte) Krankheit der Beschwerdeführerin 2 und das dem Beschwerdeführer 1 behördlich auferlegte Arbeitsverbot während Jahren geduldig ertragen. Bei einer Erteilung der Aufenthaltsbewilligung würde sich die psychische Situation der Beschwerdeführerin 2 bessern. Der Beschwerdeführer 1 könnte eine Arbeit aufnehmen und dadurch endlich für den finanziellen Unterhalt der Familie aufkommen.

Der Replik beigelegt waren unter anderem zwei Zusicherungen von Arbeitsverträgen vom Mai 2015 und ein Schreiben des kantonalen Migrationsamtes vom 16. Juni 2015, in dem an die Adresse des Rechtsvertreters festgehalten wird, dass auf ein allfälliges Gesuch um Bewilligung eines provisorischen Stellenantritts aus rechtlichen Gründen nicht eingetreten werden könnte.

M.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_692/2010 vom 13. September 2010 E. 3).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 6 AsylG nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt. Das VGG seinerseits erklärt unter dem Vorbehalt einer eigenen abweichenden Regelung die Bestimmungen des VwVG für anwendbar (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind im eigenen Namen und für ihre Kinder zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 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 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Die Beschwerdeführenden rügen in formeller Hinsicht eine Verletzung ihres Anspruchs auf ein faires Verfahren, da die Vorinstanz die geltend gemachten familiär bedingten Probleme im Heimatstaat nicht in ihre Erwägungen miteinbezogen habe.

3.1 Soweit sie sich dabei auf Art. 6 EMRK beziehen, übersehen sie, dass sich der sachliche Geltungsbereich dieser Bestimmung auf Verfahren beschränkt, in denen zivilrechtliche Ansprüche beziehungsweise strafrechtliche Anklagen zu beurteilen sind. Das vorliegende Verwaltungsbeschwerdeverfahren, in dem es um die Rechtmässigkeit einer Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geht, fällt in keine dieser beiden Kategorien (vgl. Urteil des BVGer C-1186/2006 vom 19. März 2009 E. 3 m.H.).

3.2 Der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK zitierte Anspruch auf ein faires Verfahren geht sodann nicht über die innerstaatlichen Verfahrensgarantien hinaus. Er wird vielmehr mitumfasst vom Anspruch auf rechtliches Gehör, der sich aus Art. 29 Abs. 2 BV ableitet und in Art. 29 ff. VwVG seinen Niederschlag gefunden hat (vgl. Urteil des BVGer C-4698/2012 vom 6. September 2013 E. 3.1 m.H.). Soweit mit der erwähnten Rüge mitgemeint ist, die Vorinstanz sei ihrer Pflicht zur Begründung der Verfügung nicht nachgekommen, indem sie nicht alle Parteivorbringen umfassend gewürdigt habe, fällt eine solche aus nachstehenden Gründen ebenfalls nicht in Betracht.

3.2.1 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheides muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt

(BGE 129 I 232 E. 3.2). Dazu muss sie nicht nur alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände – wozu auch die Beschwerdeführenden begünstigende Faktoren gehören – vollständig abklären, sondern diese Abklärungen auch in einer für das Gericht transparenten Weise in den Akten festhalten (vgl. KRAUSKOPF/ EMMENEGGER / BABEY, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), 2. Aufl., 2016, Art. 12 N. 27; WALDMANN / BICKEL, a.a.O., Art. 29 N. 102).

3.2.2 Die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten familiären und medizinischen Hindernisse für eine (Wieder-) Eingliederung in Kosovo waren bereits Gegenstand wiederholter Prüfung im Zusammenhang mit der asylrechtlichen Wegweisung und deren Vollzug. Darauf durfte die Vorinstanz in ihrer Verfügung hinweisen. Im Übrigen vertrat sie gleichen Ortes die Auffassung, dass die Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 23. März 2015 nicht auf eine seither eingetretene wesentliche Veränderung in den persönlichen Verhältnissen schliessen lasse (angefochtene Verfügung Ziffer 15.; ZEMIS act. 12/85 ff.). Damit ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht – wenn auch nicht in besonders ausführlicher, so doch in hinreichender Weise – nachgekommen. Ob ihre Einschätzung auch sachlich gerechtfertigt ist, beschlägt nicht die Anwendung formellen, sondern materiellen Rechts. Darauf wird nachfolgend einzugehen sein (E. 6.1 ff.).

3.2.3 Insgesamt erweist sich die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren beziehungsweise rechtliches Gehör als unbegründet.

4.

Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung des SEM einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn sich die betroffene Person seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), ihr Aufenthaltsort 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 beziehungsweise ein Aufenthaltsverfahren durchzuführen. Anwendbar ist die 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 gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG dar. Die Vorinstanz ist im Zustimmungsverfahren nicht an die Beurteilung des Sachverhalts durch

die antragstellende Behörde gebunden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_505/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 3 m.H.).

5.

5.1 Die Beschwerdeführenden halten sich seit Einleitung des Asylverfahrens mehr als fünf Jahre ununterbrochen in der Schweiz auf, wobei ihr Aufenthaltsort 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 einer fortgeschrittenen Integration auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu schliessen ist.

5.2 Mit der zitierten Bestimmung hat der Gesetzgeber keinen eigenen Härtefallbegriff schaffen wollen, sondern denjenigen übernommen, der bereits im Kontext des Ausländerrechts bestand und durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu 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) konkretisiert wurde (vgl. dazu eingehend BVGE 2009/40 E. 5 m.H.). In Anlehnung an diese Rechtsprechung 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 bezieht (Art. 30 Abs. 1 Bst. b, Art. 50 Abs. 1 Bst. b und Art. 84 Abs. 5 AuG). 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).

5.3 Die Anerkennung als 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 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; Urteil des BVGer C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 6.3).

5.4 Bei Härtefallgesuchen von Familien darf sodann 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). Besonderes Augenmerk ist dabei den Kindern zu widmen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung (BGE 135 I 153 E. 2.2.2). Ungeachtet der umstrittenen Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist das Kindeswohl zumindest im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des Landesrechts zu berücksichtigen. 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. Urteil des BVGer C-1090/2013 E. 4.3 m.H.).

5.5 Gleichzeitig ist hervorzuheben, dass die ausländerrechtliche Zulassung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nicht das Ziel verfolgt, ausländische Personen gegen die Folgen eines Krieges oder des Missbrauchs staatlicher Gewalt oder ähnlicher Eingriffe in die persönliche Freiheit zu schützen. Dafür stehen die Rechtsinstitute des Asyls oder der vorläufigen Aufnahme zur Verfügung (BGE 123 II 125 E. 3, 119 Ib 33 E. 4b). Im vorliegenden rechtlichen Kontext sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei im Zentrum der Überlegungen – wie bereits erwähnt – die Verankerung der ausländischen Person in der Schweiz steht. Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG betont diesen Umstand ausdrücklich, indem er verlangt, dass der Härtefall gerade wegen einer fortgeschrittenen Integration in der Schweiz eintritt. 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 (heute sind diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien in Art. 31 Abs. 1 Bst. f und g VZAE positivrechtlich verankert). Das kann nicht losgelöst von den persönlichen,

familiären und ökonomischen Schwierigkeiten geschehen, denen eine ausländische Person in ihrem Heimatland ausgesetzt wäre (vgl. BGE 123 II 125 E. 3). Daraus ergibt sich eine gewisse Überschneidung in der Beurteilung von Umständen, die den Wegweisungsvollzug betreffen, und solchen, die einen Härtefall (mit)begründen können. Dies ist in Kauf zu nehmen.

6.

Vor dem Hintergrund der erwähnten Beurteilungskriterien stellt sich die vorliegende Streitsache wie folgt dar:

6.1 Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind im November 2008 als Asylsuchende in die Schweiz gelangt. Sie halten sich mittlerweile seit 8 Jahren hier auf. Diese Aufenthaltsdauer kann noch nicht als vergleichsweise lange bezeichnet werden, zumal es zu berücksichtigen gilt, dass das Asylverfahren mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (...) nach dreidreiviertel Jahren rechtskräftig abgeschlossen wurde und der weitere Aufenthalt massgeblich durch diverse, von den Beschwerdeführenden veranlasste und im Ergebnis erfolglose Gesuche und Rechtsmittel bestimmt war. In den Akten sind weder übermässig lange Verfahren noch eine stossende Untätigkeit beteiligter Behörden zu erkennen (vgl. im Gegensatz dazu die mit BGE 124 II 110 E. 3. 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 wurde; vgl. auch BGE 123 II 125 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 2A.542/2005 vom 11. November 2005 E. 3.2.1). Die Anforderungen an das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles können bei dieser Sachlage nicht entscheidend herabgesetzt werden. Hingegen stellt sich die Frage, ob sich aus den sonstigen Umständen des Aufenthalts und Verhaltens der Beschwerdeführenden, der Situation schulpflichtiger Kinder oder medizinischen Indikationen eine schwerwiegende persönliche Notlage ableiten lässt.

6.2 Die Beschwerdeführenden 1 und 2 machen geltend, ihre Integration in der Schweiz habe einen „sehr hohen Stand“ erreicht. Soweit sie vorbringen, sich anständig zu verhalten, unbescholten zu sein und die an ihrem Wohnort gesprochene Landessprache zu beherrschen, erfüllen sie lediglich allgemeine Minimalanforderungen an die Integration ausländischer

Personen (vgl. dazu Art. 4 AuG, Art. 62 Abs. 1 und Art. 77 Abs. 4 VZAE, Art. 4 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern [VIntA, SR 142.205]). Immerhin ist in diesem Kontext auf zwei von den Beschwerdeführenden 1 und 2 am 12. Mai 2009 beziehungsweise 14. September 2013 erwirkte Strafbefehle hinzuweisen (wegen Missachtung von Einreisevorschriften [SEM act. A21] respektive des Brandschutzgesetzes [SEM act. C10]). Auch wenn beiden Verfehlungen angesichts der ausgesprochenen geringen Bussen ein nur leichtes Verschulden zugrunde liegen dürfte (den Strafbefehlen ist dazu nichts zu entnehmen) und die Verurteilungen deshalb im vorliegenden Verfahren negativ kaum zu Buche schlagen, so kann dennoch nicht von einer völligen Unbescholtenheit gesprochen werden. Was die Frage eigentlicher Integrationsleistungen betrifft, so kann den vorinstanzlichen Akten entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin 2 zwischen Februar 2014 und März 2015 Deutsch- und Integrationskurse absolviert sowie mit der Tochter zwischen Sommer 2013 und Sommer 2014 ein interkulturelles Muki-Treffen besucht hat (ZEMIS act. 2/22, 11/66 f.). Der Beschwerdeführer 1 liess gegenüber der Vorinstanz geltend machen, dass für Männer in seiner Umgebung keine Integrations-Sprachkurse angeboten würden. Er habe aber im Zusammenhang mit der unbefristeten Ausstellung eines Führerausweises einen 2-Phasen-Weiterbildungskurs in Deutsch absolviert und als sprachlich integriert zu gelten. Der Rechtsvertreter bestätigte an gleicher Stelle, dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 jeweils ohne Dolmetscher zu ihm kämen und eine Kommunikation in Deutsch mit ihnen problemlos möglich sei (ZEMIS act. 11/84). Solche Bemühungen zur Erreichung sprachlicher Kompetenzen können – angesichts der bisherigen Aufenthaltsdauer – bestenfalls als mittelmässig betrachtet werden. Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, er sei seit Juli 2013 Passiv-Mitglied in einem Motorrad-Verein und helfe als solches bei der Organisation von Anlässen mit (ZEMIS act. 2/21). Sonstige Bemühungen zur sozialen Integration sind weder ersichtlich noch wurden solche geltend gemacht. Die solchermaßen manifestierten Bemühungen um Teilnahme am sozialen Leben können – über Jahre hinweg gesehen – bestenfalls als durchschnittlich bewertet werden. Daran können auch der Hinweis der Beschwerdeführenden 1 und 2 auf bestehende Kontakte zu Bekannten und Nachbarn und die in diesem Zusammenhang erbrachten, allgemein gehaltenen Referenzschreiben nichts ändern. In den Verhältnissen der Beschwerdeführenden 1 und 2 sind weder einzeln noch insgesamt besondere Integrationsleistungen zu erblicken, die eine Aufgabe des Aufenthaltes unzumutbar machen würden.

6.3 In wirtschaftlicher Hinsicht hat eine irgendwie geartete Integration noch gar nicht stattgefunden. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben in der Schweiz bisher nie gearbeitet und werden für sich und ihre Kinder vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt. Dabei gilt zwar zu berücksichtigen, dass sie mit Ablauf der Ausreisefrist im Oktober 2012 beziehungsweise im Januar 2013 der Möglichkeit zu arbeiten verlustig gingen (vgl. Art. 43 Abs. 2 AsylG, ergänzend Art. 31 Abs. 5 VZAE). Allerdings ist den Akten nicht zu entnehmen und wird auch nicht behauptet, dass sich zumindest der Beschwerdeführer 1 in den Jahren davor bemüht hätte, irgendwelche Arbeitseinsätze zu leisten. Dass er unter dem Druck des hängigen Bewilligungsverfahrens drei abschlussreife Arbeitsverträge (mit Datum vom 14. Mai 2014, 7. Mai 2015 bzw. 18. Mai 2015) vorzulegen vermochte und geltend machte, unter dem Arbeitsverbot gelitten zu haben, vermag den Eindruck nicht zu beseitigen, wonach er während des ordentlichen Asylverfahrens nicht alles unternahm, um auf diesem Gebiete erste Integrationsleistungen zu erbringen.

6.4 Eine besondere Bedeutung kommt unter dem Gesichtspunkt des von der Kinderrechtskonvention geschützten Kindeswohls (siehe dazu E. 5.4) den beiden Kinder zu. Der Beschwerdeführer 3 (...) besuchte von August 2013 bis Juli 2015 den Kindergarten (ZEMIS act. 11/58) und wurde demnach im August 2015 eingeschult. Die Beschwerdeführerin 4 (geboren am ...) besuchte ab August 2014 den Kindergarten (ZEMIS act. 11/59) und wurde demnach im August 2016 eingeschult. Handelt es sich um Kinder, die – wie hier – bereits eingeschult sind und in der Folge damit begonnen haben, sich selbstständig im schweizerischen Alltag zu integrieren, kann die erzwungene Wegweisung in ihr Heimatland eine regelrechte Entwurzelung bedeuten (BGE 123 II 129 E. 4a). Davon ist allerdings vorliegend nicht auszugehen. Die Einschulung der Tochter hat erst vor kurzem und jene des Sohnes vor gut einem Jahr stattgefunden. Besondere ausserschulische oder –familiäre Aktivitäten, welche eine überdurchschnittliche Verwurzelung in der Schweiz aufzuzeigen vermöchten, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht behauptet. Deshalb ist, auch wenn sich die Kinder den Akten zufolge in der Schule gut assimiliert haben und ein Start in ihrem Heimatland mit gewissen Problemen verbunden sein dürfte, davon auszugehen, dass ihre Integration in der Schweiz nicht so weit fortgeschritten ist, dass sie sich in ihrer Heimat nicht eingliedern und den Wechsel ihrer sozialen Umgebung nicht verkraften könnten. Dies gilt umso mehr, als sie über den Einfluss ihrer Eltern mit der Kultur und den Bräuchen in Kosovo verbunden sind, auch wenn sie bisher nie in ihrem Heimatland gelebt haben.

6.5 Die Möglichkeit der Wiedereingliederung in Kosovo wird von den Beschwerdeführenden 1 und 2 schliesslich wegen einer familiär begründeten Gefährdung im Heimatland und gesundheitlicher Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin 2 in Abrede gestellt.

6.5.1 Nach Darstellung der Beschwerdeführenden 1 und 2 haben sie bei einer Rückkehr nach Kosovo mit erheblicher Gewalt seitens der Verwandten einer früheren Verlobten des Beschwerdeführers 1 zu rechnen. Nun dient aber – wie bereits ausgeführt – Art. 14 Abs. 2 AsylG nicht dazu, Menschen vor Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung zu schützen (vgl. E. 5.5). Die vorgebrachte Bedrohungssituation wurde denn auch bereits im Asylverfahren geprüft. Zwar wurden Behelligungen durch die Brüder der früheren Verlobten bestätigt, jedoch wurde das vorgebrachte Ausmass als mit dem Abklärungsergebnis der Schweizerischen Botschaft in Kosovo nicht vereinbar und damit nicht glaubhaft erachtet und die Belästigungen vornehmlich als Drohgebärden taxiert (vgl. Urteil des BVGer E-1325/2010 vom 30. August 2012 E. 4.2; SEM act. A24, A40 S. 6). Es gibt keinen Grund, von dieser Einschätzung abzuweichen, bringen die Beschwerdeführenden doch in diesem Zusammenhang keine Sachverhaltselemente vor, welche sie nicht schon im Asylverfahren dargelegt hätten. Damit fehlt dem Einwand, sie hätten bei einer Rückkehr nach Kosovo mit erheblicher Gewalt zu rechnen, in mehrfacher Hinsicht die Erheblichkeit.

6.5.2

6.5.2.1 Schliesslich ist auf die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin 2 einzugehen. Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, dass sie einerseits an einer in Kosovo nicht behandelbaren (...) und andererseits an psychischen Problemen leide, aufgrund derer sie seit längerer Zeit in zum Teil stationärer, aber vorwiegend ambulanter psychiatrischer Behandlung sei. Ihr psychischer Zustand habe sich – namentlich aufgrund der lange andauernden ungewissen Situation in Bezug auf den Aufenthalt in der Schweiz – seit Februar 2014 eindeutig verschlechtert, was mit einem erhöhten Bedarf an Psychopharmaka einhergehe. Zum Beweis ihrer psychischen Erkrankung reichte sie diverse ärztliche Berichte zu den Akten, von denen der fachärztliche Bericht vom 24. Oktober 2013 (SEM act. C11/5) eine anhaltende, „mittel-schwergradig“ ausgeprägte depressive Episode im Rahmen einer rezidierend-depressiven Störung (F 33.11/F33.21 nach ICD-10) diagnostizierte. Der zuletzt eingereichte fachärztliche Bericht vom 4. Juni 2015 hält fest, die Beschwerdeführerin 2 weine viel, habe sich sozial zurückgezogen und könne sich über kaum etwas erfreuen. Gemäss testpsychologischen Untersuchungen liege ein

deutlicher Hinweis auf eine klinisch relevante beziehungsweise schwere Depression vor. Aktuelle Suizidplanungen seien aber keine vorhanden (Beilage zur Replik; Rek-act. 8).

6.5.2.2 Der Gesundheitszustand stellt ein Kriterium dar, das in Verbindung mit anderen Elementen zur Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 14 Abs. 2 AsylG führen kann. Voraussetzung ist, dass der Betroffene 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 seine Gesundheit nach sich zieht. Der Tatsache allein, dass die medizinische Versorgung in der Schweiz höheren Standards entspricht, ist dagegen nicht relevant (BGE 128 II 200 E. 5.3 S. 209; Urteile des Bundesgerichts 2C_316/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 3.3 und 2C_216/2009 vom 20. August 2009 E. 4.2). Doch auch dann, wenn ausreichende Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, kann der Gesundheitszustand die Fähigkeit einer Person beeinträchtigen, sich im Herkunftsland zu reintegrieren und in diesem Kontext unter gewissen Umständen rechtliche Relevanz erlangen (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4306/2007 vom 11. Dezember 2009 E. 7.3, wo die ohnehin problematische Rückkehr einer fünfköpfigen Familie zu beurteilen war, die zusätzlich dadurch erschwert wurde, dass die Mutter an einer rezidivierenden depressiven Störung litt). Dass gesundheitliche Beeinträchtigungen 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 Umstände in erster Linie ein Vollzugshindernis nach Art. 83 Abs. 4 AuG darstellen. Eine Person, die lediglich gesundheitliche Beeinträchtigungen vorbringen kann, unterscheidet sich nicht wesentlich von zahllosen in ihrer Heimat verbliebenen Landsleuten, die an vergleichbaren Beschwerden leiden, ohne dass sie deswegen eine ausländerrechtlich privilegierte Behandlung beanspruchen könnten (vgl. Urteil des BVGer C-923/2013 vom 29. September 2014 E.7.3.2 m.w.H.).

6.5.2.3 Im Zusammenhang mit der diagnostizierten (...) ist nicht ersichtlich und wird auch nicht dargelegt, dass irgendwelche medizinische Massnahmen erforderlich wären. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits im Asylverfahren mit Urteil (...) festgehalten, dass eine allenfalls durchgeführte medizinische Behandlung zwischenzeitlich abgeschlossen sein

müsste. Mangels gegenteiliger substantzierter Vorbringen der Beschwerdeführenden ist an dieser Feststellung weiterhin festzuhalten. Die Frage der Behandlungsmöglichkeit von (...) in Kosovo stellt sich bei dieser Sachlage nicht.

6.5.2.4 Gemäss den Erkenntnissen der Vorinstanz, die von der Beschwerdeführerin 2 nicht substantiiert in Frage gestellt werden, ist eine medizinische Behandlung ihrer psychischen Probleme auch in Kosovo möglich. Dass die Qualität möglicherweise nicht derjenigen in der Schweiz entspricht, kann – wie erwähnt – nicht entscheidend sein. Tritt hinzu, dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 nach ihrer Rückkehr auf das vor ihrer Ausreise in Kosovo bestandene soziale und familiäre Beziehungsnetz zurückgreifen können. Sie haben den grössten Teil ihres bisherigen Lebens in diesem Land verbracht und dort leben – ihren Angaben im Rahmen des Asylverfahrens zufolge – noch Familienmitglieder (ihre Mütter und zwei Brüder des Beschwerdeführers 1). Die Botschaftsabklärung hat zudem ergeben, dass auch beide Väter der Beschwerdeführenden 1 und 2, ein weiterer Bruder des Beschwerdeführers 1 sowie eine Schwester und ein Bruder der Beschwerdeführerin 2 in Kosovo leben (SEM act. A24).

6.5.2.5 Ob die Beschwerdeführerin 2 aufgrund ihres Gesundheitszustandes durch die Anordnung des Vollzugs einer Gefährdung ausgesetzt sein würde, wie der behandelnd Arzt im Bericht vom 21. Oktober 2013 befürchtet hat (SEM act. C11 letzte Seite), ist, wie unter E. 5.5. erwähnt, in erster Linie bei der Beurteilung, ob Vollzugshindernisse vorliegen, zu beachten (vgl. Art. 83 AuG). Ob im Falle der Beschwerdeführerin 2 durch die im Facharztbericht vom 4. Juni 2015 dargelegte Verschlechterung ihres Zustandes eine reaktiv auf einen bevorstehenden Wegweisungsvollzug auftretende und ernsthaft gesundheitsgefährdende psychische Störung lebensbedrohlichen Ausmasses droht, kann nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein, sondern müsste allenfalls bei einer erneuten Prüfung des Wegweisungsvollzugs beurteilt werden. Gleichwohl ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass zum Zeitpunkt jenes Facharztberichtes keine Suizidplanungen vorhanden waren und im vorliegenden Verfahren nicht dargelegt worden ist, dass und inwiefern sich die Situation inzwischen geändert hat. Auch dürfte das sich aus dem betreffenden Facharztbericht ergebende Gesamtbild insofern zu relativieren sein, als die dort vorgenommene, hauptsächlich auf einer Anamnese beruhende Diagnose in auffällige Weise zur Beurteilung in den Referenzschreiben kontrastiert. Dort wird die Beschwerdeführerin 2 als vielseitig interessiert, kontaktfreudig, fröhlich, anpassungsfähig und flexibel (Referenzschreiben der „E. _____“ vom

10. März 2015; ZEMIS act. 11/57) beziehungsweise mit hoher Sozialkompetenz ausgestattet (undatiertes Bestätigungsschreiben der „E._____“; ZEMIS act. 2/26) beschrieben.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Situation der Beschwerdeführenden im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nicht als schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG bewertet werden kann. Dass die Vorinstanz die möglichen Härtefallkriterien einzeln prüfte und als nicht gegeben einstufte, ist nicht zu beanstanden; vielmehr liegt eine solche Vorgehensweise in der Natur der Sache. Daraus folgt, dass die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht).

Dispositiv S. 18

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilagen: Akten Ref-Nr. [...])
- die Migrationsbehörde des Kantons Aargau

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Jeannine Scherrer-Bänziger

Versand: