Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-378/2006

{T 0/2}

Urteil vom 12. September 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Thomas Segessenmann.

Parteien

1. **J.**_____,
2. **E.**_____,
3. **V.**_____,
4. **L.**_____,
5. **A.**_____,
6. **G.**_____,

alle vertreten durch Advokat Guido Ehrler,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung.

Sachverhalt:

A.
Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich um eine Familie aus Ecuador. Die Beschwerdeführenden 1, geboren 1974, und 2, geboren 1976, reisten gemäss eigenen Angaben im April 2000 (sie) bzw. im Dezember 2000 (er) illegal in die Schweiz ein.

B.
Nachdem der Beschwerdeführer 1 am 28. Juli 2001 in Basel in eine polizeiliche Kontrolle geraten war, verfügte das damalige Bundesamt für Ausländerfragen (BFA; heute Bundesamt für Migration [BFM]) am 3. August 2001 eine zweijährige Einreisesperre gegen ihn wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts. Gegen die Beschwerdeführerin 2 wurde am 5. September 2001 aus den gleichen Gründen ebenfalls eine zweijährige Einreisesperre angeordnet.

C.
Gemäss eigenen Angaben reisten die Beschwerdeführenden 1 und 2 im Mai 2003 zurück in ihr Heimatland, um die zwei vorehelichen Kinder der Beschwerdeführerin 2 (Beschwerdeführerinnen 3, geboren 1991, und 4, geboren 1993) sowie die beiden gemeinsamen Kinder (Beschwerdeführerinnen 5, geboren 1995, und 6, geboren 1998) in die Schweiz zu holen. Im August 2003 wurden die vier Kinder hier eingeschult.

D.
Die Anlaufstelle für Sans-Papiers Basel unterbreitete der Arbeitsgruppe Sans Papiers der Eidgenössischen Ausländerkommission (EKA) am 15. August 2005 eine anonyme Anfrage betreffend die Beschwerdeführenden. Mit Schreiben vom Oktober 2005 teilte die Vorsitzende der EKA-Arbeitsgruppe der Anlaufstelle mit, dass der Fall aufgrund des Gesamtaufenthaltes und der eingeschulten Kinder als prüfenswert betrachtet werden könne.

E.
Am 1. Dezember 2005 geriet die Beschwerdeführerin 2 erneut in eine Polizeikontrolle und wurde am folgenden Tag vom Strafgericht Basel-Stadt wegen mehrfacher Missachtung der Einreisesperre, rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und mehrfachen Arbeitens oh-

ne Bewilligung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 20 Tagen verurteilt.

F.
Mit Eingabe vom 2. Dezember 2005 stellte die Anlaufstelle bei den Einwohnerdiensten Basel-Stadt (nachfolgend: EWD) zugunsten der Beschwerdeführenden ein Gesuch um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen aus humanitären Gründen.

Zur Begründung des Härtefallgesuchs wurde mit ergänzender Eingabe vom 9. Januar 2006 im Wesentlichen angeführt, die Beschwerdeführerin 2 sei in Quito zusammen mit zwölf weiteren Geschwistern in extremer Armut aufgewachsen. Mit 14 Jahren habe sie der Bruder einer Freundin vergewaltigt, woraufhin sie schwanger geworden sei. Auf Druck der Familie habe sie diesen Mann heiraten müssen. Als dieser sie erneut geschwängert habe, habe er sie jedoch verlassen und in der Folge das zweite Kind, die Beschwerdeführerin 4, nicht anerkannt. Der Kindsvater habe sich weder finanziell noch persönlich um seine Nachkommen gekümmert, jedoch wiederholt mit deren Entführung gedroht und die Familie terrorisiert. Mit ihrem heutigen Ehemann, der ebenfalls aus ärmlichen Verhältnissen stamme, habe die Beschwerdeführerin 2 zwei weitere Kinder gezeugt. Als das Geld nicht mehr gereicht habe, um den Lebensunterhalt der Familie zu bestreiten, hätten sie sich Geld geliehen, um das Land in Richtung Europa zu verlassen. In der Schweiz lebe die Familie heute gut integriert. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 seien erwerbstätig und könnten ihre Familie selbstständig versorgen. Die Beschwerdeführerinnen 3 – 6 würden in Basel die Schulen besuchen. Alle Familienmitglieder würden Deutsch sprechen. Sie hätten in Basel Verwandtschaft und Freunde und seien mit den Gepflogenheiten der hiesigen Kultur und Gesellschaft vertraut. Ihr gesamtes soziales Netz sei in der Region Basel. Der Lebensmittelpunkt der Familie befinde sich eindeutig in der Schweiz. Eine Rückkehr ins Heimatland würde die Familie in wirtschaftlicher, sozialer und psychischer Hinsicht vor prekäre Lebensumstände stellen.

G.
In der Folge wurde den Beschwerdeführenden von den EWD am 7. April 2006 eine Ausreisefrist bis zum 30. April 2006 angesetzt und am 20. April 2006 das rechtliche Gehör eingeräumt zur beabsichtigten Abweisung des Härtefallgesuchs. Von dieser Möglichkeit machten die Beschwerdeführenden mit Stellungnahme vom 18. Mai 2006 Ge-

brauch. Dieser Eingabe waren zwei psychologische Berichte betreffend die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 vom 25. April und 8. Mai 2006 beigelegt.

H.
Mit Regierungsratsbeschluss vom 23. Mai 2006 wurde unter Bezugnahme auf eine Resolution des Komitees "Pro Familie M._____" entschieden, das Dossier der Beschwerdeführenden dem BFM als Härtefall zu unterbreiten. Das Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt unterbreitete dem BFM am 6. Juni 2006 den entsprechenden Antrag.

I.
Am 4. Juli 2006 räumte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör im Hinblick auf die beabsichtigte Ablehnung des Gesuchs um Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung ausländischer Personen ein. Die Beschwerdeführenden reichten am 18. September 2006, nun vertreten durch Advokat Guido Ehrler, eine Stellungnahme dazu ein.

J.
Mit Verfügung vom 1. November 2006 verweigerte das BFM die Zustimmung zur Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, gegen die Beschwerdeführenden 1 und 2 hätten Einreisesperren wegen illegaler Einreise sowie wegen illegalen Aufenthalts angeordnet werden müssen und beide hätten in der Folge die gegen sie verfügten Fernhaltemassnahmen missachtet. Die Eheleute seien sodann erst im Alter von 26 bzw. 23 Jahren in die Schweiz eingereist. Auch die vier Kinder hätten den grössten Teil ihres Lebens im Heimatland verbracht, bzw. seien noch nicht derart in der Schweiz integriert, dass eine Rückkehr nach Ecuador für sie eine echte Entwurzelung darstellen würde. Eine Rückkehr ins Heimatland scheine auch deshalb zumutbar, als ein Teil der Verwandtschaft dort lebe. Zudem würden wirtschaftliche Gründe geltend gemacht, von denen alle Bewohner Ecuadors in ähnlichen Verhältnissen gleichermassen betroffen seien. Das Ehepaar verfüge ferner nicht über derart ausserordentliche berufliche Fähigkeiten und Kenntnisse, die nur in der Schweiz ausgeübt werden könnten. Eine Wiedereingliederung in die heimatliche Gesellschaft dürfte für die Familie zu Beginn sicher nicht einfach, jedoch auch nicht mit unüberwindlichen Problemen verbunden sein. Es stehe ausser Frage, dass sowohl

die Beschwerdeführerin 2 als auch ihre Kinder in Kolumbien (sic!) eine schwierige Zeit gehabt hätten. Es stehe indessen ebenso fest, dass diese Probleme der Vergangenheit angehören würden und die Familie heute in geordneten und stabilen Verhältnissen lebe. Die Situation der Beschwerdeführenden unterscheide sich im Übrigen nicht massgeblich von derjenigen vieler anderer illegaler Arbeiter, welche die Schweiz selbst nach einem langen Aufenthalt verlassen müssten. Im vorliegenden Fall könne schliesslich auf eine persönliche Anhörung der Kinder verzichtet werden, da davon auszugehen sei, dass deren Interessen sowohl von den Eltern als auch vom Rechtsbeistand gut vertreten seien.

K.
Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 6. Dezember 2006 beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde ein. Darin beantragen sie, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das BFM sei anzuweisen, dem Antrag des Kantons Basel-Stadt auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zuzustimmen. In prozessualer Hinsicht wurde zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und rechtlichen Verbeiständung ersucht.

L.
Am 1. Januar 2007 wurde das Beschwerdeverfahren vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Dieses hiess das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung mit Zwischenverfügung vom 2. Februar 2007 gut.

M.
Am 25. Juni 2007 reichten die Beschwerdeführenden ein psychiatrisches Gutachten von X._____ vom 19. Juni 2007 zu den Akten.

N.
In der Vernehmlassung vom 3. August 2007 beantragt das BFM die Abweisung der Beschwerde.

O.
Mit Replik vom 13. September 2007 hielten die Beschwerdeführenden an ihrer Beschwerde sowie deren Begründung fest.

P.
Ergänzend reichten sie mit Eingaben vom 18. September 2007 und

25. April 2008 schulische Berichte und Bestätigungen betreffend die Beschwerdeführerinnen 3 – 6 ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Verfügungen des BFM, mit denen über die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung ausländischer Personen befunden wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 5 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110], mutatis mutandis anwendbar auf die Ausnahmen von den Höchstzahlen).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten der Verfügung vom 1. November 2006 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten, soweit die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung zur Diskussion steht. Auf das Begehren, die Vorinstanz sei anzuweisen, dem Antrag auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung sei zuzustimmen, ist hingegen nicht einzutreten, da dies nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-328/2006 vom 20. Dezember 2007, E. 1.4).

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 sowie, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003, E. 1.2, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-137/2006 vom 31. März 2008, E. 2 mit Hinweis).

3.

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) sowie die ehemalige Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs zum AuG sowie Art. 91 Ziff. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Auf Gesuche, die vor diesem Zeitpunkt eingereicht wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG). Die angefochtene Verfügung erging vor dem Inkrafttreten des AuG. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf die altrechtliche Regelung, insbesondere die Ausführungsbestimmungen der BVO, abzustellen.

4.

4.1 Der Bundesrat hat verschiedene Begrenzungsmassnahmen vorgesehen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und dem der ausländischen Wohnbevölkerung zu wahren, günstige Rahmenbedingungen für die Eingliederung der hier wohnenden und arbeitenden Ausländerinnen und Ausländer zu schaffen, die Arbeitsmarkstruktur zu verbessern und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung zu sichern (Art. 1 BVO [vgl. neu Art. 3 AuG]). Zu diesem Zweck legt der Bundesrat nach Art. 12 BVO (bzw. neu Art. 20 AuG i.V.m. Art. 19 und 20 VZAE sowie deren Anhängen 1 und 2) Höchstzahlen für ausländische Personen fest, die auf Bund und

Kantone aufgeteilt werden. Von diesen Höchstzahlen ausgenommen sind ausländische Personen, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall oder staatspolitische Gründe vorliegen (Art. 13 Bst. f BVO [vgl. neu Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG]).

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

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

Dies bedeutet praxisgemäss, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Ausnahme von den Höchstzahlen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt werden. 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 lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie ein klagloses Verhalten für sich alleine nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem

Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung (vgl. insbesondere BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f. und BVGE 2007/45 E. 4.2, je mit Hinweisen). Immerhin werden bei einer sehr langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen (BGE 124 II 110 E. 3 S. 113).

Rechtswidrige Aufenthalte werden bei der Härtefallprüfung grundsätzlich nicht berücksichtigt. In solchen Fällen hat die Behörde jedoch zu prüfen, ob sich die betroffene Person aus anderen Gründen in einer schwerwiegenden persönlichen Notlage befindet. Dazu ist auf ihre familiären Beziehungen in der Schweiz und in ihrem Heimatland sowie auf ihre gesundheitliche und berufliche Situation, ihre soziale Integration sowie die weiteren Umstände des Einzelfalles abzustellen. In diesem Zusammenhang ist auch das Verhalten der Behörden – beispielsweise ein nachlässiger Wegweisungsvollzug – zu berücksichtigen (vgl. BGE 130 II 39 E. 3 S. 42 mit Hinweis).

Bei Härtefallgesuchen von Familien darf schliesslich die Situation der einzelnen Mitglieder nicht isoliert, sondern muss im familiären Kontext betrachtet werden. Das Schicksal der Familie stellt eine Einheit dar, und es 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).

5.

5.1 Zur persönlichen Situation der heute 33- bzw. 32-jährigen Beschwerdeführenden 1 und 2 ist vorweg festzuhalten, dass sich diese gemäss eigenen Angaben erst seit dem Jahre 2000 in der Schweiz aufhalten und folglich den überwiegenden Teil ihres bisherigen Lebens in Ecuador verbracht haben, wo nach wie vor viele Familienangehörige von ihnen leben. In der Schweiz wohnt offenbar lediglich eine Schwester der Beschwerdeführerin 2 mit deren Familie. In den Akten fehlt es zudem an Hinweisen, dass die sprachliche und soziale Integration der Beschwerdeführenden 1 und 2 in unserem Land bereits ausserordentlich weit fortgeschritten wäre. Mit allfälligen Reintegrationsproblemen ist daher in dieser Hinsicht nicht zu rechnen.

5.2 Im Weiteren mag es zwar verständlich erscheinen, dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 durch ihre Auswanderung versucht haben, ihren wirtschaftlichen (und familiären) Nöten in Ecuador zu entfliehen. Wirtschaftliche Schwierigkeiten im Heimatland sind indessen in aller Regel nicht geeignet, eine Ausnahme von den Höchstzahlen zu rechtfertigen. Auch wenn die Beschwerdeführenden 1 und 2 aufgrund ihrer Herkunft aus armen Verhältnissen und ihrer fehlenden beruflichen Ausbildung bei einer Rückkehr nach Ecuador mit erheblichen Problemen konfrontiert sein dürften, den notwendigen Lebensunterhalt der Familie – namentlich was die Kosten für die medizinische Versorgung sowie die schulische und berufliche Ausbildung der Kinder betrifft – bestreiten zu können, sind ihre Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal anderer ausländischer Personen, welche die Schweiz verlassen müssen, doch nicht in einem derart gesteigertem Masse in Frage gestellt, dass allein aus diesem Grund bereits von einem persönlichen Härtefall gesprochen werden könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.512/2006 vom 18. Oktober 2006, E. 2.2 mit Hinweisen sowie BGE 123 II 125 E.5b/dd S. 133).

5.3 Bezüglich des Verhaltens der Beschwerdeführenden 1 und 2 in der Schweiz fällt sodann negativ ins Gewicht, dass sie sich durch die gegen sie im Jahre 2001 verfügten fremdenpolizeilichen Fernhaltemassnahmen nicht beeindrucken liessen und sich weiterhin illegal in unserem Land aufgehalten bzw. im Mai 2003 auch noch ihre vier minderjährigen Kinder nachgezogen haben. Zu ihren Gunsten ist demgegenüber immerhin zu vermerken, dass sie abgesehen von den ausländerrechtlichen Vergehen (illegale Einreise, rechtswidriger Aufenthalt, Missachtung der Einreisesperre, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung) zu keinen Klagen Anlass gegeben haben und offenbar durch Arbeiten im Gastgewerbe, in Umzugsfirmen und in Privathaushalten in der Lage waren, aus eigenen Kräften für den Unterhalt ihrer Familie aufzukommen. Vor diesem Hintergrund muss zumindest nicht befürchtet werden, dass von den Beschwerdeführenden 1 und 2 im Falle einer Legalisierung ihres Aufenthalts in der Schweiz ein nennenswertes Fürsorgerisiko oder eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen würde.

6.

6.1 Besonderes Augenmerk ist der Situation der Kinder (Beschwerdeführerinnen 3 – 6) zu widmen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkom-

mens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (im Folgenden: 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. VPB 63.13 E. 5d/bb mit Hinweisen; zur Frage der Ansprüche gestützt auf die KRK vgl. BGE 126 II 377 E. 5d S. 392). Dem wird in der Praxis insofern Rechnung getragen, als der fortgeschrittenen sozialen und schulischen Integration von Kindern in der Schweiz regelmässig besonderes Gewicht beigemessen wird (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.578/2005 vom 3. Februar 2006 und 2A.679/2006 vom 9. Februar 2007).

6.2

6.2.1 Die inzwischen 17-jährige älteste Tochter, die Beschwerdeführerin 3, hat ihre obligatorische Schulzeit in der Schweiz abgeschlossen und im vergangenen Schuljahr die Schule für Brückenangebote in Basel besucht. Gemäss dem aktuellen Bericht der Lehranstalt spricht die Beschwerdeführerin 3 schon ein beachtliches Deutsch. Sie sei pünktlich, zuverlässig, höflich und habe sehr gute Umgangsformen. Zudem arbeite sie seriös und sehr sauber. Dem Unterricht folge sie aufmerksam und versuche, sich ständig zu verbessern. Nach Meinung des Berufswahllehrers hätte die Beschwerdeführerin 3 mit einem anderen Bewilligungsstatus gute Aussichten in eine Berufsausbildung einzusteigen. Sie habe dazu den nötigen Willen und das verlangte Schulwissen.

6.2.2 Wie aus der aktuellen Standortbestimmung der Schule hervorgeht, handelt es sich auch bei der heute 15 Jahre alten zweiten Tochter, der Beschwerdeführerin 4, um eine sehr engagierte und interessierte Schülerin, die immer darauf bedacht sei, ihre Aufgaben und Aufträge gewissenhaft zu erledigen. Sie habe es verstanden, sich in der Klasse zu integrieren und sich so Respekt zu verschaffen. Von ihrem Klassenlehrer wird sie gar als unverzichtbares Mitglied der Klasse bezeichnet.

6.2.3 Die schulischen Leistungen der inzwischen 12-jährigen dritten Tochter, die Beschwerdeführerin 5, liegen nach fünf Schuljahren in der Schweiz gemäss aktuellem Schulbericht im Klassendurchschnitt. Vor allem mündlich traue sie sich jedoch viel mehr zu als noch vor einem halben Jahr. Sie sei in der Klasse hervorragend integriert und sei die-

jenige Schülerin, welche die relativ kleine Mädchengruppe der Klasse zusammenhalte. Gegenüber den Lehrpersonen sei sie stets höflich und aufgestellt.

6.2.4 Die jüngste Tochter, die Beschwerdeführerin 6, ist im heutigen Zeitpunkt 10 Jahre alt. Sie hat mittlerweile den überwiegenden Teil ihres bisherigen Lebens und ihre gesamte bisherige Schulzeit in der Schweiz verbracht. Sie tritt nach den Sommerferien in die vierte Klasse der Primarschule ein, ist in ihrer Schulklasse offenbar ebenfalls sehr gut integriert und nimmt aktiv am sozialen Geschehen teil.

6.3 Zusammenfassend ist aus den vorgelegten Schulberichten zu schliessen, dass die Beschwerdeführerinnen 3 – 6 zwar keine überdurchschnittlichen Leistungen erbringen, es ihnen jedoch anscheinend während ihres Aufenthalts in der Schweiz von bald fünfeinhalb Jahren sehr gut gelungen ist, sich in ihrem schulischen Umfeld sozial zu integrieren, und sie durch ihr Verhalten positiv auffallen. Während sich indessen die Beschwerdeführerinnen 5 und 6 praxisgemäss noch in einem anpassungsfähigen Alter befinden, in welchem die persönliche Entwicklung noch stark an die Beziehung zu den Eltern gebunden ist, muss insbesondere bei den adoleszenten Beschwerdeführerinnen 3 und 4 davon ausgegangen werden, dass eine Rückkehr ins Heimatland nach der bereits weit fortgeschrittenen Eingliederung in das soziokulturelle Umfeld an ihrem aktuellen Wohnort in der Schweiz erhebliche Wiedereingliederungsprobleme mit sich bringen würde. Auf der anderen Seite haben die beiden älteren Töchter jedoch noch keine weiterführende Schule bzw. Berufsausbildung begonnen, deren erzwungener Abbruch die Annahme eines Härtefalls zu rechtfertigen vermöchte (vgl. BGE 123 II 125 E. 4b S. 129 ff. mit Hinweisen, BVGE 2007/16 E. 9 S. 200 f. sowie Urteil des Bundesgerichts 2A.578/2005 vom 3. Februar 2006 E. 3 und Urteil des Bundesgerichts 2A.679/2006 vom 9. Februar 2007 E. 3 und 4.2). Im Weiteren ist anzunehmen, dass die Beschwerdeführerinnen 3 – 6 bei einer Rückkehr nach Ecuador in sprachlicher Hinsicht nicht vor Reintegrationsprobleme gestellt wären und ihnen auch die dortigen kulturellen Gegebenheiten nicht völlig fremd sein dürften. Aufgrund des offenbar von Armut, Gewalt und Alkoholmissbrauch geprägten Klimas im unmittelbaren familiären Umfeld im Heimatland sowie der erfolgten Angewöhnung an die sozioökonomischen Verhältnisse in der Schweiz kann demgegenüber nicht ausgeschlossen werden, dass eine Rückkehr nach Ecuador gleichwohl mit gravierenden Konsequenzen verbunden wäre.

7.
Für die Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO vorliegt, ist in einem nächsten Schritt auf die psychische Verfassung der Beschwerdeführenden, insbesondere der Beschwerdeführerinnen 2 und 3, einzugehen sowie auf die Frage, inwiefern eine entsprechende gesundheitliche Beeinträchtigung die Rückkehr nach Ecuador erschweren würde.

7.1 Auf Rekursebene bringen die Beschwerdeführenden diesbezüglich im Wesentlichen vor, es treffe – entgegen der vom BFM vertretenen Auffassung – nicht zu, dass die psychischen Probleme, von welchen namentlich die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 betroffen seien, der Vergangenheit angehören würden. Die Beschwerdeführerin 2 leide an einer chronifizierten posttraumatischen Belastungsstörung (Post-traumatic Stress Disorder; PTSD) mit komorbidem und depressivem Angstsyndrom; es bestehe zudem eine latente Suizidalität. Für das Krankheitsbild seien neben der Vergewaltigung als 14-jährige und der nachfolgenden permanenten Bedrohung durch den Vergewaltiger weitere traumatische Erfahrungen in Kindheit und Jugend verantwortlich zu machen (jahrelange Zeugenschaft gewalttätiger Übergriffe des Vaters auf die Mutter und einen älteren Halbbruder, schwerer, medizinisch unversorgt gebliebener Unfall als Kleinkind sowie ein schweres, als 11-jährige erlebtes Erdbeben in Quito). Auch die Beschwerdeführerin 3 leide an einer PTSD. In Ecuador habe sie über Jahre mit der Angst gelebt, vom Vater und Vergewaltiger ihrer Mutter entführt zu werden. Als Kleinkind habe sie zudem unter der Trennung von ihrer Mutter gelitten und auf die massiven Bedrohungen durch den leiblichen Vater mit Depressionen und Ängsten reagiert. Der Zustand der Beschwerdeführerin 3 sei geprägt durch emotionale Labilität, Minderwertigkeitsgefühle und Schlafstörungen mit Alpträumen. Eine Rückkehr ins Heimatland werde als entwicklungspsychologisch nicht förderlich angesehen und würde sie um Jahre zurückwerfen. Seit der Polizeikontrolle von 2005 mit der aktuellen Ausweisungsandrohung sei sie wieder "so" wie in Ecuador, rede nicht, habe Bauch- und Kopfweh, kaue Nägel, sei ängstlich und traurig, schreckhaft und nervös und vermutlich suizidal. Die Beschwerdeführerin 3 sei im Falle einer Rückkehr nach Ecuador auf Schutz vor dem frei herumlaufenden Täter, ihrem leiblichen Vater, angewiesen. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 könnten ihr diesen Schutz indessen nicht bieten.

Diesen Ausführungen hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ent-

gegen, dass sich die Familie nach der Rückkehr bei allfälligen Problemen seitens des Ex-Mannes der Beschwerdeführerin 2 bei den örtlichen Behörden vorstellig werden und entsprechenden Schutz anfordern könnte. Zudem sei das BFM der Meinung, dass eine medizinische Behandlung der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 – falls nötig – auch in Ecuador möglich sein sollte.

7.2 Zum Nachweis der geltend gemachten gesundheitlichen Probleme und deren möglichen Auswirkungen im Falle einer Rückführung der Familie nach Ecuador stützen sich die Beschwerdeführenden namentlich auf ein von der Anlaufstelle für Sans-Papiers Basel in Auftrag gegebenes psychiatrisches Gutachten der X._____ vom 19. Juni 2007.

7.3 Im Verwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG). Als damit vereinbar erachtet wird die Praxis, dass in fachlichen Fragen nicht ohne triftige Gründe von einer gerichtlichen Expertise abgewichen werden darf (vgl. BGE 130 I 337 E. 5.4.2 S. 345 f. mit Hinweisen). Bei medizinischen Privatgutachten gilt es sodann aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung zu berücksichtigen, dass das bestehende Vertrauensverhältnis zwischen der Partei und der von ihr konsultierten Arztperson Letztere mitunter zu einer Einflussnahme zugunsten der Ersteren verleiten kann. Indessen rechtfertigt der Umstand allein, dass ein Gutachten von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, nicht bereits Zweifel an seinem Beweiswert (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b S. 353 mit Hinweis). Der Beweiswert einer solchen Expertise hängt vielmehr in erster Linie ab von ihrer Genauigkeit, dem Umfang der vorgenommenen Untersuchungen, den Kenntnissen des Vorlebens des/der Patient/-in, den nachgewiesenen Verbindungen zwischen den angegebenen Beschwerden und der gestellten Diagnose sowie der Logik und der Begründungsdichte des Gutachtens (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 67.3 E. 4a/aa mit Hinweis).

7.4 Das vorgelegte psychiatrische Privatgutachten vom 19. Juni 2007 stützt sich neben umfassenden anamnestischen Erhebungen und dem Beizug von diversen Bestätigungen und Berichten staatlicher und privater Institutionen in Ecuador und der Schweiz namentlich auf testpsychologische Untersuchungen, welche mit der Beschwerdeführerin 2 anlässlich von sechs Terminen in der Zeit von März bis Mai 2007 unter Beizug einer Dolmetscherin für Spanisch durchgeführt wurden. Im

Weiteren erweist sich das Gutachten – soweit die Beschwerdeführerin 2 betreffend – als ausführlich, differenziert und schlüssig begründet. Zweifel am Aussagegehalt der Expertise ergeben sich indessen einerseits daraus, dass im Gutachten auch zur psychischen Verfassung der Beschwerdeführenden 1 und 3 konkrete Diagnosen gestellt werden, obwohl sich die entsprechenden Befunde offenbar in erster Linie auf fremdanamnestische Angaben und psychologische Beurteilungen Dritter stützen. Zum anderen erstaunt es, wenn sich das Gutachten zu Themen äussert, welche nicht bzw. nur sehr bedingt Gegenstand einer psychiatrischen Beurteilung sein können, wie etwa zu der den Sachverständigen vorgelegten Frage nach der Einschätzung des Integrationsgrades der Familie in der Schweiz. Mit den an eine Expertise zu stellenden Anforderungen an die Objektivität ist es schliesslich nicht zu vereinbaren, wenn im Gutachten dafür plädiert wird, der Familie sei in der Schweiz ein gesichertes Aufenthaltsrecht zu gewähren. Ein solcher Antrag erweckt den Anschein der Parteilichkeit, da damit keine Sachfrage beantwortet, sondern Stellung bezogen wird zu einer vom Gericht zu beurteilenden Rechtsfrage.

7.5 Zusammenfassend sind somit gewisse Zweifel am Beweiswert des Privatgutachtens angezeigt, insbesondere was die bezüglich der Beschwerdeführenden 1 und 3 gemachten Aussagen betrifft. Die bei der Beschwerdeführerin 2 gestützt auf intensive testpsychologische Untersuchungen gestellte Diagnose erweist sich indessen als substantiiert begründet und erscheint nachvollziehbar und widerspruchsfrei. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es daher als hinreichend erstellt, dass die Beschwerdeführerin 2 insbesondere aufgrund einer im Heimatland als 14-jährige erlittenen Vergewaltigung und den nachfolgenden Bedrohungen durch den Vergewaltiger an einer chronifizierten PTSD leidet und als Folge davon im Falle einer Rückführung nach Ecuador aus Furcht vor dem Täter in Bezug auf sich und ihre Kinder – unabhängig von der objektiven Bedrohungslage – mit einer erheblichen Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes gerechnet werden müsste. Bezüglich der Beschwerdeführerin 3 liegen sodann zwar keine schlüssigen medizinischen bzw. psychiatrischen Erkenntnisse vor, welche das Vorliegen einer PTSD zweifelsfrei bestätigen würden. Hingegen ist aufgrund der Erlebnisse in der Kindheit (jahrelange Trennung von den sozialen Eltern, glaubhafte Bedrohungen durch den leiblichen Vater) auch bei ihr zu befürchten, dass eine Rückkehr ins Heimatland mit einer gewissen psychischen Destabilisie-

rung verbunden wäre (vgl. Bericht des Schulpsychologischen Dienstes Basel vom 8. Mai 2006).

8.
Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles in Anbetracht der im heutigen Zeitpunkt bereits weit fortgeschrittenen, guten schulischen und sozialen Integration der Beschwerdeführerinnen 3 – 6 sowie dem Umstand, dass im Falle einer Rückführung der Familie nach Ecuador bei den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eine Retraumatisierung bzw. eine psychische Destabilisierung zu befürchten wäre, insgesamt zu bejahen ist. Dies namentlich auch vor dem Hintergrund, dass die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 die Reintegrationsaussichten der gesamten Familie in die ohnehin prekären wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse im Heimatland zusätzlich beeinträchtigen würden und nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Kinder zur Bewältigung der zu befürchtenden Wiedereingliederungsschwierigkeiten auf die Unterstützung ihrer Mutter zählen könnten.

9.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und es ist die angefochtene Verfügung des BFM vom 1. November 2006 aufzuheben. Die Beschwerdeführer sind von der zahlenmässigen Begrenzung auszunehmen.

10.
10.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

10.2 Den Beschwerdeführenden ist schliesslich eine Entschädigung für die ihnen entstandenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Gestützt auf die Honorarnote des Rechtsvertreters vom 16. April 2008 und unter Berücksichtigung, dass mangels besonderer rechtlicher Komplexität der vorliegenden Streitsache nicht der gesamte vom Rechtsvertreter ausgewiesene Arbeitsaufwand als entschädigungsfähig betrachtet werden kann und dass Teile des vorgelegten Parteigutachtens vom 19. Juni 2007 Mängel aufweisen, ist den Beschwerdeführern eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'800.– zuzusprechen, wovon

Fr. 2'700.– auf die Kosten der Rechtsvertretung und Fr. 5'100.– auf die Kosten des psychiatrischen Gutachtens entfallen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die angefochtene Verfügung des BFM vom 1. November 2006 wird aufgehoben und die Beschwerdeführenden werden von der zahlenmässigen Begrenzung ausgenommen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'800.– zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten retour)
- die Bevölkerungsdienste und Migration Basel-Stadt (Akten retour)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Ruth Beutler Thomas Segessenmann

Versand: