Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7331/2007
{T 0/2}

Urteil vom 9. Mai 2008

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident),
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

1. **A.M.**_____ und
2. **B.M.**_____, ihr Kind,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Guido Ehrler, Advokat,
Rebgasse 1, Postfach 477, 4005 Basel,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung und Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin 1 (geb. 1980) ist serbische Staatsangehörige albanischer Ethnie aus der Region Presevo. Nachdem sie am 18. Oktober 2001 einen im Kanton Basel-Stadt niedergelassenen Landsmann geheiratet hatte, gelangte sie am 9. September 2002 in die Schweiz. Sie erhielt im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Basel-Stadt, die letztmals mit Wirkung bis 8. September 2006 verlängert wurde. Der gemeinsame Sohn B._____, der Beschwerdeführer 2, kam am 24. Dezember 2003 auf die Welt und wurde in die Niederlassungsbewilligung des Vaters einbezogen. Am 26. Oktober 2005 verstarb der Ehemann der Beschwerdeführerin.

B.
Die kantonale Migrationsbehörde gelangte am 11. September 2006 an die Beschwerdeführerin 1, orientierte sie über die Notwendigkeit, ihre Aufenthaltssituation nach dem Tod des Ehemannes im Rahmen des hängigen Verlängerungsverfahrens neu zu prüfen und übermittelte ihr einen Fragenkatalog zur wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und sprachlichen Integration. Die Beschwerdeführerin 1 antwortete mit einem Schreiben vom 19. September 2006.

Am 5. Juni 2007 wandte sich die kantonale Migrationsbehörde im Rahmen des immer noch hängigen Verlängerungsverfahrens ein zweites Mal an die Beschwerdeführerin 1 und teilte ihr unter Gewährung des rechtlichen Gehörs mit, dass eine Nichterneuerung ihrer Aufenthaltsbewilligung erwogen werde. Die Beschwerdeführerin nahm die Gelegenheit zur Stellungnahme am 19. Juli 2007 wahr.

C.
Die kantonale Migrationsbehörde nahm in der Folge von ihrem ursprünglichen Vorhaben Abstand und überwies die Angelegenheit am 13. August 2007 an die Vorinstanz mit dem Antrag auf Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

D.
Am 29. August 2007 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass erwogen werde, die Zustimmung zur Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, und räumte ihr Gelegenheit

zur Stellungnahme ein. Davon machte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. September 2007 Gebrauch.

E.
Mit Verfügung vom 25. September 2007 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung und wies die Beschwerdeführerin unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 7. Januar 2008 aus der Schweiz weg. Zur Begründung führte sie aus, der gesetzliche Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei mit dem Tod des Ehemannes erloschen, und es lägen keine besonderen Gründe vor, die dennoch eine Erneuerung des Aufenthaltsrechts gebieten würden. Im übrigen seien auch keine Gründe gegeben, die den Vollzug der unter den gegebenen Umständen anzuordnenden Wegweisung als nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar erscheinen liessen.

F.
Die Beschwerdeführer gelangten mit einer Rechtsmitteleingabe vom 29. Oktober 2007 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung der vorgenannten Verfügung sowie die Erteilung der Zustimmung zur Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung. Eventualiter sei die Beschwerdeführerin 1 vorläufig aufzunehmen.

G.
Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 17. Januar 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

H.
In ihrer Replik vom 3. März 2008 hielten die Beschwerdeführer an ihrem Rechtsmittel fest.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Verfügungen des BFM betr. Zustimmung zu einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie

Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

1.3 Die Beschwerdeführer sind zur Beschwerde legitimiert, und ihr Rechtsmittel wurde frist- und formgerecht eingereicht (48 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.

2.1 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 – soweit 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. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003). Unter Vorbehalt des Verbots echter Rückwirkung ist in gleicher Weise das zum Zeitpunkt des Entscheids in Kraft stehende Recht anzuwenden. Dessen Übergangsbestimmungen können freilich für gewisse Sachverhalte die Nachwirkung des alten Rechts vorsehen.

2.2 Am 1. Januar 2008 traten das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsverordnungen in Kraft – unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, wie es vorliegend der Fall ist, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar. Dabei ist ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin (Art. 126 Abs. 1 AuG) oder von Amtes wegen eröffnet wurde (per analogiam Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. Urteil des Bundesverwal-

tungsgerichts C-3912/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 mit Hinweisen). Einschlägig sind das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Ziff. I des Anhangs zum AuG), die Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (nachfolgend: alt Zustimmungsverordnung, AS 1983 535, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 2 VZAE) und die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (alt Begrenzungsverordnung, aBVO, AS 1986 1791, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 5 VZAE).

3.

3.1 Der Entscheid über die Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone (Art. 15 Abs. 1 und 2 aANAG). Vorbehalten bleibt die Zustimmung des BFM zu bewilligungsgewährenden Entscheiden, wenn das Ausländerrecht eine solche für notwendig erklärt (Art. 18 aANAG). Gemäss Artikel 1 Absatz 1 alt Zustimmungsverordnung ist die Zustimmung erforderlich, wenn bestimmte Gruppen von Ausländern im Interesse der Koordination der Praxis auf Weisungsebene der Zustimmungspflicht unterstellt werden (Bst. a), wenn der Ausländer keine gültigen und anerkannten heimatlichen Ausweispapiere besitzt und in der Schweiz weder als Flüchtling noch als Staatenloser anerkannt ist (Bst. b) oder wenn das BFM die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall verlangt (Bst. c). Über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung entscheidet das BFM im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach pflichtgemässem Ermessen (Art. 4 aANAG). Eine Bindung an die kantonale Beurteilung besteht nicht. Das Gesagte gilt selbst dann, wenn auf kantonaler Ebene ein Gericht auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erkannt hat (vgl. grundlegend BGE 127 II 49 E. 3 S. 51 ff; ferner Entscheid des EJPD vom 15. April 2005 E. 12 in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.76).

3.2 Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob die Aufenthaltsbewilligung, welche die Beschwerdeführerin 1 im Rahmen des Familiennachzugs kraft Ehe mit einem hier niedergelassenen Ausländer erhalten hatte, nach dessen Tod zu verlängern ist. Die Zustimmungsbedürftigkeit des kantonalen Verlängerungsentscheids ergibt sich deshalb aus Art. 1 Abs. 1 Bst. a alt Zustimmungsverordnung in Verbindung mit den Weisungen und Erläuterungen des BFM über Einreise, Aufenthalt

und Arbeitsmarkt (aANAG-Weisungen, 3. Auflage, Bern, Mai 2006), welche in Ziff. 132.4 Bst. f vorsehen, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines Ausländers oder einer Ausländerin nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit einem ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, falls der Ausländer oder die Ausländerin nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin 1 auf einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und damit zugleich auf Zustimmung zu deren Verlängerung berufen kann. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre zu prüfen, ob die Verweigerung der Zustimmung in fehlerhafter Ausfüllung des Ermessens ergangen oder unangemessen ist, soweit das geltende Recht Ermessensspielräume vorsieht (Art. 4 aANAG).

4.

Für die Beschwerdeführerin 1 lassen sich aus dem innerstaatlichen Gesetzesrecht keine Ansprüche ableiten. Ihre Ehe ist durch den Tod des Ehemannes aufgelöst worden, bevor ihr gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Satz 2 aANAG ein von der Ehe unabhängiger Anspruch auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung und damit auch auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erwachsen konnte (vgl. dazu BGE 130 II 49 E. 3.2 S. 53 ff.). Eine Anspruchsgrundlage kann wegen der intertemporalen Unterstellung unter das alte Recht auch nicht im Art. 50 AUG erblickt werden, der bei Auflösung der Ehe neue Anspruchstatbestände einführt (vgl. oben Ziff. 2.2, ferner Urteile des Bundesgerichts 2C_245/2008 vom 27. März 2008 und 2C_451/2007 vom 22. Januar 2008 E. 1.2).

5.

5.1 Art. 8 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bzw. seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Dies trifft zu, wenn der sich hier aufhaltende Angehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 mit Hinweisen). Soweit eine familiäre Beziehung

tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt (BGE 129 II 215 E. 4.1-4.2 S. 218 f.).

Der Beschwerdeführer 2 ist Inhaber einer Niederlassungsbewilligung, die er durch Einbezug in das Aufenthaltsrecht seines verstorbenen Vaters erworben hat (Art. 17 Abs. 2 aANAG). Damit verfügt er über das notwendige gefestigte Anwesenheitsrecht im Sinne der obenstehenden Erwägungen. Die Beziehung des Beschwerdeführers 2 zu seiner Mutter, der Beschwerdeführerin 1, bei der er lebt und unter deren alleinigem Sorgerecht er nach dem Tod des Vater steht, ist intakt. Unter den gegebenen Umständen steht ausser Frage, dass das Verhältnis zwischen den Beschwerdeführern auch im migrationsrechtlichen Kontext vom Schutzbereich des Art. 8 Ziff. 1 EMRK erfasst ist.

5.2 Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt indessen nicht absolut (BGE 126 II 335 E. 3a S. 342). Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen an der Erteilung der Bewilligung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweis). Als zulässiges öffentliches Interesse im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gilt unter anderem die Durchsetzung einer restriktiven Migrationspolitik (dazu BGE 120 Ib 1 E. 3b S. 5, 22 E. 4a S. 25). Analoges gilt nach Massgabe von Art. 13 BV in Verbindung mit Art. 36 BV.

5.2.1

5.2.1.1 Zu beachten ist, dass die Konventionsgarantie das Familienleben als solches schützt, und nicht die frei Wahl des für den Aufbau und die Führung des Familienlebens günstigsten Ortes (vgl. JENS MEYER-LADEWIG, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Rz. 25b zu Art. 8 mit Hinweisen). Die schweizerische Rechtsprechung geht deshalb grundsätzlich davon aus, dass durch die Verweigerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung Art. 8 EMRK zum Vornherein nicht verletzt wird, wenn es für das

in der Schweiz anwesenheitsberechtigte Familienmitglied ohne weiteres zumutbar ist, mit dem ausländischen Familienangehörigen auszureisen, dem die Bewilligung verweigert wird. Eine umfassende Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV kann in diesem Fall unterbleiben, bzw. es kann angenommen werden, dass die Zumutbarkeit der Ausreise im Rahmen der Interessenabwägung den Ausschlag gibt (BGE 122 II 289 E. 3b S. 297; Urteile des Bundesgerichts 2A.514/2005 vom 31. Januar 2006 E. 2.1; 2A.508/2005 vom 16. September 2005 E. 2.2.1). Ob die Ausreise als solchermassen zumutbar erscheint, ist auf Grund einer vorgezogenen Güterabwägung zu beurteilen, in deren Rahmen die persönliche und familiäre Situation des in der Schweiz Anwesenheitsberechtigten im Lichte der besonderen Umstände des Einzelfalles und dem Gewicht der einer Regelung entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu würdigen sind (vgl. dazu MARTINA CARONI, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S.221 f.).

5.2.1.2 Bei Kindern im anpassungsfähigen Alter geht die Rechtsprechung vermutungsweise davon aus, dass es ihnen im dargestellten Sinne zugemutet werden kann, den Eltern oder dem sorgeberechtigten Elternteil ins Ausland zu folgen, auch wenn der ausländerrechtlichen Zulassung der letzteren lediglich die Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik entgegensteht. Bei einem Kleinkind ist dies – besondere Umstände vorbehalten – regelmässig der Fall. Dass es das schweizerische Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt, schliesst nicht aus, dass es den Eltern oder dem sorgeberechtigten Elternteil, wenn diesen bzw. diesem der weitere Aufenthalt in der Schweiz verweigert wird, ins Ausland zu folgen hat (BGE 127 II 60 E. 2b S. 67; 122 II 289 E. 3c S. 298 mit Hinweis). Hinter dieser Rechtsprechung steht die Überlegung, dass das Kind vorerst keine selbständigen Beziehungen zu seinem weiteren Umfeld, zu einem bestimmten Land hat, sondern solche während der ersten Lebensjahre ausschliesslich durch Vermittlung der Eltern entstehen.

5.2.1.3 Die von den Beschwerdeführern zitierte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, Gerichtshof) kann diese Praxis nicht in Frage stellen. Das Urteil in Sachen Rodriques da Silva und Hoogkammer gegen die Niederlanden (Nr. 50435/99) erweist sich schon deshalb als nicht einschlägig, weil der Gerichtshof dort eine Massnahme gegen den nicht sorgeberechtigten Elternteil zu beurteilen hatte, die sich auch nach schweizerischer

Rechtsprechung anders beurteilt (zur entsprechenden Praxis des Bundesgerichts vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3 S. 4 ff., 22 E. 4 S. 24 ff.; Urteile des Bundesgerichts 2A.99/2005 vom 29. April 2005 E. 2.2; 2A.218/2005 vom 21. April 2005 E. 2.1; 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003, E. 2.2., mit weiteren Hinweisen). Das Urteil in Sachen Tuquabo-Tekle u.a. gegen die Niederlanden (Nr. 60665/00) ist nicht einschlägig, weil es den (späten) Familiennachzug einer eritreischen Staatsangehörigen zur ihrer Mutter zum Gegenstand hatte. Diese hatte in den Niederlanden eine neue Familie gegründet und lebte dort seit Jahren mit ihrem zweiten Ehemann und zwei gemeinsamen Kindern. Alle hatten mittlerweile das niederländische Staatsbürgerrecht. Dem Gerichtshof stellte sich die Frage der Verbundenheit der zum Zeitpunkt des letztinstanzlichen innerstaatlichen Urteils 5 bzw. 6 Jahre alten, gemeinsamen Kinder zu den Niederlanden lediglich als Teilaspekt einer anderen Frage, nämlich ob es der Gesamtfamilie zugemutet werden kann, die Familieneinheit mit der Tochter aus erster Ehe auf dem Gebiete Eritreas zu verwirklichen.

5.2.2 Der Beschwerdeführer 2 ist 4 ½ Jahre alt und befindet sich somit in einem Alter, in dem die Rechtsprechung noch davon ausgeht, dass es einem Kind ohne weiteres zugemutet werden kann, dem sorgeberechtigten Elternteil in Ausland zu folgen. Diese Annahme beruht letztlich auf einem Erfahrungssatz und gilt deshalb nicht absolut, wie bereits weiter oben angetönt wurde, indem besondere Umstände vorbehalten werden. Das Bundesgericht anerkennt etwa, wenn auch ausnahmsweise, die Relevanz der Beziehungen des Kindes zum nicht sorgeberechtigten Elternteil in der Schweiz, wenn sie in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht besonders eng sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_185/2007 vom 12. Juni 2007 E. 3.3.4 mit Hinweisen). Noch grössere Zurückhaltung rechtfertigt sich, wenn die Beziehung zum entfernteren Verwandten auf dem Spiel steht, wie es vorliegend der Fall ist. Die Tatsache allein, dass die Beschwerdeführer in häuslicher Gemeinschaft mit dem Bruder des verstorbenen Ehemannes leben und dass dessen Familie in Abwesenheit der Beschwerdeführerin 1 das Kind betreut, ist für sich allein nicht geeignet, eine solche rechtserhebliche Beziehung zu begründen. Der entsprechende Einwand der Beschwerdeführer kann mithin nicht gehört werden. Andere Gründe, die eine Ausreise des Kindes zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 als nicht zumutbar erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich. Sie können weder in den Spekulationen der Beschwerdeführer, wie sich die Situation in ihrer südserbischen Heimat nach der Unabhängigkeitserklärung

des benachbarten Kosovos entwickeln werde, noch in den allgemeinen Lebensbedingungen in Serbien erblickt werden

5.3 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung den Anspruch der Beschwerdeführer auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV nicht verletzt.

6.
Der Begriff der „pflichtgemässen Ermessensausübung“ impliziert die Beachtung rechtlicher Schranken bei der Ausfüllung der Ermessensspielräume. Vorliegend steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Verwaltungsakten im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Verweigerung der Zustimmung einerseits und den durch die Verweigerung beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits (vgl. statt vieler Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S.127 f.).

7.
7.1 Die Schweiz verfolgt zur Verwirklichung der in Art. 1 aBVO formulierten migrationspolitischen Ziele eine restriktive Linie gegenüber erwerbstätigen ausländischen Personen aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum (in der Folge: Drittstaatsangehörige). Diese Politik findet ihren Ausdruck insbesondere in den strengen regulatorischen Zulassungsbeschränkungen der alten Begrenzungsverordnung, denen erwerbstätige Drittstaatsangehörige namentlich in Gestalt hoher Anforderungen an die berufliche Qualifikation (Art. 8 aBVO) und der Höchstzahlen (Art. 12 aBVO) unterworfen sind. Das erhebliche Gewicht des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung der restriktiven Einwanderungspolitik gegenüber Drittstaatsangehörigen zeigt sich daran, dass humanitäre Gründe in diesem rechtlichen Zusammenhang erst Bedeutung erlangen, wenn die Betroffenheit des Einzelnen die Grenze zum schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f aBVO überschreitet. Nach der Auflösung der Ehe, die sie von restriktiven qualitativen und quantitativen Zulassungsvoraussetzungen der Begrenzungsverordnung ausnehmen, muss die ausländische Person dieses öffentliche Interesse grundsätzlich wieder gegen sich gelten lassen (auch wenn sie nach Massgabe von Art. 12 Abs. 2 aBVO den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung nach wie vor nicht unter-

steht). Es ist deshalb ein vergleichsweise strenger Massstab angebracht, wenn es zu beurteilen gilt, ob nach Wegfall des Privilegierungsgrundes private Interessen bestehen, denen gegenüber das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik zurückzustehen hat. Dementsprechend geht das Bundesverwaltungsgericht mit der Vorinstanz davon aus, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe in erster Linie ein Instrument zur Vermeidung von Härtefällen darstellt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4302/2007 vom 20. Dezember 2007 E. 4.1 mit Hinweisen; ferner Ziff. 654 aANAG-Weisungen).

7.2 Bei der Prüfung der Frage, ob die auf dem Spiele stehenden privaten Interessen eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen, ist zu untersuchen, inwieweit es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zugemutet werden kann, den Aufenthalt in der Schweiz aufzugeben, in ihre Heimat zurückzukehren und dort zu leben. Zu diesem Zweck ist ihre zukünftige Situation im Ausland den persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüberzustellen. Darüber ist nach Massgabe der gesamten Umstände des Einzelfalles zu befinden. Dazu gehören allgemeine, von der Ehe unabhängige Elemente, wie die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, der Grad der sozialen und wirtschaftlichen Integration in die hiesigen Verhältnisse, das Alter und der gesundheitliche Zustand, soweit Kinder vorhanden sind, deren Alter und schulische Integration, aber auch die Unterkunft und die Reintegrationsmöglichkeiten in der Heimat, ferner ehespezifische Elemente, wie die Dauer der Ehe und die Umstände, die zu deren Auflösung geführt haben. Steht fest, dass der ausländischen Person eine Weiterführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden konnte, namentlich weil sie Opfer von Misshandlungen geworden war, so ist dies besonders zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4302/2007 vom 20. Dezember 2007 E. 4.2 mit Hinweisen; ferner Ziff. 654 aANAG-Weisungen).

7.3 Die notwendige Schwere der Betroffenheit in den persönlichen Verhältnissen ist mit Blick auf die Regelung des Art. 17 Abs. 2 aANAG zu beurteilen, der ausländischen Ehegatten nach fünf Jahren Ehe auf schweizerischem Territorium einen vom weiteren Bestand der Ehe unabhängigen Anspruch auf Aufenthalt vermittelt. Vor dem Erreichen dieser zeitlichen Grenze kommt es entscheidend darauf an, welche Bedeutung den ehespezifischen Elementen im konkreten Einzelfall zu-

kommt, das heisst der Dauer der ehelichen Gemeinschaft auf schweizerischem Territorium, der Existenz gemeinsamer Kinder, den Umständen der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und – in letzterem Zusammenhang – allfälligen Gewalterfahrungen in der Ehe. Je mehr diese Elemente ins Gewicht fallen, um so eher wird man von einer hinreichend schweren Betroffenheit ausgehen können. Umgekehrt rechtfertigt sich ein um so strengerer Massstab, als sich die Härtesituation nicht gerade aus den oben genannten ehespezifischen Elementen ableiten lässt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1872/2007 vom 20. September 2007 E. 4.3; vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 2A.212/2004 vom 10. Dezember 2004 E. 4.4; ferner Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 15. April 2005, E. 15.2, in: VPB 69.76, im Zusammenhang mit der Auflösung der Ehe durch Tod des schweizerischen Ehegatten; vgl. dazu die abgestufte Regelung in Art. 50 AuG).

8.

8.1 Die Ehe der Beschwerdeführerin mit einem in der Schweiz niedergelassenen Landsmann ist nach vier Jahren – wovon drei Jahre hier gelebte Partnerschaft - durch dessen Tod aufgelöst worden. Aus der Ehe stammt ein gemeinsames Kind, der Beschwerdeführer 2. Die Dauer der Ehe, die Art ihrer Auflösung und die Existenz eines gemeinsamen Kindes stellen Elemente dar, die im Sinne der obenstehenden Erwägungen geeignet sind, die Anforderungen an das Mass der Betroffenheit erheblich zu senken (so auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-525/2006 vom 24. April 2008 E. 7.1 bei ehelicher Gewalt; vgl. im Gegensatz dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-497/2006 vom 21**.** April 2008 E. 7.1, C-4302/2007 vom 20. Dezember 2007 E. 5.1 und C-563/2006 vom 28. November 2007 E. 6.2).

8.2

Zu den Verhältnissen der Beschwerdeführer in der Schweiz lässt sich den Akten das folgende Bild entnehmen:

8.2.1 Die Beschwerdeführerin 1 lebt seit mehr als 5 ½ Jahren in der Schweiz. Ihre wirtschaftliche und berufliche Integration kann als erfolgreich bezeichnet werden. Wirtschaftliche Sozialhilfe hat sie nie in Anspruch genommen. Kurz nach der Geburt ihres Kindes nahm sie bei einem Reinigungsunternehmen, bei dem sie heute noch angestellt ist, eine Arbeit auf Stundenbasis auf. Später baute sie ihre Erwerbstätigkeit in einem anderen Unternehmen der Reinigungsbranche aus. Bei-

de Arbeitgeber sind mit der Beschwerdeführerin sehr zufrieden. In einem Unterstützungsschreiben des einen Arbeitgebers wird sie als eine der zuverlässigsten Mitarbeiterinnen bezeichnet, auf die man nur ungern verzichten würde. Mittlerweile hat die Beschwerdeführerin einen Beschäftigungsgrad von 30 Wochenstunden erreicht. Dank dem daraus erwirtschafteten Erwerbseinkommen und den Hinterbliebenenleistungen der AHV und der Pensionskasse des verstorbenen Ehemannes sind die Beschwerdeführerin 1 und ihr Kind wirtschaftlich selbständig und hinreichend abgesichert.

8.2.2 Die Bemühungen der Beschwerdeführerin 1 ausserhalb dieser Sphäre waren zumindest bis vor kurzem weniger beeindruckend, auch wenn nichts Nachteiliges gegen sie bekannt ist. Noch anlässlich der Vorsprache der Beschwerdeführerin 1 vom 8. Januar 2007 bei der kantonalen Migrationsbehörde, also gut 4 ½ Jahre nach ihrer Übersiedlung in die Schweiz, musste festgestellt werden, dass sie sich kaum in Deutsch ausdrücken kann. Der Beschwerdeführerin ist allerdings zuzugestehen, dass sie neben der Erwerbstätigkeit ihre Mutterpflichten gegenüber einem Kleinkind wahrnehmen musste und bereits damit weitgehend ausgelastet war. Massgebend ins Gewicht fällt sodann, dass sie dieses Defizit erkannt hat und seither ihren Integrationswillen durch Besuch diverser Sprach- und Integrationskurse unter Beweis stellte. Gegenwärtig nimmt sie an einem Deutsch- und Integrationskurs für fremdsprachige Frauen teil, der im Rahmen des Projekts Aspecta von der Ausbildungs- und Beratungsstelle für Migrantinnen und Migranten (ABSM) organisiert wird, bis Juni 2008 dauert und wöchentlich zwei halbe Nachmittage in Anspruch nimmt. Die Kursleitung bescheinigt, dass die Beschwerdeführerin eine sehr zuverlässige und fleissige Teilnehmerin sei und grosse Fortschritte in der deutschen Sprache gemacht habe (Bestätigung vom 17. Oktober 2007).

8.2.3 Ansonsten ist festzustellen, dass sich wesentliche Teile sowohl der Familie der Beschwerdeführerin 1 als auch der Familie ihres verstorbenen Ehemannes in der Schweiz aufhalten. Zumindest zu den letzteren unterhalten die Beschwerdeführer enge Beziehungen. In der Beschwerde wird in diesem Zusammenhang unwidersprochen dargelegt, dass die Beschwerdeführer zusammen mit einem Schwager und dessen Familie im gemeinsamen Haushalt leben und dass die Familie des Schwagers den Beschwerdeführer 2 während der Abwesenheiten seiner Mutter betreut. Auch wenn die Beziehung des Beschwerdeführers 2 zu seinen hier lebenden Verwandten väterlicherseits nicht der-

gestalt ist, dass sie gestützt auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV der Beschwerdeführerin 1 einen Anspruch auf die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung vermitteln könnte (vgl. oben Ziff. 5), so fallen die engen familiären Bande im Rahmen der Interessenabwägung zu Gunsten der Beschwerdeführer ins Gewicht.

8.3 Die Beschwerdeführerin 1 ist albanischer Ethnie und stammt aus einer mehrheitlich von albanischstämmiger Bevölkerung bewohnten Region Südserbiens nahe der Grenze zu Kosovo und Mazedonien. Soweit bekannt, hat die Beschwerdeführerin 1 dort die ersten 22 Lebensjahre verbracht. Sie ist daher mit der dortigen Sprache, Kultur und Lebensweise vertraut. Die ausgedehnten Besuchsreisen, die im Zeitraum der letzten beiden Jahre aktenkundig sind, zeigen eine nach wie vor bestehende Verbundenheit mit der Herkunftsregion. Dass ihr dort Zwangsheirat drohen würde, wie die Beschwerdeführerin 1 unter Hinweis auf die Traditionen der albanischstämmigen Bevölkerung glauben lassen will, kann ohne konkrete Anhaltspunkte in ihrer persönlichen und familiären Situation nicht angenommen werden. Solche Anhaltspunkte werden nicht vorgebracht und sind ganz offensichtlich nicht vorhanden, wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt. Ganz im Gegenteil. Bestünde tatsächlich die konkrete Gefahr einer Zwangsheirat, dann wohl eher in der Schweiz. Immerhin betont die Beschwerdeführerin 1 in anderem rechtlichem Zusammenhang – nämlich dort wo sie glaubt, Vorteile daraus ziehen zu können – dass der grösste Teil ihrer Verwandtschaft in der Schweiz lebe. Im Heimatdorf verblieben seien nur noch ihre „betagten“ Eltern – der Vater hat Jahrgang 1955, ist also 53 Jahre alt. Auch wenn ihr Vater krank sein sollte, wie die Beschwerdeführerin 1 unter Hinweis auf mehr als 20 Jahre alte Arztberichte vorbringt, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie mit ihrem Sohn zumindest in einer ersten Phase Aufnahme und Unterstützung bei den Eltern fände. Die Hinterbliebenenrente von monatlich rund 2'800 Franken wäre der Beschwerdeführerin 1 bei ihren Bemühungen, in ihrer Heimat wieder Fuss zu fassen, eine nicht zu unterschätzende Hilfe. Eine Reintegration erschiene unter den gegebenen Umständen als möglich. Dass die Beschwerdeführerin 1 als verwitwete Mutter eines 4 ½-jährigen Kindes und als Angehörige einer ethnischen Minderheit in einer strukturschwachen und ländlich traditionellen Umgebung mit etwelchen Schwierigkeiten konfrontiert wäre, soll dabei nicht in Abrede gestellt werden. Diese müssten für die Beschwerdeführerin 1 umso schwerer wiegen, als sie sich als direkte Folge schuldlos gescheiterter Lebenspläne darstellen. Solche Umstände sind zwar für

sich allein nicht entscheidend; im Rahmen einer Gesamtschau sind sie in einer Konstellation wie der vorliegenden dennoch zu berücksichtigen.

8.4 Auf der Grundlage des milderen Beurteilungsmassstabes, den es vorliegend anzuwenden gilt (vgl. oben Ziff. 8.1), und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass eine Nichterneuerung der Aufenthaltsbewilligung in rechtserheblicher Weise in die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer eingreift. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik – Personen aus dem Nicht-EFTA/EU-Raum betreffend – muss unter den gegebenen Umständen gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführer an einer weiteren ausländerrechtlichen Regelung des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin 1 zurückstehen. Indem die Vorinstanz dem öffentlichen Interesse grösseres Gesicht beigemessen und gestützt darauf die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, erweist sich ihre Anordnung als unverhältnismässig.

9.
Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben, und der Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung ist die Zustimmung zu erteilen.

10.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), und es ist ihnen gestützt auf Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

Dispositiv S. 16

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Basel-Stadt wird die Zustimmung erteilt.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 21. November 2007 entrichtete Kostenvorschuss von Fr. 700.-- wird zurückerstattet.

4.
Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (mit den Akten [...] gegen Empfangsbestätigung)
- das Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Bevölkerungsdienste und Migration (Akten [...] zurück)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Kammerpräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Julius Longauer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: