Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-1786/2007
{T 0/2}

Urteil vom 3. Juni 2010

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch lic. iur. Rahel Beyeler, Rechtsanwältin,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung und Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin (geb. 1977), eine mongolische Staatsangehörige, heiratete am 27. August 2003 in der Mongolei den weltweit auf Montage tätigen Schweizer Bürger B._____ (geb. 1969). Die Ehegatten unterhielten die ersten zwei Ehejahre des Berufs des Ehemannes wegen eine Fernbeziehung. Anschliessend zogen sie in die Schweiz und liessen sich am 8. September 2005 im Kanton Bern nieder. Dort erhielt die Beschwerdeführerin im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung. Am 22. Juni 2006 verschied der Ehemann nach kurzer schwerer Krankheit.

B.
Das kurz darauf eingereichte Gesuch der Beschwerdeführerin um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung wurde von der zuständigen Migrationsbehörde der Stadt Bern geprüft und mit zwei Eingaben vom 22. November 2006 und 18. Januar 2007 in befürwortendem Sinne an die Vorinstanz zum Entscheid über eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Begrenzungsverordnung, BVO, AS 1986 1791) weitergeleitet.

C.
Die Vorinstanz nahm die kantonale Überweisung als Antrag auf Zustimmung zu einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung entgegen. Nach Einholung einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin erliess sie am 12. Februar 2007 eine Verfügung, mit der sie ihre Zustimmung verweigerte und die Beschwerdeführerin aus der Schweiz wegwies. Die Vorinstanz erwog, dass die Integration, die sie nach 16 Monaten Aufenthalt in der Schweiz erreicht habe, keine persönliche Härte begründe, müsste sie in die Mongolei zurückkehren, wo sie ihr gesamtes vorheriges Leben verbracht habe und wo ihre Familie lebe.

D.
Am 22. Februar 2007 gelangte der neu zugezogene Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz und ersuchte um Akteneinsicht. Dem Gesuch entsprach die angegangene Behörde am 27. Februar 2007 insoweit, als sie dem Rechtsvertreter Kopien von Aktenstücken zustellte, soweit sie der Beschwerdeführerin nicht bereits bekannt waren. Was die ebenfalls bei den Akten liegenden

Kopien aus den kantonalen Akten anging, wurde er an die Migrationsbehörde der Stadt Bern verwiesen.

E.
Gegen die Verfügung vom 12. Februar 2007 legte der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 8. März 2007 Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht ein mit den folgenden Rechtsbegehren:

"1. Es sei festzustellen, dass die Verfügung des BFM vom 12. Februar 2007 nichtig ist.

2. Eventualiter: Das Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 13 Bst. f BVO sei zu sistieren.

3. Subeventualiter: Die Verfügung des BFM vom 12. Februar 2007 sei aufzuheben, und dem unterzeichnenden Anwalt sei eine angemessene Frist zur materiellen Begründung seiner Beschwerde einzuräumen."

Der Vorinstanz wird im Wesentlichen vorgeworfen, sie habe in der Form eines Verfahrens auf Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung unzulässigerweise über ein nicht gestelltes Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 13 Bst. f BVO befunden. Sodann rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe durch Verweigerung der Akteneinsicht das rechtliche Gehör verletzt. Diese Verfahrensfehler müssten zur Nichtigerklärung der angefochtenen Verfügung führen. Zumindest sei das Verfahren bis zum Abschluss des Verfahrens auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu sistieren. Zur Sache selbst äussert sich die Beschwerdeschrift nur im Rahmen der Begründung des Subeventualbegehrens, indem beispielshaft auf zwei Sachverhaltselemente hingewiesen wird, die aufzeigen würden, dass die Verfügung auf unzutreffenden Feststellungen beruht. Die Beschwerdeführerin bringt dazu vor, eine eingehende Auseinandersetzung mit der Verfügung sei erst möglich, nachdem ihr vollumfängliche Einsicht in die Akten des Verfahrens vor der Bundesbehörde gewährt und ihr die notwendige Zeit eingeräumt worden sei, Beweismittel ins Verfahren einzuführen.

F.
Mit verfahrensleitender Anordnung vom 19. März 2007 wurde die Beschwerdeführerin unter anderem darüber in Kenntnis gesetzt, dass

sich das Bundesverwaltungsgericht in einem verfahrensabschliessenden Urteil integral zur Streitsache äussern werde. Teilentscheide zur Nichtigkeit bzw. formellen Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung, die Raum liessen für eine nachfolgende Sistierung des Rechtsmittelverfahrens bzw. für ergänzende Vorbringen zur materiellen Seite der Streitsache würden nicht ergehen.

G.
Mit Eingabe vom 28. März 2007 verlangte die Beschwerdeführerin durch ihren damaligen Rechtsvertreter den Ausstand der an der verfahrensleitenden Anordnung vom 19. März 2007 beteiligten Gerichtspersonen, wobei sie sich in ihrer Rechtsschrift kurz auch zur Sache selbst äusserte und diesbezüglich Anträge auf Einvernahme diverser Zeugen sowie auf Parteiverhör stellte.

H.
Nach Durchführung eines Schriftenwechsels wies das Bundesverwaltungsgericht das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin mit Zwischenentscheid vom 16. Juli 2007 ab.

I.
Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 22. August 2007 die Abweisung der Beschwerde.

Sie hielt fest, dass die angefochtene Verfügung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin in einem formell korrekten Verfahren ergangen sei und vollumfänglich den geltenden gesetzlichen Grundlagen entspreche. Was das angeblich abschlägig beantwortete Akteneinsichtsgesuch angehe, so sei der Beschwerdeführerin Einsicht in die vom Bundesamt selbst erstellten Akten gewährt worden. Die Edition der kantonalen Akten falle jedoch in die Zuständigkeit der kantonalen Behörden. Die Beschwerdeführerin sei deshalb ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass ein Gesuch um Einsichtnahme in diese Akten an die Fremdenpolizei der Stadt Bern zu richten sei.

J.
Mit verfahrensleitender Verfügung vom 8. Januar 2010 lud das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin ein, allfällige seit dem letzten Schriftenwechsel eingetretene Sachverhaltsänderungen in das Verfahren einzubringen.

K.
Der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts kam die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Februar 2010 durch eine neu beigezogene Rechtsvertreterin nach. Sie wies auf die tragischen Umstände hin, unter denen ihr Ehemann gestorben sei, die dadurch ausgelöste depressive Erkrankung, ihre aussergewöhnlichen Integrationsleistungen im sozialen, sprachlichen und wirtschaftlichen Bereich sowie auf die Gefahr einer Entwurzelung im Falle der Rückkehr in die Mongolei. Gestützt darauf ersuchte sie um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung. Die Ausführungen wurden mit einer Vielzahl von Dokumenten belegt.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Verfügungen des BFM 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 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

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 Bundesver-

waltungsgericht 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 entgegen dem zu engen Wortlaut des Art. 126 Abs. 1 AuG ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Einschlägig sind das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121), die Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228), die Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (nachfolgend: Zustimmungsverordnung, AS 1983 535) und die Begrenzungsverordnung. Das Verfahren selbst folgt grundsätzlich dem neuen Verfahrens- und Organisationsrecht (Art. 126 Abs. 2 AuG).

3.

Vorweg ist auf den Einwand der Beschwerdeführerin einzugehen, die angefochtene Verfügung sei wegen Verletzung der Verfahrens- und Organisationsordnung nichtig, zumindest aber gäben die Mängel Anlass für eine Sistierung des Rechtsmittelverfahrens bis zum Abschluss des Verfahrens auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

3.1 Die Beschwerdeführerin stellt einleitend fest, dass die Zuständigkeit, Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen, bzw. diese zu verlängern,

bei den Kantonen liege. In gewissen Fällen bedürften sie nach Massgabe des ANAG, der ANAV und der Zustimmungsverordnung der Zustimmung des BFM. Das BFM sei hingegen zuständig für die Beurteilung von Härtefallgesuchen nach Art. 13 Bst. f BVO. In diesen Fällen könne es direkt verfügen. Ausgehend von diesen Feststellungen rügt die Beschwerdeführerin, dass die mit der Angelegenheit befassten Behörden ihr gewöhnliches Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eigenmächtig in eine solches nach Art. 13 Bs. f BVO umgewandelt hätten. Es erstaune daher nicht, dass immer wieder von einer Zustimmung des Bundesamtes die Rede gewesen sei, und die Vorinstanz nicht etwa ein Härtefallgesuch abgewiesen, sondern in ihrer Verfügung die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert habe. Diese Zustimmung könne die Vorinstanz bekanntlich nicht der Beschwerdeführerin gegenüber, sondern nur der zuständigen kantonalen Behörde gegenüber verweigern. Die Vorinstanz habe demnach mit der angefochtenen Verfügung ein Gesuch beurteilt, das gar nicht gestellt worden sei, und andererseits im Dispositiv eine Anordnung getroffen, die sich unmöglich an sie, die Beschwerdeführerin, richten könne. Es trete hinzu, dass die von der Vorinstanz gewählte Vorgehensweise zu einer unzulässigen Verkürzung der Verfahrenswege führe. In der Tat müsse in einem ersten Schritt zunächst das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung beurteilt werden. Im Rahmen dieses Verfahrens könne das BFM der kantonalen Behörde seine Zustimmung geben oder verweigern. Werde die Zustimmung verweigert, müsse die kantonale Behörde eine negative Verfügung erlassen, die ihrerseits angefochten werden könne. Nachdem ein negativer Entscheid rechtskräftig geworden sei, bestehe in einem zweiten Schritt die Möglichkeit, beim BFM ein Härtefallgesuch nach Art. 13 Bst. f BVO zu stellen, wobei der Entscheid des BFM wiederum mit den entsprechenden Rechtsmitteln angefochten werden könne. Indem die Vorinstanz die Härtefallfrage vorweggenommen habe, seien die beiden Verfahren vermischt und sie, die Beschwerdeführerin, in ihren Rechtsmitteln auf unzulässige Weise eingeschränkt worden. Es sei ihr die Möglichkeit genommen worden, eine kantonale Verfügung zu erwirken und diese – wenn überhaupt nötig – bei den zuständigen Stellen anzufechten.

3.2 Die bundesstaatliche Kompetenzordnung im Ausländerrecht, wie sie in Art. 18 ANAG sowie der Begrenzungs- und der Zustimmungsverordnung zum Ausdruck kommt, ist vom Grundsatz gekennzeichnet, dass die Kantone zwar befugt sind, Bewilligungen in eigener Zu-

ständigkeit zu verweigern, dass aber bei Gutheissung eines Gesuchs um Aufenthalt oder Niederlassung regelmässig die Zustimmung auch des Bundes erforderlich ist (vgl. dazu BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f.). Die Zustimmung ist nicht bloss eine verwaltungsinterne Anordnung. Als konstitutives Element der rechtswirksamen Bewilligungserteilung (vgl. Art. 19 Abs. 5 ANAV), das als Ausdruck der Aufsichtskompetenz des Bundes im Ausländerrecht der kantonalen Rechtsprechungszuständigkeit entzogen ist, regelt sie unmittelbar die Rechtsstellung der gesuchstellenden ausländischen Person. Daraus ergibt sich zweierlei: Zum einen handelt es sich bei der Verweigerung der Zustimmung um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, der gegenüber der ausländischen Person die gewöhnlichen Rechtschutzinstrumente der Bundesrechtspflege zustehen (vgl. statt vieler BGE 120 Ib 6 E. 1 S. 8). Zum anderen lässt die rechtskräftige Verweigerung der Zustimmung durch das Bundesamt keinen Raum für eine Fortsetzung des Bewilligungsverfahrens auf kantonaler Ebene.

3.3 Im Falle der Beschwerdeführerin ergibt sich das Erfordernis der Zustimmung aus der Zustimmungsverordnung, auf die sich die angefochtene Verfügung ausdrücklich stützt. Art. 1 Abs. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung erklärt das BFM für zuständig, über die Zustimmung zu erstmaligen Aufenthaltsbewilligungen und zu Verlängerungen zu befinden, wenn die Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs die Zustimmung für bestimmte Gruppen von Ausländern verlangt. Zu einer solchen Gruppe ausländischer Personen gehört die Beschwerdeführerin. Gemäss Ziff. 132.4 Bst. e der Weisungen und Erläuterungen des BFM vom Mai 2006 über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen) ist nämlich die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines Ausländers oder einer Ausländerin nach Scheidung vom schweizerischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten, falls der Ausländer oder die Ausländerin nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Art. 13 Bst. f BVO, der beim Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls erwerbstätige ausländische Personen von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausnimmt, ist dagegen nicht einschlägig, denn als Witwe eines Schweizer Bürgers untersteht die Beschwerdeführerin den Höchstzahlen ohnehin nicht (Art. 12 Abs. 2 zweiter Satz BVO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Bst. c und Abs. 1bis BVO). Diese Frage ist denn auch nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung, wie die Beschwerdeführerin unverständlicherweise annimmt. Dass die Vor-

instanz auf den Begriff des Härtefalles rekurriert, ist Folge des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns, der im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens eine Abwägung widerstreitender öffentlicher und privater Interessen einfordert. Darauf wird später einzugehen sein.

3.4 Die Einwände der Beschwerdeführerin sowie die gestützt darauf gestellten Anträge beruhen somit auf einer grundsätzlichen Fehlinterpretation des Ausländerrechts. Sie sind als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt ferner, die Vorinstanz habe ihr Akteneinsichtsgesuch vom 22. Februar 2007 am 27. Februar 2007 abschlägig beantwortet und zwar mit dem Hinweis, "dass es sich um Kopien kantonaler Akten handle und das Gesuch daher an die zuständigen Behörden der Stadt Bern zu richten sei". Diese Feststellung sei, so die Beschwerdeführerin, falsch und stelle eine krasse Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, die unabhängig davon, ob deren Gewährung für den Ausgang des Verfahrens relevant sei, zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen müsse. In der Tat sei es so, dass die Vorinstanz eine an sie gerichtete Verfügung erlassen und sich mit Schreiben vom 23. Januar 2007 an sie gewandt habe. Ob weitere Dokumente vorhanden seien, entziehe sich ihrer Kenntnis.

4.2 Die Kritik der Beschwerdeführerin, welche im übrigen von der Migrationsbehörde der Stadt Bern am 26. Februar 2007 volle Einsicht in die kantonalen Akten erhielt, ist unverständlich. Nicht nur trug sich der gesamte Vorgang nach Erlass der angefochtenen Verfügung zu – die Beschwerdeführerin ersuchte nachträglich im Hinblick auf ein zu ergreifendes Rechtsmittel um Akteneinsicht –, sodass von einem die angefochtene Verfügung ohne weiteres in Frage stellenden Verfahrensfehler formeller Natur zum vornherein nicht die Rede sein kann. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, welche von der Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 27. Februar 2007 getroffene Feststellung falsch sein, geschweige denn eine Gehörsverletzung darstellen soll. Der Hinweis auf die angefochtene Verfügung und das Schreiben der Vorinstanz vom 23. Januar 2007, mit dem der Beschwerdeführerin rechtliches Gehör eingeräumt wurde, geht schon deshalb an der Sache vorbei, weil die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 27. Februar 2007 nicht etwa behauptet, dass sie über keine eigenen Akten verfügt, sondern erklärt,

dass sie auf die Zustellung bekannter Akten aus ökonomischen Gründen verzichtet.

4.3 Hätte sich die Beschwerdeführerin – beispielsweise mittels eines vollständigen Aktenverzeichnisses – über den Bestand des vorinstanzlichen Dossiers Sicherheit verschaffen und auch die Edition derjenigen Aktenstücke erwirken wollen, auf deren Zustellung nach Auffassung der Vorinstanz verzichtet werden konnte, hätte sie mit entsprechenden Begehren bei der Vorinstanz oder – nach Einleitung des Rechtsmittelverfahrens – beim Bundesverwaltungsgericht intervenieren können und müssen. Das hat sie jedoch nicht getan. Die Rüge der Beschwerdeführerin ist daher zurückzuweisen.

5.

Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass sich die mit Verfahrensfehlern begründeten und auf Feststellung der Nichtigkeit bzw. Aufhebung der angefochtenen Verfügung gerichteten Anträge in der Rechtsmittelschrift als unbegründet erweisen. Auf reformatorische Anträge verzichtete der damalige Rechtsvertreter. Desgleichen fiel auch die inhaltliche Auseinandersetzung mit der angefochtenen Verfügung sehr rudimentär aus. Ein entsprechender Antrag mit ausführlicher Begründung wird erst durch die neu beigezogene Rechtsvertreterin mit ihrer Eingabe vom 22. Februar 2010 und damit verspätet ins Verfahren eingebracht. Wenn das Bundesverwaltungsgericht darauf eintritt und die angefochtene Verfügung nachfolgend einer materiellen Prüfung unterwirft, so deshalb, weil der Antrag bei wohlwollender Betrachtungsweise als in der Rechtsmittelschrift mitenthalten betrachtet werden kann und ein hinreichend enger Bezug zum Streitgegenstand besteht (vgl. dazu Frank Seethaler / Fabia Bochsler, in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich / Basel / Genf 2009, Rz. 40 und 78 zu Art. 52 mit Hinweisen).

6.

Der schweizerische Ehegatte der Beschwerdeführerin ist verstorben, bevor dieser gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG ein zivilstandsunabhängiger Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung erwachsen konnte (vgl. BGE 130 II 49 E. 3.2.3 S. 54 f., 128 II 145 E. 1.1.4 und 1.1.5 S. 149 f. mit Hinweisen). Eine andere Anspruchsgrundlage des Landes- und Völkerrechts besteht nicht. Eine solche kann namentlich nicht in Art. 50 AuG erblickt werden, der zwar neue An-

sprüche auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe vorsieht, auf die vorliegende Streitsache jedoch wegen der intertemporalen Unterstellung unter das alte Recht nicht anwendbar ist (vgl. oben Ziff. 2.2, ferner Urteile des Bundesgerichts 2C_245/2008 vom 27. März 2008 E. 2.2.2 und 2C_451/2007 vom 22. Januar 2008 E. 1.2). Bei dieser Rechtslage liegt der Entscheid über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung im pflichtgemässen Ermessen des BFM (Art. 4 ANAG). Eine Bindung an die kantonale Beurteilung besteht nicht. Das 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).

7.

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 (oder der) Betroffenen andererseits (vgl. statt vieler Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S.127 f.).

7.1 Richtschnur und äusseren Rahmen der Interessenabwägung bilden die Grundentscheidungen des Ausländerrechts, namentlich die in Art. 1 BVO formulierten migrationspolitischen Ziele und die damit zusammenhängende restriktive Einwanderungspolitik gegenüber erwerbstätigen ausländischen Personen aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum (in der Folge: Drittstaatsangehörige). Diese Politik findet ihren Ausdruck unter anderem in den strengen Zulassungsbeschränkungen der Begrenzungsverordnung, denen erwerbstätige Drittstaatsangehörige namentlich in Gestalt hoher Anforderungen an die berufliche Qualifikation (Art. 8 BVO) und der Höchstzahlen (Art. 12 BVO) 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 per-

sönlichen Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO 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 zweiter Satz BVO den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung nach wie vor nicht untersteht. 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. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4302/2007 vom 20. Dezember 2007 E. 4.1 mit Hinweisen; ferner Ziff. 654 ANAG-Weisungen).

7.2 Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist zu prüfen, ob die Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik im konkreten Einzelfall zu unbilligen, vom öffentlichen Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwandungspolitik nicht gedeckten Härten bei der betroffenen ausländischen Person führt. Entscheidend ist, 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-7331/2007 vom 9. Mai 2008 E. 7.2 mit Hinweis; ferner Ziff. 654 ANAG-Weisungen).

7.3 Welcher Grad an Betroffenheit in den persönlichen Verhältnissen notwendig ist, damit das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik gegenüber Drittausländern zurückzustehen hat, ist vorab mit Blick auf die Regelung des Art. 7 Abs. 1 ANAG zu beantworten, 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 jeweiligen Einzelfall zukommt, das heisst der Dauer der ehelichen Gemeinschaft auf schweizerischem Territorium, den Umständen der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und – im letzteren Zusammenhang – allfälligen Gewalterfahrungen in der Ehe sowie der Existenz gemeinsamer Kinder. 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-7331/2007 vom 9. Mai 2008 E. 7.3 mit Hinweisen; vgl. schliesslich die abgestufte Regelung in Art. 50 AuG). Dabei darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Verordnungsgeber in Art. 12 Abs. 2 zweiter Satz BVO unter anderem ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung auch für die Zeit nach Auflösung der Ehe ausnimmt und auf diese Weise ihrer besonderer Lage Rechnung trägt.

7.4 Die Beschwerdeführerin und ihr verstorbener Ehemann kannten sich seit dem Jahr 1999. Im Sommer 2003 gingen sie in der Mongolei die Ehe ein. Anschliessend führten sie während gut zweier Jahre umständehalber eine Fernbeziehung – der Ehemann war weltweit auf Montage tätig –, bis sie den Entschluss fassten, sich auf Dauer in der Schweiz niederzulassen. Nachdem der Ehemann die notwendigen Vorbereitungen in der Schweiz getroffen hatte, zog ihm die Beschwerdeführerin am 8. September 2006 hierher nach. Neuneinhalb Monate später verstarb der Ehemann an einer kurz zuvor diagnostizierten, schweren Erkrankung. Auch wenn sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Todes ihres Ehemannes erst kurze Zeit in der Schweiz aufhielt und aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind, stellen

die Dauer der Beziehung zwischen den Ehegatten, die schwierigen Umstände, unter denen sie ihre Ehe anfänglich führen mussten, und das tragische Scheitern der gemeinsamen Lebenspläne durch den unerwarteten Tod des Ehemannes nach der Wohnsitznahme in der Schweiz Sachverhaltselemente dar, die in ihrer Gesamtheit geeignet sind, die Anforderungen an das Mass der persönlichen Betroffenheit zu senken (zur Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6527/2007 vom 16. Juni 2009 E. 7.4, C-567/2006 vom 22. Juli 2008 E. 8.1., C-7331/2007 vom 9. Mai 2008 E. 8.1; ferner Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3754, die den Tod des Ehegatten als Beispiel für einen "wichtigen persönlichen Grund" nennt, der einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 2 Bst. b AuG begründen kann).

7.5 Auf dieser Grundlage ist anzuerkennen, dass es der unbescholtenen Beschwerdeführerin während ihres bald vierjährigen Aufenthaltes in der Schweiz in hohem Masse gelungen ist, sich in die schweizerischen Lebensverhältnisse einzugliedern. Die zahlreichen, teils sehr persönlichen und engagierten Interventionen Dritter zu Gunsten der Beschwerdeführerin zeigen, dass sie es bestens versteht, sich sozial zu vernetzen. Ihre sprachliche Kompetenz lässt mit dem erreichten Niveau C1 des gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen des Europarates kaum Wünsche offen. Im Vergleich dazu setzt Art. 62 Abs. 1 Bst. b VZAE für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung wegen erfolgreicher Integration ein sprachliches Referenzniveau von lediglich A2 voraus (zum europäischen Referenzrahmen für Sprachen des Europarates vgl. http://www.coe.int/T/DG4/Portfolio/?L=E&M=/main_pages/levels.html, besucht am 21. Mai 2010). Die wirtschaftliche Integration der Beschwerdeführerin ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Sie ging stets einer Erwerbstätigkeit nach und stellte ein beträchtliches Mass an Initiative unter Beweis, was ihr ermöglichte, von allem Anfang an ein wirtschaftlich selbständiges Leben zu führen. Die unfreiwillige Aufgabe dieser Bande zur Schweiz kann zwar nicht als schlichtweg unzumutbar beurteilt werden. Es ist jedoch nicht daran zu zweifeln, dass sie einen erheblichen Eingriff in die Lebensverhältnisse der Beschwerdeführerin darstellen würde. Auf der anderen Seite ist nichts zu erkennen, was die mit 33 Jahren noch junge, gesunde und gut ausgebildete Beschwerdeführerin ernsthaft daran hindern könnte, sich in ihrer Heimat zu reintegrieren, wo sie die ersten 29 Lebensjahre verbracht hat und

wo ihre Angehörigen leben. Gleichwohl wäre der Neuaufbau einer Existenz mit einigen Mühen verbunden. Die mit der erzwungenen Rückkehr in die Mongolei verbundene Beeinträchtigung ihrer Lebensverhältnisse muss die Beschwerdeführerin subjektiv umso härter treffen, als sie sich als unverschuldete Folge tragisch gescheiterter Lebenspläne darstellt.

7.6 Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass eine Nichterneuerung der Aufenthaltsbewilligung in rechtserheblicher Weise in die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin 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 Beschwerdeführerin an einer weiteren ausländerrechtlichen Regelung ihres Aufenthaltes zurückstehen. Indem die angefochtene Verfügung dem öffentlichen Interesse ein grösseres Gewicht beimisst, erweist sie sich als unverhältnismässig.

8.
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.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und der Beschwerdeführerin ist gestützt auf Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Bei der Bemessung der Parteientschädigung gilt es zu berücksichtigen, dass die Bemühungen des früheren, mit dem Ausländerrecht offensichtlich wenig vertrauten Rechtsvertreters als über weite Strecken unnötig beurteilt werden müssen und in diesem Umfang keinen Anspruch auf Kostenersatz vermitteln (Art. 8 Abs. 2 VGKE).

10.
Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wird die Zustimmung erteilt.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 800.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4.
Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'200.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (...)
- die Vorinstanz zum Vollzug (...)
- Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern (...)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Andreas Trommer	Julius Longauer

Versand: