



Abteilung III
C-8128/2008
{T 0/2}

Urteil vom 13. Dezember 2010

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Walter A. Stöckli,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der
Aufenthaltsbewilligung sowie Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

A.a A._____ (brasilianische Staatsangehörige, geb. 1978; nachfolgend: Beschwerdeführerin) reiste am 18. Februar 2004 als Touristin in die Schweiz ein und heiratete am 14. Mai 2004 in [...] den Schweizer Bürger D._____ (geb. 1966). Am 17. Mai 2004 kehrte sie nach Brasilien zurück und reiste am 8. Juli 2004 wieder in die Schweiz ein. Gestützt auf ihre Ehe mit D._____ wurde ihr am 15. Dezember 2004 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. In der Folge reisten am 1. März 2005 ihr Sohn C._____ (geb. 2001) und am 19. September 2006 ihre Tochter B._____ (geb. 1994), die beide aus früheren Beziehungen stammen, in die Schweiz ein. Ihnen wurden nach den Bestimmungen des Familiennachzugs Aufenthaltsbewilligungen erteilt. Am 1. November 2006 verstarb D._____ an den Folgen eines Asthmaanfalls.

A.b Mit Verfügung vom 5. September 2007 lehnte das Amt für Arbeit und Migration Uri (nachfolgend Migrationsamt) ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Kinder ab. Eine dagegen erhobene Einsprache wies das Migrationsamt am 12. November 2007 ab. Das in der Folge angerufene Obergericht des Kantons Uri hiess die Beschwerde mit Urteil vom 18. April 2008 gut und wies die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese die Aufenthaltsbewilligungen verlängere. In seiner Begründung hielt das Obergericht fest, dass die Rückkehr nach Brasilien vor allem mit Rücksicht auf das Kindeswohl als nicht zumutbar erscheine.

B.

Am 25. Juni 2008 übermittelte das Migrationsamt den Fall zur Zustimmung an das BFM. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verweigerte die Vorinstanz mit Verfügung vom 13. November 2008 die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen und wies die Beschwerdeführerin und ihre Kinder aus der Schweiz weg. In der Begründung wurde zunächst festgestellt, dass die Beschwerdeführerin sich nach dem Tod des schweizerischen Ehegatten auf keinen Anspruch auf Aufenthalt (mehr) berufen könne. Sodann kam die Vorinstanz unter Hinweis auf die laut der Praxis zu beachtenden Kriterien – Dauer der ehelichen Gemeinschaft in der Schweiz, Existenz gemeinsamer Kinder, Umstände der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und allfällige Gewalterfahrungen in der Ehe – zum Schluss, dass die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an einem weiteren Verbleib in der

Schweiz hinter dem öffentlichen Interesse an einer restriktiven Ausländerpolitik zurückzustehen habe. In Bezug auf den Vollzug der Wegweisung hielt die Vorinstanz fest, dass dieser zulässig, zumutbar und auch möglich sei..

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 17. Dezember 2008 beantragt der Rechtsvertreter namens seiner Mandanten die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung; die Vorinstanz sei anzuweisen, ihre Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführer zu erteilen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter wird beantragt, die Kinder B._____ und C._____ anzuhören, sowie die in der Schweiz lebende Schwester der Beschwerdeführerin und diese selbst zu befragen.

In der Begründung berufen sich die Beschwerdeführenden auf ihre gute Integration. Die Beschwerdeführerin sei im Gastgewerbe tätig; in diesem Zusammenhang wird auf den zu erwartenden Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften hingewiesen, der mit dem Projekt Sawiris in Andermatt verbunden sei. Es liege im öffentlichen Interesse, danzumal bereits integrierte Arbeitskräfte zur Verfügung zu haben. Die Rückkehr nach Brasilien würde bedeuten, dass die Beschwerdeführerin sich und ihren beiden Kindern eine völlig neue Existenz aufbauen müsste; dies, nachdem sie vom tragischen Tod ihres Ehemannes hart getroffen worden sei. Die Witwen- und Waisenrenten aus der Schweiz würden nicht ausreichen, zusätzlich zu den Grundbedürfnissen (Unterhalt, Wohnen) den Kindern eine Schulbildung zu ermöglichen, die derjenigen in der Schweiz entspreche; dafür wäre der Besuch einer Privatschule notwendig, was wiederum die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin voraussetzen würde. Zwar wolle sie sowieso erwerbstätig sein, in Brasilien hätte sie jedoch – im Gegensatz zur Schweiz – niemanden, der sich um die Kinder kümmern könnte. Die Beschwerdeführerin habe nur zu einer ihrer Schwestern noch Kontakt. Diese halte sich aber ebenfalls in der Schweiz auf. Die Rückkehr nach Brasilien wäre mangels geeigneter Betreuung tagsüber mit einer sittlichen Gefährdung der Kinder verbunden.

Sowohl B._____ als auch C._____ hätten sämtliche Freunde und Kollegen in der Schweiz. Bereits von einigen Jahren hätten sie sich an eine neue Umgebung gewöhnen müssen. Nun solle das gleiche

nochmals geschehen, nur weil ihr Stiefvater plötzlich gestorben sei. Eine Rückkehr wäre mit einer besonderen Härte verbunden, weshalb das private Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse überwiege.

Die Beschwerdeführenden machen ferner geltend, es gebe, trotz der Anwendung des alten Rechts, keinen Grund, bei der Beurteilung nicht die Wertentscheidungen zu berücksichtigen, die zum neuen Art. 50 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) geführt hätten. Zudem weisen sie darauf hin, dass Angehörige von verstorbenen EU/EFTA-Bürgern gemäss Art. 4 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681) bereits nach einem zweijährigen Aufenthalt ein Verbleiberecht hätten. Dies sei bei der Anwendung von Art. 50 AuG zu berücksichtigen, um die Gleichbehandlung von Schweizern und EU/EFTA-Bürgern zu wahren.

D.

Mit Vernehmlassung vom 11. März 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

E.

E.a Mit Zwischenverfügung vom 8. Mai 2009 beauftragte das Bundesverwaltungsgericht, nach Anhörung der Beschwerdeführenden, E._____, lic. phil., Psychologin FSP, Mitarbeiterin des Schulpsychologischen Dienstes des Kantons Uri, Fachstelle Kinderschutz, mit der Erstellung eines Gutachtens zur Situation von B._____, C._____ im Hinblick auf eine allfällige Rückkehr nach Brasilien.

E.b Als Grundlage für das Gutachten vom 7. September 2009 dienten der Gutachterin mehrere Gespräche sowohl mit B._____ als auch mit C._____. Zudem besuchte sie sie in der Schule respektive im Kindergarten. Im Weiteren fanden Gespräche mit den aktuellen und früheren Lehrpersonen sowie den engsten Bezugspersonen im privaten Umfeld statt (d.h. der Beschwerdeführerin und deren Schwiegermutter sowie der Nichte des verstorbenen Ehemannes).

F.

Mit Eingabe vom 21. Oktober 2009 nahmen die Beschwerdeführenden sowohl zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 11. März 2009 als auch zum psychologischen Gutachten vom 7. September 2009 Stellung und beantragen die Gutheissung der Beschwerde.

G.

Am 20. November 2009 nahm die Vorinstanz ein weiteres Mal Stellung und beantragt unter Bezugnahme auf das psychologische Gutachten vom 7. September 2009 und die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 21. Oktober 2009 die Abweisung der Beschwerde.

H.

Mit Stellungnahme vom 18. Januar 2010 äussern sich die Beschwerdeführenden zur zweiten Vernehmlassung der Vorinstanz. Der Eingabe beigelegt war ein Empfehlungsschreiben von F._____, dem damaligen Lebenspartner der Beschwerdeführerin.

I.

Am 2. Juni 2010 teilte das Migrationsamt dem Gericht mit, dass die Beschwerdeführerin zwei Wochen zuvor ins Ausland gereist sei und ihre Kinder in der Schweiz zurückgelassen habe. Dem Schreiben beigelegt waren folgende Unterlagen:

- Verfügung betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung in Bezug auf die Beschwerdeführerin vom 28. April 2010
- E-Mail der Nichte des verstorbenen Ehemannes vom 30. April 2010 an die Wohnsitzgemeinde
- Gefährdungsmeldung in Bezug auf C._____ vom 30. April 2010
- Auszug aus dem Protokoll des Einwohnergemeinderates der Wohnsitzgemeinde vom 3. Mai 2010 betreffend Kinderschutzmassnahmen zugunsten von C._____
- Arztbericht vom 11. Mai 2010 C._____ betreffend.

J.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2010 liess sich der Rechtsvertreter zu dieser neuen Entwicklung vernehmen. Er führte aus, dass sich an der Situation der Beschwerdeführenden grundsätzlich nichts geändert habe. Allerdings belaste die Ungewissheit ihrer Situation in der Schweiz die Beschwerdeführerin zusehends. Ihr mit dem Hausarzt abgesprochener Auslandsaufenthalt habe nicht die erhoffte Besserung gebracht. In dieser

Zeit habe die Schwiegermutter für die Kinder gesorgt. Bezüglich der Erziehungsmethoden, die zur Gefährdungsmeldung geführt hätten, habe die Beschwerdeführerin verstanden, dass sie in der Schweiz nicht geduldet würden, weshalb sie sie nicht mehr anwenden werde.

K.

Am 5. August 2010 ging beim Gericht ein Unterstützungsschreiben von F._____ ein. Darin erklärte er, während etwa eines Jahres der Lebenspartner der Beschwerdeführerin gewesen zu sein. Er selbst habe den Anstoss zur Reise der Beschwerdeführerin nach Brasilien gegeben. Er habe lange Zeit mit ansehen müssen, wie sie darunter gelitten habe, dass ihre Eltern krank seien und nicht die Hilfe bekämen, die bei uns selbstverständlich sei. Sie habe ihre Eltern sehen müssen. Was die Betreuung der Kinder während der Abwesenheit betreffe, habe er die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin gefragt, ob sie für sie sorgen würde, wozu sie sich spontan bereit erklärt habe.

L.

Auf Aufforderung des Gerichts machte der Rechtsvertreter am 29. Oktober 2010 Angaben zur finanziellen Situation der Beschwerdeführerin und reichte entsprechende Belege ein. In Bezug auf die schulische Situation der Kinder führte er aus, B._____ besuche die Werkschule und sei auf der Suche nach einer Lehrstelle. C._____ gehe in die 2. Klasse und erhalte auf Initiative und Kosten der Beschwerdeführerin mindestens zweimal pro Woche Nachhilfestunden. Ferner wurde ausgeführt, dass nach den Vorfällen im Sommer keine Kinderschutzmassnahmen angeordnet worden seien. Der Stellungnahme war zudem ein Bericht des Hausarztes der Beschwerdeführenden vom 29. Oktober 2010 beigelegt.

M.

Am 24. November 2010 ging beim Gericht ein Rapport der Kantonspolizei Uri vom 15. November 2010 ein. Am 2. Juni 2010 hatte der Sozialvorsteher der Wohnsitzgemeinde der Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit den Vorfällen im Frühjahr Anzeige wegen Tätlichkeiten und Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegen die Beschwerdeführerin eingereicht. In der Folge wurden B._____ sowie die Schwiegermutter, der ehemalige Lebensgefährte und die Schwester der Beschwerdeführerin einvernommen. Die Beschwerdeführerin verweigerte auf Anraten ihres Anwaltes jegliche Mitwirkung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht (nachfolgend BVGer), unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), die von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und betreffend Wegweisung. Sofern kein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung besteht und insoweit als die Verfügung die Wegweisung anordnet, entscheidet das BVGer endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem BVGer nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3. Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das BVGer kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das BVGer 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).

3.

Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aufgehoben (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I Anhang 2 AuG). Da das der angefochtenen Verfügung zugrunde liegende Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vor Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurde, ist gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige Recht, d.h. das ANAG und die darauf abgestützten, per 1. Januar 2008 ebenfalls aufgehobenen Verordnungen, anwendbar (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber findet das neue Verfahrensrecht Anwendung (vgl. Art. 126 Abs. 2 AuG).

4.

4.1. Die Kantone sind zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 18 ANAG sowie Art. 51 BVO). Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Das Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 1 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (AS 1983 535) in Verbindung mit den Weisungen und Erläuterungen des BFM über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen, 3. Auflage, Bern, Mai 2006 im Internet unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > Archiv Weisungen und Kreisschreiben). Letztere sehen in Ziffer 132.4 Bst. e vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer ausländischen Person nach der Scheidung vom schweizerischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, sofern die ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Gemäss Art. 19 Abs. 5 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228) darf eine entsprechende kantonale Bewilligung erst ausgestellt werden, wenn die Zustimmung des BFM vorliegt; ansonsten ist sie ungültig.

4.2. Der schweizerische Ehegatte der Beschwerdeführerin ist verstorben, bevor sie gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG einen zivilstandsunabhängigen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung erworben hat (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.4 mit Hinweisen). Eine andere Anspruchsgrundlage des Landes- oder Völkerrecht besteht nicht und wird auch nicht geltend gemacht. Bei dieser

Rechtsslage liegt der Entscheid über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung im pflichtgemässen Ermessen des BFM (vgl. Art. 4 ANAG). Eine Bindung an die kantonale Beurteilung besteht nicht. Dies gilt – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden – selbst dann, wenn auf kantonaler Ebene ein Gericht auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erkannt hat (vgl. Urteil des BVGer C-5358/2007 vom 29. Juli 2010 E. 3.2 mit Hinweisen).

5.

Die Ermessensausübung bedeutet nicht, dass die Bewilligungsbehörde in ihrer Entscheidung völlig frei wäre. Sie hat beim Ausfüllen des Ermessensspielraums die rechtlichen Schranken zu beachten. Vorliegend steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Verwaltungsakten im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Verweigerung der Zustimmung einerseits und den durch die Verweigerung beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen andererseits (vgl. Urteil des BVGer C-5358/2007 vom 29. Juli 2010 E. 4).

5.1. Was das öffentliche Interesse anbelangt, ist festzuhalten, dass die Schweiz hinsichtlich des Aufenthaltes von Ausländerinnen und Ausländern, die aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum stammen (nachfolgend Drittstaatsangehörige), eine restriktive Politik verfolgt (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Diese Politik findet ihren Ausdruck insbesondere in den strengen regulatorischen Zulassungsbeschränkungen der Begrenzungsverordnung, denen erwerbstätige Drittstaatsangehörige namentlich in Gestalt hoher Anforderung 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 persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO erreicht. Nach der Auflösung der Ehe, die sie von den restriktiven qualitativen und quantitativen Zulassungsvoraussetzungen der Begrenzungsverordnung ausnehmen, muss die ausländische Person dieses öffentliche Interesse grundsätzlich wieder gegen sich gelten lassen (auch wenn sie gemäss Art. 12 Abs. 2 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 BVGer 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 BVGer C-2524/2007 vom 13. August 2010 E. 4.1 mit Hinweisen).

5.2. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist zu prüfen, ob die Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik im konkreten Einzelfall zu einer unbilligen, vom öffentlichen Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik nicht gedeckten Härte bei der betroffenen Person führt. In Bezug auf die privaten Interessen ist zu prüfen, ob 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 Zwecke ist ihre zukünftige Situation im Ausland den persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüberzustellen. Über die Zumutbarkeit 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. Sind Kinder vorhanden, ist deren Alter und schulische Integration miteinzubeziehen. Zu berücksichtigen sind aber auch die Unterkunft und die Reintegrationsmöglichkeiten in der Heimat. Andererseits sind auch ehespezifische Elemente, wie die Dauer der Ehe und die Umstände, die zur Auflösung geführt haben, zu beachten.

5.3. Welcher Grad an Betroffenheit in den persönlichen Verhältnissen verlangt werden muss, damit das öffentliche Interesse zurückzustehen hat, ist mit Blick auf die Regelung des Art. 7 Abs. 1 ANAG zu beantworten, der ausländischen Ehegatten nach fünf Jahren Ehe auf schweizerischen 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 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 aus den oben genannten ehespezifischen Elementen ableiten lässt. 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 besonderen Lage Rechnung trägt (vgl. Urteil des BVGer C-2524/2007 vom 13. August 2010 E. 4.3 mit Hinweisen).

6.

6.1. Die Beschwerdeführerin lebte während zwei Jahren und vier Monaten mit ihrem schweizerischen Ehemann zusammen; die Ehe blieb kinderlos und wurde durch den unerwarteten Tod des Ehemannes aufgelöst. Solchen Schicksalsschlägen kommt nach der Rechtsprechung des BVGer erhebliche Bedeutung zu (vgl. Urteil des BVGer C-5358/2007 vom 29. Juli 2010 E. 4.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 2C_411/2010 vom 9. November 2010 E. 3.1 mit Hinweisen). Zusammen mit der Ehedauer sind die Umstände der Auflösung der Ehe geeignet, die Anforderungen an die persönliche Betroffenheit zu senken, so dass sich bei der Gewichtung der privaten Interessen der Beschwerdeführerin am weiteren Verbleib in der Schweiz die Anwendung eines nicht allzu strengen Massstabes rechtfertigt.

6.2. Die Beschwerdeführerin hält sich mittlerweile seit etwa sechs Jahren in der Schweiz auf. Von Juli 2005 bis Februar 2007 und von März bis Oktober 2008 arbeitete sie im Gastgewerbe bzw. in einem Privathaushalt. Seit Februar 2010 ist sie wieder erwerbstätig; sie arbeitet als Office/Küchenangestellte mit unbefristetem Vertrag in einem Restaurant. Ihr Einkommen variiert je nach Arbeitsanfall und betrug für die Monate Juli bis September 2010 durchschnittlich rund Fr. 3'446.-. Ihr Erwerbseinkommen gestattet es ihr – zusammen mit den Witwen- und Waisenrenten – für ihren Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Kinder aufzukommen. Im Zusammenhang mit ihrer sprachlichen Integration führt sie aus, sie habe Deutschkurse besucht und möchte weitere besuchen. Sie betont, dass sie in Brasilien niemanden mehr habe. Eine Schwester, mit der sie Kontakt pflegte, wohne mittlerweile in der Schweiz; die Tante, bei der sie aufgewachsen sei, sei betagt und krank. Gemäss Darstellung des früheren Lebensgefährten leben ihre Eltern – oder zumindest ihre Mutter – nach wie vor in Brasilien. Sie seien aber ebenfalls krank.

6.3. Was das Verhalten der Beschwerdeführerin in der Schweiz anbelangt, so fallen die Vorgänge im Frühling dieses Jahres auf. Gemäss den Unterlagen, die dem Gericht durch die kantonale Migrationsbehörde zugekommen sind, hat die Beschwerdeführerin am 28. April 2010 ihren Sohn geschlagen. Daraufhin ging eine Gefährdungsmeldung bei der Gemeindekanzlei ein. Am Nachmittag desselben Tages suchten der Sozialvorsteher und der Gemeindeschreiber die Familie zu einem Gespräch auf. Nach einer ärztlichen Untersuchung C.____s, in deren Verlauf Anzeichen für körperliche Misshandlungen festgestellt wurden, wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass ihr Sohn für ein paar Tage, bis weitere Details geklärt seien, bei ihrer Schwiegermutter platziert werde. Die heftige Reaktion der Beschwerdeführerin (Anzeichen von Selbst- und Fremdgefährdung, Herumwerfen von Mobiliar) hat die Behörden veranlasst, sie medizinisch betreuen zu lassen, was schlussendlich zur Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung führte. Bereits am nächsten Tag konnte sie jedoch wieder aus der Klinik entlassen werden. Kurze Zeit später konnte auch C._____ nach Hause zurückkehren. Aus den Unterlagen geht hervor, dass die Beschwerdeführerin Mitte Mai 2010 für etwa vier Wochen nach Brasilien reiste und ihre Kinder in der Obhut ihrer Schwiegermutter und ihrer Schwester zurückliess.

Am 2. Juni 2010 erstattete der Sozialvorsteher der Gemeinde Anzeige gegen die Beschwerdeführerin wegen Tätlichkeiten und Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht. Der entsprechende Rapport wurde am 19. November 2010 an das Verhörteramt Uri weitergeleitet. Über die Folgen, die sich daraus für die Beschwerdeführerin in strafrechtlicher Hinsicht und für die Familie als Ganzes (wie z.B. Familientherapie oder vormundschaftliche Massnahmen) möglicherweise ergeben, ist zum heutigen Zeitpunkt noch nichts bekannt.

6.4. Davon abgesehen hat sich die Beschwerdeführerin in sozialer, beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht offenbar recht gut integriert. Der kurzfristige Bezug von Sozialhilfe kurz nach dem Tod ihres Ehemannes fällt dabei – angesichts der Umstände, die dazu geführt haben – insgesamt nicht ins Gewicht. Allerdings fällt auf, dass sie sich in einem sehr beschränkten sozialen Umfeld bewegt: So hat sie namentlich Kontakt zu ihrer Schwiegermutter, zu der offenbar auch nach den Vorfällen im Frühling dieses Jahres noch ein gutes Verhältnis besteht; diese kümmert sich nach wie vor um die Kinder. Ferner pflegt sie Kontakt mit ihrer in der Schweiz lebenden Schwester und zwei Familien, einer

brasilianischen und einer schweizerisch-brasilianischen. Darüber hinaus sind keine besonders engen Beziehungen zur Schweiz erkennbar, deren Abbruch zu einer massgeblichen Härte führen könnte. Was ihre sprachliche Integration anbelangt, so ist ihr Wille, die deutsche Sprache zu erlernen, unbestritten; über das bisher erreichte Niveau, gemessen beispielsweise am Europäischen Referenzrahmen, gibt es jedoch keine Bestätigungen. Immerhin geht aus dem Gutachten der Fachstelle Kinderschutz vom 7. September 2009 (S. 6 f.) hervor, dass es nicht notwendig gewesen sei, einen Dolmetscher für die Gespräche beizuziehen, da die Beschwerdeführerin "sich genügend differenziert in der deutschen Sprache ausdrücken [konnte]". Allerdings zeigen die Vorfälle im Frühling dieses Jahres, dass die Beschwerdeführerin mit den Verhältnissen in der Schweiz noch nicht sehr vertraut ist. Aus den im Polizeirapport vom 15. November 2010 zusammengefassten Aussagen wird deutlich, dass nahestehende Personen von den verpönten Erziehungsmethoden der Beschwerdeführerin wussten und sie auch darauf aufmerksam gemacht hatten. Aufgrund der Reaktion gegenüber den Gemeindebehörden, denen die Beschwerdeführerin erklärte, die Erziehung der Kinder sei allein ihre Sache, ist jedoch davon auszugehen, dass sie die entsprechenden Hinweise aus ihrer engeren Umgebung nicht ernst genommen hat und sich nicht entsprechend an die hiesigen Gepflogenheiten angepasst hat. Immerhin ist ihr zugute zu halten, dass sie nach den Vorkommnissen im April/Mai 2010 offenbar eingesehen hat, dass Körperstrafen nicht toleriert werden. Zudem hat sie versichert, künftig von solchen Erziehungsmethoden abzusehen. In gleicher Weise äussert sich auch der zu den Akten gereichte ärztliche Bericht vom 26. Juni 2010. Was den Vorwurf der Verletzung der Fürsorgepflicht anbelangt, so haben alle Befragten übereinstimmend ausgesagt, die Beschwerdeführerin habe die Kinder nicht ohne Betreuung zurückgelassen, als sie für einige Wochen nach Brasilien gereist sei.

Insgesamt geht die Integration der Beschwerdeführerin nicht über das hinaus, was von jeder ausländischen Person mit vergleichbarer Aufenthaltsdauer verlangt werden kann und muss. Was die Beziehungen der Beschwerdeführerin zu Personen in ihrer Heimat anbelangt, so ergibt sich aus den Akten kein eindeutiges Bild: Einerseits wird mehrfach betont, dass sie alle Kontakte abgebrochen habe, sowohl zu ihren Familienangehörigen als auch zu ihren Freunden. Andererseits reiste sie, als sie durch die Situation in der Schweiz überfordert war, nach Brasilien zu ihren Eltern. Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung, sie habe alle Kontakte in Brasilien abgebrochen und könne an kein soziales Netz

anknüpfen, unglaubwürdig. Selbst wenn sich die Beziehungen durch die Distanz und über die Jahre etwas gelockert haben, kann auch nach sechsjähriger Abwesenheit noch an sie angeknüpft werden. In Anbetracht der Tatsache, dass sie Brasilien erst im Alter von 26 Jahren verlassen hat und daher nicht nur mit den dortigen Verhältnissen vertraut sein, sondern auch an frühere soziale und familiäre Kontakte anknüpfen können dürfte, deutet nichts darauf hin, dass einer Wiedereingliederung unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen könnten

7.

7.1. Vorliegend muss jedoch berücksichtigt werden, dass neben der Beschwerdeführerin deren Kinder nach Brasilien zurückkehren müssten. Die Beschwerdeführenden machen denn auch in erster Linie geltend, eine Rückkehr gefährde das Kindeswohl.

7.1.1. Der Situation der unmündigen Kinder ist besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Denn nach Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung (vgl. dazu BGE 135 I 153 E. 2.2.2, BGE 135 I 143 E. 2.3, je mit Hinweisen; Urteil des BVGer C-2524/2007 vom 13. August 2010 E. 7). - Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können für ein Kind namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insb. Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem langjährigen Aufenthalt in der Schweiz. Gerade die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung.

7.1.2. Die Kinderrechtskonvention sieht zudem in Artikel 12 vor, dass das Kind das Recht hat, seine Meinung insbesondere in Gerichts- und

Verwaltungsverfahren unmittelbar oder durch einen Vertreter in Übereinstimmung mit den geltenden innerstaatlichen Verfahrensvorschriften frei zu äussern. Diese Äusserungen sind angemessen und der Reife und dem Alter des Kindes entsprechend zu berücksichtigen.

7.2. Mit Blick auf diese Bestimmungen liess das Bundesverwaltungsgericht die Kinder durch den Schulpsychologischen Dienst des Kantons Uri, Fachstelle Kinderschutz, anhören, wobei das Kindeswohl im Zentrum stand.

Die Gutachterin kommt zum Schluss, dass die beiden Kinder der Beschwerdeführerin hier in der Schweiz über das stabile familiäre Netzwerk verfügten, das sie benötigten, um die notwendigen Entwicklungsschritte zu tun und eine angepasste Sozialisation zu erfahren. Beide seien sehr gut angepasst, C._____ sei assimiliert. Im Falle einer Rückkehr nach Brasilien würde es ihnen, im Gegensatz zu ihrer Situation in der Schweiz, an konstanten Bezugspersonen fehlen. Der Tod des Stiefvaters sei für beide Kinder, vor allem aber für C._____, ein einschneidendes Erlebnis gewesen. Eine Trennung von den jetzigen Bezugspersonen würde eine traumatisierende Wiederholung bedeuten, was mit einem enormen Risiko für ihre zukünftige Bereitschaft und Fähigkeit, emotionale Bindungen einzugehen, und damit für ihre gesunde psychische Entwicklung und schliesslich für eine erfolgreiche Sozialisierung behaftet wäre. Die gemeinsam erlebte Traumatisierung durch den Tod des Stiefvaters habe zu einer symbiotischen Familienstruktur geführt, die es behutsam umzubilden gelte, um die Kinder im Prozess ihrer Entwicklung in ihren individuellen Persönlichkeiten zu stärken. Eine jähe Vernichtung dieser symbiotischen Beziehung zu den Familienmitgliedern würde die Kinder in ihrer emotionalen Entwicklung nachhaltig schädigen. Beide Kinder hätten bereits vor ihrer Übersiedlung in die Schweiz mehrere Wechsel des Wohnortes und der Bezugspersonen erlebt und diese mit Hilfe grosser Anpassungsleistungen gut verarbeitet. Seit sie in die Schweiz gekommen seien, hätten sie erstmals eine konstante, umsorgende Familienstruktur, eine stabile Wohnsituation und ein altersentsprechendes ausserfamiliäres Freizeitangebot erlebt. Diese Stabilität des Umfeldes habe es den Kindern ermöglicht, psychische Ressourcen für die Trauerarbeit, die schulische Integration und die persönliche Entwicklung verwenden zu können.

Beide Kinder verfügten über ein unterdurchschnittliches intellektuelles Leistungsvermögen. Neben einem unterstützenden Familiensystem, in dem sie emotional eingebunden sind, seien sie für die erforderlichen Anpassungsleistungen vermehrt auf externe Hilfe angewiesen. Dem werde mit entsprechenden schulischen Massnahmen Rechnung getragen. Diese würden ihnen helfen, sich auf den Übertritt ins Berufsleben vorzubereiten. Insbesondere bei B._____ sei bezüglich der Gewährleistung angemessener beruflicher Aussichten eine sensible Phase erreicht.

Die Kinder wiesen ein positives Gemüt, eine enorme Anpassungsbereitschaft und eine unbefangene und interessierte Kontaktfähigkeit auf – Faktoren, die ihnen sicherlich helfen würden, sich in ihrem Herkunftsland anfänglich zurecht zu finden, Anschlussmöglichkeiten aufzuspüren und zu überleben. Prognostisch zuverlässig könne festgehalten werden, dass eine Rückführung nach Brasilien eine erfolgreich angefangene Schulung und Sozialisation und ein gut funktionierendes familiäres Netzwerk unterbrechen und die Kinder einer Belastung aussetzen würde, für die sie wenig persönliche Ressourcen mitbrächten. Im Falle einer Rückkehr sei bei beiden Kindern eine massive Belastung für ihre intellektuelle, soziale und emotionale Entwicklung zu erwarten, was eine Gefährdung des Kindeswohls bedeute.

7.3. Die im Gutachten eindrücklich beschriebene und als symbiotisch bezeichnete Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und der Familie des verstorbenen Ehemannes der Beschwerdeführerin wurde durch die Vorfälle im Frühling 2010 und deren Aufarbeitung erschüttert und stellte alle Beteiligten vor eine neue Situation. Es stellt sich die Frage, ob nicht eines der Hauptargumente des Gutachtens, nämlich dass diese Beziehung nur langsam aufgelöst werden dürfe, sollte den Kindern kein nachhaltiger Schaden erwachsen, damit in der vorliegenden Beurteilung an Gewicht verloren hat. Allerdings ist aufgrund der nachfolgenden Eingaben der Beschwerdeführenden davon auszugehen, dass nach wie vor eine enge Beziehung zwischen ihnen und der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin besteht. So hat sich diese um die Kinder gekümmert, als die Beschwerdeführerin zur Erholung nach Brasilien gereist ist. Zudem besteht offenbar eine enge Beziehung der Familie zu der ebenfalls in der Schweiz lebenden Schwester der Beschwerdeführerin. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass

die familiäre Situation in der Schweiz nach wie vor stabil und für die Kinder von zentraler Bedeutung ist.

7.4. C. _____ war drei Jahre alt, als er vor gut fünfzehn Jahren, am 1. März 2005, in die Schweiz einreiste. Zur Zeit besucht er die zweite Primarklasse. B. _____ war bei ihrer Ankunft in der Schweiz am 19. September 2006 fast zwölf Jahre alt. Sie hält sich mittlerweile seit gut vier Jahren in der Schweiz auf und besucht derzeit die Werkklasse, wo sie sich mit der Berufswahl befasst. Gemäss Angaben des Rechtsvertreters strebt sie eine Ausbildung im Gesundheitsbereich an.

7.4.1. In schulischer Hinsicht haben die Kinder bisher offenbar im Rahmen ihrer Möglichkeiten ihr Bestes gegeben. Angesichts ihrer gemäss Gutachten unterdurchschnittlichen Fähigkeiten sind sie auf gezielte Förderung und Unterstützung angewiesen. Ob sie in Brasilien auch eine solche Unterstützung erhalten könnten und unter welchen Bedingungen, kann vorliegend offen bleiben, da Kinder, wie oben ausgeführt, nur mit gutem Grund aus der vertrauten Umgebung herausgerissen werden sollten. Die restriktive Ausländerpolitik allein ist hierfür nicht ausreichend. Es müssten noch andere Umstände vorliegen, wie zum Beispiel eine negative Integrationsprognose oder strafrechtliche Vorgänge. Solche sind jedoch vorliegend nicht ersichtlich. Vielmehr wird aus dem Gutachten klar, dass die Kinder sich in der Schweiz sehr gut eingelebt haben und ihnen hier ein altersgerechtes Umfeld und die Unterstützung geboten werden, die notwendig für eine positive Entwicklung sind. Das Gericht sieht, auch unter Berücksichtigung der Vorfälle im Frühjahr 2010, keinen Grund, von der Schlussfolgerung des Gutachtens abzuweichen.

7.4.2. Es ist daher davon auszugehen, dass der weitere Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz mit Blick auf das Kindeswohl erforderlich ist.

7.5. Angesichts dieser Ausführungen erübrigt es sich, auf die Argumentation der Beschwerdeführenden zu Art. 50 AuG und zum Freizügigkeitsabkommen einzugehen (vgl. in diesem Zusammenhang immerhin BGE 2C_411/2010 vom 9. November 2010 E. 3).

7.6. In Würdigung der dargelegten Umstände kommt das BVGer zum Schluss, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt das private Interesse der Beschwerdeführenden an einem weiteren Verbleib der Schweiz höher zu

gewichten ist als das entgegenstehende öffentliche Interesse an einer restriktiven Migrationspolitik. Die Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich damit als unverhältnismässig (Art. 49 Bst. a VwVG). Ob sich allenfalls aufgrund des weiteren Verlaufs des Verfahrens im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Vorwürfen gegen die Beschwerdeführerin zu einem späteren Zeitpunkt eine andere Beurteilung aufdrängt, wird dannzumal von den zuständigen kantonalen Behörden zu beurteilen sein.

8.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG), und der von den Beschwerdeführenden geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) haben die Beschwerdeführenden für ihr Obsiegen Anspruch auf die Ausrichtung einer Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz. Dem Gericht liegt keine Kostennote vor, so dass die Parteientschädigung aufgrund der Akten (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE) auf Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen ist.

(Dispositiv S. 19)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 13. November 2008 wird aufgehoben, und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Uri wird die Zustimmung erteilt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der am 5. Februar 2009 einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird den Beschwerdeführenden zurückerstattet.

5.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- Das Migrationsamt des Kantons Uri (Akten Ref-Nr. [...] [drei Dossiers] zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: