

2017 VII/5

Auszug aus dem Urteil der Abteilung VI
i.S. A. gegen Staatssekretariat für Migration
F-7291/2016 vom 15. Dezember 2017

Aufenthaltbewilligung. Verlängerung einer Aufenthaltbewilligung, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht, durch ein kantonales Verwaltungsgericht. Zulässigkeit des Zustimmungsverfahrens vor dem Staatssekretariat für Migration (SEM).

Art. 85 VZAE.

1. Übersicht über die Regelung des Zustimmungsverfahrens vor und nach dem Grundsatzurteil BGE 141 II 169 (E. 3).
2. Das Zustimmungsverfahren erweist sich als unzulässig, weil die Verlängerung der Aufenthaltbewilligung im Rahmen eines kantonalen Rechtsmittelverfahrens erfolgte und die Sache unter keine der Konstellationen fällt, für welche die Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide ein solches vorsieht (E. 4.2).
3. Das Zustimmungsverfahren erweist sich ferner als unzulässig, weil dem SEM gegen das Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts die Behördenbeschwerde offenstand (E. 4.3).
4. Vorrang der Behördenbeschwerde gegenüber dem Zustimmungsverfahren kann nicht auf Verordnungsebene beseitigt werden (E. 4.3.2).

Autorisation de séjour. Prolongation par un tribunal administratif cantonal d'une autorisation de séjour, à laquelle la loi donne un droit. Admissibilité de la procédure d'approbation devant le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM).

Art. 85 OASA.

1. Résumé du régime de la procédure d'approbation, avant et après l'arrêt de principe ATF 141 II 169 (consid. 3).
2. La procédure d'approbation n'est pas admissible dès lors que la prolongation de l'autorisation de séjour a été accordée dans le

cadre d'une procédure de recours cantonale et que la cause ne relève d'aucun des cas prévus par l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (consid. 4.2).

3. La procédure d'approbation est d'autant moins admissible que le SEM n'a pas exercé le droit de recours des autorités contre la décision du tribunal administratif cantonal (consid. 4.3).
4. La primauté du recours des autorités par rapport à la procédure d'approbation ne peut être éludée par une disposition du niveau de l'ordonnance (consid. 4.3.2).

Permesso di dimora. Proroga da parte di un tribunale amministrativo cantonale di un permesso di dimora al quale un diritto legale sussiste. Ammissibilità della procedura di approvazione davanti alla Segreteria di Stato della migrazione (SEM).

Art. 85 OASA.

1. **Panoramica del regime della procedura di approvazione prima e dopo la sentenza di principio DTF 141 II 169 (consid. 3).**
2. **La procedura di approvazione risulta inammissibile, poiché la proroga del permesso di dimora è stata concessa nell'ambito di una procedura di ricorso cantonale e la fattispecie non rientra nella casistica prevista dall'ordinanza del DFGP del 13 agosto 2015 concernente i permessi sottoposti alla procedura di approvazione e le decisioni preliminari nel diritto in materia di stranieri (consid. 4.2).**
3. **La procedura di approvazione risulta ancora più inammissibile in quanto la SEM avrebbe potuto esercitare il diritto di ricorso dell'autorità contro la sentenza del tribunale amministrativo cantonale (consid. 4.3).**
4. **La prevalenza del diritto di ricorso dell'autorità rispetto alla procedura di approvazione non può essere elusa a livello di ordinanza (consid. 4.3.2).**

Die ghanaische Staatsangehörige A., geboren 1984 (nachfolgend: Beschwerdeführerin), heiratete am 26. Juli 2011 in Ghana den in der Schweiz

niederlassungsberechtigten Landsmann B. Am 20. Juni 2012 reiste sie in die Schweiz ein und erhielt im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann.

Mit Verfügung vom 17. Juni 2015 lehnte die Migrationsbehörde des Kantons Zürich eine weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab, da sie gestützt auf eine Reihe von Indizien davon ausging, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann eine Scheinehe eingegangen waren.

Das nachfolgend angerufene Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bekundete in seinem Urteil vom 19. Juli 2016 erhebliche Zweifel am Vorliegen einer Scheinehe. Es hiess daher die Beschwerde gut und wies die kantonale Migrationsbehörde an, die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zu verlängern.

Am 26. August 2016 gelangte die kantonale Migrationsbehörde an das Staatssekretariat für Migration (SEM, nachfolgend auch Vorinstanz) und ersuchte um Prüfung einer Behördenbeschwerde an das Bundesgericht durch das SEM.

Am 7. September 2016 teilte das SEM der Beschwerdeführerin mit, dass die kantonale Migrationsbehörde die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zur Zustimmung unterbreitet habe und dass erwogen werde, diese wegen Scheinehe zu verweigern. Der Beschwerdeführerin wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 gelangte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin an das SEM und beantragte, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2016 verweigerte das SEM die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weg.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 24. November 2016 focht die Beschwerdeführerin diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte, der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Zürich sei die Zustimmung zu erteilen.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Gemäss Art. 40 Abs. 1 AuG (SR 142.20) sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten ist unter anderem die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG. Nach der letzteren Bestimmung legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen (sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide) dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Das SEM kann die Zustimmung verweigern oder den kantonalen Entscheid einschränken. Aus der Ermächtigung des Art. 99 AuG resultiert Art. 85 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), der als Folge einer Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichts auf den 1. September 2015 eine neue Fassung erhielt. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

3.2 Soweit für die vorliegende Streitsache von Bedeutung, enthielt Art. 85 VZAE in seiner ursprünglichen, bis 31. August 2015 geltenden Fassung (AS 2007 5497, nachfolgend: aArt. 85 VZAE) die folgende Regelung: Abs. 1 bestimmte, dass das SEM (u.a.) zuständig ist für die Zustimmung zur Erteilung der Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn es (das SEM) ein Zustimmungsverfahren zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs für bestimmte Personen- und Gesuchskategorien als notwendig erachtet (Bst. a) oder wenn es die Unterbreitung zur Zustimmung in einem Einzelfall verlangt (Bst. b). Nach Abs. 3 konnte die kantonale Migrationsbehörde dem SEM zudem einen kantonalen Entscheid für die Überprüfung der bundesrechtlichen Voraussetzungen zur Zustimmung unterbreiten. Die Umschreibung der zustimmungspflichtigen Fallkategorien gemäss aArt. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE nahm das SEM in seinen Weisungen vor.

3.3 Das dargestellte Regelungsgefüge wurde vom Bundesgericht in seiner langjährigen, ständigen Rechtsprechung ohne Einschränkungen als ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens durch das SEM betrachtet. Ohne Bedeutung war, ob die Bewilligung durch eine kantonale Migrationsbehörde im Rahmen des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens erteilt oder ob die Erteilung der Bewilligung nach Inanspruchnahme des Rechtsmittelwegs durch eine kanto-

nale Rechtsmittelinstanz angeordnet wurde. Falls dem SEM eine Behördenbeschwerde gegen den kantonalen Rechtsmittelentscheid offenstand, so überliess es die Rechtsprechung dem SEM, ob es von dieser Möglichkeit Gebrauch machte oder aber ein Zustimmungsverfahren durchführte (vgl. zum Ganzen die ausführlichen Belege zur bisherigen Rechtsprechung in BGE 141 II 169 E. 4.4.3 und 4.4.5).

3.4 Mit Grundsatzurteil vom 30. März 2015 (BGE 141 II 169) änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung in mehrfacher Hinsicht:

3.4.1 Neu sollte die bisherige Regelung nur noch genügen, wenn keine kantonale Rechtsmittelinstanz verbindlich die Erteilung einer Bewilligung angeordnet hatte. In diesen Fällen wird die bisherige Regelung durch die Zuständigkeiten des SEM im Rahmen der Zusammenarbeit mit den kantonalen Migrationsbehörden und kraft seiner spezifischen Aufsicht im Ausländerrecht gedeckt (BGE 141 II 169 E. 4.4.3). Liegt dagegen ein solcher kantonaler Rechtsmittelentscheid bereits vor, fehlt dem Zustimmungsverfahren die gesetzliche Grundlage. Denn der Bundesrat nahm mit aArt. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE ohne formell-gesetzliche Ermächtigung und daher unzulässigerweise eine Subdelegation von Rechtsetzungsbefugnissen an ein Bundesamt vor (vgl. Art. 48 Abs. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]) und kam im Übrigen seiner sich aus Art. 99 AuG ergebenden Pflicht nicht nach, auf Verordnungsebene die zustimmungspflichtigen Fallkategorien inhaltlich und in vorhersehbarer Weise zu umschreiben (BGE 141 II 169 E. 4.4.1 und 4.4.2). Es liegt auf der Hand, dass am selben Mangel (fehlende inhaltliche Bestimmtheit, mangelnde Vorhersehbarkeit) auch aArt. 85 Abs. 3 VZAE krankte und dessen Geltung sich daher auf Situationen gegenseitiger Amtshilfe im Verfahren auf Erlass einer erstinstanzlichen Verfügung beschränkte (Urteil des BGer 2C_634/2014 vom 24. April 2015 E. 3.1 in fine).

3.4.2 Des Weiteren schrieb das Bundesgericht im zitierten Grundsatzurteil erstmals, und in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung, den Vorrang der Behördenbeschwerde gegenüber dem Zustimmungsverfahren fest. Ein Zustimmungsverfahren ist ausgeschlossen, wenn gegen den kantonalen Rechtsmittelentscheid die Behördenbeschwerde ergriffen werden kann (BGE 141 II 169 E. 4.4.3). Ist dagegen eine Behördenbeschwerde gegen einen kantonalen Rechtsmittelentscheid nicht gegeben, weil es nicht um eine anspruchsgelenkte Bewilligung geht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG), soll die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens

auch weiterhin möglich sein. Voraussetzung ist jedoch, dass der Bundesrat eine den Delegationsgrundsätzen genügende Verordnung erlässt. Mit dieser Neuausrichtung seiner Rechtsprechung beabsichtigte das Bundesgericht, eine Praxis zu beenden, die unbefriedigend war, weil sie dem SEM die Möglichkeit gab, die Zustimmung zu einer Bewilligung zu verweigern, deren Erteilung von einer kantonalen Rechtsmittelinstanz angeordnet wurde, obwohl dem SEM eine Behördenbeschwerde offenstand. Dadurch konnte es zu teilweise überlangen Verfahren kommen. Gleichzeitig sollte die Gefahr widersprüchlicher Entscheide gleichrangiger Justizbehörden minimiert werden, die sich verwirklicht, wenn ein kantonales Gericht die Erteilung der Bewilligung anordnet und das Bundesverwaltungsgericht später die zustimmungsverweigernde Verfügung des SEM schützt (BGE 141 II 169 E. 4.4.4; ferner das bereits erwähnte Urteil 2C_634/2014 E. 3.2; vgl. dazu auch RAHEL DIETHELM, Das Bundesgericht ändert seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit des Zustimmungsverfahrens im Ausländerrecht, in: Digitaler Rechtsprechungskommentar (dRSK), publiziert am 19. Juni 2015, Rz. 17 m.H.).

3.5 Der Bundesrat nahm die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Anlass, das bisherige System durch eine Neufassung von Art. 85 VZAE per 1. September 2015 zu ändern. Er nahm in Art. 85 Abs. 2 VZAE eine durch Art. 48 Abs. 1 RVOG gedeckte und daher zulässige Subdelegation von Rechtsetzungsbefugnissen an ein Departement vor, indem er das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragte, die zustimmungspflichtigen Fallkategorien in einer Verordnung zu definieren. Dieser Verpflichtung kam das EJPD mit der zeitgleichen Inkraftsetzung der Verordnung vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1, nachfolgend: *Zustimmungsverordnung*) nach. Die Regelung von aArt. 85 Abs. 1 Bst. b VZAE, die das SEM ermächtigte, eine Bewilligungssache im Einzelfall zur Zustimmung an sich zu ziehen, wurde vom Bundesrat ersatzlos gestrichen. Diese Möglichkeit ist neu in den Weisungen des SEM zum AuG geregelt und besteht nur so lange, als kein kantonaler Rechtsmittelentscheid vorliegt (vgl. Ziff. 1.3.1.2.3 der Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG] des SEM vom Oktober 2013, Stand 03.07.2017, < <https://www.sem.admin.ch> > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten, abgerufen am 24.10.2017). Ansonsten wiederholt Art. 85 VZAE die bisherige

Rechtslage: Gemäss Abs. 1 ist nach wie vor das SEM zur Zustimmungserteilung zuständig, und die kantonale Migrationsbehörde kann gemäss Abs. 3 dem SEM kantonale Entscheide für die Überprüfung der bundesrechtlichen Voraussetzungen zur Zustimmung unterbreiten. Die letztere Möglichkeit besteht jedoch gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung zur inhaltlich gleichen Vorgängerregelung nur, wenn in der Sache kein kantonaler Rechtsmittelentscheid ergangen ist.

4.

4.1 Der angefochtenen Verfügung lag das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2016 zugrunde, mit dem die kantonale Migrationsbehörde angewiesen wurde, die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AuG zu verlängern. Es tat dies, weil es die Auffassung der kantonalen Migrationsbehörde und der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich verwarf, wonach die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann eine Scheinehe führten und ihr Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, den ihr Art. 43 Abs. 1 AuG infolge ihrer Ehe mit einem niedergelassenen Ausländer vermittelt, demzufolge kraft Art. 51 Abs. 2 Bst. a AuG erloschen sei. Die Vorinstanz, der das verwaltungsgerichtliche Urteil von der kantonalen Migrationsbehörde zur Prüfung eines Weiterzugs an das Bundesgericht übermittelt wurde, ging im Gegensatz zum Verwaltungsgericht vom Vorliegen einer Scheinehe aus beziehungsweise von einer Täuschung der Bewilligungsbehörden in einem wesentlichen Punkt (Erlöschensgrund nach Art. 51 Abs. 2 Bst. b AuG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a AuG), verzichtete jedoch auf eine Behördenbeschwerde an das Bundesgericht. Stattdessen zog sie die Bewilligungssache an sich und verweigerte ihre Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin durch den Kanton Zürich.

4.2 Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass eine Verlängerung der Bewilligung der Beschwerdeführerin der Zustimmungspflicht unterliegt, und verortet die vom Bundesgericht für den Fall eines positiven kantonalen Rechtsmittelentscheids geforderte, den Delegationsgrundsätzen genügende rechtliche Grundlage in der Zustimmungsverordnung des EJPD. Dieser Auffassung muss entschieden widersprochen werden. In der gesamten Zustimmungsverordnung ist keine Bestimmung enthalten, die verlangen würde, dass eine Aufenthaltsbewilligung, die gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AuG erteilt oder verlängert wird, in einer Konstellation wie der vorliegenden dem SEM zur Zustimmung unterbreitet werden müsste. Es ist denn

auch bezeichnend, dass sich die Vorinstanz unspezifisch auf die Zustimmungsverordnung als solche beruft, ohne die aus ihrer Sicht einschlägige Verordnungsbestimmung zu benennen. Da zudem ein kantonaler Rechtsmittelentscheid vorliegt, kann weder das SEM die Bewilligungssache kraft seiner spezifischen Kompetenz als Aufsichtsbehörde zur Zustimmung an sich ziehen, wie es seine Weisungen vorsehen (vgl. E. 3.5), noch kann die kantonale Migrationsbehörde die Angelegenheit dem SEM gestützt auf Art. 85 Abs. 3 VZAE für die Überprüfung der bundesrechtlichen Voraussetzungen zur Zustimmung unterbreiten (was im Übrigen gar nicht geschah). Schon von daher erweist sich das von der Vorinstanz durchgeführte Zustimmungsverfahren als bundesrechtswidrig.

4.3 Doch selbst wenn der Zustimmungsverordnung eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens entnommen werden könnte, stünde ihm aus den nachfolgend aufgeführten Gründen der Vorrang der Behördenbeschwerde entgegen.

4.3.1 Zum einen irrt die Vorinstanz, wenn sie argumentiert, sie habe gegen das Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts nicht Behördenbeschwerde führen können, weil zum Gegenstand einer solchen gemäss Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG nur Bewilligungen gemacht werden können, auf die ein Anspruch besteht, der sich aus Art. 43 Abs. 1 AuG ergebende Bewilligungsanspruch der Beschwerdeführerin jedoch infolge Scheinehe beziehungsweise rechtserheblicher Täuschung der Behörden erloschen sei (vgl. Art. 51 Abs. 2 Bst. a AuG bzw. Art. 51 Abs. 2 Bst. b AuG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a AuG). Die Vorinstanz übersieht, dass ihr nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung eine Behördenbeschwerde nicht nur zusteht, wenn ein Anspruch auf die fragliche Bewilligung gegeben ist, sondern auch dann, wenn gerade die Frage nach Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs auf eine Bewilligung den Streitgegenstand bildet (BGE 141 II 169 E. 4.4.4). Das SEM kann daher im Rahmen einer Behördenbeschwerde auch geltend machen, dass die kantonale Rechtsmittelinstanz das Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf die streitige Bewilligung in Verletzung von Bundesrecht bejaht habe (BGE 130 II 137 E. 1.2), beispielsweise weil sie, wie von der Vorinstanz in der vorliegenden Streitsache angenommen, zu Unrecht eine Scheinehe beziehungsweise eine rechtserhebliche Täuschung der Behörden verneint hat. Die Möglichkeit einer Behördenbeschwerde stand der Vorinstanz daher ohne Zweifel offen.

4.3.2 Zum anderen beschränken sich die durch das bundesgerichtliche Grundsatzurteil veranlassten Rechtsänderungen darauf, durch Neufassung

von Art. 85 VZAE und Einführung einer Zustimmungsverordnung des EJPD eine die Delegationsgrundsätze wahrende gesetzliche Grundlage für das Zustimmungsverfahren zu schaffen. Die Frage, ob das SEM trotz gegebener Behördenbeschwerde ein Zustimmungsverfahren durchführen kann, wurde nicht geregelt. Eine entsprechende Befugnis besteht daher nicht (Urteil des BVGer F-6323/2016 vom 19. Mai 2017 E. 3.2.6 und 3.3). Im Übrigen geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass ein Wahlrecht des SEM zwischen der Behördenbeschwerde und dem Zustimmungsverfahren wegen seiner Auswirkungen nicht auf Verordnungsebene eingeführt werden kann, sondern – vorbehaltlich seiner grundsätzlichen Verfassungsmässigkeit – einer formell-gesetzlichen Grundlage bedarf. Das scheint trotz teilweise unklarer Formulierung auch die Auffassung des Bundesgerichts zu sein (vgl. BGE 141 II 169 E. 4.4.4; vgl. dazu auch DIETHELM, a.a.O., Rz. 18), und davon geht offensichtlich auch die Vorinstanz aus, wie dem laufenden Gesetzgebungsprojekt « Änderung des Ausländergesetzes (AuG): < Verfahrensnormen und Informationssysteme > » zu entnehmen ist (vgl. Art. 99 Abs. 1 AuG gemäss Vorentwurf sowie Ziff. 1.2.1 des erläuternden Berichts, < <https://www.sem.admin.ch> > Aktuell > Laufende Gesetzgebungsprojekte > Änderung des Ausländergesetzes (AuG): Verfahrensnormen und Informationssysteme, abgerufen am 25.10.2017).

4.4 An der Unzulässigkeit des von der Vorinstanz durchgeführten Zustimmungsverfahrens, die sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben im August 2016, zwischen der Ausfällung des verwaltungsgerichtlichen Urteils und seiner Eröffnung, den ehelichen Haushalt infolge ehelicher Gewalt verliess, in ein Frauenhaus flüchtete und seither von ihrem Ehemann getrennt lebt, sodass sich nunmehr die Frage einer Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung nach Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft gestützt auf Art. 50 AuG stellt. Zwar unterliegt gemäss Art. 4 Bst. d Zustimmungsverordnung die in Art. 50 AuG geregelte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft oder nach dem Tod des schweizerischen oder ausländischen Ehegatten der Zustimmung des SEM, falls die ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA stammt. Allerdings war die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AuG nicht Gegenstand des kantonalen Bewilligungsverfahrens und konnte daher auch nicht Gegenstand eines Zustimmungsverfahrens vor der Vorinstanz sein. Es wird Sache der kanto-

nen Migrationsbehörde sein, diese Frage im Rahmen einer weiteren Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung zu prüfen. Gegebenenfalls wird das SEM die Gelegenheit haben, sich im Rahmen eines Zustimmungsverfahrens zum Vorliegen der bundesrechtlichen Voraussetzungen zu äussern.

In letzterem Zusammenhang gilt es jedoch zu beachten, dass ein kantonaler Rechtsmittelentscheid, der gestützt auf Art. 50 AuG die Verlängerung einer Bewilligung verbindlich anordnet, der Behördenbeschwerde unterliegt und das SEM daher nach geltendem Recht kein Zustimmungsverfahren durchführen kann (vgl. oben und das zitierte Urteil F-6323/2016 E. 3.2.6 und 3.3). Die entgegenstehende Auffassung der Vorinstanz kann nicht geteilt werden. Wohl trifft es zu, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AuG in Abweichung von den ordentlichen Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18–29 AuG erfolgt und dass Fallkonstellationen des Art. 30 AuG, die gemäss Art. 5 Zustimmungsverordnung der Zustimmungspflicht unterliegen, unabhängig davon dem SEM zur Zustimmung unterbreitet werden müssen, ob ein positiver kantonaler Rechtsmittelentscheid vorliegt und ob ein Anspruch auf eine ausländerrechtliche Regelung besteht (Urteil des BGer 2C_739/2016 vom 31. Januar 2017 E. 4.1.2). Die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AuG, der im Gegensatz zu Art. 30 AuG einen Rechtsanspruch vermittelt, gehört jedoch nicht zu den in Art. 30 AuG abschliessend aufgezählten Fallkonstellationen. Dabei ist ohne Belang, dass ein Lebenssachverhalt, der als nahehehlicher Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG zu qualifizieren ist, möglicherweise auch die Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG an einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall erfüllt.