



## **Urteil vom 24. April 2013**

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richterin Marie-Chantal May Canellas,  
Richter Jean-Daniel Dubey,  
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr. iur. Sonja Gabi, Rechtsanwältin,  
Flurstrasse 30, 8048 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufent-  
haltsbewilligung.

**Sachverhalt:****A.**

Die aus Serbien stammende Beschwerdeführerin (geb. 1979) heiratete am 12. Dezember 2004 in ihrem Heimatland den Schweizer Bürger B.\_\_\_\_\_ (geb. 1964). Nach Beendigung ihres Studiums der Heilpädagogik in Belgrad reiste sie am 24. September 2005 in die Schweiz ein, worauf sie vom Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann erhielt. Die Aufenthaltsbewilligung wurde in der Folge mehrmals verlängert.

**B.**

Mitte Dezember 2006 wanderte der Ehemann alleine nach Thailand aus. Am 21. Februar 2007 reichte er daraufhin eine Scheidungsklage ein, welche er am 7. November 2007 wieder zurückzog. Weil die Ehegatten geltend machten, dass trotz räumlicher Trennung nach wie vor eheliche Beziehungen bestünden, längerfristig (sobald die Grundlagen für eine gemeinsame Existenz geschaffen seien) der Nachzug der Ehefrau nach Thailand beabsichtigt sei und B.\_\_\_\_\_ dazwischen immer wieder zu seiner Gattin in die Schweiz zurückkehre, verlängerte das Migrationsamt des Kantons Zürich die bisherige Bewilligung vorerst bis zum 24. September 2008.

Nachdem sich an dieser Situation nichts geändert hatte, verfügte die kantonale Migrationsbehörde am 30. April 2009 jedoch die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz. Ein dagegen erhobener Rekurs wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 21. September 2010 gutgeheissen und das Migrationsamt des Kantons Zürich angewiesen, die Aufenthaltsbewilligung im Sinne der Erwägungen zu verlängern.

**C.**

Am 1. Oktober 2010 unterbreitete die kantonale Migrationsbehörde die Angelegenheit dem BFM mit dem Antrag auf Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss regierungsrätlichem Beschluss vom 21. September 2010.

Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin am 8. November 2010 ihre Absicht mit, die beantragte Zustimmung zu verweigern. Die Parteivertreterin nahm hierzu mittels Eingabe vom 15. Dezember 2010 Stellung.

**D.**

Mit Verfügung vom 14. Februar 2011 verweigerte das BFM die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung wurde ausgeführt, die erfolgreiche Integration der Beschwerdeführerin sei zwar unbestritten, aufgrund der Akten müsse hingegen davon ausgegangen werden, dass die eheliche Gemeinschaft maximal fünfzehn Monate gedauert habe. Somit sei eine der zwingenden Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) nicht erfüllt. Wohl gelange der Regierungsrat des Kantons Zürich in seiner rechtlichen Würdigung zum Schluss, die Aufenthaltsbewilligung sei in Anbetracht des hohen Integrationsgrades der Betroffenen im freien Ermessen zu verlängern. Dieser Einschätzung könne indessen nicht gefolgt werden. Bei Verneinung eines Anspruchs aus Art. 50 AuG fiele allenfalls eine Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 30 AuG in Betracht. Die überdurchschnittliche Integration der Beschwerdeführerin sei unter Berücksichtigung der gesamten Umstände aber weder als schwerwiegender Härtefall zu qualifizieren noch vermöge sie ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer Bewilligungserteilung zu begründen. Mit Blick auf ein gewisses öffentliches Interesse an einer im Arbeitsmarkt integrierten Person verweist das Bundesamt schliesslich darauf, dass Drittstaatsangehörige besonderen arbeitsmarktlichen Beschränkungen unterstünden. In Art. 21 Abs. 1 AuG würden spezifische öffentliche Interessen im Arbeitsmarktbereich normiert. Eine entsprechende Bewilligung müsste demnach in jedem Fall den Kriterien dieser Bestimmung standhalten.

**E.**

Dagegen gelangte die Beschwerdeführerin mit Rechtsmitteleingabe vom 17. März 2011 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es sei festzustellen, dass die eheliche Gemeinschaft frühestens im Sommer 2010 aufgegeben worden sei. Des Weiteren sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Zur Hauptsache lässt die Beschwerdeführerin vorbringen, angesichts des rechtskräftigen Beschlusses des Regierungsrates des Kantons Zürich tangiere die vorliegende Zustimmungsverweigerung fundamentale rechtsstaatliche Grundsätze. Die Aufhebung eines solchen rechtskräftigen Entscheides dürfe nur mit grosser Zurückhaltung und in zwingenden Ausnahmefällen erfolgen. Eine derartige Konstellation liege hier nicht vor. Entgegen dem regierungsrätlichen Beschluss habe die eheliche Gemeinschaft sodann länger als fünfzehn Monaten gedauert und der Ehwille sei erst nach einem Zerwürfnis im Sommer 2010 defini-

tiv erloschen. Es müsse zulässig sein, die Sachverhaltsdarstellung des Regierungsrates des Kantons Zürich neu zu beurteilen. Weil das Ehepaar die eheliche Haushaltsgemeinschaft in der Schweiz bereits am 24. September 2004 (recte: 2005) aufgenommen habe, seien die Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG daher mehr als erfüllt. Eine Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung könne – im Rahmen des freien Ermessens – im Übrigen auch erfolgen, wenn die gesetzlichen Kriterien, welche einen Rechtsanspruch auf Bewilligungsverlängerung verschafften, nicht erfüllt seien. Aufgrund der ausserordentlich erfolgreichen Integration der Beschwerdeführerin rechtfertige es sich, ihr die Bewilligung in diesem Sinne zu verlängern. Es liege im öffentlichen Interesse der Schweiz, einer engagierten Heilpädagogin, die es in kurzer Zeit geschafft habe, sich bestens hierzulande zu integrieren und welche in einem Bereich arbeite, in dem schweizweit notorische Personalknappheit herrsche, die Zustimmung zur Verlängerung ihres Anwesenheitsrechts zu gewähren.

Das Rechtsmittel war mit einem Unterstützungsschreiben vom 17. Februar 2011 der "Stiftung zugunsten cerebral Gelähmter" (RGZ) ergänzt.

**F.**

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 15. Juni 2011 auf Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Replikweise hält die Rechtsvertreterin am 15. August 2011 am eingereichten Rechtsmittel und dessen Begründung fest.

**H.**

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 9. Januar 2013 lud das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin ein, das Rechtsmittel zu aktualisieren.

Die Parteivertreterin machte hierzu am 31. Januar 2013 abschliessende Bemerkungen. Der Aktualisierung waren vier weitere Beweismittel (Anmeldebestätigung für einen Lehrgang Praxisausbildung, Bestätigungen für zwei besuchte berufliche Weiterbildungskurse und eine Ausbildung im Rettungsschwimmen) beigelegt.

**I.**

Der weitere Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

**1.3** Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG), soweit sie sich gegen die Zustimmungsverweigerung vom 14. Februar 2011 richtet.

### **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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. BVGE 2011/1 E. 2 sowie 2011/43 E. 6.1).

### **3.**

**3.1** Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des AuG und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft – unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). In Verfahren, die vor diesem Zeit-

punkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar, wobei es ohne Belang ist, ob das Verfahren auf Gesuch hin – so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG – oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/E. 2).

**3.2** Der Beschwerdeführerin ist noch unter dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden. Da dem vorliegenden Verfahren jedoch die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch die kantonale Migrationsbehörde vom 30. April 2009 (Verlängerungsgesuch vom 12. September 2008 mit anschliessendem kantonalem Rechtsmittelverfahren) zu Grunde liegt, gelangt hier das neue Recht zur Anwendung.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 40 Abs. 1 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG. Nach dieser Bestimmung legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Bewilligungen dem BFM zu unterbreiten sind.

**4.2** Im Falle der Beschwerdeführerin ergibt sich die Notwendigkeit einer Zustimmung des BFM aus Art. 85 Abs. 1 Bst. b VZAE. Diese Bestimmung ermächtigt das BFM, im Einzelfall die Unterbreitung zur Zustimmung zu verlangen. Ein weiterer möglicher Rechtsgrund der Zustimmungsbedürftigkeit ergibt sich aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE in Verbindung mit Ziff. 1.3.1.4 Bst. e der Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 1. Februar 2013 (online abrufbar unter: [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten). Danach ist die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod, falls die Ausländerin oder der Ausländer nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder der EFTA stammt, dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten.

**4.3** Das BFM kann die Zustimmung verweigern, den kantonalen Entscheid einschränken oder mit Bedingungen verbinden (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es verweigert seine Zustimmung unter anderem, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind

oder Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 86 Abs. 2 Bst. a und Bst. c Ziff. 2 und Ziff. 3 VZAE).

**4.4** Aus besagter umfassender, originärer Sachentscheidungskompetenz des Bundes (zum alten, aber gleich ausgestalteten Recht vgl. BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f. und BGE 120 Ib 6 E. 3a S. 9 f.) ergibt sich, dass es auch vorliegend an der Vorinstanz ist zu beurteilen, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 50 AuG erfüllt sind. Hervorzuheben wäre an dieser Stelle, dass weder das BFM noch das Bundesverwaltungsgericht an die Einschätzung der kantonalen Behörden oder Gerichte gebunden sind. Entgegen der Annahme der Parteivertreterin darf von einem entsprechenden rechtskräftigen Entscheid einer kantonalen Instanz mithin nicht nur in zwingenden Ausnahmefällen abgewichen werden. Mit Blick auf den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 21. September 2010 rechtfertigt sich eine davon losgelöste Würdigung schon deswegen, weil die heutige ausländerrechtliche Gesetzgebung entgegen dem vorgeannten kantonalen Beschwerdeentscheid keine ermessensgesteuerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mehr vorsieht (vgl. Urteile des BVGer C-5054/2009 vom 27. Juni 2012 E.8 oder C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 8.1 – 8.3 sowie E. 8.7 – 8.8 weiter hinten).

## **5.**

**5.1** Ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern haben unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 1 AuG einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AuG). Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren erwerben sie einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG), der vom weiteren Schicksal der Ehe unabhängig ist (Art. 34 Abs. 1 AuG, Urteil des Bundesgerichts 2C\_241/2009 vom 23. September 2009 E. 3). A fortiori verfügen sie über einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Wird die eheliche Haushaltgemeinschaft vor Ablauf dieser fünfjährigen Frist aufgegeben, besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegatten mindestens drei Jahre in der Schweiz zusammengewohnt haben (BGE 136 II 113 E. 3.2 und E. 3.3 S. 117 ff.) und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe vorliegen, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG). Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn der ausländische Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG).

**5.2** Vom Erfordernis des Zusammenlebens wird gemäss Art. 49 AuG abgesehen, wenn die Familiengemeinschaft weiter besteht und für getrennte Wohnorte wichtige Gründe vorliegen. Diese können sich namentlich aus beruflichen Verpflichtungen ergeben oder bei vorübergehender Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme (Art. 76 VZAE). Zu beachten ist, dass Art. 49 AuG nicht darauf abzielt, den Ehegatten ein längerfristiges oder gar dauerhaftes Getrenntleben in der Schweiz zu ermöglichen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_488/2010 vom 2. November 2010 E. 3.2). Art. 49 AuG trägt den Charakter einer Ausnahmebestimmung, die in besonderen, nicht leichthin anzunehmenden Konstellationen von der grundsätzlichen Notwendigkeit des ehelichen Zusammenlebens befreit (Urteil des Bundesgerichts 2C\_635/2009 vom 26. März 2010 E. 4.4). Allgemein lässt sich sagen, dass wichtige Gründe objektivierbar sein und eine gewisse Erheblichkeit aufweisen müssen. Sie werden umso eher anzunehmen sein, je weniger die Ehegatten auf die Situation des Getrenntlebens Einfluss nehmen können, ohne schwere Nachteile in Kauf nehmen zu müssen (siehe hierzu auch Urteil des BVer C-6459/2010 vom 9. Januar 2013 E. 4.2 mit Hinweisen).

## **6.**

**6.1** Die Vorinstanz stellt sich in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, dass die eheliche Gemeinschaft maximal fünfzehn Monate gedauert habe. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Übersiedelung des Ehemannes nach Thailand im Dezember 2006 sei im gegenseitigen Einvernehmen erfolgt. Der Gatte habe dort die Grundlagen für eine spätere, gemeinsame Existenz schaffen wollen. Sie selber sollte nachkommen, sobald dies die finanzielle Situation zuliesse. Der Existenzaufbau habe sich dann jedoch verzögert. Die Ehegatten hätten, per Telefon und E-Mail, aber regelmässig zueinander in Kontakt gestanden. Der Ehemann sei zudem im Frühjahr und Herbst jeweils für rund zwei Monate zur Beschwerdeführerin in die Schweiz gereist und im Sommer 2009 definitiv hierhin zurückgekehrt. Zu einem Zerwürfnis zwischen den Eheleuten sei es erst im Sommer 2010 gekommen; bis dahin habe der gemeinsame Ehwille fortbestanden.

**6.2** Das BFM stützt sich in diesem Zusammenhang vorab auf den regierungsrätlichen Beschluss vom 21. September 2010. Wohl ist das Bundesverwaltungsgericht kraft seiner Kognition (siehe E. 2 vorstehend) nicht an die Sachverhaltsdarstellung in einem kantonalen Rechtsmittelentscheid gebunden, im Falle der Beschwerdeführerin hat sich der Regierungsrat des Kantons Zürich indessen eingehend und in nachvollziehba-

rer Weise mit den strittigen Fragen der Dauer der ehelichen Haushaltsgemeinschaft, des Fortbestehens des Ehewillens und des Dispenses vom Erfordernis des Zusammenlebens (Art. 49 AuG) auseinandergesetzt, unter Verweis auf die jeweiligen Fundstellen in den Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich. Es bestand und besteht von daher kein Grund, nicht auf die entsprechenden Erkenntnisse abzustellen.

**6.3** Demnach lebten die Ehegatten seit der Einreise der Beschwerdeführerin im September 2005 bis zur Ausreise des Ehemannes nach Thailand im Dezember 2006, also rund fünfzehn Monate, in häuslicher Gemeinschaft in der Schweiz. Seither soll sich Letzterer im Frühjahr und Herbst jeweils für rund zwei Monate hierhin zurückbegeben haben. Nicht zutreffen kann aufgrund der Akten die neuerliche Behauptung in der Beschwerdeschrift, der Ehemann sei im Sommer 2009 definitiv in die Schweiz zurückgekommen. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 14. April 2010 gab jener nämlich an, bis Ende 2009 in Thailand angemeldet gewesen zu sein. Dem gleichentags erstellten Erhebungsbericht der Stadtpolizei Zürich zufolge meldete er sich denn am 20. November 2009 rückwirkend auf den 11. Oktober 2009 bei der Adresse der Beschwerdeführerin an. An anderer Stelle räumte sie selbst denn ein, erst seit November 2009 wieder mit ihrem Gatten zusammengewohnt zu haben (siehe Einvernahme vom 19. März 2010). Bereits von Januar 2010 bis anfangs April 2010 weilte dieser freilich wiederum in Thailand. Danach kam es unbestrittenermassen zum endgültigen Zerwürfnis. Selbst wenn die Eheleute während besagter Kurzaufenthalte in den Jahren 2007 bis 2009 tatsächlich als Paar und nicht bloss in nurmehr loser Verbindung zusammen waren (woran erhebliche Zweifel bestehen), würde die geforderte Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG indessen nach wie vor nicht erreicht. Insoweit vermag die Beschwerdeführerin aus dieser Bestimmung nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

**6.4** Aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG liesse sich nach dem Gesagten nur dann ein Verlängerungsanspruch ableiten, wenn die Ehegatten in Anwendung von Art. 49 AuG während der anspruchsbegründenden Zeitspanne vom Erfordernis des Zusammenlebens befreit gewesen wären.

Eine solche Konstellation ist hier nicht gegeben, sind doch weder für das Auswandern des Schweizer Gatten nach Thailand noch das (überwiegende) Getrenntleben während seiner Kurzaufenthalte hierzulande wichtige Gründe im Sinne von Art. 49 AuG erkennbar. Es kann diesbezüglich im Wesentlichen auf E. 6a – 6c des regierungsrätlichen Beschlusses vom

21. September 2010 verwiesen werden. Zu ergänzen wäre, dass bei der heutigen Sachlage vernünftigerweise ausgeschlossen werden darf, dass die Beschwerdeführerin je ernsthaft beabsichtigte, ihrem Gatten dereinst nach Thailand nachzuzugeln. Dagegen spricht nur schon die in den kantonalen Akten zum Ausdruck kommende totale Unvereinbarkeit der verfolgten Lebenspläne. So arbeitete die Beschwerdeführerin nach der Einreise im September 2005 zielstrebig darauf hin, auf ihrem angestammten Beruf als Heilpädagogin Fuss zu fassen und sich in ihrem neuen Umfeld zu etablieren. Bald nach der Ausreise des Partners nach Thailand wandte sie sich zudem vorübergehend einem anderen Mann zu, was zu einem ersten, vom Februar 2007 bis November 2007 hängig gewesenen Scheidungsverfahren führte. Ihr Ehegatte erklärte in der Einvernahme vom 14. April 2010 derweil, dass es ihm in der Schweiz nicht gefalle. Dementsprechend zieht es ihn – beruflich wie privat – ständig nach Thailand. Ferner räumte er bei dieser Gelegenheit ein, selbst wenn er sich hierzulande aufhalte, sehr wenig Zeit mit der Ehepartnerin zu verbringen. Auch sei er sehr selten am ehelichen Domizil in der Stadt Zürich und gemeinsame Interessen beständen "eher weniger". Wenn er nicht im Ausland weile, halte er sich hauptsächlich in einem von seiner früheren Arbeitgeberin unentgeltlich zur Verfügung gestellten Zimmer in Volketswil/ZH auf, wo er temporär einer Erwerbstätigkeit nachgehe. Mangels eigenem Fahrzeug und aus Abneigung gegen öffentliche Verkehrsmittel übernachtete er dann in der Regel gleich am Arbeitsort (NB: Die Distanz zwischen Zürich und Volketswil/ZH beträgt rund 16 – 18 km und die Fahrzeit mit der Bahn ca. eine halbe Stunde). Dass all dies für eine Ausnahme vom jeweiligen Erfordernis des Zusammenwohnens nicht ausreicht, versteht sich von selbst. Bloss am Rande sei hinzugefügt, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Befragung vom 19. März 2010 nicht einmal wusste, dass ihr Gatte in der Schweiz immer wieder temporär arbeitete. Auch konnte die Stadtpolizei Zürich an der Meldeadresse der Ehegatten dort trotz zahlreicher Besuche nie jemanden antreffen. Wichtige Gründe im Sinne von Art. 49 AuG liegen somit offensichtlich keine vor. Bei dieser Sachlage wird das gestellte Feststellungsbegehren (siehe Sachverhalt Bst. E vorstehend) hinfällig.

**6.5** Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass die eheliche Gemeinschaft der Beschwerdeführerin weniger als drei Jahre bestanden hat, womit es an einer der beiden kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG fehlt. Nicht relevant ist, bis zu welchem Zeitpunkt die Ehe nach Beendigung des ehelichen Zusammen-

lebens formell noch weiter bestanden hat (vgl. BGE 136 II 113 E. 3.2 in fine S. 117).

## 7.

**7.1** Ein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG sodann, wenn "wichtige persönliche Gründe" einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz "erforderlich" machen. Solche Gründe können gemäss Art. 50 Abs. 2 AuG namentlich vorliegen, wenn der ausländische Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (vgl. BGE 136 II 1 E. 5.3). Mit der offenen Umschreibung des Tatbestands durch die unbestimmten Rechtsbegriffe des "wichtigen persönlichen Grundes" und der "Erforderlichkeit" des weiteren Aufenthalts öffnete der Gesetzgeber den rechtsanwendenden Behörden Gestaltungsspielräume, die im Rahmen seiner Vorgaben zwecks Realisierung einer individualisierenden Fallgerechtigkeit zu konkretisieren sind (MARTINA CARONI, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 50 N. 23 mit Hinweisen).

**7.2** Die Regelung in Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG bezweckt, schwerwiegende Härtefälle zu vermeiden, die sich aus dem Verlust eines Aufenthaltsrechts nach Auflösung der Ehegemeinschaft ergeben können (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3753 Ziff. 1.3.7.5). Massgebend sind die konkreten Umstände des Einzelfalles. Entscheidend ist, ob diese Umstände eine Lebenslage konstituieren, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich macht. Davon kann nicht schon dann ausgegangen werden, wenn ein Leben in der Schweiz einfacher wäre und bevorzugt würde. Dem Betroffenen müssen vielmehr Konsequenzen von erheblicher Intensität drohen, wäre er gezwungen, den Aufenthalt in der Schweiz abzubrechen und in sein Herkunftsland zurückzukehren (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_775/2012 vom 23. August 2012 E. 2.2 oder 2C\_781/2010 vom 16. Februar 2011 E. 2.2). Die Rückkehr in das Herkunftsland ist daher zumutbar und ein wichtiger persönlicher Grund im Sinne des Gesetzes nicht gegeben, wenn der Aufenthalt in der Schweiz nur kürzere Zeit gedauert hat, keine engen Beziehungen zur Schweiz geknüpft wurden und die erneute Integration im Herkunftsland keine besonderen Probleme stellt (BBl 2002 3754 Ziff. 1.3.7.6).

**7.3** Wie eben angetönt, kann sich nach dem Gesetz und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein wichtiger persönlicher Grund vor allem bei ehelicher Gewalt und/oder stark gefährdeter Wiedereingliederung im Herkunftsland ergeben (BGE 138 II 229 E. 3.1 S. 231 f., BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Als weitere mögliche Anwendungsfälle nennt die Botschaft beispielhaft den Tod des Ehepartners (vgl. hierzu grundlegend BGE 137 II 1 E. 3.1 mit Hinweisen), die Existenz gemeinsamer Kinder, zu denen eine enge Beziehung besteht und die in der Schweiz gut integriert sind, sowie die Umstände, die zur Auflösung der Ehe geführt haben (BBI 2002 3754 Ziff. 1.3.7.6). Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE beispielhaft aufgeführten Gesichtspunkte, die der Rechtsprechung zum schwerwiegenden persönlichen Härtefall nach Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) entstammen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_216/2009 vom 20. August 2009 E. 2.2), können bei der Beurteilung ebenfalls eine wesentliche Rolle spielen. Es handelt sich hierbei um den Grad der Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz und um den Gesundheitszustand (BGE 137 II 1 E. 4.1 S. 7 f.).

## **8.**

**8.1** Die Ehe der Beschwerdeführerin ist kinderlos geblieben und häusliche Gewalt war offenkundig nicht im Spiel. Insoweit sind keine spezifischen, auf ihrer Ehe bzw. deren Auflösung beruhenden Gründe ersichtlich, die ihr einen Anspruch auf weiteren Verbleib in der Schweiz verschaffen würden. Geltend gemacht wird hingegen eine ausserordentlich erfolgreiche Integration. Die Aufenthaltsbewilligung sei deshalb im Rahmen des freien Ermessens zu verlängern.

**8.2** Die Beschwerdeführerin gelangte im September 2005 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz. Laut einem Urteil des Bundesgerichts ist bei einem Asylsuchenden, der sich seit zehn Jahren in der Schweiz aufhält, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles auszugehen, sofern er finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat. Im Weiteren darf die Dauer des Aufenthalts nicht absichtlich durch das missbräuchliche Ergreifen von Rechtsmitteln zum Zwecke der Verzögerung verlängert worden sein (vgl. BGE 124 II 110 E. 3 S. 112 f.). Allerdings bezieht sich diese Rechtsprechung auf Asylbewerber, über deren Asylgesuch nach zehn Jahren immer noch nicht befunden wurde. Damit wird der besonderen Situation dieser Personenkategorie Rechnung ge-

tragen, die von Verfahrens wegen gezwungen ist, den Kontakt zum Herkunftsland abubrechen (siehe Urteil des BVerfG C-1598/2009 vom 3. April 2012 E. 9.1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin war allerdings weder je Asylbewerberin noch hat sie eine annähernd so lange Zeit hierzulande verbracht. Mittlerweile hält sie sich siebeneinhalb Jahre in der Schweiz auf, was im Kontext als vergleichsweise kurze Aufenthaltsdauer anzusehen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis werden bei einer sehr langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen. Eine solche Konstellation ist wie eben dargetan nicht gegeben. Ohne das Vorliegen ganz besonderer Umstände kann folglich nicht auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen werden.

**8.3** Ansonsten geht aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin sich seit ihrer Einreise gut in die hiesigen Verhältnisse eingelebt und klaglos verhalten hat. Auch betriebsrechtlich ist sie nicht verzeichnet, sie kommt ihren finanziellen Verpflichtungen (anders als ihr inzwischen geschiedener Ehemann) also nach. Über die soziale Integration erfährt man, zumindest bezogen auf den ausserberuflichen Bereich, allerdings wenig. So ist nicht bekannt, in welchen Kreisen sie verkehrt, ob sie kulturellen oder sonstigen Vereinigungen angehört und welchen Freizeitbeschäftigung sie nachgeht. Vom früheren Gatten wird die Beschwerdeführerin als Einzelgängerin bezeichnet. Ihre diesbezüglichen Aktivitäten bewegen sich mit anderen Worten bestenfalls im üblichen Rahmen.

**8.4** Zweifelsohne gut integrieren konnte sich die Beschwerdeführerin in sprachlicher und beruflicher Hinsicht. So gelang es ihr binnen weniger Jahre, sich in der deutschen Sprache das Niveau C1 des Europäischen Referenzrahmens anzueignen. In beruflicher Hinsicht ist ihr zugute zu halten, dass sie bald nach der Übersiedelung in die Schweiz (Mitte November 2005) eine Anstellung als Gebäudereinigerin fand und ihren Lebensunterhalt dadurch praktisch von Anbeginn weg selbst zu bestreiten vermochte. Seit anfangs Januar 2009 arbeitet sie auf ihrem angestammten Beruf als Heilpädagogin, indem sie in einer Tagesförderstätte der Stiftung RGZ behinderte Kinder und Jugendliche betreuen, unterstützen und fördern hilft. Von der Arbeitgeberin wird sie überaus geschätzt (vgl. Zwischenzeugnis vom 31. März 2010 oder Unterstützungsschreiben vom 17. Februar 2011). Parallel dazu absolvierte die Beschwerdeführerin verschiedene berufsspezifische Weiterbildungen (z.B. Erwerb des Berufs-

bildnerausweises, Rettungsschwimmkurs zur Begleitung von Schwimmtherapien, Intensiv-Seminar zum Thema "Interne Auditoren", etc.), was ebenfalls hinreichend belegt ist. Dessen ungeachtet bleibt der Konnex zwischen Ehe und späterem Nachteil eine Voraussetzung des härtefallbedingten originären Aufenthaltsrechts (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C\_406/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.1 und 3.4 mit zahlreichen Hinweisen). Da die Ehe in der Schweiz nur kurze Zeit gelebt wurde und die Integrationsbemühungen schwergewichtig einsetzten, als die Ehegatten schon weitgehend getrennte Wege gingen, fehlt es vorliegend an einem hinreichenden Konnex zur ursprünglich anspruchsbegründenden Ehe. Dem gilt es im Rahmen der Gesamtwürdigung Rechnung zu tragen.

**8.5** Mit Blick auf die beruflichen Qualifikationen und den geltend gemachten massiven Personalmangel in der Behindertenbetreuung lässt sich festhalten, dass der von der Beschwerdeführerin an der Universität Belgrad erworbene Abschluss in Heilpädagogik gemäss Rektorenkonferenz der Schweizer Universitäten einem Bachelor einer hiesigen Hochschule in der gleichen Studienrichtung entspricht (siehe das entsprechende Informationsschreiben vom 4. Juli 2007). Ob die Beschwerdeführerin tatsächlich eine derart qualifizierte und spezialisierte Tätigkeit ausübt, die sie für den Schweizer Arbeitsmarkt unentbehrlich macht, kann ebenso wie die Frage, wie es sich mit der Personalknappheit auf dem fraglichen Gebiet des Gesundheitswesens verhält, nicht im vorliegenden Verfahren beurteilt werden. Solche Fragen müssten vielmehr im Rahmen eines ordentlichen Bewilligungsverfahrens durch die kantonale Arbeitsmarktbehörde geprüft werden (vgl. hierzu BVGE 2009/40 E. 7.3).

**8.6** Die Beschwerdeführerin ist mittlerweile bald 34 Jahre alt, gesund und familiär ungebunden. In ihrer Heimat hat sie nach wie vor nahe Angehörige. Gemäss ihren eigenen Ausführungen in der Befragung vom 19. März 2010 leben in Serbien ihre Eltern sowie zwei Schwestern. Vor ihrer Ausreise hat sie dort ein Heilpädagogik-Studium abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin den weitaus grössten Teil ihres bisherigen Lebens in Serbien verbracht hat, sollte ihr eine Reintegration ohne weiteres möglich und zumutbar sein. Die Wiedereingliederung im Herkunftsland erscheint damit nicht gefährdet.

Wie erwähnt (siehe E. 7.2 und 8.4 in fine hiervor), setzt ein nahehelicher Härtefall gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der Betroffenen voraus. Inwiefern eine Rückkehr nach Serbien in diesem Sinne besondere Prob-

leme mit sich brächte, die in einer Verbindung zur einstigen ehelichen Gemeinschaft stünden, ist nicht ersichtlich. Was auf Beschwerdeebene vorgebracht wird, genügt folglich nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG und somit einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zu begründen.

**8.7** Schliesslich stellt sich die Parteivertreterin auf den Standpunkt, eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung könne auch erfolgen, wenn kein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliege. Dem Kriterium der erfolgreichen Integration als Leitpunkt der Ausländerpolitik könne nämlich auch im Rahmen des freien Ermessens Rechnung getragen werden. Hierbei übersieht sie, dass Art. 50 AuG – wie bereits in E. 4.4 oben aufgeführt – keine ermessensgesteuerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorsieht. Die Anspruchs- und Zulassungsvoraussetzungen fallen zusammen. Das lässt sich daraus erklären, dass das neue Recht Kriterien zu Anspruchsvoraussetzungen erhoben hat, die unter der Geltung des alten Rechts das öffentliche Interesse an der Verwirklichung einer restriktiven Migrationspolitik zurückdrängen und eine ermessensgelenkte Zulassung rechtfertigen konnten (vgl. statt vieler Urteil des BVGer C-4750/2008 vom 17. März 2011 E. 7). Die Zustimmung zu einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AuG kann deshalb nicht erteilt werden, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE). Nichts anderes lässt sich Art. 96 AuG entnehmen, der nicht selbst Ermessen einräumt, sondern als Programmartikel regelt, wie gegebenes Ermessen auszuüben ist.

**8.8** Eine Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wäre nur aus einem alternativen Zulassungsgrund möglich. Ein solcher ist jedoch nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Namentlich kann sich die Beschwerdeführerin auf keine Norm des Landes- oder Völkerrechts berufen, die ihr einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vermitteln könnte, und mit der im Kontext von Art. 50 AuG getroffenen Feststellung, dass keine wichtigen persönlichen Gründe vorliegen, die ihren weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machten, wird gleichzeitig die Frage negativ beantwortet, ob der Aufenthalt der Beschwerdeführerin wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG in Abweichung von den ordentlichen Zulassungsvoraussetzungen geregelt werden kann (vgl. Urteil des BVGer C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 8.3).

**9.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht zu beanstanden ist.

**10.**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

**11.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 17

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem am 27. April 2011 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS 5165333 retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich mit den Akten ZH 2 074 800 (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

## **Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: