Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-1236/2007
{T 0/2}

Urteil vom 2. März 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Thomas Segessenmann.

Parteien

S._____,
vertreten durch Advokat lic. iur. Oliver Borer,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin, geboren 1975, ist serbische Staatsangehörige und heiratete am 7. September 2001 den in der Schweiz niedergelassenen M._____, geboren 1981, aus Bosnien und Herzegowina. Daraufhin erhielt sie am 11. November 2001 für sich und ihren vorehelichen Sohn I._____, geboren 1996, eine kantonale Aufenthaltsbewilligung. Der Ehemann verbrachte in der Folge aufgrund wiederholter Straffälligkeit längere Zeit in Haft bzw. Untersuchungshaft.

B.
Nachdem der gemeinsame Haushalt der Familie am 30. September 2004 aufgelöst worden war, wurde der Beschwerdeführerin vom Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt am 14. April 2005 das rechtliche Gehör eingeräumt im Hinblick auf einen allfälligen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung. Aufgrund der guten sprachlichen und beruflichen bzw. schulischen Integration der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes wurde das Verfahren indessen mit Beschluss vom 19. Juli 2005 als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Daraufhin wurde die Aufenthaltsbewilligung am 9. August 2005 durch die kantonale Behörde bis zum 10. November 2006 verlängert.

C.
Am 22. November 2005 wurde die Ehe mit Urteil des Gemeindegerichts K._____ geschieden. In der Folge reichte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. April 2006 für ihren künftigen Ehemann und gleichzeitigen Kindsvater, D._____, geboren 1961, aus Serbien, beim Kanton ein Gesuch um Bewilligung der Einreise zur Vorbereitung der Heirat ein.

D.
Am 22. November 2006 unterbreitete die kantonale Migrationsbehörde dem Bundesamt für Migration (BFM) das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin vom 19. September 2006 zur Zustimmung. Anschliessend teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 12. Dezember 2006 mit, dass die Bedingungen hinsichtlich des Anspruchs auf Verlängerung nicht mehr erfüllt seien, und gab ihr Gelegenheit, bis zum 8. Januar 2007 schriftlich Stellung zu nehmen. Am letzten Tag der Frist ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin um Fristerstreckung wegen Arbeitsüberlastung und

anderer nicht aufschiebbarer Fristen. Das entsprechende Gesuch wurde vom BFM mit Schreiben vom 9. Januar 2007 abgelehnt, verbunden mit dem Hinweis, dass in nächster Zeit aufgrund der Aktenlage entschieden werde. Mit vorab per Telefax übermittelter Eingabe vom 15. Januar 2007 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zur beabsichtigten Zustimmungsverweigerung. In diesem Schreiben machte sie namentlich geltend, der Kanton habe nach der von ihr nicht verschuldeten Trennung von ihrem damaligen Ehemann, nicht zuletzt aufgrund ihrer guten Integration in der Schweiz, ausdrücklich entschieden, die Bewilligung zu verlängern. Damit habe sie eine eigene Aufenthaltsbewilligung erhalten.

E.
Mit Verfügung vom 12. Januar 2007 (Postaufgabe: 15. Januar 2007) verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Gleichzeitig wurde die Wegweisung der Beschwerdeführerin verfügt und es wurde ihr eine Ausreisefrist bis zum 15. April 2007 angesetzt.

Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, dass der Anspruch auf Verlängerung mit der Auflösung des ehelichen Haushalts weggefallen sei. Die Beschwerdeführerin sei in der Schweiz zwar beruflich integriert und finanziell unabhängig. Im vorliegenden Fall könne jedoch nicht von einer besonders engen Beziehung zu unserem Land gesprochen werden. Die Tatsache, dass sie beabsichtige, den in Serbien wohnhaften Kindsvater zu heiraten, zeige, dass sie gute Beziehungen zu ihrer Heimat pflege. Die Verlegung des Lebensmittelpunktes an den Wohnort des zukünftigen Ehemannes erscheine durchaus realistisch. Obwohl der Sohn seit rund drei Jahren in Basel die Schule besuche, könne davon ausgegangen werden, dass er in Serbien in der Lage wäre, den schulischen Anschluss zu schaffen. Die in der Praxis des Bundesgerichts definierten Kriterien für das Vorliegen eines Härtefalles für Personen, die ihre ganze oder einen Teil ihrer Adoleszenz in der Schweiz verbracht hätten, komme aufgrund des Alters des Kindes von zehn Jahren nicht zum Tragen. Diese Umstände, in Verbindung mit der relativ kurzen gesamten Aufenthaltsdauer von knapp über fünf Jahren, würden nicht genügen, um eine besondere Härte im Sinne der massgeblichen Weisungsbestimmungen zu begründen, welche die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung als notwendig erscheinen liesse. Schliesslich stellte die Vorinstanz fest, dass den Akten keine Hinweise entnommen werden könnten, die auf das Vorliegen von Vollzugshin-

dernissen schliessen lassen würden. Vielmehr könne davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Heimatland über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfüge. Mit ihrer Ausbildung und den entsprechenden beruflichen Erfahrungen, die sie während des Aufenthalts in der Schweiz habe machen können, dürften ihrer wirtschaftlichen Wiedereingliederung in Serbien zudem keine unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen.

F.
Am gleichen Tag verfügte das Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt die Sistierung des Gesuchs um Erteilung einer befristeten Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit D._____.

G.
Gegen die Verfügung des BFM erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht am 15. Februar 2007 Beschwerde. Darin wird beantragt, es sei die vorinstanzlichen Verfügung aufzuheben und der Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung zu belassen bzw. zu verlängern. Eventualiter sei der Fall zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen. Der Rechtsmitteleingabe waren insbesondere verschiedene Beweismittel betreffend die Integration der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes I._____ beigelegt.

H.
In seiner Vernehmlassung vom 30. April 2007 beantragt das BFM die Abweisung der Beschwerde.

I.
Mit Replik vom 14. September 2007 hält die Beschwerdeführerin an den Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

J.
Mit Eingaben vom 30. Mai 2008 sowie vom 14. Oktober 2008 reichte die Beschwerdeführerin verschiedene neue Beweismittel betreffend ihre berufliche Integration und die schulische Integration ihres Sohnes I._____ zu den Akten.

K.
In der ergänzenden Vernehmlassung vom 28. Oktober 2008 sowie in der abschliessenden Stellungnahme vom 19. Januar 2009 halten die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin an ihren jeweiligen Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt; als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 aufgeführten Behörden. Darunter fallen Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und betreffend Wegweisung. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 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 VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG), soweit darin die Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung angefochten werden. Soweit beantragt wird, es sei der Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung zu belassen und zu verlängern, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. unten E. 4).

2.

Am 1. Januar 2008 trat das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) mit den dazugehörigen Ausführungsverordnungen in Kraft, darunter die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), welches das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121; vgl. zum vollständigen Quellennachweis Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) abgelöst hat. Ebenso wurde gemäss Art. 91 Ziff. 2 VZAE die ehemalige Verordnung vom 20. April 1983 über

das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (nachfolgend: Zustimmungsverordnung, AS 1983 535) aufgehoben, unter deren Geltung die angefochtene Verfügung ergangen war. Gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG bleibt jedoch auf Gesuche, die – wie in casu – vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht wurden, das zu diesem Zeitpunkt geltende materielle Recht anwendbar (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1649/2007 vom 9. September 2008 E. 2 mit Hinweis).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden, sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich – vorbehältlich der Ausführungen in E. 2 – die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003 sowie etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-129/2006 vom 21. Januar 2009 E. 3 mit Hinweisen).

4.

Grundsätzlich sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen zuständig (Art. 15 Abs. 1 und 2 ANAG). Vorbehalten bleibt die Zustimmung des BFM zu kantonalen Bewilligungsentscheiden, wenn das Ausländerrecht eine solche für notwendig erklärt (vgl. Art. 18 ANAG). So bedarf es unter anderem der Zustimmung der Vorinstanz, wenn bestimmte Gruppen von Ausländerinnen und Ausländern im Interesse der Koordination der Praxis der Zustimmungspflicht unterstellt werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung). Dies gilt unter anderem für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer ausländischen Person nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit einem ausländischen Ehegatten, wenn die ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft (EG) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) stammt (vgl. BFM-Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt [ANAG-Wei-

sungen], 3. Aufl., Bern 2006, Ziff. 132.4 Bst. f). Infolge der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit dem in der Schweiz niedergelassenen M._____ bedarf es somit zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin der Zustimmung des BFM. Wird eine entsprechende kantonale Bewilligung ausgestellt, ohne dass das BFM zugestimmt hat, ist sie ungültig (Art. 19 Abs. 5 der ehemaligen Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; AS 1949 I 228]). Im Zustimmungsverfahren ist die Vorinstanz nicht an die kantonale Beurteilung gebunden, selbst wenn auf kantonaler Ebene ein Gericht auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erkannt hat (vgl. BGE 127 II 49 E. 3 S. 51 ff.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1649/2007 vom 9. September 2008 E. 5 mit weiteren Hinweisen).

5.
Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht demnach grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, die ausländische Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (vgl. BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189 mit Hinweis).

5.1 Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, wurde der eheliche Haushalt im vorliegenden Fall nach rund drei Jahren Ehe am 30. September 2004 definitiv aufgelöst. Damit ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung weggefallen (vgl. Art. 17 Abs. 2 Satz 1 ANAG). Da die Auflösung des gemeinsamen Haushalts vor Ablauf von fünf Jahren erfolgt ist, hat sie zudem keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erworben (vgl. Art. 17 Abs. 2 Satz 2 ANAG).

5.2 Als Anspruchsnormen in Betracht kommen daneben grundsätzlich Art. 8 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), Art. 17 Abs. 1 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (sog. UNO-Pakt II, SR 0.103.2) sowie Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), die alle das Recht auf

Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleisten. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Familienlebens liegt jedoch im Falle der Beschwerdeführerin und ihres Kindes nicht vor, da jener in erster Linie das Zusammenleben mit der Kernfamilie umfasst, sich jedoch keine Familienangehörigen der Beschwerdeführerin in der Schweiz aufhalten. Es stellt sich höchstens die Frage, ob die Garantie auf Achtung des Privatlebens der Beschwerdeführerin oder ihrem Sohn einen Aufenthaltsanspruch vermitteln könnte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt diesem Recht in ausländerrechtlichen Fällen zwar eine selbstständige Auffangfunktion gegenüber dem engeren, das Familienleben betreffenden Schutzbereich zu; das Bundesgericht hat diesbezüglich allerdings festgehalten, dass es hierfür besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich bedürfe (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 mit Hinweisen). Auch wenn die Beschwerdeführerin und ihr Sohn inzwischen seit über sieben Jahren in der Schweiz leben und offenbar sowohl sprachlich als auch beruflich bzw. schulisch gut integriert sind, kann im Lichte der beschriebenen Praxis nicht von einer derart starken Verbundenheit gesprochen werden, die einen entsprechenden Aufenthaltsanspruch zu begründen vermöchte.

Ein solcher Anspruch lässt sich schliesslich gemäss der bundesgerichtlichen Praxis auch nicht aus Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107), der die Vertragsstaaten zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls verpflichtet, oder aus einer anderen Bestimmung der KRK ableiten (vgl. Alberto Achermann/Martina Caroni, Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerische Migrationsrecht, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 6.41 mit Hinweisen).

5.3 Zusammenfassend ergibt sich somit für die Beschwerdeführerin und ihren Sohn weder aus dem anwendbaren Landesrecht noch aus staatsvertraglichen Bestimmungen ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

6.

6.1 Der Entscheid über die Zustimmung liegt demnach im pflichtgemässen Ermessen der Behörde (vgl. Art. 4 ANAG). Dies bedeutet je-

doch nicht, dass die Behörde in ihrer Entscheidung völlig frei wäre. Vielmehr hat sie bei der Ausfüllung der Ermessensspielräume die rechtlichen Schranken zu beachten. Dazu gehört auch, dass sie unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Verweigerung der Zustimmung einerseits und den durch die Verweigerung beeinträchtigten Interessen andererseits vorzunehmen hat (vgl. statt vieler ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 613 ff.).

6.2 Was das öffentliche Interesse betrifft, ist festzuhalten, dass die Schweiz hinsichtlich des Aufenthalts von Ausländerinnen und Ausländern, die nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder EFTA stammen (nachfolgend: Drittstaatsangehörige), grundsätzlich eine restriktive Einwanderungspolitik betreibt (vgl. etwa BGE 133 II 6 E. 6.3.1 S. 28). Diese wird konkretisiert und umgesetzt durch die Bestimmungen der BVO (bzw. neu durch die Zulassungsregelung von Art. 3 und 18 ff. AuG sowie Art. 19 ff. VZAE), welche ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und dem der ausländischen Wohnbevölkerung sowie eine Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung bezweckt (Art. 1 Bst. a und c BVO; vgl. auch Art. 16 Abs. 1 ANAG sowie Art. 8 Abs. 1 ANAV). So sind erwerbstätige Drittstaatsangehörige namentlich in Form hoher Anforderungen an die berufliche Qualifikation (Art. 8 BVO) und der Höchstzahlen (Art. 12 BVO) strengen Zulassungsbeschränkungen unterworfen. 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 der Einzelperson die Grenze zum schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO überschreitet. Die Höchstzahlen gelten nicht für ausländische Personen, welche die Aufenthaltsbewilligung nach Art. 3 Abs. 1 Bst. c (Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern) oder – wie in casu – Art. 38 BVO (Familienangehörige von ausländischen Personen) erhalten haben (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 BVO). Die Verlängerung des Aufenthalts der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes hängt somit nicht davon ab, ob sie die strengen Zulassungskriterien von Art. 8 bzw. Art. 13 Bst. f BVO erfüllen. Nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft muss die Beschwerdeführerin jedoch das öffentliche Interesse an einer restriktiven Migrationspolitik grundsätzlich wieder gegen sich gelten lassen. Bei

der Interessenabwägung ist daher ein vergleichsweise strenger Massstab anzuwenden. Dementsprechend geht das Bundesverwaltungsgericht mit der Vorinstanz davon aus, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe in erster Linie ein Instrument zur Vermeidung von Härtefällen darstellt (vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-533/2006 vom 19. Mai 2008, E. 6.1, und C-7331/2007 vom 9. Mai 2008, 7.1, je mit weiteren Hinweisen; ferner Ziff. 654 ANAG-Weisungen).

6.3 Bei der Prüfung der Frage, ob die auf dem Spiel stehenden privaten Interessen eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen, ist zu untersuchen, inwieweit es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zugemutet werden kann, den Aufenthalt in der Schweiz aufzugeben, in ihre Heimat zurückzukehren und dort zu leben. Zu diesem Zweck ist ihre zukünftige Situation im Ausland den persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüberzustellen. Darüber ist nach Massgabe aller relevanten Umstände des Einzelfalles zu befinden. Dazu gehören allgemeine, von der Ehe unabhängige Elemente, wie die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, der Grad der sozialen und wirtschaftlichen Integration in die hiesigen Verhältnisse, das Alter und der gesundheitliche Zustand, soweit Kinder vorhanden sind, deren Alter und schulische Integration, aber auch die Unterkunft und die Reintegrationsmöglichkeiten in der Heimat, ferner ehespezifische Elemente, wie die Dauer der Ehe und die Umstände, die zu deren Auflösung geführt haben (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5236/2007 vom 8. Mai 2008, E. 5.1.1 mit Hinweis; ferner Ziff. 654 ANAG-Weisungen).

6.4 Die notwendige Schwere der Betroffenheit in den persönlichen Verhältnissen ist mit Blick auf die Regelung der Art. 7 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 2 ANAG zu beurteilen, der ausländischen Ehegatten nach fünf Jahren ehelicher Gemeinschaft auf schweizerischem Territorium einen vom weiteren Bestand der Ehe unabhängigen Anspruch auf Aufenthalt vermittelt. Vor dem Erreichen dieser zeitlichen Grenze kommt es entscheidend darauf an, welche Bedeutung den ehespezifischen Elementen im konkreten Einzelfall zukommt, das heisst der Dauer der ehelichen Gemeinschaft auf schweizerischem Territorium, der Existenz gemeinsamer Kinder und den Umständen der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft. 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 Härte nicht gerade aus den oben genannten ehespezifischen Elementen ableiten lässt (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1872/2007 vom 20. September 2007, E. 4.3, Urteil des Bundesgerichts 2A.212/2004 vom 10. Dezember 2004 E. 4.4 sowie Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.76, E. 15.2; vgl. auch die neue Regelung in Art. 50 AuG und Art. 77 VZAE, die sich an der bisherigen Praxis im Kanton Zürich anzulehnen scheint [vgl. RAHEL MARTIN-KÜTTEL, Aufenthaltsbeendigung nach altem und neuem Recht, in: Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, Alberto Achermann et. al (Hrsg.), Bern 2007, S. 14 f.]).

7.

7.1 Wie bereits erwähnt, wurde der eheliche Haushalt im vorliegenden Fall nach weniger als drei Jahren am 30. September 2004 definitiv aufgelöst. Das effektive Zusammenleben der Eheleute dauerte indessen sogar nur knapp zweieinhalb Jahre, da sich der damalige Ehemann von März bis September 2004 im Strafvollzug befand. Aus der Ehe sind sodann keine gemeinsamen Kinder hervorgegangen. Schliesslich hat die Beschwerdeführerin im Februar 2006 – drei Monate nach der Scheidung – die Beziehung zum Vater des vorehelichen Kindes I._____ wieder aufgenommen. Unter diesen Umständen kann der Ehe mit dem in der Schweiz niedergelassenen M._____ kein starkes Gewicht beigemessen werden für die Frage, ob der weitere Aufenthalt auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts zu gestatten sei, selbst wenn die Beschwerdeführerin gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde glaubhaft darzulegen vermochte, dass die Eheschliessung nicht der Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften diente und die eheliche Beziehung offenbar in erster Linie an den Folgen der Delinquenz des Ehemannes und dessen (leeren) Versprechungen, sein Verhalten zu ändern, scheiterte.

7.2 Zur persönlichen Situation der Beschwerdeführerin ist im Weiteren festzuhalten, dass sie sich in der Schweiz beruflich gut integriert hat. Gemäss den von ihr eingereichten Unterlagen arbeitet sie hier seit April 2002 im Pflegebereich und seit April 2005 bei ihrem aktuellen Arbeitgeber, einem Alters- und Pflegeheim im Kanton Baselland, als diplomierte Pflegefachfrau mit einem Arbeitspensum von 80%. Aus der aktuellen Mitarbeiterbeurteilung geht sodann hervor, dass sie von ihrem Arbeitgeber als hoch motivierte, selbstständige, zuverlässige und über ein überdurchschnittliches Fachwissen verfügende Mitarbeiterin sehr geschätzt wird. Aufgrund dieser erfolgreichen beruflichen Integra-

tion in den hiesigen Arbeitsmarkt wäre eine Rückkehr nach Serbien für die Beschwerdeführerin – ungeachtet der ohnehin bedeutend geringeren Verdienstmöglichkeiten im Heimatland – zweifellos mit einer erheblichen wirtschaftlichen Schlechterstellung verbunden.

Ferner belegen verschiedene Bestätigungen, dass die Beschwerdeführerin mehrere Sprachkurse (teilweise integriert in berufliche Weiterbildungen) besucht hat und im heutigen Zeitpunkt über gute mündliche und schriftliche Deutschkenntnisse verfügt. Betreffend die soziale Integration der Beschwerdeführerin in die schweizerischen Verhältnisse lassen sich den Akten keine konkreten Hinweise entnehmen. Aufgrund der Aufenthaltsdauer in unserem Land von inzwischen über sieben Jahren und der erfolgreichen beruflichen und sprachlichen Integration kann indessen angenommen werden, die Beschwerdeführerin verfüge in der Schweiz sehr wohl über ein gewisses soziales Beziehungsnetz.

Auf der anderen Seite gilt es indessen zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin erst im Alter von 26 Jahren in die Schweiz gekommen ist und ihre hauptsächliche Sozialisation in Serbien stattgefunden hat. Darüber hinaus scheint sie auch im heutigen Zeitpunkt nach wie vor intakte und intensive Beziehungen zu Personen im Heimatland zu pflegen. So lebt namentlich der zukünftige Ehemann der Beschwerdeführerin und gleichzeitige Vater des Kindes I._____ in Serbien. Es ist daher nicht zu befürchten, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr nach Serbien vor unüberwindbare Reintegrationsschwierigkeiten gestellt wäre.

7.3

7.3.1 Schwieriger gestaltet sich demgegenüber die Situation des Kindes I._____. Der Sohn der Beschwerdeführerin kam im Alter von fünf Jahren in die Schweiz und absolvierte hier den Kindergarten und die Primarschule. Im heutigen Zeitpunkt besucht er die zweite Klasse der Orientierungsschule in Basel, was dem sechsten Schuljahr entspricht. Seine schulischen Leistungen sind überdurchschnittlich gut (vgl. Zeugnis des Schuljahres 2007/2008). Aus dem Bericht des Schulpsychologischen Dienstes vom 12. Februar 2007 sowie dem ergänzendem Schreiben vom 27. Mai 2008 ergibt sich zudem, dass I._____ einer der Klassenbesten sei und sich sozial in der Klasse sehr gut integriert habe. Er sei bei Schülern und Lehrern sehr beliebt und falle durch seine hervorragende Arbeitshaltung auf. Er identifiziere sich voll mit der schweizerischen Kultur und beherrsche Deutsch – im Gegen-

satz zur serbischen Sprache, die er nicht schreiben könne – perfekt. Zum Heimatland habe er praktisch keinen Bezug mehr.

7.3.2 Auch wenn die erwähnten Bestätigungen des Schulpsychologischen Dienstes einige Formulierungen enthalten, welche die erforderliche Objektivität vermissen lassen, kann ihnen – in Verbindung mit den weiteren auf Rekursebene vorgelegten Unterlagen – doch entnommen werden, dass die schulische und soziale Integration des Sohnes der Beschwerdeführerin in der Schweiz sehr erfolgreich verläuft und bereits relativ weit fortgeschritten ist. Vor diesem Hintergrund erscheint die von der Schulpsychologin gezogene Schlussfolgerung, dass I._____ im Falle einer Rückkehr nach Serbien eine Entwurzelung drohen würde, zumindest nachvollziehbar.

7.3.3 Die von Seiten der Vorinstanz dagegen erhobenen Einwände vermögen nicht vollends zu überzeugen. Zwar mag es zutreffen, dass in "unserer globalisierten Welt" unzählige Kinder jeden Tag in eine andere Kultur wechseln und Kinder oft ein grosses Anpassungsvermögen an eine neue Umgebung zeigen würden (vgl. ergänzende Vernehmlassung vom 28. Oktober 2008). Diese – offenbar auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhenden – Feststellungen des BFM sind indessen nicht geeignet, die von pädagogischen und psychologischen Fachpersonen geäusserte Befürchtung zu entkräften, dass I._____ aufgrund seiner aktuellen persönlichen Situation bei einer Rückkehr nach Serbien erhebliche Schwierigkeiten haben dürfte, dort den schulischen Anschluss wieder zu schaffen (vgl. auch Schreiben der ehemaligen Primarlehrerin von I._____ vom 27. Dezember 2006). Der Vorinstanz ist immerhin insofern beizupflichten, als sie in ihrer Vernehmlassung darauf hinweist, dem Sohn der Beschwerdeführerin seien die Verhältnisse im Heimatland infolge der regelmässigen Reisen nach Serbien und wegen des Kontakts zu seinem leiblichen Vater nicht unbekannt. Zudem habe das Kind in der Schweiz eine solide Grundausbildung erhalten und könne sein Leben im geschützten emotionalen Rahmen seiner Familie weiterführen (vgl. Vernehmlassung vom 30. April 2007, S. 2). Diese Umstände erscheinen grundsätzlich geeignet, sowohl die soziale und kulturelle als auch die schulische Wiedereingliederung des Sohnes der Beschwerdeführerin in Serbien zu erleichtern. In Anbetracht der langjährigen und bereits relativ weit fortgeschrittenen Integration des heute 12 ½-jährigen I._____ in die schweizerischen Verhältnisse kann diesen Elementen jedoch keine entscheidende Bedeutung zuerkannt werden. Die Gefahr einer Entwurzelung des Sohnes

der Beschwerdeführerin lässt schliesslich auch nicht mit dem blossen Hinweis verneinen, dass dieser sich noch nicht in der Adoleszenz befinde. Es trifft zwar zu, dass der Phase der Adoleszenz praxisgemäss besonderes Gewicht beigemessen wird bei der Beurteilung von Härtefällen. Sie ist jedoch weder das alleine massgebliche Kriterium für die Begründung einer persönlichen Härte (vgl. zum Erfordernis der Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls BGE 130 II 39 E. 3 S. 42) noch sind in Konstellationen wie der vorliegenden die gleich strengen Kriterien anzuwenden wie bei Art. 13 Bst. f BVO (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-402/2006 vom 4. April 2008 E. 7.3 sowie C-391/2006 vom 18. Mai 2007 E. 7, je mit weiteren Hinweisen).

7.4 Schliesslich gilt es festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn bis Ende November 2006 – dem Zeitpunkt, in welchem die kantonale Migrationsbehörde dem BFM die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zur Zustimmung unterbreitete – in guten Treuen davon ausgehen durften, über eine gültige Aufenthaltsbewilligung zu verfügen. Wie aus den kantonalen Akten hervorgeht, erfolgte die am 9. August 2005 verfügte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ausdrücklich aufgrund der guten Integration der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes in der Schweiz und im Wissen um die vorangegangene Auflösung des ehelichen Haushalts. Bereits zu diesem Zeitpunkt wäre der Kanton gemäss Ziff. 132.4 Bst. f der ANAG-Weisungen verpflichtet gewesen, das BFM um Erteilung der Zustimmung zu ersuchen. Dass es der Kanton unterlassen hat, die entsprechende Zustimmung der Vorinstanz einzuholen, war in casu für die Betroffenen nicht ohne weiteres erkennbar, zumal die kantonale Behörde ihnen gegenüber keinen entsprechenden Vorbehalt angebracht hat. Auch wenn die Beschwerdeführerin und ihr Sohn aus diesem Umstand keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung ableiten können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1300/2007 vom 18. Dezember 2008 E. 6.3.3 mit Hinweisen), stellt der fünfjährige Aufenthalt in der Schweiz im Vertrauen darauf, über eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung zu verfügen, doch ein Element dar, welches bei der der Würdigung der auf dem Spiel stehenden privaten Interessen zugunsten der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes miteinzubeziehen ist.

8.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen kommt das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller relevanter

Sachverhaltselemente des Einzelfalls zum Schluss, dass die privaten Interessen der Beschwerdeführerin und insbesondere ihres Sohnes I._____ an einem weiteren Verbleib in der Schweiz als höher zu gewichten sind als das entgegenstehende öffentliche Interesse an einer restriktiven Migrationspolitik. Soweit die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin verweigert hat, erweist sich die angefochtene Verfügung als unverhältnismässig (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher – soweit darauf einzutreten ist – gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 12. Januar 2007 aufzuheben und die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich auf die formellen Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen, das BFM habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und das Willkürverbot verletzt sowie den Sachverhalt ungenügend festgestellt.

10.

Schliesslich sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und es ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist auf Fr. 3'600.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Der in der Honorarnote vom 9. März 2009 ausgewiesene Rechnungsbetrag von total Fr. 9'975.20 ist zu kürzen, da er nicht nur die Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst, sondern auch die Kosten der vorangegangenen Verfahren. Zudem erweist sich der angegebene zeitliche Aufwand des Rechtsvertreters im Vergleich zu Beschwerdeverfahren von ähnlicher Komplexität als zu hoch und können namentlich die diversen Fristerstreckungsgesuche nicht als entschädigungsfähiger Aufwand im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG qualifiziert werden. Im Übrigen erweist sich auch der vom Rechtsvertreter veranschlagte Ansatz von Fr. 1.- pro Kopie als zu hoch (vgl. Art. 11 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die angefochtene Verfügung vom 12. Januar 2007 wird aufgehoben, und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Basel-Stadt wird die Zustimmung erteilt.

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

4.
Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 3'600.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten retour)
- die Bevölkerungsdienste und Migration des Kantons Basel-Stadt (Akten retour)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Ruth Beutler Thomas Segessenmann

Versand: