



Urteil vom 24. Januar 2012

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine 1961 geborene brasilianische Staatsangehörige, kam am 20. Januar 2001 in die Schweiz und stellte neun Tage später beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat. Noch bevor die angegangene Behörde über den Antrag förmlich befinden konnte, schloss die Beschwerdeführerin am 7. Mai 2001 in Y._____ die Ehe mit einem 1954 geborenen, niederlassungsberechtigten spanischen Staatsangehörigen. Gestützt auf diesen Eheschluss wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich erteilt und später mit Wirkung bis 6. Mai 2008 verlängert.

B.

Am 17. November 2001 erwirkte der Beschwerdeführerin eine Bewilligung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als selbständige Masseurin (Teilzeit, 7 Stunden pro Woche) in einem Massagesalon in Zürich und am 3. Dezember 2002 eine solche als Reinigerin in einem Anstellungsverhältnis (Teilzeit, 6 Stunden pro Woche). Im Zusammenhang mit einem beantragten Stellenwechsel als Reinigungskraft (beabsichtigt war offenbar eine Vollzeitbeschäftigung) machte die kantonale Migrationsbehörde die Beschwerdeführerin in einem Schreiben vom 16. Juni 2004 auf die für Angehörige von Bürgern aus EG/EFTA-Staaten inzwischen weggefallene Bewilligungspflicht aufmerksam.

C.

Am 14. Februar, 1. Oktober und 14. November 2001, 13. Mai 2002, 15. November 2003, 15. Oktober 2005 und 21. Dezember 2006 wurde die Beschwerdeführerin von der Stadtpolizei Zürich im Milieu kontrolliert, wobei es wegen Verstössen gegen ordnungspolizeiliche Vorschriften (Zuwiderhandlung gegen städtische Vorschriften über die Strassenprostitution) offenbar wiederholt zu Verzeigungen kam.

D.

Am 8. Oktober 2002 wurde der Beschwerdeführerin der Nachzug ihres vorehelichen Sohnes (geb. 1998) bewilligt.

E.

Gemäss ihren übereinstimmenden Angaben trennten sich die Ehegatten im April 2005 und am 3. September 2007 wurde die Ehe geschieden. Am

20. Juni 2008 übersteuerte die kantonale Migrationsbehörde einen Antrag auf Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an die Vorinstanz.

F.

Am 18. August 2008 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass erwogen werde, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern. Sie sei nach ihrer Heirat der gewerbsmässigen Prostitution nachgegangen, was mit dem Begriff einer Ehegemeinschaft im Sinne des Schweizerischen Zivilgesetzbuches nicht vereinbar sei, vielmehr die Regelvermutung begründe, dass mit der Ehe primär andere Zwecke verfolgt worden seien, als eine tatsächliche und auf Zukunft ausgerichtete eheliche Schicksalsgemeinschaft zu leben.

G.

In einer Stellungnahme vom 9. September 2008 bestritt die inzwischen anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin sinngemäss die Zulässigkeit der von der Vorinstanz aus ihrer Tätigkeit als Masseurin gezogenen Schlüsse. Prostitution sei als Beruf anerkannt und sie erziele damit ein Einkommen, das versteuert werde. Die Ausübung einer solchen Tätigkeit sei von der Gestaltungsfreiheit gedeckt, die Ehegatten bei der Verwirklichung ihrer Beziehung nach schweizerischem Recht zukomme.

Am 16. September 2008 liess die Beschwerdeführerin einen handschriftlichen Brief des geschiedenen Ehemannes vom 28. August 2008 nachreichen, in dem dieser zum Ausdruck bringt, dass sie ihre eheliche Beziehung uneingeschränkt gelebt hätten und sich auch heute noch sehr nahe ständen.

H.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2008 verweigerte die Vorinstanz ihre Zustimmung zur Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung und wies die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weg.

I.

Die Beschwerdeführerin gelangte am 13. November 2008 durch ihren Vertreter rechtsmittelweise an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Aufhebung der vorgenannten Verfügung und die Erteilung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

J.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 5. Februar 2009 auf Abweisung der Beschwerde.

K.

Am 23. März 2009 informierte der Rechtsvertreter das Bundesverwaltungsgericht über das Erlöschen seines Mandates. Die Möglichkeit zur Einreichung einer Replik blieb unbenutzt.

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 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), die von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM betr. Zustimmung zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

1.2. Als materielle Verfügungsadressatin ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (vgl. Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG).

2.

2.1. Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (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 die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

2.2. Am 1. Januar 2008 traten das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsverordnungen in Kraft – unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Entsprechend der in Art. 126 AuG niedergelegten intertemporalen Ordnung ist das neue Verfahrensrecht auf alle Verfahren anwendbar (Abs. 2), das neue materielle Recht hingegen nur auf solche, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht bereits rechtshängig waren (Abs. 1; vgl. dazu BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Dem vorliegenden Verfahren liegt die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 13. April 2008 zu Grunde, mit der sie um Verlängerung ihrer kurz vor dem Ablauf stehenden Aufenthaltsbewilligung ersuchte. Die Streitsache untersteht deshalb in formeller und materieller Hinsicht dem neuen Recht.

3.

3.1. Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren, zu dessen Ausgestaltung der Bundesrat in Art. 99 AuG ermächtigt wird.

3.2. Die Notwendigkeit der Zustimmung durch das BFM ergibt sich im Falle der Beschwerdeführerin aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE in Verbindung mit Ziffer 1.3.1.4 Bst. e der Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 30. September 2011 (online abrufbar unter: 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. Nichts anderes galt im Übrigen bereits unter der Herrschaft des alten Rechts (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-195/2008 vom 25. Mai 2011 E. 4.1).

3.3. 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

dann, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind (Art. 86 Abs. 2 Bst. a und Bst. c Ziff. 2 VZAE).

4.

4.1. Gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben die Ehegatten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 2 AuG). Der Fortbestand der Bewilligung hängt hernach nicht mehr vom Zusammenleben der Eheleute ab (vgl. Art. 34 Abs. 1 AuG). Das Erfordernis des Zusammenlebens besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die familiäre Gemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG). Gemäss Art. 50 Abs. 1 AuG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration gegeben ist (Bst. a), oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Bst. b). Die Ansprüche aus Art. 43 und 50 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Bs. 2 Bst. a AuG).

4.2. Es ist soweit unbestritten, dass sich ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung ausschliesslich aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG ergeben kann und dass die Ehegatten länger als drei Jahre in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben. Die Vorinstanz vertritt nun jedoch den Standpunkt, dass die Ehegemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG eine bestimmte Qualität der Beziehung voraussetze, welche die Beschwerdeführerin wegen ihrer Prostitution nicht erfülle. Die Vorinstanz beruft sich dabei zum Einen auf den gesetzgeberischen Willen, der in der Ausgestaltung von Art. 159 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) zum Ausdruck komme, und zum Andern auf eine Rechtsprechung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) im Zusammenhang mit der Erteilung bzw. Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung. Gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB schuldeten sich die Ehegatten

gegenseitig Treue und Beistand. Eheliche Treue bedinge aber eine ungeteilte Geschlechtsgemeinschaft, welche nicht möglich sei, wenn ein Ehegatte der Prostitution nachgehe. Gemäss einer Rechtsprechung des EJPD in Fällen erleichterter Einbürgerung rechtfertige die systematische oder gewerbsmässige Prostitution eines Ehegatten sogar die Regelvermutung, dass mit der Eingehung der Ehe primär andere Zwecke verfolgt worden seien, als eine tatsächlich gelebte und auf die Zukunft gerichtete eheliche Schicksalsgemeinschaft zu begründen.

4.3. Die Vorinstanz übersieht bei ihrer Argumentation, dass in den beiden zum Vergleich herangezogenen Rechtsbereichen unterschiedliche Ausgangslagen bestehen. Art. 27 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952 (BüG, SR 141.0) stellt insofern besondere Anforderungen an die Qualität einer ehelichen Gemeinschaft, als die Rechtswohlthat der erleichterten Einbürgerung auf die Zukunft ausgerichtet ist und die Einheit des Bürgerrechts der Ehegatten im Hinblick auf eine gemeinsame Zukunft fördern soll (vgl. BGE 128 II 97 E. 3.a S. 99 mit Hinweisen). Entsprechend wird vorausgesetzt, dass die eheliche Gemeinschaft während der ganzen Dauer des Einbürgerungsverfahrens gelebt wird und intakt ist. Die gewerbsmässige Ausübung der Prostitution begründet dabei die widerlegbare Vermutung, dass eine solche intakte und auf die Zukunft ausgerichtete Ehe nicht besteht (anstelle mehrerer vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1171/2006 vom 3. März 2009 E. 3 bis 6). Die Regelung des Art. 50 AuG kommt dagegen nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft zum Tragen, d.h. sie setzt das faktische Ende der Beziehung notwendigerweise voraus. Schon aus diesem Grund rechtfertigt es sich nicht, den Begriff der "Ehegemeinschaft" gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG im Sinne der Rechtsprechung zur erleichterten Einbürgerung auszulegen.

4.4. Im Kontext des Ausländerrechts ist die Bedeutung qualitativer ehelicher Elemente dem Ausländergesetz selbst zu entnehmen: Art. 50 AuG regelt die Voraussetzungen, unter denen nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft Rechtsansprüche aus Art. 42 und 43 AuG fortbestehen. Das ist unter anderem der Fall, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration vorliegt (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG). Der Begriff der "Ehegemeinschaft" ist dabei im Einklang mit Art. 42 und 43 AuG auszulegen. Es trifft somit zwar zu, dass das Ausländergesetz eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und einen entsprechenden Ehewillen voraussetzt (Urteil des

Bundesgerichts 2C_803/2010 vom 14. Juni 2011 E. 2.2.1). Solange jedoch die Ehegatten zusammen leben, ist von einer solchen Ehegemeinschaft auszugehen, ohne dass die Qualität der ehelichen Beziehung zu prüfen wäre (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 AuG). Anders verhält es sich im Anwendungsbereich des Art. 49 AuG, wo ein Zusammenleben als äusseres Kennzeichen einer Ehegemeinschaft gerade fehlt. Hier hat die Behörde nebst dem Vorliegen wichtiger Gründe auch zu untersuchen, ob ein Familienleben trotz Trennung weiter besteht und in diesem Rahmen auch qualitative Aspekte der Ehe einzubeziehen. Im Übrigen kann die Qualität der Ehe nur im engen Rahmen des Rechtsmissbrauchsverbots Bedeutung erlangen, das der Ausübung der Ansprüche aus Art. 42 ff. AuG allgemeine Grenzen setzt.

4.5. Gemäss Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a AuG erlöschen Ansprüche aus Art. 42 ff. AuG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften des Ausländergesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen zu umgehen. Dazu hat das Bundesgericht in einem neuesten Urteil erwogen, dass das Rechtsmissbrauchsverbot unter der Herrschaft des AuG stärker auf seinen Kernbereich zu beschränken sei, d.h. auf eigentliche Machenschaften, um die Behörden zu täuschen bzw. eine Bewilligung zu erschleichen (BGE 137 I 247 E. 5.1.1. S. 252). Zu solchen Machenschaften gehört eine eheliche Haushaltgemeinschaft, die nur dem äusseren Schein nach besteht (BGE 136 II 113 E. 3.2 S. 116), sei es weil die Ehe von Anfang an ausschliesslich ausländerrechtlich motiviert war (Scheinehe, vgl. BGE 137 I 247 E. 5.1.2. S. 252 f.), sei es weil die Ehe mit der Zeit zu einer inhaltsleeren Rechtshülle zerfiel, die ohne Aussicht auf Besserung aufrecht erhalten wird, um eine daran anknüpfende ausländerrechtliche Vorzugsbehandlung nicht zu verlieren. Indessen darf Rechtsmissbrauch nicht leichthin angenommen werden. Verlangt werden klare und eindeutige Indizien. Die Tatsache, dass einer der Ehegatten der Prostitution nachgeht, genügt in diesem Zusammenhang nicht. Es müssen andere Indizien hinzutreten, die in ihrer Gesamtheit den klaren Schluss zulassen, dass eine eheliche Lebensgemeinschaft in Wahrheit nicht oder nicht mehr gewollt ist und die Ehe nur aus ausländerrechtlichen Gründen besteht.

4.6. In der vorliegenden Streitsache sind solche zusätzlichen Indizien nicht zu erkennen. In seinem Schreiben vom 28. August 2008 brachte der geschiedene Ehemann der Beschwerdeführerin zum Ausdruck, dass er von Anfang an Kenntnis über deren berufliche Tätigkeit gehabt und er

sich daran nie gestört habe. Das schlussendliche Scheitern der Ehe habe andere Gründe gehabt. Beide Ehegatten gaben im Übrigen bereits im Vorverfahren übereinstimmend an, während Jahren eine durch Harmonie und gegenseitiges Verständnis geprägte Ehe geführt zu haben. Die offen kommunizierte Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Prostituierte habe dem gegenseitigen Ehemillen zu keiner Zeit einen Abbruch getan. Den Behörden waren die beruflichen Aktivitäten der Beschwerdeführerin ebenfalls bestens bekannt, bewilligte ihr doch die kantonale Migrationsbehörde nur kurze Zeit nach der Eheschliessung im November 2001 diese Art selbständiger Erwerbstätigkeit in einem einschlägigen Etablissement (in der Bewilligung euphemistisch als "Masseuse" bezeichnet). Zudem wusste die Migrationsbehörde aus späteren Verzeigungen wegen Ausübung der Prostitution ausserhalb des ausländerrechtlich und ordnungspolizeilich bewilligten bzw. zulässigen Rahmens, dass die Beschwerdeführerin auch in der Folge – zumindest gelegentlich – dieser Tätigkeit nachging.

4.7. Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit der mehr als dreijährigen Ehegemeinschaft eine der beiden Anspruchsvoraussetzungen in Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG erfüllt. Zur zweiten Anspruchsvoraussetzung in Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG (erfolgreiche Integration) äussert sich die Vorinstanz nicht. Sie übergeht auch die Frage, ob wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen und der Beschwerdeführerin deshalb gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zusteht, und stellt sich auf den Standpunkt, dass mangels einer Anspruchsgrundlage ein Ermessensentscheid zu treffen sei. Sodann nimmt die Vorinstanz eine Interessenabwägung vor, wobei sie sich bei der Gewichtung der privaten Interessen erkennbar an Härtefallkriterien orientiert und in diesem Zusammenhang kurz auf die Integration der Beschwerdeführerin eingeht. Diese wird gesamthaft als nicht über das zu erwartende Mass hinausgehend bewertet. Die Beschwerdeführerin habe zudem zu Klagen Anlass gegeben, sei sie doch wegen unerlaubter Ausübung der Prostitution bestraft worden. Zusammenfassend hält die Vorinstanz fest, dass das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik gegenüber ausländischen Personen aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum dem privaten Interesse der Beschwerdeführerin vorgehe, weshalb die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern sei.

4.8. Die Integration bezweckt, längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern die Teilhabe am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben zu ermöglichen (Art. 4 Abs. 2 AuG; BGE 134 II 1 E. 4.1 S. 4). Nach Art. 77 Abs. 4 VZAE liegt eine erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG vor, wenn die ausländische Person namentlich die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (Bst. a) und den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben sowie zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (Bst. b). Nach Art. 4 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA, SR 142.205) zeigt sich der Beitrag einer ausländischen Person zur Integration namentlich in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung (Bst. a), im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache (Bst. b), in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz (Bst. c) und im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d). Die Verwendung des Adverbs "namentlich" bringt den nicht abschliessenden Charakter der Auflistungen in Art. 77 Abs. 4 VZAE und Art. 4 VIntA zum Ausdruck und zeigt zugleich, dass die Beurteilung der erfolgreichen Integration eine gesamthafte Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalles verlangt (Urteil des Bundesgerichts 2C_426/2011 vom 20. November 2011 E. 3.2 mit Hinweisen). Dabei schliessen Defizite auf einzelnen Integrationsfeldern nicht notwendigerweise aus, dass gesamthaft betrachtet eine erfolgreiche Integration zu bejahen ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_426/2011 vom 20. November 2011 E. 3.5 in Bezug auf die soziale Integration).

4.9. Allzu hohe Anforderungen an den Integrationsgrad dürfen im Anwendungsbereich von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nicht gestellt werden. Die erfolgreiche Integration ist hier weder ein Aspekt des privaten Interesses, das sich im Rahmen der Interessenabwägung bei einem Ermessensentscheid (vgl. Art. 54 Abs. 2 und Art. 96 Abs. 1 AuG) gegen das zum vornherein erhebliche Gewicht des öffentlichen Interesses an der Wahrung einer restriktiven Migrationspolitik durchsetzen müsste, noch stellt sie sich als ein Wertungskriterium bei der Konkretisierung der restriktiv auszulegenden unbestimmten Rechtsbegriffe des "schwerwiegenden persönlichen Härtefalles" nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG bzw. des "wichtigen Grundes" nach Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG dar (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE). Sie ist vielmehr eine eigenständige Anspruchsvoraussetzung, die denjenigen ausländischen Personen zu

einem Aufenthaltsrecht verhelfen will, die unter Berücksichtigung ihrer konkreten Situation einen ausreichenden Beitrag zum Integrationsprozess geleistet haben, wie er in Art. 77 Abs. 4 VZAE und Art. 4 VIntA umschrieben ist. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts regelmässig schon der Fall, wenn die ausländische Person eine feste Arbeitsstelle hat, die wirtschaftliche Sozialhilfe nicht in Anspruch nimmt, die öffentliche Ordnung achtet und die am Wohnort gesprochene Landessprache spricht (Urteil des Bundesgerichts 2C_426/2011 vom 20. November 2011 E. 3.3 mit Hinweisen). Deshalb kann der Erfolg der Integration nicht mit dem Argument negiert werden, der Integrationsgrad gehe nicht über das hinaus, was aufgrund der gesamten Umstände vernünftigerweise erwartet werden dürfe. Die Erreichung eines Integrationsgrades, der in Beachtung der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles erwartet werden darf, impliziert im Gegenteil das Vorliegen einer erfolgreichen Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG.

4.10. Die spärlichen Feststellungen der Vorinstanzen zur Integration der Beschwerdeführerin, die allesamt im in casu unzutreffenden rechtlichen Kontext einer Interessenabwägung im Rahmen eines Ermessensentscheids stehen, lassen vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen den Schluss auf das Fehlen einer erfolgreichen Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nicht zu. Namentlich ist der Umstand, dass die Beschwerdeführerin der Prostitution nachgeht und in diesem Zusammenhang – soweit bekannt – in den Jahren 2002 und 2004 zwei Mal wegen Verstössen gegen das Ausländerrecht bzw. die kantonalen Vorschriften über die Strassenprostitution gebüsst wurde, für sich allein nicht geeignet, um ihr den verlangten Respekt gegenüber der rechtsstaatlichen Ordnung grundsätzlich absprechen zu können. Auf der anderen Seite kann angesichts der lückenhaften Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz auch nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass weitere Erhebungen rechtserhebliche Integrationsdefizite bei der Beschwerdeführerin aufdecken könnten. Es bleibt die Feststellung, dass die Streitsache von der Vorinstanz zu Unrecht nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG geprüft wurde (Art. 49 Bst. a VwVG) und der Sachverhalt mit Blick auf den richtigerweise anzuwendenden Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG mit seiner Anspruchsvoraussetzung der erfolgreichen Integration unzureichend abgeklärt ist (Art. 49 Bst. b VwVG).

5.

In einer Konstellation wie der vorliegenden kann es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein, die Entscheidungsreife der Streitsache herbeizuführen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 28. Oktober 2008 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob eine erfolgreiche Integration der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG gegeben ist. Ist das nicht der Fall, wird sie in einem zweiten Schritt zu untersuchen haben, ob sich die Beschwerdeführerin auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG berufen kann.

6.

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Für die im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Kosten ist ihr zudem eine Parteientschädigung von Fr. 800.- zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv Seite 13)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 28. Oktober 2008 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

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

4.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 800.- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Beilage: Akten Ref-Nr. ZEMIS [...])
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Beilage: Akten ZH [...])

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift 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: