

BGer 2C_729/2014 vom 22. Juni 2015

Bundesgericht, 2015-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_729_2014

FR: TF 2C_729/2014 du 22 juin 2015

IT: TF 2C_729/2014 del 22 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2; Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG). Gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, falls das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Rechtsanspruch auf deren Erteilung bzw. Verlängerung einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Als rumänische Staatsangehörige kann sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich auf das am 1. Juni 2009 für Rumänien und Bulgarien rechtswirksam gewordene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681; vgl. das Protokoll im Hinblick auf die Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumäniens als Vertragsparteien vom 27. Mai 2008 [Protokoll II; SR 0.142.112.681.1]) berufen, welches ihr potenziell einen Bewilligungsanspruch einräumt (in BGE 140 II 460 nicht publizierte E. 1.1 des Urteils 2C_772/2013 vom 4. September 2014). Ob die Bewilligungsvoraussetzungen tatsächlich gegeben sind, bildet praxisgemäss Gegenstand der materiellen Beurteilung und ist keine Eintretensfrage (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.).

Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG) der hierzu legitimierten Beschwerdeführerin (Art. 89 Abs. 1 BGG) ist einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGE 139 II 404 E. S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur dann berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin bestreitet die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht, weshalb sie für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich sind.

E. 3.1

Gemäss Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA hat ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei, der mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen ist, Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren. Ein Arbeitnehmer, der mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mehr als drei Monaten und weniger als einem Jahr eingegangen ist, erhält eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer, die der Dauer des Arbeitsvertrags entspricht (Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 1 Anhang I FZA).

E. 3.2

Der Bewilligungsanspruch steht jedoch unter dem Vorbehalt der Zulassung zum Arbeitsmarkt (Art. 4 FZA), d.h. der übergangsrechtlichen Beschränkungen im Sinne von Art. 10 FZA (vgl. BGE 140 II 460 E. 3.3). Für rumänische und bulgarische Staatsangehörige wird der Zugang zum Arbeitsmarkt zunächst mittels Höchstzahlen beschränkt (Art. 10 Abs. 1b FZA). Sodann sieht das Abkommen Beschränkungen in Form einer - von den Höchstzahlen grundsätzlich unabhängigen - Vorzugsregelung für inländische Arbeitnehmer vor: Nach Art. 10 Abs. 2b Unterabs. 1 FZA kann die Schweiz während eines Zeitraums von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Protokolls für Arbeitnehmer "die Kontrolle der Einhaltung des Vorrangs der in den regulären Arbeitsmarkt integrierten Arbeitnehmer und die Kontrolle der Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen für die Staatsangehörigen der betreffenden Vertragspartei beibehalten". Das Abkommen ermächtigt die Schweiz, die Kontrollen nach Art. 10 Abs. 2b Unterabs. 2 FZA bis maximal 5 Jahre nach dem Inkrafttreten des Protokolls vom 28. Mai 2008 gegenüber rumänischen und bulgarischen Arbeitnehmern weiterhin anzuwenden. Art. 10 Abs. 4c FZA sieht sodann vor, dass die in den Absätzen 2b (sowie 1b und 3b) genannten Massnahmen bei ernsthaften Störungen auf dem Arbeitsmarkt oder bei Gefahr solcher Störungen bis 7 Jahre nach Inkrafttreten des Protokolls II angewendet werden dürfen. Mit Beschluss vom 28. Mai 2014 hat der Bundesrat die Übergangsfrist für Beschränkungen für unselbstständig Erwerbstätige aus Bulgarien und Rumänien bis zum 31. Mai 2016 verlängert (AS 2014 1893 f.). Für unselbstständig Erwerbstätige aus Rumänien und Bulgarien finden demnach - wie die Vorinstanz korrekt darlegt - weiterhin Beschränkungen hinsichtlich der Zulassung zum Arbeitsmarkt im Sinne von Art. 10 FZA Anwendung, namentlich die Prüfung der "Einhaltung des Vorrangs der in den regulären Arbeitsmarkt integrierten [inländischen] Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 10 Abs. 2b FZA (vgl. Urteil 2C_434/2014 vom 7. August 2014 E. 1.1).

E. 3.3

Art. 27 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation [VEP; SR 142.203] sieht für Angehörige aus Rumänien und Bulgarien Folgendes vor: "Bevor die zuständige kantonale Behörde einer oder einem Angehörigen von Bulgarien oder Rumänien eine Bewilligung für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit erteilt, entscheidet die kantonale Arbeitsmarktbehörde mittels Verfügung darüber, ob die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung erfüllt sind. Das Verfahren richtet sich nach kantonalem Recht."

Unter die arbeitsmarktrechtlichen Voraussetzungen fallen namentlich die Prüfung des Inländervorrangs sowie die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (vgl. Urteil 2C_434/2014 vom 7. August 2014 E. 1.1 und 2.2 mit Hinweis).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin rügt, es habe keine Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen gemäss Art. 27 VEP stattgefunden und es sei kein arbeitsmarktlicher Vorentscheid durch die kantonale zuständige Behörde ergangen. Dabei handle es sich um einen Mangel, welcher nicht geheilt werden könne, weshalb die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

Aufgrund des Prinzips des Inländervorrangs muss der Arbeitgeber vor Anstellung von Arbeitnehmenden aus Rumänien und Bulgarien belegen, dass er trotz umfassender Suchbemühungen keine geeignete Arbeitskraft aus dem Inland finden konnte. Dabei hat er im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht den Nachweis zu erbringen, die Stelle vergeblich über die branchenüblichen Rekrutierungskanäle - bspw. durch Inserate in der Fach- und Tagespresse oder mittels elektronischer Medien - ausgeschrieben zu haben (vgl. Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs des SEM von April 2015, Ziff. 5.5.2, S. 73).

Gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen - und von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen - Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz hat der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin keine Rekrutierungsbemühungen auf dem inländischen Arbeitsmarkt unternommen und somit nicht den Nachweis erbracht, dass er auf dem inländischen Arbeitsmarkt keine geeignete Arbeitskraft gefunden hätte. Dass ein solcher Nachweis zu erbringen war, war der Beschwerdeführerin vom kantonalen Migrationsamt per Schreiben vom 11. Februar 2013 mitgeteilt worden, welches mit Bezug auf den Inländervorrang ausdrücklich darauf hinweist, dass die Arbeitsstelle zuvor durch den Arbeitgeber mindestens drei Wochen bei den Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) ausgeschrieben gewesen sein müsse und keine passenden Zuweisungen von Stellensuchenden des RAV an den Arbeitgeber erfolgt sein dürften. Angesichts dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, dass die kantonalen Behörden die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke der Erwerbstätigkeit als nicht erfüllt betrachteten und dementsprechend das Gesuch der Beschwerdeführerin ablehnten.

E. 3.5

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass sich die zuständige Arbeitsmarktbehörde in Verletzung von Art. 27 VEP nicht zu den arbeitsmarktlichen Voraussetzungen geäussert habe, ist sie nicht zu hören.

Zum einen verkennt die Beschwerdeführerin, dass Art. 27 VEP lediglich vorsieht, dass eine Bewilligung zu Erwerbszwecken einen positiven Vorentscheid der Arbeitsmarktbehörde voraussetzt. Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich jedoch - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht zwingend ableiten, dass die Arbeitsmarktbehörde auch dann eine separate Verfügung zu erlassen hätte, wenn das Migrationsamt die Abweisung eines Bewilligungsgesuchs zu verfügen beabsichtigt.

Zum anderen ist im Kanton Aargau die zuständige Arbeitsmarktbehörde das kantonale Migrationsamt (§ 3 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 und seinen

Ausführungsbestimmungen; VAuG, SAR 122.315). Die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen werden somit von der gleichen Behörde geprüft, die auch über die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung entscheidet. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ist diese Prüfung vorliegend erfolgt. Die Verfügung des kantonalen Migrationsamtes vom 17. Juni 2013 erwähnt ausdrücklich, dass die Arbeitsmarktbehörde des Kantons Aargau die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit geprüft habe und dass aufgrund der nicht erfüllten Voraussetzungen des Inländervorrangs und der Teilzeitstelle die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit nicht erfüllt seien (Verfügung vom 17. Juni 2013, E. 1.3).

E. 3.6

Weitere Bestimmungen, die einen Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin zu begründen vermöchten, sind nicht ersichtlich. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, kann sich die Beschwerdeführerin insbesondere nicht auf das in Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV verankerte Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens berufen. Dieses Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz

gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 139 I 330 E. 2.1). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der hier lebende Ehemann der Beschwerdeführerin verfügt über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Er ist türkischer Staatsangehöriger und lebt ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Seine Anwesenheit wurde bis anhin von den Aargauer Behörden lediglich toleriert.

Auch auf die Beziehung zu ihrer inzwischen erwachsenen Tochter kann sich die Beschwerdeführerin nicht berufen. Beziehungen zwischen Eltern und erwachsenen Kindern fallen nur unter den Schutz von Art. 8 EMRK , sofern ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht (BGE 139 II 393 E. 5.1 ; 135 I 143 E. 3.1; 129 II 11 E. 2; 120 Ib 257 E. 1d). Vorliegend ist ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen Mutter und Tochter weder ersichtlich noch dargetan.

E. 3.7

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG (SR 142.20). Die Vorinstanz habe zu Unrecht das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls verneint.

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG eine Ermessensbewilligung betrifft, welche von den Kantonen im Rahmen von Art. 96 AuG erteilt werden kann und in diesem Fall der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration bedarf, wobei deren Verweigerung beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten wäre. Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 (fehlender Rechtsanspruch) und Art. 83 lit. c Ziff. 5 BGG (Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in diesem Zusammenhang ausgeschlossen. Das Bundesgericht kann die Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG durch die kantonalen Behörden nur im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) und der dort zulässigen Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG) prüfen. Die Beschwerdeführerin legt jedoch in keiner Weise dar, inwiefern der Entscheid der Vorinstanz ihre verfassungsmässigen Rechte verletzt haben soll, weshalb auf die Rüge

nicht eingetreten werden kann (vgl. Urteil 2C_803/2010 vom 14. Juni 2011 E. 3).

E. 4

Dem Dargelegten zufolge ist die Beschwerde unbegründet und daher abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteienschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.