

BVGer C-6135/2008 vom 11. August 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6135_2008

FR: TAF C-6135/2008 du 11 août 2011

IT: TAF C-6135/2008 del 11 agosto 2011

Regeste

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid des Kantons

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VwVG).

E. 1.3

Im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu prüfen, zu denen die Vorinstanz verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat bzw. hätte nehmen müssen. Insoweit bildet die Verfügung die äussere Grenze des zulässigen Streitgegenstands (BGE 136 II 457 E. 4.2 S. 462 f., BVGE 2010/5 E. 2, je mit Hinweisen; vgl. auch René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Auflage, Basel 2010, Rz. 985 ff.). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet ausschliesslich die Zustimmung der Vorinstanz zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid in einem ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren (vgl. dazu Ziff. 5.2 hiernach). Soweit in der Beschwerdeaktualisierung vom 2. Mai 2011 über die Erteilung der Zustimmung hinaus eventualiter - verspätet - darum ersucht wird, die Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und A. _____ und seine Familie vorläufig in der Schweiz aufzunehmen, erweist sich das Begehren als unzulässig. Darüber wäre unter einem anderen Aspekt sowie in einem anderen Verfahren zu befinden.

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist im oben dargelegten Umfang einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 2

Am 1. Januar 2008 traten das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) sowie die dazugehörigen Ausführungsverordnungen in Kraft (unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht wurden, wie dies vorliegend der Fall ist, bleibt gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das alte Recht anwendbar. Einschlägig sind das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) und die BVO (zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 5 VZAE). Entgegen der Annahme des neuen Rechtsvertreter gelangt das AuG hier mithin noch nicht zur Anwendung. Die früheren und heutigen materiellen Zulassungsvoraussetzungen für Drittstaatsangehörige (mit eingeschlossen die Weisungen) unterscheiden sich in grundsätzlicher Hinsicht allerdings nicht (vgl. BBl 2002 3709, insbes. Ziff. 1.2.3.1 S. 3725 ff.).

E. 3

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - sofern 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. Urteil 2A.451/2002 vom 28. März 2003 E. 1.2, teilweise publ. in: BGE 129 II 215).

E. 4

A. _____ untersteht als armenischer Staatsangehöriger weder dem 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) noch dem Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31). Seine Zulassung als sogenannter Drittstaatsangehöriger zum schweizerischen Arbeitsmarkt richtet sich deshalb nach dem ANAG und der BVO (Art. 1 ANAG und Art. 2 BVO). Die Behörde entscheidet somit, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung (Art. 4 ANAG).

E. 5.1

Art. 7 BVO regelt den "Vorrang der inländischen Arbeitnehmer". Nach dessen Abs. 1 bis 3 können Drittstaatsangehörige zum schweizerischen Arbeitsmarkt nur zugelassen werden, wenn auf diesem keine geeignete Arbeitskraft zu finden ist, die gewillt und fähig wäre, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten. Der Arbeitgeber hat dafür den Nachweis zu erbringen (Art. 7 Abs. 4 BVO). Vorbehalten sind die Ausnahmetatbestände von Art. 7 Abs. 5 bis 6 BVO. Unter der Überschrift "Prioritäten für die Rekrutierung" errichtet Art. 8 Abs. 1 BVO ein analoges System zu Gunsten von Angehörigen der EU/EFTA-Staaten. Durchbrochen wird es durch die Ausnahmetatbestände von Art. 8 Abs. 2 und 3 BVO. Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen ist somit erst

möglich, wenn nicht nur keine geeigneten einheimischen Arbeitskräfte rekrutiert werden können, sondern auch keine geeigneten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus dem EU/EFTA-Raum zur Verfügung stehen. Vorbehalten bleiben die jeweiligen Ausnahmetatbestände (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4349/2008 vom 3. April 2009 E. 5.1).

E. 5.2

Ob die Bestimmungen über den Inländervorrang (Art. 7 BVO) und den Vorrang von Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA (Art. 8 BVO) die Zulassung eines Drittstaatsangehörigen zum schweizerischen Arbeitsmarkt erlauben, darüber entscheidet die kantonale Arbeitsmarktbehörde im Rahmen eines Vorentscheides zu Handen des kantonalen Bewilligungsverfahrens. Der Vorentscheid zu Bewilligungen, die zu Lasten der kantonalen Höchstzahlen gehen (Kontingentsbewilligungen), ist alsdann dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 42 Abs. 1 und 5 BVO i.V.m. Art. 51 Abs. 1 in fine BVO). Die Vorinstanz befindet über das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen in Ausübung einer originären Sachentscheidungskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonalen Behörden (vgl. BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f. und BGE 120 Ib 6 E. 3 S. 11 f.; ferner Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements [EJPD], publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.23, VPB 67.62 und VPB 66.66). Das Verfahren selber hingegen richtet sich hier gemäss Art. 126 Abs. 2 AuG bereits nach neuem Recht (vgl. Art. 99 AuG und Art. 85 VZAE).

E. 5.3

Gemäss Art. 8 Abs. 1 BVO werden Bewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in erster Linie den Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten nach dem Freizügigkeitsabkommen und den Angehörigen der EFTA-Mitgliedstaaten nach dem EFTA-Übereinkommen erteilt. Vorbehalten bleiben nach Art. 8 Abs. 2 BVO hochqualifizierte Personen, die um eine Bewilligung für eine zeitlich begrenzte Tätigkeit gemäss den von der Schweiz abgeschlossenen Wirtschafts- und Handelsvereinbarungen nachsuchen. Weitere Ausnahmen von Absatz 1 können nach Art. 8 Abs. 3 BVO von den Arbeitsmarktbehörden im Rahmen des Vorentscheids zu Bewilligungen verfügt werden, wenn einer der folgenden Tatbestände erfüllt ist: Der Drittstaatsangehörige ist eine qualifizierte Arbeitskraft und besondere Gründe rechtfertigen eine Ausnahme (Bst. a), oder beim Drittstaatsangehörigen handelt es sich um eine Person, die im Rahmen von schweizerischen Hilfs- und Entwicklungsprojekten über die wirtschaftliche oder technische Zusammenarbeit ein Weiterbildungsprogramm absolviert (Bst. b), oder der Drittstaatsangehörige gehört der Personenkategorie der Künstler, Artisten und Cabaret-Tänzerinnen an, die sich innerhalb eines Kalenderjahres insgesamt längstens acht Monate in der Schweiz aufhalten (Bst. c).

E. 6.1

Aus den Akten wird nicht ganz klar, ob A._____ die Funktion eines Geschäftsführers nun als Angestellter des in der Schweiz gegründeten Unternehmens oder als Selbständigerwerbender wahrnimmt. Der Arbeitsvertrag, den er im Juli 2005 mit der Beschwerdeführerin abgeschlossen hat und die ursprüngliche Organisationsstruktur mit einem weiteren Geschäftsführer bzw. dem phasenweisen Einsatz eines Direktors aus England deuteten eigentlich eher auf ein Angestelltenverhältnis hin, die seitherige Entwicklung (grosser bis beherrschender Einfluss von A._____ als Hauptaktionär innerhalb der Aktiengesellschaft) spricht hingegen für eine selbständige Erwerbstätigkeit.

Auch der jetzige Rechtsvertreter geht von einer selbständigen Erwerbstätigkeit aus (vgl. Ziff. 1.3 der Beschwerdeergänzung vom 2. Mai 2011). Die arbeitsmarktliche Zulassung war nach altem Recht zwar auf die unselbständig erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländer ausgerichtet, erfasste aber auch die Selbständigerwerbenden, weshalb die BVO hier unabhängig von der Beschäftigungsart des Betroffenen zur Anwendung gelangt (zur Bedeutung der Unterscheidung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit siehe das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1229/2006 vom 6. Juni 2007 E. 4.6 mit Hinweisen). Beim Zulassungsgrund der Unternehmensgründungen bzw. Neuansiedlung von Firmen spielt besagter Aspekt kaum eine Rolle (vgl. Ziff. 491.15 i.V.m. Anhang 4/8a der per Ende 2007 aufgehobenen ANAG-Weisungen, abrufbar unter: http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/archiv_weisungen_und.html).

E. 6.2

In der vorliegenden Streitsache fällt als Ausnahmetatbestand allein Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO in Betracht, der eine Ausnahme von den Rekrutierungsprioritäten zu Gunsten qualifizierter Arbeitskräfte zulässt, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. Beide Kriterien - die fachliche Qualifikation und die besonderen Gründe - müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4642/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen). Ihr Vorliegen kann nicht leichthin angenommen werden, soll die Absicht des Verordnungsgebers verwirklicht werden, die Zuwanderung aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum restriktiv zu gestalten, konsequent dem volkswirtschaftlichen Gesamtinteresse unterzuordnen und vermehrt an den übergeordneten integrations- und staatspolitischen Zielen auszurichten (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4349/2008 vom 3. April 2009 E. 6.1 oder Ziff. 432.3 der ANAG-Weisungen; zum Begriff des volkswirtschaftlichen Gesamtinteresses vgl. BBl 2002 3726).

E. 6.3

A._____ wurde am 30. September 2005 als Geschäftsführer der wenige Monate zuvor zusammen mit einem Partner gegründeten Beschwerdeführerin zugelassen. Der Aufenthaltswitz lautete auf Aufbau einer neuen Firma. Es handelte sich um eine Ausnahmebewilligung, die sich auf Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO abstützte. Die fragliche Kurzaufenthaltsbewilligung wurde, der geltenden Praxis entsprechend, auf maximal zwei Jahre befristet und sollte - in dieser ersten Phase - der Betriebsgründung sowie der Geschäftsaufnahme und dem Geschäftsaufbau dienen. Die damalige Zustimmungsverfügung legte die Bedingungen für eine allfällige Bewilligungsverlängerung bzw. spätere Umwandlung der Kurz- in eine Jahresbewilligung fest. Eine solche wurde (im Einklang mit Ziff. 491.15 i.V.m. Anhang 4/8a der ANAG-Weisungen) im Wesentlichen von der zeitgerechten Realisierung der seitens der Beschwerdeführerin in Aussicht gestellten Projekte sowie nachhaltig positiven Auswirkungen der Unternehmensgründung auf die Schweizer Volkswirtschaft (vor allem in Form der Schaffung von Stellen für inländische Arbeitskräfte) abhängig gemacht. Die Bedingungen figurieren in der Begründung der Zustimmungsverfügung vom 30. September 2005 und sind klar formuliert. Die Beteiligten waren sich der Bedeutung der Bedingungen und der Folgen im Falle von deren Nichterfüllung zweifelsohne bewusst. Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt und nachfolgend noch zu erläutern sein wird, wurde der Firmenzweck in der Folge mehrmals geändert und das Betätigungsfeld fortlaufend erweitert. Den Firmensitz hat A._____ - in

Eigenregie bzw. ohne vorgängige ausländerrechtliche Bewilligung - vom Kanton Zug in den Kanton Luzern, an den Wohnsitz seiner nachgezogenen Familie, verlegt (vgl. Handelsregisterauszug vom 27. September 2007). Die Finanzierung und Realisierung der in den Jahren 2005 bis 2007 vorgestellten Hauptprojekte wiederum geriet ins Stocken. Teilweise befinden sich die fraglichen Projekte immer noch in der Vorbereitungs- und Planungsphase, zum Teil (z.B. Abfallbewirtschaftung in Armenien) wurde ganz Abstand davon genommen (siehe E. 9.1 hiernach). Anlässlich einer Unterredung vom 18. Juni 2008 wurden A._____ die angesprochenen Zulassungsvoraussetzungen nochmals in Erinnerung gerufen. Vor dem dargelegten Hintergrund scheint es angezeigt, ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, Handlungen zu verhindern, die in irgendeiner Weise auf eine Umgehung der ordentlichen ausländerrechtlichen Vorschriften hinauslaufen könnten. Andernfalls würde dem Schaffen vollendeter Tatsachen Vorschub geleistet (siehe dazu Art. 4 Abs. 1 und 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV], AS 1949 228, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 1 VZAE). Bei dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, die festgelegten Zulassungskriterien strikt auszulegen.

E. 7

Was die Auslegung von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO anbelangt, stützt die Vorinstanz ihre ablehnende Haltung vor allem auf die schon erwähnten ANAG-Weisungen. Als Verwaltungsweisungen bestehen ihre Hauptfunktionen darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Handhabung des Verwaltungsrechts sicherzustellen, indem sie Leitlinien und Gesichtspunkte zur Konkretisierung des Verwaltungsermessens festlegen. Verwaltungsgerichte sind in der Regel nicht an Verwaltungsweisungen gebunden. Freilich pflegt eine Beschwerdebehörde selbst im Rahmen einer Angemessenheitskontrolle nicht ohne Not von der Ermessenswaltung der Vorinstanz abzuweichen, zumal wenn wie hier Verwaltungsweisungen vorliegen, welche das Ermessen konkretisieren und eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 41 Rz. 11 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 123 ff.; BGE 126 V 421 E. 5a S. 427, BGE 130 V 163 E. 4.3.1 S. 171 f.). Eine solche Zurückhaltung rechtfertigt sich umso mehr, wenn die Weisungen - wie vorliegend geschehen - unter Mitwirkung der interessierten Fachverbände verfasst wurden und deshalb für sich die Vermutung eines sachgerechten und ausgewogenen Interessenausgleichs beanspruchen können (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4642/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 5.1). Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Rechtsprechung hinsichtlich der Zulassung von Arbeitskräften aus Nicht-EU/EFTA-Staaten davon aus, dass die ANAG-Weisungen dem Sinn und Zweck des ANAG und der BVO entsprechen und demzufolge auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen (siehe beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4349/2008 vom 3. April 2009 E. 7 oder C-7445/2007 vom 16. Januar 2009 E. 8.3).

E. 8.1

Die Vorinstanz verweigerte die Zustimmung zur Bewilligungserteilung wie mehrfach angetönt deshalb, weil sie das Vorliegen eines besonderen Grundes im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO (nach neuem Recht Art. 21 - 23 AuG i.V.m. VZAE-Weisungen) verneinte. Unter besagtem Gesichtspunkt werden von der Rechtsprechung und Praxis

folgende Ausnahmegründe zugelassen: Zusammenarbeitsverträge (Joint Ventures), Praktika oder Aus- und Weiterbildung (von Berufsverbänden, global tätigen Unternehmen oder in genau definierten Bereichen mit Ausbildungskonzepten auch für KMU), Kader- oder Spezialistentransfer, prekäre gesamtschweizerische Arbeitsmarktsituation, wirtschaftliche und für den Arbeitsmarkt Schweiz nachhaltig relevante Gründe sowie Sonderfälle von allgemeinem Interesse ohne grössere wirtschaftliche Bedeutung (vgl. Ziff. 432.32 der ANAG-Weisungen). Für diejenigen Branchen und Berufe bzw. Berufsfunktionen, in denen in der Vergangenheit am häufigsten um Ausnahmen von den Rekrutierungsbemühungen ersucht wurde (Gastgewerbe, Gesundheitsbereich, Tourismus, Informatik, Sportler, Musiker, Künstler), listen die ANAG-Weisungen explizit die besonderen Kriterien für eine Ausnahme nach Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO auf (siehe Ziff. 491 i.V.m. Anhang 4/8 der ANAG-Weisungen; ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4349/2008 vom 3. April 2009 E. 8.1 mit Hinweisen).

E. 8.2

Für Aufgaben, wie sie A. _____ wahrnimmt und weiterhin wahrnehmen möchte, fielen unter den konkreten Begebenheiten einzig der Ausnahmegrund "Wirtschaftliche und für den Arbeitsmarkt Schweiz nachhaltig relevante Gründe" in Betracht. Ziffer 432.32 der ANAG-Weisungen nennt unter diesem Titel die Erschliessung neuer Märkte, die Sicherstellung von wirtschaftlich bedeutenden Verbindungen ins Ausland, die Sicherstellung von Exportvolumen sowie Unternehmensgründungen oder Betriebserweiterungen, welche die Schaffung von nachhaltigen Arbeitsplätzen nach sich ziehen, für die inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer rekrutierbar sind (siehe dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1229/2006 vom 6. Juni 2007 E. 5.4). Bezogen auf Unternehmensgründungen oder die Neuansiedlung von Firmen in der Schweiz können Kadermitarbeitende oder Selbständigerwerbende dann zugelassen werden, wenn damit nachhaltig positive Auswirkungen auf dem Schweizer Arbeitsmarkt verbunden sind. Von einem nachhaltigen Nutzen kann gesprochen werden, wenn das neue Unternehmen zur branchenspezifischen Diversifikation der regionalen Wirtschaft beiträgt, Arbeitsplätze für Einheimische erhält oder schafft, erhebliche Investitionen tätigt und neue Aufträge für die Schweizer Wirtschaft generiert (vgl. Ziff. 491.15 i.V.m. Anhang 4/8a der ANAG-Weisungen). Einwände gegen die Anwendung besagter Weisungen als solcher werden keine erhoben. Letztere decken sich - im Ergebnis - denn weitgehend mit den in der Zustimmungsverfügung vom 30. September 2005 figurierenden Bedingungen für die Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung und deren allfällige Umwandlung in eine Jahresbewilligung.

E. 9

Strittig ist vorliegend, ob überhaupt eine Geschäftsaufnahme erfolgt ist. Auch was den Geschäftserfolg, die finanziellen Voraussetzungen zur Realisierung der geplanten Projekte, die Investitionen und die Schaffung von Arbeitsplätzen anbelangt, gehen die Meinungen der Parteien auseinander.

E. 9.1

Die aus einer bestehenden schweizerischen Aktiengesellschaft hervorgegangene Beschwerdeführerin wurde seinerzeit gemeinsam von A. _____ und einem Schweizer Staatsangehörigen erworben, umstrukturiert und im Frühjahr 2005 in X. _____ AG umbenannt. Der Hauptzweck des Unternehmens bestand anfänglich in der Organisation und

Durchführung der Abfallentsorgung für Armenien (vgl. Handelsregisterauszug vom 6. Mai 2005). Die Rede war ferner von einem Bau eines Gasturbinenkraftwerkes in diesem Land (siehe Beschäftigungsgesuch vom 26. Juli 2005 mit Ergänzung vom 24. August 2005 sowie Businessplan vom 1. April/6. August 2005). Bei der Zustimmungsverfügung vom 30. September 2005 betreffend Zulassung von A. _____ als Geschäftsführer stand der - erfolgreiche - Aufbau der Firma für diese beiden Projekte im Vordergrund, mit Schwergewicht auf dem Recycling-Projekt. Dementsprechend ausgestaltet waren die Bedingungen für eine spätere Verlängerung. Das Vorhaben, in das Geschäft der Abfallbewirtschaftung von Armenien einzusteigen, hat die Unternehmensleitung trotz Vorliegens eines angeblichen Exklusivvertrages mit der Regierung von Armenien und ersten Auftragsbestätigungen für die Lieferung von Mülltonnen und Occasionsfahrzeugen alsbald aufgegeben. Stattdessen konzentrierte sich die Beschwerdeführerin nun auf den Bau und Betrieb eines Gasturbinenkraftwerkes zur Stromerzeugung in Armenien. Die Zweckänderung bzw. Verlagerung der Geschäftstätigkeit begründete A. _____ anlässlich der Unterredung bei der Vorinstanz vom 18. Juni 2008 damit, er sei zu Beginn seiner Tätigkeit von schlechten Beratern umgeben gewesen. Ein früherer Rechtsvertreter nannte zudem Schwierigkeiten bei der Finanzierung (vgl. Verlängerungsgesuch vom 14. Oktober 2006). Auch die Finanzierung und Umsetzung des Kraftwerkprojekts geriet, wie an anderer Stelle angetönt, ins Stocken (so der Parteivertreter in seiner Beschwerdeaktualisierung vom 2. Mai 2011) und befindet sich zwischenzeitlich arg in Verzug. Aktenmässig erstellt sind für die Zeitspanne von 2005 bis 2007 immerhin eine Reihe von Vorbereitungsarbeiten (Abklärungen bei mehreren Banken und möglichen Lieferanten gemäss Beschwerdebeilagen, etc.). Sie betrafen nicht nur, aber auch das fragliche Grossprojekt. Da dessen Realisierung zweifelsohne einer gewissen Planung und Vorlaufzeit bedarf, kann sich das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne weiteres der Meinung der Vorinstanz anschliessen, eine eigentliche Geschäftsaufnahme sei gar nie erfolgt. Die Frage kann offen gelassen werden, da die Beschwerdeführerin - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - die übrigen Voraussetzungen, welche es erlauben würden, dem Arbeitsmarktentscheid zuzustimmen, nicht erfüllt.

E. 9.2

Vorliegend waren sowohl Kurzaufenthaltsbewilligung als auch die Verlängerungsoption eng an den Geschäftserfolg geknüpft (siehe die vorangehende E. 6.3). Ein solcher ist, weil es sich um einen Ausnahmesachverhalt handelt (siehe E. 8.1 und 8.2 hiervor) und vor allem auch um Missbräuchen oder Umgehungsgeschäften vorzubeugen, binnen nützlicher Frist oder jedenfalls in absehbarer Zeit zu erzielen. Entsprechende Bewilligungen sind in einer ersten Phase denn auf zwei Jahre zu befristen, was hier auch geschah. Laut Businessplan vom 1. April/6. August 2005 bestand bereits für die ersten drei Jahre (also 2005 - 2007) eine Umsatzerwartung von 36 bis 40 Millionen Euro pro Jahr und die Gewinnaussichten bezifferte die Geschäftsleitung darin auf 30 % des erzielten Umsatzes. Was das Gasturbinenkraftwerk betrifft, sollte dieses im August 2006 betriebsbereit sein. Für den Aufbau der Abfallentsorgung war gemäss Beschäftigungsgesuch vom 26. Juli 2005 ein Zeithorizont von drei bis fünf Jahren veranschlagt. All diese Vorgaben wurden bei weitem nicht erreicht. Wie mehrfach erwähnt, ist das Projekt der Abfallbewirtschaftung in Armenien definitiv gescheitert und das geplante Kraftwerk wurde bislang nicht verwirklicht, was sich in den Erfolgsrechnungen der Jahre 2005 bis 2007 niederschlägt. So resultierte im Geschäftsjahr 2005 ein Verlust von Fr. 109'704.40, in den beiden folgenden Jahren ein solcher von Fr. 80'989.42 bzw. Fr. 88'048.25. Soweit auf Beschwerdeebene

argumentiert wird, dass die Vorbereitungen für den Bau eines Gasturbinenkraftwerkes üblicherweise drei bis fünf Jahre dauerten und in dieser Periode noch keine Erträge generiert werden könnten, muss sich die Beschwerdeführerin entgegenhalten lassen, mit unrealistischen Annahmen und Szenarien operiert zu haben. Es genügt an dieser Stelle der Verweis auf den Businessplan 2005 und das obgenannte Beschäftigungsgesuch. Letzterem hat das BFM damals nicht zuletzt wegen der in Aussicht gestellten baldigen Erwirtschaftung von Gewinn (Bedingung der Wirtschaftlichkeit des Unternehmens) zugestimmt. Dies ist nicht eingetreten. Auch die Umsatzzahlen blieben hinter den Erwartungen zurück (für 2007 laut einer Bonitätsbeurteilung von "C. _____" vom 23. April 2008 beispielsweise rund Fr. 400'000.-). Zwar ist in der Rechtsmitteleingabe vom 23. September 2008 und der Replik vom 30. Januar 2009 von einem bevorstehenden Abschluss der Vorbereitungs- und Planungsphase die Rede, die diesbezüglichen Ausführungen und Beweismittel (vgl. etwa die Offerte von R. _____ vom 25. Juni 2008) sind durch den Zeitablauf indessen überholt. Der eigentliche Projektstart ist nie erfolgt. Auch der jetzige Rechtsvertreter bleibt in dieser Hinsicht auffallend vage. So äusserte er sich in der Beschwerdeaktualisierung vom 2. Mai 2011 dahingehend, A. _____ treffe sich regelmässig mit Geschäftspartnern und möglichen Investoren und er verfolge das fragliche Projekt mit Hochdruck. Konkrete Projektverträge oder sonstige Belege liegen aber keine vor. Der verlangte projektbezogene Geschäftserfolg ist somit bis heute nicht nachgewiesen.

E. 9.3

Damit einher geht, dass die Finanzierung von Bau und Betrieb des Gasturbinenkraftwerkes zur Zeit nicht gesichert erscheint. Dass es sich hierbei um ein kapitalintensives Geschäft handelt, ist unbestritten. Darüber waren sich die Beteiligten bei der Einreichung der Gesuchsunterlagen freilich im Klaren. Trotzdem kommunizierten sie viel zu optimistische Zahlen und Eckdaten. Die Korrespondenz mit der Y. _____, auf welche der frühere Rechtsvertreter verweist, zeigt die Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin bei der Beschaffung der erforderlichen Kredite auf (siehe Beschwerdebeilagen 2 und 3). Auch die bereits erwähnte Bonitätsbeurteilung taxiert die Finanzlage des Unternehmens (Aktivposten, Verbindlichkeiten) als schwer kontrollierbar. Anlässlich der Besprechung vom 18. Juni 2008 gab A. _____ an, zur Sicherung der Finanzierung seiner Projekte ins Ölgeschäft eingestiegen zu sein. Er vermittele der "N. _____", einer zu 30 % ihm gehörenden Gesellschaft, Ölverkäufe nach Griechenland, wo das Rohöl raffiniert werde. Diese Transaktionen haben sich in den bisherigen Jahresrechnungen, soweit sie überhaupt vorgelegt wurden, nicht niedergeschlagen. Der jetzige Parteivertreter nimmt darauf keinen Bezug mehr. Vielmehr räumt er ein, die Finanzierung des Projekts sei wegen der schlechten Wirtschaftslage ins Stocken geraten. Dafür habe A. _____ mit seinen eigenen Mitteln andere Unternehmen gegründet, um mit deren Gewinn das Hauptprojekt voranzutreiben. Inwieweit von solchen Gesellschaften (mit Namen aufgeführt werden zwei Firmen) tatsächlich Mittel in das Kraftwerkprojekt geflossen sind oder in Kürze fliessen werden, ist aktenmässig nicht erstellt, sondern wird - einmal mehr - bloss in Aussicht gestellt. Auch die finanziellen Voraussetzungen sind im dargelegten Kontext damit nach wie vor nicht erfüllt. Nur schon von daher liegt kein Sachverhalt vor, der sich unter die besonderen Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BVO subsumieren liesse.

E. 9.4

Nicht anders verhält es sich mit den übrigen Voraussetzungen für eine Ausnahme von den Rekrutierungsprioritäten. So wurden in der Schweiz bislang keine nachhaltigen

Investitionen getätigt. Die im Finanzbericht der Beschwerdeführerin vom 19. November 2007 aufgeführten Auslageposten beispielsweise stellen, da sie entweder im Ausland angefallen sind oder direkt oder indirekt die Lebenshaltungskosten von A._____ und dessen Familie betreffen, keine Investitionen im unternehmerischen Sinne dar. Wohl versprach der Direktor der X._____AG in einem Überblick über die laufenden Projekte vom 11. Dezember 2007 für das Jahr 2008 rund 30 Millionen an Immobilieninvestitionen in der Schweiz. Die prognostizierte Entwicklung hing aber von den beiden mehrfach erwähnten, in der Folge nicht realisierten Hauptprojekten ab. Mit Blick auf den Businessplan der "G._____" (siehe Beschwerdebeilage 6) gilt es sodann festzuhalten, dass ein Bezug zur Schweiz fehlt. Dies wird seitens des früheren Parteivertreters nicht in Abrede gestellt, führt er doch aus, weil das Gasturbinenkraftwerk in Armenien lokalisiert sei, stünden hierzulande noch keine grösseren Sachinvestitionen an. In der Schweiz werde sich aber der Sitz der künftigen Betreibergesellschaft befinden und Investitionen fielen primär im Bereich des Bereitstellens von Knowhow an. Aufgrund der seitherigen Entwicklung des Kraftwerkprojekts erübrigen sich hierzu weitere Ausführungen. Investitionen in die Gründung anderer Firmen wiederum sind vom Aufenthaltszweck nicht gedeckt. Ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen ist - im Rahmen der bewilligten Geschäftstätigkeit - weiterhin nicht erkennbar.

E. 9.5

Was schliesslich die Schaffung von dauerhaften Stellen für inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anbelangt, so ergibt sich aus den Akten, dass das Arbeitsverhältnis mit dem zu Beginn angestellt gewesenen Schweizer Geschäftsführer im Jahre 2007 aufgelöst worden ist. In Teilzeit beschäftigt wird seit anfangs Januar 2009 neu einzig eine Büroangestellte (siehe Beilage der Replik vom 30. Januar 2009). Im Frühjahr 2008 umfasste der Personalbestand gemäss "C._____" zwei Mitarbeitende, die gleiche Anzahl wie 2005, als A._____ eine Kurzaufenthaltsbewilligung erhalten hatte. Die verschiedentlich in Aussicht gestellten Stellen - gemäss Businessplan vom 1. April/6. August 2005 in absehbarer Zeit deren 12, laut Beschwerdeschrift vom 23. September 2008 zwei Stellen im Jahre 2009 und weitere zwei Stellen im Folgejahr, die Wirtschaftsförderung der Stadt Luzern ging in ihrer Stellungnahme vom 27. Februar 2008 kurzfristig von drei und mittelfristig von acht neuen Mitarbeitenden aus - wurden bis heute nicht geschaffen. Gegen die Annahme nachhaltiger wirtschaftlicher oder arbeitsmarktlicher Gründe spricht überdies die starke Fokussierung auf die Person von A._____. Die Zustimmung zur Verlängerung des anbegehrten Anwesenheitsrechts scheidet folglich auch am unverändert minimalen Personalbestand. Hervorzuheben gilt es an dieser Stelle nochmals, dass - entsprechend der Ausgestaltung der Zustimmung des BFM vom Herbst 2005 - nur diejenigen Arbeitskräfte mitberücksichtigt werden können, welche auch tatsächlich für die Beschwerdeführerin tätig sind. Der Hinweis des jetzigen Rechtsvertreters auf die beiden in völlig anderen Branchen agierenden Firmen, welche A._____ zwischenzeitlich gegründet hat und in denen anscheinend drei Schweizer Arbeitskräfte einer Erwerbstätigkeit nachgehen, erweist sich daher als unbehelflich.

E. 9.6

Alles in allem wurden weder die ursprünglich geplanten Projekte verwirklicht noch ist die Beschwerdeführerin den behördlichen Vorgaben bezüglich Geschäftserfolg, Finanzen, Investitionen und Arbeitsplätzen nachgekommen. Die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO (i.V.m. Ziff. 491.15 und Anhang 4/8a der ANAG-Weisungen) sind demnach

nicht erfüllt.

E. 10

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abgewiesen werden muss, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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