

BVGer F-5102/2016 vom 26. Januar 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5102_2016

FR: TAF F-5102/2016 du 26 janvier 2018

IT: TAF F-5102/2016 del 26 gennaio 2018

Regeste

Familiennachzug

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des SEM, welche die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

E. 1.2

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Das SEM trägt bei der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern der demografischen, der sozialen und der gesellschaftlichen Entwicklung in der Schweiz Rechnung (vgl. Art. 3 Abs. 3 AuG). Die zuständigen Behörden berücksichtigen bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG).

E. 4.1

Ausländerinnen und Ausländer benötigen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten keine Bewilligung; enthält das Visum eine kürzere Aufenthaltsdauer, so gilt diese (Art. 10 Abs. 1 AuG). Wird ein längerer Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit beabsichtigt, so ist dafür eine Bewilligung erforderlich (Art. 10 Abs. 2 erster Satz AuG).

E. 4.2

Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, die Ausländerin bzw. der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.1 m.H.).

E. 5

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen nach den Art. 32-35 und 37-39 AuG zuständig. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes für das Zustimmungsverfahren, zu dessen Ausgestaltung Art. 99 AuG den Bundesrat ermächtigt. Aus dieser Ermächtigung resultiert Art. 85 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201), der die Zuständigkeit für zustimmungspflichtige Bewilligungen und Vorentscheide dem SEM überträgt. Dessen Zuständigkeit ergibt sich sowohl aus dem ursprünglichen Wortlaut von Art. 85 VZAE (AS 2007 5497, S. 5526) als auch der am 1. September 2015 in Kraft getretenen abgeänderten Fassung. Die neue Fassung von Art. 85 Abs. 2 VZAE - Folge der bis dahin teilweise nicht eingehaltenen Delegationsgrundsätze (vgl. im Einzelnen BGE 141 II 169 E. 4.3 und E. 4.4) - verweist auf die ebenfalls am 1. September 2015 in Kraft getretene Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1). Die Grundlage für das vorliegende Zustimmungsverfahren bildet Art. 2 Bst. c der eben erwähnten Verordnung. Gemäss Art. 86 Abs. 1 VZAE kann das SEM die Zustimmung ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton verweigern oder mit Bedingungen verbinden (vgl. Urteil des BVGer F-4127/2015 vom 20. März 2017 E. 3 m.H.).

E. 6

In casu gilt es zuerst zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 28 AuG erteilt werden kann.

E. 6.1

Die Art. 27-29 AuG regeln die Voraussetzungen zur Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Erwerbstätigkeit. Es wird zwischen drei Kategorien unterschieden: Zulassung zwecks Aus- und Weiterbildung (Art. 27 AuG), Zulassung für Rentnerinnen und Rentner (Art. 28 AuG) sowie Zulassung zur medizinischen Behandlung (Art. 29 AuG). Bei den genannten Bestimmungen handelt es sich um Kann-Bestimmungen ("können zugelassen werden"). Folglich entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen nach Ermessen, ob die entsprechende Bewilligung erteilt werden kann.

E. 6.2

Gemäss Art. 28 AuG können Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr erwerbstätig sind, zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgelegtes Mindestalter erreicht

haben (Bst. a), besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen (Bst. b.) und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (Bst. c).

E. 6.3

Die oben erwähnten Voraussetzungen werden in Art. 25 VZAE konkretisiert. So wird in Abs. 1 des genannten Artikels das Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern auf 55 Jahre festgesetzt. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VZAE liegen besondere persönliche Beziehungen in der Schweiz insbesondere dann vor, wenn längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit nachgewiesen werden können (Bst. a) oder enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister; Bst. b). Zudem darf im In- oder Ausland mit Ausnahme der Verwaltung des eigenen Vermögens keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden (Art. 25 Abs. 3 VZAE).

E. 7.1

Das SEM stellte in seiner Verfügung vom 17. Juni 2016 fest, dass die Beschwerdeführerin 58 Jahre alt sei und somit das in Art. 28 AuG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VZAE geforderte Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern überschreite. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin überhaupt in der Lage wäre, ihren Lebensunterhalt in der Schweiz im Sinne von Art. 28 Bst. c AuG i.V.m. Art. 25 Abs. 4 VZAE längerfristig zu finanzieren, könne offen gelassen werden, nachdem sie die kumulative Voraussetzung von Art. 28 Bst. b AuG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 (recte: 2) Bst. b VZAE nicht erfülle. Die geltend gemachte enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz, wie es Art. 25 Abs. 2 Bst. b VZAE vorsehe, sei nicht dem Erfordernis der besonderen persönlichen Beziehungen zur Schweiz gemäss Art. 28 Bst. b AuG gleichzusetzen. Vielmehr führe - nach konstanter bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung und entgegen der Rechtsprechung des aargauischen Verwaltungsgerichts - eine enge Beziehung zu Verwandten in der Schweiz nicht bereits zur Annahme, dass eine besondere persönliche Beziehung vorliege. Es würden zusätzlich eigenständige, von den Angehörigen unabhängige Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art, wie bspw. Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, die Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung, vorausgesetzt. Aus den kantonalen Akten sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin erstmals im Jahre 2010 zwei Besuchervisa beantragt habe, welche jedoch abgelehnt worden seien. Im April 2011 sei dem Besuchsaufenthalt zugestimmt worden, und die Beschwerdeführerin sei für 90 Tage in die Schweiz eingereist. Im Oktober 2011 sei sie wiederum für 60 Tage in die Schweiz eingereist. Im Jahre 2012 sei sie zweimal als Besucherin in der Schweiz gewesen, wiederum einmal für 90 und einmal für 60 Tage. Im Jahre 2013 sei sie einmal für 60 Tage in der Schweiz gewesen. Das im Jahre 2015 gestellte Gesuch sei abgelehnt worden. Der Zweck der Aufenthalte sei jeweils einzig und allein der Besuch des Sohnes und seiner Familie sowie weiterer Verwandter gewesen. Die Beschwerdeführerin habe während ihrer Aufenthalte normale mit einem Ferienaufenthalt zusammenhängende Tätigkeiten und Aktivitäten (wie namentlich Spazieren, Zufahren, Einkaufen, zur Post gehen, Zahlungen bei der Post erledigen, auf dem Kinderspielplatz sein, Theateraufführungen und den Zoo besuchen) ausgeführt. In den meisten Fällen seien die Tätigkeiten und Aktivitäten in einen familiären Kontext eingebunden gewesen, und die Beschwerdeführerin sei von den Familienmitgliedern begleitet worden. Es sei weder aus den Eingaben der Beschwerdeführerin noch aus den kantonalen Akten ersichtlich und belegt worden, dass die Beschwerdeführerin eigenständige und von der Familie und

Verwandtschaft unabhängige soziale Kontakte habe aufbauen können. Weiter sei bei den Personen, welche eine persönliche Beziehung bezeugen könnten, davon auszugehen, dass es sich vorwiegend um Bekannte und Freunde der Beschwerdeführerin handle, die aus dem gleichen Kulturkreis stammten und mit denen sich die Beschwerdeführerin in ihrer Muttersprache unterhalten könne. Es könne nicht davon ausgegangen werden bzw. sei nicht dargelegt worden, dass die Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin auf einem Niveau seien, welche die Kontaktaufnahme mit der hiesigen Bevölkerung nur schon ermöglichten. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 19. August 2013 angegeben, dass die besonderen persönlichen Beziehungen zur Schweiz aus dem emotionalen Bezug zu ihrem hier lebenden Sohn und dessen Familie, respektive zu ihrer Tochter bestehen würden.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin reichte dem Gericht verschiedene Referenzauskünfte ein. Sie bringt vor, dass aus diesen Schreiben der einheimischen Bevölkerung - auch wenn diese mehrheitlich von Personen aus demselben Kulturkreis stammten, würden einige von ihnen über das Schweizer Bürgerrecht verfügen und müssten daher als Teil der einheimischen Bevölkerung betrachtet werden - klar hervor gehe, dass die Kontakte mit diesen Personen aus ihrer eigenen Initiative heraus entstanden seien. So habe sich zu C._____, die sie auf dem Spielplatz kennengelernt habe, eine Freundschaft entwickelt, und dadurch habe sie weitere Personen kennengelernt. Mit diesen Personen pflege sie regelmässig Kontakt und würde sie jeweils auch treffen, wenn sie in der Schweiz sei. Sie habe zudem mehrmals für den Fussballclub, in welchem ihr Sohn spiele, Kuchen gebacken und beim Kuchenverkauf zugunsten des Vereins mitgeholfen. Frau D._____ und Frau E._____ würden bestätigen, dass sie mit der Beschwerdeführerin in ihrer Freizeit viel unternommen hätten und sie praktisch zur Familie zählen würde. Die Verfasserinnen dieser Empfehlungsschreiben seien nicht nur im Umfeld der Familie der Beschwerdeführerin anzusiedeln, sondern aufgrund ihrer Adressen sei ersichtlich, dass sie aus verschiedenen Kantonen kämen. Sie habe durch die Besuche in der Schweiz nicht nur zu ihren Enkelkindern und den eigenen Kindern eine tiefe Beziehung aufbauen können, sondern auch zur einheimischen Bevölkerung, und sie sehe die Schweiz als den Ort an, wo sie sich in Zukunft dauernd aufhalten möchte. Die Schweiz gefalle ihr so sehr, dass sie beim nächsten Besuch einen Deutschkurs besuchen werde. Sie könne zwar bereits ein bisschen Deutsch, da sie sich mit ihren Enkelkindern auf Deutsch unterhalten würde, jedoch sei es ihr Anliegen, ihre Sprachkenntnisse zu vertiefen.

E. 7.3

Auf die Vernehmlassung der Vorinstanz, welche vor allem die mangelnden Deutschkenntnisse sowie die weiterhin nicht zureichend belegten eigenständigen unabhängigen sozialen Kontakte hervorhob, reagierte der Rechtsvertreter mit zusätzlichen Referenzschreiben von Personen mit Schweizer Bürgerrecht, mit welchen die Beschwerdeführerin einen selbständigen Kontakt, losgelöst von der Verwandtschaft, pflege. F._____ habe die Beschwerdeführerin im Jahre 2012 bei einem Besuch bei seiner Mutter in Y._____ kennengelernt. G._____ kenne sie seit 2011, und sie würden zusammen Kaffee trinken und "shoppen" gehen. H._____, der Präsident des FC V._____, habe sie (durch ihren Sohn) beim Fischessen des FC's kennengelernt, als sie in der Küche und beim Aufräumen geholfen habe.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass Art. 28 AuG als "Kann-Bestimmung" formuliert ist. Dies bedeutet, dass Ausländerinnen und Ausländer selbst dann keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machen können, wenn sie die in Art. 28 AuG und Art. 25 VZAE genannten Voraussetzungen erfüllen. Ein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung besteht somit nicht. Vielmehr haben die zuständigen Behörden einen Ermessensspielraum, bei dem es nach Art. 96 AuG gilt, die öffentlichen Interessen, die persönlichen Verhältnisse und den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen (vgl. Martina Caroni/Lisa Ott, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 28 N 6). Eine Konkretisierung des Begriffs "öffentliche Interessen" findet sich dabei in Art. 3 Abs. 1 und 3 AuG, wonach als "öffentliche Interessen" die "demografische, soziale und gesellschaftliche Entwicklung der Schweiz" aufgeführt wird (vgl. Art. 3 Abs. 3 AuG). Damit ist Art. 28 AuG nicht als *lex specialis* zu Art. 3 Abs. 3 AuG konzipiert. Letztgenannte Gesetzesbestimmung soll vielmehr den Begriff "öffentliche Interessen" konkretisieren (vgl. Benjamin Schindler, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O. Art. 96 N 6, 7 und N 12) und muss von Gesetzes wegen bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden (vgl. Urteil des BVGer F-3240/2016 vom 31. August 2017 E. 8.1).

E. 8.2

Im Hinblick auf die zunehmende Überalterung der Gesellschaft und die damit verbundenen finanziellen Lasten für die aktive Bevölkerung rechtfertigt es sich denn auch ohne Weiteres, dass die Vorinstanz diese Umstände bei der Entscheidungsfindung berücksichtigte (vgl. Urteil des BVGer F-3240/2016 E. 8.2 m.H.). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, erübrigen sich an dieser Stelle diesbezügliche weitere Ausführungen, ist doch das Bundesverwaltungsgericht - wie die Vorinstanz - der Ansicht, dass die Voraussetzungen von Art. 28 AuG nicht erfüllt sind.

E. 9.1

In casu hat die inzwischen 59-jährige Beschwerdeführerin das vom Bundesrat festgelegte Mindestalter erreicht (vgl. Art. 28 Bst. a AuG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VZAE). Hingegen kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, aufgrund ihrer diversen Besuche in der Schweiz und den hier wohnenden Familienmitgliedern sei auch eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz im Sinne von Art. 28 Bst. b AuG gegeben. Vielmehr rechtfertigt sich mit Blick auf die aktuelle bundesverwaltungsgerichtliche Praxis eine vertiefte Überprüfung dieses Kriteriums.

E. 9.2

Das in Art. 28 Bst. b AuG statuierte Erfordernis der besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz wird in Art. 25 Abs. 2 VZAE konkretisiert. Gemäss Bst. a des genannten Artikels liegen derartige Beziehungen dann vor, wenn längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit nachgewiesen werden oder laut Bst. b enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister). Die in Art. 25 Abs. 2 VZAE genannten Kriterien sind dabei beispielhaft und nicht abschliessend zu verstehen. Auch wird dadurch das freie Ermessen der Behörden nicht eingeschränkt (vgl. Urteil des BVGer F-3240/2016 E. 9.2 m.H.).

E. 9.3

Die enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz, wie es Art. 25 Abs. 2 Bst. b VZAE vorsieht, ist dabei - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin und des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau - nicht dem Erfordernis der besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz gemäss Art. 28 Bst. b AuG gleichzusetzen, kann diese jedoch mitbegründen. Selbst eine enge Beziehung zu Verwandten in der Schweiz führt nicht bereits zur Annahme, dass eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz vorliegt (Urteil des BVGer C-4356/2014 vom 21. Dezember 2015 E. 4.4 ff.).

E. 9.4

Der Anwendungsbereich von Art. 28 AuG umfasst ausschliesslich Rentnerinnen und Rentner, d.h. nicht mehr erwerbstätige Personen, die besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen. Würde Rentnern schon deshalb eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, weil sie eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz pflegen, würde dies zu einem vereinfachten Familiennachzug in aufsteigender Linie führen. Das hat der Gesetzgeber nicht gewollt. Verlangt wird daher zusätzlich und in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Art. 28 Bst. b AuG, dass besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz bestehen müssen, die unabhängig von den familiären Banden sind. Diese insofern selbständigen Beziehungen können soziokultureller oder persönlicher Art sein, wie beispielsweise Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung. Diese Anforderung will die Gefahr der Abhängigkeit oder der sozialen Isolierung verhindern und eine Integration sicherstellen (vgl. Urteil des BVGer F-3240/2016 E. 10.2 m.H.).

E. 9.5

Den eingereichten Referenzschreiben ist zu entnehmen, dass lediglich Frau E. _____ mit der Beschwerdeführerin, über deren Aufenthalte in der Schweiz hinaus, noch telefonisch Kontakt hat. Die Beschwerdeführerin hielt sich zwar in den Jahren 2011 bis 2013 sechsmal anlässlich von mehrmonatigen Besuchen (jeweils 2 oder 3 Monate) in der Schweiz auf (insgesamt 360 Tage). Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin innerhalb dieser verhältnismässig kurzen Zeitspanne zu den bereits genannten Personen tragfähige und besonders enge Beziehungen aufbauen konnte, zumal nur in einem Fall ein über die Besuchsaufenthalte gelebter Kontakt ausgewiesen ist. Schliesslich wird aus den Referenzschreiben der Migrationshintergrund deutlich. Das Erfordernis der besonderen Beziehung zur Schweiz will aber gerade verhindern, dass sich die Gesuchsteller in der Schweiz ausschliesslich oder doch überwiegend in ihrem angestammten Kulturkreis bewegen. Des Weiteren geht aus den Gesuchen für die Besuche in der Schweiz als Zweck hervor, dass die Beschwerdeführerin jedes Mal einzig und allein den Besuch ihres Sohnes und dessen Familie angab. Eine weitergehende besondere Beziehung zur Schweiz ist nicht ersichtlich. Aus diesen Gründen ist zu verneinen, dass die Beschwerdeführerin besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz im Sinne von Art. 28 Bst. b AuG besitzt. Die Zulassung der Beschwerdeführerin zu einem Aufenthalt als Rentnerin scheidet somit daran, dass es an einem kumulativen Kriterium zur Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 28 AuG mangelt. Die weitere Überprüfung der dritten Voraussetzung (Vorhandensein von notwendigen Mitteln nach Art. 28 Bst. c AuG) erübrigt sich damit.

E. 10

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG, Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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