

BVGer F-5678/2015 vom 22. Dezember 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5678_2015

FR: TAF F-5678/2015 du 22 décembre 2017

IT: TAF F-5678/2015 del 22 dicembre 2017

Regeste

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid des Kantons

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM betr. Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid einer kantonalen Arbeitsmarktbehörde unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. 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 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H).

E. 3

Als türkischer Staatsangehöriger untersteht der Beschwerdeführer 1 weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681), noch dem Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation EFTA (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31). Er ist ein sogenannter Drittstaatsangehöriger, dessen Zulassung sich nach dem Ausländergesetz und dessen Ausführungsverordnungen richtet, insbesondere der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) und der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen

Bewilligungen und Vorentscheide (Zustimmungsverordnung, SR 142.201.1).

E. 4.1

Gegenstand des vorliegenden Zustimmungsverfahrens ist der arbeitsmarktliche Vorentscheid der kantonalen Arbeitsmarktbehörde zu einer Kurzaufenthaltsbewilligung im Rahmen der kantonalen Höchstzahlen nach Art. 19 Abs. 1 VZAE, welcher der Vorinstanz gemäss Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 2 VZAE in der zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung geltenden, bis 31. August 2015 in Kraft stehenden Fassung (AS 2007 5497) zur Zustimmung vorzulegen war. Auch das seit 1. September 2015 in Kraft stehende Verordnungsrecht sieht dieses Erfordernis vor (Art. 85 Abs. 1 und 2 AuG i.V.m. Art. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung). Eine Konstellation, für die das Bundesgericht im Grundsatzurteil vom 30. März 2015 (BGE 141 II 169) die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens wegen Verletzung der Delegationsgrundsätze bzw. des Vorrangs der Behördenbeschwerde für unzulässig erklärt hat, liegt nicht vor (BVGer C-1950/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 4).

E. 4.2

Das SEM kann die Zustimmung verweigern oder mit Bedingungen verbinden (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es kann jedoch nicht über den ihm vorgelegten Entscheid hinausgehen. Das SEM verweigert die Zustimmung zur erstmaligen Bewilligungserteilung und zur Verlängerung, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind oder wenn bei einer Person Widerrufsgründe nach Artikel 62 AuG vorliegen (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE). Der Entscheid des SEM ergeht rechtsprechungsgemäss ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonale Behörde.

E. 5.1

Vorliegend geht es vordergründig um eine unselbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers 1 bei der Beschwerdeführerin 2. Diese wird als Arbeitgeberin bezeichnet und es wurde ein Arbeitsvertrag eingereicht. In Anbetracht der Tatsache jedoch, dass der Beschwerdeführer 1 die Beschwerdeführerin 2 als Angehöriger der Eigentümerfamilie des türkischen Stammhauses wirtschaftlich beherrscht und als Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift wirkt, hat die Vorinstanz seine Tätigkeit zu Recht als selbständig bewertet und die entsprechenden Zulassungsvoraussetzungen für selbständig Erwerbende zur Anwendung gebracht (vgl. zum Begriff der unselbständigen Erwerbstätigkeit Art. 2 VZAE). Das wird von den Beschwerdeführenden zu Recht nicht beanstandet.

E. 5.2

Gemäss Art. 19 AuG können ausländische Personen zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), die dafür notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen erfüllt werden (Bst. b) und die Voraussetzungen nach den Art. 20 und 23-25 AuG erfüllt sind (Bst. c). Dazu gehören die Begrenzungsmaßnahmen (Art. 20 AuG), das Vorliegen bestimmter persönlicher Voraussetzungen bei der ausländischen Person (Art. 23 AuG), die Existenz einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 24 AuG) sowie bestimmte Regeln für Grenzgänger (Art. 25 AuG). Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (vgl. etwa. Art. 25 Abs. 2 AuG), müssen die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein.

E. 5.3

Die Beweislast für das Vorliegen der oben aufgeführten Zulassungsvoraussetzungen liegt kraft des in Art. 8 ZGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgrundsatzes, wonach derjenige eine Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet, bei den Beschwerdeführenden. Es tritt hinzu, dass in der Bundesverwaltungsrechtspflege zwar der Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 12 VwVG), dieser jedoch erheblich durch die in Art. 13 VwVG und Art. 90 AuG verankerte Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführenden relativiert wird. Wo diese ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkommen, ist die Behörde daher nicht gehalten, von Amtes wegen zu ermitteln. Sie kann gestützt auf das gesammelte Tatsachenmaterial entsprechend der Beweislastverteilung zu ihrem Nachteil entscheiden (vgl. Urteil des BVGer C-563/2011 vom 10. September 2014 E. 4; ferner Krauskopf/Emmenegger/babey, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 81 zu Art. 13).

E. 6

Zentrales Element für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache ist das Erfordernis des gesamtwirtschaftlichen Interesses nach Art. 19 Bst. a AuG, das die Vorinstanz als nicht erfüllt betrachtet.

E. 6.1

Das Tatbestandselement des "gesamtwirtschaftlichen Interesses" gehört zur Kategorie der unbestimmten Rechtsbegriffe, deren Auslegung und Anwendung auf einen konkreten Lebenssachverhalt grundsätzlich der freien richterlichen Kognition unterliegt (Art. 49 VwVG). In casu verhält es sich anders. Der unbestimmte Rechtsbegriff des gesamtwirtschaftlichen Interesses soll bei der Umsetzung des gesetzgeberischen Normprogramms den ökonomischen Sachverstand einer spezialisierten Verwaltungsbehörde dienstbar machen und gleichzeitig die notwendige Flexibilität angesichts der sich rasch wandelnden Verhältnisse sicherstellen. In einer derartigen Konstellation ist der Behörde ein relativ erheblicher Beurteilungsspielraum zuzugestehen, in den der Richter nicht eingreift, solange dessen Handhabung als vertretbar erscheint (vgl. Urteil des BVGer F-45/2016 vom 27. November 2017 E. 5.1; ferner etwa Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 419 f. m.H.).

E. 6.2

Das Erfordernis des gesamtwirtschaftlichen Interesses dient der qualitativen Steuerung der Migration erwerbstätiger Ausländerinnen und Ausländer im Hinblick auf eine den Interessen der Schweiz untergeordnete, restriktive Migrationspolitik (vgl. Art. 3 AuG, ferner Rosa Maria Losada, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, N. 2 ff. zu Art. 3). Sein Vorliegen darf daher nicht leichthin angenommen werden. Die in den Weisungen der Vorinstanz niedergelegten strengen Kriterien, anhand derer das gesamtwirtschaftliche Interesse an einer Erwerbstätigkeit ausländischer Personen im Rahmen der Neuansiedlung bzw. Neugründung von Unternehmen beurteilt wird, sind daher nicht zu beanstanden. Danach muss der Nachweis nachhaltiger positiver Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt Schweiz erbracht werden. Von einem nachhaltigen Nutzen für den Arbeitsmarkt Schweiz kann gesprochen werden, wenn das neue Unternehmen zur branchenspezifischen Diversifikation der regionalen Wirtschaft beiträgt, mehrere Arbeitsplätze für Einheimische erhält oder schafft, erhebliche Investitionen tätigt und neue Aufträge für die Schweizer Wirtschaft generiert (Ziff. 4.7.2.1 der Weisungen des SEM im

Ausländerbereich, online abrufbar unter: < www.sem.admin.ch > Publikation & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 4 Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, abgerufen am 10. November 2017; zum Stellenwert der Weisungen des SEM im Ausländerbereich vgl. ferner BVGE 2011/1 E. 6.4).

E. 6.3

Es liegt in der Natur der Zulassungsvoraussetzung des gesamtwirtschaftlichen Interesses, dass erst die Zukunft weist, ob es auch tatsächlich realisiert wird. Das gilt namentlich im Falle der Neugründung bzw. Neuansiedlung von Unternehmen. Es ist mit anderen Worten eine Prognose vorzunehmen. Liegen die von der ausländischen Person in Aussicht gestellten Auswirkungen der Neugründung bzw. Neuansiedlung eines Unternehmens auf den Arbeitsmarkt und die Wirtschaft grundsätzlich im gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz, ist deren Realisierung jedoch weder ausgeschlossen noch zum vornherein feststehend, kann es der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebieten, die Zustimmung nicht zu verweigern, sondern vorerst mit Bedingungen bzw. Auflagen zu verbinden (Art. 86 Abs. 1 VZAE). Dabei ist darauf zu achten, dass die Bedingungen sachgerecht und verhältnismässig sind (vgl. Urteil des BVGer C-2485/2011 vom 11. April 2013 E. 6.3, ferner etwa René Wiederkehr / Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, Rz. 2526 ff.).

E. 7

Das Bundesverwaltungsgericht geht mit der Vorinstanz darin einig, dass im vorliegenden Fall der Nachweis eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens im Sinne der obenstehenden Erwägungen nicht erbracht wurde.

E. 7.1

Aus dem Businessplan und den im erstinstanzlichen Verfahren nachgereichten Erläuterungen geht hervor, dass die Niederlassung in M._____ namentlich als Schaltstelle für den Export aus der Türkei nach Westeuropa und insbesondere die Schweiz dienen sollte. Darunter fielen die Organisation von Transporten des türkischen Stammhauses nach Westeuropa bzw. die Optimierung des Transports via EDV. Ferner sollen vom neuen Standort aus Werbemassnahmen für Deutschland, Österreich und die Schweiz koordiniert und Dienst- und Gewährleistungen gegenüber Kunden des türkischen Stammhauses durchgeführt werden. Es gehe dabei insbesondere um Gewährleistungen für die Endabnehmer in den umliegenden Ländern. Zudem sollen Reparaturen im Bodenseeraum durchgeführt werden. Zielkunden der neuen Niederlassung in M._____ scheinen ausschliesslich Grosskunden zu sein.

E. 7.2

Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass das türkische Stammhaus bereits eine beachtliche Anzahl von Niederlassungen in einer Reihe europäischer Staaten unterhält, unter anderem in Deutschland (...), Österreich (...) und auch in der Schweiz (N._____). Die knappen, vagen und teilweise ausweichenden Auskünfte, welche die Beschwerdeführenden im Gesuchsverfahren zur Verfügung stellten, lassen nach zutreffender Einschätzung der Vorinstanz bereits angesichts des bestehenden Niederlassungsnetzes des türkischen Stammhauses nicht erkennen, welcher Mehrwert daraus resultieren soll, wenn diese Haupttätigkeitsbereiche neu von M._____ aus bewirtschaftet würden. Es sei beispielsweise weder bekannt, wer die Endabnehmer seien, noch wie gross das Vertriebsnetz sei. Unter den gegebenen Umständen ist es durchaus

vertretbar, dass die Vorinstanz die gesteckten Umsatzziele und die in Aussicht gestellten Arbeitsplätze für Einheimische in Frage stellt. Im Übrigen wird von der Vorinstanz zu Recht kritisiert, dass sich die Beschwerdeführenden zur Generierung von Aufträgen für die Schweizer Wirtschaft ausschweigen und die zur Verfügung gestellten knappen Informationen zur Geschäftstätigkeit der neuen Niederlassung keineswegs auf solche Aufträge schliessen lassen.

E. 7.3

Die Vorbringen der Beschwerdeführenden auf der Rechtsmittelebene sind nicht geeignet, diese Schlussfolgerungen in Frage zu stellen. In der Sache beschränken sie sich im Wesentlichen darauf, die bisherigen Ausführungen teilweise mit anderen Worten zu wiederholen, deren hinreichende Konkretheit zu behaupten und der Vorinstanz vorzuwerfen, sie lege hinsichtlich der Realisierbarkeit der Geschäftsidee einen zu strengen Massstab an. Dieser Auffassung kann sich das Bundesverwaltungsgericht nicht anschliessen. Die Beschwerdeführenden werden kaum bestreiten wollen, dass die Präsentation der Geschäftsidee im Rahmen des Businessplans unter Einbezug der späteren Erläuterungen und Ergänzungen nicht den Qualitätsanforderungen genügt, die im Geschäftsleben an dieses Instrument gestellt werden, da er in seiner Knappheit und Allgemeinheit eine Einschätzung der Erfolgsaussichten und Risiken nicht gestattet. Abgesehen davon äussern sich die Beschwerdeführenden auch auf Beschwerdeebene nicht zur Frage, inwieweit durch die Geschäftstätigkeit der neuen Niederlassung Aufträge für die Schweizer Wirtschaft generiert werden. Angesichts der ungenügenden Mitwirkung der Beschwerdeführer besteht für Beweiserhebungen in Gestalt des beantragten Amtsberichts zur Nachfrage in der Möbelbranche kein Anlass (vgl. oben E. 5.3).

E. 8

Die Vorinstanz gab den Beschwerdeführenden genügend Gelegenheit, ihr Gesuch mit ausreichenden Informationen zu den beabsichtigten Geschäftsaktivitäten zu substantiieren. Dass der geforderte Nachweis eines gesamtwirtschaftlichen Interesses nicht erbracht werden konnte, liegt weniger in der Natur der Sache begründet, als in der unzureichenden Mitwirkung der Beschwerdeführenden. In dieser Situation bestand für die Vorinstanz keine Notwendigkeit, den letzteren durch Auflagen Gelegenheit zu geben, das behauptete gesamtwirtschaftliche Interesse an der selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers 1 unter Beweis zu stellen.

E. 9

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 10

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'500.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

E. 11

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG). Dispositiv S. 12

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