



Abteilung III
C-140/2010

Urteil vom 24. Januar 2012

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger.

Parteien

1. A. _____,
2. X. _____,
vertreten durch lic. iur. Hans Peter Aeberhard, Fürsprecher,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zum arbeitsmarktlichen
Vorentscheid.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin 1 gehört zur Unternehmensgruppe der B. _____ AG, Bern, und ist seit 2009 für die administrative Abwicklung der seit einigen Jahren mit russischen Partnern aufgenommenen Geschäftsbeziehungen zuständig. Am 20. Juli 2009 stellte sie bei der hierfür zuständigen Berner Wirtschaft (nachfolgend: beco) für die Beschwerdeführerin 2 (eine 1981 geborene russische Staatsangehörige) ein Gesuch um Umwandlung von deren (im September 2007 erteilten und offenbar durch beco bis 16. September 2009 verlängerten) Kurzaufenthaltsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung bzw. um Erteilung einer solchen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Controll-Managerin.

B.

Beco erachtete die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 33 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) als erfüllt und fällte entsprechend am 12. August 2009 einen positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheid. Diesbezüglich unterbreitete es dem BFM gleichentags einen Antrag auf Zustimmung.

C.

Mit E-Mail-Nachricht vom 1. September 2009 signalisierte das BFM gegenüber der kantonalen Arbeitsmarktbehörde, es werde dem eingereichten Gesuch nicht zustimmen, da die Voraussetzungen von Art. 21 und 23 AuG nicht als erfüllt gelten könnten.

Daraufhin trat die Beschwerdeführerin 1, welche diese Nachricht weitergeleitet erhielt, mehrmals mit dem Bundesamt in Kontakt. Am 30. September 2009 teilte ihr dieses schriftlich im Wesentlichen den Inhalt der erwähnten E-Mail-Nachricht mit.

Die Beschwerdeführerin 1 wandte sich mit weiteren E-Mails und Schreiben (samt Beilagen betreffend ihre Geschäftstätigkeit in Russland) an das BFM.

D.

Am 16. September 2009 reiste die Beschwerdeführerin 2 aus der Schweiz aus.

E.

Mit Verfügung vom 23. November 2009 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zum kantonalen Vorentscheid über die Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Zur Begründung führte sie aus, von der Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung könne kein Anspruch hinsichtlich der ersuchten Aufenthaltsbewilligung abgeleitet werden. Die Zustimmung zur Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung sei damals im Sinne eines Grenzfalls und für maximal 12 Monate sowie unter Auflagen erteilt worden; die Verlängerung der Bewilligung auf 24 Monate durch beco sei gegen die Absicht des BFM erfolgt. Vorliegend seien daher die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 18 – 24 AuG zu prüfen. Der Inländer- bzw. EU-/EFTA-Vorrang nach Art. 21 AuG sei nicht eingehalten. Die Vakanz könne zudem nicht in die Kategorie der hochqualifizierten Spezialisten eingestuft werden; das vereinbarte Salär weise vielmehr auf eine Funktion auf mittlerer Sachbearbeiterstufe hin. Zudem erfülle die Beschwerdeführerin 2 die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 23 AuG nicht: Sie verfüge weder über eine eigentliche Controllingausbildung noch über Berufserfahrung auf Spezialistenstufe. In den Jahren 2002 bis 2006 sei sie zwar (jeweils während mehrerer Monate) in der Schweiz einer Beschäftigung nachgegangen; diese habe jedoch ausserhalb des in Frage stehenden Tätigkeitsbereiches gelegen. Der mit der Kurzaufenthaltsbewilligung verbundene Aufenthaltswitz sei damit als erfüllt zu betrachten. Sollte sich im Rahmen der Tätigkeit von X. _____ für die Beschwerdeführerin in Russland punktuell Bedarf nach Einsätzen (bspw. geschäftlichen Besprechungen) in der Schweiz ergeben, so könnte die Erteilung einer unkontingierten Kurzaufenthaltsbewilligung nach Art. 19 Abs. 4 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) geprüft werden. Aus den eingereichten Unterlagen werde ersichtlich, dass das "Russlandgeschäft" für die Beschwerdeführerin 1 von Bedeutung sei; den Schluss auf eine zentrale bzw. Schlüsselrolle der Beschwerdeführerin 2 liessen diese Dokumente jedoch nicht zu. Es handle sich bei ihr nicht um eine Fachperson (bspw. eine Bauingenieurin), deren Einsatz im Rahmen von definierten Projekten bei der Beschwerdeführerin 1 in Bern erforderlich wäre. Im Hinblick auf Akquisitionen erscheine ihre Präsenz in Russland sinnvoller. Damit erwiesen sich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Arbeitnehmerin als nicht erfüllt, weshalb die beantragte Zustimmung zum Vorentscheid der kantonalen Arbeitsmarktbehörde zu verweigern sei.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 11. Januar 2010 haben die Beschwerdeführerinnen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung erhoben und ihre Aufhebung und die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid beantragt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 2 bis zum Entscheid im Beschwerdeverfahren. Zur Begründung führen sie aus, für die Betreuung des Engagements der Beschwerdeführerin 1 in Russland sei diese auf eine Person russischer Muttersprache angewiesen, die in der Lage sei, die russischen Niederlassungen in administrativen Belangen zu betreuen, und auf der persönlichen Ebene zudem das volle Vertrauen sowohl der russischen Geschäftspartner als auch von Z._____ (dem einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin 1) genieße. Eine solche Person habe Letzterer zwei Jahre zuvor in der Beschwerdeführerin 2 gefunden. Der Kanton Bern habe einen positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheid gefällt und das kantonale Kontingent sei nicht ausgeschöpft. Vorliegend sei lediglich strittig, ob die Voraussetzungen von Art. 21 (Vorrang) und Art. 23 AuG (persönliche Voraussetzungen) erfüllt seien. Die Beschwerdeführerin 2 erfülle die persönlichen Voraussetzungen, da sie russischer Muttersprache und Staatsangehörigkeit sowie mit den "aktuellen russischen Eigenarten" vertraut sei und den russischen Geschäftspartnern gegenüber als "waschechte Russin" auftreten könne. Einzig eine zu diesem Zweck in Russland rekrutierte Person weiblichen Geschlechts, russischer Muttersprache und Staatsangehörigkeit sei in der Lage, diese "Brückenfunktion" zu übernehmen. Als persönliche Vertraute von Z._____ sei die Beschwerdeführerin 2 als Führungskraft zu betrachten. Ihre "Spezialität" liege insbesondere in ihren persönlichen Qualitäten und der "gemeinsamen Ebene" mit Z._____. Diese besondere Stellung liesse gar eine Zulassung nach Art. 23 Abs. 3 AuG, mithin in Abweichung von den in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Voraussetzungen, als gerechtfertigt erscheinen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2010 trat das Bundesverwaltungsgericht auf das sinngemässe Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen mangels Zuständigkeit nicht ein.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. April 2010 spricht sich die Vorinstanz

unter Erläuterung der bereits erwähnten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus. Ergänzend hebt sie erneut hervor, das BFM habe mit Verfügung vom 2. August 2007 einem Aufenthalt der Beschwerdeführerin 2 von maximal 12 Monaten zu Aus- bzw. Weiterbildungszwecken bzw. zur Vorbereitung ihres Einsatzes für die Beschwerdeführerin 1 in Russland zugestimmt. Die Kurzaufenthaltsbewilligung sei durch beco entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut der erwähnten Verfügung um ein Jahr verlängert worden. Aus diesem Umstand lasse sich daher im Hinblick auf die Erteilung der ersuchten Aufenthaltsbewilligung nichts ableiten. Weiter führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin 2 erfülle die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG nicht. Gefordert sei in diesem Zusammenhang praxisgemäss ein Hochschul-Abschluss oder langjährige (einschlägige) Berufserfahrung. Die Beschwerdeführerin 2 verfüge jedoch lediglich über einen Berufsabschluss (aus dem Jahre 2000) auf nicht-universitärer Stufe. In den Jahren 2002 und 2006 sei sie jeweils zeitweise in der Schweiz als Cabaret-Tänzerin tätig gewesen, während sie in der übrigen Zeit in Russland als Buchhalterin und Steuerberaterin gearbeitet habe. Im Mai 2008 (recte: 2009) habe sie in der Schweiz in einem nebenberuflichen Lehrgang ein "Bürofachdiplom VSH" erworben. Damit verfüge sie jedoch erst über eine kaufmännische Grundausbildung. Ihre Funktion als "Controll-Managerin" umfasse gemäss Arbeitsvertrag vom 3. Juli 2007 die Erledigung von Buchhaltungs-/Planungs- und administrativen Arbeiten sowie das Erstellen von Verträgen und Übersetzungen. Damit sowie mit dem vereinbarten Monatslohn von Fr. 6'500.- (brutto) sei von einer Funktion auf mittlerer Sachbearbeiterstufe auszugehen. Die Beschwerdeführerinnen würden in ihrer Argumentation denn auch nicht die beruflichen Qualifikationen und Fähigkeiten der Beschwerdeführerin 2 hervorheben, sondern insbesondere sprachliche und persönliche Aspekte (namentlich das gute Verhältnis bzw. Vertrauen und Sympathie zwischen Z. _____ und ihr). Bei der vorzunehmenden Beurteilung könnten jedoch ausschliesslich objektive Gesichtspunkte berücksichtigt werden; subjektive, auf der zwischenmenschlichen Ebene oder in persönlichen "Qualitäten" beruhende Aspekte könnten nicht massgeblich sein. Verlange der Arbeitgeber spezifische persönliche Kompetenzen (einschliesslich Sprachkenntnisse), habe er diese bei Personen zu suchen, die zunächst die Anforderungen des AuG erfüllten – was bei der Beschwerdeführerin 2 gerade nicht der Fall sei. Dass der Kanton einen positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheid gefällt habe, sei im vorliegenden Verfahren nicht massgeblich. Des Weiteren sei namentlich auch das

Kriterium des Vorrangs gemäss Art. 21 AuG nicht erfüllt. Auf die entsprechenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung sei in der Beschwerde nicht eingegangen worden und Nachweise von Suchbemühungen seien nicht beigebracht worden.

I.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 20. April 2010 wurde den Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit gewährt, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Die hierfür gesetzte Frist blieb ungenutzt.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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]).

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

1.3. Die Beschwerdeführerin 1 ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

Die Beschwerdeerhebung erfolgte – den Ausführungen des Vertreters zufolge – auch namens und auftrags der Beschwerdeführerin 2. Jedoch findet sich bei den vorinstanzlichen Akten keine entsprechende Vollmacht

und eine solche wurde – entgegen einer entsprechenden Ankündigung in der Beschwerde – im Zuge des Verfahrens nicht nachgereicht. Die Frage der Legitimation braucht jedoch nicht abschliessend geklärt zu werden, da auf die vorliegende Rechtsmitteleingabe ohnehin einzutreten ist.

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 seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2011/1 E. 2, BVGE 2007/41 E. 2).

3.

Als Beweismassnahme wird die gerichtliche Befragung von X. _____ und Z. _____ (für die Beschwerdeführerin 1) beantragt.

Der Behörde kommt grundsätzlich die Pflicht zu, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln (Art. 12 VwVG). Gemäss Art. 12 Bst. a – e VwVG kommen als Beweismittel für die Behörde Urkunden, Auskünfte der Parteien, Augenscheine, Auskünfte und Zeugnisse von Drittpersonen sowie Gutachten von Sachverständigen in Betracht. Grundsätzlich werden Auskünfte von Drittpersonen schriftlich eingeholt (PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, N 115 mit Verweis auf N 104 f. zu Art. 12). Im Rahmen der Sachverhaltsermittlung sind die Behörden verpflichtet, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen (BGE 137 II 266 E. 3.2 S. 270). Kommt die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör

gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 mit weiteren Hinweisen).

Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass eine persönliche Vorsprache von Z._____ (für die Arbeitgeberin) bzw. X._____ zu massgeblichen neuen Erkenntnissen führen würde, zumal ihre mündlichen Ausführungen in der Substanz nicht über die schriftlichen Vorbringen hinausgehen dürften. Die beigezogenen Akten der Vorinstanz und der kantonalen Arbeitsmarktbehörde geben hinreichend Aufschluss hinsichtlich des entscheidenderheblichen Sachverhalts. Von der beantragten Anhörung kann daher in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs abgesehen werden.

4.

X._____ untersteht als russische Staatsangehörige weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen bzw. 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). Ihre Zulassung als sogenannte Drittstaatsangehörige zum schweizerischen Arbeitsmarkt richtet sich deshalb nach dem AuG und seinen Ausführungsverordnungen, insbesondere der VZAE.

5.

5.1. Gemäss Art. 99 AuG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Dieses kann die Zustimmung verweigern oder den kantonalen Entscheid einschränken.

5.2. Vor der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 32 AuG) oder einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 AuG) mit Erwerbstätigkeit sind die arbeitsmarktlichen Vorentscheide im Sinne von Art. 83 VZAE der Vorinstanz zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 85 Abs. 2 VZAE). Damit war auch der Vorentscheid der kantonalen Arbeitsmarktbehörde vom 12. August 2009 zustimmungsbedürftig. Das BFM kann die Zustimmung

aus den in Art. 86 VZAE genannten Gründen verweigern. Es 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. 3b f. S. 11 f.; ferner Entscheide des Eidgenössischen und Justiz- und Polizeidepartements [EJPD], publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.23, 67.62 und 66.66).

5.3. Gemäss Art. 18 AuG können Ausländerinnen und Ausländer zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (Bst. b) und die Voraussetzungen nach den Art. 20 – 25 AuG erfüllt sind (Bst. c). Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang die Begrenzungsmassnahmen (Art. 20 AuG), die Bestimmungen zum Vorrang (Art. 21 AuG), die Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AuG), die persönlichen Voraussetzungen (Art. 23 AuG) sowie das Erfordernis einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 24 AuG).

5.4. Art. 21 AuG regelt den Vorrang von inländischen Arbeitskräften und solchen aus dem EU/EFTA-Raum. Nach dessen Abs. 1 können Drittstaatsangehörige zum schweizerischen Arbeitsmarkt nur dann zugelassen werden, wenn nachgewiesen wird, dass keine dafür geeigneten Erwerbstätigen aus der Schweiz oder einem EU/EFTA-Staat, mit welchem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden können. Für Ausländerinnen und Ausländer mit Schweizer Hochschulabschluss gilt seit dem 1. Januar 2011 eine spezielle Regelung (Art. 21 Abs. 3 AuG [zum Ganzen vgl. AS 2010 5957]). Eine Anstellung ist ferner nur möglich, wenn gleichzeitig die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 22 AuG).

5.5. Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen an Drittstaatsangehörige können sodann nur Führungskräften, Spezialistinnen und Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften erteilt werden (Art. 23 Abs. 1 AuG). Zusätzlich müssen die berufliche Qualifikation, die berufliche und soziale Anpassungsfähigkeit, die Sprachkenntnisse und das Alter eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld erwarten lassen (Art. 23 Abs. 2 AuG). Das duale System zu Gunsten von

Schweizerinnen und Schweizern sowie Angehörigen der EU/EFTA-Staaten wird durch die Ausnahmegründe von Art. 23 Abs. 3 AuG durchbrochen und zwar wenn einer der folgenden Tatbestände erfüllt ist: Die Drittstaatsangehörigen sind Investorinnen und Investoren sowie Unternehmerinnen und Unternehmer, die Arbeitsplätze erhalten oder neue schaffen (Bst. a); es handelt sich um anerkannte Personen aus Wissenschaft, Kultur und Sport (Bst. b); Personen mit besonderen beruflichen Kenntnissen oder Fähigkeiten, sofern für deren Zulassung ein Bedarf ausgewiesen ist (Bst. c); Personen im Rahmen des Kadertransfers von international tätigen Unternehmen (Bst. d) oder schliesslich Personen, deren Tätigkeit in der Schweiz im Rahmen von wirtschaftlich bedeutenden internationalen Geschäftsbeziehungen unerlässlich ist (Bst. e).

6.

6.1. Strittig ist vorliegend, ob die Voraussetzungen von Art. 21 AuG und Art. 23 AuG erfüllt sind. Deren Vorliegen kann nicht leichthin angenommen werden, soll die Absicht des Gesetzgebers verwirklicht werden, die Zuwanderung aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum restriktiv zu gestalten, konsequent einem längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse unterzuordnen und vermehrt an den übergeordneten integrations-, gesellschafts- und staatspolitischen Zielen zu orientieren. Damit einher geht das Bestreben, weder eine Strukturierung durch wenig qualifizierte Arbeitskräfte mit tiefen Löhnen zu fördern, noch Partikularinteressen innerhalb der Wirtschaft zu schützen. Die arbeitsmarktlich motivierte Zuwanderung aus dem Ausland soll vielmehr auf die langfristige Integration der Ausländerinnen und Ausländer auf dem Arbeitsmarkt und in der Gesellschaft ausgerichtet sein und zu einer ausgeglichenen Beschäftigung und einer Verbesserung der Struktur des Arbeitsmarktes führen, wie dies schon die per 1. Januar 2008 aufgehobene Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 5 VZAE) vorgesehen hatte (zum Ganzen vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, in BBl 2002 3709, insb. Ziff. 1.2.3 S. 3724 ff.; zu den früheren materiellen Zulassungsvoraussetzungen, die sich von den heutigen in grundsätzlicher Hinsicht nicht unterscheiden, siehe ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4349/2008 vom 3. April 2009 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen).

6.2. Wie aus den Akten ersichtlich ist, ging X._____ in den Jahren 2002 bis 2006 während jeweils mehrmonatiger Aufenthalte einer Erwerbstätigkeit in diversen Nachtclubs nach. Mit Verfügung vom 2. August 2007 stimmte die Vorinstanz einem arbeitsmarktlichen Vorentscheid von beco vom 26. Juni 2007 betreffend Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung an X._____ für einen Aufenthalt von maximal 12 Monaten zu Weiterbildungszwecken zu. Zuvor war das BFM mit der Beschwerdeführerin 1 übereingekommen, dass der Aufenthalt der Arbeitnehmerin in der Schweiz zum Zwecke einer (teils betriebsinternen) Weiterbildung im Hinblick auf den künftigen Einsatz für die Beschwerdeführerin 1 in Russland erfolgen und 12 Monate nicht überschreiten sollte. Diese hatte sich – entgegen der aktenwidrigen Darstellung in der Beschwerdeschrift (vgl. S. 3) – mit diesen Vorgaben ausdrücklich einverstanden erklärt und mitgeteilt, sie sehe daher von der bis dahin beantragten Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung ab (vgl. Schreiben vom 27. Juli 2007). Gemäss dem Arbeitsvertrag vom 26. Juli 2007 sollte X._____ per 20. August 2007 ihre Tätigkeit für die Beschwerdeführerin 1 aufnehmen und nebst einer externen Weiterbildung (im Hinblick auf den Erwerb eines Bürofachdiploms) betriebsintern unter anderem Controlling-Aufgaben übernehmen. Effektiv erfolgte die Arbeitsaufnahme in der Schweiz am 18. September 2007 (vgl. Schreiben von Z._____ vom 9. Juli 2009). Offenbar verlängerte beco in der Folge auf entsprechendes Ersuchen der Beschwerdeführerin 1 hin die Kurzaufenthaltsbewilligung von X._____ mit Gültigkeit bis zum 16. September 2009 (vgl. Beschwerde S. 3).

Gemäss einem neuen, vom 3. Juli 2009 datierenden Arbeitsvertrag sollte per 1. Oktober 2009 eine Anstellung von X._____ als "Controll-Managerin" bei der Beschwerdeführerin 1 erfolgen. Im Hinblick auf die Aufnahme dieser Tätigkeit ersuchte Letztere am 20. Juli 2009 bei beco um Umwandlung der Kurzaufenthaltsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 33 AuG (vgl. Sachverhalt Bst. A).

Aus der Erteilung und Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung vermag die Beschwerdeführerin 1 keinen Anspruch im Hinblick auf die ersuchte Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit abzuleiten. Zum einen handelt es sich vorliegend ohnehin um ein neues, andersartiges Verfahren, in welchem ausschliesslich geprüft wird, ob die in Art. 18 – 24 AuG aufgelisteten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 40 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 83 ff. VZAE sowie auch Art. 54 VZAE). Zum anderen hatte das BFM am 2. August 2007 bereits seine

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid von beco erst nach einem längeren Verfahren sowie unter klaren Vorgaben hinsichtlich Dauer und Zweck des Aufenthalts erteilt, mit welchen sich die Beschwerdeführerin 1 – wie erwähnt – einverstanden erklärt hatte. Diesen Vorgaben des BFM (sowie auch ihrer eigenen Versicherung, sich mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung von maximal 12 Monaten zufrieden zu geben) zum Trotz beantragte die Beschwerdeführerin 1 offenbar die Verlängerung der Bewilligung bei beco, welches dem Begehren somit vorgabenwidrig entsprach.

6.3. X. _____ genießt als Drittstaatsangehörige keine Rekrutierungspriorität, was zur Folge hat, dass ihre Zulassung erst möglich wäre, wenn für die Vakanz bei der Beschwerdeführerin weder einheimische Erwerbstätige noch solche aus dem EU-/EFTA-Raum rekrutiert werden könnten (siehe E. 5.4 hievor). Das Prinzip des Vorranges inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Art. 21 AuG ist in jedem Fall und unabhängig von der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage zu beachten. Hierbei müssen die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber belegen, dass sie trotz umfassender Suchbemühungen keine geeigneten Arbeitskräfte aus dem Inland oder einem EU-/EFTA-Staat finden konnten; sie haben mit anderen Worten den Nachweis zu erbringen, die Stelle vergeblich über die branchenüblichen Rekrutierungskanäle – beispielsweise durch Inserate in der Fach- und Tagespresse oder mittels elektronischer Medien – ausgeschrieben zu haben. Wichtige Instrumente stellen auch die öffentliche und private Arbeitsvermittlung dar. Verlangt werden inhaltlich zweckmässige und echte Bemühungen über einen angemessenen Zeitraum hinweg, die Stelle mit Leuten aus den Vorrang genießenden Gebieten zu besetzen. Es reicht insbesondere nicht aus, wenn derartige Suchbemühungen als blosse Erforderniserbringung erfolgen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2216/2010 vom 12. August 2010 E. 7.3). Zudem dürfen Personen mit Vorrang nicht aufgrund fachlich nicht relevanter Kriterien praktisch ausgeschlossen werden. Als Beispiel genannt werden etwa für einen Tätigkeitsbereich nicht zwingend erforderliche Sprachkenntnisse oder Fachkenntnisse, die nur einen geringen Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich haben (vgl. Weisungen des BFM zum Ausländerbereich, Ziffer 4.3.2, online unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 4 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit [nachfolgend: Weisungen]).

6.4. Was die Auslegung von Art. 21 AuG und Art. 23 AuG anbelangt, stützt die Vorinstanz ihre ablehnende Haltung nicht zuletzt auf die eben erwähnten Weisungen zum Ausländerbereich. 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 Ermessenshaltung 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 133 V 257 E. 3.2 S. 258 f., BGE 130 V 163 E. 4.3.1 S. 171 f., BGE 129 V 67 E. 1.1.1 S. 68 je mit Hinweisen). 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).

6.5. Die Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin 1 vor Erlass der angefochtenen Verfügung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung als nicht gegeben erachte, insbesondere da das Erfordernis des Vorrangs nach Art. 21 AuG die Erfolglosigkeit vorausgehender "ausführlicher europaweiter Suchbemühungen" seitens der Arbeitgeberin nach geeigneten "inländischen Personen" im Sinne von Art. 21 Abs. 2 AuG bzw. Erwerbstätigen aus EU-/EFTA-Staaten, die sich auf Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz berufen können, voraussetze (vgl. E-Mail vom 1. September 2009, Schreiben vom 30. September 2009).

Aus den Akten geht hervor, dass X. _____ ihre am 18. September 2007 aufgenommene Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin 1 weiterführte, ohne dass von deren Seite *überhaupt* Suchbemühungen getätigt worden wären. Zu keinem Zeitpunkt, in keinem einzigen Medium (weder in der

Schweiz noch im europäischen Raum) wurde die fragliche Stelle ausgeschrieben, was die Beschwerdeführerin 1 im Übrigen auch nicht in Abrede stellt. Mit keinem Wort wird hierzu und zum entsprechenden vorinstanzlichen Vorhalt in der Beschwerdeschrift Stellung genommen. Der unter grossem persönlichen Engagement von Z._____ geleistete Einsatz der Beschwerdeführerin 1 dafür, gerade *diese* Arbeitnehmerin beschäftigen zu können (unter Betonung insbesondere der hervorragenden persönlichen Beziehung zwischen X._____ und Z._____), lässt vielmehr darauf schliessen, dass es ihr in erster Linie um die Anstellung gerade dieser *Person* ging und nicht so sehr um die Besetzung einer *Stelle*. Dass allenfalls eine andere Person die fragliche Tätigkeit hätte übernehmen können, scheint von der Beschwerdeführerin 1 nicht einmal theoretisch in Betracht gezogen worden zu sein (vgl. bspw. ihr Schreiben vom 5. September 2009; die Vorinstanz spricht aus diesem Grund – wie es scheint, nicht ganz unzutreffend – von einer "Fixierung auf X._____" [vgl. Vernehmlassung S. 5]).

Schon aufgrund dessen erweisen sich vorliegend die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 18 – 24 AuG als nicht erfüllt.

6.6. Eine Prüfung der weiteren Zulassungsvoraussetzungen erübrigt sich damit. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 23 AuG nicht als erfüllt betrachtet werden können.

Im Juni 2000 schloss X._____ nach einer knapp dreijährigen Ausbildung das "Chemische College" in Uvarovo/Russland ab, wobei sie die "Qualifikation" "Buchhalter im Fach Wirtschaft, Buchhaltung und Controlling" erhielt (vgl. Diplom vom 25. Juni 2000). Aus der Auflistung der besuchten Fächer ergibt sich, dass es sich dabei um eine allgemeine Ausbildung auf Mittelschul-Stufe mit Schwerpunkt auf wirtschaftlichen bzw. betriebsökonomischen Fächern handelte. Im Mai 2009 erwarb sie (nach einer berufsbegleitenden Weiterbildung) in Zürich ein "Bürofachdiplom" des Vereins Schweizerischer Handelsschulen (vgl. Diplom vom 8. Mai 2009). Im Hinblick auf die Tätigkeit als "Controll-Managerin" bei der Beschwerdeführerin, für welche sie vorgesehen ist, lässt sie die von ihr abgeschlossene Aus- und Weiterbildung wie auch die seit September 2007 für die Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit nicht als in besonderem Masse qualifiziert erscheinen. Die Weisungen setzen insoweit einen Universitätsabschluss, ein Fachhochschuldiplom,

eine besondere fachliche Ausbildung mit mehrjähriger Berufserfahrung, einen Beruf mit Zusatzausbildung oder ausserordentliche, unerlässliche Spezialkenntnisse in spezifischen Bereichen voraus (vgl. Weisungen Ziff. 4.3.4). Dass die Arbeitnehmerin damit die Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 1 und 2 AuG nicht erfüllt, liegt damit ohne weiteres auf der Hand. Geradezu abwegig erscheinen sodann die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wenn sie eine Zulassung gestützt auf Art. 23 Abs. 3 AuG fordert (vgl. Beschwerde S. 4).

Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht hervorhebt, begründet die Beschwerdeführerin 1 ihren Wunsch, X._____ weiterbeschäftigen zu können, auch nicht in erster Linie mit ihrer beruflichen Qualifikation und fachlichen Fähigkeiten. Vielmehr hebt sie besonders hervor, sie sei eine Frau und zudem russischer Muttersprache und Staatsangehörigkeit (so dass sie russischen Geschäftspartnern gegenüber als "waschechte Russin" auftreten könne) und mit der russischen Bürokratie vertraut (vgl. Beschwerde S. 3 und 4). Diese "Merkmale" weist jedoch jede in der Schweiz oder in einem EG-/EFTA-Staat ansässige Frau mit entsprechender Herkunft bzw. Hintergrund auf und können nicht als X._____ besonders qualifizierende Eigenschaften gelten. Den Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 im vorinstanzlichen Verfahren wie auch ihrer Rechtsmitteleingabe ist vielmehr – wie erwähnt – zu entnehmen, dass ihr Wunsch (und ihr grosser Einsatz dafür), gerade *diese* Arbeitnehmerin zu beschäftigen, in der guten persönlichen Beziehung zwischen Z._____ und ihr gründet. Dieses hervorragende persönliche Einvernehmen wirkt sich sicherlich positiv auf das Arbeitsklima aus und erscheint insofern erfreulich; zudem mag sich das X._____ angeblich auch von den russischen Geschäftspartnern entgegengebrachte Vertrauen als im Hinblick auf die Akquisition von Aufträgen durchaus förderlich erweisen. Im vorliegenden Zusammenhang erweist es sich jedoch als irrelevant: Die Voraussetzungen für die Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt ergeben sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und den vorinstanzlichen Weisungen, denn lediglich objektive bzw. objektivierbare (und mithin überprüfbare) Kriterien können für einen solchen Entscheid ausschlaggebend sein – was letztlich auch für die Beschwerdeführerin einsichtig sein dürfte. In diesem Zusammenhang kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung bzw. in der Vernehmlassung verwiesen werden (vgl. insb. Vernehmlassung S. 3 und 4 sowie Sachverhalt Bst. H).

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 18 – 24 AuG nicht erfüllt sind, weshalb die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin 1 die Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Sie werden mit dem am 9. März 2010 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern (in Kopie)
- beco, Berner Wirtschaft, Münsterplatz 3, 3011 Bern (in Kopie, mit den Akten)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Viviane Eggenberger

Versand: