



Urteil vom 2. März 2012

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

1. A. _____,
2. B. _____,
beide vertreten durch Dr. iur. Kamil Tanriöven,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin 2, geboren 1954, lebt seit jeher in Armenien. Sie hat eine Tochter (Beschwerdeführerin 1), geboren 1973. Diese ist mit einem in der Schweiz niedergelassenen türkischen Staatsangehörigen verheiratet (Trauungsdatum: 7. Januar 2008) und verfügt seit dem 26. September 2005 über eine Aufenthaltsbewilligung. Zuvor wohnten die Beschwerdeführerinnen im selben Haushalt. Seit dem Weggang der Tochter hält sich die Mutter alleine in ihrem Heimatland auf.

B.

Am 8. Juli 2009 stellten die Beschwerdeführerin 1 und ihr Ehemann beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch, ihrer Mutter bzw. Schwiegermutter die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und (sinngemäss) ihr im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Als Aufenthaltszweck gaben sie auf dem entsprechenden Formular "Familienzusammenführung" an.

C.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2010 stellte das Migrationsamt des Kantons Zürich dem BFM den Antrag, es sei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung unter Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) i.V.m. Art. 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) zuzustimmen.

D.

Am 3. März 2010 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Verweigerung der Zustimmung. Von dieser Möglichkeit machte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 24. März 2010 Gebrauch und führte im Wesentlichen aus, die Mutter habe ausser ihrer Tochter keine Verwandten mehr. Zudem lebe sie unter der Armutsgrenze und ihre einzige Hoffnung sei ihre in der Schweiz lebende Tochter. Diese und ihr Ehemann würden über genügend finanzielle Mittel verfügen, um für die Mutter zu sorgen. Auch die Wohnung sei für drei Personen gross genug. Die Tochter und die Mutter hätten zusammen gelebt, bis die Tochter in die Schweiz gezogen sei. Die Mutter sei nie verheiratet gewesen. Zudem sei sie gesund, wobei schwer

zu beurteilen sei, wie lange dies so bleibe. Überdies sei es ihr immer öfters nicht möglich, mit ihrem Ofen die Wohnung zu heizen.

E.

Mit Verfügung vom 12. April 2010 verweigerte die Vorinstanz die zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen erforderliche Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen. Dabei führte sie aus, es handle sich vorliegend um eine 56-jährige Frau, die gesund sei und keine besondere Betreuung benötige. Sie habe Zeit ihres Lebens in Armenien gelebt und sei nicht verheiratet gewesen. Nach dem Wegzug ihrer Tochter habe sie fünf Jahre alleine in Armenien gelebt, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass sie selbständig sei. Die Tochter und ihr Ehemann würden zudem über genügend finanzielle Mittel verfügen, um ihre Mutter bzw. Schwiegermutter zu unterstützen. Der Kontakt könne im Rahmen von gegenseitigen Besuchen wahrgenommen werden.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2010 beantragt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, die Vorinstanz habe die Beschwerdeführerinnen beleidigt bzw. sich über sie lustig gemacht, indem sie ausgeführt habe, die Tochter und ihr Ehemann könnten ihrer Mutter bzw. Schwiegermutter für die kältere Jahreszeit eine geeignete Heizeinrichtung besorgen, da sie gemäss eigenen Angaben in der Schweiz über genügend finanzielle Mittel verfügen würden. Des Weiteren habe die Vorinstanz empfohlen, die Mutter könne den Kontakt mit der Tochter pflegen, indem sie diese mit einem Visum in der Schweiz besuchen komme. Tatsache sei jedoch, dass ein solches in der Praxis mit dem Grund abgelehnt würde, es bestehe die Gefahr, dass sie nicht mehr zurückreisen würde. Die Tochter und ihr Ehemann würden genug verdienen und über eine angemessen grosse Wohnung verfügen. Sie würden sich wünschen, ihre Mutter bzw. Schwiegermutter bei sich zu haben und garantieren, dass die Mutter in der Schweiz nicht arbeiten würde. In Armenien würde die Mutter allein und unter der Armutsgrenze leben.

G.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 10. Juni 2010 auf Abweisung der Beschwerde. Vom gewährten Recht auf Replik machten die Beschwerdeführerinnen keinen Gebrauch.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen auch Verfügungen des BFM, bei denen es um die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen von Art. 30 AuG – dieser lässt Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen zu – geht. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerinnen erfüllen die Voraussetzungen von Art. 48 Abs. 1 VwVG und sind daher zum ergriffenen Rechtsmittel legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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 sowie – wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.

3.1 Mit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) und damit auch gewisse Ausführungsverordnungen wie die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791; vgl. Art. 91 VZAE). Auf Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, bleibt das bisherige Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AuG sowie BVGE 2008/1, E. 2). Das Gesuch, auf welches sich die angefochtene Verfügung bezieht, wurde nach dem Inkrafttreten des AuG gestellt. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher auf das AuG und die VZAE abzustellen.

3.2 Die Anwendung des neuen Rechts hat nicht zur Folge, dass die bisherige Praxis des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Art. 13 BVO unbeachtlich ist. Aus der Botschaft des Bundesrates zu Art. 30 AuG geht nämlich klar hervor, dass die "Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften" bereits in der BVO enthalten sind und im neuen Recht übernommen und soweit notwendig ergänzt werden (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002, S. 3786). Insbesondere was den Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG anbelangt, erscheint es nach wie vor angezeigt, auf die bundesgerichtliche Praxis zum Härtefallbegriff des Art. 13 Bst. f BVO zurückzugreifen.

4.

4.1 Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG fallen, wie schon die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung gemäss dem altrechtlichen Art. 13 Bst. f BVO, in die Zuständigkeit des BFM (Art. 40 Abs. 1 AuG). Die Vorinstanz und mithin auch das Bundesverwaltungsgericht sind daher nicht an die Einschätzung der kantonalen Behörde gebunden (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1555/2008 vom 1. September 2009 E. 4.1 oder C-196/2006 vom 26. Oktober 2007 [BVGE 2007/45], nicht publizierte E. 3).

4.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Nach

Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles insbesondere die Integration des Geschwärtstellers (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), seine Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g) zu berücksichtigen.

4.3 Schon aufgrund der Stellung des Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG im Gesetz (unter dem Abschnitt "Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen"), seiner Formulierung und den vom Bundesgericht in der Rechtsprechung zum entsprechenden Art. 13 Bst. f BVO genannten und jetzt in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien, die allerdings weder einen abschliessenden Katalog darstellen noch kumulativ erfüllt sein müssen, ergibt sich, dass dieser Bestimmung Ausnahmecharakter zukommt und dass die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls restriktiv zu handhaben sind. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzberechtigung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite reichen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (vgl. insbesondere BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f. und BVGE 2007/45 E. 4.2, je mit Hinweisen).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin 2 ist inzwischen 57 ½-jährig und hat unun-

terbrochen in Armenien gelebt. Ihre Tochter ist volljährig und hat sich mit ihrem Ehepartner hierzulande niedergelassen. Die Beschwerdeführerin 2 hat sich noch nie in der Schweiz aufgehalten, weder besuchshalber noch mit einem Anwesenheitsrecht. Von einer erheblichen Vertrautheit mit den hiesigen Verhältnissen oder einer echten Bindung zum Gaststaat kann im fraglichen Kontext jedenfalls nicht ausgegangen werden.

Die Dauer der Anwesenheit (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) bildet ein wichtiges Kriterium bei der Frage der Anerkennung von Härtefällen. Wie eben angetönt, ist die Aufenthaltsdauer dabei im Rahmen einer Gesamtwürdigung der persönlichen Umstände in Beziehung zu den übrigen massgeblichen Kriterien zu setzen und entsprechend zu würdigen (BGE 124 II 110 E. 3 S. 112 f.). Auch bei Personen ohne Aufenthaltsstatus in der Schweiz (wie dies bei der Beschwerdeführerin 2 der Fall ist) hat die Prüfung der Anwesenheitsdauer einzelfallgerecht zu erfolgen. Eine minimale Anwesenheitsdauer sehen aber weder Gesetz noch Rechtsprechung vor. Ein Härtefall setzt insbesondere nicht zwingend voraus, dass sich die ausländische Person je hier aufgehalten hat, sofern sich eine Anwesenheit in der Schweiz als unabdingbar zur Vermeidung einer bedrohlichen Notlage entpuppt (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 4c S. 43 f.). So sind in der Praxis Konstellationen denkbar, in denen das Erfordernis einer Mindestfrist zu unbilligen Resultaten führen könnte, beispielsweise bei Fällen besonderer familiärer Abhängigkeiten. Solches wollte der Gesetzgeber mit den Ausnahmen von den ordentlichen Zulassungsvoraussetzungen vermeiden.

Unter den konkreten Begebenheiten (keine Aufenthalte in der Schweiz) könnten sich die Beschwerdeführerinnen gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE höchstens dann auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall berufen, wenn es sich bei der im Ausland ansässigen Person (Beschwerdeführerin 2) um eine hilfs- und unterstützungsbedürftige Verwandte handeln würde, welche zwingend auf die Betreuung durch in der Schweiz wohnhafte Personen angewiesen oder von ihnen abhängig wäre (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-428/2010 vom 20. Juni 2011 E. 5.1).

5.2 Der Parteivertreter argumentiert, die Beschwerdeführerin 2 lebe unter der Armutsgrenze, sei allein und benötige "familiäre Wärme" ihrer hierzulande ansässigen Tochter und leitet daraus die Unzumutbarkeit des weiteren Verbleibs in Armenien ab. Ausgehend von der Rechtsprechung zu Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) lässt sich hierzu fest-

halten, dass besagte Bestimmung in erster Linie die Kernfamilie schützt, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (vgl. etwa BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 145 oder BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f.). Geht es um Personen, die nicht der eigentlichen Kernfamilie zuzurechnen sind, setzt eine schützenswerte familiäre Beziehung voraus, dass die um eine ausländerrechtliche Bewilligung ersuchende ausländische Person vom hier Anwesenheitsberechtigten abhängig ist. Die Abhängigkeit eines Menschen von einem andern kann sich unabhängig vom Alter ergeben, namentlich aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten (BGE 120 Ib 257 E. 1/d-e S. 260 ff. oder BVGE 2007/45 E. 5.3, je mit Hinweisen).

6.

6.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin 2 ihren Lebensmittelpunkt in der Hauptstadt X. _____ hat. Im September 2005 zog ihr einziges Kind (Beschwerdeführerin 1) in die Schweiz. Seither lebt sie allein in einer Einzimmerwohnung. Sie war nie verheiratet und hat weder einen Lebensgefährten noch weitere Verwandte. Laut einer medizinischen Bescheinigung vom 29. April 2009 ist die Beschwerdeführerin 2 "praktisch gesund". So wurde auch nicht vorgebracht, sie hätte gesundheitliche Probleme.

6.2 Unbestrittenermassen ist die Beschwerdeführerin 2 auf eine gewisse persönliche und wohlwollend moralische Unterstützung durch die nächsten Familienangehörigen angewiesen. Einer solchen Situation kann indessen anders als mit einer Härtefallregelung - welcher strikter Ausnahmecharakter zukommt - begegnet werden. So hat die Tochter die Möglichkeit, ihre Mutter in Armenien zu besuchen, mit ihr regelmässig zu telefonieren und sie von der Schweiz aus finanziell zu unterstützen. Falls notwendig, könnten zudem geeignete Personen vor Ort beauftragt werden, der Mutter mit konkreten Dienstleistungen bei der Bewältigung des Alltags zur Hand zu gehen sollte sie einmal krank werden (zum Ganzen vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6989/2009 vom 18. April 2011 E. 5.4).

Überdies lebt die Beschwerdeführerin 2 seit dem Wegzug ihrer Tochter bereits sechseinhalb Jahre allein. Es kann davon ausgegangen werden, dass sie in der betreffenden Region über die Kernfamilie hinaus sozial einigermaßen verwurzelt ist und auf Kontakte zu Bekannten oder sonsti-

gen Ortsansässigen zurückgreifen kann, damit sie nicht völlig auf sich alleine gestellt ist.

Die Beschwerdeführerin 2 vermag demzufolge keine Abhängigkeit im Sinne von Art. 8 EMRK zu begründen.

6.3 Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Umstände führt somit zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG sowie der diesbezüglichen Rechtsprechung nicht erfüllt sind und eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen nicht gerechtfertigt erscheint.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das BFM mit der angefochtenen Verfügung kein Bundesrecht verletzt hat. Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde richtig und vollständig festgestellt und die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss und zutreffend ausgeübt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die unterliegenden Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.-- festzusetzen (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])

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. Zemis [...])
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Akten Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: