



Urteil vom 31. August 2017

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

1. A. _____,
2. B. _____,
beide vertreten durch RA lic. iur. Kristina Herenda, LL.M,
Herenda Rechtsanwälte, Alfred-Escher-Strasse 10,
8002 Zürich,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

Sachverhalt:**A.**

Mit Schreiben vom 23. Februar 2015 ersuchten die Beschwerdeführenden, eine 1960 geborene kosovarische Staatsangehörige (im Folgenden: Beschwerdeführerin oder Mutter des Beschwerdeführers) und ihr Sohn, schweizerisch-kosovarischer Doppelbürger, geboren 1983, (im Folgenden: Beschwerdeführer) beim Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau (im Folgenden: kantonales Migrationsamt) um die Zulassung der Beschwerdeführerin zum Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf Art. 28 AuG (SR 142.20) (kant.-pag. 63 – 108).

B.

Am 29. Oktober 2015 überwies das kantonale Migrationsamt dem SEM seine Stellungnahme mit dem Antrag auf Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin gemäss Art. 28 AuG (kant.-pag. 153 – 157).

C.

Das SEM teilte der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden am 5. November 2015 unter Erläuterung der Gründe mit, es werde erwogen, die Zustimmung zur Erteilung der genannten Bewilligung zu verweigern (SEM-act. 11, pag. 136 – 137). Die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme nahm die Rechtsvertreterin nach gewährter Fristerstreckung mit Eingabe vom 18. Januar 2016 wahr (SEM-act.13 und 14, pag. 139, 143 – 148).

D.

Mit Verfügung vom 19. April 2016 verweigerte das SEM die Zustimmung zum Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin (SEM-act. 15, pag. 150 – 155).

E.

Dagegen liessen die Beschwerdeführenden mit Rechtsmitteleingabe vom 23. Mai 2016 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Sie liessen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin beantragen (BVGer-act. 1).

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 11. Juli 2016 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 10).

G.

Mit Replik vom 12. August 2016 hielten die Beschwerdeführenden an der Gutheissung ihrer Rechtsmitteleingabe fest (BVGer-act. 12).

H.

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

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des SEM, welche die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 BGG).

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

1.3 Die Beschwerdeführenden sind 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).

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 (BVGE 2014/1 E. 2).

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).

4.

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 Satz 1 AuG).

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.).

5.

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen 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, 5526) als auch aus 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.).

6.

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

6.1 Die Art. 27 bis 29 AuG regeln die Voraussetzungen zur Zulassung von 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.

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).

6.3 Die obgenannten Voraussetzungen werden in Art. 25 VZAE konkretisiert. So sieht Abs. 1 des genannten Artikels vor, das Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentner betrage 55 Jahre. 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 (Bst. a) oder enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister, vgl. Bst. b). Zudem darf im In- oder Ausland mit Ausnahme der Verwaltung des eigenen Vermögens keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden (vgl. Art. 25 Abs. 3 VZAE).

7.

7.1 Das SEM stellt sich vorliegend auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin sei 56 Jahre alt und überschreite somit das in Art. 28 AuG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VZAE geforderte Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentner. Die Frage, ob die Gesuchstellerin überhaupt in der Lage wäre, ihren Lebensunterhalt in der Schweiz i.S.v. 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 eine enge Beziehung zu Verwandten in der Schweiz nicht bereits zur Annahme, dass eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz 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 in den letzten Jahren vier Mal anlässlich eines Besuchsaufenthalts in der Schweiz gewesen sei. Der Zweck des Aufenthalts sei jedes Mal einzig und allein der Besuch ihres Sohnes und dessen Familie gewesen. Die Referenzauskünfte von Personen aus dem familiären und nachbarschaftlichen Umfeld der Familie in der Schweiz würden noch keine besonderen persönlichen Beziehungen zur Schweiz begründen. Eigene, von der familiären Konstellation unabhängige Beziehungen der Beschwerdeführerin seien nicht ersichtlich. Sie besitze somit keine persönlichen Beziehungen zur Schweiz und erfülle die Voraussetzungen für eine Zulassung als Rentnerin nicht. Überdies bleibe festzuhalten, dass der geltend gemachte Aufenthaltszweck, welcher auch die regelmässige Betreuung des Enkelkinds umfasse und der Kindsmutter die Erhöhung des Arbeitspensums ermöglichen würde, dem Erfordernis der Nichterwerbstätigkeit nach Art. 28 AuG zuwider laufen würde.

Was eine subsidiäre Anwendung von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG betreffe, so gehe aus den Akten nicht hervor, dass im vorliegenden Fall persönliche Verhältnisse vorliegen würden, die geradezu eine Notwendigkeit einer Übersiedlung der Beschwerdeführerin in die Schweiz im Sinne eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls begründen würde.

Auch aus Art. 8 EMRK könne kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abgeleitet werden. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem in der Schweiz lebenden Sohn und dessen Familie sei nicht ersichtlich. Es könne nicht davon aus-

gegangen werden, die Beschwerdeführerin sei nicht im Stande, wie bis anhin ein selbständiges Leben zu führen, würde sie doch von ihrem Sohn in der Schweiz zur Betreuung ihres Enkelkindes eingesetzt werden (SEM-act. 15, pag. 150 – 155).

7.2 Die Beschwerdeführenden liessen dagegen vorbringen, aus den bei den Akten vorhandenen Referenzauskünften der einheimischen Bevölkerung gehe klar hervor, dass die Kontakte dieser Personen mit der Beschwerdeführerin nicht durch den Beschwerdeführer oder seine Ehefrau erfolgt seien, sondern im Fall von C. _____ durch deren Eltern, von Frau D. _____ auf einer Hochzeit einer gemeinsamen Freundin und von Frau F. _____ spontan auf einem Kinderspielplatz. Ferner sei aus der Referenzauskunft von Frau D. _____ ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Kontakte mit Frau D. _____ selbständig, d.h. direkt und ohne Vermittlung ihrer hier wohnenden Familie, pflege. Auch aus den Referenzauskünften von Frau C. _____ und Frau E. _____ gehe klar hervor, dass diese Personen die Beschwerdeführerin bereits seit langer Zeit kennen würden, während der Beschwerdeführer und seine Ehefrau weder in diesen noch in den übrigen Aussagen der einheimischen Bevölkerung überhaupt erwähnt worden seien. Somit sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung habe, welche sie ohne Vermittlung ihrer hier wohnenden Familie weiterhin pflege.

Des Weiteren gehe aus den Akten hervor, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügen würden, um den Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz zu finanzieren.

Gemäss dem Arztbericht vom 16. Juni 2015 leide die Beschwerdeführerin bereits jahrelang an geistigen Beeinträchtigungen, weshalb sie zuerst von ihrem Hausarzt und zusätzlich auch von einem Psychiater behandelt worden sei. Den Berichten vom 30. Dezember 2014 und 23. November 2015 könne entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin weiterhin sowohl psychotherapeutisch als auch medikamentös behandelt werden müsse. Somit laufe die Behauptung, dass vorliegend angeblich keine schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen nachgewiesen worden seien, ins Leere. Es werde in der angefochtenen Verfügung nicht bestritten, dass die psychischen Beschwerden der Beschwerdeführerin infolge ihrer Einsamkeit verursacht worden seien. Eine Familienzusammenführung sei vom behandelnden Psychiater empfohlen worden. Die Beschwerdeführerin sei verwitwet und lebe im Kosovo auf sich selbst gestellt. Aufgrund ihrer

Einsamkeit leide sie an psychischen Beschwerden, welche sich nach dem Tod ihrer Mutter zusätzlich verstärkt hätten.

Die Beschwerdeführenden würden zueinander einen äusserst regen und intensiven Kontakt pflegen. Durch die zahlreichen Besuche der Beschwerdeführerin in der Schweiz habe sie auch zu ihrem Enkelkind eine tiefe Beziehung aufgebaut. Aufgrund der nachgewiesenen gesundheitlichen Beschwerden sei die Beschwerdeführerin auf eine unmittelbare moralische Unterstützung angewiesen. Demzufolge liege zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn und Enkelkind in der Schweiz ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vor. Die angefochtene Verfügung verletzte somit Art. 8 EMRK und Art. 13 BV.

Aus der beigelegten Bestätigung der Ehefrau des Beschwerdeführers vom 12. Mai 2016 sei ersichtlich, dass sie ihr Arbeitspensum nicht erhöhen werde. Dies auch dann nicht, wenn die Beschwerdeführerin bei ihnen wohnen würde. Somit sei die Einsetzung der Beschwerdeführerin für die Betreuung ihres Enkelkindes ausgeschlossen.

Eine allfällige Berufung auf eine restriktive Bewilligungspraxis bei der Zulassung der nicht erwerbstätigen Person i.S.v. Art. 3 Abs. 3 AuG wäre im vorliegenden Fall kein schützenswertes öffentliches Interesse. Dies insbesondere deshalb, da ein darauf stützender Entscheid dazu führen würde, dass eine Familiengemeinschaft der Rentner mit ihren hier niedergelassenen Familienangehörigen trotz Erfüllung aller notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen bereits zum Voraus verunmöglicht würde, was nicht mit der BV und anderen internationalen Konventionen vereinbar wäre (BVGeract. 1).

7.3 In ihrer Vernehmlassung führte die Vorinstanz ergänzend aus, würde für die Zulassung von Rentnern lediglich eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz vorausgesetzt, so würde dies zu einem vereinfachten Familiennachzug in aufsteigender Linie führen, was vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Verlangt werde zusätzlich eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz, welche sich in eigenständigen, von den Angehörigen unabhängigen Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art äussern müsse, wie bspw. Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung. Ansonsten würde die Gefahr der Abhängigkeit oder sozialen Isolation bestehen.

Hinzu komme, dass angesichts der demografischen Entwicklung in der Schweiz nach wie vor ein erhebliches öffentliches Interesse an einer restriktiven Zulassung von erwerbslosen älteren Personen bestehe, die wie die Beschwerdeführerin nie Lohnbeiträge an die Sozialwerke (AHV, IV, EO, ALV) geleistet hätten. Daran ändere nichts, dass die Beschwerdeführerin vorgebe, keine Leistungen der Sozialversicherung in Anspruch nehmen zu wollen. Eine unbeschränkte Aufnahme älterer ausländischer Menschen würde nicht nur die mit der Überalterung verbundenen finanziellen Lasten für die aktive Bevölkerung, sondern auch die in der Schweiz ohnehin bestehenden Infrastrukturprobleme (Kapazitäten im Gesundheitswesen) verstärken (BVGer-act. 10).

7.4 Die Beschwerdeführenden liessen im Wesentlichen replikweise ausführen, ein Entscheid, welcher sich trotz Erfüllung aller notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen gemäss Art. 28 AuG i.V.m. Art. 25 VZAE auf eine restriktive Bewilligungspraxis bei der Zulassung der nicht erwerbstätigen Personen berufe, führe dazu, dass eine Familiengemeinschaft der Rentner mit ihren hier niedergelassenen Familienangehörigen bereits zum Voraus verunmöglicht würde. Dies würde auch heissen, dass Art. 28 AuG i.V.m. Art. 25 VZAE widersinnig nur formell im Gesetz existieren und in der Praxis kaum angewendet würde. Eine solche Auslegung der geltenden Rechtsprechung sei nicht akzeptabel und noch weniger vereinbar mit der BV und der EMRK. Es sei nicht ersichtlich, weshalb angeblich unerwünschte Auswirkungen auf die demografische Entwicklung die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin überwiegen sollten. Die Vorinstanz lege nicht dar, weshalb eine Familiengemeinschaft der Beschwerdeführerin mit ihren hier niedergelassenen Familienangehörigen eine negative Auswirkung auf die demografische Entwicklung, konkret in der Gemeinde X. _____, führen würde (BVGer-act. 12).

8.

8.1 Die Beschwerdeführenden verkennen, 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 die Bewilligungserteilung besteht somit gerade nicht. Vielmehr haben die zuständigen Behörden einen Ermessensspielraum, bei dem es nach Art. 96 AuG die öffentlichen Interessen, die persönlichen Verhältnisse und den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen gilt (vgl. MARTINA CARONI / LISA OTT in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.],

Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 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* von 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 – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – von Gesetzes wegen bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden (vgl. Urteil des BVGer C-1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 7.6).

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. dazu Urteil des BVGer C-1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 7.7 m. H.).

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, erübrigen sich diesbezüglich an dieser Stelle weitere Ausführungen, ist doch das Bundesverwaltungsgericht – wie die Vorinstanz – der Ansicht, es fehle an einer der kumulativen Voraussetzungen von Art. 28 AuG.

9.

9.1 In casu kann zweifellos bejaht werden, dass die inzwischen 57-jährige Beschwerdeführerin das vom Bundesrat festgelegte Mindestalter erreicht hat (vgl. Art. 28 Bst. a AuG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VZAE). Demgegenüber kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, aufgrund von vier Besuchen der Beschwerdeführerin in der Schweiz 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.

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 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 C-1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 9.1 m. H.).

9.3 Die enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz, wie es Art. 25 Abs. 2 Bst. b VZAE vorsieht, ist dabei nicht dem Erfordernis der besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz gemäss Art. 28 Bst. b AuG gleichzusetzen. Vielmehr führt – wie nachfolgend aufgezeigt wird – eine enge Beziehung zu Verwandten in der Schweiz nicht bereits zur Annahme, dass eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz gemäss Art. 28 Bst. b AuG vorliege.

10.

10.1 Nachdem zuvor diverse Verordnungen des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zur Begrenzung der Zahl der Ausländer (Verordnungen des EJPD vom 20. Oktober 1976 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [AS 1976 2183], 23. Oktober 1978 [AS 1978 1660] und 17. Oktober 1979 [AS 1979 1378]) ab den 1970er Jahren sowohl den Familiennachzug in aufsteigender Linie wie auch die Zulassung von Rentnern regelten (wobei in diesem Fall noch keine enge Beziehung zur Schweiz verlangt wurde), sah die Verordnung des EJPD vom 26. Oktober 1983 zur Begrenzung der Zahl der Ausländer (AS 1983 1438) wiederum den Familiennachzug in aufsteigender Linie (aus humanitären Gründen) sowie die Zulassung von Rentnern vor, wobei nun neu *enge persönliche Beziehungen zur Schweiz* verlangt wurden. Mit dem Übergang zur Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) wurde der Familiennachzug in aufsteigender Linie nicht mehr explizit sondern im Rahmen der allgemeinen Härtefallbestimmungen geregelt (vgl. Art. 36 BVO). Dieser Regelung folgt grundsätzlich auch das heute geltende AuG. Dieses sieht den Familiennachzug in aufsteigender Linie nur für Schweizer Staatsangehörige nach Massgabe von Art. 42 Abs. 2 AuG vor, weitergehend findet die Härtefallbestimmung von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG Anwendung (vgl. Urteile des BVGer C-4356/2014 vom 21. Dezember 2015 E. 4.4.9 und C-1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 10.1 m. H.).

10.2 Damit umfasst das Anwendungsgebiet von Art. 28 AuG ausschliesslich Rentner, d.h. nicht mehr erwerbstätige Personen, die besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen. Würde die Zulassung von Rentnern alleine unter der Voraussetzung bestehen, dass eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz vorhanden ist, führte dies zu

einem vereinfachten Familiennachzug in aufsteigender Linie, was hingegen vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Verlangt wird daher zusätzlich und in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Art. 28 Bst. b AuG, dass besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz bestehen müssen. Das Vorhandensein einer engen Beziehung zu in der Schweiz lebenden Verwandten genügt dabei, wie bereits erwähnt, nicht. Vielmehr sollen eigenständige, von den Angehörigen unabhängige Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art vorhanden sein, wie beispielsweise Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung. Ansonsten bestünde die Gefahr der Abhängigkeit oder der sozialen Isolierung. Diese Umstände gilt es hingegen zu vermeiden, laufen sie doch einer zu erwartenden Integration zuwider (vgl. Urteil des BVGer C-1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 10.2 m. H.).

11.

11.1 Die Beschwerdeführenden machten diesbezüglich geltend, aus den bei den Akten vorhandenen Referenzauskünften der einheimischen Bevölkerung gehe klar hervor, dass die Kontakte dieser Personen mit der Beschwerdeführerin nicht durch den Beschwerdeführer oder seine Ehefrau erfolgt seien, sondern im Fall von C. _____ durch deren Eltern, von Frau D. _____ auf der Hochzeit ihrer gemeinsamen Freundin und von Frau F. _____ spontan auf einem Kinderspielplatz. Ferner sei aus der Referenzauskunft von Frau D. _____ ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Kontakte mit Frau D. _____ selbständig, d.h. direkt und ohne Vermittlung ihrer hier wohnenden Familie, pflege. Auch aus den Referenzauskünften von Frau C. _____ und Frau E. _____ gehe klar hervor, dass diese Personen die Beschwerdeführerin bereits seit langer Zeit kennen würden, während der Beschwerdeführer und seine Ehefrau weder in diesen noch in den übrigen Aussagen der einheimischen Bevölkerung überhaupt erwähnt worden seien.

11.2 Dem Referenzschreiben von Frau C. _____ vom 25. Juni 2015 kann entnommen werden, dass sie die Beschwerdeführerin schon lange kenne und über ihre Eltern kennengelernt habe (SEM-pag. 125). Aus dem Schreiben ist jedoch nicht ersichtlich, wie häufig die Frauen in direktem Kontakt standen bzw. heute stehen.

Der Referenzauskunft von Frau D. _____ vom 25. Juni 2015 kann entnommen werden, dass sie die Beschwerdeführerin auf einer Hochzeit einer

gemeinsamen Freundin kennengelernt habe. In der Zeit, in welcher die Beschwerdeführerin in der Schweiz gewesen sei, hätten sie sich einmal in der Woche getroffen. Sie hätten gegenwärtig noch telefonischen Kontakt (SEM-pag. 124).

Eine weitere Person, Frau F._____, gab mit Schreiben vom 25. Juni 2015 an, die habe die Beschwerdeführerin auf einem Kinderspielplatz kennen gelernt (SEM-pag. 123). Auch aus diesem Schreiben ist nicht ersichtlich, wie häufig die Frauen in direktem Kontakt standen bzw. ob der Kontakt andauert.

Einer weiteren Referenzauskunft von Frau E._____ vom 18. Juni 2015 kann entnommen werden, dass sie die Beschwerdeführerin schon lange kenne und stundenlange Gespräche mit ihr geführt habe (SEM-pag. 122). Ob der Kontakt noch heute besteht, ist aus dem Schreiben nicht ersichtlich.

Diesen Referenzschreiben kann entnommen werden, dass lediglich Frau D._____ mit der Beschwerdeführerin, über deren Aufenthalte in der Schweiz hinaus, noch telefonisch Kontakt hat. Zudem hielt sich die Beschwerdeführerin in den Jahren 2011 bis 2013 lediglich vier Mal anlässlich eines mehrmonatigen Besuchsaufenthalts (201 Tage) in der Schweiz auf (SEM-pag. 41 – 44; vgl. dazu Urteil des BVGer F-2754/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 6.3). Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin innerhalb dieser kurzen Zeitspanne zu oben genannten Personen tragfähige Beziehungen aufbauen konnte. Schliesslich kann bei den Referenzschreiben der Migrationshintergrund nicht einfach ausgeblendet werden.

11.3 Des Weiteren war der Zweck ihres Aufenthaltes jedes Mal einzig und allein der Besuch ihres Sohnes und dessen Familie sowie deren Unterstützung bei der Betreuung ihres Kindes (SEM-act. 1, pag. 4, kant.-pag. 17). Bereits mit Schreiben vom 18. Dezember 2012 beantragten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin zwecks Erziehung und Obhut ihres Kindes (kant. pag. 55). Auch im Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 23. Februar 2015 wurde darauf verwiesen, dass die besonderen persönlichen Beziehungen zur Schweiz aus dem emotionalen Bezug der Beschwerdeführerin zu ihrem hier lebenden Sohn und dessen Familie bestehe. Mit diesen Ausführungen ist vielmehr anzunehmen, dass sich die Beschwerdeführerin – würde ihr Sohn nicht in der Schweiz leben – wohl gar nie in die Schweiz begeben hätte. So wurde bereits ein Gesuch der

Beschwerdeführerin für eine Aufenthaltsbewilligung in Österreich, wo ihr zweiter Sohn lebt, von den dort zuständigen Behörden abgelehnt (kant.-pag. 155; SEM-pag. 73 und 91).

11.4 Demzufolge 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 bereits daran, dass es an einem kumulativen Kriterium zur Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 28 AuG mangelt.

11.5 Die weitere Überprüfung der dritten Voraussetzung (Vorhandensein von notwendigen finanziellen Mitteln nach Art. 28 Bst. c AuG) erübrigt sich damit.

12.

12.1 Die Beschwerdeführerenden machten des Weiteren geltend, der Kontakt zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn sowie ihrem Enkelkind sei von erheblicher Bedeutung und stelle einen Teilaspekt des Schutzes der Familie gemäss Art. 8 EMRK dar. Die Beschwerdeführenden würden zudem einen äusserst regen und intensiven Kontakt pflegen. Aufgrund der nachgewiesenen gesundheitlichen Beschwerden sei die Beschwerdeführerin auf eine unmittelbare moralische Unterstützung angewiesen. Demzufolge liege zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn und Enkelkind in der Schweiz ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vor. Die angefochtene Verfügung verletze somit Art. 8 EMRK und Art. 13 BV. Die Beschwerdeführerin sei verwitwet und lebe im Kosovo auf sich selbst gestellt. Aufgrund ihrer Einsamkeit leide sie an psychischen Beschwerden, welche sich nach dem Tod ihrer Mutter zusätzlich verstärkt hätten.

12.2 Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV (zum Verhältnis der beiden Normen zueinander vgl. BGE 126 II 377 E. 7 S. 394) garantieren den Schutz des Familienlebens. Zwar vermittelt die EMRK nicht unmittelbar ein Recht auf Einreise und Aufenthalt. Hat ein Ausländer jedoch nahe Verwandte mit gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz (d.h. Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung, auf die ein Rechtsanspruch besteht; vgl. dazu BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.), ist die familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, kann es gleichwohl Art. 8 EMRK verletzen, wenn ihm selbst der Aufenthalt in der Schweiz verweigert wird. Unter den Schutz von Art. 8 EMRK fällt im vorliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungskontext in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen

Kindern (BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146; 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 m. H.).

12.3 Einem Facharztbericht der Abteilung der Psychiatrie des Kreiskrankenhauses in G._____ vom 30. Dezember 2014 (beglaubigte Übersetzung aus der albanischen Sprache) kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin an „Disordines stressogenes et accomodationis“ (F 43.2) leide und mit den Medikamenten Bromazepam, Mirtazapin und Neurozan behandelt wurde. Es wurde eine Familienzusammenführung empfohlen (SEM-pag. 47).

Ein weiterer Facharztbericht des Kreiskrankenhauses in G._____ vom 16. Juni 2015 (beglaubigte Übersetzung aus der albanischen Sprache) hält fest werden, dass die Beschwerdeführerin seit langer Zeit (jahrelang) an geistigen Störungen („Disordines stressogenes et accomodationis F 43.2) leide, weshalb sie vom Hausarzt und später auch von einem Psychiater behandelt worden sei (SEM-pag. 117).

Ein Facharztbericht der Abteilung der Psychiatrie des Kreiskrankenhauses in G._____ vom 23. November 2015 (beglaubigte Übersetzung aus der albanischen Sprache) führt aus, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nach dem Tod ihrer Mutter verschlechtert habe. Es seien niedrige Laune, Hypobulie (herabgesetzte Willenskraft), Ambivalenz und Frustration festgestellt worden. Es wurden die Medikamente Lorazepam und Mirtazapin verordnet. Der Psychiater empfahl eine Familienzusammenführung, weil die Frustration und der Grad der Einsamkeit bei der Beschwerdeführerin nach dem Tod der Mutter zusätzlich erhöht worden seien (SEM-pag. 142).

12.4 Diesen Facharztberichten zufolge leidet die Beschwerdeführerin bereits jahrelang an einer Anpassungsstörung (vgl. ICD-Code, F43.2, < <http://www.icd-code.de/icd/code/F43.-.html> > abgerufen im Juli 2017), welche sich nach dem Tod ihrer Mutter verstärkt habe. Den Akten kann

entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin im Kosovo im Haus ihres verstorbenen Ehemannes mit einer Schwägerin und einem Schwager zusammen wohnt. Sie ist somit nicht – wie vorgebracht – alleine auf sich selbst gestellt ist (kant.-pag. 16). Des Weiteren kann auch davon ausgegangen werden, dass die ihr ganzes Leben im Kosovo lebende Beschwerdeführerin, welche bereits seit dem Jahr 1986 verwitwet ist (SEM-pag. 82), nebst ihren zwei in der Schweiz bzw. in Österreich lebenden Kindern, zumindest über einen gewissen Bekanntenkreis an ihrem Wohnort verfügt. Überdies kann nicht nachvollzogen werden, dass die Beschwerdeführerin nicht im Stande sein soll, ein selbständiges Leben zu führen, wäre sie doch noch Anfang 2015, als sie bereits krank war, von ihrem Sohn in der Schweiz zur Betreuung ihres Enkelkindes eingesetzt worden und würde dies wohl heute auch noch (vgl. SEM-pag. 88).

Der Kontakt zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem in der Schweiz lebenden Sohn und Enkelkind kann ohne Weiteres – wie bis anhin – durch gegenseitige Besuche, Telefone, Skype usw. sichergestellt werden. Wenn nötig, können zudem gegebenenfalls geeignete Personen vor Ort beauftragt werden, der Beschwerdeführerin mit konkreten Dienstleistungen bei der Bewältigung des Alltags zur Hand zu gehen.

Aufgrund dieser Ausführungen kann nicht davon ausgegangen werden, es bestehe eine Abhängigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Ein Anspruch aus Art. 8 EMRK auf Erteilung der beantragten Bewilligung ist somit vorliegend zu verneinen.

13.

Des Weiteren lebt die Beschwerdeführerin mit ihrer deutschen Witwenrente und der finanziellen Unterstützung durch ihren Sohn in guten finanziellen Verhältnissen (SEM-pag. 71 und 92, kant.-pag. 16) und die medizinische Behandlung ihrer psychischen Krankheit ist in ihrem Heimatland gewährleistet (vgl. dazu bspw. Urteil des BVGer C-188/2014 vom 15. März 2016 E. 6.3.4.1). Vor diesem Hintergrund und den Ausführungen in E. 12.4 ist auch nicht anzunehmen, es lägen Gründe für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG vor.

14.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde im Ergebnis richtig und vollständig festgestellt und die Vorinstanz

hat auch ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

15.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 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. 1'200.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...])
- das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau (ZEMIS-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: