Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7286/2008

Urteil vom 9. Mai 2011

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A._____,
vertreten durch lic.iur. Thomas Leu, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin (geb. 1979) ist russische Staatsangehörige. Nach Studien in Moskau, Wien und Köln zog sie am 21. Februar 2004 in die Schweiz, um hier ihre Ausbildung zur Violinistin zu vervollständigen. Zu diesem Zweck erhielt sie im Kanton Zürich gestützt auf Art. 32 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) eine Studentenbewilligung, die letztmals mit Wirkung bis 20. August 2008 verlängert wurde.

Ihre Ausbildung in der Schweiz schloss die Beschwerdeführerin im Jahr 2005 mit einem Konzertdiplom der Hochschule Musik und Theater Zürich und im Jahr 2008 mit einem Solistendiplom der Musik-Akademie der Stadt Basel ab. Beide Abschlüsse erfolgten mit Auszeichnung. Während ihres Studiums konzertierte die Beschwerdeführerin als Solistin und Kammermusik-Interpretin und nahm für ihre künstlerische Tätigkeit diverse Preise und Ehrungen entgegen.

B.
Am 14. Juli 2008 gelangte die Beschwerdeführerin an die Migrationsbehörde des Kantons Thurgau und ersuchte unter Hinweis auf ihre bald auslaufende Studentenbewilligung im Kanton Zürich um Bewilligung des "Kantonswechsels" sowie um "Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung". Als Aufenthaltszweck gab die Beschwerdeführerin die Erwerbstätigkeit als Geschäftsführerin der Firma L._____ GmbH mit Sitz in Z._____ (TG) an, einer Künstler- und Konzertagentur mit damaligem Personalbestand von zwei Personen, deren einzige Gesellschafterin die Beschwerdeführerin war und nach wie vor ist. Ihren monatlichen Bruttolohn schätzte die Beschwerdeführerin auf 4'000 Franken.

C.
Die Arbeitsmarktbehörde des Kantons Thurgau traf am 8. August 2008 einen arbeitsmarktlichen Vorentscheid, mit dem sie die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach Art. 18 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) bejahte und eine Einheit aus dem kantonalen Kontingent zu Gunsten einer vorerst bis 20. August 2010 befristeten Aufenthaltsbewilligung freigab. Die spätere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung knüpfte die Arbeitsmarktbehörde an eine Reihe von Bedingungen. Die

Arbeitsmarktbehörde machte ihren Entscheid ausdrücklich von der Zustimmung durch die Vorinstanz abhängig, welche sie am gleichen Tag beantragte.

D.
Mit E-Mail vom 1. September 2008 teilte die Vorinstanz der kantonalen Arbeitsmarktbehörde mit, dass sie dem Antrag, den sie auf der Grundlage der Bestimmungen über die Zulassung zur selbständigen Erwerbstätigkeit zu prüfen habe, nicht entsprechen könne.

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin sei zwar eine ausgewiesen qualifizierte Geigerin und Musikerin. Eine kontingentierte Bewilligung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit als längerfristig engagierte Künstlerin beispielsweise in einem Sinfonieorchester wäre daher durchaus zustimmungsfähig. Für die Zulassung zur beantragten Erwerbstätigkeit fehlten indessen die Voraussetzungen. Ein gesamtwirtschaftliches Interesse müsse verneint werden, die Qualifikationen der Beschwerdeführerin entsprächen nicht dem Qualifikationsprofil der Geschäftsführerin eines Dienstleistungsunternehmens, und der geschätzte Bruttolohn liege mit 4'000 Franken auf einem unterdurchschnittlichen Niveau. Die Arbeitsmarktbehörde wurde abschliessend um Information der Beschwerdeführerin gebeten, ferner um Mitteilung, ob diese eine beschwerdefähige Verfügung wünsche.

E.
Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 22. September 2008 zu den Einwänden Stellung und ersuchte für den Fall eines negativen Bescheids um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

Der Rechtsvertreter machte geltend, dass die eigene musikalische Tätigkeit, welche die künstlerisch hochqualifizierte Beschwerdeführerin über die L._____ GmbH abwickle, einen Wirtschaftsfaktor darstelle, der Arbeitsplätze schaffe bzw. sichere und im In- und Ausland einen erheblichen Umsatz generiere. In diesem Zusammenhang erwähnte er eine bevorstehende Reihe von acht Konzerten in der Schweiz, die von der L._____ GmbH organisiert werde und der Beschwerdeführerin Gelegenheit gebe, vor teilweise grossem Publikum in namhaften Konzertsälen der Deutschschweiz zusammen mit Orchestern und anderen Solisten aufzutreten, sowie eine gegenwärtige Konzerttournee der Beschwerdeführerin in Taiwan. Ein gesamtwirtschaftliches Interesse

bestehe daher durchaus. Zur Berufserfahrung führte der Rechtsvertreter aus, dass die musikalische Qualifikation der Beschwerdeführerin unabdingbare Basis für jedes Handeln der Firma bilde. Ansonsten habe sie während ihres Studiums eine betriebswirtschaftliche Grundausbildung erhalten und könne auf die Unterstützung ausgewiesener Geschäftspersonen bauen. Zum Lohn meinte er, die Verdienstmöglichkeiten für Musiker seien vielschichtig und im Voraus schwierig einzuschätzen. Man habe hier vorsichtigerweise Minimalzahlen angegeben, die auf jeden Fall erreicht werden könnten, um sich nicht dem Vorwurf einer zu optimistischen Prognose auszusetzen.

F.
Mit Verfügung vom 13. Oktober 2008 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid des Kantons, da nach ihrem Dafürhalten die Voraussetzungen für eine selbständige Erwerbstätigkeit nach Art. 19 AuG bei der Beschwerdeführerin nicht erfüllt seien.

Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, die von der Beschwerdeführerin geplante Konzertreihe mit insgesamt acht Konzerten in der Schweiz könne mit einer kontingentsfreien Kurzaufenthaltsbewilligung nach Art. 19 Abs. 4 Bst. b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ermöglicht werden. Ein gesamtwirtschaftliches Interesse an der Zulassung der Beschwerdeführerin als geschäftsführende Gesellschafterin der L._____ GmbH sei dagegen nicht gegeben. So seien die Einnahmen begrenzt und erlaubten keine Investitionen. Auch sei eine Entwicklung personeller Kapazitäten nicht erkennbar. Sodann decke sich das Qualifikationsprofil nicht mit den persönlichen Voraussetzungen im Sinne von Art. 23 AuG, denn die Beschwerdeführerin weise keine Berufserfahrung als geschäftsführende Gesellschafterin eines Dienstleistungsunternehmens vor. Sie habe eine musikalische Ausbildung und bestenfalls betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse. Schliesslich liege der Bruttolohn von 4'000 Franken für den geschäftsführenden Gesellschafter eines Dienstleistungsunternehmens auf einem unterdurchschnittlichen Niveau. Die betrieblichen und finanziellen Voraussetzungen für die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit seien kaum vorhanden, wenn das Salär auf einer Schätzung beruhe und tief angegeben werde, um dem Vorwurf einer zu optimistischen Prognose auszuweichen.

G.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 14. November 2008 gelangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit den folgenden Anträgen an das Bundesverwaltungsgericht: In Bestätigung des Vorentscheids der kantonalen Arbeitsmarktbehörde sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. zu verlängern. Eventualiter sei ihr eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Zur Begründung wird die Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Willkürverbots gerügt sowie ein Abweichen von der Beurteilung durch die kantonale Arbeitsmarktbehörde beanstandet. In der Sache wird argumentiert, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit seien entgegen der Auffassung der Vorinstanz durchaus erfüllt. Ein gesamtwirtschaftliches Interesse im Sinne von Art. 19 Bst. a AuG erblickt der Rechtsvertreter in der Aufwertung des Kulturplatzes Schweiz, einer Diversifikation der regionalen Wirtschaft, der Schaffung sowie der Sicherung von Arbeitsplätzen bei der L._____ GmbH selbst (2 Personen), vor allem aber im Zusammenhang mit den von der L._____ GmbH organisierten und vermarkteten musikalischen Anlässen. Sodann sei im gegenwärtigen Kalenderjahr ein Umsatz von 100'000 Franken erzielt worden. Für die bevorstehende Konzertreihe würden weitere grosse Beträge von mehreren hunderttausend Franken ausgegeben, was in der Musikbranche als sehr namhafte Investition zu bezeichnen sei. Die Vorhaltung der Vorinstanz, es bestehe kein gesamtwirtschaftliches Interesse, weil die Einnahmen begrenzt seien und diese keine erheblichen Investitionen erlaubten, sei daher unzutreffend, zumal weder Gesetz noch Weisungen Mindestzahlen vorschrieben. Auch in Bezug auf die finanziellen Voraussetzungen einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 19 Bst. b AuG schwiegen sich das Gesetz und die Weisungen aus. Es könne daher nur darauf ankommen, dass die Beschwerdeführerin für sämtliche Kosten ihrer Geschäftstätigkeit aufkommen könne. Dies sei der Fall, wie sich aus diversen eingereichten Belegen ergebe. Die vorweg auf monatlich 4'000 Franken geschätzten Einnahmen, welche die Vorinstanz als unterdurchschnittlich bezeichne, entsprächen den damals gesicherten Zahlen, nicht jedoch den aus der in Vorbereitung stehenden Konzertreihe erwarteten, weit höheren Einnahmen und den der Beschwerdeführerin und ihrer Firma tatsächlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln. Was die persönlichen Voraussetzungen angehe, so sei die Beschwerdeführerin zweifelsohne als äusserst talentierte und qualifizierte

Musikerin zu bezeichnen, was sie zu einer Spezialistin oder zumindest einer anderen qualifizierten Arbeitskraft im Sinne von Art. 23 AuG mache. Indem sie bereits erfolgreich in Orchestern und als Solistin aufgetreten sei, verfüge sie auch über berufliche Erfahrungen und Qualifikationen, die eine erfolgreiche Tätigkeit in der Schweiz ermöglichten. Ihre soziale Anpassungsfähigkeit habe sie nicht zuletzt während des Studiums in der Schweiz bewiesen, wo sie sich die notwendigen Sprachkenntnisse sehr schnell angeeignet habe. Auch ihr noch junges Alter sei ein Garant dafür, dass sie sich ohne weiteres in den ihr vertrauten schweizerischen Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld mit vielen Freunden, dem Beruf und ihrer Familie integrieren könne bzw. dies schon seit längerer Zeit tue. Weitere persönliche Voraussetzungen nenne das Gesetz explizit keine. Deshalb sei es unzulässig, wenn die Vorinstanz in Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen eine Berufserfahrung als Gesellschafterin eines Dienstleistungsunternehmens verlange. Die L._____ GmbH befasse sich gemäss Zweckartikel schwerpunktmässig mit künstlerischen Aktivitäten. Die Beschwerdeführerin, die als Eigentümerin und Geschäftsführerin des Unternehmens massgeblich die künstlerische Leitung innehabe, verfüge zweifelsohne über solche Erfahrungen. In betriebswirtschaftlicher Hinsicht könne die Beschwerdeführerin von den Fachkenntnissen ihrer Mitarbeiter sowie der Beratung durch ihren Stiefvater, einem erfahrenen und erfolgreichen Geschäftsmann profitieren. Insofern könne davon ausgegangen werden, dass ein überdurchschnittliches betriebswirtschaftliches Fachwissen vorhanden sei. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf eine andere gesetzliche Grundlage zu erteilen. Der Rechtsvertreter verweist in diesem Zusammenhang auf Art. 47 VZAE in der damals geltenden Fassung (AS 2007 5497), ferner auf Art. 23 Abs. 3 Bst. b AuG und Art. 31 VZAE.

H.
In ihrer Vernehmlassung vom 13. Februar 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

I.
Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hielt in einer Replik vom 23. März 2009 an den gestellten Begehren und deren Begründung fest.

J.
Mit Eingabe vom 17. August 2010 äusserte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin abschliessend zur Sache.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Verfügungen des BFM betr. Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

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

1.3. Im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu prüfen, zu denen die Vorinstanz verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat bzw. hätte nehmen müssen. Insoweit bildet die Verfügung die äussere Grenze des zulässigen Streitgegenstands (BGE 136 II 457 E. 4.2 S. 462 f., BVGE 2010/5 E. 2, je mit Hinweisen; vgl. auch RENÉ RHINOW / HEINRICH KOLLER / CHRISTINA KISS / DANIELA THURNHERR / DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Auflage, Basel 2010, Rz. 985 ff.). In casu hatte die Vorinstanz über die Zustimmung zu einem arbeitsmarktlichen Vorentscheid zu befinden, mit dem die kantonale Behörde die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit bejahte und zu diesem Zweck eine Einheit aus dem kantonalen Kontingent freigab. Die Vorinstanz konnte lediglich die Zustimmung verweigern oder einschränken (Art. 99 AuG); sie hatte weder die Voraussetzungen einer anderen, ihr nicht vorgelegten Bewilligungsart zu prüfen (vgl. im Gegensatz dazu Art. 19 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, AS 1949 228]), noch über die direkte Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden. Im letzteren Zusammenhang fehlte ihr auch die sachliche Zuständigkeit (Art. 40 Abs. 1 AuG). Soweit die Beschwerdeführerin über die blosse Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid hinaus genau das verlangt, geht ihr Rechtsmittel über den zulässigen Streitgegenstand hinaus und erweist sich als unzulässig.

1.4. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 49 ff. VwVG) ist im oben dargelegten Umfang einzutreten.

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 – soweit 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.
3.1. Die Beschwerdeführerin beanstandet in formeller Hinsicht, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort auf die zahlreichen eingereichten Belege eingehe und sich mit den vorgebrachten Argumenten nicht auseinandersetze. Darin erblickt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

3.2. Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte und in Art. 26 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst unter anderem die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene die Verfügung sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen müsste. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Behörde hat demnach in der Begründung ihres Entscheides diejenigen

Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit Hinweisen; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 22 ff.).

3.3. Aus der angefochtenen Verfügung geht mit hinreichender Klarheit hervor, warum die Vorinstanz die arbeitsmarktlichen Zulassungsvoraussetzungen als nicht erfüllt betrachtet. Die Beschwerdeführerin war jedenfalls in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Ihre Rüge erweis sich daher als unbegründet.

4.
Die Beschwerdeführerin untersteht als russische Staatsangehörige ohne rechtlich relevante, familiäre oder berufliche Bande zur Europäischen Union (EU) bzw. der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) noch dem Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001 (EFTA-Übereikommen, SR 0.632.31). Ihre Zulassung als sogenannte Drittstaatsangehörige zum schweizerischen Arbeitsmarkt richtet sich deshalb nach dem AuG und seinen Ausführungsverordnungen, namentlich der VZAE (Art. 2 AuG).

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 erstmaligen Erteilung einer Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit hat die kantonale Behörde in Form eines arbeitsmarktlichen Vorentscheides über das Vorliegen der Voraussetzungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach Art. 20 bis 25 AuG zu entscheiden (Art. 83 Abs. 1 Bst. a VZAE). Der Vorentscheid ist dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 88 Abs. 2 VZAE). Sind die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt, wird die Zustimmung verweigert (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE). Der Entscheid des BFM ergeht in Ausübung einer originären Sachentscheidskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonale Behörde

(vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2216/2010 vom 12. August 2010 E. 6.2 mit Hinweisen).

5.3. Gemäss Art. 19 AuG können Ausländerinnen und Ausländer zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), die dafür notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen erfüllt werden (b) und schliesslich die Voraussetzungen nach Art. 20 und Art. 23 bis 25 erfüllt sind (c). Soll die Zulassung in Form einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung erfolgen, gehören zu den zuletzt genannten Voraussetzungen die Beachtung der Begrenzungsmassnahmen des Art. 20 AuG, die Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen nach Art. 23 AuG und die Existenz einer bedarfsgerechten Wohnung gemäss Art. 24 AuG. Grenzgängerinnen und Grenzgänger unterstehen einem gesonderten Regime (Art. 25 AuG).

5.4. Art. 23 AuG begrenzt die Arbeitsmigration auf Personen, die bestimmten persönlichen Anforderungen genügen. Sein Abs. 1 hält fest, dass Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen grundsätzlich nur qualifizierten Arbeitskräften erteilt werden können. Dazu gehören namentlich Führungskräfte und Spezialistinnen und Spezialisten. Im Falle einer Aufenthaltsbewilligung fordert Abs. 2 zusätzlich, dass 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.

Abs. 3 lässt Abweichungen von den Abs. 1 und 2 zu, wenn eine der folgenden Personenkategorien betroffen ist: Investorinnen und Investoren sowie Unternehmerinnen und Unternehmer, die Arbeitsplätze erhalten oder neue schaffen (Bst. a); 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); Personen, deren Tätigkeit in der Schweiz im Rahmen von wirtschaftlich bedeutenden internationalen Geschäftsbeziehungen unerlässlich ist (Bst. e).

6.

6.1. Die Verfahrensbeteiligten sind sich zu Recht darüber einig, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der von ihr als

Alleingesellschafterin beherrschten, neu gegründeten L._____ GmbH eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 2 VZAE darstellt. Die arbeitsmarktliche Zulassung ist daher auf der Grundlage von Art. 19 AuG zu beurteilen. Ob die einschlägigen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind, darüber gehen die Meinungen auseinander. Strittig sind der gesamtwirtschaftliche Nutzen einer solchen selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 19 Bst. a AuG), die hierfür notwendigen finanziellen Mittel (Art. 19 Bst. b AuG) und eine ausreichende berufliche Qualifikation der Beschwerdeführerin (Art. 19 Bst. c AuG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 AuG). In Anbetracht der bescheidenen wirtschaftlichen Bedeutung der L._____ GmbH kann es fraglich erscheinen, ob ein gesamtwirtschaftliches Interesse gegeben ist, welches das öffentliche Interesse an einer restriktiven Zuwanderungspolitik gegenüber Personen aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum zurückdrängt (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
C-1236/2007 vom 2. März 2009 E. 6.2 mit Hinweisen). Im Gegensatz dazu kann sich das Bundesverwaltungsgericht angesichts des persönlichen und familiären Hintergrunds der Beschwerdeführerin nicht ohne weiteres der Meinung der Vorinstanz anschliessen, die Beschwerdeführerin verfüge nicht über die notwendigen finanziellen Mittel, um Kosten des Betriebs und der eigenen Lebenshaltung zu decken. Beide Fragen können jedoch letztlich offen bleiben, da die Beschwerdeführerin – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – die persönlichen Voraussetzungen nicht erfüllt.

6.2. Nach Art. 23 Abs. 1 AuG sind Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen qualifizierten Arbeitskräften wie namentlich Führungskräften und Spezialistinnen und Spezialisten vorbehalten. Zwar spricht das Gesetz nicht ausdrücklich von hoch qualifizierten Arbeitskräften. Allerdings deutet der beispielhafte Verweis auf Führungskräfte und Spezialisten klar darauf hin, dass die Anforderungen vergleichsweise hoch anzusetzen sind, eine hinreichende Qualifikation mithin nicht leichthin angenommen werden kann (vgl. dazu auch BBl 2002 3782, wonach nach dem Willen des Bundesrats der Kurzaufenthalter- und Daueraufenthalterstatus auf gut und hoch qualifizierte Arbeitskräfte beschränkt sein soll). Das entspricht der Absicht des Gesetzgebers, die Zuwanderung von Personen aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum restriktiv zu gestalten. Zu beachten ist ferner, dass sich die Frage der hinreichenden Qualifikation nicht abstrakt beantworten lässt. Sie beurteilt sich stets mit Blick auf die konkrete, von der ausländischen Person angestrebte Erwerbstätigkeit. Innerhalb dieses

Rahmens kann die Qualifikation je nach Beruf oder Spezialisierung auf verschiedenen Stufen erfolgt sein: Universitätsabschluss, Fachhochschuldiplom, besondere fachliche Ausbildung mit mehrjähriger Berufserfahrung, Beruf mit Zusatzausbildung, ausserordentliche, unerlässliche Spezialkenntnisse in spezifischen Bereichen. Das Vorliegen der erforderlichen Qualifikation kann bei der arbeitsmarktlichen Prüfung oft auch von der Funktion der ausländischen Arbeitskraft abgeleitet werden, wie z.B. bei Firmengründerinnen oder -gründern oder Unternehmensleiterinnen oder -leitern von arbeitsmarktlich bedeutenden Betrieben (vgl. Weisungen des BFM zum AuG, Ziff. 4.3.4, online verfügbar unter: www.bfm.admin.ch Startseite BFM > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 4 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit).

6.3. Wie die Vorinstanz hegt auch das Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin eine ausgewiesene Musikerin und Solistin ist. Ebenso wenig bestehen Zweifel an ihrer Integrationsfähigkeit. Allerdings geht es in der vorliegenden Streitsache nicht um die arbeitsmarktliche Zulassung der Beschwerdeführerin zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit als Musikerin. Zu beurteilen ist, ob sie über die notwendigen Qualifikationen als geschäftsführende Gesellschafterin eines neu gegründeten Unternehmens verfügt, das nicht zum vornherein auf ihre eigene Betreuung und Vermarktung beschränkt ist. Gemäss Handelsregistereintrag befasst sich das Unternehmen allgemein mit der "Erbringung von Dienstleistungen im Bereich des Musikgeschäfts, insbesondere Produktion und Verkauf von Tonträgern, Merchandising, Organisation von musikalischen Auftritten und Anlässen im In- und Ausland mit entsprechenden Musikern" und in seinem Internetauftritt bezeichnet es sich als führende Konzertagentur bei der Vermittlung von Solisten, Kammerensembles und Orchestern in der Schweiz. In einer solchen Konstellation genügt es für die Annahme einer hinreichenden Qualifikation nicht, dass die Beschwerdeführerin eine hochqualifizierte Künstlerin ist oder das Musikgeschäft aus dieser Perspektive kennt. Wie die Vorinstanz mit Recht hervorhebt, muss von der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der hinreichenden Qualifikation verlangt werden, dass sie Erfahrungen in der Führung eines Unternehmens hat und einen Nachweis über betriebswirtschaftliche Kompetenzen erbringt. Dazu ist sie nicht in der Lage. Dass sie auf die Mitarbeit bzw. Hilfe von Personen zurückgreifen kann, die über unternehmerische und betriebswirtschaftliche Kompetenzen verfügen, vermag ihre eigenen

Defizite auf diesen Gebieten nicht auszugleichen. Entgegen ihrer nicht weiter begründeten Auffassung ist die Beschwerdeführerin schliesslich auch nicht gestützt auf Art. 23 Abs. 3 Bst. b AuG als "anerkannte Person aus Wissenschaft, Kultur und Sport" von den persönlichen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 AuG dispensiert; denn die hierfür notwendige herausragende Stellung innerhalb der internationalen Musikszene kann sie für sich (noch) nicht in Anspruch nehmen.

7.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die persönlichen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 AuG nicht erfüllt. Die angefochtene Verfügung ist somit zu Recht ergangen (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abgewiesen werden muss, soweit darauf eingetreten werden kann.

8.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin 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]).

9.
Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Dispositiv S. 14

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.
Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (…)
– die Vorinstanz (…)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Andreas Trommer	Julius Longauer

Versand: