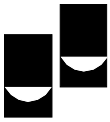
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-33/2008
{T 0/2}

Urteil vom 15. Dezember 2008

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

U._____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Arthur Haefliger,
Baslerstrasse 30, Postfach, 4601 Olten,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid in Bezug auf M._____.

Sachverhalt:

A.
Der aus der Mongolei stammende M._____ (geb. [...], nachfolgend Arbeitnehmer) reiste im Januar 2002 mit einer Artistenbewilligung erstmals in die Schweiz ein und arbeitete – mit Unterbrüchen – fortan als Artist mit dem Seiltänzer N._____ zusammen. Beide standen damals in einem Arbeitsverhältnis zu der in L._____/TG ansässigen „H._____ GmbH“. Am 2. Mai 2006 erklärte sich die Vorinstanz auf ein entsprechendes Gesuch der „H._____ GmbH“ hin bereit, die Zustimmung zu einer kontingentierten Kurzaufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 20 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791) zu erteilen. Die Begründung der Zustimmungsverfügung enthielt den folgenden Passus:

„Der Gesuchsteller wurde mehrmals ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass eine B-Bewilligung auf Grund der geringen Engagementtage in der Schweiz nicht erteilt werden kann. Die Proben und Trainings können mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung ausreichend abgedeckt werden. Der Gesuchsteller hat schriftlich bestätigt Kenntnis davon zu nehmen, dass im Anschluss an eine Bewilligung nach Art. 20 BVO (Kurzaufenthalt 12 Monate + Verlängerung um 12 Monate) ein einjähriger Aufenthaltsunterbruch erforderlich ist. Eine Bewilligung nach Art. 13 lit. c BVO könnte hingegen jedes Jahr erteilt werden, allerdings ist hier ein Aufenthaltsunterbruch von 4 Monaten pro Jahr erforderlich.“

B.
Am 16. Juli 2007 liess die neu gegründete „U._____ GmbH“ in Aarau (im Folgenden Beschwerdeführerin) durch ein Treuhandbüro ein Gesuch um Umwandlung der Kurzaufenthaltsbewilligung von M._____ in eine befristete Jahresaufenthaltsbewilligung (Art. 14 Abs. 4 BVO) einreichen. Aus den Gesuchsunterlagen ging hervor, dass M._____ und N._____ das Arbeitsverhältnis mit der „H._____ GmbH“ inzwischen aufgelöst hatten und nun bei der Beschwerdeführerin angestellt waren. Nachdem das BFM gegenüber dem Migrationsamt Kanton Aargau signalisiert hatte, es stehe der beantragten Umwandlung ablehnend gegenüber, wurde dieses Gesuch vom damaligen Vertreter am 31. August 2007 vorerst zurückgezogen.

C.
Mit Eingabe vom 28. September 2007 gelangte der jetzige Rechtsver-

treter in gleicher Angelegenheit an das Migrationsamt Kanton Aargau und ersuchte namens der Beschwerdeführerin ebenfalls um Umwandlung der L-Bewilligung von M._____ in eine B-Bewilligung. Aufgrund der Unterlagen, die der Parteivertreter in diesem Zusammenhang vorlegte, erklärte sich die kantonale Migrationsbehörde mit Vorentscheid vom 2. November 2007 bereit, eine befristete Jahresaufenthaltsbewilligung (mit einer maximalen Aufenthaltsdauer von 36 Monaten) zu erteilen. In der Folge wurden die Akten dem BFM zur Zustimmung unterbreitet.

D.
Mit Verfügung vom 14. Dezember 2007 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zum kantonalen Vorentscheid vom 2. November 2007. Zur Begründung berief sie sich auf die frühere Zustimmungsverfügung vom 2. Mai 2006, wonach bei Ausschöpfung besagter Bewilligung ein einjähriger Aufenthaltsunterbruch erforderlich sei. Die Alternative einer wiederkehrenden Bewilligung nach Art. 13 Bst. c BVO hätten die Beteiligten damals ausgeschlagen. Letztere Bestimmung und die damit verbundenen Weisungen und Erläuterungen des BFM über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen) strebten eine Gleichbehandlung im künstlerischen Bereich an. Da die Tourneen zeitlich befristet bzw. die Auftrittsmöglichkeiten beschränkt seien und die Löhne sich im Vergleich zu anderen Sektoren des Arbeitsmarktes auf unterdurchschnittlichem Niveau bewegten und die Einhaltung der Lohnbedingungen erfahrungsgemäss weniger garantiert sei, würden entsprechende Bewilligungen grundsätzlich nur für maximal acht Monate pro Kalenderjahr ausgestellt. Bei kontingentierten Bewilligungen über acht Monate gelangten demgegenüber die streng auszulegenden Art. 7 – 9 BVO zur Anwendung. Vorliegend seien die Erfordernisse von Art. 7 BVO (Inländervorrang) und Art. 8 BVO (Rekrutierungsprioritäten) nicht nachgewiesen, ausserdem erschienen die Lohnbedingungen nach Art. 9 Abs. 1 BVO wenig gesichert, weshalb der Umwandlung der bisherigen Bewilligung in eine Jahresbewilligung nicht zugestimmt werden könne.

E.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 3. Januar 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, es sei die Zustimmung zum kantonalen Vorentscheid zu erteilen. Im Wesentlichen lässt sie vorbringen, der Arbeitnehmer habe im Mongolischen Staatszirkus eine 4-jährige Artistenausbildung durchlaufen. Von

1992 an sei er ausschliesslich als Hochseilakrobat tätig gewesen, seit 2001 arbeite er praktisch ununterbrochen mit N._____ zusammen, einem Spross aus der berühmten Zirkusfamilie X._____. Letzterer halte auf dem Hochseil, wo er ein absoluter Meister seines Fachs sei, verschiedene Weltrekorde und er sei im Guinnessbuch der Rekorde eingetragen. M._____ absolviere mit N._____ auf dem Hochseil verschiedene spektakuläre Auftritte, daneben assistiere er ihn während der ganzen Show. Die meisten Auftritte fänden in der Schweiz statt, doch träten die beiden auch häufig in ausländischen Shows und im Deutschen Fernsehen auf. Da die Vorführungen auf dem Hochseil ungesichert durchgeführt würden, sei das Duo „auf Tod und Leben“ aufeinander angewiesen, was ein ausgesprochenes Vertrauensverhältnis zwischen den Partnern bedinge. Die Beschwerdeführerin beantrage für ihren Arbeitnehmer eine Jahresbewilligung, weil er ganzjährig bei ihr angestellt sei. Eine solche Bewilligung würde aber auch bei Auftritten im Ausland wesentliche Erleichterungen schaffen, insbesondere müsste nicht für jeden Auslandauftritt von M._____ ein Visum eingeholt werden. Die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO seien entgegen der vorinstanzlichen Annahme erfüllt. Weil der Arbeitnehmer sich bereits in der Schweiz aufhalte und hier mit einer noch bis zum 13. Februar 2008 gültigen Bewilligung erwerbstätig sei, gelange der Inländervorrang nicht zur Anwendung. Aufgrund der in Frage stehenden Tätigkeit könne sodann praktisch ausgeschlossen werden, dass sich hierzulande oder in einem EU/EFTA-Land eine Person finden würde, welche bereit wäre, mit N._____ die waghalsigen und lebensgefährlichen Hochseilakte durchzuführen. Der Arbeitnehmer sei des Weiteren äusserst qualifiziert und die weltweit einzigartigen akrobatischen Darbietungen drängten die Annahme eines besonderen Grundes geradezu auf. Der angefochtene Entscheid erweise sich daher als unverhältnismässig und er widerspreche den gesetzlichen Bestimmungen.

F.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 12. März 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

G.
Mit Replik vom 25. März 2008 hält die Beschwerdeführerin am eingereichten Rechtsmittel sowie den Begehren fest.

H.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheiderheblich, 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]). In der vorliegend zu beurteilenden Streitsache ist das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.Vm. 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 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz keine abweichenden Bestimmungen aufstellt (Art. 37 VGG).

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

2.
Am 1. Januar 2008 traten das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sowie die dazugehörigen Ausführungsverordnungen in Kraft (unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht wurden, wie dies vorliegend der Fall ist, bleibt gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG (und ungeachtet der Ausführungen in der Replik) das alte Recht anwendbar. Einschlägig sind das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Ziff. I des Anhangs zum AuG) und die Begrenzungsverordnung (BVO).

3.
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 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), wobei in der vorliegenden Streitsache gemäss übergangsrechtlicher Ordnung des AuG, wie oben dargetan, das alte Recht anwendbar bleibt.

4.
M._____ untersteht als Staatsangehöriger der Mongolei weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, 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). Seine Zulassung als sogenannter Drittstaatsangehöriger zum schweizerischen Arbeitsmarkt richtet sich deshalb uneingeschränkt nach dem ANAG und der BVO (Art. 1 ANAG und Art. 2 BVO). Die Behörde entscheidet somit, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften (und der Verträge mit dem Ausland), nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung (Art. 4 ANAG).

5.
5.1 Art. 7 BVO regelt den „Vorrang der inländischen Arbeitnehmer“. Nach dessen Abs. 1 bis 3 können Drittstaatsangehörige zum schweizerischen Arbeitsmarkt nur zugelassen werden, wenn auf diesem keine geeignete Arbeitskraft zu finden ist, die gewillt und fähig wäre, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten. Der Arbeitgeber hat dafür den Nachweis zu erbringen (Art. 7 Abs. 4 BVO). Vorbehalten sind die Ausnahmetatbestände des Arti-

kels 7 Absatz 5 und 6 BVO. Unter der Überschrift "Prioritäten für die Rekrutierung" errichtet Artikel 8 Absatz 1 BVO ein analoges System zugunsten von Angehörigen der EU/EFTA-Staaten. Durchbrochen wird es durch die Ausnahmetatbestände des Artikels 8 Absatz 2 und 3 BVO. Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen ist somit erst möglich, wenn nicht nur keine geeigneten einheimischen Arbeitskräfte rekrutiert werden können, sondern auch keine geeigneten Arbeitskräfte aus dem EU/EFTA-Raum zu Verfügung stehen. Vorbehalten bleiben die jeweiligen Ausnahmetatbestände.

5.2 Ob die Bestimmungen über den Inländervorrang (Art. 7 BVO) und den Vorrang von Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU und EFTA (Art. 8 BVO) die Zulassung eines Drittstaatsangehörigen zum schweizerischen Arbeitsmarkt erlauben, darüber entscheidet die kantonale Arbeitsmarktbehörde im Rahmen eines Vorentscheides zu Handen des kantonalen Bewilligungsverfahrens. Der Vorentscheid zu Bewilligungen, die zu Lasten der kantonalen Höchstzahlen gehen (Kontingentsbewilligungen), ist alsdann dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 42 Abs. 1 und 5 BVO i.V.m. Art. 51 Abs. 1 in fine BVO). Das BFM befindet über das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen in Ausübung einer originären Sachentscheidskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonalen Behörden (vgl. BGE 127 ll 49 E. 3a S. 51 f., BGE 120 lb 6 E. 3 S. 11 f., ferner Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements [EJPD], publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.23, 67.62 oder 66.66).

5.3 Gemäss Art. 8 Abs. 1 BVO werden Bewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in erster Linie den Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten nach dem Freizügigkeitsabkommen und den Angehörigen der EFTA-Mitgliedstaaten nach dem EFTA-Übereinkommen erteilt. Vorbehalten bleiben nach Art. 8 Abs. 2 BVO hochqualifizierte Personen, die um eine Bewilligung für eine zeitlich begrenzte Tätigkeit gemäss den von der Schweiz abgeschlossenen Wirtschafts- und Handelsvereinbarungen nachsuchen. Weitere Ausnahmen von Absatz 1 können nach Art. 8 Abs. 3 BVO von den Arbeitsmarktbehörden im Rahmen des Vorentscheids zu Bewilligungen verfügt werden, wenn einer der folgenden Tatbestände erfüllt ist: Der Drittstaatsangehörige ist eine qualifizierte Arbeitskraft und besondere Gründe rechtfertigen eine Ausnahme (Bst. a), oder beim Drittstaatsangehörigen handelt es sich um eine Person, die im Rahmen von schweizerischen Hilfs- und Entwicklungsprojekten

über die wirtschaftliche oder technische Zusammenarbeit ein Weiterbildungsprogramm absolviert (Bst. b), oder der Drittstaatsangehörige gehört der Personenkategorie der Künstler, Artisten und Cabaret-Tänzerinnen an, die sich innerhalb eines Kalenderjahres insgesamt längstens acht Monate in der Schweiz aufhalten (Bst. c).

6.

6.1 Wie eben angetönt, sind ausländische Künstlerinnen und Künstler sowie Zirkus- und Variétéartistinnen und -artisten gemäss Art. 8 Abs. 3 Bst. c bzw. Art. 13 Bst. c BVO von den Höchstzahlen ausgenommen, wenn sie nicht länger als acht Monate pro Kalenderjahr in der Schweiz engagiert werden. Zu den Zirkusartistinnen und -artisten zählen namentlich Clowns, Illusionisten, Taschenspieler, Trapezkünstlerinnen und -künstler, Jongleure, Tierbändiger sowie Equilibristinnen und Equilibristen (vgl. hierzu Ziff. 433.22 der ANAG-Weisungen), weshalb die Tätigkeit von M._____ ohne Zweifel davon erfasst wird. Dementsprechend ausgestaltet waren seine Aufenthalte in den Jahren 2002 bis 2006. Die Vorinstanz wäre auch danach bereit gewesen, den Arbeitnehmer nach Art. 13 Bst. c BVO zu regeln, mit anderen Worten hätte er weiterhin von dieser Sonderregel zu Gunsten von Artistinnen und Artisten – die notabene ohne Kontingentsbelastung existiert – profitiert, was es bei den nachfolgenden Erwägungen mitzuberücksichtigen gilt.

6.2 Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, beantragte die frühere Arbeitgeberin für den betreffenden Arbeitnehmer im Frühjahr 2006 eine kontingentierte Kurzaufenthaltsbewilligung nach Art. 20 BVO. Mit Zustimmungsentscheid vom 2. Mai 2006 erklärte sich das BFM damit einverstanden, wobei es in der Begründung der diesbezüglichen Verfügung ausdrücklich darauf verwies, dass nach Ausschöpfung der Kurzaufenthaltsbewilligung (maximal 24 Monate) ein einjähriger Aufenthaltsunterbruch erforderlich sei (Art. 26 Abs. 1 BVO). Gleichwohl ersucht die jetzige Arbeitgeberin und Beschwerdeführerin nunmehr um Umwandlung dieser am 13. Februar 2008 abgelaufenen Bewilligung in eine Jahresbewilligung.

6.3 Aufenthalte von Artistinnen und Artisten über acht Monate pro Jahr unterliegen der Kontingentierung und sind nach den Zulassungskriterien der Art. 7, 8 und 9 BVO zu prüfen (siehe auch Anhang 4/15 der ANAG-Weisungen). In der vorliegenden Streitsache fällt als Ausnahmetatbestand daher nurmehr Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO in Betracht,

der eine Ausnahme von den Rekrutierungsprioritäten zu Gunsten qualifizierter Arbeitskräfte zulässt, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. Beide Kriterien – die fachliche Qualifikation und die besonderen Gründe – müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8763/2007 vom 28. Mai 2008 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Ihr Vorliegen kann nicht leichthin angenommen werden, soll die Absicht des Verordnungsgebers verwirklicht werden, die Zuwanderung aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum restriktiv zu gestalten, konsequent dem volkswirtschaftlichen Gesamtinteresse unterzuordnen und vermehrt an den übergeordneten integrations- und staatspolitischen Zielen auszurichten (siehe dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5287/2007 vom 10. März 2008 E. 6, C-1224/2006 vom 16. November 2007 E. 5.3 oder C-1229/2006 vom 6. Juni 2007 E. 5.3).

7.
In der Beschwerdeschrift vom 3. Januar 2008 wird argumentiert, der Inländervorrang gelange im Falle von M._____ nicht zur Anwendung. Dieser Einwand erweist sich als unzutreffend, zählt die Begrenzungsverordnung doch explizit diejenigen Personengruppen auf, die neben den Schweizern als einheimische Arbeitskräfte gelten. Es genügt an dieser Stelle der Verweis auf Art 7 Abs. 2 BVO i.V.m. Art. 3 BVO. Unbestritten ist hingegen, dass es sich beim Arbeitnehmer kraft seiner Ausbildung im mongolischen Nationalzirkus und des weiteren beruflichen Werdeganges um eine qualifizierte Arbeitskraft im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO handelt. Es bleibt demnach primär zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines besonderen Grundes im Sinne der vorgenannten Bestimmung gegeben sind.

7.1 Als besondere Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO werden von der Rechtsprechung und Praxis folgende Ausnahmegründe zugelassen: Zusammenarbeitsverträge (Joint Ventures), Praktika oder Aus- und Weiterbildung (von Berufsverbänden, global tätigen Unternehmen oder in genau definierten Bereichen mit Ausbildungskonzepten auch von KMU), Kader- oder Spezialistentransfer, prekäre gesamtschweizerische Arbeitsmarktsituation, wirtschaftliche und für den Arbeitsmarkt Schweiz nachhaltig relevante Gründe sowie Sonderfälle von allgemeinem Interesse ohne grössere wirtschaftliche Bedeutung (vgl. Ziffer 432.32 der ANAG-Weisungen oder die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-8763/2007 vom 28. Mai 2008 E. 7.1 oder C-1224/2006 vom 16. November 2007 E. 5.3). Für diejenigen Branchen und Berufe bzw. Berufsfunktionen, in denen in der Vergangenheit

am häufigsten um Ausnahmen von den Rekrutierungsbemühungen ersucht wurde (Gastgewerbe, Gesundheitswesen, Tourismus, Informatik, Sportler, Musiker, Künstler), listen die ANAG-Weisungen explizit die besonderen Kriterien für eine Ausnahme nach Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO auf (siehe Ziff. 491 i.V.m. Anhang 4/8 der ANAG-Weisungen).

7.2 Gemäss Ziffer 491.52 der ANAG-Weisungen (zur Bedeutung der ANAG-Weisungen siehe das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4642/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 5.1) fallen kontingentierte Bewilligungen für Künstlerinnen und Künstler aus Drittstaaten lediglich dann in Betracht, wenn sie ein längerfristigeres Engagement in der Schweiz haben, in den Sparten Schauspiel, Musik, Gesang oder Ballett ihr Können präsentieren und an grösseren Theater-, Schauspiel- und Opernhäusern oder Sinfonieorchestern beschäftigt werden. Hinzu kommen hier nicht näher zu erörternde betriebliche und persönliche Voraussetzungen. Ausnahmen gibt es ebenfalls für Zirkusse, sie beschränken sich jedoch auf die Bereiche Tierpflege und Zirkuszeltbau (Ziff. 491.53 der ANAG-Weisungen). Für professionelle Artistinnen und Artisten wie M._____ können aber nach wie vor Bewilligungen nach Art. 13 Bst. c BVO ausgestellt werden. Damit wird den besonderen Verhältnissen in diesen Branchen Rechnung getragen.

7.3 M._____ war anfänglich im Besitze von Artistenbewilligungen. Am 2. Mai 2006 stimmte die Vorinstanz der Erteilung einer auf zwei Jahre befristeten Kurzaufenthaltsbewilligung zu; die bisherige Anwesenheit beruhte mithin auf privilegierten Zulassungskriterien. Mit Blick auf das vorliegende Zustimmungsverfahren lassen sich weder aus besagter Kurzaufenthaltsbewilligung noch aus den früheren Artistenbewilligungen Ansprüche ableiten. Die beantragte Umwandlung steht zudem in einem Spannungsverhältnis zur vorgenannten Zustimmungsverfügung vom 2. Mai 2006, nach welcher der Betroffene das Land nach Ablauf von zwei Jahren für ein Jahr zu verlassen hat, was auch Art. 26 Abs. 1 BVO ausdrücklich so vorsieht. Von daher scheint es angezeigt, ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, Handlungen zu verhindern, die in irgendeiner Weise auf eine Umgehung der ordentlichen ausländerrechtlichen Vorschriften hinauslaufen könnten. Andernfalls würde dem Schaffen vollendeter Tatsachen Vorschub geleistet (siehe dazu Art. 4 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV], AS 1949 228, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 1 VZAE). Bei dieser Sachlage recht-

fertigt es sich, die möglichen Ausnahmegründe gemäss Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO eng auszulegen.

7.4 Der Rechtsvertreter richtet seinen Fokus auf die Person von N._____ und dessen Renommee als Artist und Akteur von Extrem-Darbietungen. In diesem Zusammenhang muss vorweg klargestellt werden, dass M._____ laut den Gesuchsunterlagen nicht bei ihm, sondern zu 100 % bei der Beschwerdeführerin angestellt ist. Den Angaben in der Rechtsmitteleingabe zufolge soll N._____ zwar für die gleiche Arbeitgeberin tätig sein, auf dessen Homepage (siehe www._____.ch) wird freilich angegeben, er werde von der „E._____ GmbH“ in Y._____ vermarktet und betreut. Letztere Management-Agentur fungiert auf der fraglichen Internetseite auch als Kontaktstelle. Unabhängig davon ist hier auf das unter den dargelegten Umständen allein massgebende Verhältnis zwischen M._____ und der Arbeitgeberin abzustellen.

7.5 Des Weiteren gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass es nicht um die Person von N._____, sondern um die ausnahmsweise Zulassung eines Artisten aus der Mongolei geht, der ihn bei seinen Hochseilakten unterstützt. Die Fähigkeiten und Qualitäten von M._____ werden keineswegs verkannt, ändern indessen nichts an der Tatsache, dass er primär einer von mehreren Partnerinnen und Partnern ist, die dem Spross der bekannten Zirkusfamilie bei seinen Darbietungen assistieren, was ein Blick auf die entsprechende Website bestätigt. Die Showacts von N._____ umfassen namentlich die Bereiche „Todesrad“, „Hochseil“, „Armbrust“, „Motorrad-Kugel“, „Bänder“ und „Schwankende Masten“. Ergänzt werden sie durch die sogenannten Spezialauftritte (beispielsweise das Balancieren über die Tragseile von Luftseilbahnen). Die artistische Unterstützung von M._____ konzentriert sich auf die Sparte „Hochseil“, für die übrigen Bereiche ist nicht aktenkundig, dass er dem Hauptakteur assistiert. Aufgrund seines Lebenslaufes erschiene dies auch nicht unbedingt naheliegend. Bei dieser Sachlage greift der Einwand, dass N._____ ohne ihn einen Grossteil seiner Shows bzw. Akrobatikeinlagen überhaupt nicht mehr vorführen könnte, zu kurz. Ebenso wenig kann von einem (gleichberechtigten) Duo gesprochen werden, sucht man den Namen von M._____ auf der entsprechenden Homepage doch vergeblich. Die Ausführungen auf Beschwerdeebene sind in dieser Hinsicht ungeachtet der daneben unbestrittenen Leistungsausweise der betreffenden Personen zu relativieren.

7.6 Gegen einen Ausnahmetatbestand spricht ferner, dass der Arbeitsort gemäss Arbeitsvertrag sowohl In- als auch im Ausland sein kann. Im ursprünglichen Gesuch vom 21. Juni 2007 ist davon die Rede, N._____ trete mit M._____ vor allem in der Schweiz, in Deutschland, Russland, Kanada sowie den übrigen Staaten der Europäischen Union auf. Auch die Eingabe des jetzigen Parteivertreters vom 28. September 2007 verweist auf zahlreiche Shows im Ausland, insbesondere in Deutschland. Wohl findet sich in der Beschwerdeschrift vom 3. Januar 2008 nun plötzlich die Behauptung, die meisten Auftritte fänden in der Schweiz statt; diese Aussage wird aber praktisch im gleichen Atemzug wieder relativiert. Auch die Website von N._____ deutet auf viele Auslandaktivitäten hin. Von daher bestünde mit der Artistenbewilligung eine vergleichsweise attraktive, valable Alternative (zu den Möglichkeiten, die eine solche Bewilligung bietet, siehe Anhang 4/15 der ANAG-Weisungen); umso unverständlicher erscheint, warum eine Bewilligung nach Art. 13 Bst. c BVO nicht mehr ausreichen soll.

7.7 Wie mehrfach hervorgehoben, schliesst der angefochtene Entscheid die spätere Wiedererteilung einer Artistenbewilligung nicht aus. Die mit Bezug auf besagte Bewilligungsart geltend gemachten administrativen Erschwernisse wiederum (primär das Einholen von Visa für Auslandauftritte) sind zumutbar, gefährden sie aufgrund des Gesagten doch weder die beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten der Beteiligten noch die Bedürfnisse des Publikums nach hochrangigen, spektakulären Artistikdarbietungen. Dass dem Arbeitnehmer wegen dessen Aufenthaltsstatus im Ausland Auftritte verweigert wurden, wird zwar behauptet, aber nicht im erforderlichen Masse konkretisiert, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Schliesslich erscheint ein zusätzliches Entgegenkommen auch wegen der Zustimmungsverfügung vom 2. Mai 2006 weder möglich noch angezeigt. Die Ausgestaltung jener Kurzaufenthaltsbewilligung bringt es hierbei mit sich, dass M._____, welcher die Schweiz den kantonalen Akten zufolge am 31. März 2008 verliess, vorerst eine einjährige Auftrittspause in der Schweiz in Kauf zu nehmen hat, bevor er wieder in den Genuss von Artistenbewilligungen kommen kann. Die diesbezüglichen Konsequenzen waren den Betroffenen indessen bekannt.

7.8 Ausgehend von diesen Erwägungen ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass sich unter den vorliegenden Begebenheiten eine Ausnahme von den Rekrutierungsprioritäten nicht rechtfertigt. Da die Zustim-

mung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid bereits am Erfordernis der „besonderen Gründe“ als einem der beiden Teiltatbestände vom Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO scheitert, muss nicht geprüft werden, wie es mit den übrigen Voraussetzungen (insbesondere den hinreichenden Suchbemühungen auf dem Arbeitsmarkt der Schweiz und der EU/EFTA gemäss Art. 7 Abs. 1 und 4 bzw. Art. 8 Abs. 1 BVO) bestellt ist.

8.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (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]).

Dispositiv Seite 14

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten [...] und [...] retour)
- das Migrationsamt Kanton Aargau (ad [...])

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: