Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1156/2012

Urteil vom 17. Februar 2014

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X._____,
vertreten durch
Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung
(Rentnerbewilligung).

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin (eine 1948 geborene srilankische Staatsangehörige) reiste am 4. Mai 2011 mit einem Touristen-/Besuchervisum zwecks Besuchs ihrer Kinder in die Schweiz ein. Mit Schreiben vom 20. Juli 2011 ersuchten der anwaltlich vertretene Sohn sowie der Schwiegersohn der Beschwerdeführerin beim Migrationsdienst des Kantons Bern um die Zulassung ihrer Mutter bzw. Schwiegermutter zum Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf Art. 28 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20).

B.
Nachdem die kantonale Migrationsbehörde den Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz während des Verfahrens mit Schreiben vom 29. Juli 2011 bewilligt hatte, überwies sie dem BFM mit Brief vom 30. August 2011 ihre Stellungnahme mit dem Antrag auf Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 28 AuG (Rentnerbewilligung).

C.
Das BFM teilte der Beschwerdeführerin in der Folge am 14. November 2011 unter Erläuterung der Gründe mit, es werde erwogen, die Zustimmung zur Erteilung der genannten Bewilligung zu verweigern. Die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme nahm die Beschwerdeführerin fristgerecht mit Eingabe vom 14. Dezember 2011 wahr.

D.
Mit Verfügung vom 25. Januar 2012 verweigerte das BFM die Zustimmung zum Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und wies die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weg. Zur Begründung führt es aus, bei Art. 28 AuG handle es sich um eine Kann-Bestimmung. Ausländerinnen und Ausländer hätten somit keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. In casu erfülle die Beschwerdeführerin grundsätzlich die Voraussetzungen für die Zulassung als Rentnerin (vgl. Art. 28 AuG i.V.m. Art. 25 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Allerdings gelte es zu beachten, dass gemäss Art. 3 Abs. 3 AuG bei der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern der demographischen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung getragen werden müsse. Bei der Ermessensausübung von Gesetzes wegen müsse das Kriterium der Demographie als öffentliches Interesse berücksichtigt werden. Vor dem

Hintergrund der zunehmenden Belastung der Sozialwerke und Krankenkassen sei der Zuzug wirtschaftlich nicht aktiver Personen, welche nie in der Beitragspflicht gestanden hätten, restriktiv zu regeln. Zudem sei die Betreuung der Enkelkinder kein triftiger Grund für die Anwesenheit der Beschwerdeführerin in der Schweiz. Es liege auch kein schwerwiegender persönlicher Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG vor. Des Weiteren sei angesichts der in Sri Lanka herrschenden Tradition, den Eltern Ehrfurcht zu erweisen und sich im Alter um sie zu kümmern, wenig glaubhaft, dass sie zu keinem ihrer dort lebenden Kindern Kontakt pflege und von diesen nicht unterstützt werde. Auch wenn die Beschwerdeführerin weder über Einkommen noch über Vermögen verfüge, so könne sie doch von ihren in der Schweiz lebenden Kinder unterstützt werden. Der blosse Umstand, dass sie verwitwet sei und jetzt alleine lebe, begründe keinen Härtefall. Sie könne zudem ihre Angehörigen aus der Schweiz zu Besuch empfangen und es sei ihr unbenommen, erneut ein Visum zu Besuchszwecken in der Schweiz zu beantragen. Eine Rückkehr an ihren Herkunftsort sowie der Vollzug der Wegweisung seien zulässig, zumutbar und möglich.

E.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Rechtsmitteleingabe vom 29. Februar 2012 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an das BFM zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neubeurteilung. Eventualiter sei die Verfügung des BFM aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei eine "Rentnerbewilligung" zu erteilen; eventuell sei die Verfügung des BFM dahingehend aufzuheben, als dass die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und das BFM anzuweisen sei, die Beschwerdeführerin in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Im Wesentlichen wird zur Sache ausgeführt, die wirtschaftliche Situation der hier in der Schweiz lebenden Kinder der Beschwerdeführerin hätten bei den in Sri Lanka lebenden Geschwistern zu viel Neid und Spannungen geführt. Nach dem Tod des Ehemannes der Beschwerdeführerin hätten sich die Geschwister in Sri Lanka nur unter der Bedingung bereit erklärt, für die Mutter zu sorgen, wenn die in der Schweiz lebenden Kinder nicht nur das Leben der Mutter, sondern auch ihr eigenes Leben finanzieren würden. Die dabei gestellten finanziellen Forderungen seien so hoch gewesen, dass diese unmöglich hätten erfüllt werden können. Dies habe zu einem Bruch innerhalb der Familie geführt. Des Weiteren sei die Argumentation des BFM in Bezug auf die demografische Struktur der Schweiz und der

Belastung der Krankenkassen und Sozialwerke durch Betagte rechtlich, ethisch und auch moralisch äusserst problematisch. Schliesslich werde sich auch die Frage stellen, ob die angefochtene Verfügung Teilaspekte von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verletze.

F.
Mit Beschwerdeergänzung vom 16. April 2012 macht die Beschwerdeführerin überdies geltend, das BFM habe mit dem fehlenden Beizug von länderspezifischen Informationen den rechtserheblichen Sachverhalt weder vollständig noch richtig abgeklärt. Es habe damit Art. 28 AuG verletzt. Durch ihre zahlreichen Besuche in der Schweiz habe die Beschwerdeführerin zu ihren Enkelkindern wie auch ihren eigenen Kindern eine tiefe Beziehung aufgebaut. Dieser generationenübergreifende Kontakt unterstehe dem Schutz von Art. 8 EMRK. Zumindest sei von der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auszugehen.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 22. Mai 2012 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zum beschwerdeweise getätigten Vorbringen der überrissenen finanziellen Forderungen, welche die vier in Sri Lanka lebenden Kinder der Beschwerdeführerin stellen würden, wird geltend gemacht, diese seien in der Beschwerde nicht beziffert worden. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass die durchschnittlichen Lebenshaltungskosten in Sri Lanka deutlich tiefer seien als in der Schweiz. Die Beschwerdeführerin, welche in ihrem Heimatland weder einsam wäre noch geltend mache, sie leide an gesundheitlichen Schwierigkeiten, könne in Sri Lanka mit einer Unterstützung durch ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen günstiger leben als hier.

H.
Mit Replik vom 28. Juni 2012 hält die Beschwerdeführerin an der Gutheissung ihrer Rechtsmitteleingabe fest und macht ergänzend geltend, die eigentliche Grundproblematik sei nicht die Sicherstellung ihres Lebensunterhaltes, sondern ihre Betreuung im fortschreitenden Alter. In diesem Zusammenhang ersuchte die Beschwerdeführerin um Ansetzung einer Frist zur Einreichung entsprechender Beweismittel.

I.
In der Folge setzte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 7. August 2012 eine Frist an, um die ent-

sprechenden Beweismittel einzureichen. Mit schriftlicher Eingabe vom 7. September 2012 wurde daraufhin mitgeteilt, die in Sri Lanka lebenden Kinder würden von ihren hier lebenden Geschwistern monatlich rund Fr. 2'000.- für ihre Lebenshaltungskosten fordern. Diese Forderungen hätten sie jedoch nur telefonisch und nie schriftlich geltend gemacht. Die effektiven monatlichen Lebenshaltungskosten in Sri Lanka seien jedoch wesentlich tiefer. Die in Sri Lanka lebenden Geschwister würden hingegen lediglich profitieren wollen. Es bestehe auch die Befürchtung, dass die im Ausland lebenden Kinder noch weit höhere Forderungen für die Betreuung ihrer Mutter stellen würden. Dies verbunden mit der Drohung einer Schlechterbehandlung ihrer Mutter, was einer Erpressung gleichkäme. Die korrekte und würdige Betreuung der Beschwerdeführerin in Sri Lanka sei somit nicht sichergestellt. Das private Interesse an ihrem Verbleib in der Schweiz sei höher zu gewichten als das öffentliche demographische Interesse.

J.
Mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2013 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht – unter Hinweis auf seine aktuelle Rechtsprechung – die Beschwerdeführerin, den Sachverhalt zu aktualisieren und abschliessende Bemerkungen anzubringen.

K.
Die Beschwerdeführerin nahm in der Folge mit Schreiben vom 6. Januar 2014 abschliessend Stellung.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen

des BFM, welche sowohl die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die Wegweisung 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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

1.3 Als Adressatin der Verfügung ist die Beschwerdeführerin zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.
Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Die Rechtsmittelinstanz ist damit weder an die Begründung der Begehren noch an die Begründung der vorinstanzlichen Vernehmlassung gebunden. Erweist sich eine angefochtene Verfügung im Ergebnis als richtig, aber falsch begründet, weist das Gericht die Beschwerde ab und bestätigt den vorinstanzlichen Entscheid mit anderer, korrekter Begründung (sog. Motivsubstitution; vgl. Art. 62 Art. 4 VwVG, ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 3.197). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

4.
Das BFM trägt 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).

5.

5.1 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 1. Satz AuG).

5.2 Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, 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. mit Hinweisen).

6.

6.1 Gemäss Art. 99 AuG i.V.m. Art. 40 Abs. 1 AuG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, sowie kantonale arbeitsmarktrechtliche Vorentscheide dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Die Notwendigkeit der Zustimmung durch das BFM ergibt sich im Falle der Beschwerdeführerin aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a und b VZAE i.V.m. Ziffer 1.3.1.1 und 1.3.2.2 Bst. c der Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 25. Oktober 2013 (online abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2578/2012 vom 6. Januar 2014 E. 6 - 10).

6.2 Das BFM kann die Zustimmung verweigern, den kantonalen Entscheid einschränken oder mit Bedingungen verbinden (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es verweigert seine Zustimmung unter anderem dann, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind (Art. 86 Abs. 2 Bst. a und Bst. c Ziff. 2 VZAE). Die Vorinstanz ist dabei nicht an eine kantonale Beurteilung gebunden (vgl. grundlegend BGE 127 II 49 E. 3 S. 51 ff; ferner neuerdings und unmissverständlich 2C_505/2013 vom 4. Oktober 2013 E.3 mit Hinweisen).

7.
In casu gilt es vorerst zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 28 AuG erteilt werden kann.

7.1 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), wobei die genannten Bestimmungen dabei als ermessensleitende Bestimmungen konzipiert sind. Folglich entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen nach Ermessen, ob die entsprechende Bewilligung erteilt werden kann.

7.2 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).

7.3 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).

7.4 Das BFM stellt sich vorliegend auf den Standpunkt, die Voraussetzungen für die Zulassung als Rentnerin seien in casu grundsätzlich erfüllt. Gemäss Art. 3 Abs. 3 AuG müsse hingegen bei der Zulassung von Ausländern der demografischen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung getragen werden. Das Kriterium der Demographie müsse als öffentliches Interesse berücksichtigt werden. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Belastung der Sozialwerke und Krankenkassen sei der Zuzug wirtschaftlich nicht aktiver Personen, die nie Beiträge daran gezahlt hätten, restriktiv zu regeln. Hinzu komme, dass kein triftiger Grund

für die Anwesenheit der Beschwerdeführerin in der Schweiz bestehe. Die geltend gemachte Betreuung der Enkelkinder sei keine Ratio legis von Art. 28 AuG. Es liege auch kein schwer wiegender persönlicher Härtefall vor, der für eine subsidiäre Anwendung von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG spräche (vgl. Verfügung vom 25. Januar 2012).

7.5 Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, die Argumentation des BFM, welches das Gesuch mit dem vagen Hinweis auf die demografische Struktur der Schweiz und die Belastung der Krankenkassen und Sozialwerke durch Betagte abgelehnt habe, sei problematisch, da diese die Möglichkeit einer Rentnerbewilligung für die Zukunft komplett ausschliesse und damit die Bestimmung von Art. 28 AuG faktisch aushebele (vgl. Beschwerde vom 29. Februar 2012, Replik vom 28. Juni 2012). Ergänzend hielt sie mit Schreiben vom 6. Januar 2014 fest, dass sich das BFM überhaupt auf eine solche Argumentation berufen könne, setze voraus, dass eine ausreichende gesetzliche Grundlage dafür existiere (Legalitätsprinzip). Diese wäre allenfalls in Art. 3 Abs. 3 AuG zu finden, allerdings trete Art. 28 AuG als lex specialis an die Stelle dieser generellen Klausel. So könne das demographische Argument gerade bei Rentnerbewilligungen nicht angeführt werden, da eine solche Bewilligung immer eine Verschiebung der demographischen Struktur zur Folge habe, wenn auch nur im Mikrobereich.

7.6 Die Beschwerdeführerin verkennt hingegen, 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.], Stämpflis 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 – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. Schreiben vom 6. Januar 2014) – Art. 28 AuG nicht als lex specialis von Art. 3 Abs. 3 AuG konzipiert. Letzt-

genannte Gesetzesbestimmung soll vielmehr den Begriff "öffentliche Interessen" konkretisieren (vgl. weitere öffentliche Interessen in BENJAMIN SCHINDLER in Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 96 N 6 und N 12) und muss von Gesetzes wegen bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden.

7.7 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, diese Umstände bei der Entscheidfindung zu berücksichtigen (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6349/2010 vom 14. Januar 2013 E. 9.4). Die Vorinstanz macht in ihrer Verfügung vom 25. Januar 2012 geltend, die demographische Entwicklung habe die Altersstruktur der Schweizerischen Bevölkerung nachhaltig verändert; diese Änderung betreffe nicht nur den Arbeitsmarkt, sondern auch die Sozialwerke und die Krankenkassen. Damit sei der Zuzug wirtschaftlich nicht aktiver Personen, die nie Beiträge an entsprechende Institutionen geleistet hätten, restriktiv zu regeln. Des Weiteren setzte sich das BFM in seiner Verfügung mit den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin auseinander und führte diesbezüglich aus, es gäbe weder einen triftigen Grund für die Anwesenheit der Beschwerdeführerin in der Schweiz (Betreuung der Enkelkinder) noch würde ein persönlicher Härtefall vorliegen. Diese Interessenabwägung wurde dabei im Rahmen des in Art. 28 AuG eingeräumten Ermessens ausgeübt, womit das Vorbringen der Beschwerdeführerin, für die Argumentation des BFM sei keine ausreichende gesetzliche Grundlage gegeben, ins Leere läuft.

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, erübrigen sich diesbezüglich an dieser Stelle weitere Ausführungen, ist doch das Bundesverwaltungsgericht – entgegen der Meinung des BFM – ohnehin der Ansicht, es fehle an einer der kumulativen Voraussetzungen von Art. 28 AuG. Wie bereits oben erwähnt, ist das Gericht nicht an die Begründung der Vorinstanz gebunden (vgl. dazu E. 3). Unabhängig von der Bejahung durch die Vorinstanz prüft das Gericht sämtliche in Art. 28 AuG statuierten Erfordernisse erneut von Amtes wegen. Mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2013 wurde die Beschwerdeführerin dabei auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen und zu einer Stellungnahme eingeladen. Ihr rechtliches Gehör bleibt damit gewahrt, wenn die angefochtene Verfügung in den nachfolgenden Erwägungen aufgrund einer Motivsubstitution geschützt wird, indem es den Begriff "besondere persönliche Be-

ziehungen zur Schweiz" (Art. 28 Abs. b AuG) anders auslegt als die Vorinstanz (vgl. dazu BGE 136 III 247 E. 4).

8.
In casu kann zweifellos bejaht werden, dass die inzwischen fast 66-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 diverser Besuche 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.

9.1 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 (z.B. zwecks Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit) nachgewiesen sind oder enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Bst. b). 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 Bundesverwaltungsgerichts C-6349/2010 vom 14. Januar 2013 E. 9.1 mit Hinweis).

9.2 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 Bundesverwaltungsgerichts C-797/2011 vom 14. September 2012 E. 9.1.5 – 9.1.6 und C-6349/2010 vom 14. Januar 2013 E. 9.2.1).

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. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-797/2011 vom 14. September 2012 E. 9.1.7 und C-6349/2010 vom 14. Januar 2013 E. 9.2.3).

11.

11.1 Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, sie habe durch zahlreiche Besuche in der Schweiz eine tiefe Beziehung zu ihren Enkelkindern aufgebaut; eine solche führe sie auch mit ihren hier lebenden Kindern (vgl. Beschwerdeergänzung vom 16. April 2012). Mit Verfügung vom 12. Dezember 2013 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin auf die aktuelle Rechtsprechung hin (Urteile C-797/2011 vom 14. September 2012, C-6349/2010 vom 14. Januar 2013 sowie C-5126/2011 vom 24. Januar 2013) und gab ihr Gelegenheit, sich dazu zu äussern.

11.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren vier Mal anlässlich eines mehrmonatigen Besuchsaufenthalts in der Schweiz gewesen ist und sie sich nun seit 4. Mai 2011 in der Schweiz aufhält, da ihr die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt in der Schweiz während des laufenden Verfahrens gestattet hat (vgl. dazu Art. 17 Abs. 2 AuG sowie Schreiben der kantonalen Migrationsbehörde vom 29. Juli 2011). Der Zweck des Aufenthaltes war jedesmal einzig und allein der Besuch ihrer Kinder und derer Familien. Bereits im Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 20. Juli 2011 wurde darauf verwiesen, dass die besonderen persönlichen Beziehungen zur Schweiz aus dem emotionellen Bezug der Beschwerdeführerin zu ihren beiden hier lebenden Kindern und deren Familien bestehen. Sie habe zudem in Sri Lanka niemanden, der im Alter zu ihr schaue. Auch im Beschwerdeverfahren wird auf die zahlreichen Besuche der Beschwerdeführerin verwiesen, anlässlich dieser sie eine tiefe Beziehung zu ihren Enkelkindern aufgebaut habe; eine solche Verbindung pflege sie auch zu ihren hier lebenden Kindern (vgl. Beschwerdeergänzung vom 16. April 2012).

Die Aufenthalte erfolgten damit nie aus Gründen der Verbundenheit mit der Schweiz selbst. Mit diesen Ausführungen ist sogar anzunehmen, dass sich die Beschwerdeführerin wohl – würden ihre Kinder nicht in der Schweiz leben – gar nie in die Schweiz begeben hätte. Dass die Beschwerdeführerin eigene, von der familiären Konstellation unabhängige Beziehungen (z.B. Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen, Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung) aufgebaut hat, wurde hingegen nicht geltend gemacht. Diesbezügliche Angaben und Hinweise ergeben sich auch nicht aus den Akten. Mit Schreiben vom 6. Januar 2014 führt die Beschwerdeführerin lediglich sehr pauschal aus, sie habe ihre Beziehung zur Schweiz nun

auch zwangsläufig vertieft. Wie sich diese Vertiefung ausgestaltet, wurde hingegen offen gelassen, womit nicht davon ausgegangen werden kann, innerhalb dieser Zeit habe die Beschwerdeführerin eine Beziehung zur Schweiz im Sinne obgenannter Rechtsprechung aufgebaut.

11.3 Aufgrund dieser Ausführungen 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 scheitert somit bereits daran, dass es an einem kumulativen Kriterium zur Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 28 AuG mangelt.

11.4 Die weitere Überprüfung der dritten Voraussetzung (Vorhandensein von notwendigen finanziellen Mitteln nach Art. 28 Bst. c AuG) erübrigt sich damit. Nicht eingegangen werden muss an dieser Stelle zudem auch auf die beschwerdeweise geschilderten familiären Verhältnisse und innerfamiliären Konflikte, welche es hingegen bei der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen gilt (vgl. dazu E. 14.1 – 14.4).

12.

12.1 Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, der Kontakt zwischen ihr und ihren Kindern sowie Enkelkindern sei von erheblicher Bedeutung und stelle einen Teilaspekt des Schutzes der Familie gemäss Art. 8 EMRK dar.

12.2 Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101; zum Verhältnis der beiden Normen zueinander vgl. BGE 126 II 377 E. 7 S. 394) garantiert 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 mit Hinweisen).

12.3 Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihren in der Schweiz lebenden Kindern und Enkelkindern ist nicht ersichtlich. Zwar wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin sei betagt (vgl. Beschwerdeergänzung vom 16. April 2012) und im Schreiben vom 6. Januar 2014 wird darauf hingewiesen, sie sei älter geworden, was sich in nachvollziehbarer Weise im Sinne einer zusätzlichen Betreuungsnotwendigkeit äussere, allerdings werden diese Vorbringen zu keiner Zeit näher ausgeführt. Immerhin kann nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin sei nicht im Stande, ein selbständiges Leben zu führen, wird sie selbst doch von ihren Kindern in der Schweiz zur Betreuung ihrer Enkelkinder eingesetzt. Wie aus einem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 14. Dezember 2011 hervorgeht, arbeite ihre Schwiegertochter ab Januar 2012 wieder zu 100% und sei deshalb bei der Kinderbetreuung (2 Kinder, Jg. 2007 und 2010, vgl. Schreiben vom 20. Juli 2011) und im Haushalt dringend auf ihre Hilfe angewiesen. Zudem ist den Akten zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin in Sri Lanka allein in einer kleinen Mietwohnung gelebt hat (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 20. Juli 2011), womit davon ausgegangen werden kann, sie könne für sich selber sorgen. Nicht relevant sind die Ausführungen bezüglich der zukünftigen Betreuung der Beschwerdeführerin im Alter, stützen sich diese doch lediglich auf Annahmen und Hypothesen. Der Kontakt zwischen der Beschwerdeführerin und ihren in der Schweiz lebenden Kindern und Enkelkindern kann ohne weiteres – wie bis anhin – durch gegenseitige Besuche, Telefone, Skype usw. sichergestellt werden. Auch steht der Familie die Möglichkeit offen, ihre Mutter weiterhin von der Schweiz aus finanziell zu unterstützen. 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.

13.1 Ferner wird – unter Hinweis auf Art. 83 Abs. 4 AuG – ausgeführt, es sei von der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auszugehen (vgl. Beschwerdeergänzung vom 16. April 2012).

13.2 Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert wäre (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4625/2009 vom 31. März 2011 E. 10.2 mit Hinweis).

13.3 Vorliegend wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin hätte in Sri Lanka keine Möglichkeit, ein ihrem Alter entsprechendes würdevolles Leben zu führen. Bei ihrer Rückkehr nach Sri Lanka würden ihr Verwahrlosung und der faktische Ausschluss aus dem Familienband drohen. Die in Sri Lanka lebenden Geschwister würden sich weigern, zur Beschwerdeführerin zu schauen, es sei denn, die in der Schweiz lebenden Kinder der Beschwerdeführerin würden auf gewisse finanzielle Forderungen eingehen. Diese Forderungen seien jedoch dermassen überrissen, dass es unmöglich sei, diese zu erfüllen. Immerhin würden die Geschwister einen Betrag von monatlich Fr. 2'000.- fordern. In Anbetracht, dass die Beschwerdeführerin für ihren Lebensunterhalt in Sri Lanka monatlich ca. 300 US Dollar benötige, sei ersichtlich, dass die Geschwister von den in der Schweiz lebenden Kindern der Beschwerdeführerin finanziell profitieren wollten und es ihnen in erster Linie um ihre eigene finanzielle Besserstellung und nicht um die Betreuung der Beschwerdeführerin gehe (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 7. September 2012).

Die Beschwerdeführerin stammt gemäss den Akten aus Colombo, womit ein Wegweisungsvollzug grundsätzlich als zumutbar gilt (vgl. dazu BVGE

2011/24 E. 13.3). Durch nichts belegt sind im Übrigen die Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Vollzug der Wegweisung würde sie in eine existenzbedrohende Lage geraten lassen. Weder aus den Akten noch aus ihren Ausführungen ergibt sich, dass sie zur Zeit zwingend auf die Betreuung ihrer Familienmitglieder angewiesen wäre. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, sie könne ohne Weiteres für sich selbst sorgen. Den Akten ist denn auch zu entnehmen, dass ihr Ehemann im Jahr 2006 verstorben ist und sie in einer – von ihren Kindern finanzierten – Mietwohnung in Sri Lanka gelebt hat (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 2. Juli 2011). Hinzuweisen gilt es ebenfalls auf den Umstand, dass an der ehemaligen Wohnadresse der Beschwerdeführerin auch ein Sohn zu wohnen scheint (vgl. "Certificate of Death" des Ehemannes der Beschwerdeführerin [Pkt. 8, Informant's Full name, Residence and capacity for giving information]). Doch selbst wenn sie in ihrem Heimatland allein gelebt hat, so war sie immerhin – bis zu ihrer Einreise in die Schweiz am 4. Mai 2011 – im Stande, für sich selber zu sorgen. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass die ihr ganzes Leben in Sri Lanka lebende Beschwerdeführerin, nebst ihren vier in Sri Lanka lebenden Kindern, zumindest über einen gewissen Bekanntenkreis an ihrem Wohnort verfügt. Ihre Einreise in die Schweiz am 4. Mai 2011 erfolgte zudem in keinerlei Zusammenhang mit dem bis Mai 2009 andauernden Bürgerkrieg in Sri Lanka. Einer Risikogruppe ist die Beschwerdeführerin nicht angehörig, womit auch diesbezüglich eine konkrete Gefährdung verneint werden muss (vgl. dazu BVGE 2011/24 E.8.4.3 und 8.5). Die Beschwerdeführerin ist weder gesundheitlich gefährdet noch sonst von einer ernsthaften Krankheit betroffen, deren medizinische Behandlung im Heimatland nicht gewährleistet wäre. Dass sie in Sri Lanka andere Lebensverhältnisse als in der Schweiz antreffen wird, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Mit diesen Ausführungen kann dem BFM nicht vorgeworfen werden, es habe keine länderspezifischen Informationen beigezogen (siehe Beschwerdeergänzung vom 16. April 2012 S. 3).

Vor diesem Hintergrund ist auch nicht anzunehmen, es lägen Gründe für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG vor.

13.4 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.

14.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin 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. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] retour)
– den Migrationsdienst des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Antonio Imoberdorf	Susanne Stockmeyer

Versand: