

BVGer C-3518/2011 vom 16. Mai 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3518_2011

FR: TAF C-3518/2011 du 16 mai 2013

IT: TAF C-3518/2011 del 16 maggio 2013

Regeste

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid des Kantons

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 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). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 S. 4 mit Hinweis).

E. 3

Als russischer Staatsangehöriger untersteht der Beschwerdeführer weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) noch dem Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) vom 21. Juni 2001 (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31). Seine Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt als sogenannter Drittstaatsangehöriger richtet sich deshalb

nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) und dessen Ausführungsverordnungen, insbesondere der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

E. 4.1

Vor der erstmaligen Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, hat die kantonale Behörde in Form eines arbeitsmarktlichen Vorentscheides darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach Art. 18 bis 24 AuG erfüllt sind (Art. 83 Abs. 1 Bst. a VZAE). Dieser Vorentscheid ist dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 85 Abs. 2 VZAE). Dieses kann die Zustimmung verweigern oder mit Bedingungen verbinden (Art. 86 Abs. 1 VZAE). Sind die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt oder stehen der Bewilligungserteilung Widerrufsgünde nach Art. 62 AuG entgegen, wird die Zustimmung verweigert (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE). Das BFM entscheidet über die Zustimmung in Ausübung einer originären Sachentscheidungskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonale Behörde (BGE 127 II 49 E. 3a, BGE 120 Ib 6 E. 3; ferner BVGE 2011/1 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 4.2

Gemäss Art. 19 AuG setzt die Zulassung einer ausländischen Person zur selbständigen Erwerbstätigkeit voraus, dass diese dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), die dafür notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen erfüllt werden (Bst. b) und die Voraussetzungen nach den Art. 20 AuG sowie Art. 23 bis 25 AuG gegeben sind (Bst. c). Unter anderem muss die ausländische Person den in Art. 23 AuG geregelten persönlichen Anforderungen genügen. Dieser bestimmt unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen, dass Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur Führungskräften, Spezialistinnen und Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften erteilt werden (Abs. 1). Bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen gilt zusätzlich, dass die berufliche Qualifikation, die berufliche und soziale Anpassungsfähigkeit, die Sprachkenntnisse und das Alter eine nachhaltige Integration erwarten lassen müssen (Abs. 2).

E. 4.3

Gegenstand des Verfahrens bildet der arbeitsmarktliche Vorentscheid der Arbeitsmarktbehörde des Kantons Wallis im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Hotelier. Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist strittig, ob die Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers im gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz gemäss Art. 19 Bst. a AuG liegt und ob er die von Art. 23 AuG verlangten persönlichen Voraussetzungen erfüllt. Mit dem gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz und der persönlichen Qualifikation des Beschwerdeführers betrifft der Streit Rechtsfragen, bei denen der Vorinstanz als Fachbehörde des Bundes ein relativ breiter Beurteilungsspielraum zusteht, in welchen das Gericht trotz grundsätzlich freier Kognition nicht ohne Not eingreift (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2485/2011 vom 11. April 2013 E. 6.1 mit Hinweisen).

E. 5

Die Vorinstanz verneint das von Art. 19 Bst. a AuG geforderte gesamtwirtschaftliche Interesse an der selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden.

E. 5.1

Das Erfordernis des gesamtwirtschaftlichen Interesses dient der qualitativen Steuerung der Migration erwerbstätiger Ausländerinnen und Ausländer im Hinblick auf eine den Interessen der Schweiz untergeordnete, restriktive Migrationspolitik (vgl. Art. 3 AuG, ausserdem Rosa Maria Losada, in: Caroni / Gächter / Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N. 2 ff. zu Art. 3). Sein Vorliegen darf daher nicht leichthin angenommen werden. Die strengen Kriterien für die Zulassung zur selbständigen Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Unternehmensgründung, die in den Weisungen der Vorinstanz im Ausländerbereich niedergelegt sind, entsprechen dieser Teleologie. Danach muss der Nachweis nachhaltiger positiver Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt Schweiz erbracht werden. Ein solcher nachhaltiger Nutzen liegt vor, wenn das neue Unternehmen zur branchenspezifischen Diversifikation der regionalen Wirtschaft beiträgt, mehrere Arbeitsplätze für Einheimische erhält oder schafft, erhebliche Investitionen tätigt und neue Aufträge für die Schweizer Wirtschaft generiert (vgl. Ziff. 4.7.2.1 der Weisungen des BFM im Ausländerbereich, online abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 4 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit [nachfolgend: BFM-Weisungen]; zum Stellenwert der Weisungen des BFM im Ausländerbereich vgl. BVGE 2011/1 E. 6.4).

E. 5.2

Im Januar 2007 erstellte die Schweizerische Gesellschaft für Hotelkredit (SGH) eine summarische Bewertung des Hotel-Restaurants X._____ zu Handen der damaligen Inhaberin, der W._____ GmbH in Brig. Hintergrund des Auftrags bildete die Finanzierung einer von der Inhaberin geplanten Totalrenovation des Gebäudes und Wiedereröffnung als eigenständiges 3-Sterne-Hotel mit Zweisaisonbetrieb. Zuvor war das Restaurant geschlossen, und die Hotelräumlichkeiten waren an einen benachbarten Hotelbetrieb vermietet, der sie bei voller Auslastung als Residenz verwendete. Die summarische Unternehmensbewertung sprach sich unter anderem zu den Chancen und Risiken des Projekts aus. Als Risiko fand namentlich die geringe Betten- und Zimmerauslastung der bestehenden dreizehn Hotels über das ganze Jahr Erwähnung. Die freien Kapazitäten führten gemäss SGH zu einem Wettbewerb über den Preis mit entsprechenden Auswirkungen auf die Wertschöpfung. Eine gewinnbringende Positionierung des Hotelbetriebs wurde unter Berücksichtigung aller Faktoren wie der geographischen Lage Y._____ 's, des hohen Anteils an Sommertouristen sowie des erwarteten und erhofften Aufschwungs des Tourismus im Oberwallis infolge der Eröffnung des neuen Lötschberg-Basistunnels trotzdem als möglich erachtet.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer erwarb das Hotel-Restaurant X._____ nach Durchführung der Renovationen durch die vorherige Inhaberin und Aufnahme des Hotel- und Restaurationsbetriebs (so der Einspracheentscheid vom 5. März 2009 S. 2). Weder war der Beschwerdeführer an den Kosten der Renovation beteiligt, noch ist ersichtlich, dass der Restaurations- und Hotelbetrieb ohne die Übernahme durch den Beschwerdeführer hätte

eingestellt werden müssen bzw. die entsprechenden Arbeitsplätze verloren gegangen wären. Die eigenen Investitionen des Beschwerdeführers in das Hotel halten sich im Rahmen. So entfallen von den per März 2011 ausgewiesenen Fr. 2'711'000.00 immerhin Fr. 2'450'000.00 auf den Kaufpreis. Was schliesslich Arbeitsplätze für Einheimische betrifft, so weist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung mit Recht darauf hin, dass sich das Hotel-Restaurant X. _____ gemäss Angaben im vorinstanzlichen Verfahren (Stand April 2011) weitgehend auf Praktikanten in Weiterbildung abstützt. Diese machen mehr als die Hälfte des elf Personen umfassenden Personalbestandes aus. Insoweit ist ein übergeordnetes gesamtwirtschaftliches Interesse am Engagement des Beschwerdeführers nicht zu erkennen. Dies gilt umso mehr, als die örtlichen Hotelbetriebe bereits unter einer tiefen Betten- und Zimmerauslastung litten, sodass sich der wirtschaftliche Sinn der Schaffung eines zusätzlichen Bettenangebots nicht ohne weiteres erschliesst.

E. 5.4

Das Hauptargument des Beschwerdeführers für das Vorliegen eines gesamtwirtschaftlichen Interesses bildet die Erschliessung des für Fiesch neuen russischen Kundensegments. Seine eigenen Prognosen im Businessplan, den er seinem Gesuch beilegte, divergierten indessen nicht wesentlich von den Prognosen, welche die SGH in der summarischen Unternehmensbewertung vom 16. Januar 2007 ohne besondere Berücksichtigung des russischen Marktes auf der Grundlage von gemittelten Kennzahlen vergleichbarer Hotels erstellte. Wie sich der Hotel- und Restaurationsbetrieb tatsächlich entwickelte, legte der Beschwerdeführer nur für das erste Geschäftsjahr 2007/2008 offen, das hinsichtlich der Hotelauslastung weit unter den Erwartungen blieb. Ansonsten reichte er lediglich Bilanzen und defizitäre Erfolgsrechnungen seiner Immobilienfirma und der Z. _____ GmbH für das Geschäftsjahr 2009 ein. Diese äussern sich zum Geschäftsgang des bis 30. September 2009 durch die C. _____ GmbH im Mietbetrieb geführten X. _____ nur insoweit, als die Z. _____ GmbH für die Akquisition und den Transport von Hotelgästen verantwortlich zeichnete und offenbar am Ertrag des Hotels beteiligt wurde. Die entsprechenden Zahlen sind allerdings sehr bescheiden. So zeigt die Erfolgsrechnung der Z. _____ GmbH bei einem Defizit von Fr. 12'575.61 einen Umsatz von Fr. 25'896.10, einen Warenaufwand von Fr. 1'554.60 und einen Personalaufwand von Fr. 17'270.66. Trotz mehrmaligem Nachfragen durch die kantonale Behörde und die Vorinstanz stellte der Beschwerdeführer keine aussagekräftigen Informationen und Unterlagen zur Verfügung. Er beschränkte sich darauf, die Lohnabrechnungen für die ersten drei Monate des Jahres 2011 ins Recht zu legen.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer räumt ein, dass die Resultate der Betriebsnutzung nicht beeindruckend sind. Er weist jedoch auf das schwierige wirtschaftliche Umfeld der letzten Jahre hin, das auch anderen Hotels zu schaffen mache, ferner auf die Tatsache, dass es vier bis fünf Jahre brauche, bis ein Betrieb nach längerer Schliessung wieder in die Gewinnzone gebracht werden könne. Es sei für ihn unverständlich, dass der vergleichsweise geringe Verlust gesamtwirtschaftlich stärker gewichtet werde als die Chancen einer Erschliessung des für den Tourismus wichtigen russischen Marktes. Der Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Es genügt nicht, dass der russische Markt grundsätzlich eine Chance darstellt. Vielmehr muss die Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers hinreichende Gewähr geben, dass diese Chance auch realisiert wird. Das scheint nicht der Fall zu sein, wie in dem sehr bescheidenen Geschäftsergebnis zum

Ausdruck kommt. Wenn der Beschwerdeführer die schwierigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der letzten Jahr beklagt und auf den Umstand verweist, dass es gewisse Zeit brauche, bis ein wiedereröffneter Betrieb die Gewinnzone erreiche, so ist daran zu erinnern, dass der wirtschaftliche Erfolg der unternehmerischen Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht an irgendwelchen willkürlich gewählten Vorgaben gemessen wird. Es war der Beschwerdeführer selbst, der in seinem Bewilligungsgesuch positive Auswirkungen in Aussicht stellte und bereits für das zweite Geschäftsjahr einen Gewinn prognostizierte. Dass das wirtschaftliche Umfeld in den letzten Jahren schwierig war, trifft wohl zu, vermag jedoch den Nachweis eines gesamtwirtschaftlichen Interesses selbstverständlich nicht zu erbringen.

E. 6

Mit der Verneinung eines gesamtwirtschaftlichen Interesses nach Art. 19 Bst. a AuG erübrigt sich die Prüfung der persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG. Der Vollständigkeit halber ist kurz festzuhalten, dass auch in dieser Hinsicht die negative Beurteilung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Denn der Beschwerdeführer konnte bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung weder eine spezifische Ausbildung noch eine einschlägige Berufserfahrung vorweisen. Die nachträglich im Rahmen einer provisorischen Aufenthaltsbewilligung autodidaktisch erworbenen Branchenkenntnisse - der Beschwerdeführer beteiligte sich seit Dezember 2008 an der Führung des X. _____ - genügen unter diesen Umständen nicht, um den vergleichsweise hohen Anforderungen an die persönliche Qualifikation zu genügen (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7286/2008 vom 9. Mai 2011 E. 6.2). Nichts anderes ergibt sich aus dem eingereichten Diplom einer russischen Hochschule für "Wirtschaft und Service", datiert vom 20. August 2009, über ein absolviertes "Aufbaustudium" auf dem Gebiet der "Organisation und Verwaltung im Hotelgewerbe". Das Dokument und die entsprechenden sehr vage gehaltenen Vorbringen werden erstaunlicherweise erst auf Rechtsmittelebene produziert, obwohl die persönlichen Voraussetzungen beim Beschwerdeführer bereits im Verfahren vor der Vorinstanz ein zentrales Thema bildeten. Rückschlüsse auf die Qualität der Ausbildung lässt das Dokument nicht zu. Davon abgesehen ist nicht ersichtlich, wann und in welcher Form der Beschwerdeführer die Ausbildung genossen haben will. Denn bis Herbst 2008 hatte er eine Anstellung als Postdoktorand an der Universität Bern und ab Dezember 2008 arbeitete er bereits Vollzeit für seine Unternehmung in der Schweiz.

E. 7

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 8

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

E. 9

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). (Dispositiv S. 11)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.