

BVGer C-3859/2014 vom 6. Januar 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-01-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3859_2014

FR: TAF C-3859/2014 du 6 janvier 2016

IT: TAF C-3859/2014 del 6 gennaio 2016

Regeste

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid des Kantons

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanz gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM (vormals BFM), welches mit der Verweigerung der Zustimmung zum kantonalen arbeitsmarktlichen Vorentscheid eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

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

E. 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 einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

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 Sachverhaltes und - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Als montenegrinische Staatsangehörige untersteht die Gesuchstellerin weder dem Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) noch dem Abkommen zur Änderung

des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001 (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31). Ihre Zulassung zum Arbeitsmarkt als sog. Drittstaatsangehörige richtet sich demzufolge nach dem Ausländergesetz (Art. 2 AuG) und dessen Ausführungsverordnungen, insb. der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit in ihrer Fassung gültig bis 31. Juli 2015, welche vorliegend anwendbar ist (VZAE, SR 142.201).

E. 4.1

Streitgegenstand ist die Verweigerung der Zustimmung zum kantonalen arbeitsmarktlichen Vorentscheid betreffend eine Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 32 AuG). Arbeitsmarktlich gelten grundsätzlich dieselben Vor-aussetzungen wie bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung: Vor der Erteilung der Bewilligung zur Erwerbstätigkeit hat die kantonale Behörde in Form eines arbeitsmarktlichen Vorentscheides über das Vorliegen der Voraussetzungen zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nach Art. 18 bis 25 AuG zu befinden (Art. 83 Abs. 1 Bst. a VZAE). Dieser Vorentscheid ist dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 85 Abs. 2 VZAE). Sind die Zulassungsvor-aussetzungen nicht erfüllt, wird die Zustimmung verweigert (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE). Der Entscheid des SEM ergeht in Ausübung einer originären Sachentscheidungskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonale Behörde (vgl. BGE 127 II 49 E. 3a oder BVGE 2011/1 E. 5.2 je m.H.).

E. 4.2

Gemäss Art. 18 AuG setzt die Zulassung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit voraus, dass diese dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (Bst. b) und die Voraussetzungen nach Art. 20 bis 25 AuG erfüllt sind (Bst. c). Dazu gehören die Begrenzungsmassnahmen (Art. 20 AuG), die Respektierung des Vorrangs bestimmter Arbeitnehmerkategorien (Art. 21 AuG), die Einhaltung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AuG), das Vorliegen bestimmter persönlicher Voraussetzungen bei der ausländischen Person, um deren Zulassung es geht (Art. 23 AuG), die Existenz einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 24 AuG) sowie besondere Regeln für Grenzgänger (Art. 25 AuG). Die genannten Kriterien (gesamtwirtschaftliches Interesse, Vorliegen eines Gesuches eines Arbeitgebers und Voraussetzungen nach den Art. 20 - 25 AuG) müssen kumulativ erfüllt sein. Ist eine der Voraussetzungen nicht erfüllt, kann dem Gesuch nicht zugestimmt werden.

E. 4.3

Art. 21 AuG regelt den Vorrang von inländischen Arbeitskräften und solchen aus dem EU/EFTA-Raum. Drittstaatsangehörige können zum schweizerischen Arbeitsmarkt nur zugelassen werden, wenn nachgewiesen wird, dass keine geeigneten Erwerbstätigen aus der Schweiz oder einem EU/EFTA-Staat, mit welchem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden können. Eine Anstellung ist ferner nur möglich, wenn die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 22 AuG). Aufenthaltsbewilligungen an Drittstaatsangehörige können sodann nur Führungskräften, Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften erteilt werden (Art. 23 Abs. 1 AuG), falls eine nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld zu erwarten ist (Art. 23 Abs. 2 AuG). Dieses duale System zu Gunsten von Schweizerinnen und Schweizern sowie Angehörigen der EU/EFTA-Staaten wird lediglich in einigen Ausnahmefällen durchbrochen (vgl. Art. 23 Abs. 3 AuG; BVGE

2011/1 E. 5.5).

E. 5

Streitig und zu prüfen ist vorliegend primär, ob die Voraussetzungen von Art. 18 und Art. 21 ff. AuG erfüllt sind. Dies kann nicht leichthin angenommen werden, soll die Absicht des Gesetzgebers verwirklicht werden, die Zuwanderung aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum restriktiv zu gestalten, dem gesamtwirtschaftlichen Interesse unterzuordnen und an den übergeordneten integrations-, gesellschafts- und staatspolitischen Zielen zu orientieren. Weder sollen eine Strukturhaltung durch wenig qualifizierte Arbeitskräfte mit tiefen Löhnen gefördert, noch Partikularinteressen innerhalb der Wirtschaft geschützt werden. Die arbeitsmarktlich motivierte Zuwanderung soll auf die langfristige Integration der Zuwanderer ausgerichtet sein und zu einer ausgeglichenen Beschäftigung und einer Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur führen (vgl. BVGE 2011/1 E. 6.1; Botschaft des Bundesrates vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [nachfolgend: Botschaft zum AuG], BBl 2002 3709, S. 3724 ff.).

E. 6.1

Die Gesuchstellerin erhielt im Jahr 2008 ein Studentenvisum und die entsprechende Anwesenheitsbewilligung, um in der Schweiz ein Musikstudium zu absolvieren. Im Juni 2009 erwarb sie an der "Haute École de Musique de Genève" den "Bachelor of Arts" in Musik. Im Juni 2011 wurde ihr der Titel "Master of Arts" in Musikpädagogik verliehen, im Juni 2014 schloss sie zudem ihr Masterstudium in Interpretation ab (vgl. Sachverhalt Bst. B). Ihre Aufenthaltsbewilligung für einen befristeten Aufenthalt als Studentin wurde letztmals bis am 15. Oktober 2014 verlängert. Die Beschwerdeführerin will die Gesuchstellerin in einem 67%-Pensum (18 Lektionen pro Woche) als Gitarrenlehrerin anstellen. Zusätzlich werde sie künstlerisch tätig sein und Konzerte geben.

E. 6.2

Aus dem Voraufenthalt der Beschwerdeführerin als Studentin mit Nebenerwerbstätigkeiten lässt sich kein weitergehender Aufenthaltsanspruch ableiten. Vorliegend handelt es sich um ein neues Verfahren mit einem anderen Aufenthaltswitz (Art 54 VZAE), in dem ausschliesslich geprüft wird, ob die in Art. 18 ff. AuG aufgelisteten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 40 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 83 ff. VZAE). Ein Rechtsanspruch auf die Bewilligungserteilung lässt sich auch nicht aus Art. 21 Abs. 3 AuG ableiten, was in dessen Kann-Formulierung zum Ausdruck kommt (vgl. Urteil des BVGer C-674/2011 vom 2. Mai 2012 E. 6.2.1 f. mit Hinweisen). Die Behörden haben ihr Ermessen pflichtgemäss, mithin insb. rechtsgleich und willkürfrei auszuüben. Hierzu dienen namentlich die Weisungen des SEM im Ausländerbereich (vgl. Weisungen SEM; im Internet: < www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice.html >, Stand: 20. November 2015). Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an diese Weisungen gebunden. Es weicht indes nicht ohne stichhaltigen Grund von der auf die Weisungen gestützte Ermessensausübung der Vorinstanz ab, zumal die Weisungen einer rechtsgleichen Behandlung dienen und eine dem Einzelfall angepasste Auslegung der anwendbaren Rechtsnormen zulassen. Zurückhaltung rechtfertigt sich namentlich, wenn Weisungen unter Mitwirkung der interessierten Fachverbände verfasst wurden und deshalb die Vermutung eines sachgerechten Interessenausgleichs für sich beanspruchen können (vgl. BVGE 2011/1 E. 6.4 mit Hinweisen).

E. 6.3

Die Gesuchstellerin hat einen Schweizer Hochschulabschluss (der Begriff der Hochschule umfasst universitäre Hochschulen wie auch Fachhochschulen; vgl. Urteil des BVGer C-857/2013 vom 19. Mai 2014 E. 6.3 m.H.). Sie kann daher in Abweichung von Art. 21 Abs. 1 AuG - d.h. ohne vorgängige Rekrutierungsbemühungen des Arbeitgebers - zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn ihre Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Interesse ist (Art. 21 Abs. 3 AuG).

E. 6.4

Der am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Art. 21 Abs. 3 AuG soll es der Schweiz erleichtern, aus den hohen Investitionen in die Ausbildung ausländischer Studierender einen praktischen Nutzen zu ziehen. Die Norm soll den Mangel an hochqualifizierten Arbeitskräften lindern, die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Wirtschaft verbessern und dazu beitragen, dass die Schweiz langfristig ihren Spitzenplatz als führender Bildungs- und Wirtschaftsstandort behaupten kann. In der Schweiz ausgebildete Spezialistinnen und Spezialisten sollen der Schweiz im Wettbewerb um die «besten Köpfe» erhalten bleiben (vgl. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 5. November 2009 zur parlamentarischen Initiative Neyrinck betreffend erleichterte Zulassung und Integration von Ausländerinnen und Ausländern mit Schweizer Hochschulabschluss [Nachfolgend: Bericht Neyrinck] BBl 2010 S. 428 u. S. 437 f.). Bereits seit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 musste der Vorrang gemäss Art. 21 Abs. 1 AuG nicht mehr geprüft werden, wenn eine Person aus einem Drittstaat in der Schweiz ein Studium abgeschlossen hatte und ihre Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichem Interesse war (Art. 30 Abs. 1 a Bst. i AuG, AS 2007 5445). Sodann galt diese Erleichterung seit dem 1. Januar 2009 gemäss dem früheren Art. 47 VZAE (AS 2008 6273) zusätzlich auch dann, wenn die Erwerbstätigkeit von hohem wirtschaftlichem Interesse ist. Mit dem neuen Art. 21 Abs. 3 AuG wurde diese Verordnungsbestimmung ins Gesetz überführt; gänzlich neu ist einzig die - im vorliegenden Fall nicht Streitgegenstand bildende - vorläufige Zulassung für eine Dauer von sechs Monaten, um eine entsprechende Erwerbstätigkeit zu finden (Art. 21 Abs. 3 Satz 2 AuG; vgl. Urteil des BVGer C 674/2011 vom 2. Mai 2012 E. 6.3). Die mit der Einführung von Art. 21 Abs. 3 AuG vorgenommene massvolle Lockerung der Zulassungsvoraussetzungen ging insb. auf die Einschätzung des Gesetzgebers zurück, dass die Verwaltungspraxis in den Kantonen den betreffenden Studierenden nicht selten zum Nachteil gereicht habe. Der Gesetzgeber wollte freilich den unterschiedlichen Bedürfnissen der betroffenen ausländischen Hochschulabsolventen, der Hochschulen, des Arbeitsmarkts und der Wirtschaft gerecht werden. Dabei sollte die Kohärenz des Ausländergesetzes und die Praktikabilität des Vollzugs gewahrt werden (vgl. Bericht Neyrinck, a.a.O., S. 428 u. S. 436 ff.).

E. 7.1

Zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob ein hohes wissenschaftliches Interesse an der Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin als Gitarrenlehrerin an einer Musikschule besteht. Damit dies bejaht werden kann, hat das Stellenprofil der angestrebten Erwerbstätigkeit einen Hochschulabschluss vorauszusetzen. Ein hohes wissenschaftliches Interesse ergibt sich nicht bereits aus dem abgeschlossenen Studium, sondern es bedarf eines sachlichen Bezuges zum Anforderungsprofil der offerierten Stelle. So kommen für eine erleichterte Zulassung z.B. qualifizierte Wissenschaftler für Bereiche in Frage, in welchen diese die erworbenen Fähigkeiten auf hohem wissenschaftlichem Niveau ausüben können, u.a. in der wissenschaftlichen Lehre, der Forschung und Entwicklung oder in der Anwendung des

erworbenen Fachwissens in Tätigkeitsgebieten von hohem wirtschaftlichem Interesse. Letzteres kann vorliegen, wenn für die abgeschlossene Fachrichtung ein ausgewiesener Bedarf auf dem Arbeitsmarkt besteht, die abgeschlossene Fachrichtung hoch spezialisiert und auf die Stelle zugeschnitten ist, die Besetzung der Stelle unmittelbar zusätzliche Stellen schafft oder neue Aufträge für die Schweizer Wirtschaft generiert (vgl. Urteil des BVGer C 674/2011 vom 2. Mai 2012 E. 6.3.1; Weisungen AuG, Kap. 4.4.7; Bericht Neyrinck, a.a.O., S. 438).

E. 7.2

Der Begriff des hohen wissenschaftlichen Interesses ist mit Blick auf die in Art. 20 BV verankerte Wissenschaftsfreiheit auszulegen (vgl. auch BGE 127 I 145 E. 5b). Die Definition des Begriffs der Wissenschaft hat in der Rechtsanwendung einzelfallbezogen zu erfolgen, wobei jeweils von der Praxis der «Scientific Community» auszugehen ist (vgl. Rainer J. Schweizer/Felix Hafner, in: St. Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl., 2008, Art. 20 Rz. 5; Verena Schwander, Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit im Spannungsfeld rechtlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen, 2002, S. 100 ff.). Angesichts der nicht auf bestimmte Wissenschaftszweige beschränkten Absicht des Gesetzgebers, die Position der Schweiz im internationalen Wettbewerb um die «besten Köpfe» zu stärken (vgl. Bericht Neyrinck, a.a.O., S. 437 f.), ist der Wissenschaftsbegriff im vorliegenden Kontext weit auszulegen. Namentlich sind Hochschul- und Fachhochschulabsolventen sowohl natur- als auch sozial- und geisteswissenschaftlicher Orientierung erleichtert zuzulassen, falls sie die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 3 AuG erfüllen.

E. 7.3

Das BVGer hat in seinem Urteil C-857/2013 vom 19. Mai 2014 E. 7 festgestellt, dass die Erwerbstätigkeit von hochqualifizierten Musikern mit Masterabschluss einer schweizerischen Hochschule und Fachhochschule unter gewissen Umständen von hohem wissenschaftlichem Interesse sein kann.

E. 7.4

Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht zur Frage des hohen wissenschaftlichen Interesses. Die Gesuchstellerin verfügt mit einem Master in Musikpädagogik sowie einem Master in Interpretation, über die höchsten an einer Musikhochschule zu erwerbenden Diplome. Ihre herausragende Qualifikation als Gitarrenlehrperson wird von der Beschwerdeführerin wiederholt hervorgehoben (vgl. Beschwerde S. 3). Laut Inserat der Beschwerdeführerin wird ein Hochschulabschluss in Pädagogik in klassischer Gitarre vorausgesetzt. Hingegen geht aus dem Funktionsbeschreibung Instrumentallehrperson der Beschwerdeführerin hervor, dass alternativ eine "adäquate" Ausbildung in Frage kommt. Die Frage, ob unter diesen Umständen ein sachlicher Bezug bejaht werden kann bzw. ein solcher hinreichend eng wäre, kann offenbleiben, da vorliegend ohnehin kein hohes wissenschaftliches Interesse im Sinne des Gesetzes vorliegt. Anders als in den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Fällen, bei denen es um die Zulassung von Hochschuldozenten ging, beschränkt sich der Aufgabenbereich der Gesuchstellerin im Wesentlichen auf das Unterrichten von Kindern und Jugendlichen auf Primar- und Sekundarstufe. Die Beschwerdeführerin ist eine Ausbildungsstätte des Musiknachwuchses. Die Musiktätigkeit wird folglich nicht auf höchstem Niveau praktiziert. Zudem erschöpft sich die Tätigkeit im Unterrichten. Darüber hinaus sind keine Aufgaben ersichtlich, aus denen sich allenfalls ein wissenschaftliches Interesse von einer gewissen Bedeutung

ableiten liesse. Zwischen der wissenschaftlichen Lehrtätigkeit an einer Hochschule und dem Unterrichten an einer Musikschule, wie vorliegend bestehen daher beträchtliche Unterschiede. Daran ändert auch eine allfällige Konzerttätigkeit nichts. Die Erwerbstätigkeit als Gitarrenlehrperson bei der Beschwerdeführerin ist nach dem Gesagten nicht von hohem wissenschaftlichem Interesse.

E. 7.5

Die Gesuchstellerin wurde während ihrer Ausbildung mit rund Fr. 250'000.- staatlich subventioniert. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin liegt in der künftigen Besteuerung des Einkommens der Gesuchstellerin ein rechtlich relevantes wirtschaftliches Interesse, da dem Staat auf diese Weise etwas zurückgegeben werden könne. Dieses Argument läuft ins Leere, stehen doch Fiskalabgaben und Subventionen in keinem Verhältnis zueinander. Die Erhebung von Steuern ist in Art. 127 ff. BV vorgesehen. Die Steuerpflicht ist grundsätzlich eine Bürgerpflicht. Ein darüber hinaus gehendes zusätzliches hohes wirtschaftliches Interesse, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, kommt ihr indessen nicht zu. Mit einer allfälligen Zulassung der Gesuchstellerin würden sodann weder zusätzliche Stellen geschaffen noch entsprechende Aufträge der Schweizer Wirtschaft ausgelöst.

E. 7.6

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es bestehe ein akuter Fachkräftemangel und verweist dazu auf die geringe Anzahl Master-Absolventen der letzten Jahre an der Musikhochschule Basel-Stadt. Derzeit sei niemand für das Fach eingeschrieben. Sie sieht den Mangel darin bestätigt, dass sich am Konservatorium in Genf trotz Ausschreibung im EURES lediglich 16 Personen für die Stelle interessiert hätten. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass den Zahlen einzelner Bildungsstätten keine massgebende Beweiskraft zukommen kann, zumal bei der Beurteilung nebst den weiteren Hochschulen für Musik im Inland (vgl. [http://](http://www.verband-musikschulen.ch/de/45_links/30_musikhochschulen-der-schweiz.htm)

www.verband-musikschulen.ch/de/45_links/30_musikhochschulen-der-schweiz.htm) auch die zahlreichen Hochschulen im übrigen EU/EFTA-Raum zu berücksichtigen wären.

Abgesehen davon, dass Abklärungen der Vorinstanz in Deutschland und Österreich zu einem anderen Ergebnis geführt haben, und der behauptete Fachkräftemangel bezüglich Musikpädagogen mit Masterabschluss im Bereich klassische Gitarre bereits aus diesem Grund zu verneinen ist, ist diese Frage ohnehin zu relativieren. Gemäss

"Funktionsbeschreibung Instrumentallehrperson" der Beschwerdeführerin ist nämlich ein Master in Musikpädagogik bei ihr keine zwingende Anstellungsbedingung. Vielmehr können laut Profilbeschreibung ebenso Kandidaten mit einer "adäquaten Ausbildung" berücksichtigt werden. Ein nachgewiesener Fachkräftemangel ergibt sich folglich nicht einzig aus Personen mit einem Master in Musikpädagogik, vielmehr sind auch Personen zu berücksichtigen, welche die erforderlichen Qualitäten auf andere Weise erworben haben bzw. zu erbringen vermögen. Zu einem allfälligen Mangel solcher Personen hat sich die Beschwerdeführerin nicht geäußert.

E. 7.7

Nach dem Gesagten kann in Bezug auf die Gesuchstellerin kein hohes wissenschaftliches oder wirtschaftliches Interesse nachgewiesen werden bzw. ist ihre Funktion als zu wenig fachspezifisch und qualifiziert zu bezeichnen, damit die Sonderregelung des Art. 21 Abs. 3 AuG für Ausländerinnen und Ausländer mit Schweizer Hochschulabschluss zum Tragen käme. Eine erleichterte Zulassung nach Abschluss des Studiums in der Schweiz ist daher

nicht möglich, weshalb die Bedingungen des Vorrangs nach Art. 21 Abs. 1 AuG einzuhalten sind.

E. 8.1

Die Gesuchstellerin kommt - wie bereits ausgeführt - nicht in den Genuss des Vorrangs. Ihre Zulassung zur Erwerbstätigkeit setzt daher voraus, dass die Beschwerdeführerin trotz ernsthafter Bemühungen keinen geeigneten Kandidaten auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt und dem der EU/EFTA findet.

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin dokumentiert eine einmalige Suchbemühung in der Schweizer Musikzeitung am 9. Januar 2014. Ausserdem wurde die Stelle von der Bildungs-, Kultur- und Sportdirektion Basel-Landschaft am 9. Januar 2014 im Amtsblatt sowie von Mitte Dezember 2013 bis Mitte Januar 2014 während rund eines Monats auf zwei Schweizer Stellenportalen im Internet publiziert. Zusätzlich hat die Beschwerdeführerin die Stelle auf ihrer Facebook-Seite gepostet sowie über den Direktor der Musikhochschule der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) an Dozenten und Studenten weitergeleitet. In der Folge hat sie zwölf Stellenbewerbungen erhalten, darunter figurierten deren fünf von Personen aus der Schweiz bzw. aus dem EU/EFTA-Raum. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Gesuchstellerin die einzige, welche die verlangten Anforderungen vollumfänglich zu erfüllen vermag. Die Vorinstanz erachtet die genannten Rekrutierungsbemühungen vorab deshalb als unzureichend, weil lediglich eine Suchbemühung im Inland in Form eines Inserats in der Schweizerischen Musikzeitung platziert worden ist. Ansonsten wurde lediglich über zwei allgemeinen Stellenportale in der Schweiz gesucht. Eine Ausschreibung via RAV/EURES erfolgte nicht, ebenso wenig wurde fachspezifisch im EU/EFTA-Raum ausgeschrieben. Der vorinstanzlichen Auffassung ist beizupflichten, wären europaweite fachspezifische Rekrutierungsbemühungen sowie umfassende inländische Ausschreibungen doch naheliegend und angezeigt gewesen. Zudem erscheint es sinnvoll, mögliche Kandidatinnen und Kandidaten über eine bestimmte Zeitspanne hinweg zielorientiert über diverse Kanäle im Inland und im EU/EFTA-Raum zu suchen, was jedoch unterblieb. Insoweit erweisen sich die aktenkundigen Anstrengungen, zumindest was die benutzten Rekrutierungskanäle anbelangt, als zu wenig umfassend und sie reichen auch in zeitlicher Hinsicht nicht aus.

E. 8.3

Den Ausführungen der Beschwerdeführerin zufolge stellte sich im Rekrutierungsverfahren heraus, dass unter den fünf Bewerbern aus der Schweiz und den EU/EFTA-Staaten drei keinen Master in Musikpädagogik vorweisen konnten und in den anderen beiden Fällen schlechte Noten und Referenzen zum Ausschluss geführt hätten. Wie viele der übrigen sieben Bewerber über einen Master in Musikpädagogik verfügten, wird nicht ausgeführt. Aus den Akten geht hervor, dass das Niveau der Bewerber in Bezug auf die Ausbildung insgesamt "massiv tiefer" gewesen sei, als bei einer Ausschreibung für eine Cellolehrperson knapp zwei Monate zuvor. Ein Grund wurde darin erblickt, dass die Gitarren-Dozenten an den Hochschulen aus dem Ausland stammten und entsprechend Studentinnen und Studenten anzögen (vgl. Protokoll SR6/13-14 - aus der Sitzung des Schulrates der MSL vom 1. April 2014). Das Argument des Fachkräftemangels wurde hingegen erst später, im Rahmen des Zulassungsverfahrens vorgebracht.

E. 8.4

Wie aus der Beschwerde (vgl. S. 2) hervorgeht, bildete der verlangte Master in Musikpädagogik ein Hindernis für die Anstellung einer geeigneten Person. Dem gilt dagegenzuhalten, dass - wie bereits wiederholt ausgeführt - gemäss "Funktionsbeschreibung Instrumentallehrperson" der Musikschule Leimental nebst dem "Master of Arts" in Musikpädagogik, eine adäquate Ausbildung genügen kann. Folglich fallen auch Personen ohne entsprechenden Hochschulabschluss in Betracht, sofern sie die weiteren Voraussetzungen der Unterrichtserfahrung und der künstlerischen Tätigkeit erfüllen und im Rahmen des Einstellungsverfahrens zu überzeugen vermögen. Der Einwand, vorrangberechtigte Bewerber hätten den erforderlichen Hochschulabschluss nicht, greift daher zu kurz und führt dazu, dass die Anforderungen in der Stellenausschreibung höher sind, als sie von der Beschwerdeführerin selber allgemein festgelegt worden waren. Wohl dürfte ein entsprechender Hochschulabschluss als in besonderem Masse geeignet erscheinen. Doch vermag ein solcher nicht, im Sinne eines qualifizierten, zwingend erforderlichen Merkmals, die offensichtlich im Zentrum stehenden tatsächlichen Fähigkeiten (ausschlaggebend ist das Ergebnis des Einstellungsverfahrens, mittels welchem die Fähigkeiten und die persönliche Eignung beurteilt werden) eines Bewerbers bzw. einer Bewerberin verbindlich zu belegen. Der verlangte "Master of Arts" in Musikpädagogik kann deshalb vorliegend nicht zu den Elementen zählen, derer es zwingend bedarf, um die vorgesehene Funktion als Musiklehrerin in klassischer Gitarre bei der Beschwerdeführerin wahrnehmen zu können.

E. 8.5

Zusammenfassend kann, auf der Grundlage der unternommenen Suchbemühungen, nicht als erwiesen gelten, dass keine für die Stelle geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten aus den Vorrang geniessenden Gebieten gefunden werden konnten bzw. hätten gefunden werden können. Von in inhaltlicher Hinsicht zweckmässigen, ernsthaften Suchbemühungen im Hinblick auf die Besetzung der Stelle mit inländischen Arbeitskräften bzw. solchen aus dem EU-/EFTA-Raum kann daher nicht die Rede sein.

E. 8.6

Da vorliegend die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid schon an den Erfordernissen von Art. 21 AuG scheitert, erübrigt sich die Prüfung, inwiefern mit den vom Beschwerdeführer in Aussicht gestellten Arbeitsverhältnissen die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten wären. Ebenso braucht nicht abschliessend geprüft zu werden, ob die Gesuchstellerin die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG erfüllt hätte.

E. 9

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

E. 10

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'200.- festzusetzen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dispositiv

Seite 16

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