

# **CH\_VB JAAC 67.62 vom 21. November 2002**

Bundesverwaltung, 2002-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_67.62\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_67.62__)

FR: CH\_VB JAAC 67.62 du 21 novembre 2002

IT: CH\_VB JAAC 67.62 del 21 novembre 2002

## **Erwägungen**

### **E. 1**

- Anforderungen an die Rekrutierungsbemühungen. Die Ausschreibung der Stelle lediglich an den zwei Konservatorien des Kantons ist nicht ausreichend (E. 14.1). - Aus einem Studienabschluss in der Schweiz lassen sich keine Ansprüche für die Erteilung einer anschliessenden Aufenthaltsbewilligung ableiten (E. 14.2). - Geltungsbereich der Künstlerweisungen sowie der Künstlerbewilligung nach Art. 13 Bst. c Ziff. 1 BVO (E. 14.2). - Weitere Tatbestände, die als besondere Gründe in Frage kommen (E. 15). Art. 8 cpv. 3 lett. a OLS. Rifiuto d'approvazione al rilascio di un permesso di soggiorno in favore di un professore di batteria e musicista giapponese. Principio inquisitorio. Pertinenza dell'offerta di prove (consid. 10). Esistenza di motivi particolari. - Esigenze poste ai passi intrapresi per il reclutamento di personale. Non è sufficiente mettere a concorso il posto unicamente nei due conservatori del cantone (consid. 14.1). - Il fatto di terminare gli studi in Svizzera non conferisce alcun diritto al rilascio di un permesso di soggiorno al termine di tali studi (consid. 14.2). - Campo d'applicazione delle direttive relative agli artisti nonché dell'autorizzazione per artisti secondo l'art. 13 lett. c n. 1 OLS (consid. 14.2). - Altre circostanze di fatto suscettibili di costituire dei motivi particolari (consid. 15).

Zusammenfassung des Sachverhalts: Der aus Japan stammende X erhielt im November 1990 eine befristete Aufenthaltsbewilligung B als Musikstudent am Konservatorium und der Musikhochschule Zürich. Am 11. April 1996 bestand er die Konzertreifepfung im Hauptfach Schlagzeug/Pauken mit der Höchstnote «Mit Auszeichnung». Weil X aufgrund dieser besonderen Qualifikation danach das Ausbildungsziel «Solistendiplom sowie Lehrdiplom als pädagogischer Abschluss» anvisierte, verlängerte ihm die Fremdenpolizei des Kantons Zürich (heute: Migrationsamt des Kantons Zürich) die hierfür notwendige Aufenthaltsbewilligung als Student des Schweizerischen Musikpädagogischen Verbandes (SMPV) bis zum 31. Dezember 1997. Während der Ausbildung war

### **E. 2**

er - im Rahmen von Einzelbewilligungen - sporadisch als Konzertaushilfe (Schlagzeug) im Tonhalle-Orchester Zürich, später auch beim Zürcher Kammerorchester und am Zürcher Opernhaus, tätig. Am 30. Dezember 1997 stellte der Parteivertreter von X ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, um seinem Mandanten die Weiterführung des Studiums beim SMPV zu ermöglichen. Nachdem Abklärungen der kantonalen Fremdenpolizeibehörde ergeben hatten, dass der Gesuchsteller das Studium im Fach Schlagzeug abgebrochen hatte und beim SMPV stattdessen ein Studium zur Erlangung des Lehrdiploms für Klavier anstrebte, wurde das Verlängerungsgesuch am 21. September 2000 abgewiesen. Ein dagegen eingereichter Rekurs ist beim Regierungsrat des Kantons Zürich hängig. Parallel zum Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu Studien- und Ausbildungszwecken stellte der Rechtsvertreter am 10. bzw. 15./16. März 2000 ebenfalls

das Begehren, X sei der Stellenantritt als Schlagzeuglehrer bei der Stadtjugendmusik Zürich, bei einem Beschäftigungsumfang von anfänglich 8 Stunden pro Woche, zu bewilligen. Am 30. Mai 2000 lehnte das Arbeitsamt der Stadt Zürich das entsprechende Ansinnen ab. Mit Eingabe vom 21. August 2000 ersuchte der Parteivertreter um wiedererwägungsweise Zulassung von X als Musiklehrer für Schlaginstrumente bei der Stadtjugendmusik Zürich. In diesem neuen Beschäftigungsgesuch war die wöchentliche Arbeitszeit auf 18 Lektionen angesetzt. Im Auftrag der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich erteilte das Arbeitsamt der Stadt Zürich am 24. November 2000 in der Folge die Bewilligung zum Stellenantritt. Am 15. Dezember 2000 leitete das Migrationsamt des Kantons Zürich die Gesuchsunterlagen an das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA, heute Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung [IMES]) weiter. Dieses verweigerte mit Verfügung vom 18. April 2001 die Zustimmung zur Erteilung der entsprechenden Aufenthaltsbewilligung. Gegen diese Zustimmungsverweigerung liess X Beschwerde an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD; hiernach: das Departement) erheben. Dieses weist die Verwaltungsbeschwerde ab. Aus den Erwägungen: (...) 10. Auf Beschwerdeebene macht der Parteivertreter drei konkrete Beweisofferten. Im Verwaltungs(beschwerde)verfahren gilt grundsätzlich das Untersuchungsprinzip, das durch die Mitwirkungspflichten der Parteien ergänzt wird (vgl. Art. 12 und 13 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021). Der Untersuchungsgrundsatz bedeutet, dass die Verwaltungs- und Justizbehörden den Sachverhalt von Amtes wegen abklären. Sie sind für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich. Sodann besagt das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen, dass die Verwaltungsbehörden und Gerichte verpflichtet sind, auf den festgestellten Sachverhalt die richtigen Rechtsnormen anzuwenden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 1283 ff., oder Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. überarbeitete Auflage, Bern 1983, S. 206). Gemäss Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 37 des Bundesgesetzes

### **E. 3**

vom 4. Dezember 1947 über den Zivilprozess (BZP, SR 273) ist die Behörde nicht verpflichtet, alles und jedes, was wünschbar wäre, abzuklären. Bei der Auswahl der Beweismittel berücksichtigt sie vielmehr deren Tauglichkeit und Beweiskraft (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 276). Zusätzliche Abklärungen sind nur dann vorzunehmen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Eine derartige Situation ist hier nicht gegeben. Über die Rekrutierungsbemühungen der Stadtjugendmusik Zürich sind bereits Unterlagen vorhanden, weswegen sich das Nachfordern weiterer Belege erübrigt. Anzumerken gälte es an dieser Stelle, dass in diesem Zusammenhang Aspekten wie den primären Adressaten der Stellenausschreibung oder dem Arbeitspensum ein ebenso grosses Gewicht zukommt. Es kann auf die nachfolgende E. 14.1 verwiesen werden. Auch unter diesem Blickwinkel bedarf es keiner zusätzlichen Rekrutierungsnachweise. Die Bedeutung von X für das Schweizer Fernsehen sowie das Schulamt der Stadt Zürich wiederum wird vom Departement nicht angezweifelt. Insofern ist der rechtserhebliche Sachverhalt mit Blick auf den Verfahrensgegenstand hinreichend erstellt. Ergänzende Beweismassnahmen erachtet das Departement demzufolge als nicht notwendig. 11.1. Die Behörde entscheidet, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem

Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung (Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], SR 142.20). Die kantonalen Fremdenpolizeibehörden sind zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern erteilen sie Bewilligungen erst nach dem Vorentscheid oder der Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde. Vorbehalten bleibt die Zustimmung des BFA (Art. 51 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO], SR 823.21). 11.2. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf einen arbeitsmarktlichen Vorentscheid gemäss Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO bedarf der Zustimmung durch das BFA (Art. 1 Abs. 1 Bst. a und c der Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht, SR 142.202 in Verbindung mit Ziff. 132.21 der Weisungen und Erläuterungen des BFA betreffend Einreise, Aufenthalt und Niederlassung, letztere sind indessen noch nicht an die per 1. Juni 2002 eingetretenen Rechtsänderungen angepasst). Mit der Teilrevision der BVO vom 23. Mai 2001 (AS 2002 1769), die zeitgleich mit dem Freizügigkeitsabkommen auf den 1. Juni 2002 in Kraft gesetzt wurde, unterliegen sämtliche Vorentscheide der kantonalen Arbeitsmarktbehörden über die Voraussetzungen der Erwerbstätigkeit (Art. 6 bis Art. 11 BVO) bei Kontingentsbewilligungen nach Art. 14 und 20 BVO der Zustimmungspflicht des BFA (vgl. Art. 42 Abs. 5 BVO). Wie eben angetönt, ist die bundesstaatliche Kompetenzordnung in diesem Bereich aufgrund der verfassungsrechtlichen wie der gesetzlichen Regelung (vgl. dazu Art. 121 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV], SR 101 sowie Art. 18 Abs. 3 ANAG) vom Grundsatz gekennzeichnet, dass die Kantone zwar befugt sind, Bewilligungen in eigener Zuständigkeit zu verweigern, dass aber bei Gutheissung eines Gesuches um Aufenthalt

#### **E. 4**

oder Niederlassung in der Regel zusätzlich die Zustimmung des Bundes erforderlich ist (vgl. BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f., BGE 120 Ib 6 E. 3a S. 9 f. und BGE 118 Ib 81 E. 3c S. 88). Im Falle erwerbstätiger Ausländerinnen und Ausländer aus Staaten, die nicht der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) angehören (was bei X zutrifft) gilt dies sogar für alle Aufenthaltsbewilligungen unabhängig von der Aufenthaltsdauer. Das Zustimmungserfordernis des BFA ist somit Ausdruck einer dem Bund zustehenden, originären Sachentscheidungskompetenz (BGE 120 Ib 6 E. 3c S. 11 f.). In diesem Kontext und Rahmen ist die Haltung des Arbeitsamtes der Stadt Zürich zu erblicken und zu gewichten. Dabei darf die Vorinstanz durchaus abweichende Auffassungen vertreten und Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen anders interpretieren. 11.3. Soweit aktenkundig, käme die Anstellung von X bei der Stadtjugendmusik Zürich sowohl als Angestellter als auch als selbständigerwerbender Musiker (respektive Musiklehrer) in Frage. Die Zulassungsbestimmungen des schweizerischen Ausländerrechts sind zwar auf die unselbständig erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländer ausgerichtet, da aber auch die selbständige Erwerbstätigkeit aufgeführt wird (Art. 42 Abs. 1 Bst. c BVO und Art. 43 BVO), ist die BVO so oder so auch auf X anwendbar. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, kommt dem genannten Aspekt im vorliegenden Verfahren - jedenfalls im Ergebnis - kaum Bedeutung zu. 11.4. Eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit wird in erster Linie den Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten nach dem Freizügigkeitsabkommen und den Angehörigen der EFTA-Mitgliedstaaten nach dem Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation (SR 0.632.31) erteilt (Art. 8 Abs. 1

BVO). Die Arbeitsmarktbehörden können im Vorentscheid zu Bewilligungen (Art. 42 BVO) Ausnahmen von Art. 8 Abs. 1 BVO verfügen, wenn es sich um qualifizierte Arbeitskräfte handelt und besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen (Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO). Dabei müssten die beiden genannten Kriterien kumulativ erfüllt sein (vgl. zum Ganzen VPB 66.66, VPB 66.67 und VPB 59.17). Zu den allgemeinen Voraussetzungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (Art. 6 bis Art. 11 BVO) käme im Falle der selbständigen Erwerbstätigkeit hinzu, dass die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage es gestatten müsste, ausnahmsweise eine solche Tätigkeit zuzulassen (Art. 42 Abs. 1 Bst. c BVO). 12. In der Rechtsmitteleingabe vom 21. Mai 2001 weist der Rechtsvertreter einleitend darauf hin, sein Mandant habe am Konservatorium Zürich ein vollständiges Studium abgelegt und sich danach weitergebildet. Im Falle einer Rückkehr in seine ihm längst nicht mehr vertraute japanische Heimat würde er Schwierigkeiten bekunden. Daneben handle es sich bei X um einen hochangesehenen, oft dringend benötigten Ersatzmusiker bei der Zürcher Tonhalle-Gesellschaft, beim Zürcher Opernhaus und beim Zürcher Kammerorchester. Er habe auch an kulturell hochstehenden und erfolgreichen Sendungen des Schweizer Fernsehens mitgewirkt. Die vorinstanzliche Begründung, es könne nicht von einem dringlichen Bedürfnis von allgemeiner Bedeutung ausgegangen werden, erweise sich deshalb als unzutreffend. Die Stadtjugendmusik Zürich habe während längerer Zeit trotz Aushängen an den Konservatorien von Zürich und Winterthur keinen geeigneten Bewerber für die zu besetzende Stelle gefunden. Der Markt an fähigen Schlagzeuglehrern sei in der gesamten Deutschschweiz völlig

#### **E. 5**

ausgetrocknet. Das Schulamt der Stadt Zürich habe ein ausserordentliches Interesse daran, X dem Platz Zürich zu erhalten. Die Dringlichkeit seiner Anstellung lasse sich ebenfalls einem Telefax des Schulamtes der Stadt Zürich vom 27. November 2000 entnehmen. 13. Die fachlichen Qualifikationen und künstlerischen Fähigkeiten von X schlagen sich in verschiedenen, zu Händen der kantonalen Arbeitsmarktbehörde eingereichten Referenzen und Bestätigungen (beispielsweise der «Familien-Vontobel-Stiftung» oder von Dr. Armin Brunner, Verantwortlicher der UBS Arena-Konzerte) nieder und stehen insofern ausser Frage. Das Konzerttreifediplom im Hauptfach Schlagzeug/Pauken erlangte er im Frühjahr 1996 mit dem Prädikat «Mit Auszeichnung». Soweit ersichtlich, hat X im Verlaufe der Ausbildung in der Schweiz zudem gewisse Erfahrungen im pädagogischen Bereich gesammelt, so dass er - auch für die ausgeschriebene Stelle als Schlagzeuglehrer - als qualifizierte Arbeitskraft im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO bezeichnet werden darf. Wie unter E. 11.3 dargetan, kann eine ausnahmsweise Bewilligung gemäss der vorgenannten Bestimmung aber nur dann erteilt werden, wenn neben der Qualifiziertheit der Arbeitskraft zusätzlich besondere Gründe vorliegen. Von solchen kann nach der Praxis der Bundesbehörden (VPB 59.17) nur dann gesprochen werden, wenn nachgewiesen wird, dass die betreffende Arbeitskraft für eine bestimmte Aufgabe unerlässlich ist. Eine sich gerade bietende Gelegenheit oder allgemeine Rekrutierungsschwierigkeiten allein stellen hingegen keinen hinreichenden Ausnahmegrund dar. Ausnahmegründe können auch in der Art der Unternehmung oder der Tätigkeit liegen. 14.1. Bei den hauptsächlichsten Einwendungen auf Beschwerdeebene ist wie angetönt zu prüfen, ob sie als besondere Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO gelten können. Dass sich X aufgrund seines musikalischen Werdeganges, seiner Persönlichkeit und der erhaltenen Referenzen für die fragliche Stelle als Musiklehrer für Schlaginstrumente eignete, wird nicht in Abrede gestellt. Dennoch kann dem Standpunkt des Rechtsvertreters, in casu seien alle zumutbaren

Anstrengungen unternommen worden, um eine Person in der Schweiz oder im EU/EFTA-Raum zu finden (Art. 7 Abs. 4 BVO), nicht beigespflichtet werden. Dabei erscheint insbesondere von Belang, dass der angestrebten Tätigkeit (entgegen der Empfehlung der Zuteilungskommission der Bildungsdirektion des Kantons Zürich) nach wie vor kein Vollpensum zugrunde liegt und sich die bisherigen Suchbemühungen auf Aushänge an den Konservatorien des Kantons Zürich sowie die Beanspruchung von Beziehungen von sachkundigen Fachpersonen beschränkten. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass vor allem Schüler und Studenten auf die Vakanz aufmerksam gemacht worden sind. Auch der Lehrer für Schlaginstrumente am Konservatorium Zürich geht in seinen Antworten auf die Anfrage vom 2. November 2000 denn davon aus, eine solche Aufgabe könne ebenfalls von Musikern in Ausbildung wahrgenommen werden, was bedeutet, dass die prägenden Merkmale der Stelle grundsätzlich von einem erweiterten Personenkreis erfüllbar sind. Vor diesem Hintergrund greift der Einwand, der Markt an fähigen Schlagzeuglehrern sei ausgetrocknet, zu kurz. Von den in einem üblichen Fall zumutbaren Rekrutierungsanstrengungen kann gemäss vorinstanzlicher Praxis zwar abgesehen werden, wenn besondere Verhältnisse herrschen, die eine differenziertere Betrachtungsweise erforderlich machen. Aufgrund des

## **E. 6**

Anforderungsprofils kämen vorliegend aber ebenso einheimische Lehrkräfte oder solche aus den Ländern der EU oder der EFTA in Betracht. Es mangelt mithin an dem unter E. 13 angesprochenen Erfordernis der Unerlässlichkeit der betreffenden Arbeitskraft für die in Frage stehende Aufgabe. Von der Stadtjugendmusik Zürich hätte insofern verlangt werden dürfen, in der Fachpresse sowie regional (und allenfalls gesamtschweizerisch) Inserate zu schalten. Die Unterlassung entsprechender Ausschreibungen spricht deshalb im konkreten Fall gegen eine Ausnahme von der restriktiven Zulassungspraxis. Zu ergänzen bliebe, dass die Angaben in den Beschwerdebeilagen zu keinen derart weitreichenden Schlussfolgerungen berechtigen, wie sie in der Rechtsmitteleingabe vom 21. Mai 2001 figurieren. Soweit aktenkundig, hat sich die Stadtjugendmusik Zürich in dieser Angelegenheit zudem bereits im Jahre 2000 nicht einmal mehr an das Konservatorium gewandt, um Leute zu rekrutieren. Die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung zum fehlenden Bedürfnis von allgemeiner Bedeutung wiederum beziehen sich allein auf die - Teilzeitstelle - als Musiklehrer in einer (zugegebenermassen reputierten) Jugendmusik und nicht, wie der Parteivertreter scheinbar annimmt, auf die musikalischen Fähigkeiten von X beziehungsweise dessen Karriere als Schlagzeuger und Perkussionist. Unter dem Blickwinkel der unzureichenden Rekrutierungsbemühungen lässt sich die Zustimmungsverweigerung folglich halten. 14.2. Gegen das Vorliegen besonderer Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO spricht des Weiteren, dass die bisherige Anwesenheit von X auf dem befristeten Sonderzweck der Aus- und Weiterbildung basierte. Er wurde im Jahre 1990 als Musikstudent zugelassen und war mithin von Anfang an über die zeitlichen Beschränkungen seines Aufenthalts im Bilde. Dementsprechend ausgestaltet waren die jeweiligen (Jahres)bewilligungen. Kraft des genannten Sonderzweckes des Studienaufenthalts ist X seinerzeit leichter in den Genuss eines befristeten Anwesenheitsrechts gelangt. Die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den Entscheid der kantonalen Fremdenpolizeibehörde vom 21. September 2000 betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken ermöglichte ihm ausserdem, länger hierzulande zu verweilen als es der ursprüngliche Aufenthaltzweck (Absolvierung eines Hauptstudiums) vorsah. Egal ob der Regierungsrat des Kantons Zürich X erlauben wird, die

ins Auge gefassten Zusatzausbildungen in der Schweiz abzuschliessen (das diesbezügliche Rekursverfahren ist, wie mehrfach erwähnt, noch hängig), gilt es an dieser Stelle klarzustellen, dass der Aufenthaltswitz danach so oder so erfüllt sein wird. Aus einem Studienabschluss in der Schweiz lassen sich generell keinerlei Ansprüche oder Privilegien für die Erteilung einer anschliessenden Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit ableiten. Solche Gesuche sind vielmehr nach den geltenden Kriterien für Ausnahmen von den Rekrutierungsprioritäten gemäss Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO zu prüfen. Rechnung zu tragen ist überdies den bestehenden Vorschriften über die Nebenerwerbstätigkeit von Studenten (vgl. dazu Weisungen und Erläuterungen Einreise, Aufenthalt und Niederlassung des BFA[18] [Stand August 1998], Ziff. 449.1; nachfolgend: BFA-Weisungen). Diese Ausführungen rücken die auf Beschwerdeebene gehegten Erwartungen in ein etwas anderes Licht.

#### **E. 7**

Zwar nicht in Bezug auf die konkret zu besetzende Stelle als Musiklehrer, hingegen mit Blick auf die Tätigkeit von X als Schlagzeuger und Orchesteraushilfe sowie sein Engagement beim Schweizer Fernsehen bestünde vorliegend zudem eine valable Alternative, zumal im Kulturbereich mit der Bestimmung von Art. 13 Bst. c BVO eine Sonderregel für Künstler - notabene ohne Kontingentsbelastung - existiert. Demnach dürfen Künstler, worunter nach den Weisungen der Vorinstanz (vgl. BFA-Weisungen 443.1 und 443.2) sowohl Solisten als auch Orchestermglieder fallen, sich innerhalb eines Kalenderjahres während immerhin acht Monaten in der Schweiz aufhalten und erwerbstätig sein. Die vorliegenden Referenzen und Bestätigungen berechtigen zweifellos zur Annahme, dass auch X als Künstler im Sinne dieser Weisungen zu betrachten ist. Deren Anwendung ist jedoch bei Lehrkräften an Schulen für künstlerische Berufe ausgeschlossen, weshalb entsprechende Aktivitäten nicht im Rahmen der Tätigkeit als Musiklehrer für Schlaginstrumente bei der Stadtjugendmusik Zürich möglich wären. Darüber hinausgehend könnten die geltend gemachten Anliegen (musikalische Entfaltung von X, kulturelle Bedürfnisse des Publikums) mit etwas gutem Willen aber weitgehend mit Bewilligungen gemäss Art. 13 Bst. c BVO abgedeckt werden; dies umso mehr, als X seine Ausbildung laut dem ursprünglichen Beschäftigungsgesuch vom 21. August 2000 ohnehin auf eine musikalische Tätigkeit in der ganzen Schweiz sowie in Europa ausgerichtet haben will. So bliebe es ihm auch mit einer Künstlerbewilligung weiterhin möglich, die Schweiz als eines der Hauptstandbeine für sein künstlerisches Wirken zu wählen und - während maximal acht Monaten pro Jahr - hier Wohnsitz zu nehmen. Vor dem Hintergrund des Voraufenthaltes als Student sowie der aufgezeigten, vergleichsweise attraktiven Alternative fragt es sich indessen, ob ein zusätzliches Entgegenkommen hinsichtlich eines Teilzeitpensums als Musiklehrer - denn nur darum geht es im vorliegenden Beschwerdeverfahren - wirklich als gerechtfertigt erscheint. 15. Im Hinblick auf die Ablösung des Drei-Kreise-Modells durch ein duales Rekrutierungssystem (vgl. Revision der BVO vom 21. November 1998, AS 1998 2726) hat das BFA die neue Ausländerregelung im November 1998 in arbeitsmarktlichen Weisungen erläutert und die früheren Weisungen des Bundesamtes für Wirtschaft und Arbeit (BWA, heute Staatssekretariat für Wirtschaft [seco], ehemals Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit [BIGA]) vom November 1990/93 sowie Dezember 1991 ergänzt beziehungsweise konkretisiert und seither fortlaufend aktualisiert. Für diejenigen Branchen, in denen am häufigsten um Ausnahmen von den Rekrutierungsprioritäten ersucht wird, wurden nochmals explizit die besonderen Kriterien nach Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO aufgelistet. Mit Blick auf Musiker verweisen besagte arbeitsmarktliche Weisungen

allerdings lediglich auf Art. 13 Bst. c sowie Art. 15 Abs. 2 Bst. h BVO. Letztere Bestimmung, welche die Anrechnung an Höchstzahlen des Bundes bei Künstlern mit Jahresengagement regelt, wurde allerdings mit der BVO-Änderung vom 23. Mai 2001 per 1. Juni 2002 aufgehoben. Als besondere Gründe kommen weiter Tatbestände wie Joint Ventures, Grossprojekte im In- und Ausland, Erschliessung neuer Märkte, Kadertransfers transnationaler Unternehmungen oder Unternehmungsgründungen mit Schaffung von Arbeitsplätzen für inländische Arbeitskräfte in Frage. Das BFA nennt in der angefochtenen Verfügung ferner das Vorliegen einer

#### **E. 8**

prekären gesamtschweizerischen Arbeitsmarktsituation, die zu Absprachen der Vorinstanz mit dem Branchenverband führe. Auf die Situation von X übertragen bedeutete dies, dass ein gesamtwirtschaftliches Interesse an seinen Teilzeit-Unterrichtsaktivitäten bestehen müsste. Die eben erwähnte Auflistung deutet indessen an, dass die Bundesbehörden mit den Weisungen Sachverhalte von ganz anderen Dimensionen erfasst haben wollten. Auch aus dem Umstand, dass die Voraussetzungen in den Augen der Zuteilungskommission der Bildungsdirektion des Kantons Zürich erfüllt wären, lässt sich in diesem Zusammenhang nichts zu Gunsten von X ableiten. Es sei an dieser Stelle nochmals die fremdenpolizeiliche Zuständigkeitsordnung in Erinnerung gerufen (vgl. E. 11.2). Vielmehr erscheint nach dem bisher Gesagten massgebend, welche arbeitsmarktlichen und volkswirtschaftlichen Auswirkungen mit der geplanten Tätigkeit der gesuchstellenden Person verbunden sind, wobei sich die Anforderungen im Falle der selbständigen Erwerbstätigkeit noch erhöhten. Aufgrund des Stellenprofils und des Wochenpensums an Lektionen besteht in casu weder aus volkswirtschaftlicher noch aus kultureller Optik eine Notwendigkeit für eine Ganzjahresbewilligung. Wie unter E. 14.2 eingehender dargetan, würde X mit einer allfälligen Künstlerbewilligung, ausser dass ihm die Tätigkeit als Schlagzeuglehrer verwehrt bliebe, zudem keine bedeutenden oder jedenfalls keine unzu-mutbaren Einschränkungen seines musikalischen Wirkens erfahren. Kommt hinzu, dass eine Zustimmung zum angebehrten Anwesenheitsrecht in casu, jedenfalls im heutigen Zeitpunkt, faktisch auf eine Umgehung der Vorschriften zur Nebenerwerbstätigkeit von Studenten hinausliefe. Der Bundesrat verfolgt seit geraumer Zeit konsequent das Ziel, den Zuwachs der ausländischen Wohnbevölkerung zu reduzieren beziehungsweise zu regulieren. Deshalb sind auch im Kulturellen sowie in verwandten Bereichen klare Regelungen erforderlich, ansonsten der Vorwurf zu hören wäre, Kulturschaffende aus Nicht-EU/EFTA-Ländern gelangten leichter in den Genuss entsprechender Anwesenheitsregelungen als Arbeitskräfte anderer Sektoren der Wirtschaft. Branchenspezifische Interessen sind mithin gegen gesamtwirtschaftliche und staatspolitische Überlegungen abzuwägen. Bei allem Verständnis für die vorgetragenen (künstlerischen) Anliegen und Ambitionen gilt es zu vermeiden, dass mittels Sonderlösungen die Anwendung der ausländerrechtlichen Vorschriften behindert und mögliche, nicht erwünschte Präjudizien geschaffen werden, wobei nochmals hervorzuheben ist, dass die bisherige Anwesenheit von X auf befristeten Sonderzwecken basierte. Es widerspräche deshalb dem Sinn und Zweck von Art. 7 und 8 BVO, in derartigen Konstellationen Ausnahmen zuzulassen. [18] Zu beziehen beim Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung, Quellenweg 9/15, 3003 Bern-Wabern oder unter: <http://www.auslaender.ch/default.asp>

#### **E. 9**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 67.62 - Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 21. November 2002 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2003 Année Anno Band 67 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 006 065 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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