

OW_GERICHTE VVGE 1989/90 Nr. 14 vom 28. August 1990

OW Obergericht, 1990-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE 1989_90 Nr. 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1989_90_Nr_14)

FR: OW_GERICHTE VVGE 1989/90 Nr. 14 du 28 août 1990

IT: OW_GERICHTE VVGE 1989/90 Nr. 14 del 28 agosto 1990

Regeste

VVGE 1989/90 Nr. 14, S. 32: Art. 3 Bst. b ANAV; Art. 29 BVO; Ausländer, die eine andere als ihnen bewilligte Tätigkeit ausüben wollen, benötigen eine Bewilligung, welche nur in Ausnahmefällen erteilt wird. Saisonniers wird in der Regel der

Erwägungen

E. 3

Nach Art. 3 Bst. b ANAV bedarf der Ausländer, der eine andere als die ihm bewilligte Tätigkeit ausüben will, einer neuen Bewilligung; ebenso wenn er, ohne den Beruf zu wechseln, mit einer gewissen Regelmässigkeit eine Nebenbeschäftigung anderer Art aufnehmen will. Durch Umkehrschluss aus dieser Bestimmung folgt einerseits, dass der Ausländer, der bereits über eine Bewilligung zum Stellenantritt verfügt, bei gleichbleibender Art der Tätigkeit ohne neue Bewilligung einer Nebenbeschäftigung nachgehen darf; andererseits ergibt sich daraus, dass der Ausländer auch dann keine neue Bewilligung einholen muss, wenn er eine Nebenbeschäftigung zwar anderer Art, jedoch unregelmässig ausübt (BGE 101 IV 245). Bei einem Wechseln von der Tätigkeit als Serviceangestellter zum Bauarbeiter kann nicht mehr von einer gleichbleibenden Art der Tätigkeit gesprochen werden. Der Gesuchsteller ersucht für dieses Jahr, allenfalls noch für das nächste Jahr, sein Personal während zwei bis drei Tagen pro Woche auf der eigenen Baustelle einsetzen zu dürfen. Dies käme einer regelmässigen Nebenbeschäftigung gleich. Das vorliegende Gesuch ist aus diesen Gründen bewilligungspflichtig.

E. 4

Bei der Beurteilung von Bewilligungsgesuchen ist u.a. die Lage des Arbeitsmarktes zu berücksichtigen (Art. 16 ANAG, Art. 8 ANAV, Art. 7 BVO). Der Gesuchsteller macht nicht geltend, es sei unmöglich, Arbeitskräfte für Bauarbeiten zu finden. Er ersucht vielmehr darum, Gastgewerbepersonal mangels genügender Auslastung als Bauarbeiter einsetzen zu dürfen. Grundsätzlich erfolgt die Zuteilung von ausländischen Arbeitskräften nach den Bedürfnissen der einzelnen Betriebe. Die Arbeitsmarktbehörde muss davon ausgehen können, dass der Betrieb die ausländischen Arbeitskräfte auch tatsächlich für die jeweils branchenspezifischen Aufgaben einsetzt. Ansonsten würden andere saisonniersberechtignte Gewerbe konkurrenziert. Es stellt sich somit die Frage, ob es gerechtfertigt ist, dem Gesuchsteller ausnahmsweise zu gestatten, sein Personal auch für nicht branchenspezifische Aufgaben einzusetzen.

E. 5

Auch nach Art. 29 BVO sind Stellenwechsel bewilligungspflichtig. Art. 29 Abs. 2 Bst. d BVO besagt, dass solche Bewilligungen in der Regel an Saisonniers nicht erteilt werden. Ausnahmbewilligungen ermöglichen es, einem objektiven Bedürfnis Rechnung zu tragen

oder subjektive Härtefälle zu vermeiden. Als Kriterien sind beispielsweise die wirtschaftliche Entwicklung einer Gegend, die Arbeitsmarktlage und das persönliche Interesse des Gesuchstellers zu berücksichtigen (vgl. Thomas Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, Zürich 1977, 146 ff.). Objektive Gründe, welche vorliegend eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Im Vordergrund steht denn auch das persönliche Interesse des Gesuchstellers. Dieser macht geltend, sein Betrieb unterliege starken Schwankungen, so dass es öfters personelle Überkapazitäten gäbe. Durch den Einsatz des ausländischen Personals auf der eigenen Baustelle wäre eine optimale Arbeitsauslastung zu erreichen. Das Anliegen des Gesuchstellers ist verständlich, eine Ausnahmegewilligung lässt sich aber dadurch nicht rechtfertigen. Gerade im Gastgewerbe ist mit unterschiedlichen Arbeitsbelastungen zu rechnen. Würde dem Gesuchsteller gestattet, das ausländische Gastgewerbepersonal bei ungenügender Arbeitsauslastung für nicht branchenspezifische Arbeiten einzusetzen, hätte dies präjudizielle Wirkung für andere Gastbetriebe oder würde den Gesuchsteller zumindest gegenüber andern Betrieben begünstigen. Der Gesuchsteller wendet zwar ein, das Personal auf der eigenen Baustelle für den Bau eines Personalhauses einsetzen zu wollen. Eine Ausnahmesituation ist damit nicht nachgewiesen. Es wäre ohne weiteres denkbar, dass auch andere Betriebe ihr Servicepersonal z.B. für Renovations-, Umbau- oder Umgebungsarbeiten einsetzen möchten. Aus diesem Grund ist die Behörde verpflichtet, von der Möglichkeit der Ausnahmegewilligung nur in seltenen, wirklich einmaligen Ausnahmefällen Gebrauch zu machen (vgl. Thomas Fleiner, a.a.O., 148). Die Verweigerung der Ausnahmegewilligung bedeutet für den Gesuchsteller daher keinen ungerechtfertigten Härtefall. Auch ausnahmsweise kann eine Beschäftigung von Saisoniers in einem sonst völlig branchenfremden Tätigkeitsgebiet (Bauwesen) nicht bewilligt werden. Insbesondere die Einhaltung der von Art. 9 BVO geforderten orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (z.B. Sozialversicherung usw). lassen eine Ausnahmegewilligung nicht zu. Saisoniers, die einem Gewerbe gestützt auf die üblichen Unterlagen zugeteilt worden sind, können anschliessend nicht für eine dem gesuchstellenden Gewerbe fremde Tätigkeit eingesetzt werden, selbst wenn dies nur annähernd halbezeitlich der Fall sein soll. Das Gesuch ist aus den genannten Gründen abzuweisen. de| fr | it Schlagworte gesuchsteller ausländer tätigkeit nebenbeschäftigung saisonnier gründer persönliches interesse wille objektiv stellenwechsel bedürfnis bauarbeit zahl bewilligung oder genehmigung(allgemein) unternehmung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund AuG: Art.16 VZAE: Art.3 Art.8 BVO: Art.7 Art.9 Art.29 Leitentscheide BGE 101-IV-245 VVGE 1989/90 Nr. 14

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