

SG_PUBLIKATIONEN VD/AWA-14.17 vom 21. Januar 2015

SG Gerichte, 2015-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_VD_AWA-14.17

FR: SG_PUBLIKATIONEN VD/AWA-14.17 du 21 janvier 2015

IT: SG_PUBLIKATIONEN VD/AWA-14.17 del 21 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Rekursvoraussetzungen sind sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und Rekursberechtigung als auch in Bezug auf die Form- und Fristanfordernisse erfüllt (Art. 43bis ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Auf den Rekurs ist einzutreten.

Seite 5/10

Anzumerken ist allerdings, dass nach Art. 1 der Verordnung zur Gesetzgebung über die Ausländerinnen und Ausländer (sGS 453.1; im Folgenden VOzAuG) der Entscheid über die Kurzaufenthaltsbewilligung in die Zuständigkeit des Migrationsamtes fällt. Das AWA ist nur für den arbeitsmarktlichen Vorentscheid nach Art. 40 Abs. 2 AuG zuständig (vgl. Art. 2 VOzAuG). Es ist daher entgegen der Formulierung in Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung anzunehmen, dass das AWA lediglich einen negativen arbeitsmarktlichen Vorentscheid getroffen hat. Falls das AWA jedoch tatsächlich über die Erteilung bzw. Verweigerung der Kurzaufenthaltsbewilligung entschieden wollte, wäre die angefochtene Verfügung im entsprechenden Umfang nichtig. Gegenstand des vorliegenden Rekursverfahrens kann jedenfalls nur der arbeitsmarktliche Vorentscheid sein. Dementsprechend ist das Rechtsbegehren der Rekursantin dahingehend zu verstehen, dass die Verfügung des AWA vom 14. Oktober 2014 aufzuheben und ein positiver arbeitsmarktlicher Vorentscheid zu treffen sei.

E. 2

Als D.____ Staatsangehöriger untersteht B.____ weder dem Freizügigkeitsabkommen (SR 0.142.11.681) noch dem Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (SR 0.632.31; EFTA-Übereinkommen). Seine Zulassung zum Arbeitsmarkt richtet sich deshalb nach dem AuG und seinen Ausführungsverordnungen, insbesondere der VZAE.

Gemäss Art. 18 AuG können Ausländer zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn diese dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht, das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt und die Voraussetzungen nach Art. 20 bis 25 AuG erfüllt sind.

Streitig sind im vorliegenden Fall, ob die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen im Sinn von Art. 22 AuG eingehalten sind und ob B.____ die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 23 AuG erfüllt.

E. 3

Für die Zulassung von ausländischen Berufssportlern hat das SEM in Ziffer 4.7.11 der Weisungen detaillierte Erläuterungen und Ergänzungen zu Art. 23 AuG erlassen. Die Rekurrentin bringt dagegen einerseits vor, das SEM sei gar nicht zum Erlass von Weisungen berechtigt. Andererseits seien Weisungen als verwaltungsinterne und innerdienstliche Hilfsmittel für Gerichte und Rechtsmittelinstanzen in keiner Weise verbindlich, woraus die Rekurrentin offenbar schliesst, die Weisung sei im vorliegenden Rekursverfahren nicht anzuwenden.

Seite 6/10

E. 3.1

Art. 89 VZAE ermächtigt das SEM ausdrücklich, die für den Vollzug der VZAE erforderlichen Weisungen zu erlassen. Es besteht daher kein Zweifel, dass die Weisungen vom zuständigen Organ erlassen wurden.

E. 3.2

Die Rekurrentin macht weiter geltend, Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen bezwecke, den Profibereich von den Amateurligen abzugrenzen. Aufgrund dieses Normzwecks sei die in den Weisungen nicht erwähnte Promotion League dem Profibereich zuzurechnen.

Es trifft zu, dass die Promotion League zwischen den in Ziffer 4.7.11.2.1 erwähnten Super League und Challenge League auf der einen Seite und der 1. bis 5. Liga auf der anderen Seite einzuordnen ist und damit von Ziffer 4.7.11.2.1 nicht ausdrücklich geregelt wird. Allerdings unterscheidet der Normtext von Ziffer 4.7.11.2.1 zwischen den "beiden obersten Spielklassen" und den "unteren Ligen". Super League, Challenge League und die 1. bis

E. 4.1

Es kann offen gelassen werden, ob für Super League-Spieler ein Mindestlohn von 5'000 Franken vorauszusetzen ist, was von der Rekurrentin bestritten wird. B. ___ wird unbestrittenermassen zuerst in der Promotion League eingesetzt werden. Die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen im Sinn von Art. 22 AuG richten sich daher nach den Anforderungen, die für einen Promotion League-Spieler gelten.

E. 4.2

Offenbar gehen die Ansichten der Parteien auseinander, wie hoch der anrechenbare Lohn von B. ___ ist. Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung von einem Grundgehalt von 2'500 Franken aus. Die Rekurrentin hingegen deklarierte in ihrem Gesuch vom 12. August 2014 zunächst einen Brutto-Lohn von "ca. 3'500.00" Franken, den sie in der Rekurschrift allerdings auf "mehr als CHF 3'000.-- pro Monat" relativierte. Die Frage kann allerdings hier offen gelassen werden.

Aus den Akten ist nicht erkennbar, ob der vereinbarte Bruttolohn zuzüglich aller weiteren Leistungen (vgl. Sachverhalt Abschnitt A.) dem orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen im Sinn von Art. 22 AuG entspricht. Das Volkswirtschaftsdepartement verfügt anders als die Vorinstanz nicht über Vergleichszahlen, an denen sie den Bruttolohn messen könnte und die Vorinstanz machte keine Angaben, welcher Bruttolohn für einen Promotion League-Spieler angemessen wäre. Die von der Rekurrentin eingereichten Arbeitsverträge von drei weiteren Spielern der U21-Mannschaft können nur beschränkt zum Vergleich herangezogen werden, da daraus nicht ersichtlich ist, ob es sich um Spieler handelt, die gleich wie B. ___ in nächster Zeit in

die 1. Mannschaft aufsteigen werden. Zudem bewegt sich zumindest der Lohn des Spielers "A" mit 100 Franken pro Monat im ersten Jahr und 400 Franken pro Monat im zweiten Jahr in einer Höhe, bei der keine Vollzeit- Anstellung als Profifussballer mehr angenommen werden kann, jedenfalls nicht als Profispieler, der die Anforderungen von Art. 23 AuG (Spezialist oder andere qualifizierte Arbeitskraft) erfüllen würde.

E. 4.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen im vorliegenden Fall nach den Anforderungen richten, die für einen Promotion League-Spieler gelten. Da das Volkswirtschaftsdepartement als Rechtsmittelinstanz nicht über die notwendigen Vergleichszahlen verfügt, um den Lohn von B.____ einschätzen zu können, ist der Rekurs in diesem Punkt zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Seite 10/10

E. 5

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Nach Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500. ■ festzusetzen. Da der Rekurs teilweise gutzuheissen ist, sind die amtlichen Kosten der Vorinstanz aufzuerlegen. Auf die Erhebung der Kosten bei der Vorinstanz ist nach Art. 95 Abs. 3 VRP zu verzichten.

Entscheid

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