

# **SO\_GERICHTE VWBES.2022.178 vom 21. Juli 2022**

SO Obergericht, 2022-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2022.178](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.178)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2022.178 du 21 juillet 2022

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2022.178 del 21 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Das Departement des Innern verfügte am 8. April 2022, das Beschäftigungsgesuch werde abgelehnt; die Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit werde nicht erteilt. Eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit eines Inhabers eines schweizerischen Hochschulabschlusses könne erteilt werden, wenn diese von hohem wissenschaftlichen oder wirtschaftlichem Interesse sei. Nach dem Arbeitsvertrag gehe es um Musikunterricht im Frühbereich für Kinder bis drei Jahre und Instrumentalunterricht ab vier Jahren sowie um Projekte wie Musikwochen und Konzerte.

Es bestehe kein ausgewiesener Bedarf auf dem Arbeitsmarkt. Zusätzliche Stellen würden durch die Anstellung nicht geschaffen; Aufträge würden keine generiert. Weil das wirtschaftliche oder wissenschaftliche Interesse (Art. 21 Abs. 2 AIG) fehle, müssten Suchbemühungen nachgewiesen werden (nach Art. 21 Abs 1 AIG). Diese würden zwar erwähnt, aber nicht belegt. Man könne davon ausgehen, dass eine Suche im EU bzw. EFTA-Raum zum Erfolg führen würde. Dass es sich wirklich um eine 100%-Stelle handle, sei nicht sicher. Zulassungen von Drittstaatsangehörigen seien aber nur im Vollzeitpensum möglich.

### **E. 2.1**

Das Prinzip des Vorranges inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Art. 21 AIG ist in jedem Fall und unabhängig von der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage zu beachten. Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen ist erst möglich, wenn neben den inländischen und einheimischen Arbeitskräften keine geeigneten Arbeitnehmer aus dem EU/EFTA-Raum für den schweizerischen Arbeitsmarkt rekrutiert werden können. Die Arbeitgeber sind gehalten, ihre offenen Stellen, die sie voraussichtlich nur mit ausländischen Arbeitskräften besetzen können, den Regionalen Arbeitsvermittlungszentren frühzeitig zu melden. Die öffentliche Arbeitsvermittlung stellt ein wichtiges Instrument zur gesamtschweizerischen Ausschöpfung des inländischen Arbeitsmarktes dar. Daneben sollen die nötigen Anstrengungen durch Inserate in der Fach- und Tagespresse, mit Hilfe von elektronischen Medien und über private Arbeitsvermittlungen unternommen werden. Von den Arbeitgebern wird erwartet, dass sie auch Anstrengungen in der Form spezifischer Aus- und Weiterbildung von bereits auf dem Arbeitsmarkt verfügbaren Arbeitskräften unternehmen (vgl. Staatssekretariat für Migration [SEM]: Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich, Version 25. Oktober 2013, aktualisiert am 1. November 2021, Ziff. 4.3.2.1 mit Hinweisen, abrufbar unter [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)).

### **E. 2.2**

Der Arbeitgeber muss Suchbemühungen glaubhaft machen, die in zweckmässiger Art sein echtes Bemühen aufzeigen, die fragliche Stelle mit inländischen Arbeitskräften oder

solchen aus dem EU/EFTA-Raum zu besetzen. Suchbemühungen sollen nicht als blosser «Erfordernisbringung» erscheinen. Zudem dürfen Personen mit Vorrang nicht aufgrund fachlich irrelevanter Kriterien ausgeschlossen werden (z.B. durch für einen Tätigkeitsbereich nicht zwingend erforderliche Sprachkenntnisse, Auslandsaufenthalte oder Nachweise über Fachkenntnisse, die nur einen geringen Zusammenhang zum Tätigkeitsbereich aufweisen; vgl. SEM Weisungen und Erläuterungen, a.a.O., Ziffer 4.3.2.2).

Die Tatsache, dass eine vom Arbeitgeber favorisierte Person, diesem bereits vor der Ausschreibung und Meldung der Stelle bekannt war, steht deren Zulassung indessen nicht entgegen: Namentlich kann nicht automatisch gefolgert werden, die Suchbemühungen seien zur «blosser Erfordernisbringung» erfolgt.

Ein Nachweis, es habe weder in der Schweiz, noch im EU/ETFA-Raum eine geeignete Arbeitskraft gefunden werden können, kann kaum erbracht werden. Ein Glaubhaftmachen genügt (Marc Spescha in: Kommentar Migrationsrecht, Marc Spescha/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka/Fanny de Weck [Hrsg.], Zürich 2019, Art. 21 Randziffer 4).

### **E. 3**

Dagegen liessen die A.\_\_\_\_ AG und B.\_\_\_\_ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Die Hauptanträge lauteten sinngemäss, es sei der A.\_\_\_\_ AG zu erlauben, B.\_\_\_\_ zu beschäftigen, und es sei B.\_\_\_\_ eine Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit zu erteilen. B.\_\_\_\_ habe sich seit 2013 grossmehrheitlich in der Schweiz aufgehalten. Sie spreche perfekt Deutsch und sei auch bestens integriert. Während des Studiums habe sie regelmässig Bewilligungen für den Nebenerwerb erhalten. Auch hochqualifizierte Musiker könnten von hohem wissenschaftlichem Wert sein. Es gehe um eine Spezialmusikschule, die einmalig sei in der Schweiz. Schwerpunkt liege in der frühen Bildung in und mit Musik. Daraus sei inzwischen ein Lehrbuch und ein Lehrgang entstanden. Die Stelle sei genau auf die Ausbildung der Beschwerdeführerin zugeschnitten. Die Kinder in der Schule würden aus internationalen Familien stammen. Die Stelle habe einen grossen Impact auf den Wirtschaftsstandort Solothurn. Es gehe um eine wissenschaftliche Arbeit im frühkindlichen Förderungsbereich. Es handle sich um eine 100%-Stelle; B.\_\_\_\_ habe immer genügend Schüler. Der vereinbarte Lohn sei existenzsichernd. Wenn man das wissenschaftliche oder wirtschaftliche Interesse verneine, so sei zu beachten, dass die A.\_\_\_\_ AG den Inländervorrang beachtet habe. Die Stelle sei ausgeschrieben worden. Das Inserat sei kaum auf Resonanz gestossen. Es hätten sich bloss zwei Bewerber gemeldet, die offensichtlich nicht den Anforderungen entsprochen hätten. Es gehe nicht um eine gewöhnliche Musikpädagogin, sondern um eine, die im Spezialfeld Frühbereich besondere Voraussetzungen erfülle. Es seien sowohl die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 3 (Begünstigung von Hochschulabsolventen) als auch diejenigen von Art. 18 AIG erfüllt. Die Beschwerdeführerin berufe sich auch auf Art. 8 EMRK. Angesichts der fortgeschrittenen Integration sei der Anspruch auf Achtung des Privatlebens verletzt. B.\_\_\_\_ halte sich seit 2013 in der Schweiz auf; sie arbeite seit 2019 bei der Beschwerdeführerin. Sie sei auch an Konzerten aufgetreten. Diverse Schreiben würden belegen, dass B.\_\_\_\_ in der Schweiz gut verwurzelt sei.

#### **E. 3.1**

Die Stelle wurde im vorliegenden Fall dem RAV gemeldet («Klavier- und Musikpädagogin mit Spezialgebiet Frühbereich»); die Ausschreibung erfolgte zudem Europaweit im EURES (European Employment Services). Es haben sich zwei Bewerber gemeldet; sie haben aber

die gestellten Anforderungen nicht erfüllt. Auch wenn die Suchbemühungen noch hätten ausgeweitet werden können, sind sie im vorliegenden Fall als genügend anzusehen. Wie die Beschwerdeführerin 1 dargelegt hat, betreibt sie eine Spezialmusikschule, deren Schwerpunkt bei der frühen Bildung in und mit Musik allgemein und auch für talentierte Kinder liegt. Entsprechend lautet denn auch das Stellenprofil. Wie den Akten zu entnehmen ist, erfüllt die Beschwerdeführerin 2 mit ihren speziellen Weiterbildungen die Anforderungen an die betreffende Arbeitsstelle: Sie schloss im Jahr 2019 den CAS Instrumentalpädagogik Plus ab und später erwarb sie noch das Diploma of Advanced Studies FHNW in Musikpädagogik, beides an der Musik Akademie Basel. Ebenfalls im Jahr 2019 erhielt sie das vom SMPV anerkannte Diplom zur Erteilung von musikalischer Früherziehung für Eltern mit Kleinkindern von 1,5 bis 4 Jahren. Nebst der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin 2 über eine bestens qualifizierte (Grund-)Ausbildung als Musikerin und über eine bereits mehrjährige Berufserfahrung bei der Beschwerdeführerin 1 verfügt, erfüllt sie mit den erwähnten Zusatzausbildungen die Spezialanforderungen an die ausgeschriebene Stelle. Es ist davon auszugehen, dass der Kreis der genügend qualifizierten Bewerbenden nicht eben gross ist, so dass es nicht zu beanstanden ist, wenn keine weiteren Ausschreibungen gemacht wurden.

Was den Beschäftigungsgrad anbelangt, ist auf den vorgelegten Arbeitsvertrag abzustellen. Es handelt sich hier um ein Vollpensum.

3.2.1 Es ist davon auszugehen, die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_ könne sich auch auf Art. 8 EMRK berufen. Aus dem von der Vorinstanz angeführten Entscheid des Bundesgerichts 2C\_916/2021 lässt sich für den vorliegenden Fall nichts ableiten, handelte es sich doch dort um einen Härtefall, wobei sich die betreffende Beschwerdeführerin mit einer Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken nur während eines Jahres in der Schweiz aufgehalten hatte. Hingegen lässt sich BGE 144 I 266 Folgendes entnehmen:

Je länger jemand in einem bestimmten Land lebt, desto enger werden die Beziehungen sein, die er dort geknüpft hat, und desto gewichtiger wird dieses Element in der Interessenabwägung. Das Ministerkomitee des Europarats empfiehlt den Mitgliedstaaten, diejenigen Personen, die (ausser ausschliesslich zu Studienzwecken) rechtmässig ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit mehr als fünf bis zehn Jahren auf ihrem Territorium haben, als langjährige Einwanderer zu betrachten, die ihr Aufenthaltsrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen verlieren. Die Empfehlungen des Europarats können als Ausdruck eines vorherrschenden europäischen Rechtsverständnisses betrachtet und zur Konkretisierung von Grundrechten berücksichtigt werden. In diesem Sinn ist davon auszugehen, dass ab einer gewissen Anwesenheitsdauer das Aufenthaltsrecht nicht mehr ohne Weiteres entzogen werden kann; das Ermessen, das den Migrationsbehörden ausserhalb von Anspruchsbewilligungen grundsätzlich zusteht, wird in diesem Sinne eingeschränkt.

Für die Beurteilung, wo eine solche zeitliche Schwelle liegen könnte, sind auch landesrechtliche Regelungen zu berücksichtigen: Bei erfolgreicher Integration, namentlich guter Kenntnis der Landessprache, kann die Niederlassungsbewilligung nach ununterbrochenem Aufenthalt während fünf Jahren erteilt werden. Nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren kann regelmässig davon ausgegangen werden, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf. Es kann aber auch sein, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt der Anspruch auf Achtung des Privatlebens betroffen ist. Liegt nach einer längeren bewilligten Aufenthaltsdauer, die zwar zehn Jahre

noch nicht erreicht hat, eine besonders ausgeprägte Integration vor (nebst engen sozialen Beziehungen namentlich auch in sprachlicher, beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht), kann es den Anspruch auf Achtung des Privatlebens verletzen, wenn eine Bewilligung nicht erneuert wird. Es liegt in solchen Konstellationen in der Regel im Interesse der Gesamtwirtschaft, dass der Aufenthalt weiterhin möglich ist.

3.2.2 Angewendet auf den vorliegenden Fall ergeben diese Grundsätze Folgendes: Die Beschwerdeführerin B. \_\_\_ lebt seit fast zehn Jahren in der Schweiz. Ihre Deutschkenntnisse sind gut. Sie hat hier nicht bloss studiert, sondern auch noch Zusatzausbildungen absolviert. Neben ihrer Ausbildung hat sie gearbeitet. Sie ist sozial gut vernetzt. Sie ist, soweit ersichtlich, nie straffällig geworden. Sie musste auch nie von der Sozialhilfe unterstützt werden.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, um eine Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit zu erteilen. Bei diesem Ausgang hat der Kanton die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen, die einschliesslich der Entscheidegebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen sind. Die geltend gemachte Parteientschädigung von 2'983.90 ist leicht zu kürzen. Weil keine Honorarvereinbarung vorliegt, vergütet das Verwaltungsgericht statt CHF 280.00 bloss CHF 260.00 pro Stunde. Die Parteientschädigung ist deshalb für 9.5 Stunden Arbeit auf CHF 2'779.30 festzusetzen; dies inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen:

- a) Der Entscheid des Departements des Innern vom 8. April 2022 wird aufgehoben.
- b) Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, um eine Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit zu erteilen.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen.

3. Der Kanton Solothurn hat B. \_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 2'779.30 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Das präsidierende Mitglied

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaad

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