



---

Abteilung III  
C-4136/2010

## **Urteil vom 3. August 2012**

---

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),  
Richter Antonio Imoberdorf, Richterin Marianne Teuscher,  
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Marc Dörflinger, Rechtsanwalt und Notar,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),** Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid.

**Sachverhalt:****A.**

Die X.\_\_\_\_\_ AG ist im Handelsregister eingetragen. Ihr Zweck ist der Kauf, Verkauf und Handel mit Uhren, Uhrenbestandteilen, Fahrrädern und Fahrradbestandteilen aller Art sowie das Betreiben von weiteren Import- und Exportgeschäften aller Art.

**B.**

Mit Schreiben vom 18. November 2008 ersuchte die X.\_\_\_\_\_ GmbH (heute: X.\_\_\_\_\_ AG) das der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern unterstehende *beco* (Berner Wirtschaft, ausländische Erwerbstätige [Arbeitsmarktbehörde]) um eine Arbeitserlaubnis für den aus Taiwan stammenden A.\_\_\_\_\_ als *CNC-Ingenieur*. Zur Begründung führte sie an, dessen Unterstützung sei für das Projekt der Entwicklung einer Uhrenfabrik unerlässlich. Das Projekt sehe Investitionen von 5 Millionen Franken in fünf Jahren vor, einen Umsatz von 12 Millionen Franken im gleichen Zeitraum sowie die Schaffung von rund 50 neuen Arbeitsplätzen im Kanton Bern.

**C.**

Das *beco* entsprach diesem Gesuch mit arbeitsmarktlichem Vorentscheid vom 11. Dezember 2008 und unterbreitete diesen dem BFM zur Zustimmung. Das BFM verweigerte seine Zustimmung formlos und forderte das *beco* mit entsprechender Mail vom 17. Dezember 2008 auf mitzuteilen, ob die Gesuchstellerin eine rekursfähige Verfügung wünsche. Diese erklärte dem BFM am 17. Februar 2009 ausdrücklich den derzeitigen Verzicht, stellte aber für die Zukunft ein neues Gesuch in Aussicht. Dieses wurde, im Wesentlichen mit der gleichen Begründung wie zuvor, am 7. Dezember 2009 eingereicht. Auch dieses Gesuch beurteilte das *beco* positiv und leitete den entsprechenden Vorentscheid vom 13. Januar 2010 zur Zustimmung an das BFM weiter. In der darauffolgenden Zeit führte das BFM sowohl mit dem *beco* als auch mit der X.\_\_\_\_\_ AG einen ausführlichem Schrift- bzw. Mailverkehr, wobei es jeweils die Ansicht vertrat, dass im Falle von A.\_\_\_\_\_ die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt nicht erfüllt seien. Mit Mail vom 23. Februar 2010 forderte das BFM das *beco* auf, bis Ende März 2010 mitzuteilen, ob die Gesuchstellerin das Gesuch zurückziehe oder eine anfechtbare Verfügung wünsche. Die X.\_\_\_\_\_ AG unterbreitete dem BFM daraufhin mit Mail vom 10. März 2010 nochmals ihren eigenen rechtlichen Standpunkt, äusserte sich aber nicht explizit zur Frage

nach einer rekursfähigen Verfügung, weshalb ihr das BFM per Mail vom 22. März 2010 hierfür eine letzte Frist bis zum 16. April 2010 einräumte.

#### **D.**

Mit Verfügung vom 6. Mai 2010 verweigerte das BFM seine Zustimmung zum Vorentscheid vom 13. Januar 2010. Unter Bezugnahme auf die im Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) enthaltenen arbeitsmarktlichen Bestimmungen führte das BFM aus, dass A.\_\_\_\_\_ die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG nicht erfülle. Dessen verschiedene Ausbildungen (Landschaftsarchitekt, Hotelfachschule, Industriedesign) wiesen nur zum Teil einen technischen Bezug auf, der jedoch im Zusammenhang mit der beabsichtigten Tätigkeit absolut erforderlich sei. Über eine Berufsausbildung in diesem Bereich verfüge A.\_\_\_\_\_ nicht, und seine verschiedenen praktischen Erfahrungen, namentlich solche im Design von Uhren und Juwelen, genügten im Hinblick auf die ihm zugedachte berufliche Funktion nicht. Gleiches gelte für die verschiedenen Praktika und Kurse im Konstruktionsbereich, die A.\_\_\_\_\_ zwischenzeitlich – d.h. nach dem Rückzug des ersten Gesuchs – besucht habe. Zudem habe die Gesuchstellerin keine ausreichenden und sprachneutralen Suchbemühungen um Arbeitskräfte aus der Schweiz und dem EU-/EFTA-Raum unternommen, sondern lediglich nach Personen mit chinesischen Sprachkenntnissen gesucht. Dadurch seien Personen mit Vorrang (Art. 21 AuG) aufgrund fachlich nicht relevanter Kriterien ausgeschlossen worden. Schliesslich bestehe aufgrund der wirtschaftlichen Probleme der vergangenen Jahre auch kein gesamteuropäischer Mangel an qualifiziertem Personal in der Uhrenbranche. Abgesehen davon sei die betriebsökonomische Zukunft des Unternehmens nicht sichergestellt, da für das in Aussicht genommene Projekt bisher kein Investor habe gewonnen werden können. Aufgrund dessen fehle es an einem gesamtwirtschaftlichen Interesse (Art. 18 Bst. a AuG) und damit an einer weiteren Voraussetzung für eine Zulassung zum Arbeitsmarkt.

#### **E.**

Gegen diese Verfügung erhob die X.\_\_\_\_\_ AG durch ihren Rechtsvertreter am 7. Juni 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es sei die Verfügung vom 6. Mai 2010 aufzuheben und die Zustimmung zum Vorentscheid der Arbeitsmarktbehörde Bern vom 13. Januar 2010 zu erteilen. Sie führt aus, angesichts der Marktsituation im Bereich von Uhrwerken habe sie beschlossen, ein eigenes Uhrwerk zu entwickeln und zu vertreiben. Hierfür seien Investitionen von rund 600'000 Franken getätigt und bereits ein erster Prototyp konstruiert worden. Für

dessen weitere Entwicklung und Produktion sei man auf A.\_\_\_\_\_ – als Projektleiter Technik – angewiesen, da Personen mit seinen Kenntnissen und Fähigkeiten auf dem schweizerischen und europäischen Arbeitsmarkt nicht zu finden seien. Entsprechende Suchbemühungen seien fehlgeschlagen. Die Vorinstanz habe die Ausbildung von A.\_\_\_\_\_ zu schematisch beurteilt dabei auf allgemeine Anforderungen im Bereich Produktentwicklung abgestellt. Sie habe dabei ausser Acht gelassen, dass im Einzelfall auch *weiche, nicht messbare Faktoren* anzuerkennen seien; insbesondere die Qualifikationen von A.\_\_\_\_\_ liessen sich nicht in Diplomen und Bescheinigungen ausdrücken. Aus seinem Lebenslauf sei ersichtlich, dass er über verschiedene Abschlüsse und Ausbildungen und damit über interdisziplinäre Kenntnisse verfüge. Zudem habe er sich nach den eigentlichen Studienabschlüssen in verschiedenen Bereichen selbst weitergebildet und damit Fertigkeiten erworben, an denen sie, die Beschwerdeführerin, ein spezifisches Interesse habe. Beispiele seien dessen Talent als 2D/3D-Zeichner und dessen Beherrschung der CAM-Programmierung, was bereits im Rahmen der früheren Zusammenarbeit unter Beweis gestellt worden sei. Unzutreffenderweise gehe die Vorinstanz auch davon aus, dass die chinesische Sprache kein relevantes Kriterium für die Beurteilung der Qualifizierung sein dürfe. Eines der Schwergewichte beim vorgesehenen Projekt liege auf der zeichnerischen Umsetzung des Prototyps, die zu einem grossen Teil in Taiwan erfolgen werde. In diesem Zusammenhang kämen A.\_\_\_\_\_ wichtige Koordinationsaufgaben zu, die nur durch eine chinesisch sprechende Person – und dies vor allem am Projektort in der Schweiz – erfüllt werden könnten. Daran, dass innert nützlicher Frist Investoren für das Projekt der Beschwerdeführerin zu finden seien, bestehe kein Zweifel. Für den Gewinn von Investoren sei es wichtig, diesen ein komplettes Projektteam, den Projektleiter Technik eingeschlossen, vorstellen zu können.

#### **F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 6. September 2010 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin seien in Bezug auf A.\_\_\_\_\_ die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 23 Abs. 1 AuG nicht erfüllt. Die verschiedenen von ihm ausgeführten Tätigkeiten und absolvierten Kurse würden das Manko der in Wirklichkeit fehlenden Ingenieurausbildung weder ausgleichen noch könnten sie als Spezialisierung im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden. Eine genügende Qualifizierung könne A.\_\_\_\_\_ auch nicht durch langjährige, vollzeitliche und intensive berufliche Erfahrung nachweisen. Seine Ausbildung habe die X.\_\_\_\_\_ AG in einer Mail vom

10. März 2010 selbst als nicht sehr stringent bezeichnet und eingeräumt, dass ihr Geschäftserfolg sicherlich nicht allein von der Person von A.\_\_\_\_\_ abhängt. Zudem habe der Prototyp des mechanischen Uhrwerks auch ohne dessen physische Anwesenheit fertig gestellt werden können. Dies beweise, dass mit den heutigen elektronischen Mitteln eine erfolgreiche Zusammenarbeit auch über Kontinente hinweg möglich sei und allenfalls kurze Anwesenheiten von A.\_\_\_\_\_ in der Schweiz erfordere. Schliesslich seien die drei von der Beschwerdeführerin nachgewiesenen Suchbemühungen – zumal nur nach Bewerbern mit chinesischen Sprachkenntnissen – ungenügend. Abgesehen davon stelle die für das projektierte Vorhaben immer noch bestehende Finanzierungslücke (und damit das fehlende wirtschaftlich stabile Umfeld) das gesamtwirtschaftliche Interesse an einer Zulassung in Frage.

#### **G.**

In ihrer Replik vom 8. November 2010 macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe nunmehr einen Investor für ihr Projekt gefunden; aufgrund dessen würde die arbeitsmarktliche Zulassung von A.\_\_\_\_\_ in einem finanziell stabilen Umfeld sowie im gesamtwirtschaftlichen Interesse erfolgen. Im Übrigen verweist die Beschwerdeführerin auf ihr bisheriges Vorbringen und betont, A.\_\_\_\_\_ verfüge sehr wohl über die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG, was er durch die Erstellung eines Prototyps unter Beweis gestellt habe. Angesichts dessen gehe es nicht an, schematisch eine langjährige berufliche Erfahrung zu verlangen. Die Weiterentwicklung des Prototyps bis hin zur Serienreife erfordere mehr als bisher persönlichen Kontakt und Austausch vor Ort, insbesondere mit den chinesischen Zulieferanten. Die Verständigung in chinesischer Sprache sei dabei ausgesprochen wichtig, da Missverständnisse von vornherein ausgeschlossen werden müssten.

#### **H.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsge-

richt (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3** Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügungen zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 - 52 VwVG).

## **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 2011/1 E. 2, BVGE 2007/41 E. 2).

## **3.**

Als Staatsangehöriger von Taiwan untersteht A. \_\_\_\_\_ weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen bzw. FZA, SR 0.142.112.681) noch dem Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31). Seine Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt als sogenannter Drittstaatsangehöriger richtet sich deshalb nach dem Ausländergesetz und dessen Ausführungsverordnungen, insbesondere der

der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 99 AuG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Das Verfahren der arbeitsmarktlichen Zulassung wird in Art. 83 und Art. 84 ff. VZAE geregelt.

**4.2** Vor der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 32 AuG) oder einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 AuG) mit Erwerbstätigkeit sind die arbeitsmarktlichen Vorentscheide im Sinne von Art. 83 VZAE der Vorinstanz zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 85 Abs. 2 VZAE). Das BFM kann die Zustimmung aus den in Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE genannten Gründen verweigern; es ist aufgrund eigener originärer Sachentscheidungskompetenz nicht an die Beurteilung durch die kantonalen Behörden gebunden (vgl. BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f. und BGE 120 Ib 6 E. 3 S. 11 f.).

#### **5.**

**5.1** Gemäss Art. 18 AuG können Ausländerinnen und Ausländer zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (Bst. b) und die Voraussetzungen nach den Art. 20 – 25 AuG erfüllt sind (Bst. c).

**5.2** Art. 21 AuG räumt inländischen Arbeitskräften und solchen aus dem EU/EFTA-Raum den Vorrang ein. Demzufolge können Drittstaatsangehörige nur dann zum schweizerischen Arbeitsmarkt zugelassen werden, wenn nachgewiesenermassen keine geeigneten Erwerbstätigen aus der Schweiz oder einem EU/EFTA-Staat, mit welchem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden können (Art. 21 Abs. 1 AuG). Für Ausländerinnen und Ausländer mit Schweizer Hochschulabschluss gilt eine spezielle Regelung (Art. 21 Abs. 3 AuG). Zudem müssen die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 22 AuG).

**5.3** Ob der gewünschte ausländische Arbeitnehmer auch die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG erfüllt, ist Kernfrage für die arbeitsmarktliche Zulassung. So können Kurzaufenthalts- und Aufenthalts-

bewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur *Führungskräften, Spezialistinnen und Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften* erteilt werden (Art. 23 Abs. 1 AuG). Bei der Erteilung von (auf Dauer angelegten) Aufenthaltsbewilligungen müssen zusätzliche Kriterien erfüllt sein, die eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld erwarten lassen (vgl. Art. 23 Abs. 2 AuG). Gemäss Art. 23 Abs. 3 AuG kann von den in Abs. 1 und 2 genannten Erfordernissen abgewichen werden; eine solche Privilegierung erfolgt, wenn aus einem besonderen öffentlichen Interesse heraus bestimmten Personenkategorien die Berufsausübung in der Schweiz ermöglicht werden soll.

#### 6.

Die Vorinstanz hat ihre ablehnende Verfügung vom 6. Mai 2010 damit begründet, dass A.\_\_\_\_\_ die Zulassungsvoraussetzungen für einen Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit in mehrfacher Hinsicht nicht erfülle. Demgegenüber hält die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz verneinten Zulassungsvoraussetzungen von Art. 18, 21 und 23 AuG für gegeben.

#### 7.

In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz noch die Ansicht vertreten, dass im gesamten europäischen Raum kein Mangel an qualifizierten Arbeitskräften in der Uhrenbranche bestehe, und nicht zuletzt aus diesem Grund ein gesamtwirtschaftliches Interesse am Vorhaben der Beschwerdeführerin verneint. Dennoch hat sie nachträglich, in ihrer Vernehmlassung, eingeräumt, dass es sich beim Projekt der Beschwerdeführerin an und für sich um ein gesamtwirtschaftlich interessantes Vorhaben handele, dass aber dafür bislang kein Investor habe gewonnen werden können und somit die Realisierung gefährdet sei. Die Beschwerdeführerin hat daraufhin in ihrer Replik erwidert, dass nunmehr ein Investor gefunden sei und die Gründung einer Aktiengesellschaft bevorstehe. Aufgrund dieser Entwicklung kann davon ausgegangen werden, dass das gesamtwirtschaftliche Interesse (Art. 18 Bst. a AuG) einer Zulassung von A.\_\_\_\_\_ zum hiesigen Arbeitsmarkt nicht entgegen stünde.

#### 8.

Fraglich ist, ob die Beschwerdeführerin hinreichende Suchbemühungen nach einem geeigneten Arbeitnehmer aus der Schweiz oder dem EU-/EFTA-Raum unternommen hat. Dabei hat die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin zu belegen, dass sie trotz *umfassender Suchbemühungen* keine geeignete Arbeitskraft aus dem Inland oder einem EU/EFTA-Staat

finden konnte; sie hat mit anderen Worten den Nachweis zu erbringen, die Stelle vergeblich über die branchenüblichen Rekrutierungskanäle – beispielsweise durch Inserate in der Fach- und Tagespresse oder mittels elektronischer Medien – ausgeschrieben zu haben. Wichtige Instrumente stellen auch die öffentliche und private Arbeitsvermittlung dar. Verlangt werden *inhaltlich zweckmässige und echte Bemühungen* über einen *angemessenen Zeitraum* hinweg, die Stelle mit einer Person aus den Vorrang geniessenden Gebieten zu besetzen. Es reicht insbesondere nicht aus, wenn derartige Suchbemühungen als blosser Erforderniserbringung erfolgen (vgl. BVGE 2011/1 E. 6.3). Zudem dürfen Personen mit Vorrang nicht aufgrund fachlich nicht relevanter Kriterien praktisch ausgeschlossen werden. Als Beispiel genannt werden etwa für einen Tätigkeitsbereich nicht zwingend erforderliche Sprach- oder Fachkenntnisse (vgl. Weisungen des BFM zum Ausländerbereich vom 30. September 2011, nachfolgend: Weisungen; abrufbar unter: [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 4 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit [Stand 1. Mai 2012] Ziff. 4.3.2.2). Von ungenügenden Rekrutierungsbemühungen ist ebenfalls auszugehen, wenn das gewünschte Profil der anzustellenden Person mit den in der Stellenausschreibung genannten Qualifikationen und Anforderungen nicht übereinstimmt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-679/2011 vom 27. März 2012 E. 7.2.3). Die Vorinstanz bestreitet genügende Rekrutierungsbemühungen, zum einen, weil es für die Suchbemühungen nur drei Belege gebe (vgl. auch Beschwerde-Beilagen 5 - 7), zum anderen, weil die Beschwerdeführerin ihre Suche auf chinesisch sprechende Personen beschränkt und damit auf Kriterien abgestellt habe, die fachlich nicht relevant seien. Tatsächlich erweckt die für die Beschwerdeführerin Mitte Oktober 2009 vom RAV Biel geschaltete Stellenanzeige den Eindruck, nicht mehr als eine Formalie zu sein, wird dort doch ein lediglich *angelernter Zeichner* – also ein wenig qualifizierter Bewerber – mit chinesischen Sprachkenntnissen gesucht, zudem zu einem maximalen Jahresgehalt von 60'000 Franken; vom Anforderungsprofil *technischer Projektleiter* ist schon gar nicht die Rede (demgegenüber spricht der eingereichte Arbeitsvertrag [Beschwerdebeilage 13] von einer *position as Technical Project Lead* bei einem *annual salary of CHF 72'000.00*). Dazu kommt, dass es sich bei den anderen Belegen, die zum Nachweis der Rekrutierungsbemühungen eingereicht wurden (Beschwerdebeilagen 5 [JOB WATCH] und 6 [SCOUT 24]), lediglich um Rechnungen für vorgegebene bzw. in Auftrag gegebene Inserate handelt. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Suchbemühungen nicht genügen, ist daher nicht zu beanstanden.

## 9.

**9.1** Umstritten ist weiter, ob A.\_\_\_\_\_, der eine Führungsfunktion als *Projektleiter Technik* übernehmen soll, die für die Zulassung zum Arbeitsmarkt erforderlichen persönlichen Voraussetzungen erfüllt, d.h. als *Spezialist* oder *andere qualifizierte Arbeitskraft* im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AuG betrachtet werden kann. Eine gesetzliche Definition der beiden Begriffe existiert nicht. Je nach Berufsfeld werden – teils kumulativ – unterschiedliche Ausbildungen und Bildungsabschlüsse, zusätzliche mehrjährige Berufserfahrung oder ausserordentliche Spezialkenntnisse verlangt (vgl. LISA OTT in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 23 N. 6). Die Weisungen enthalten eine vergleichbare Beschreibung (Ziffer 4.3.4). Ziffer 4.7 der Weisungen enthält eine Zusammenstellung verschiedener Branchen, Berufe und Funktionen, für die – quasi als Richtlinie bei der Gesuchsbehandlung im Einzelfall – spezifische persönliche Voraussetzungen angeführt werden. Im vorliegenden Fall führen diese sogenannten *Branchenregelungen* jedoch nicht weiter: Sie erfassen nicht speziell die Uhrenindustrie, und in Bezug auf Projektmitarbeitende von Schweizer Unternehmen (Ziffer 4.7.1.2) wird nicht weniger als die fachliche Spezialisierung als Bewilligungskriterium genannt.

**9.2** Seinem Lebenslauf zufolge hat A.\_\_\_\_\_ verschiedene Ausbildungen, Weiterbildungen, Praktika und Kurse absolviert (vgl. Beschwerdebeilage 8). Hierzu gehören ein Studium der Landschaftsarchitektur (Landscape Architecture Design) in Taipeh/Taiwan mit dem Abschluss eines *Bachelor of Science* (1999), der Besuch einer Schweizer Hotelfachschule mit einem abschliessenden *Post-Graduate Diploma in Hotel Operations Management* (2004) sowie der Besuch der Domus Academy in Mailand mit dem Abschluss eines *Master in Design* (2006). Belege über die erfolgten Abschlüsse sind der Beschwerde ebenfalls beigefügt (vgl. Beschwerde-Beilage 12 [3 Seiten]), anders als der Lebenslauf enthalten sie aber keine Angabe zum Ausbildungszeitraum; für den Besuch der Hotelfachschule wird zudem eine wesentlich kürzere Ausbildungsdauer attestiert. Dem Lebenslauf und weiteren Bescheinigungen kann weiterhin entnommen werden, dass A.\_\_\_\_\_ im Jahr 2005 einen 40-stündigen *Solid-works training course* besuchte und im Zeitraum September 2008 bis Juli 2009 – mit einem reinen zeitlichen Aufwand von 8 Monaten – drei Firmenpraktika (internships) absolvierte mit dem Ziel, sich im Bereich CNC-Programmierung weiterzubilden. Im Lebenslauf werden diese Praktika

präzisiert als *CNC programming of watch components and operations of machines*, obwohl die Präzisierung *programming of watch components* nur für die beiden letzten Praktika zutrifft (vgl. Beschwerde-Beilage 10 [2 Seiten]). Für den Zeitraum Februar/März 2009 wird A.\_\_\_\_\_ die Teilnahme an einem 60-stündigen *MasterCAM program course* bestätigt, für den Zeitraum August 2009 die Teilnahme an einem vierwöchigen *CAD/CAM training program* (vgl. Beschwerde-Beilage 11 [2 Seiten]).

**9.3** Abgesehen von den drei Firmenpraktika im Zeitraum von September 2008 bis Juli 2009 lässt sich dem Lebenslauf von A.\_\_\_\_\_ nicht entnehmen, in welchen Funktionen er bislang beruflich tätig gewesen ist. Auch das Beschwerdevorbringen äussert sich hierzu nicht. Demzufolge zeigen lediglich die in den Jahren 2005, 2008 und 2009 absolvierten Praktika und Kurse in den Programmierbereichen *CNC* (computerized numerical control) *CAM* (computer-aided manufacturing), *CAD* (computer-aided design) bzw. in dem mit *CAD* identischen *Solidworks* einen Bezug zu den Aufgaben, die A.\_\_\_\_\_ im Unternehmen der Beschwerdeführerin zugeordnet sind. Der Nachweis über eine etwas mehr als zwölfmonatige Beschäftigung mit *CNC*-, *CAM*- und *CAD*-Programmierung führt allerdings nicht dazu, dass A.\_\_\_\_\_ als Spezialist im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AuG betrachtet werden könnte. Hierzu wäre im Hinblick auf seinen künftigen Tätigkeitsbereich – der Führungsaufgaben sowie die Arbeit als Technischer Zeichner und Programmierer umfassen soll – eine einschlägige mehrjährige Ausbildung erforderlich, die dem inländischen Niveau entsprechen und einen gleichwertigen Abschluss vermitteln müsste. Ob ein Lehr- oder sogar akademischer Abschluss zu verlangen wäre, sei dahingestellt.

**9.4** Dass A.\_\_\_\_\_ keine mehrjährige Berufsausbildung auf dem für die Beschwerdeführerin relevanten Tätigkeitsgebiet vorweisen kann, bestreitet diese nicht. Sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass dieser aufgrund seiner verschiedenen Abschlüsse, autodidaktisch angeeigneter Fähigkeiten und interdisziplinärer Kenntnisse eine mehr als genügende Qualifikation besitze.

**9.5** Als *andere qualifizierte Arbeitskräfte* im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AuG können ausländische Arbeitskräfte zugelassen werden, wenn die von ihnen angebotene Leistung einer Nachfrage entspricht, der nicht durch inländische Arbeitskräfte nachgekommen werden kann (vgl. LISA OTT, a.a.O., Art. 23 N 6). Bei diesen Personen stehen somit Funktion oder Spezialausbildung nicht im Vordergrund. Ihre Zulassung verlangt auch

keine *hohe* Qualifizierung (vgl. MARC SPESCHA in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. Auflage, Zürich 2012, Art. 23 AuG N 1).

**9.5.1** Zweifellos verfügt A.\_\_\_\_\_ über eine berufliche Bildung auf hohem Niveau, die aufgrund der verschiedenen Abschlüsse auch für seine Vielseitigkeit und sein berufliches Engagement sprechen. Dennoch haben seine eigentlichen Ausbildungen keinen direkten Bezug zu der Tätigkeit, die in der Firma der Beschwerdeführerin für ihn vorgesehen ist. Die hierfür relevanten Fähigkeiten hat A.\_\_\_\_\_, wie dargelegt, in Praktika und Kursen mit einer Gesamtdauer von rund 12 Monaten erworben. Abgesehen davon kann einer E-Mail der X.\_\_\_\_\_ AG vom 27. Januar 2009 entnommen werden, dass A.\_\_\_\_\_ für sie in den Zeiträumen Juni 2004 bis Februar 2005 und Januar 2006 bis Dezember 2006 von Taiwan aus Auftragsarbeiten erledigte und in diesem Rahmen Konstruktionszeichnungen für das zu entwickelnde Uhrwerk angefertigt hat. All dies mag für seine überdurchschnittliche zeichnerische und technische Begabung sprechen, bedeutet aber dennoch nicht, dass seine Arbeitskraft als eine auf dem inländischen Arbeitsmarkt nicht verfügbare anzusehen wäre. Der für A.\_\_\_\_\_ entworfene Arbeitsvertrag (Beschwerdebeilage 13) zeigt deutlich, dass der Schwerpunkt der Aufgaben im zeichnerischen Bereich liegen und mittels *CNC*-, *CAM*- und *CAD*-Programmen bewerkstelligt werden soll. Ohne Weiteres kann angenommen werden, dass in diesem Tätigkeitsbereich nicht auf Arbeitnehmer aus einem Drittstaat zurückgegriffen werden muss.

**9.5.2** Allenfalls können die beschriebenen Fähigkeiten von A.\_\_\_\_\_ unter Berücksichtigung seiner Sprachkenntnisse als genügende Qualifikation im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AuG betrachtet werden. In seinem Lebenslauf werden u.a. Chinesisch und Taiwanisch (chinese, taiwanese) angegeben, woraus hervorgeht, dass er mindestens zwei der chinesischen Sprachen beherrscht. Die Beschwerdeführerin hat denn auch betont, dass A.\_\_\_\_\_ Koordinationsaufgaben zwischen den Produktionsbeteiligten in der Schweiz und den taiwanesischen Zulieferanten erfüllen soll; hierfür sei die Verständigung in ein und derselben Sprache unabdingbar.

**9.5.3** Ob A.\_\_\_\_\_ tatsächlich eine derart wichtige Schlüsselfunktion wie behauptet einnehmen soll, ist fraglich. Der Entwurf seines Arbeitsvertrages erwähnt weder in fachlicher noch in sprachlicher Hinsicht Aufgaben der Koordination zwischen den Handelspartnern in der Schweiz und in Taiwan, sondern umschreibt ausschliesslich Aufgaben aus dem Bereich Zeichnung/Programmierung. Dass offensichtlich hierin sein hauptsächli-

ches Tätigkeitsfeld liegen soll, ist bereits bejaht worden (E. 9.5.1). Seinen Sprachkenntnissen, die zwar durchaus eine gewisse Rolle spielen mögen, ist daher im Rahmen der in Aussicht genommenen Erwerbstätigkeit keine entscheidende Bedeutung beizumessen.

**9.5.4** Selbst wenn man davon ausgeht, dass die sprachlichen Kompetenzen von A.\_\_\_\_\_ für die Beschwerdeführerin eine weitaus grössere Rolle spielen, als dies der Arbeitsvertrag vermuten lässt, so ist dennoch festzustellen, dass diese Kompetenzen in Diskrepanz zu den fachlichen Aufgaben stehen würden. Soll A.\_\_\_\_\_, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, quasi *die Drehscheibe bilden zwischen hiesigen Produktionspersonen und den taiwanesischen Zulieferanten*, so müsste er zumindest im Produktionsbereich über eine Spezialisierung verfügen, die eine adäquate Koordination der Abläufe an den Produktionsstätten überhaupt erst sicherstellen könnte. Eine solche Spezialisierung liegt bei ihm, wie oben ausgeführt, nicht vor. Sollen andernfalls nur seine Dolmetscherfähigkeiten im Vordergrund stehen, so wären diese vom arbeitsmarktlichen Gesuch der Beschwerdeführerin und dem Vorentscheid des *beco* gar nicht abgedeckt.

**9.6** Zusammenfassend ist festzustellen, dass A.\_\_\_\_\_ für die ihm angebotene Arbeitsstelle weder die erforderliche Spezialisierung noch eine genügende Qualifizierung im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AuG besitzt. In Bezug auf die Frage der Qualifizierung kommt es nicht auf die persönliche Sichtweise an, sondern darauf, ob die vom Bewerber angebotene Leistung einer tatsächlichen Nachfrage entspricht, der nicht durch inländische oder Arbeitskräfte aus dem EU-/EFTA-Raum nachgekommen werden kann (vgl. E. 9.5). Eine solche, nicht anders zu befriedigende Nachfrage, besteht im vorliegenden Fall jedoch nicht.

## **10.**

Gemäss Art. 23 Abs. 3 Bst. c AuG können, in Abweichung von den Absätzen 1 und 2 – letzterer ist hier nicht relevant – ausländische Personen mit besonderen beruflichen Kenntnissen oder Fähigkeiten zum Arbeitsmarkt zugelassen werden, sofern für deren Zulassung ein Bedarf ausgewiesen ist. Es ist unklar, wie solche – weniger qualifizierten – Personen von den qualifizierten Arbeitskräften abgegrenzt werden können (vgl. LISA OTT, a.a.O. Art. 23 N 22). Für sie hat der Gesetzgeber beispielhaft Tätigkeiten in einem Zirkus, die Reinigung und den Unterhalt von Spezialanlagen oder den Tunnelbau genannt; er hat dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um Tätigkeiten handeln muss, die durch Arbeitskräfte in

der Schweiz sowie aus dem EU- und dem EFTA-Raum nicht oder nur ungenügend abgedeckt werden können (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] BBl 2002 3709 ff. S. 3783). Letztere Voraussetzung wird, wie bereits dargelegt, im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Eine Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt kommt daher für A. \_\_\_\_\_ auch nicht aufgrund von Art. 23 Abs. 3 Bst. c AuG in Betracht.

**11.**

Ausnahmen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 23 Abs. 1 und 2 AuG sind auch möglich für das Kaderpersonal von international tätigen Unternehmen (Art. 23 Abs. 3 Bst. d AuG) sowie für Personen, deren Tätigkeit in der Schweiz im Rahmen von wirtschaftlich bedeutenden internationalen Geschäftsbeziehungen unerlässlich ist (Art. 23 Abs. 3 Bst. e AuG). Auch zu diesen beiden Personengruppen gehört A. \_\_\_\_\_ zweifelsohne nicht.

**12.**

Aus alledem ergibt sich, dass – abgesehen von ungenügenden Rekrutierungsbemühungen durch die Beschwerdeführerin – A. \_\_\_\_\_ keine der in Art. 23 AuG aufgeführten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt. Die angefochtene Verfügung ist somit zu Recht ergangen (vgl. Art. 49 VwVG). Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

**13.**

Angesichts dieses Verfahrensausgangs sind der Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz
- das *beco*, Berner Wirtschaft, Ausländische Erwerbstätige, Laupenstrasse 22, 3011 Bern

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Giemsa-Haake

Versand: