



<b>Fall-Nr.:</b>	VD/AWA-14.17
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Volkswirtschaftsdepartement
<b>Instanz:</b>	Volkswirtschaftsdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	14.09.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	21.01.2015

## **Rekursentscheid VD; Ausländerrecht, arbeitmarktlicher Vorentscheid**

Für die Zulassung von ausländischen Berufssportlern hat das SEM detaillierte Erläuterungen und Ergänzungen zu Art. 23 AuG erlassen. Nach Ziffer 4.7.11.2.1 der entsprechenden Weisungen ist eine Bewilligung nur möglich, "wenn die Mannschaft in einer der beiden obersten Spielklassen spielt (z.B. im Fussball Super League und Challenge League oder im Eishockey die Na-tionalligen A und B usw.). Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen als Mitglieder oder zum Training von Mannschaften von unteren Ligen (1. - 5. Liga) ist somit nicht möglich." Die Rekurrentin bemängelt zu Recht, dass Ziffer 4.7.11.2.1 alle Sportarten gleich behandelt, unabhängig davon, wie viele Teams die beiden obersten Spielklassen umfassen und unabhängig davon, ob in den beiden obersten Spielklassen mehrheitlich Profispieler eingesetzt werden. Neben den von der Rekurrentin erwähnten Sportarten ist in diesem Zusammenhang auf Randsportarten hinzuweisen, bei denen die wortgetreue Anwendung von Ziffer 4.7.11.2.1 zu geradezu bizarren Ergebnissen führt. Im American Football zum Beispiel gehören zwei Drittel aller Teams, die sich an der offiziellen Meisterschaft beteiligen - nämlich zwölf von insgesamt 18 Mannschaften - einer der beiden obersten Spielklassen an (vgl. <http://www.safv.ch/>) und könnten eine Bewilligung für ausländische Spieler beantragen. Demgegenüber gehören im Fussball lediglich 0.29 Prozent - nämlich 40 von 13'811 Mannschaften (inklusive Frauenteam) - den obersten beiden Spielklassen an. Ziffer 4.7.11.2.1 führt also zum Ergebnis, dass in einer der bedeutendsten und am meisten professionalisierten Sportarten wie dem Fussball nur ein verschwindend kleiner Anteil von Mannschaften Bewilligungen für ausländische Profispieler erhalten können, während in anderen Sportarten, in denen es fast nur Amateurspieler und dementsprechend eigentlich auch keinen Bedarf nach ausländischen "Spezialisten" gibt, mehr als die Hälfte aller Vereine eine ausländerrechtliche Bewilligung für Profispieler erhalten könnte. Dieses Ergebnis verstösst in krasser Weise gegen den Grundsatz

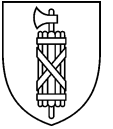
# Publikationsplattform

Kanton St.Gallen und St.Galler Gemeinden



**der Rechtsgleich aus Art. 8 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV),  
wonach Gleiches gleich, Ungleiches aber ungleich behandelt werden muss.**

vgl. PDF



VD/AWA-14.17

## Entscheid vom 21. Januar 2015

---

Rekurrent

**1. A. \_\_\_ AG**

**2. B. \_\_\_**

beide vertreten durch RA C. \_\_\_

gegen

---

Vorinstanz

**Amt für Wirtschaft und Arbeit**

---

Betreff

Verfügung vom 14. Oktober 2014;

Gesuch um Kurzaufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit



## Sachverhalt

**A.** Die A.\_\_\_\_AG reichte am 20. August 2014 beim Migrationsamt des Kantons St.Gallen ein Gesuch um eine Kurzaufenthaltsbewilligung (L-Ausweis) für B.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, ein. Im Gesuch wurde ein Bruttolohn von "ca. 3'500" Franken deklariert, wobei im Begleitschreiben ausgeführt wurde, dass der Spieler zusätzlich zum Bruttolohn einen monatlichen Wohnungszuschuss sowie Prämien erhalte und von der Vollpension Verpflegung im Internat der E.\_\_\_\_ profitieren könne.

Im Arbeitsvertrag, der dem Gesuch beigelegt war, wurde allerdings ein monatlicher Grundlohn von brutto 1'500 Franken vereinbart, der sich gestaffelt nach Anzahl Einsätzen in Pflichtspielen der 1. Mannschaft der A.\_\_\_\_AG fünfmal um jeweils 500 Franken erhöhen kann. Zudem wurden ein Anspruch auf 500 Franken Spesen pro Monat, Punkteprämien, eine Pauschalentschädigung für Wohnungs- und Autokosten in der Höhe von 12'000 Franken pro Saison, eine Beteiligung der A.\_\_\_\_AG von je 500 Franken an zwei Flugtickets Zürich-Kloten / D.\_\_\_\_ retour pro Saison, sowie zwei Saisonabonnemente für die Heimspiele der A.\_\_\_\_AG vereinbart.

**B.** Das Migrationsamt leitete das Gesuch an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) weiter, damit dieses den arbeitsmarktlichen Vorentscheid nach Art. 40 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20; Ausländergesetz, abgekürzt AuG) treffe.

**C.** Das AWA teilte der A.\_\_\_\_AG am 3. September 2014 per Mail und unter Hinweis auf eine Auskunft des Bundesamtes für Migration (BFM) sinngemäss mit, dass es dem Gesuch nicht zustimmen könne, da B.\_\_\_\_ für den Einsatz in der U21-Mannschaft vorgesehen sei. Gemäss Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich (erlassen vom BFM im Oktober 2013, aktualisierte Fassung vom 4. Juli 2014; im Folgenden Weisungen) sei eine Bewilligung nur möglich, wenn die Mannschaft, in welcher der Spieler eingesetzt werden solle, in einer der beiden obersten Spielklassen spiele. Die U21-Mannschaft spiele jedoch in der Promotion League, die lediglich das dritthöchste Niveau nach der Super League und der Challenge League sei.

Das AWA ersuchte im Mail weiter um Mitteilung, ob unter diesen Umständen am Gesuch für B.\_\_\_\_ festgehalten werde.

**D.** Die A.\_\_\_\_AG scheint das Gesuch in der Folge bestätigt zu haben. Jedenfalls teilte ihr das AWA mit Schreiben vom 19. September 2014 nochmals mit, dass dem Gesuch nicht zugestimmt werden könne, und räumte eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme ein.



Daraufhin ersuchte die A.\_\_\_\_AG, nun vertreten durch RA C.\_\_\_\_, mit Schreiben vom 3. Oktober 2014 um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

**E.** Das AWA erliess mit Verfügung vom 14. Oktober 2014 sinngemäss einen negativen arbeitsmarktlichen Vorentscheid. Zur Begründung führte es einerseits aus, dass das im Arbeitsvertrag deklarierte Grundgehalt von 2'500 Franken nicht den Anforderungen an die berufsüblichen Lohnbedingungen für einen Super League-Spieler entspreche, wo ein Mindestlohn von 5'000 Franken gelte. Andererseits hielt es daran fest, dass ein Einsatz von B.\_\_\_\_ in der Promotion League grundsätzlich nicht bewilligt werden könne.

**F.** Gegen diese Verfügung erhob die A.\_\_\_\_AG, vertreten durch RA C.\_\_\_\_, Rekurs beim Volkswirtschaftsdepartement und stellte folgende Anträge:

1. Die Verfügung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St.Gallen vom 14. Oktober 2014 sei aufzuheben und es sei Herrn B.\_\_\_\_, geb. tt.mm.jjjj, die nachgesuchte Kurzaufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit als Fussballer zu erteilen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen Folgendes aus:

- Der mit B.\_\_\_\_ vereinbarte Lohn sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz ort-, berufs- und branchenüblich. Zum einen werde grundsätzlich bestritten, dass für Super League Spieler generell ein Mindestlohn von 5'000 Franken gelte. Zudem sei nach Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201; abgekürzt VZAE) massgebend, was für die gleiche Arbeit im selben Betrieb und in derselben Branche bezahlt werde. Dementsprechend seien nicht die in der Super League bezahlten Löhne zum Vergleich beizuziehen, sondern die Löhne, welche die A.\_\_\_\_AG anderen Spielern der Promotion League bezahle. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass der Lohn von B.\_\_\_\_ zum Teil deutlich über den Löhnen von vergleichbaren Mannschaftskollegen liege.
- Soweit sich die Vorinstanz auf Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen berufe, sei vorab darauf hinzuweisen, dass Gerichte und Rechtsmittelinstanzen nicht an eine verwaltungsinterne Weisung gebunden seien. Zudem sei fraglich, ob das BFM überhaupt eine Weisung habe erlassen dürfen, da weder das AuG noch die VZAE eine entsprechende Delegationsnorm enthalte. Jedenfalls aber dürfe eine Weisung nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen.

Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen nur zwischen "obersten Spielklassen" und "unteren Ligen" unterscheide,



wobei mit unteren Ligen abschliessend die 1. - 5. Liga gemeint seien. Der Begriff der "Promotion League" sei in den Weisungen schlicht gar nicht erwähnt, weshalb die Weisungen für den vorliegend zu beurteilenden Fall keinerlei Handhabe biete. Die Weisungen müssten daher im Rahmen des übergeordneten Rechts ergänzt werden.

Als übergeordnetes Recht sei insbesondere Art. 23 Abs. 1 AuG zu beachten, wonach Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur Führungskräften, Spezialistinnen und Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften erteilt werden dürfen. In diesem Kontext bezwecke Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen offensichtlich, den Profibereich von den Amateurligen abzugrenzen, da zum Vornherein nur im Profibereich ein Bedarf nach Profi-Fussballern im Sinn von qualifizierten Arbeitskräften bestehe. Aufgrund dieses Normzwecks sei die in den Weisungen nicht erwähnte Promotion League dem Profibereich zuzurechnen, denn es handle sich bei der Promotion League unbestrittenermassen um eine Profispielklasse, in welcher die Teams mehrheitlich oder ausschliesslich aus mit einem entsprechenden Profivertrag ausgestatteten Profisportlern bestehe. Zudem sei die Promotion League aus der Challenge League hervorgegangen, als diese auf zehn Mannschaften verkleinert worden sei. Die Promotion League sei mithin so etwas wie die (Teil-)Rechtsnachfolgerin der Challenge League.

- Im vorliegenden Fall komme dazu, dass B.\_\_\_\_ mit dem klaren Ziel engagiert worden sei, in die 1. Mannschaft der A.\_\_\_\_AG integriert zu werden, so dass die Voraussetzung von Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen auch dann erfüllt wäre, wenn die Promotion League nicht als Profispielklasse im Sinn von Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen anerkannt würde.

**G.** Das AWA reichte am 21. November 2015 beim Volkswirtschaftsdepartement die vorinstanzlichen Akten ein und äusserte sich summarisch zum Rekurs. Es wies unter anderem darauf hin, dass Art. 89 VZAE eine ausdrückliche Grundlage für den Erlass von Weisungen durch das BFM bzw. neu das Staatssekretariat für Migration (SEM) enthalte.

**H.** Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen**

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



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 Rekurrentin dahingehend zu verstehen, dass die Verfügung des AWA vom 14. Oktober 2014 aufzuheben und ein positiver arbeitsmarktlicher Vorentscheid zu treffen sei.

**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.

**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.



**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.

**3.2** Im Weiteren trifft es nicht zu, dass Weisungen für Rechtsmittelinstanzen generell nicht verbindlich seien. Zum einen gilt dies nur für gerichtliche Rechtsmittelinstanzen, nicht aber für Organe der verwaltungsinternen Rechtspflege, jedenfalls dann nicht, wenn das Organ der hierarchischen Aufsicht der Behörde untersteht, welche die Weisungen erlassen hat. Zum anderen weichen auch die Gerichte nicht ohne Not von der Ermessensbetätigung der Verwaltung ab, wenn sich diese auf eine Verwaltungsweisung abstützt, die das Ermessen konkretisiert und eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren Bestimmungen zulässt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil C-4813/2013 vom 27. Juni 2014 betreffend die F.\_\_\_\_AG keinen Zweifel an der Gültigkeit der Weisungen äusserte und diese in seinem Urteil mitberücksichtigte.

Es ist aber auch anzumerken, dass das Volkswirtschaftsdepartement als Rekursinstanz keine unter der Aufsicht des SEM stehende Vollzugsbehörde im Sinn von Art. 98 AuG und Art. 88 VZAE ist und damit im Rahmen seiner Rechtsprechungstätigkeit die Rechtmässigkeit der Weisungen (nicht aber das Ermessen bzw. den eingeräumten Ermessensbereich) überprüfen kann.

#### **4.**

**4.1** Nach Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen ist eine Bewilligung nur möglich, "wenn die Mannschaft in einer der beiden obersten Spielklassen spielt (z.B. im Fussball Super League und Challenge League oder im Eishockey die Nationalligen A und B usw.). Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen als Mitglieder oder zum Training von Mannschaften von unteren Ligen (1. - 5. Liga) ist somit nicht möglich."

Es ist unbestritten, dass B.\_\_\_\_ keine feste Anstellung für die 1. Mannschaft der Rekurrentin hat, sondern dass er zunächst in der U21-Mannschaft eingesetzt werden soll, die in der Promotion League spielt.

**4.2** Nach Ansicht der Rekurrentin ist Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen bereits dadurch erfüllt, dass "es das klare Ziel [sei], B.\_\_\_\_ in das Super League-Team zu integrieren."

Diese Rechtsauffassung trifft nicht zu. Aus dem Wortlaut von Ziffer 4.7.11.2.1, erstes Lemma, Satz 1, geht zwar nicht ausdrücklich hervor, dass der Drittstaatsangehörige von Anfang an in der Mannschaft eingesetzt werden muss, die in einer der beiden obersten Spielklassen spielt. Da aber Satz 2 von Ziffer 4.7.11.2.1 erstes Lemma die Zulassung von Drittstaatsangehörigen als Mit-



glieder von Mannschaften unterer Ligen ausschliesst, ergibt sich aus der Systematik der Bestimmung, dass es nicht genügt, wenn der Einsatz in einer Mannschaft der beiden obersten Spielklassen beabsichtigt ist, sondern der Spieler muss bereits dort eingesetzt werden. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Absicht, einen aus dem Ausland transferierten Spieler dereinst in der 1. Mannschaft einzusetzen, wohl bei jedem Transfer gegeben ist. Es würde jedoch dem Sinn von Art. 23 AuG widersprechen, wenn ein ausländischer Spieler für eine Testperiode in einer unteren Liga eingesetzt werden könnte und - falls der Spieler nicht reüssiert - einfach den nächsten Testspieler zu bewilligen. Art. 23 AuG soll die Anstellung von ausländischen Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften ermöglichen, nicht aber die Anstellung von Spielern, die sich möglicherweise dereinst zu Spezialisten bzw. qualifizierten Arbeitskräften einwickeln werden. Einzuräumen ist, dass diese Auslegung für einen Verein, dessen 2. Mannschaft in der 1. Liga spielt zu Problemen führen kann, da es diesem Verein nicht möglich ist, dem ausländischen Spieler eine Integrationszeit in der 2. Mannschaft zu gewähren. Im vorliegenden Fall liegt allerdings keine solche Konstellation vor, weshalb daran festzuhalten ist, dass der Drittstaatsangehörige von Anfang an in einer Mannschaft eingesetzt werden muss, die in einer der beiden obersten Spielklassen spielt (bzw. einer Spielklasse, welche die Anforderung von Art. 23 AuG erfüllt, vgl. nachfolgend Erw. 3.2).

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 5. Liga werden nur als Beispiele genannt. Nach dem in diesem Punkt klaren Wortlaut zählt die Promotion League daher nicht zu den Spielklassen, für die eine ausländerrechtliche Arbeitsbewilligung erteilt werden kann.

Damit stellt sich die Frage, ob Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Insbesondere stellt sich die Frage, ob Ziffer 4.7.11.2.1 eine Ermessensausübung erlaubt, die den Anforderungen an die Rechtsgleichheit genügt. Die Rekurrentin bemängelt zu Recht, dass Ziffer 4.7.11.2.1 alle Sportarten gleich behandelt, unabhängig davon, wie viele Teams die beiden obersten Spielklassen umfassen und unabhängig davon, ob in den beiden obersten Spielklassen mehrheitlich Profispieler eingesetzt werden. Neben den von der Rekurrentin erwähnten Sportarten ist in diesem



Zusammenhang auf Randsportarten hinzuweisen, bei denen die wortgetreue Anwendung von Ziffer 4.7.11.2.1 zu geradezu bizarren Ergebnissen führt. Im American Football zum Beispiel gehören zwei Drittel aller Teams, die sich an der offiziellen Meisterschaft beteiligen - nämlich zwölf von insgesamt 18 Mannschaften - einer der beiden obersten Spielklassen an (vgl. <http://www.safv.ch/>) und könnten eine Bewilligung für ausländische Spieler beantragen. Demgegenüber gehören im Fussball lediglich 0.29 Prozent - nämlich 40 von 13'811 Mannschaften (inklusive Frauentams) - den obersten beiden Spielklassen an. Ziffer 4.7.11.2.1 führt also zum Ergebnis, dass in einer der bedeutendsten und am meisten professionalisierten Sportarten wie dem Fussball nur ein verschwindend kleiner Anteil von Mannschaften Bewilligungen für ausländische Profispieler erhalten können, während in anderen Sportarten, in denen es fast nur Amateurspieler und dementsprechend eigentlich auch keinen Bedarf nach ausländischen "Spezialisten" gibt, mehr als die Hälfte aller Vereine eine ausländerrechtliche Bewilligung für Profispieler erhalten könnte. Dieses Ergebnis verstösst in krasser Weise gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit aus Art. 8 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV), wonach Gleiches gleich, Ungleiches aber ungleich behandelt werden muss.

Es ist somit festzuhalten, dass Ziffer 4.7.11.2.1 die aus Sicht der Rechtsgleichheit notwendige Differenzierung nach der Bedeutung der Sportart unterlässt. Der Verstoss gegen die Rechtsgleichheit liesse sich grundsätzlich auf zwei Arten beheben. Einerseits könnte bei Randsportarten die Möglichkeit von ausländerrechtlichen Bewilligungen auf die oberste Spielklasse beschränkt oder - wenn auch dort mehrheitlich nur Amateurspieler eingesetzt werden - ganz aufgehoben werden. Andererseits kann wie von der Rekurrentin beantragt, die Möglichkeit von ausländerrechtlichen Bewilligungen auf alle Spielklassen ausgedehnt werden, bei denen mehrheitlich oder ausschliesslich Profispieler eingesetzt werden. Die Rekurrentin legt in ihrer Rechtschrift einleuchtend dar, dass die Promotion League eine Spielklasse mit mehrheitlich Profispielern ist, die teilweise aus der Challenge League hervorgegangen ist. Hinsichtlich des Einsatzes von ausländischen Profisportlern besteht daher aus Sicht der Rechtsgleichheit kein relevanter Unterschied zwischen der Promotion League und der Challenge League und das Gesuch der Rekurrentin erweist sich entgegen Ziffer 4.7.11.2.1 der Weisungen auch dann als bewilligungsfähig, wenn B.\_\_\_\_ in der Promotion League eingesetzt wird.

Da im Rahmen des vorliegenden Rekurses eine Einschränkung von Ziffer 4.7.11.2.1 nicht möglich ist, kann der Verstoss gegen die Rechtsgleichheit nur durch eine Ausdehnung behoben werden. Die Promotion League ist daher aus Gründen der Rechtsgleichheit den obersten Spielklassen im Sinn der Ziffer 4.7.11.2.1 gleichzusetzen.



**4.** Die Vorinstanz begründete die Verweigerung eines positiven arbeitsmarktlichen Vorbescheids auch damit, dass das im Arbeitsvertrag deklarierte Grundgehalt von 2'500 Franken nicht den Anforderungen an die berufsüblichen Lohnbedingungen für einen Super League-Spieler entspreche, wo ein Mindestlohn von 5'000 Franken gelte.

**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.

**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.

**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 Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.



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 Entscheidgebühre 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**

1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird die angefochtene Verfügung des AWA vom 14. Oktober 2014 aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass eine Anstellung von B.\_\_\_\_ als Spieler in der Promotion League den Voraussetzungen nach Art. 23 Abs. 1 AuG entspricht.
3. Im Übrigen wird die Sache zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die amtlichen Kosten werden auf Fr. 1'500.-- festgesetzt und der Vorinstanz auferlegt. Auf die Erhebung der Kosten wird verzichtet.

Der Vorsteher

Benedikt Würth  
Regierungsrat

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann nach Art. 59<sup>bis</sup> VRP innert 14 Tagen seit Eröffnung Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen (Spisergasse 41, 9001 St.Gallen) erhoben werden.