



Entscheidinstanz: Volkswirtschaftsdirektion

Geschäftsnummer: VD_5/2013

Datum des Entscheids: 22. März 2013

Rechtsgebiet: Ausländerrecht

Stichwort(e): Arbeitsmarktliche Vorprüfung, Vorentscheid
Arbeitsbewilligung
Kurzaufenthaltsbewilligung bis 4 Monate, Erneuerung

verwendete Erlasse: Art. 32 Ausländergesetz
Art. 19 Abs. 4 Verordnung über Aufenthalt, Zulassung und
Erwerbstätigkeit
Art. 56 VZAE

Zusammenfassung (verfasst von der Volkswirtschaftsdirektion):

Ablehnung des Gesuchs um arbeitsmarktliche Vorprüfung der Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt durch die Vorinstanz: Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE für einen Arbeitnehmer aus einem Drittstaat, der nach 18-monatigem Aufenthalt die Schweiz verlassen und mehrere Monate im Ausland verbracht hatte. Verlängerung einer Kurzaufenthaltsbewilligung nach deren Erlöschen nicht mehr möglich; Neuerteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung erst nach einjährigem Unterbruch des Aufenthalts wieder möglich.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Erwägungen:

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Verfügung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit [Rekursgegner] vom 18. Dezember 2012, mit welcher das Gesuch der X. AG [Rekurrentin] um arbeitsmarktliche Vorprüfung der Zulassung von C.L. zum schweizerischen Arbeitsmarkt gestützt auf Art. 19 Abs. 4 Bst. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) abgelehnt worden ist.
2. [...]
3. Mit Verfügung vom 18. Dezember 2012 lehnte der Rekursgegner die Erteilung einer Arbeitsbewilligung gestützt auf Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE ab. In der Begründung führte er an, dass Kurzaufenthaltsbewilligungen nach Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE nur einmal innerhalb von 12 Monaten bewilligt werden könnten. C.L. sei bereits vom 5. August 2011 bis 2. Oktober 2012 nach Art. 20 VZAE zugelassen worden. Einem Antrag könne deshalb frühestens per 3. Juni 2013 und unter Erfüllung von Art. 18–24 des Ausländergesetzes 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) entsprochen werden.

- 4.) Die Rekurrentin bringt vor, sie sei von der Y. AG im Rahmen der globalen Neustrukturierung der Finanzabteilung als IT-Strategieberaterin beauftragt worden. C.L. habe die Funktion als Lead Architekten übernommen und das Projekt von April 2011 bis September 2012 erfolgreich geführt. Um das Projekt in den nächsten Jahren erfolgreich weiterzuführen, habe im Sommer 2012 eine Projektübergabe an einen eigens von der Y. AG hierfür rekurrierten Mitarbeiter stattgefunden und C.L. sei nach Singapur zurückgekehrt. Der unverhoffte Austritt des Nachfolgers habe nun den erfolgreichen und zeitgemässen Verlauf des Projekts in Gefahr gebracht. Aufgrund der Komplexität der IT-Landschaft und Softwareapplikationen würden C.L. spezifische Kenntnisse dringend für einen Zeitraum von rund drei Monaten benötigt. Gemäss Auskunft des Bundesamtes für Migration (BFM) bestehe ein Rechtsanspruch von bis zu drei Jahren auf eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung für firmeninterne Kadertransfers. Der Rekurs sei daher gutzuheissen.
- b) Der Rekursgegner wendet ein, dass C.L. nach insgesamt 18 Monaten Aufenthalt mit Kurzaufenthaltsbewilligungen die Schweiz verlassen habe. Es bestehe somit keine Möglichkeit mehr, die Kurzaufenthaltsbewilligung zu verlängern. Durch die Ausreise komme Art. 56 VZAE zur Anwendung und damit eine Unterbrechungszeit von einem Jahr. Erst dann könne eine neue, unabhängige Bewilligung erteilt werden. Der Rekurs sei deshalb abzuweisen.
- 5.a) Das Ausländergesetz gilt für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen, wie z.B. das Freizügigkeitsabkommen für EU- und EFTA-Angehörige (vgl. Art. 2 Abs. 1 AuG). C.L. ist Staatsangehöriger der USA (ein sogenannter Drittstaat), weshalb vorliegend die Bestimmungen des Ausländergesetzes zur Anwendung gelangen.
- b) Die Kurzaufenthaltsbewilligung gemäss Art. 32 AuG regelt alle befristeten Anwesenheiten mit oder ohne Erwerbstätigkeit von Drittstaatsangehörigen mit einer Dauer von höchstens einem Jahr. Sie kann nötigenfalls bis zu einer Gesamtdauer von höchstens zwei Jahren verlängert werden. Diesbezüglich besteht jedoch kein Rechtsanspruch (TAMARA NÜSSLE, in: Caroni/Grächter/Turnherr, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 32 N 5). Da Kurzaufenthaltsbewilligungen eng an den Zulassungsgrund gebunden sind, ist eine Verlängerung nur angezeigt, wenn der ursprüngliche Zulassungsgrund dies fordert. Die Verlängerung kann dazu dienen, dass Projekte, für deren Ausführung die Bewilligung erteilt worden war, ordnungsgemäss zu Ende geführt werden können. Eine Verlängerung ist somit nur möglich, wenn der Aufenthaltswitz aus objektiven Gründen nicht erreicht werden konnte. Wird die Kurzaufenthaltsbewilligung jedoch nicht verlängert, erlischt sie nach Ablauf der Bewilligungsfrist (TAMARA NÜSSLE, a.a.O., Art. 32 N 14 und 16).
- c) Von der Verlängerung ist die Erneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligung zu unterscheiden. Unter dem Begriff Erneuerung wird die zwei- oder mehrmalige Erteilung einer Bewilligung des gleichen Typs unter Anrechnung an ein neues Kontingent verstanden. Im Unterschied zur Verlängerung der Bewilligung geht es hier um einen neuen eigenständigen Aufenthalt, der nicht unmittelbar an den vorangehenden anschliesst. Gesuche um Erneuerungen von Kurzaufenthaltsbewilligungen werden in

erster Linie nach dem Aufenthaltszweck beurteilt. Dabei ist zu beachten, dass eine Kurzaufenthaltsbewilligung nur nach einem einjährigen Unterbruch des Aufenthalts in der Schweiz erneut erteilt werden kann (Art. 56 Abs. 1 VZAE). Eine Ausnahme gewährt Art. 56 Abs. 2 VZAE für Kurzaufenthaltsbewilligungen bis zu vier Monaten gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE. Hierbei genügt ein Unterbruch des Aufenthalts von zwei Monaten zwischen zwei Bewilligungen. Auch kann bei jährlich wiederkehrenden Tätigkeiten auf die Voraussetzung des einjährigen Unterbruchs verzichtet werden, dies gilt zum Beispiel für Revisoren, Lehrer oder Sportler. Aber auch hier ist zwingend ein mehrmonatiger Unterbruch zwischen zwei solchen Bewilligungen erforderlich (Weisung des Bundesamtes für Migration zum Ausländerbereich [Weisungen AuG], Ziff. 4.5.2.2; TAMARA NÜSSLE, a.a.O., Art. 32 N 19 ff.).

Schliesslich ist zu beachten, dass das unmittelbare Aneinanderreihen verschiedenartiger Bewilligungen nicht erlaubt ist (Art. 57 VZAE). Die betroffene Person muss sich einerseits zwischen zwei Bewilligungen mindestens zwei Monate im Ausland aufhalten und andererseits müssen alle übrigen Voraussetzungen für eine neue Bewilligung erfüllt sein. Als Ausnahme ist einzig vorgesehen, dass im Nachgang zu einer 4-Monate-Bewilligung nach Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE eine Kurzaufenthaltsbewilligung oder eine Stagiaires-Bewilligung erteilt wird. Nur in diesen beiden Fällen darf die Bewilligung unmittelbar an die vorangehende Bewilligung gereiht werden, jedoch unter Anrechnung der 4-monatigen Bewilligungsdauer an die 12-monatige und mit insgesamt längstens 18- bis 24-monatige Bewilligungsdauer. Die zweite Bewilligung konsumiert dabei die erste Bewilligung (Weisung AuG, Ziff. 4.5.2.3).

- 6.a) C.L. war für das von der Rekurrentin erwähnte Projekt bei der Y. AG als Entsandter der X. Consulting Ltd., Singapur, in der Schweiz tätig. Mit Verfügung vom 15. März 2011 bewilligte der Rekursgegner das Gesuch um Arbeitsbewilligung gestützt auf Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE für vier Monate. Mit Verfügung vom 18. August 2011 wurde die erteilte Bewilligung gestützt auf Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE (Arbeitsbewilligung für maximal vier Monate) in eine Bewilligung gestützt auf Art. 19 Abs. 1 VZAE unter Anrechnung der bisherigen Aufenthaltsdauer umgewandelt. Die Bewilligung wurde auf weitere zwölf Monate befristet. In der Folge wurde die Bewilligung gestützt auf Art. 32 Abs. 3 AuG mit Verfügungen vom 24. Juli 2012 und 27. August 2012 je um einen Monat verlängert. C.L. wurde somit insgesamt einen Aufenthalt von 18 Monaten bewilligt.
- b) C.L. hat im Oktober 2012 nach einem Aufenthalt von insgesamt 18 Monaten die Schweiz verlassen. Die Kurzaufenthaltsbewilligung ist nach Ablauf der Bewilligungsfrist im September 2012 erloschen (Art. 61 Abs. 1 Bst. c AuG). Eine Verlängerung der (damaligen) Kurzaufenthaltsbewilligung ist somit nicht (mehr) möglich. Gemäss Art. 56 Abs. 1 VZAE darf sodann eine Kurzaufenthaltsbewilligung nur nach einem einjährigen Unterbruch erneut erteilt werden, ausser es geht um eine jährlich wiederkehrende Tätigkeit, wie z.B. die eines Revisors. Der Aufenthalt von C.L. kann nicht unter diese Ausnahmebestimmung subsumiert werden, da es sich nicht um ein jährlich wiederkehrendes Projekt handelt. Die Rekurrentin macht dies denn auch nicht geltend. Vielmehr soll C.L. aufgrund eines unvorhergesehenen Vorfalls das bisherige Projekt weiterführen und einen neuen Nachfolger suchen. Sodann kommt vorliegend auch Art. 56 Abs. 2 VZAE nicht zum Tragen, da die Kurzaufenthaltsbewilligung bis zu vier Monaten gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a VZAE (Verfügung vom 15. März 2011) be-

reits im August 2011 in eine kontingentierte Kurzaufenthaltsbewilligung umgewandelt worden ist. C.L. hat somit zwingend die einjährige Unterbruchszeit im Ausland abzuwarten. Die letzte Verfügung datiert vom 27. August 2012 und bewilligte einen Stellenantritt per 3. September 2012 für einen Monat. Demzufolge besteht bis Ende September 2013 keine Möglichkeit, eine neue Kurzaufenthaltsbewilligung zu bewilligen.

- 7.a) Die Rekurrentin bringt vor, dass nach Rücksprache mit dem BFM für firmeninterne Kadertransfers ein Rechtsanspruch von bis zu drei Jahren für eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung bestehe.
- b) Im Rahmen des arbeitsmarktlichen Vorentscheides gemäss Art. 40 Abs. 2 AuG und Art. 83 Abs. 1 VZAE prüft die kantonale Behörde, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 18 ff. AuG für die Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit gegeben sind. Ausländerinnen und Ausländer können zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht, das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt und die Voraussetzungen nach den Art. 20–25 AuG erfüllt sind. Von diesen Zulassungsvoraussetzungen kann unter anderem abgewichen werden, um den betrieblichen Transfer von Angehörigen des höheren Kadern und unentbehrlichen Spezialistinnen und Spezialisten in international tätigen Unternehmen zu vereinfachen (Art. 30 Abs. 1 Bst. h AuG). Art. 46 VZAE regelt die Einzelheiten.
- c) Von den Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18 ff. AuG sind die Bestimmungen zur Regelung des Aufenthalts (Art. 32 ff. AuG und Art. 55 ff. VZAE) zu unterscheiden. Letztere regeln die Erneuerung, Verlängerung und Aneinanderreihung von Bewilligungen. Diese Bestimmungen müssen unabhängig von den Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sein, was – wie oben ausgeführt – vorliegend nicht der Fall ist. Die Zulassungsvoraussetzungen mit allfälligen Erleichterungen wie z.B. bei einem Kadertransfer sind aufgrund des fehlenden Zeitablaufs vorliegend nicht näher zu prüfen. Dem Einwand der Rekurrentin kann nicht gefolgt werden.
- 8.a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass den Vorbringen der Rekurrentin nicht gefolgt werden kann. Die angefochtene Verfügung vom 18. Dezember 2012 ist in Abweisung des Rekurses zu bestätigen.
- b) [Verfahrenskosten]

Die Volkswirtschaftsdirektion verfügt:

- I. Der Rekurs wird abgewiesen.
- II. [...]