



Abteilung III
C-1123/2013

Urteil vom 13. März 2014

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

"X. _____ Ldt.",
vertreten durch die Rechtsanwältinnen Michèle Stutz und
Martina Wirz, MME – Meyer Müller Eckert Partners,
Kreuzstrasse 42, 8008 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid in Bezug
auf **Y. _____**.

Sachverhalt:**A.**

Bei der "X. _____ Ldt." (nachfolgend: Gesuchstellerin bzw. Beschwerdeführerin) handelt es sich um ein international ausgerichtetes Unternehmen mit Sitz in ____/LU. Es bezweckt die Führung einer privaten Hotelfachschule mit angegliedertem Internat.

B.

Am 31. Oktober 2012 wandte sich die damalige Parteivertreterin an die zuständige Arbeitsmarktbehörde des Kantons Luzern und beantragte für die Gesuchstellerin die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die indonesische Staatsangehörige Y. _____ zwecks Beschäftigung als ICT-Assistentin ("Information and Communication Technology"). Das Gesuch wurde damit begründet, dass das Institut eng mit Hotelfachschulen in Südostasien, Kanada und Russland zusammenarbeite. Die Kooperation mit Partnerschulen in Indonesien würde nun verstärkt. Hierfür sei vorgesehen, eine ICT-Schnittstelle zwischen der Gesuchstellerin und diesen Schulen zu schaffen. Für die zu besetzende Stelle seien die Beherrschung der deutschen und indonesischen Sprache sowie gute Englischkenntnisse erforderlich. Die Bewerberin oder der Bewerber werde für den Support der bestehenden Soft- und Hardware benötigt und müsse darüber hinaus in der Lage sein, Datenbanken und Programme (beispielsweise e-learning Programme) zu erstellen und deren Anwendbarkeit zu gewährleisten. Diese Aufgaben gelte es in direkter Zusammenarbeit mit den indonesischen Partnerschulen auszuführen, weshalb es von Vorteil sei, wenn sich die betreffende Person sowohl in der Schweiz als auch in Indonesien zurecht finde und vor Ort auch einmal kurzfristig einen Support durchführen könne. Ausser Y. _____ habe sich niemand gemeldet, der für die fragliche Stelle hinreichend qualifiziert und geeignet wäre. Sie spreche indonesisch als Muttersprache und erfülle die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen allesamt. Aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses zur Ehefrau des Präsidenten der Hotelfachschule habe sie überdies bereits Einblicke in das Unternehmen gewonnen. Das Beschäftigungsgesuch war mit entsprechenden Unterlagen ergänzt.

C.

Das Amt für Migration des Kantons Luzern erachtete die Voraussetzungen für die Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung gemäss Art. 33 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) als erfüllt, fällte am 6. November 2012 einen positiven arbeitsmarktlichen

Vorentscheid und unterbreitete dem BFM gleichentags einen Antrag auf Zustimmung.

Mit E-Mail-Nachricht vom 15. November 2012 verlangte das BFM von der Gesuchstellerin über die kantonale Arbeitsmarktbehörde zusätzliche Informationen zur geplanten verstärkten Zusammenarbeit mit Indonesien und der von Y._____ aufzunehmenden Tätigkeit. Die ehemalige Rechtsvertreterin machte am 26. November 2012 daraufhin Angaben zu den offenen Punkten und reichte weitere Belege nach.

Am 11. Dezember 2012 signalisierte die Vorinstanz gegenüber dem Amt für Migration des Kantons Luzern per E-Mail, eine Bewilligungserteilung sei ausgeschlossen, da die Voraussetzungen von Art. 21 und Art. 23 AuG vorliegend nicht als erfüllt gelten könnten. Hingewiesen wurde hierbei u.a. auf den vom Bundesamt als zu tief erachteten monatlichen Bruttolohn von Fr. 5'100.-. Gleichzeitig mit dieser formlosen Ablehnung bat das BFM um Mitteilung, ob die Gesuchstellerin ihr Begehren zurückziehe oder eine beschwerdefähige und kostenpflichtige Verfügung wünsche.

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2012 gelangte die Gesuchstellerin, neu vertreten durch Rechtsanwältin Martina Wirz, an die kantonale Arbeitsmarktbehörde und ersuchte darum, den Entscheid über die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung in Wiedererwägung zu ziehen. Bei dieser Gelegenheit wurde auch ein höheres Salär für Y._____ in Aussicht gestellt. Im Falle eines negativen Entscheids verlangte sie den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

D.

Mit Verfügung vom 30. Januar 2013 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid vom 6. November 2012 über die Bewilligung einer Erwerbstätigkeit. Zur Begründung wiederholte sie, dass die Voraussetzungen von Art. 21 AuG und Art. 23 AuG nicht erfüllt seien. Mit Blick auf den gesetzlichen Vorrang wurde ausgeführt, ein echtes Bemühen, die offene Stelle mit einer Arbeitskraft aus dem Inland oder dem EU/EFTA-Raum zu besetzen, sei nicht nachgewiesen. Bei den getätigten Suchbemühungen sei der Kreis der möglichen Bewerberinnen und Bewerber mittels fachlich nicht relevanter Kriterien (Indonesischkenntnisse, Arbeitserfahrung in Indonesien, Südostasienbezug) eingeschränkt worden, die vorrangberechtigte Personen praktisch ausschliessen würden. Die Gesuchstellerin vermöge nicht glaubhaft darzulegen, dass es für die fragliche Stelle unbedingt einer Person mit dem Profil von

Y._____ bedürfe. Die nachgereichte Gesuchsbegründung lasse eher annehmen, dass es um ein Projekt gehe, welches lediglich zu Beginn einen Indonesienbezug aufweise. Danach stünden allgemeine IT-Assistenzaufgaben im Vordergrund. Von Indonesien sei in der Stellenbeschreibung ("Job descripton") des Arbeitsvertrages nicht mehr die Rede, Indonesischkenntnisse seien für die vorliegende Stelle folglich nicht zwingend erforderlich. Sodann verfüge die Wunschkandidatin über keine berufliche Erfahrung mit e-learning. Überhaupt könne Y._____ aufgrund ihrer Ausbildung und Berufserfahrung sowie der vorgesehenen Funktion als Assistentin im Informations- und Kommunikationsbereich nicht als gut qualifizierte Spezialistin im Sinne von Art. 23 AuG betrachtet werden. Kenntnisse einer Landessprache allein stellten keine besonderen beruflichen Fähigkeiten dar, welche eine Ausnahme von den Zulassungsprioritäten zu rechtfertigen vermöchten. Die persönlichen Voraussetzungen seien somit nicht gegeben. Die nachträgliche Bereitschaft zur Ausrichtung eines höheren Lohnes ändere an der diesbezüglichen Beurteilung nichts.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 1. März 2013 beantragt die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid. Im Wesentlichen lässt sie vorbringen, als Teil einer Wachstumsstrategie plane das Institut u.a. eine verstärkte Zusammenarbeit mit indonesischen Hotelfachschulen. Dieser Schritt erfolge nicht zuletzt, weil Indonesien ein aufstrebender Markt sei. Vor diesem Hintergrund habe man sich entschieden, eine e-learning-Plattform zu entwickeln und damit zunächst den indonesischen Markt zu erschliessen. Später könne die Lernplattform dann auch in anderen südostasiatischen Ländern angeboten werden. Hierfür wolle die Gesuchstellerin diese neue ICT-Stelle schaffen. Zu diesem Zwecke seien ab Juni 2012 eine Vielzahl von Stelleninseraten geschaltet worden. Die vorinstanzliche Kritik der zu starken Einschränkung der Suche erweise sich als unangemessen und teilweise unzutreffend. Berufserfahrung in Indonesien sei für die Stellenbesetzung unerlässlich. Eben solches gelte für den Südostasienbezug und Kenntnisse der indonesischen Sprache. Deren Beherrschen sei nicht nur zu Beginn der Anstellung notwendig, sondern auch für die Betreuung und Weiterentwicklung der Lernplattform. Abgesehen davon handle es sich auch nach der Anfangsphase keineswegs um allgemeine IT-Supportarbeiten, sondern um wichtige Folgeaufgaben im Zusammenhang mit der Einführung dieses Tools. Aufgrund der diversen Stelleninserate habe die Gesuchstellerin zwölf Bewerbungen erhalten, wovon sieben von Personen aus der

Schweiz bzw. aus EU/EFTA-Staaten. Trotz nachgewiesener Suchbemühungen habe sich kein geeigneter Kandidat, der die verlangten Anforderungen erfülle, finden lassen. Auch Y._____ habe sich für die Stelle als ICT-Assistentin beworben und als einzige alle fachlichen und persönlichen Anforderungen erfüllt. Dass sie über keine abgeschlossene universitäre Ausbildung im IT-Bereich und keine berufliche Erfahrung mit e-learning verfüge, tue nichts zur Sache. Wegen ihrer Sprachkenntnisse, Ausbildung und spezifischer Berufserfahrung erweise sie sich dennoch als perfekte Besetzung. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Sprache im vorliegenden Fall ein massgebendes Qualifikationskriterium. Zusammengefasst seien die Bestimmungen zum Vorrang erfüllt, die Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten und die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG gegeben.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 14. März 2013 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag auf Einvernahme von Z._____ (dem Verwaltungsratspräsidenten der Hotelfachschule) als Zeugen nicht statt, räumte der Beschwerdeführerin jedoch die Möglichkeit ein, stattdessen eine schriftliche Stellungnahme der betreffenden Person nachzureichen.

Mit Nachtrag vom 11. April 2013 legten die Rechtsvertreterinnen eine entsprechende Bestätigung von Z._____, datierend vom 10. April 2013, ins Recht.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 15. Mai 2013 spricht sich die Vorinstanz unter eingehender Erläuterung der bisher genannten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus und ergänzt unter Bezugnahme auf Weisungen des BFM im Ausländerbereich, dass das Selektionsverfahren der Arbeitgeberin vor dem Hintergrund der bereits bestehenden persönlichen Beziehungen zwischen Y._____ und dem Institutsleiter kein echtes Bemühen zeige, die Stelle mit einer externen Arbeitskraft zu besetzen. Zudem wird nochmals dargetan, warum die Arbeitnehmerin nicht als qualifiziert im Sinne von Art. 23 AuG gelten könne.

H.

Replikweise halten die Parteivertreterinnen am 10. Juni 2013 am eingereichten Beweismittel sowie den Begehren fest.

Am 13. Juni 2013 lehnte das Bundesverwaltungsgericht auch den in der Replik erneuerten Beweisantrag auf Durchführung einer Zeugeneinvernahme des Präsidenten des Verwaltungsrates ab. Z._____ erhielt wiederum die Gelegenheit, sich schriftlich zur Angelegenheit zu äussern, wovon er am 28. Juni 2013 Gebrauch machte.

I.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanz gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, welches mit der Verweigerung der Zustimmung zum kantonalen arbeitsmarktlichen Vorentscheid eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 2012/21 E. 5.1 sowie 2011/1 E. 2).

3.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die während des Rechtsmittelverfahrens gestellten Beweisanträge (zweimaliger Antrag auf Einvernahme des Verwaltungsratspräsidenten der Hotelfachschule als Zeugen) mit Zwischenverfügungen vom 14. März 2013 sowie 13. Juni 2013 abgewiesen (siehe Sachverhalt Bst. F und H vorstehend). Die Beschwerdeführerin erhielt indes beide Male Gelegenheit, eine schriftliche Stellungnahme der betreffenden Person einzureichen, was jeweils geschah (zum fehlenden Anspruch auf persönliche Anhörung vgl. BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; zur antizipierten Beweiswürdigung siehe Art. 33 Abs. 1 VwVG und BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen; zur Subsidiarität der Zeugeneinvernahme: BGE 130 II 169 E. 2.3.3 S. 173 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 1C_292/2010 vom 5. August 2010 E. 3.2). Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erschliesst sich denn, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, in genügender Weise aus den Akten.

4.

Als indonesische Staatsangehörige untersteht Y. _____ weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) noch dem Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001 (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31). Ihre Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt als sogenannte Drittstaatsangehörige richtet sich deshalb nach dem Ausländergesetz (vgl. Art. 2 AuG) und dessen Ausführungsbestimmungen, insbesondere der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

5.

5.1 Vor der Erteilung einer Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit hat die kantonale Behörde in Form eines arbeits-

marktlichen Vorentscheides über das Vorliegen der Voraussetzungen zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nach Art. 18 bis 25 AuG zu befinden (Art. 83 Abs. 1 Bst. a VZAE). Dieser Vorentscheid ist dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 85 Abs. 2 VZAE). Sind die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt, wird die Zustimmung verweigert (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE). Der Entscheid des BFM ergeht in Ausübung einer originären Sachentscheidskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonale Behörde (vgl. BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f. und BGE 120 Ib 6 E. 3 S. 11 f.; ferner BVGE 2011/1 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen).

5.2 Gemäss Art. 18 AuG setzt die Zulassung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit voraus, dass diese dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (Bst. b) und die Voraussetzungen nach Art. 20 bis 25 AuG erfüllt sind (Bst. c). Dazu gehören die Begrenzungsmassnahmen (Art. 20 AuG), die Respektierung des Vorrangs bestimmter Arbeitnehmerkategorien (Art. 21 AuG), die Einhaltung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AuG), das Vorliegen bestimmter persönlicher Voraussetzungen bei der ausländischen Person, um deren Zulassung es geht (Art. 23 AuG), die Existenz einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 24 AuG) sowie besondere Regeln für Grenzgänger (Art. 25 AuG).

5.3 Art. 21 AuG regelt den Vorrang von inländischen Arbeitskräften und solchen aus dem EU/EFTA-Raum. Nach dessen Abs. 1 können Drittstaatsangehörige zum schweizerischen Arbeitsmarkt nur dann zugelassen werden, wenn nachgewiesen wird, dass keine dafür geeigneten Erwerbstätigen aus der Schweiz oder einem EU/EFTA-Staat, mit welchem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden können. Eine Anstellung ist ferner nur möglich, wenn die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 22 AuG). Aufenthaltsbewilligungen an Drittstaatsangehörige können sodann nur Führungskräften, Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften erteilt werden (Art. 23 Abs. 1 AuG). Zusätzlich müssen die berufliche Qualifikation, die berufliche und soziale Anpassungsfähigkeit, die Sprachkenntnisse und das Alter eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld erwarten lassen (Art. 23 Abs. 2 AuG). Dieses duale System zu Gunsten von Schweizerinnen und Schweizern sowie Angehörigen der EU/EFTA-Staaten wird lediglich in einigen Ausnahmefällen durchbrochen (vgl. Art. 23 Abs. 3 AuG; BVGE 2011/1 E. 5.5).

6.

6.1 Strittig ist vorliegend, ob die Voraussetzungen von Art. 21 AuG und Art. 23 AuG erfüllt sind. Deren Vorliegen kann nicht leichthin angenommen werden, soll die Absicht des Gesetzgebers verwirklicht werden, die Zuwanderung aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum restriktiv zu gestalten, dem gesamtwirtschaftlichen Interesse unterzuordnen und an den übergeordneten integrations-, gesellschafts- und staatspolitischen Zielen zu orientieren. Weder sollen eine Strukturhaltung durch wenig qualifizierte Arbeitskräfte mit tiefen Löhnen gefördert, noch Partikularinteressen innerhalb der Wirtschaft geschützt werden. Die arbeitsmarktlisch motivierte Zuwanderung soll auf die langfristige Integration der Zuwanderer ausgerichtet sein und zu einer ausgeglichenen Beschäftigung und einer Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur führen (vgl. BVGE 2011/1 E. 6.1; Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3724 ff.).

6.2 Die Beschwerdeführerin ist eine in der Zentralschweiz angesiedelte, internationale Hotelfachschule mit Internat. Gemäss Gesuchsunterlagen und unternehmenseigener Homepage richtet sie sich an in- und ausländische Studierende, ein Grossteil der Lernenden stammt aber aus dem Ausland. Arbeitssprache am Institut ist Englisch. Wie bereits dargelegt, soll die fragliche Stelle im Hinblick auf eine verstärkte Zusammenarbeit mit Hotelfachschulen in Indonesien geschaffen werden. Dieses Vorhaben bildet Teil einer Wachstumsstrategie, mit welcher das Institut an einem neuen, grösseren Standort (A. _____-Areal zwischen B. _____ und C. _____) noch mehr Interessierte aus aller Welt für eine Ausbildung im Hotelmanagement gewinnen möchte. Die Ausrichtung auf Indonesien erfolgt laut Darstellung in der Beschwerdeschrift, weil sich dieses Land durch einen aufstrebenden Markt auszeichnet und das Institut bereits mit sieben indonesischen Schulen zusammenarbeitet. Dem Beschäftigungsgesuch vom 31. Oktober 2012 kann ausserdem entnommen werden, dass der mit einer indonesischen Staatsangehörigen verheiratete Verwaltungsratspräsident, seit 2010 auch Alleineigentümer dieser privaten Ausbildungsstätte, besondere Beziehungen zum Heimatstaat seiner Gattin pflegt.

Im Verlaufe des Gesuchsverfahrens kristallisierte sich nach entsprechenden Abklärungen des BFM heraus, dass mit der von Y. _____ zu besetzenden Stelle als ICT-Assistentin primär die Absicht verfolgt wird, in Zusammenarbeit mit Partnerschulen in Indonesien eine e-learning Plattform aufzubauen und damit vorerst den dortigen Markt zu erschliessen. Später könne das Tool auch für die Zusammenarbeit mit anderen Märkten ver-

wendet werden. Zu den Hauptaufgabenbereichen zählen laut den Gesuchs- und Beschwerdebeilagen ferner die Wartung und Weiterentwicklung dieser Lernplattform sowie allgemeine Assistenzaufgaben (30 – 50 % des Arbeitspensums). Die Wunschkandidatin der Beschwerdeführerin hat 1995 in Jakarta erfolgreich eine Ausbildung zur Landschaftsarchitektin (mit dem Bachelor of Engineering) abgeschlossen. Im Jahre 2001 erwarb sie an einem New Yorker College zudem ein Zertifikat in "Desktop Publishing and Website Design" und besuchte danach eine Reihe von Computer- und Programmierkursen. Teilweise parallel dazu absolvierte sie in jener Zeit am New York Institute of Technology die Ausbildung "Master of Computer Science", die sie allerdings nicht beendete. Nach einem Jahr als Büroangestellte in New York (2002/03) kehrte sie 2005 zu einem Informatik-Provider in ihre Heimat zurück, wo sie u.a. mit der Programmierung und Wartung von Oracle-Servern betraut war. Im folgenden Jahr wechselte sie zu einem grossen indonesischen Netzbetreiber und Telekomanbieter. Für jenes Unternehmen war sie seither in den unterschiedlichsten Bereichen und Funktionen (Administration, Kundendienst, Datenerfassung, IT-Support, Mitwirken an verschiedenen IT-Projekten, Projektleitungen) tätig. Aktenkundig ist schliesslich, dass Y._____ besagte Zentralschweizer Hotelfachschule und deren Umfeld von früher her schon kennt. Aufgrund der Verwandtschaft zur Ehefrau des Verwaltungsratspräsidenten und dank Ferienbesuchen hat sie laut ursprünglichem Beschäftigungsgesuch bereits eine persönliche Beziehung zum Unternehmen aufbauen können. Im dargelegten Kontext gilt es die Vorbringen der Beschwerdeführerin einer Würdigung zu unterziehen.

6.3 Was die Auslegung von Art. 21 AuG und Art. 23 AuG anbelangt, stützt sich die Vorinstanz vorab auf die Weisungen des BFM im Ausländerbereich (nachfolgend: Weisungen, online unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 4 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit, Stand 25. Oktober 2013). Das Bundesverwaltungsgericht ist zwar nicht an diese Weisungen gebunden. Es weicht jedoch nicht ohne stichhaltigen Grund von der auf die Weisungen gestützte Ermessensausübung der Vorinstanz ab, zumal die Weisungen einer rechtsgleichen Behandlung der Betroffenen dienen und eine dem Einzelfall angepasste Auslegung der anwendbaren Rechtsnormen zulassen. Eine solche Zurückhaltung rechtfertigt sich vorliegend umso mehr, weil die Weisungen unter Mitwirkung der interessierten Fachverbände verfasst wurden und deshalb die Vermutung eines sachgerechten und ausgewogenen Interessenausgleichs für sich beanspruchen können (vgl. BVGE 2011/1 E. 6.4 mit Hinweisen).

6.4 Y._____ genießt keine Rekrutierungspriorität, weshalb ihre Zulassung erst möglich wäre, wenn für die Vakanz bei der Beschwerdeführerin weder einheimische Erwerbstätige noch solche aus dem EU/EFTA-Raum rekrutiert werden könnten (siehe E. 5.3 weiter vorne). Das Prinzip des Vorranges nach Art. 21 AuG ist in jedem Fall und unabhängig von der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage zu beachten. Hierbei muss die Arbeitgeberin belegen, dass sie trotz umfassender Suchbemühungen keine geeigneten Arbeitskräfte aus dem Inland oder einem EU/EFTA-Staat finden konnte. Sie hat den Nachweis zu erbringen, die Stelle vergeblich über die branchenüblichen Rekrutierungskanäle – z.B. 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 Leuten aus den Vorrang genießenden Gebieten zu besetzen. Es reicht insbesondere nicht aus, wenn derartige Suchbemühungen als blosse Erforderniserbringung erfolgen. Zudem dürfen Personen mit Vorrang nicht aufgrund fachlich nicht relevanter Kriterien praktisch ausgeschlossen werden. Als Beispiel zu nennen sind etwa für einen Tätigkeitsbereich nicht zwingend erforderliche Sprachkenntnisse, Auslandsaufenthalte oder Nachweise über Fachkenntnisse, die nur einen geringen Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich haben (vgl. BVGE 2011/1 E. 6.3; Ziff. 4.3.2.2 der Weisungen).

6.5 Die Beschwerdeführerin dokumentiert rund dreimonatige Suchbemühungen nach einer ICT-Assistentin oder einem IT-Assistenten auf neun Stellenportalen. Die fraglichen Inserate wurde gestaffelt zwischen Mitte Juni 2012 und Ende September 2012 aufgeschaltet. In der Folge hat die Beschwerdeführerin zwölf (gemäss Beschäftigungsgesuch dreizehn) Stellenbewerbungen erhalten, darunter figurierten deren sieben von Personen aus der Schweiz bzw. dem EU/EFTA-Raum. In den Augen der Beschwerdeführerin war Y._____ die einzige Kandidatin, welche die verlangten Anforderungen vollumfänglich zu erfüllen vermochte (zu den diesbezüglichen Kriterien im Einzelnen vgl. E. 6.7.1 – 6.7.3 hiernach). Das BFM erachtet die genannten Rekrutierungsbemühungen vorab deshalb als unzureichend, weil lediglich ein Inserat in einem Fachorgan (nämlich auf "itjobs.ch") platziert worden ist. Ansonsten liess das Institut über allgemeine Stellenportale in der Schweiz und einigen wenigen Ländern der EU suchen. Der vorinstanzlichen Auffassung ist beizupflichten, wären europaweite fachspezifische Rekrutierungsbemühungen unter den konkreten Begebenheiten (Hotelfachschule mit internationaler Ausstrah-

lung, Fachbereich der Vakanz) doch naheliegend und angezeigt gewesen. Die dagegen erhobenen Einwände in der Replik überzeugen nicht, erscheint es doch gerade in der Informatik-Branche sinnvoll und zweckmässig, mögliche Kandidatinnen und Kandidaten über eine bestimmte Zeitspanne hinweg zielorientiert über Fachzeitschriften (online oder in Printmedien) zu suchen, was mit einer Ausnahme unterblieb. Kommt hinzu, dass das fragliche Internet-Inserat auf "itjobs.ch" gerade mal während eines Monats – nämlich vom 21. August 2012 bis 20. September 2012 – aufgeschaltet gewesen ist (vgl. Beschwerdebeilage 12; BFM act. 42 – 46). Insoweit erweisen sich die aktenkundigen Anstrengungen zumindest was die benutzten Rekrutierungskanäle anbelangt als zu wenig umfassend und sie reichen auch in zeitlicher Hinsicht kaum aus (siehe auch E. 6.4 hiervor).

6.6 Suchbemühungen sind grundsätzlich in einem angemessenen Zeitraum vor Unterzeichnung eines Anstellungsvertrags mit einer nachgesuchten Person vorzunehmen. Dafür, dass nicht hinreichend ernsthaft versucht wurde, die Stelle mit einer qualifizierten Arbeitskraft aus einem den Vorrang genießenden Gebiet zu besetzen spricht hier, dass der erste Arbeitsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und Y._____ (mit einem Monatsgehalt von Fr. 5'100.-) bereits am 1. September 2012 ausgefertigt und von den Vertragsparteien am 14. September 2012 unterzeichnet worden ist (vgl. BFM act. 138 – 142). Gleichentags lag auch schon das vollständig ausgefüllte und unterzeichnete Formular "Gesuch um Bewilligung B/L für erwerbstätige Ausländer/innen nicht EU-EFTA" vor (vgl. BFM act. 13 u.14). Laut den Stellenanzeigen lief die Bewerbungsfrist jedoch in den allermeisten Fällen bis Ende September 2012 (so der Passus "Deadline for applications is end September 2012" in den Beschwerdebeilagen 5, 6, 11 und 13), vereinzelt sogar bis Ende Oktober 2012 (siehe Beschwerdebeilagen 9 und 10). Die Gesuchsunterlagen der Wunschkandidatin wurden am 31. Oktober 2012 denn umgehend der kantonalen Arbeitsmarktbehörde übermittelt. Dieses Vorgehen während der Ausschreibungsphase deutet darauf hin, dass vordringlich die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an Y._____ angestrebt wurde. Bestärkt wird besagter Eindruck durch die vorbestandenen Kontakte zwischen der Arbeitgeberin und der Arbeitnehmerin (siehe E. 6.2 in fine). Aufgrund des Gesagten ist mithin davon auszugehen, dass die Suchbemühungen primär als blosser Erforderniserbringung erfolgten (vgl. Ziff. 4.3.2.2 der Weisungen) und von der Vorinstanz folglich zu Recht als ungenügend eingestuft wurden.

6.7 Das BFM beanstandet ferner, dass die Gesuchstellerin ihre Suche auf fachlich nicht relevante Kriterien (Indonesischkenntnisse, Arbeitserfahrung in Indonesien, Südostasienbezug) abgestellt habe. In den ausschliesslich in englischer Sprache gehaltenen Inseraten wird nach einer oder einem "ICT Assistant – Specialist South East Asia" gesucht. Der Aufgabenbereich umfasst laut Stellenbeschreibung in erster Linie den Umgang mit der Datenbank einer indonesischen Universität sowie den technischen Support bereits bestehender IT-Infrastruktur. Zusätzlich sollten die Bewerberinnen und Bewerber u.a. in der Lage sein, ein Informationssystem für Studierende aufzusetzen und eine e-learning Plattform in indonesischer Sprache zu erstellen. Als unerlässliche ("essential") Voraussetzungen für die Stellenbesetzung betrachtet werden nebst den genannten ICT-Kenntnissen das Beherrschen der indonesischen und englischen Sprache (schriftlich wie mündlich) sowie entsprechende Berufserfahrung in Südostasien im Allgemeinen und Indonesien im Speziellen. Y. _____ ist laut Darstellung der Beschwerdeführerin die einzige Person, welche diese fachlichen und persönlichen Anforderungen mitbringt. Die übrigen Bewerberinnen und Bewerber habe man abgelehnt, teils weil sie über ungenügendes IT- resp. ICT-Wissen verfügten hätten, teils wegen fehlender Indonesischkenntnisse und/oder Indonesienerfahrung.

6.7.1 Wie an anderer Stelle dargetan, ergeben sich die Voraussetzungen für die Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt aus dem Wortlaut des Gesetzes und den vorinstanzlichen Weisungen. Besondere Sprachkenntnisse und der kulturelle Hintergrund mögen eine Person für eine bestimmte Funktion als besonders geeignet auszeichnen, im vorliegenden Zusammenhang erweist sich dies jedoch als irrelevant. Ausschlaggebend sind vielmehr objektive bzw. objektivierbare Kriterien, mit anderen Worten müssen die betreffenden Kenntnisse oder Eigenschaften für den vorgesehenen Tätigkeitsbereich zwingend erforderlich sein. Dementsprechend können Kenntnisse bestimmter Fremdsprachen normalerweise nicht als ein prägendes Merkmal der zu besetzenden Stelle angesehen werden (siehe BVGE 2011/1 E. 6.7 oder Ziff. 4.3.2.2 der Weisungen).

6.7.2 Ein Haupthindernis für die Anstellung einer geeigneten Person aus der Schweiz oder dem EU/EFTA-Raum bildeten hier – wie mehrfach erwähnt – die verlangten Kenntnisse der indonesischen Sprache in Wort und Schrift. Hierzu wäre vorweg klarzustellen, dass es gemäss den Gesuchsunterlagen um die unbefristete Anstellung einer Arbeitnehmerin als Programmiererin und IT-Supporterin an einer in der Schweiz angesiedelten Hotelfachschule geht. In diesem Rahmen würde sich auch die Zu-

sammenarbeit mit indonesischen Partnerschulen abwickeln. In der Informatikbranche gilt unbestrittenermassen englisch als die Arbeitssprache. Für den eigentlichen Kernbereich der vorgesehenen Tätigkeit – nämlich den Aufbau und das Programmieren von Datenbanken (im Vordergrund steht die Entwicklung einer e-learning Plattform) sowie den Support bestehender IT-Infrastrukturen (siehe Arbeitsvertrag vom 14. September 2012, BFM act. 138 – 142) – braucht es objektiv betrachtet keine Indonesischkenntnisse. Auch die Kommunikation mit den indonesischen Partnerschulen kann in Englisch erfolgen. Zum einen hat sich Englisch an dem von der Beschwerdeführerin geführten Institut ohnehin als Arbeitssprache etabliert, zum andern handelt es sich bei den primären Ansprechpartnern in Indonesien um Fachhochschulen oder Universitäten, wo Kenntnisse dieser Sprache ebenfalls vorausgesetzt werden dürfen. Die diesbezüglichen Einwände in der Replik greifen insofern zu kurz. Die spezifischen sprachlichen Kompetenzen von Y._____ können – bezogen auf die Vakanz – folglich nicht als eine dem gängigen Berufsbild entsprechende Anforderung qualifiziert und als zusätzlich zulässiges Merkmal berücksichtigt werden. Es kann hierzu ergänzend auf die Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung verwiesen werden. Anzumerken wäre, dass die Ausbildungsstätte zwar international ausgerichtet, aber keineswegs auf Indonesien fokussiert ist. Aussergewöhnlich enge Beziehungen zu diesem südostasiatischen Land können jedenfalls weder der vorgelegten Broschüre, noch der Homepage oder dem eingereichten Artikel zur Überbauung "A._____" entnommen werden. Aus diesen Gründen lassen es die ausländerrechtlichen Vorschriften nicht zu, die Suchbemühungen im praktizierten Sinne einzuschränken.

6.7.3 Eng damit zusammen hängt das Erfordernis der Arbeitserfahrung in Indonesien. Wohl hebt die Gesuchstellerin die Wichtigkeit der früheren Berufserfahrung in Indonesien sowie den Aspekt der Vertrautheit mit der dortigen Mentalität hervor. Solche "Merkmale" weist jedoch jede in der Schweiz oder in einem EU/EFTA-Staat ansässige Person mit entsprechender Herkunft bzw. Nationalität auf und kann nicht als unerlässliche Eigenschaft gelten (vgl. Urteil des BVGer C-140/2010 vom 24. Januar 2012 E. 6.6). Zwar soll nicht in Abrede gestellt werden, dass Y._____ sich den Umgang mit der indonesischen Bürokratie gewöhnt und mit den Gepflogenheiten ihres Heimatlandes vertraut ist, was gewisse Abläufe bei der Entwicklung besagter IT-Plattform erleichtern mag, für die Zustimmung zum Kernbereich der vorgesehenen Beschäftigung (ICT-Assistentin) kann dies freilich nicht ausschlaggebend sein. Abgesehen davon gehört der Verkehr mit indonesischen Behörden im konkreten Fall

nicht zum Pflichtenheft. So geht denn weder aus dem Arbeitsvertrag noch der Stellenbeschreibung (vgl. Ziff. 19 des Anstellungsvertrages, BFM act. 140) hervor, dass die Stelleninhaberin direkt mit den Behörden vor Ort kommunizieren oder verhandeln muss. Stattdessen ist in dieser "Job Description" unter der Rubrik "Duties and prerogatives" lediglich von der Kommunikation mit südostasiatischen Universitäten (speziell indonesischen) die Rede ("Take direct responsibility to communicate with universities in S.E. Asia primarily with Indonesia to develop and implement on-line academic programmes."). Ohnehin wird nicht schlüssig dargetan, warum es nicht möglich sein sollte, allenfalls erforderliche Kontakte mit Behörden vor Ort über die indonesischen Partnerschulen abwickeln zu lassen. Darüber hinaus sind Restbeeinträchtigungen bei der Umsetzung des Vorhabens aus präjudiziellen Überlegungen in Kauf zu nehmen. Aufgrund der Art und Weise, wie das Selektionsverfahren mit den eng definierten fachlichen und personenbezogenen Anforderungen durchgeführt wurde, gelangt das Bundesverwaltungsgericht alles in allem zum Schluss, dass es der Gesuchstellerin in erster Linie um die Anstellung einer ganz bestimmten Person ging. Die verwandtschaftliche Beziehung des Verwaltungsratspräsidenten der Hotelfachschule zu Y._____ schliesst eine Bewilligungserteilung selbstredend nicht aus, allerdings zählen die bereits vorhandenen familiären Kontakte (mit den Einblicken, welche sie dadurch in das Institut erhalten hat) wie die verlangten spezifischen Sprachkenntnisse und die Berufserfahrung in Indonesien in casu nicht zu den Elementen, die objektiv erforderlich sind, um die vorgesehene Funktion wahrnehmen zu können.

6.8 Zusammenfassend scheitert die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid schon daran, dass die Beschwerdeführerin nicht nachzuweisen vermag, dass für die Stelle keine geeignete Arbeitskraft aus dem Inland oder einem EU/EFTA-Staat gefunden werden konnte. Das Prinzip des Vorrangs inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 21 AuG) wurde somit nicht beachtet. Bei dieser Sachlage braucht nicht weiter geprüft werden, ob die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG erfüllt sind.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den am 21. März 2013 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] retour)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern ad LU [...] (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

Versand: