

(Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 22. Februar 2002)

Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO. Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gegenüber einem tschechischen Spielertrainer. Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung an Sportler und Trainer.

1. Berufssportler und Berufstrainer unterstehen ebenfalls der BVO. Auswirkungen auf das Zustimmungsverfahren (E. 9.3-12.2).
2. Für eine Ausnahmbewilligung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO müssen Spieler und Trainer aus nichttraditionellen Rekrutierungsgebieten im Bereich der klassischen Mannschaftssportarten von einem Klub der Nationalliga A oder B beschäftigt werden (E. 12.3).
3. Auslegung der Sportlerweisungen (E. 13.1-13.3).

Art. 8 al. 3 let. a OLE. Refus d'approuver le renouvellement d'une autorisation de séjour à l'égard d'un entraîneur-joueur tchèque. Conditions mises à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de sportifs et d'entraîneurs.

1. Les sportifs et les entraîneurs professionnels sont également soumis à l'OLE. Conséquences sur la procédure d'approbation (consid. 9.3- 12.2).
2. Dans le cadre d'un sport d'équipe, les joueurs et les entraîneurs ne provenant pas d'un pays de recrutement traditionnel ne peuvent prétendre à une exception au sens de l'art. 8 al. 3 let. a OLE que s'ils exercent leur métier dans un club évoluant en ligue nationale A ou B (consid. 12.3).
3. Interprétation des directives relatives aux sportifs (consid. 13.1-13.3).

Art. 8 cpv. 3 lett. a OLS. Rifiuto dell'approvazione al rilascio di un permesso di soggiorno nei confronti di un allenatore-giocatore ceco. Condizioni poste per il rilascio di un permesso di soggiorno in favore di sportivi ed allenatori.

1. Gli sportivi ed allenatori professionisti sono soggetti all'OLS. Conseguenze per la procedura di approvazione (consid. 9.3-12.2).
2. Nell'ambito degli sport di squadra, giocatori ed allenatori che non provengono da un paese di reclutamento tradizionale possono beneficiare di un'eccezione ai sensi dell'art. 8 cpv. 3 lett. a OLS unicamente se svolgono la loro attività in seno ad una squadra che milita in lega nazionale A o B (consid. 12.3).
3. Interpretazione delle direttive relative agli sportivi (consid. 13.1-13.3).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der tschechische Unihockeyspieler X. erhielt im August 2000 eine bis zum 30. April 2001 gültige Jahresaufenthaltsbewilligung zwecks Einsatzes als Profispieler bei einem damals in der Nationalliga B spielenden Unihockeyclub (fortan: UHC). Am Ende der Saison 2000/2001 stieg der Verein in die 1. Liga ab. Nachdem sich die kantonale Arbeitsmarktbehörde im Frühjahr 2001 mit der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einverstanden erklärt hatte, wurden die Gesuchsunterlagen dem Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) zum Zustimmungsentscheid übermittelt.

Mit Verfügung vom 2. November 2001 lehnte es das BFA ab, die Zustimmung zur angebehrten Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und wies X an, die Schweiz bis zum 15. Dezember 2001 zu verlassen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, Sportler und Trainer aus Nicht-EU/EFTA-Ländern dürften in Sportarten mit Meisterschaftsbetrieb nur für Mannschaften zugelassen werden, die entweder in der Nationalliga A oder B spielten.

Gegen diese Zustimmungsverweigerung erhob der UHC Beschwerde an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD, hiernach: das Departement). Dieses weist die Verwaltungsbeschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

(...)

9.3. Gemäss Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) ist der Bundesrat befugt, Massnahmen zur Begrenzung der erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländer zu treffen. Von der ihm eingeräumten Befugnis hat der Bundesrat mit dem Erlass der bereits zitierten Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) Gebrauch gemacht. Diese bezweckt ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der hier wohnenden und arbeitenden Ausländerinnen und Ausländer, die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung (Art. 1 BVO). Gemäss Art. 2 BVO gilt diese Verordnung unter anderem für Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz erwerbstätig sein möchten, aber keine Niederlassungsbewilligung besitzen. Demzufolge ist die BVO grundsätzlich auch auf ausländische Berufssportler und Berufs- oder Spielertrainer anwendbar.

10. Eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann Angehörigen von Staaten der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) und der Europäischen Union (EU) erteilt werden (Art. 8 Abs. 1 BVO). Die Arbeitsmarktbehörden können im Vorentscheid zu Bewilligungen (Art. 42 BVO) Ausnahmen von Art. 8 Abs. 1 BVO verfügen, wenn es sich um qualifizierte Arbeitskräfte handelt und besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen (Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO). Dabei müssten die beiden genannten Kriterien kumulativ erfüllt sein (vgl. zum Ganzen VPB 59.17). Die Tschechische Republik ist weder Mitglied der EU noch der EFTA. Für X ist daher eine Ausnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO notwendige Voraussetzung der Bewilligungserteilung.

11. In der Rechtsmitteleingabe vom 29. November 2001 weist der Präsident des UHC einleitend darauf hin, der Abstieg des Fanionteams in die 1. Liga sei schon ein paar Spiele vor Abschluss der Saison 2000/2001 Realität geworden. Aufgrund von

diversen Spielerabgängen habe man vor einem Neuaufbau gestanden, mit der Zielsetzung, mittelfristig wieder die Nationalliga B anzupfeilen. Für den Neuaufbau der ersten Herrenmannschaft wäre X, der zuvor schon als Spielertrainer agiert habe, der geeignete Trainer gewesen. Weil das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) mit der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einverstanden gewesen sei, habe der UHC mit X einen entsprechenden Trainervertrag abgeschlossen. Die Ankündigung der Nichtzustimmung durch das BFA, so der Vereinspräsident weiter, habe man deshalb erstaunt und überrascht zur Kenntnis genommen. Auf die Verlängerung der Bewilligung habe der UHC vor allem auch deshalb vertraut, da sich gegenüber dem Vorjahr - ausser der Relegation - nichts geändert habe. So entsprächen insbesondere die Lohn- und Arbeitsbedingungen denjenigen der Saison 2000/2001, als X der Aufenthalt hierzulande bewilligt worden sei. Zudem unterscheide sich der Aufwand für eine ambitionierte

Unihockeymannschaft der 1. Liga nicht wesentlich von einem Team der Nationalliga B. Die in den BFA-Weisungen getroffene Unterscheidung erweise sich - wenn der Einzelfall geprüft werde - als willkürlich. Des Weiteren erscheine die Zustimmungsverfügung insofern als unverhältnismässig, als vom Vorentscheid des KIGA bis zum angefochtenen Entscheid der Vorinstanz sechs Monate verstrichen seien. Sollte X die Schweiz verlassen müssen, so würde die erste Herrenmannschaft mitten in der Meisterschaft ohne Trainer dastehen, was aus sportlicher Sicht eine Katastrophe darstelle und den begonnenen Neuaufbau jäh stoppte. Es sei schwierig, während der Saison einen anderen geeigneten Trainer zu finden.

12.1. X war in der Saison 2000/2001 als «Sportprofessional» zugelassen. Gemäss dem vom 14. August 2000 datierenden Beschäftigungsgesuch unterstützte er den Verein zudem als Juniorentrainer. Dass es sich bei X um einen hervorragenden und somit bestens qualifizierten Spieler handelt, wird vom BFA anerkannt. Das sich in den Akten des KIGA befindliche Palmares spricht für sich. Aus diesem Grund stimmte die Vorinstanz denn im August 2000 - der UHC spielte damals in der Nationalliga B - auch der Erteilung einer bis zum 30. April 2001 befristeten Aufenthaltsbewilligung zu. Wie unter E. 10 dargetan, kann eine ausnahmsweise Bewilligung gemäss Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO aber nur erteilt werden, wenn neben der Qualifiziertheit der Arbeitskraft zusätzlich besondere Gründe vorliegen. Von solchen kann im Sinne der geltenden Weisungen nur dann gesprochen werden, wenn nachgewiesen wird, dass die betreffende Arbeitskraft für eine bestimmte Aufgabe unerlässlich ist. Eine sich gerade bietende Gelegenheit oder allgemeine Rekrutierungsschwierigkeiten allein stellen hingegen keinen hinreichenden Ausnahmegrund dar. Ausnahmegründe können auch in der Art der Unternehmung oder der Tätigkeit liegen.

12.2. Die Vorinstanz verneint das Vorliegen besonderer Gründe zur Hauptsache mit dem Hinweis auf die sogenannten «Sportlerweisungen». Hierbei handelt es sich um Spezialweisungen des BFA und des Bundesamtes für Wirtschaft und Arbeit (BWA, heute Staatssekretariat für Wirtschaft [seco], ehemals Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit [BIGA]), die am 1. November 1997 in Kraft traten und seither in einzelnen Teilen ergänzt beziehungsweise präzisiert wurden (in: Weisungen und Erläuterungen; Einreise, Aufenthalt und Niederlassung [Stand April 2000], Kapitel 451 Berufssportler; nachfolgend: BFA-Weisungen)[147]. Der Präsident des UHC erhielt die Weisungen am 24. Januar 2002 der guten Ordnung halber, zusammen mit der Vernehmlassung, nochmals zur Kenntnis.

Es wurde bereits unter E. 9.3 erwähnt, dass ausländische Berufssportler und Berufstrainer grundsätzlich den gleichen Vorschriften unterstellt sind wie andere ausländische Arbeitskräfte. Der Bundesrat verfolgt seit geraumer Zeit konsequent das Ziel, den Zuwachs der ausländischen Wohnbevölkerung zu reduzieren beziehungsweise zu regulieren. Es sind deshalb auch im Bereich des Sports klare Regelungen erforderlich, zumal ab Mitte der Neunzigerjahre im Gefolge der Professionalisierung des Sports, selbst in Klubs unterer Ligen, ein markanter Zuwachs an ausländischen Sportlern und Trainern aus nichttraditionellen Rekrutierungsgebieten zu verzeichnen war. Deswegen und im Bestreben der Bekämpfung von Missbräuchen - so war von verschiedener Seite immer wieder der Vorwurf zu hören, Sportler und Trainer aus Nicht-EU/EFTA-Ländern gelangten leichter in den Genuss entsprechender Anwesenheitsregelungen als Arbeitskräfte anderer wirtschaftlicher Sektoren - haben die beiden Bundesämter besagte Problematik eingehend überprüft und sowohl die Bedingungen als auch das Verfahren bezüglich der Zulassung von Spitzensportlern und Trainern (namentlich solchen aus nichttraditionellen Rekrutierungsländern) detailliert festgelegt. Die Sportverbände wurden bei der Ausarbeitung besagter Weisungen konsultiert.

12.3. Gemäss den Sportlerweisungen setzt eine Ausnahmbewilligung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO im hier interessierenden Bereich voraus, dass Spieler oder Trainer, die nicht aus einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA stammen, in einem Klub der Nationalliga A oder B spielen oder einen solchen Verein trainieren. Daneben haben sie sich über eine solide Wettkampferfahrung auf internationalem Niveau auszuweisen oder müssen an nationalen Meisterschaften auf hohem Niveau teilgenommen haben. Trainer müssen zusätzlich im Besitze eines vom zuständigen schweizerischen Verband anerkannten Diploms sein (BFA-Weisung Ziff. 451.21). Der UHC möchte X, obwohl die Equipe von der Nationalliga B in die 1. Liga abgestiegen ist, als Spielertrainer der ersten Herrenmannschaft engagieren. In der Saison 2000/2001 war er als Profispieler angestellt gewesen, er trainierte aber daneben schon damals die Nachwuchsabteilung. Durch den abstiegsbedingten Weggang diverser Spieler wurden die Junioren faktisch zur ersten Herrenmannschaft, was die modifizierte Funktion von X erklärt. Als Nebenbeschäftigung würde er sich wie bis anhin als Aushilfe in einem Emmentaler Elektrogeschäft betätigen. In den Augen der Vorinstanz lassen die hier zur Anwendung gelangenden Spezialweisungen unter den veränderten Begebenheiten keine Ausnahme mehr zu. Ergänzend erachtet das BFA ebenfalls die Lohn- und Arbeitsbedingungen als nicht erfüllt.

13.1. Auf Beschwerdeebene wird vor allem argumentiert, die Unterscheidung zwischen der Nationalliga und den anderen Ligen erscheine - jedenfalls ohne Einzelfallprüfung - willkürlich. Vom Umfeld und vom Aufwand her unterscheide sich eine Unihockeymannschaft der 1. Liga mit dem mittelfristigen Ziel des Wiederaufstiegs nicht oder nur unwesentlich von einem Team der Nationalliga B. In den Augen des Präsidenten des UHC ist nicht ersichtlich, warum Sportler und Trainer aus Nicht-EU/EFTA-Staaten für eine ambitionlose Mannschaft der Nationalliga B, nicht jedoch für eine ambitionierte 1. Liga-Equipe zugelassen werden dürfen. Diese Einwände verfangen in mehrfacher Hinsicht nicht.

Die heutige BFA-Weisung 451.21 regelt die beiden Konstellationen, in denen Berufssportler und Berufstrainer aus dem 2. Kreis gemäss Art. 8 BVO zugelassen werden: Einerseits bei Vereinen der Nationalliga A und B in klassischen Mannschaftssportarten mit Meisterschaftsbetrieb (hierzu zählt nebst Fussball und Eishockey auch das Unihockey), andererseits bei Vereinen in Sportarten (zumeist Einzelsportarten) ohne regelmässige beziehungsweise ordentliche Meisterschaft (beispielsweise Turnen, Leichtathletik, Schwimmen). Letztere Konstellation fällt in casu ausser Betracht, weswegen sich weitere Erwägungen hierzu erübrigen.

13.2. In der heute geltenden Fassung der Weisungen wird im Bereich der Mannschaftssportarten sowohl positiv als auch negativ definiert, welche Vereine Ausnahmbewilligungen erhalten können. Anknüpfungspunkt bildet die Ligazugehörigkeit. Von den erwähnten Richtlinien profitieren demnach nur Vereine, die in der Nationalliga A oder B spielen. An Klubs der unteren Ligen (1.-5. Liga) sowie an Junioren- und Seniorenmannschaften dürfen für Spieler und Trainer, die nicht aus einem Mitgliedstaat der EU oder

der EFTA stammen, demgegenüber keine Ausnahmegewilligungen erteilt werden (BFA-Weisung Ziff. 451.21). Die eindeutigen Formulierungen sprechen für sich und bedürfen an sich keiner Erläuterungen. Anzumerken bliebe, dass die ursprüngliche Version der Weisungen lediglich eine positive Umschreibung enthielt, was für Vereine unter besagte Spezialregelung fielen. Durch die zwischenzeitlich hinzugefügte Auflistung im letzten Abschnitt der BFA-Weisung Ziff. 451.21 sind in dieser Hinsicht nunmehr jegliche Zweifel behoben. Insofern besteht prima vista kein Spielraum, von der Grundvoraussetzung der Zugehörigkeit zur Nationalliga A oder B abzuweichen.

Der Sinn und Zweck der eben zitierten Weisungen besteht wie unter E. 12.3 ansatzweise dargetan darin, die Art. 7 und vor allem Art. 8 BVO für den Bereich des Sports zu konkretisieren. Die Richtlinien streben einerseits ein gewisses Gleichgewicht zwischen den Sportarten an, andererseits sind sie im Kontext der übrigen Sektoren des Arbeitsmarkts zu erblicken und zu werten. Vor diesem Hintergrund präsentiert sich das Kriterium der Spielklasse oder vielmehr des Niveaus der Spielklasse durchaus als taugliches Unterscheidungsmerkmal. Mit den Ausnahmen von den üblichen Rekrutierungsprioritäten sollen wie in anderen Bereichen nämlich auch im Sport primär hochqualifizierte Personen respektive eigentliche Spezialisten erfasst werden. Übertragen auf Mannschaftssportarten handelt es sich um Sportler und Trainer, welche in Spitzenklubs tätig sind. Insofern ist die getroffene Unterscheidung zwischen der Nationalliga und den unteren Ligen nicht zu beanstanden. Die Abgrenzung macht ebenfalls deshalb Sinn, weil Sportler und Trainer von der 1. Liga an abwärts zumindest vom Grundgedanken her an Amateurmeisterschaften teilnehmen, der Leistungs- und Spitzensportcharakter mit anderen Worten nicht mehr oder jedenfalls nicht ausschliesslich im

Vordergrund steht. Wiewohl gerade in der 1. Liga eine gewisse Professionalisierung nicht zu verkennen ist, führte eine Auslegung der Weisungen nach den Vorstellungen des UHC aufgrund des Gesagten einerseits zu einer zu starken Gewichtung der klassischen Meisterschaftssportarten gegenüber den übrigen Disziplinen, andererseits zu einer im Vergleich zu anderen Wirtschaftsbranchen nicht mehr zu rechtfertigenden Bevorzugung des Sports.

Bei der Anknüpfung an den effektiven Aufwand für die Betreuung einer (Unihockey-)Mannschaft wiederum würden sich in der Praxis kaum mehr zu bewältigende Schwierigkeiten ergeben. Dasselbe gilt bezüglich dem in der Rechtsmitteleingabe angesprochenen Umfeld einer Equipe. Beide Kriterien liefern der Herausbildung von klar abgrenzbaren, in einer Vielzahl von Fällen anwendbaren Entscheidungsgrundlagen zuwider. Erst recht nicht mehr justiziabel, das heisst einer objektiven Entscheidungsfindung zugänglich wäre es schliesslich, wenn die von einer an einer ordentlichen Meisterschaft teilnehmenden Mannschaft gehegten (kurz- und/oder mittelfristigen) Ambitionen mitberücksichtigt würden. Ein Vorgehen, wie es in der Beschwerdeschrift vom 29. November 2001 sinngemäss vorgeschlagen wird, liesse sich generell schwerlich mit den Geboten der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit vereinbaren. Die Vorinstanz hält denn in der Vernehmlassung zutreffend fest, es wäre nicht zu begründen, wenn in derselben Liga einzelne Teams Trainer aus Nicht-EU/EFTA-Staaten beschäftigen dürften, andere hingegen nicht. Die solcherart gewünschte Durchlässigkeit bei 1. Liga-Equipen mit potenziellen Aufstiegsperspektiven verstärkte überdies die Gefahr der Aushöhlung und des

Unterlaufens der einschlägigen Richtlinien und machte die heutige Regelung faktisch nicht mehr praktikabel. In diesem Sinne ist die durch das BFA vorgenommene Interpretation und Auslegung der in casu zur Anwendung gelangenden Vorschriften und Richtlinien nicht zu beanstanden.

13.3. Zu keinem anderen Ergebnis führt, dass vom Vorentscheid der kantonalen Arbeitsmarktbehörde bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung letztlich knapp sechs Monate verstrichen. Es genügt an dieser Stelle der Verweis auf E. 9.2, wobei nochmals hervorzuheben wäre, dass die Verfahrensdauer nicht allein der Vorinstanz anzulasten ist. In Erinnerung gerufen sei mit Blick auf die seitens des UHC scheinbar getroffenen Dispositionen ferner, dass ein Vorentscheid einer kantonalen Arbeitsmarktbehörde oder eine Bestätigung, dass ein entsprechendes Verlängerungsgesuch eingereicht wurde, allein nicht zur Fortführung der bisherigen Tätigkeiten genügen (siehe dazu die BFA-Weisung Ziff. 451.11). Die alte Aufenthaltsbewilligung von X lief Ende April 2001 ab. Seither hätte er folglich weder mit der ersten Herrenmannschaft trainieren noch der immer strikt an die Hauptbeschäftigung gebundenen Nebenbeschäftigung im Elektrogeschäft nachgehen dürfen. Die Weiterausübung einer Erwerbstätigkeit vor der ausdrücklichen Zustimmung des BFA zur Verlängerung des Anwesenheitsrechts hätte sich in casu umso weniger gerechtfertigt, als sich die Verhältnisse (Relegation des UHC von Nationalliga B in die 1. Liga) in der Zwischenzeit (wie mehrfach

erwähnt) anerkanntermassen wesentlich geändert hatten, sieht man einmal davon ab, dass in Konstellationen wie der vorliegenden das Schaffen vollendeter Tatsachen ansonsten noch honoriert würde. Von einer Unverhältnismässigkeit des angefochtenen Entscheids kann nur schon deswegen keine Rede sein. Schliesslich ist die Beschäftigung von X aus rein

sportlicher Warte keineswegs unerlässlich, dürfte doch gegebenenfalls ein (Spieler)trainer aus einem Land der EU oder EFTA rekrutiert werden. Zu denken wäre etwa an Ausbilder oder Spielertrainer aus den in dieser Sparte führenden Nationen Schweden oder Finnland. Zur erweiterten Weltspitze zählen darf sich im Unihockey im Übrigen ebenfalls die Schweiz. Auch unter dem Gesichtspunkt der Unerlässlichkeit der Arbeitskraft für eine bestimmte Aufgabe lässt sich daher nichts zu Gunsten des beschwerdeführenden Vereins ableiten.

Da die Grundvoraussetzung der Ligazugehörigkeit nicht erfüllt ist, erübrigt es sich, auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen näher einzugehen. Träfen die diesbezüglichen Angaben des BFA in der angefochtenen Verfügung zu (hierfür spricht unter anderem der sich in den KIGA-Akten befindliche, allerdings nur vom Präsidenten des UHC unterzeichnete Vertrag), so wäre die Zustimmung allerdings in der Tat auch wegen der nichteingehaltenen Vorgaben bei der Nebenbeschäftigung von Sportlern und Trainern (zum Ganzen vgl. BFA-Weisung Ziff. 451.3) zu verweigern gewesen.

14. Die Überprüfung der arbeitsmarktlichen Situation ergibt somit, dass die Voraussetzungen im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO nicht gegeben sind. Bei dieser Sachlage bestehen aus ausländersicht keine Gründe, von der Praxis der grundsätzlichen Verweigerung abzuweichen.

[147]

if !supportFootnotes]>[147]

endif]>

Zu beziehen beim Bundesamt für Ausländerfragen (BFA), Quellenweg 9/15, CH-3003 Bern-Wabern.

Dokumente des EJPD