Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2638/2010

Urteil vom 21. März 2011

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

F._____,
vertreten durch Advokat Dr. Alex Hediger,
Freie Strasse 82, Postfach, 4010 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid in Bezug auf T._____.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer ist Spezialarzt FMH und führt in X._____ eine Praxis für Psychiatrie und Psychotherapie. Am 9. Juni 2009 stellte er beim Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) des Kantons Basel-Landschaft für T._____ (nachfolgend: Arbeitnehmerin), eine ursprünglich aus dem ehemaligen Jugoslawien stammende Staatsangehörige der Vereinigten Staaten von Amerika, ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, um sie als Psychologin für delegierte Psychotherapie in seiner Praxis beschäftigen zu können. Nach Rücksprache mit der kantonalen Arbeitsmarktbehörde hat er das Beschäftigungsgesuch am 13. Dezember 2009 mit entsprechenden Unterlagen ergänzt.

B.
Das KIGA des Kantons Basel-Landschaft erachtete die Voraussetzungen für die Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung gemäss Art. 33 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 11. Januar 2010 als erfüllt und unterbreitete dem BFM tags darauf einen Antrag auf Zustimmung zu seinem arbeitsmarktlichen Vorentscheid.

Mittels E-Mail vom 21. Januar 2010 signalisierte die Vorinstanz gegenüber der kantonalen Arbeitsmarktbehörde, eine Bewilligungserteilung sei nicht möglich. Der Parteivertreter stellte mit Eingabe vom 5. März 2010 daraufhin das Begehren, dem Beschäftigungsgesuch sei zuzustimmen. Andernfalls verlangte er den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

C.
Mit Verfügung vom 16. März 2010 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zum kantonalen Vorentscheid vom 11. Januar 2010 über die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit. Zur Begründung führte sie aus, wenn auf dem Schweizer Arbeitsmarkt keine entsprechende Arbeitskraft gefunden werden könne, so bestehe die Möglichkeit, gut qualifizierte Personen im Ausland zu rekrutieren, sofern dies im gesamtwirtschaftlichen Interesse liege (Art. 18 AuG) und die Bestimmungen zum Vorrang inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 21 AuG) erfüllt seien. Dabei gelte es, die zahlenmässige Begrenzung (Art. 20 AuG), die Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AuG) sowie die persönlichen Voraussetzungen (Art. 23 AuG) einzuhalten. Gemäss langjähriger Praxis würden im Gesundheitsbereich nur Personen, die ein Medizinstudium

abgeschlossen hätten, zugelassen. Da die Arbeitnehmerin über keinen solchen Abschluss verfüge, sei sie nicht qualifiziert im Sinne von Art. 23 AuG. Zudem fehle es an ernsthaften Suchbemühungen. Angesichts der angespannten Kontingentslage müsse dem Vorrang nach Art. 21 AuG besondere Beachtung geschenkt werden. Die bisherigen Rekrutierungsanstrengungen erwiesen sich in zeitlicher wie auch räumlicher Hinsicht als unzureichend. Erschwerend komme hinzu, dass es auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt keinen Mangel an Psychologen gebe. Mit den im Stellenprofil verlangten Kenntnissen der kroatischen, bosnischen und serbischen Sprache würden sodann nahezu alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche besagtem Vorrang unterstünden, davon ausgeschlossen. Es werde nicht in Abrede gestellt, dass die Sprache in der Psychiatrie und der Psychotherapie ein wichtiges Instrument darstellen könne. Sowohl aus ausländerrechtlicher Optik als auch aus präjudiziellen Gründen wäre es jedoch problematisch, wenn sprachlich bedingte Kommunikationsprobleme mit Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz als Grundlage für ein Abweichen vom genannten Vorrang dienten. Eine zu starke Gewichtung des Aspekts der Kommunikationsmöglichkeit von Patientinnen und Patienten in ihrer Muttersprache widerspräche im Übrigen den verstärkten Bestrebungen des Gesetzgebers zur Förderung der Integration der ausländischen Wohnbevölkerung.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 16. April 2010 beantragt der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid. In formeller Hinsicht ersuchte er um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen des Entscheides der zuständigen kantonalen Fachkommission betreffend Zulassung von T._____ als delegierte Psychotherapeutin. Im Wesentlichen bringt er zur Begründung seiner Rechtsbegehren vor, um als delegierte Psychotherapeutin in seiner Praxis arbeiten zu dürfen, müsse die Arbeitnehmerin die Voraussetzungen der Zulassungsverordnung des Kantons Basel-Landschaft erfüllen. Über ein entsprechendes Gesuch sei bislang noch nicht entschieden worden. Die Fortführung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mache erst Sinn, wenn über jenes Gesuch befunden worden sei. In materieller Hinsicht wird unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Verrechenbarkeit von Leistungen der delegierten Psychotherapie in der Krankenversicherung sowie die von der Arbeitnehmerin absolvierten Aus-

und Weiterbildungen argumentiert, die persönlichen Voraussetzungen von Art. 23 AuG seien hier klarerweise erfüllt. Auch die vorinstanzliche Auffassung, wonach der nach Art. 21 AuG geforderte Nachweis nicht habe erbracht werden können, erweise sich als unzutreffend. Für die zu besetzende Stelle habe der Beschwerdeführer während zweimal zwei Monaten in der Fachzeitschrift "Psychoscope" inseriert. Während des gleichen Zeitraumes sei auch ein entsprechendes Inserat auf der Internetseite www.psychologie.ch erschienen. Die genannte Zeitschrift werde im ganzen deutschsprachigen Gebiet inklusive dem EU-Raum gelesen und über 100 Institute ausserhalb der Schweiz hätten sie abonniert. Auf all die Inserate habe sich jedoch keine einzige brauchbare Fachkraft gemeldet. Da der Beschwerdeführer vor allem serbokroatisch sprechende Patienten behandle, müsse die gesuchte Person diese Sprache perfekt beherrschen und perfekt zweisprachig sein. T._____ erfülle besagte Voraussetzungen in idealer Weise, habe sie doch von 1995 bis 2001 im Auftrag der "pro Juventute" in einer Aussenstation in Italien gearbeitet und dort Jugendliche mit Drogenproblemen betreut. Eine ähnliche Tätigkeit werde sie auch in der Praxis des Beschwerdeführers ausüben müssen. Es sei nicht einzusehen, was dieser hinsichtlich Rekrutierungsbemühungen noch mehr hätte unternehmen können.

Die Rechtsschrift war mit mehreren Beweismitteln (v.a. Beilagen zum ursprünglichen Beschäftigungsgesuch) ergänzt.

E.
Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. April 2010 wurde das Beschwerdeverfahren antragsgemäss bis auf Weiteres sistiert.

F.
Mit Beschwerdeergänzung vom 18. Mai 2010 reichte der Parteivertreter weitere die Arbeitnehmerin betreffende Unterlagen nach (Arbeitszeugnis der "pro Juventute", Diplom über abgeschlossenes Sprachstudium an der Universität von Zadar, Bestätigung der Aufnahme von T._____ in die Kollektivversicherung der Föderation Schweizerischer Psychologinnen und Psychologen [FSP]).

G.
Nachdem die Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft am 11. Juni 2010 an T._____ die Bewilligung zur

selbständigen Berufsausübung der psychologischen Psychotherapie erteilt hatte, wurde das Beschwerdeverfahren mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juni 2010 wieder aufgenommen.

H.
In ihrer Vernehmlassung vom 20. August 2010 spricht sich die Vorinstanz unter Erläuterung der bisher genannten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus und hebt hervor, die verlangten Kenntnisse der bosnischen, kroatischen und serbischen Sprache vermöchten im Kontext der ausländerrechtlichen Rahmenbedingungen keine Abkehr von Art. 21 AuG zu rechtfertigen. Unter Hinweis auf die Weisungen des BFM im Ausländerbereich wird zudem nochmals dargetan, warum die Arbeitnehmerin nicht als qualifiziert im Sinne von Art. 23 AuG gelten könne.

I.
Replikweise hält der Rechtsvertreter am 8. November 2010 am eingereichten Rechtsmittel sowie den Begehren fest. Der Replik legte er ein in der Zeitschrift "Psychoscope" aufgeschaltetes Stelleninserat eines aargauischen Therapiezentrums und einen in der Schweizerischen Ärztezeitung erschienenen Artikel bei.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das

Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. Urteil 2A.451/2002 vom 28. März 2003 E. 1.2, teilweise publ. in: BGE 129 II 215).

3.
Mit Blick auf die verlangten Rekrutierungsanstrengungen beantragt der Parteivertreter in formeller Hinsicht eine amtliche Erkundigung beim Schweizerischen Berufsdachverband der Psychologinnen und Psychologen (FSP).

3.1. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 37 des Bundesgesetzes über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP, SR 273) verpflichtet die Behörde nicht, alles und jedes, was wünschbar wäre, abzuklären. Bei der Auswahl der Beweismittel berücksichtigt sie vielmehr deren Tauglichkeit und Beweiskraft (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 276). Zusätzliche Abklärungen sind insofern nur dann vorzunehmen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte Anlass besteht. Von beantragten Beweisvorkehren kann abgesehen werden, wenn der Sachverhalt, den eine Partei beweisen will, nicht rechtserheblich ist, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlich neuen

Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn die Behörde den Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 319 und 320; BGE 122 V 157 E. 1d S. 162 mit Hinweis). Gelangt die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, der zu beweisende Sachverhalt sei nicht rechtserheblich oder der angebotene Beweis nicht geeignet, weitere Abklärungen herbeizuführen, kann auf ein beantragtes Beweismittel verzichtet werden (zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. Art. 33 Abs. 1 VwVG, BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen oder Urteile des Bundesgerichts 1C_193/2010 vom 4. November 2010 E. 2.8 und 1C_460/2008 vom 3. Februar 2009 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.2. Eine solche Situation liegt auch hier vor. Es wird nicht in Abrede gestellt, dass Schweizer Stellenanbieter der betreffenden Berufsgattung vorab in der Zeitschrift "Psychoscope" und auf der Internetseite www.psychologie nach Fachpersonal suchen. Ebenso wenig wird in Zweifel gezogen, dass über 100 Institute ausserhalb der Schweiz die vorerwähnte Zeitschrift abonniert haben, basiert diese Feststellung doch anscheinend auf einer Information der Redaktion an den Beschwerdeführer (siehe Ergänzung vom 13. Dezember 2009 zum Beschäftigungsgesuch). Von beiden Annahmen ist allerdings schon die Vorinstanz ausgegangen. Gleichwohl gelangte sie zum Schluss, die konkreten Suchbemühungen erwiesen sich als unzureichend. Entsprechende Abklärungen bei der FSP erübrigen sich daher. Somit besteht kein Anlass, den Sachverhalt im Sinne besagten Beweisantrages zu ergänzen.

4.

T._____ untersteht als Staatsangehörige der Vereinigten Staaten von Amerika weder dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681) noch dem Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31). Ihre Zulassung als sogenannte Drittstaatsangehörige zum schweizerischen Arbeitsmarkt richtet sich deshalb nach dem AuG und seinen Ausführungsverordnungen, insbesondere der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

5.

5.1. Gemäss Art. 99 AuG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Dieses kann die Zustimmung verweigern oder den kantonalen Entscheid einschränken.

5.2. Vor der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 32 AuG) oder einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 AuG) mit Erwerbstätigkeit sind die arbeitsmarktlichen Vorentscheide im Sinne von Art. 83 VZAE der Vorinstanz zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 85 Abs. 2 VZAE). Damit war auch der Vorentscheid der kantonalen Arbeitsmarktbehörde vom 11. Januar 2010 zustimmungsbedürftig. Das BFM kann die Zustimmung aus den in Art. 86 VZAE genannten Gründen verweigern. Es befindet über das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen in Ausübung einer originären Sachentscheidskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonalen Behörden (vgl. BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f. und BGE 120 Ib 6 E. 3 S. 11 f.; ferner Entscheide des Eidgenössischen und Justiz- und Polizeidepartements [EJPD], publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.23, 67.62 und 66.66).

5.3. Gemäss Art. 18 AuG können Ausländerinnen und Ausländer zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Bst. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (Bst. b) und die Voraussetzungen nach den Art. 20 – 25 AuG erfüllt sind (Bst. c). Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang die Begrenzungsmassnahmen (Art. 20 AuG), die Bestimmungen zum Vorrang (Art. 21 AuG), die Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AuG), die persönlichen Voraussetzungen (Art. 23 AuG) sowie das Erfordernis einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 24 AuG). Grenzgängerinnen und Grenzgänger unterstehen einem gesonderten Regime (Art. 25 AuG).

5.4. 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. Für Ausländerinnen und Ausländer mit

Schweizer Hochschulabschluss gilt seit dem 1. Januar 2011 eine spezielle Regelung (Art. 21 Abs. 3 AuG [zum Ganzen vgl. AS 2010 5957]). Eine Anstellung ist ferner nur möglich, wenn gleichzeitig die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 22 AuG).

5.5. Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen an Drittstaatsangehörige können sodann nur Führungskräften, Spezialistinnen und 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). Das duale System zu Gunsten von Schweizerinnen und Schweizern sowie Angehörigen der EU/EFTA-Staaten wird durch die Ausnahmegründe von Art. 23 Abs. 3 AuG durchbrochen und zwar wenn einer der folgenden Tatbestände erfüllt ist: Die Drittstaatsangehörigen sind Investorinnen und Investoren sowie Unternehmerinnen und Unternehmer, die Arbeitsplätze erhalten oder neue schaffen (Bst. a); es handelt sich um anerkannte Personen aus Wissenschaft, Kultur und Sport (Bst. b); Personen mit besonderen beruflichen Kenntnissen oder Fähigkeiten, sofern für deren Zulassung ein Bedarf ausgewiesen ist (Bst. c); Personen im Rahmen des Kadertransfers von international tätigen Unternehmen (Bst. d) oder schliesslich Personen, deren Tätigkeit in der Schweiz im Rahmen von wirtschaftlich bedeutenden internationalen Geschäftsbeziehungen unerlässlich ist (Bst. e).

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, konsequent einem längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse unterzuordnen und vermehrt an den übergeordneten integrations-, gesellschafts- und staatspolitischen Zielen zu orientieren. Damit einher geht das Bestreben, weder eine Strukturerhaltung durch wenig qualifizierte Arbeitskräfte mit tiefen Löhnen zu fördern, noch Partikularinteressen innerhalb der Wirtschaft zu schützen. Die arbeitsmarktlich motivierte Zuwanderung aus dem Ausland soll vielmehr auf die langfristige Integration der Ausländerinnen und Ausländer auf dem

Arbeitsmarkt und in der Gesellschaft ausgerichtet sein und zu einer ausgeglichenen Beschäftigung und einer Verbesserung der Struktur des Arbeitsmarktes führen, wie dies schon die per 1. Januar 2008 aufgehobene Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 5 VZAE) vorgesehen hatte (zum Ganzen vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, in BBl 2002 3709, insbes. Ziff. 1.2.3 S. 3724 ff.; zu den früheren materiellen Zulassungsvoraussetzungen, die sich von den heutigen in grundsätzlicher Hinsicht nicht unterscheiden, siehe ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4349/2008 vom 3. April 2009 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen).

6.2. Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, führt der Beschwerdeführer eine Praxis für Psychiatrie und Psychotherapie, in welcher er auch viele Migrantinnen und Migranten aus dem serbo-kroatischen Sprachgebiet betreut. T._____ möchte er dort als delegierte Psychotherapeutin beschäftigen. In der delegierten Psychotherapie wird die psychotherapeutische Behandlung nicht vom Arzt selber vorgenommen, sondern unter dessen Aufsicht und Verantwortung an entsprechend ausgebildete, nicht ärztliche Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten delegiert. Die Wunschkandidatin des Beschwerdeführers hat an den Universitäten von Zagreb und Zadar eine Ausbildung zur Psychologin erfolgreich abgeschlossen und – in der Schweiz, in Deutschland, Italien, Kroatien sowie vor allem den USA – danach zahlreiche Weiterbildungen auf dem Gebiete der Psychologie und Psychotherapie absolviert. Mit Erfolg abgeschlossen hat sie an der Universität Zadar zudem ein Studium in deutscher und italienischer Sprache. Von 1991 bis 1992 hielt sich die Arbeitnehmerin teilweise in der Schweiz auf. Ab Oktober 1992 bis September 2001 war sie in der Folge als Psychotherapeutin in einer Aussenstation für Drogenrehabilitation der "pro Juventute" in Italien tätig. Soweit auf Beschwerdeebene darauf Bezug genommen wird, gilt es klarzustellen, dass T._____ weder aus jenem Voraufenthalt hierzulande noch dem Engagement zu Gunsten der "pro Juventute" im Ausland einen Anspruch auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit abzuleiten vermag. Es handelt sich hier vielmehr um ein neues, andersartiges Verfahren, in welchem ausschliesslich geprüft wird, ob die in Art. 18 – 24 AuG aufgelisteten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 40 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 83 ff. VZAE). Gleiches gilt mit Blick auf die inzwischen vorhandene kantonale Bewilligung vom 11. Juni 2010 zur selbständigen Berufsausübung der psychologischen

Psychotherapie, die ebenfalls nicht von der Prüfung der obgenannten allgemeinen Erfordernisse entbindet.

6.3. T._____ geniesst keine Rekrutierungspriorität, was zur Folge hat, dass ihre Zulassung erst möglich wäre, wenn für die Vakanz beim Beschwerdeführer weder einheimische Erwerbstätige noch solche aus dem EU/EFTA-Raum rekrutiert werden könnten (siehe E. 5.4 hievor). Das Prinzip des Vorranges inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Art. 21 AuG ist in jedem Fall und unabhängig von der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage zu beachten. Hierbei müssen die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber belegen, dass sie trotz umfassender Suchbemühungen keine geeigneten Arbeitskräfte aus dem Inland oder einem EU/EFTA-Staat finden konnten; sie haben mit anderen Worten den Nachweis zu erbringen, die Stelle vergeblich über die branchenüblichen Rekrutierungskanäle – beispielsweise durch Inserate in der Fach- und Tagespresse oder mittels elektronischer Medien – ausgeschrieben zu haben. Wichtige Instrumente stellen auch die öffentliche und private Arbeitsvermittlung dar. Verlangt werden inhaltlich zweckmässige und echte Bemühungen über einen angemessenen Zeitraum hinweg, die Stelle mit Leuten aus den Vorrang geniessenden Gebieten zu besetzen. Es reicht insbesondere nicht aus, wenn derartige Suchbemühungen als blosse Erforderniserbringung erfolgen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2216/2010 vom 12. August 2010 E. 7.3). Zudem dürfen Personen mit Vorrang nicht aufgrund fachlich nicht relevanter Kriterien praktisch ausgeschlossen werden. Als Beispiel genannt werden etwa für einen Tätigkeitsbereich nicht zwingend erforderliche Sprachkenntnisse oder Fachkenntnisse, die nur einen geringen Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich haben (vgl. Weisungen des BFM zum Ausländerbereich, Kapitel 4.3.2, abrufbar unter:
<http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/I.auslaenderbereich> [nachfolgend: Weisungen]).

6.4. Was die Auslegung von Art. 21 AuG und Art. 23 AuG anbelangt, stützt die Vorinstanz ihre ablehnende Haltung nicht zuletzt auf die eben erwähnten Weisungen zum Ausländerbereich. Als Verwaltungsweisungen bestehen ihre Hauptfunktionen darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Handhabung des Verwaltungsrechts sicherzustellen, indem sie Leitlinien und Gesichtspunkte zur Konkretisierung des Verwaltungsermessens festlegen. Verwaltungsgerichte sind in der Regel nicht an

Verwaltungsweisungen gebunden. Freilich pflegt eine Beschwerdebehörde selbst im Rahmen einer Angemessenheitskontrolle nicht ohne Not von der Ermessenswaltung der Vorinstanz abzuweichen, zumal wenn wie hier Verwaltungsweisungen vorliegen, welche das Ermessen konkretisieren und eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 41 Rz. 11 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 123 ff.; BGE 126 V 421 E. 5a S. 427, BGE 130 V 163 E. 4.3.1 S. 171 f.). Eine solche Zurückhaltung rechtfertigt sich umso mehr, wenn die Weisungen – wie vorliegend geschehen – unter Mitwirkung der interessierten Fachverbände verfasst wurden und deshalb für sich die Vermutung eines sachgerechten und ausgewogenen Interessenausgleichs beanspruchen können (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4642/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 5.1).

6.5. Der Beschwerdeführer hat das Beschäftigungsgesuch für die Arbeitnehmerin am 9. Juni 2009 eingereicht. Laut Darstellung in der Beschwerdeschrift vom 16. April 2010 wurde die Stelle während zweimal zwei Monaten in der Fachzeitschrift "Psychoscope" ausgeschrieben und war ebenso lange auf der Internetseite www.psychologie.ch aufgeschaltet. Der Rechtsvertreter bezieht sich dabei auf die Äusserungen seines Mandanten in der Ergänzung zum Beschäftigungsgesuch vom 13. Dezember 2009. Die fraglichen Angaben sind durch eine Rechnung vom 30. März 2009 für ein Webinserat auf www.psychologie.ch (erschienen vom 2. Februar bis 4. März 2009, vgl. Beschwerdebeilage 13) und eine solche vom 7. Oktober 2009 für ein Kleininserat in "Psychoscope" (Monate August/September 2009, vgl. Beschwerdebeilage 12) teilweise belegt. Zeitliche Abfolge und Dauer der Ausschreibungen erhellen, dass T._____ den Arbeitsmarktbehörden ohne ernsthafte vorgängige Suchbemühungen als Wunschkandidatin präsentiert wurde. Rund die Hälfte der Inserate erschien im Nachhinein, das heisst erst nach der Kontaktaufnahme des Beschwerdeführers mit ihr. Im Kontext der unter E. 6.3 umschriebenen Anforderungen erweisen sich die aktenmässig erstellten Bemühungen sowohl in zeitlicher als auch in räumlicher Hinsicht als unzureichend. Anzumerken wäre an dieser Stelle, dass Suchbemühungen anderer Marktteilnehmer (siehe Beilage zur Replik) nicht dem Beschwerdeführer angerechnet werden können

(vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2216/2010 vom 12. August 2010 E. 7.4 mit Hinweis).

6.6. Der Rechtsvertreter gibt ferner zu bedenken, dass die inländische Fachzeitschrift "Psychoscope" von über 100 Instituten ausserhalb der Schweiz abonniert werde. Diese Feststellung allein ist nicht geeignet, seinen Mandanten von zusätzlichen Rekrutierungsanstrengungen zu befreien. Laut Stellenbeschreibung vom 9. Juni 2009 soll die gesuchte Person als Psychologin oder Psychotherapeutin im Stande sein, alle ICD-10 Störungen (ICD-10: aktuelle, weltweit anerkannte statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme) bei den kroatischen, serbischen und bosnischen Patienten des Beschwerdeführers zu behandeln. Aufgrund des Anforderungsprofils kämen für die bestehende Vakanz – im Falle längerer erfolgloser Bemühungen im Inland – aber grundsätzlich auch Fachkräfte der betreffenden Balkanregionen in Betracht, die in anderen Ländern der EU oder EFTA über ein Anwesenheitsrecht verfügen. Nicht unbedeutende Bevölkerungsanteile mit kroatischem, serbischem und/oder bosnischem Migrationshintergrund finden sich beispielsweise in Deutschland, Österreich, Italien oder den Niederlanden (vgl. www.migration-info.de). Das Verlangen entsprechender Belege kann daher keineswegs als sinn- oder zwecklos bezeichnet werden. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die konkreten Anstrengungen als zu bescheiden. Angezeigt gewesen wären, wie mehrfach angetönt, stattdessen ausgedehnte und zielorientierte Suchen im EU/EFTA-Raum. Die Zahl ausländischer Abonnenten der Zeitschrift "Psychoscope" ändert im Übrigen nichts an der starken Fokussierung der tatsächlich in Auftrag gegebenen Inserate auf die Schweiz. Die ausländerrechtlichen Vorschriften lassen es mithin nicht zu, die Suchbemühungen im hier praktizierten Sinne einzuschränken.

6.7. Ein Haupthindernis bei der Anstellung einer geeigneten Arbeitskraft bilden – wie erwähnt – die verlangten Sprachkenntnisse. Gegenüber der kantonalen Arbeitsmarktbehörde gab der Beschwerdeführer am 9. Juni 2009 an, zwei fachlich geeignete Kandidaten abgelehnt zu haben, weil sie nicht über die gewünschten Kenntnisse der kroatischen, serbischen und bosnischen Sprache verfügten. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Falle eines türkischen Staatsangehörigen, der sich als Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie in einer Gemeinschaftspraxis betätigten wollte, hierzu festgehalten, eine zu starke Gewichtung des Aspekts der Kommunikationsmöglichkeit in der Muttersprache von Patientinnen und

Patienten widerspräche den verstärkten Bestrebungen des Gesetzgebers zur Förderung der Integration der ausländischen Wohnbevölkerung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7445/2007 vom 16. Januar 2009 E. 8.2). Die Bedeutung der Sprache als Arbeitsinstrument in der Psychotherapie wird nicht verkannt. Dessen ungeachtet können Kenntnisse bestimmter Fremdsprachen, anders als eine spezifische psychologische bzw. psychotherapeutische Aus- und Weiterbildung, nicht als ein prägendes Merkmal der zu besetzenden Stelle oder als eine dem gängigen Berufsbild entsprechende Anforderung angesehen werden. Die Weisungen zum Ausländerbereich (konkret die Weisungen 4.7.8 zum Gesundheitswesen) sehen derartige Kriterien bei der Prüfung eines Beschäftigungsgesuches denn nirgends vor. Verlangt werden – wenn schon – Deutschkenntnisse (so in der Alternativmedizin oder bei den Operationspflegefachkräften, vgl. Ziff. 4.7.8.1.2.B bzw. 4.7.8.2.2 der Weisungen), was sich mit den heutigen ausländerrechtlichen Rahmenbedingungen deckt (vgl. Art. 4 AuG oder die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern [VIntA, SR 142.205]). Davon abgesehen führte das Mitberücksichtigen sprachlicher Kompetenzen in Berufen des Gesundheitsbereiches faktisch zu einer unerwünschten Aushöhlung der arbeitsmarktlichen Zulassungsvorschriften (siehe dazu die Erläuterungen in der Vernehmlassung). Restbeeinträchtigungen in Form sprachlicher Barrieren lassen sich von daher kaum vermeiden, sind aus präjudiziellen wie auch ganz grundsätzlichen Überlegungen (Gefahr des Überangebots an ärztlichen Dienstleistungen) indessen in Kauf zu nehmen. Der vom Parteivertreter eingereichte Artikel aus der Schweizerischen Ärztezeitung (vgl. Beilage zur Replik) enthält Handlungsanregungen für die Behandlung von Patientinnen und Patienten mit Migrationshintergrund. Gegebenenfalls ist auf solche Alternativen zurückzugreifen, um die angesprochenen Verständigungsprobleme zu mildern. Zu ergänzen wäre, dass auch die mehrfach zitierten Weisungen im Gesundheitswesen in jedem Fall auf dem Nachweis von erfolglosen Rekrutierungsbemühungen im Inland und im EU/EFTA-Raum beharren. Wie dargetan (siehe E. 6.5 und 6.6 hiervor), sind die belegten Suchbemühungen in casu aber unabhängig von den Sprachkenntnissen der in Frage kommenden Kandidatinnen und Kandidaten ungenügend. Dass T._____ sich von ihrem Werdegang und ihren Sprachkenntnissen her bestens in die Praxis des Beschwerdeführers einfügen würde, soll nicht in Abrede gestellt werden. Für die Beurteilung der Streitsache ist dies jedoch nicht erheblich. Die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid scheitert somit schon an den Erfordernissen von Art. 21 AuG.

6.8. Bei dieser Sachlage braucht nicht abschliessend geprüft zu werden, ob die Arbeitnehmerin die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 23 AuG erfüllt.

7.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

8.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 15. Juli 2010 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] retour)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: