

CH_VB JAAC 53.31 vom 21. Dezember 1988

Bundesverwaltung, 1988-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_53.31__

FR: CH_VB JAAC 53.31 du 21 décembre 1988

IT: CH_VB JAAC 53.31 del 21 dicembre 1988

Erwägungen

E. 1

I A. Am 30. März 1987 stellte die Firma X Education AG, beim Arbeitsamt ein Gesuch um Erteilung einer unbeschränkten Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung für die deutsche Staatsangehörige Y. Diese arbeitete damals beim gleichen Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland und war für einen Einsatz bei der Schweizer Tochterfirma vorgesehen. Am

E. 4

ist daher im allgemeinen Verfahrensrecht des Bundes, das heisst im VwVG zu suchen. Falls die Grundsatzbewilligung als Feststellungsverfügung ausgestaltet würde, was nahe liegt, so wäre Art. 25 Abs. 2 VwVG heranzuziehen; darnach ist dem Begehren um eine Feststellungsverfügung zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (vgl. BGE 107 Ib 250; BGE 108 Ib 546 E.3; BGE 112 V 84 E.2). Für Verfügungen anderer Art enthält das VwVG keine ausdrückliche Regel; doch hat das Bundesgericht durch Auslegung den Schluss gezogen, dass für Verfügungen ganz allgemein ein schutzwürdiges Interesse vorauszusetzen ist (BGE 98 Ib 58 E.3).

E. 4.1

Als Grundlage für die streitige Bewilligung fällt zunächst Art. 21 Abs. 3 Bst. b BVO in Betracht. Darnach kann das BIGA zulasten der für ausländische Arbeitnehmer festgesetzten Höchstzahl des Bundes Bewilligungen für Aufenthalte von höchstens zwölf Monaten an qualifizierte Fachleute erteilen, die vorübergehend von höheren ausländischen Lehranstalten oder von Forschungsinstitutionen beschäftigt werden oder in einem Unternehmen für die Erfüllung ausserordentlicher Aufgaben unerlässlich sind. In Frage kommt ferner Art. 15 Abs. 4 Bst. a BVO. Dieser erlaubt es dem BIGA, befristete Verfügungen für Jahresbewilligungen an ausländische Führungskräfte oder hochqualifizierte Fachleute, die für ein wichtiges konkretes Projekt oder eine ausserordentliche Aufgabe unerlässlich sind, zu treffen.

E. 4.2

Die beiden Bestimmungen unterscheiden sich in verschiedenen Punkten voneinander. Gemeinsam ist jedoch beiden, dass stets sowohl der inländische Arbeitgeber wie auch der ausländische Arbeitnehmer bestimmte Voraussetzungen erfüllen müssen, damit die Bewilligung erteilt werden kann. Dies bedeutet, dass der von der Beschwerdeführerin angestrebte Entscheid sich über die Voraussetzungen der Bewilligung zur Zeit nur soweit aussprechen könnte, als diese nicht untrennbar mit der Person des ausländischen Arbeitnehmers verknüpft sind (vgl. Weisungen und Erläuterungen des BIGA vom November 1986 zur Begrenzungsverordnung[5], S. 39 und 58). Auch die Beschwerdeführerin anerkennt in der Beschwerdeschrift, dass insbesondere die beruflichen

Qualifikationen des anzustellenden Arbeitnehmers erst überprüft werden können, wenn der Arbeitgeber diesen namentlich bezeichnet (vgl. VPB 40.2, E. II/3c; VPB 48.35; VPB 51.33, E. II/2b). Der Entscheid, den die Beschwerdeführerin anstrebt, wäre in diesem Sinne ein blosser Teilentscheid oder - vielleicht weniger präzise, aber dafür einprägsamer - eine Grundsatzbewilligung. Diese wäre später durch eine Art von Individualbewilligung der zuständigen Behörde zu ergänzen, nämlich dann, wenn der Arbeitgeber den anzustellenden Arbeitnehmer bezeichnet und dieser die persönlichen Voraussetzungen für die Bewilligung erfüllt. Die Prüfung dieser Voraussetzungen ist bei Gesuchen, in denen es - wie im vorliegenden Fall - um beruflich hochqualifiziertes Personal geht, mehr als eine blosser Formsache und wäre durch die Erteilung der Grundsatzbewilligung nicht präjudiziert. Die Erteilung der Grundsatzbewilligung könnte daher keinen Anspruch auf Erteilung der Individualbewilligung begründen.

E. 4.3

Zu prüfen ist, ob das EVD verpflichtet war, auf das in der Beschwerde gestellte Gesuch um eine Grundsatzbewilligung einzutreten.

E. 4.3.1

In der Begrenzungsverordnung findet sich darauf keine Antwort. Zwar handelt Art. 42 BVO von Vorentscheiden zu Bewilligungen; doch richtet er sich an die kantonalen Arbeitsmarktbehörden, nicht an das BIGA, und fällt schon deswegen ausser Betracht (Art. 49 Abs. 1 Bst. d und Art. 50 BVO). Die Antwort

E. 4.3.2

Die Beschwerdeführerin bringt dazu sinngemäss vor, der Entscheid des EVD hätte zur Folge, dass ein Bewilligungsverfahren stets gegenstandslos würde, wenn der ausländische Arbeitnehmer aus irgendeinem Grund ausscheide; dem Arbeitgeber bleibe nichts anderes übrig, als das Verfahren wieder bei der ersten Instanz einzuleiten, wenn er einen anderen Arbeitnehmer bezeichne. Wenn dagegen das Verfahren unabhängig von der Person des Arbeitnehmers fortgeführt und eine Grundsatzbewilligung erteilt werde, so könnte zumindest das spätere Verfahren der Individualbewilligung vereinfacht werden. Damit liessen sich Kosten sparen und Zeit gewinnen, was ein schutzwürdiges Interesse an der verlangten Grundsatzbewilligung begründe.

E. 4.3.3

Wie bereits erwähnt (Ziff. II/4.3.1 hiervor), läge es nahe, die Grundsatzbewilligung als Feststellungsverfügung zu gestalten; denn sie hätte insbesondere festzustellen, dass die Beschwerdeführerin (als Arbeitgeberin) die Voraussetzungen für eine Bewilligung an einen ausländischen Arbeitnehmer erfüllt. Nach fester Praxis ist dem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller seine Interessen nicht ebensogut mit dem Begehren um Erlass einer Gestaltungsverfügung wahren kann (BGE 108 Ib 546 E.3; Grundsatz der Subsidiarität). Für den vorliegenden Fall folgt daraus, dass eine Grundsatzbewilligung dann nicht in Frage kommt, wenn die Beschwerdeführerin in der Lage ist, jetzt oder in naher Zukunft anstelle von Y eine andere Schulleiterin der Firma X GmbH Deutschland zu bezeichnen und für diese beim Arbeitsamt beziehungsweise beim BIGA um eine Bewilligung (Gestaltungsverfügung) nachzusuchen. Die Beschwerdeführerin hat weder behauptet noch dargetan, dass dies nicht möglich ist. Sie hat sich daher nicht über ein schutzwürdiges Interesse ausgewiesen. Daran ändert nichts, dass im vorliegenden Fall das für Y gestellte Gesuch nachträglich gegenstandslos wurde (Ziff.

II.3 hervor) und der Aufwand der Beschwerdeführerin insoweit umsonst war. Wenn die Beschwerdeführerin nämlich in naher Zukunft ein neues Gesuch für eine namentlich bezeichnete Schulleiterin stellt, so kann sie auf die Vorarbeiten aus dem früheren Verfahren zurückgreifen, soweit diese nicht unmittelbar die Person von Y betreffen.

E. 4.3.4

Selbst wenn sich der Grundsatz der Subsidiarität im vorliegenden Fall der Beschwerdeführerin nicht entgegenhalten lässt, weil sie beispielsweise aus zwingenden Gründen in naher Zukunft eine andere Schulleiterin nicht bezeichnen kann, so wäre ihr kein schutzwürdiges Interesse an einer Grundsatzbewilligung zuzugestehen.

E. 4.3.5

Das EVD ist daher zu Recht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um eine Grundsatzbewilligung für einen ausländischen Arbeitnehmer eingetreten.

E. 4.4

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin verstösst dieser Entscheid weder gegen das Willkürverbot oder gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit noch ist er überspitzt formalistisch. Er lässt sich nach dem Gesagten mit guten Gründen vertreten und ist verfahrensrechtlich zweckmässig. Was die Dauer des Verfahrens vor dem BIGA und dem EVD betrifft, die nach Ansicht der Beschwerdeführerin zu lang war, so ist dieser Einwand nicht stichhaltig, hat doch die Beschwerdeführerin bereits bei der Einreichung der Beschwerde an das EVD am 28. Juli 1987 das Gesuch in bezug auf die Person von Y zurückgezogen. Im übrigen wusste die Beschwerdeführerin schon bei Einreichung des ursprünglichen Gesuches, wie sie in der Beschwerde an den Bundesrat einräumt, dass sie einen Arbeitnehmer namentlich bezeichnen musste, damit die Frage der Qualifikation geprüft werden konnte. 5.

E. 5

Zeitgewinn und Kostenersparnis wären bei dem von der Beschwerdeführerin anvisierten Vorgehen nämlich höchstens dann zu erzielen, wenn nach der Grundsatzbewilligung später die Individualbewilligung tatsächlich erteilt wird, was eine Prüfung der Voraussetzungen beim Arbeitnehmer erfordert und keineswegs sicher ist (vgl. Ziff. II.4.2 hervor). Überdies müssten die zuständigen Behörden gegebenenfalls vor Erteilung der Individualbewilligung zusätzlich prüfen, ob sich die Verhältnisse insbesondere beim Arbeitgeber und auf dem Arbeitsmarkt seit der Grundsatzbewilligung nicht wesentlich geändert haben; unter bestimmten Voraussetzungen könnte die Behörde sogar auf die Grundsatzbewilligung zurückkommen (BGE 109 Ib 252 E.4b). Diese Prüfung setzt die Mitwirkung des Arbeitgebers voraus (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG; vgl. etwa Art. 7 Abs. 4 BVO). So oder anders wären daher Kostenersparnis und Zeitgewinn für den Arbeitgeber als gering zu veranschlagen, wenn sie überhaupt messbar sind. In allen übrigen Fällen wäre in dieser Hinsicht noch weniger zu gewinnen - im Gegenteil: Hier würde das Verfahren der Grundsatzbewilligung für alle Beteiligten zusätzlichen Aufwand bringen. Dies gilt einmal dann, wenn die Individualbewilligung später verweigert wird, was möglich ist, auch wenn vorgängig die Grundsatzbewilligung erteilt worden ist (Ziff. II.4.2 hervor). Gleich verhält es sich ferner dann, wenn es dem Arbeitgeber nicht gelingt, innert nützlicher Frist einen Arbeitnehmer zu finden, für den er um eine Individualbewilligung nachsuchen kann. Und schliesslich ist der Fall zu erwähnen, da bereits die Grundsatzbewilligung verweigert wird. (Dieser Fall wäre vorliegend gegeben, falls die ablehnende Verfügung des BIGA im

Beschwerdeverfahren in der Sache bestätigt würde.) In diesen Fällen wird der Arbeitgeber nicht darum herumkommen, später bei einem neuen Gesuch die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung erneut umfassend zu belegen. Dem entspricht die Praxis des BIGA; dieses prüft bei neuen Gesuchen alle Voraussetzungen für die verlangte Bewilligung, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe Gesuchsteller früher schon gleiche oder ähnliche Gesuche eingereicht hat (Ziff. 11.3 hiervor). Angesichts des Umstandes, dass in diesem Bereich die Verhältnisse rasch wechseln können, rechtfertigt sich dieses Vorgehen; es liegt - gerade im Fall der Ablehnung früherer Gesuche des gleichen Gesuchstellers - auch in dessen Interesse. Auf's Ganze gesehen liessen sich daher für den Arbeitgeber mit einer Grundsatzbewilligung nicht spürbar Kosten sparen oder Zeit gewinnen. Die Beschwerdeführerin würde sich damit nicht erheblich besser stellen als bei dem vom BIGA heute praktizierten Vorgehen. Dies um so mehr, als bei Gesuchen der vorliegenden Art die Individualbewilligung mehr als eine blossе Formsache wäre; die in diesem Verfahren namentlich zu prüfende Frage - ob der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für eine Bewilligung erfüllt - ist nicht von untergeordneter Bedeutung. Das spricht dagegen, der Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an einer

E. 6

Grundsatzbewilligung zuzuerkennen (vgl. Gueng Urs, Zur Tragweite des Feststellungsanspruchs gemäss Art. 25 VwVG, SJZ 1971, S. 375, Ziff. III.2b und c).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.