

JAAC 70.23

Auszug aus einem Entscheid P1-0460165 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 20. Mai 2005

Art. 42 al. 5 et art. 51 OLE. Décision préalable en matière de marché du travail. Refus d'approbation s'agissant d'un spécialiste financier originaire d'Ouzbékistan.

Décision préalable en matière de marché de l'emploi.

Pouvoir de cognition des autorités fédérales (consid. 10).

Violation du droit d'être entendu (consid. 11.1).

- Droit à une audition (consid. 11.2).

- Etendue de l'obligation de motiver (consid. 11.3).

- Restriction au droit de consultation des pièces (consid. 11.4).

- Sens et portée de l'art. 23 PA (consid. 11.5).

Refus d'approbation et intérêts économiques de la Suisse.

- Les faits et l'ensemble des constatations résultant de deux rapports de l'Office fédéral de la police représentent une base de décision pertinente et suffisante (consid. 13.1).

- Les soupçons et indices recueillis laissent présumer que des contacts seraient entretenus avec des cercles dépendant de la criminalité organisée (consid. 13.2-13.4).

Art. 42 Abs. 5 und Art. 51 BVO. Verweigerung der Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid in Bezug auf einen Finanzspezialisten aus Usbekistan.

Arbeitsmarktlicher Vorentscheid.

Überprüfungsbefugnis der Bundesbehörden (E. 10).

Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 11.1).

- Anspruch auf vorgängige Anhörung (E. 11.2).

- Umfang der Begründungspflicht (E. 11.3).

- Einschränkung des Akteneinsichtsrechts (E. 11.4).

- Bedeutung und Tragweite von Art. 23 VwVG (E. 11.5).

Zustimmungsverweigerung und wirtschaftliche Interessen der Schweiz.

- Die in zwei Rapporten des Bundesamtes für Polizei enthaltenen Fakten und Hintergründe stellen eine taugliche und hinreichende Entscheidungsgrundlage dar (E. 13.1).

- Die vorliegenden Verdachtsmomente und Indizien lassen die Vermutung zu, es würden Kontakte zu Kreisen gepflegt, welche der organisierten Kriminalität zuzuordnen sind (E. 13.2-13.4).

Art. 42 cpv. 5 e art. 51 OLS. Decisione preliminare in materia di mercato del lavoro. Rifiuto dell'approvazione concernente uno specialista finanziario originario dell'Uzbekistan.

Decisione preliminare in materia di mercato del lavoro.

Potere cognitivo delle autorità federali (consid. 10).

Violazione del diritto di essere sentito (consid. 11.1).

- Diritto ad un'audizione (consid. 11.2).

- Entità dell'obbligo di sostanziare (consid. 11.3).

- Limitazione del diritto di consultare dei documenti (consid. 11.4).

- Senso e portata dell'art. 23 PA (consid. 11.5).

Rifiuto dell'approvazione e interessi economici della Svizzera.

- I fatti e l'insieme degli accertamenti racchiusi in due rapporti dell'Ufficio federale di polizia rappresentano una base di decisione pertinente e sufficiente (consid. 13.1).

- I sospetti e gli indizi raccolti fanno presumere l'esistenza di contatti con ambienti dipendenti dalla criminalità organizzata (consid. 13.2-13.4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der aus Usbekistan stammende X erhielt im August 2002 eine Kurzaufenthaltsbewilligung gemäss Art. 13 Bst. d der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR

823.21) für eine Tätigkeit als Vizepräsident und Finanzchef bei der Firma Y. Die Bewilligung war an die Bedingung geknüpft, der Stelleninhaber habe seinen Hauptwohnsitz im Ausland beizubehalten. Im Gefolge von Umstrukturierungen innerhalb der weltweit tätigen Unternehmensgruppe Z, der auch die Firma Y angehört, ersuchte der damalige Parteivertreter der Firma Y um Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung (Art. 14 BVO) an X. Mit undatiertem Vorentscheid (er ging am 26. Juni 2003 beim verfügenden Bundesamt ein) erklärte sich das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich mit der Erteilung einer entsprechenden Bewilligung zu Lasten des kantonalen Kontingents einverstanden und unterbreitete die Akten in Anwendung von Art. 42 Abs. 5 BVO dem Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES, heute Bundesamt für Migration [BFM], hiernach: das Bundesamt).

Die Gesuchsunterlagen veranlassten das Bundesamt zu ergänzenden Erkundigungen. Für eine Überprüfung des Stelleninhabers X sowie nähere Abklärungen betreffend die Situation der Firma Y bzw. der ganzen Firmengruppe Z wurde auch das Bundesamt für Polizei (Fedpol) miteinbezogen. Am 17. Dezember 2003 übermittelte der Dienst für Analyse und Prävention von Fedpol dem Bundesamt einen ersten Amtsbericht und empfahl die Ablehnung des Beschäftigungsgesuches.

Mit Verfügung vom 8. Januar 2004 verweigerte das Bundesamt die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid des Kantons Zürich. Gegen diese Zustimmungsverweigerung liessen X und Y Beschwerde an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD; hiernach: das Departement) erheben. Dieses weist die Verwaltungsbeschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

(...)

10. Die kantonalen Fremdenpolizeibehörden sind zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Erwerbstätigen Ausländern erteilen sie Bewilligungen erst nach dem Vorentscheid oder der Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde. Vorbehalten bleibt die Zustimmung des Bundesamtes (Art. 51 BVO).

Gemäss Art. 42 Abs. 5 BVO leitet die kantonale Arbeitsmarktbehörde Vorentscheide zu Jahresbewilligungen nach Art. 14 BVO und zu Bewilligungen für Kurzaufenthalter nach Art. 20 BVO zur Zustimmung an das Bundesamt weiter.

Die bestehende Kompetenzordnung im Bereich der Aufenthaltsregelung ausländischer Arbeitnehmer sieht vor, dass - bevor die kantonale Fremdenpolizeibehörde eine Bewilligung erteilt, die zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt - die Arbeitsmarktbehörde über die Voraussetzungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit befindet. Ausserdem entscheidet sie, ob die Wirtschafts- und Arbeitslage es gestattet, dass die beantragte Bewilligung erteilt wird (Art. 42 Abs. 1 BVO). Der arbeitsmarktliche Vorentscheid ist für die kantonale Fremdenpolizeibehörde verbindlich (Art. 42 Abs. 4 BVO). Das bedeutet, dass ein negativer Vorentscheid zwingend zur Abweisung des Aufenthaltsgesuches führt, wobei der eine Bewilligung verweigernde kantonale Entscheid endgültig ist (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung

der Ausländer [ANAG], SR 142.20). Dies entspricht dem Grundsatz, dass die Kantone zwar befugt sind, Bewilligungen in eigener Zuständigkeit zu verweigern, dass aber bei Gutheissung eines Gesuches um Aufenthalt oder Niederlassung durch die kantonale Arbeitsmarktbehörde beziehungsweise die kantonale Fremdenpolizeibehörde in der Regel die Zustimmung des Bundes erforderlich ist (vgl. [BGE 127 II 49](#) E. 3a S. 51 f., [BGE 120 Ib 6](#) E. 3a S. 9 f. und [BGE 118 Ib 81](#) E. 3c S. 88). Im Falle erwerbstätiger Ausländerinnen und Ausländer aus Staaten, die nicht der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) angehören (was bei X zutrifft), gilt dies für alle Aufenthaltsbewilligungen unabhängig von der Aufenthaltsdauer. Das Zustimmungserfordernis des Bundesamtes ist somit Ausdruck einer dem Bund zustehenden, originären Sachentscheidungskompetenz ([BGE 120 Ib 6](#) E. 3c S. 11 f.).

Was den zulässigen Streitgegenstand anbelangt, führt der Parteivertreter aus, das Bundesamt habe für die Zustimmungsverweigerung weder arbeitsmarktliche noch fremdenpolizeiliche Gründe herangezogen, sondern andere Argumente ins Felde geführt (es sei nicht im Interesse des Wirtschaftsstandortes Schweiz, Firmen, die in irgendeiner Verbindung mit der organisierten Kriminalität stünden, mit der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen zu unterstützen; es gelte zu verhindern, dass das Land zur Drehscheibe der organisierten Kriminalität werde). Es gehe indessen nicht an, derartige Aspekte in dem andere Ziele verfolgenden Zustimmungsverfahren gemäss Art. 42 Abs. 5 BVO zu überprüfen. Das Vorgehen des Bundesamtes bedeute insofern eine Ermessensüberschreitung bzw. stelle eine gesetzeswidrige Ermessensausübung dar.

Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet die Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Das freie Ermessen der Behörden im Entscheid über Aufenthalt und Niederlassung kann nicht beeinträchtigt werden durch Vorkehren wie Heirat, Liegenschaftserwerb, Wohnungsmiete, Abschluss eines Dienstvertrages, Geschäftsgründung oder Beteiligung usw. (Art. 8 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV], SR 142.201).

Abgesehen davon, dass Bewilligungsentscheide die verfassungsmässigen Grundsätze des Rechtsgleichheitsgebots und Diskriminierungsverbots (Art. 8 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV], SR 101) sowie des Willkürverbots (Art. 9 BV) zu beachten haben, setzen die Art. 16 Abs. 1 ANAG und 8 Abs. 1 ANAV den Behörden Leitplanken für die Handhabung des freien Ermessens. Danach haben sie bei ihren Entscheiden die geistigen und wirtschaftlichen Interessen des Landes, den Grad der Überfremdung und die Lage des Arbeitsmarktes zu berücksichtigen (vgl. Peter Uebersax, in: Uebersax/Münch/Geise/Arnold, Ausländerrecht, Basel 2002, Rz. 5.42 f. und 5.53). So ist denn bereits anlässlich des arbeitsmarktlichen Vorentscheides darüber zu befinden, ob die Wirtschaftslage die Bewilligungserteilung gestattet (Art. 42 Abs. 1 Satz 2 BVO). Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters sind sehr wohl wirtschaftliche Interessen der Schweiz im Spiel, wenn gegenüber Familienangehörigen der Gesuch stellenden Person Vorbehalte im Zusammenhang mit vermuteten wirtschaftskriminellen Aktivitäten bestehen. Gleiches gilt, wenn die fragliche Person in einer Firma beschäftigt

werden soll, die von ebendiesen Familienangehörigen beherrscht wird. Mit der Möglichkeit, dass der potenzielle Arbeitnehmer für unlautere Zwecke instrumentalisiert werden könnte, ist die Gefahr der Beeinträchtigung des Rufes und der Integrität des Wirtschaftsstandortes Schweiz verbunden. Insofern beschränkt sich die Prüfung des vorliegenden Gesuches nicht auf strikt «arbeitsmarktliche» Gesichtspunkte. Schliesslich ist es dem Bundesamt unbenommen, gegebenenfalls auch fremdenpolizeiliche Aspekte miteinzubeziehen, kommt ihr doch - wie erwähnt - im Rahmen von Art. 51 BVO eine umfassende Überprüfungsbefugnis zu.

11.1 In formeller Hinsicht rügt der Rechtsvertreter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das Bundesamt keine vorgängige Anhörung gewährt, den angefochtenen Entscheid ungenügend bzw. gar nicht begründet sowie das Akteneinsichtsrecht (teilweise) verletzt habe. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie ihn Lehre und Rechtsprechung aus Art. 29 Abs. 2 BV ableiten und wie er sich für das Bundesverwaltungsverfahren aus den Art. 29 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021) ergibt, beinhaltet eine Reihe von Teilaspekten, die insgesamt im Dienste eines fairen Verfahrens stehen. Zentrale Elemente bilden das Recht der Partei, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu äussern (vorgängige Anhörung nach Art. 30 VwVG), und die Pflicht der Behörde, das Vorgebrachte zu prüfen (Art. 32 u. Art. 33 VwVG). Weitere Teilaspekte des rechtlichen Gehörs sind damit notwendigerweise verbunden. Dazu gehören das Recht der Partei, sich über den wesentlichen Sachverhalt mittels Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts (Art. 26 ff. VwVG) zu orientieren, und - als Korrelat - eine entsprechende Mitteilungspflicht der Behörde. Schliesslich umfasst der Gehörsanspruch den Anspruch auf Begründung von Verfügungen und das Recht auf Vertretung und Verbeiständung (zum Inhalt des rechtlichen Gehörs vgl. [BGE 127 I 54](#) E. 2b S. 56, [BGE 124 I 241](#) E. 2 S. 242 mit Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1680 ff.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör geht im Verwaltungsverfahren jedoch nicht so weit wie im Zivil- und Strafprozess ([BGE 127 V 494](#) E. 1b, [BGE 125 I 209](#) E. 9b S. 219).

11.2 Die Behörden sind nach Art. 30 VwVG grundsätzlich gehalten, die Parteien anzuhören, bevor sie verfügen. Sowohl die bundesgerichtliche Rechtsprechung als auch die Lehre anerkennen, dass die Anhörung unter gewissen Voraussetzungen nachgeholt werden darf (vgl. beispielsweise [BGE 122 II 274](#) E. 6b S. 286 f.). Im bundesrechtlichen Verwaltungsverfahren sind die Ausnahmen vom Anspruch auf vorgängige Anhörung in Art. 30 Abs. 2 VwVG aufgelistet. Entgegen der Behauptung des jetzigen Parteivertreters hat *in casu* allerdings eine vorgängige Anhörung stattgefunden, erhielt der frühere Rechtsvertreter nach der Einreichung des Beschäftigungsgesuches am 4. Juni 2003 doch zweimal Gelegenheit, sich vor Erlass der Verfügung zur Angelegenheit zu äussern. Die in der Rechtsmitteleingabe vom 9. Februar 2004 erhobene, nie substantiierte Rüge erweist sich deshalb als unbegründet.

11.3 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt des Weiteren, dass die Behörde die Begründung eines Entscheides so abfasst, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung einer Verfügung genügt den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 35 Abs. 1 VwVG dann, wenn die Betroffenen (und die Rechtsmittelinstanz) sich über die Tragweite des

Entscheidendes ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Das bedeutet jedoch nicht, dass sie sich zu allen Parteivorbringen äussern, das heisst sich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinander setzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (zum Ganzen vgl. beispielsweise [BGE 130 II 169](#) ff. E. 2.1, [BGE 126 I 97](#) E. 2b S. 102/103 mit Hinweisen; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1705 ff.). Aus der angefochtenen Verfügung vom 8. Januar 2004 wird ohne weiteres ersichtlich, von welchen hauptsächlichsten Überlegungen sich die Vorinstanz leiten liess. Dass eine sachgerechte Anfechtung möglich war, zeigen nur schon die Beschwerdeschrift vom 9. Februar 2004 und die Replik vom 3. Januar 2005. Die vom Parteivertreter in diesem Zusammenhang angesprochene Problematik der Beweiswürdigung (Art, Qualität und Aktualität der vorhandenen Unterlagen) präsentiert sich derweil als eine materiellrechtliche Frage. Damit entspricht die Begründung der vorliegenden Zustimmungsverweigerung den verfassungsrechtlichen Minimalgarantien.

Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts kann der Mangel einer ungenügenden Begründung zudem geheilt werden, wenn die unterlassene Gewährung des rechtlichen Gehörs - wie *in casu* - in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, welches eine Prüfung im gleichen Umfang wie die Vorinstanz erlaubt (zum Ganzen vgl. beispielsweise [BGE 127 I 128](#) E. 4d. S. 133, [BGE 126 I 68](#) E. 2 S. 72, [BGE 126 II 111](#) E. 6b S. 123/124, [BGE 126 V 130](#) E. 2b S. 132 oder [BGE 124 II 132](#) E. 2d S. 138). Überdies wurde dem Parteivertreter vom Departement, das wie eben erwähnt eine umfassende Prüfung vorzunehmen hat, ein Replikrecht eingeräumt. Die gerügte Gehörsverletzung wäre deshalb jedenfalls als geheilt zu betrachten.

11.4 Der Parteivertreter verlangt des Weiteren vollumfängliche Akteneinsicht, einschliesslich der Offenlegung der in der angefochtenen Verfügung erwähnten polizeilichen Abklärungen. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf alle Akten, die zum Verfahren gehören, das heisst im betreffenden Verfahren erstellt oder beigezogen werden ([BGE 121 I 225](#) E. 2a S. 227; [VPB 59.54](#)). Um den Umfang des Akteneinsichtsrechts zu bestimmen, kommt es auf die Bedeutung eines Aktenstückes für die verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung an. Die Einsichtnahme in Akten oder einzelne Aktenstücke darf mit Blick auf die hier interessierende Konstellation verweigert werden, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG; vgl. hierzu [VPB 66.87](#), [VPB 59.54](#) und [VPB 58.24](#); [BGE 125 II 225](#) E. 4a und 4b S. 228 f.). Zu beachten gilt es hierbei allerdings Art. 28 VwVG. Geht das Geheimhaltungsinteresse vor, so darf die Behörde nämlich auf die betreffenden Aktenstücke nur abstellen, wenn sie dem Betroffenen den wesentlichen Inhalt (z. B. durch Abdecken der geheim zu haltenden Stellen oder in Form eines Resümees) mündlich oder schriftlich bekannt gibt (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1695). Dies ist *in casu* geschehen. Der Parteivertreter hat Einsicht in die Akten der Instruktionsbehörde und der Vorinstanz erhalten. Sodann wurde ihm auch lückenloser Einblick in die beiden vom Dienst für Analyse und Prävention verfassten Amtsberichte gewährt, die sich als Zusammenfassung der sicherheitspolizeilichen Abklärungen charakterisieren.

Es kann an dieser Stelle ergänzend auf die Zwischenverfügungen der Instruktionsbehörde vom 13. Oktober 2004 und 2. Dezember 2004 verwiesen werden.

Die Einsichtnahme verweigert wurde dem Rechtsvertreter - gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG - hingegen in zwei Dossiers, welche die Person von R (einem Verwandten von X) betreffen. Im ersten Fall handelt es sich um das im Amtsbericht vom 30. Juli 2004 als Beilage aufgeführte, vom Dienst für Analyse und Prävention erstellte vertrauliche Dossier, das indessen durchwegs Aktenstücke enthält, die Geheimhaltungsverpflichtungen gegenüber ausländischen Staaten unterliegen, Informationsquellen bekannt geben oder Aufschlüsse über die Art und Methoden der Informationsbeschaffung vermitteln. Hervorzuheben wäre, dass den verantwortlichen Behörden bei der Prüfung der für und gegen die Akteneinsicht sprechenden Gründe ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist. Es geht darum, die Begriffe der überwiegenden öffentlichen Interessen und der inneren und äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft im entsprechenden Sachzusammenhang zu konkretisieren und auf besondere Interessen auszurichten (vgl. [BGE 125 II 225 E. 4a S. 228](#) oder [VPB 66.87](#)). Dies gilt nicht zuletzt für spezifische Bereiche wie die internationale Zusammenarbeit von Nachrichten-, Sicherheits- und Polizeidiensten. Die fraglichen Akten vermitteln vorliegend gewisse Rückschlüsse über den Wissensstand der Bundesbehörden im Zusammenhang mit dem Phänomen der organisierten Kriminalität (namentlich der organisierten Kriminalität in Russland, Kasachstan und weiteren Ländern der ehemaligen Sowjetunion) bzw. zeigen Ansätze auf, unerwünschten Auswüchsen in diesem Bereich wirksamer zu begegnen. Solche Unterlagen verdienen, über einzelne Vorkommnisse und Beobachtungen hinaus geheim gehalten zu werden, und sind nicht für die Öffentlichkeit bestimmt. Das vertrauliche Dossier über R enthält zwar daneben auch Presseberichte. Zum einen dienen diese öffentlich zugänglichen Quellen dem Dienst für Analyse und Prävention aber nur der nicht vom Akteneinsichtsrecht miterfassten internen Meinungsbildung und Illustration, zum andern hat der wesentliche Inhalt des erwähnten Dossiers - entsprechend Art. 28 VwVG - in den Amtsberichten vom 17. Dezember 2003 und 30. Juli 2004 in ausreichendem Masse Eingang gefunden. Weitergehend können die sicherheitspolizeilichen Abklärungen aufgrund des Gesagten nicht offen gelegt werden.

Ebenfalls nicht zur Einsicht erhalten hat der Rechtsvertreter die vorinstanzlichen Akten im Zustimmungsverfahren betreffend R. Diesbezüglich wurde er von der Instruktionsbehörde am 2. Dezember 2004 an den Anwalt der genannten Person verwiesen. Die Eckdaten jenes Zustimmungsverfahrens finden in den beiden Amtsberichten aber ebenfalls Erwähnung (Art. 28 VwVG), sieht man einmal davon ab, dass der Parteivertreter darüber Bescheid weiss, was seine Rechtsschriften hinlänglich dokumentieren. Die im dargelegten Rahmen erfolgte teilweise Verweigerung des Akteneinsichtsrechts erscheint daher unter dem Blickwinkel von Art. 27 Abs. 1 Bst. a und Art. 28 VwVG als verhältnismässig und gerechtfertigt.

11.5 In der Replik stellt der Parteivertreter unter Hinweis auf Art. 23 VwVG schliesslich das Begehren, die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 15. September 2004 sei zusammen mit dem Ergänzungsbericht des Bundesamtes für Polizei vom 30. Juli 2004 als verspätet aus den Akten zu weisen. Begründet wird dies mit drei Fristversäumnissen der Vorinstanz bei der Erstellung der

Vernehmlassung. Diesem prozessualen Antrag gilt es vorweg zu entgegnen, dass im Verwaltungsbeschwerdeverfahren die Untersuchungsmaxime gilt (Art. 12 und 13 VwVG), was zur Folge hat, dass es der entscheidenden Behörde erlaubt ist, verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, zu berücksichtigen. Es genügt an dieser Stelle der Verweis auf Art. 32 Abs. 2 VwVG (vgl. ferner Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 325 u. 944). Dass der fragliche Amtsbericht von Entscheidrelevanz ist, bedarf keiner näheren Erläuterungen.

Was Art. 23 VwVG anbelangt, nimmt diese Bestimmung Bezug auf behördliche angesetzte und somit grundsätzlich erstreckbare Fristen. Sie sollen dem Beschleunigungsgrundsatz Rechnung tragen und die zügige Verfahrenserledigung fördern. Art. 23 VwVG sieht zu Gunsten der Parteien vor, dass die Behörde, die eine Frist ansetzte, nur diejenigen Säumnisfolgen eintreten lassen darf, die sie zuvor angedroht hat. Wegen der Komplexität des Sachverhalts und weil faktisch zwei Bundesbehörden (BFM und Fedpol) in das Zustimmungsverfahren involviert sind, hat die Instruktionsbehörde *in casu* anfänglich überhaupt davon abgesehen, Säumnisfolgen anzudrohen. Entgegen der Auffassung des Parteivertreters enthält auch das Vernehmlassungsformular keine derartige Androhung. In Berücksichtigung der Verfahrensdauer setzte die Instruktionsbehörde der Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 6. September 2004 in der Folge erstmals eine mit Säumnisfolgen (Verzicht auf Vernehmlassung) verbundene Frist an. Diese wurde jedoch eingehalten, reichte das Bundesamt die verlangte Vernehmlassung doch vor dem 30. September 2004 (nämlich am 17. September 2004) ein. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Rechtsvertreter über die Gründe der entstandenen Verzögerungen mündlich und schriftlich orientiert wurde. Überdies ist jedenfalls die Dauer des Rechtsmittelverfahrens nicht allein den Bundesbehörden anzulasten (Fristerstreckungsbegehren des Rechtsvertreters vom 15. Oktober 2004 und 6. Dezember 2004). Nach dem Gesagten besteht weder aufgrund von Art. 32 Abs. 2 VwVG noch von Art. 23 VwVG Anlass, den zweiten Amtsbericht des Dienstes für Analyse und Prävention vom 30. Juli 2004 nicht zu den Akten zu erkennen.

12. X arbeitete nach abgeschlossenem Hochschulstudium - in höherer Position - bei verschiedenen Banken in Russland, Usbekistan und Kasachstan. Seit 2001 ist er als Finanzdirektor für die Unternehmensgruppe Z mit Arbeitsort in Luxemburg tätig. Im konkreten Fall geht es um die Besetzung des Postens des Finanzchefs (CFO) bei der Firma Y. Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, wurde diese Firma gegründet, um für die Firmengruppe Z Management-Dienstleistungen zu erbringen. Den Gesuchsunterlagen zufolge handelt es sich vor allem um Aufgaben im infrastrukturellen und personellen Bereich. So soll das gesamte in der Schweiz für die Firmengruppe tätige Personal zentral bei der Y angestellt werden. Die Reorganisation sieht vor, dass auch der Finanzchef der Z-Gruppe seinen Arbeitsplatz an den Sitz der Firma Y verlegt. In diesem Zusammenhang sei ergänzt, dass die erwähnte Firmengruppe eine Reihe von internationalen und schweizerischen Investment- und Beteiligungsgesellschaften umfasst, die schwergewichtig in der Metallindustrie tätig sind (Rohstoffproduktion in Kasachstan; internationaler Rohstoffhandel, z. B. mit Aluminium und Eisenerz). Die grössten Beteiligungen hält die Gruppe in den zentralasiatischen

Staaten der ehemaligen Sowjetunion, insbesondere in Kasachstan, wobei sie sich einer komplexen, für Aussenstehende unübersichtlichen Firmenstruktur bedient, unter Einbezug so genannter «Offshore»-Gesellschaften. Im Schreiben des früheren Rechtsvertreters an die Vorinstanz vom 16. Juli 2003 ist von einer «Unzahl von Offshore-Gesellschaften» die Rede. Die Vermögenswerte besagter Firmen sollen zu gegebener Zeit auf «Onshore»-Gesellschaften übertragen werden. Es kann ergänzend auf die sich in den Akten befindlichen Unterlagen sowie die Beilagen der Replik verwiesen werden. Vor diesem Hintergrund gilt es die Kernbegründung der Vorinstanz zu würdigen, die Firmengruppe Z stehe mit Vertretern der russischen, organisierten Kriminalität im Bereich der Metallindustrie in Verbindung bzw. «unter der Kontrolle von mutmasslichen Angehörigen einer der organisierten Kriminalität zuzuordnenden Gruppe» und -bezogen auf den Verfahrensgegenstand - die gebotenen Folgerungen zu ziehen.

Auf Beschwerdeebene macht der Parteivertreter in dieser Hinsicht eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend. Insbesondere behauptet er, die Angaben in den Amtsberichten des Dienstes für Analyse und Prävention seien teils unzutreffend, teils beruhten sie auf blossen, unhaltbaren Verdächtigungen, was einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich garantierte Unschuldsvermutung darstelle. Insbesondere sei bislang keiner der betroffenen Geschäftsleute wegen deliktischer Tätigkeiten verurteilt worden. Generell taxiert der Rechtsvertreter die von der Vorinstanz (mit Hilfe von Fedpol) gewonnenen Erkenntnisse als zu wenig konkret, als spekulativ und nicht aktuell.

13.1 Die Verweigerung zur Zustimmung zur Erteilung einer Jahresbewilligung an X wurde *in casu* verweigert, weil das Bundesamt befürchtet, die genannte Bewilligung könnte durch Y und/oder X direkt oder indirekt für Finanzgeschäfte zu Gunsten der organisierten Kriminalität missbraucht werden. Die Vorinstanz stützt sich hierbei, wie mehrfach erwähnt, auf die in den Amtsberichten des Dienstes für Analyse und Prävention vom 17. Dezember 2003 und 30. Juli 2004 aufgezählten Fakten, Beziehungen, Verbindungen und Hintergründe. Das Departement erachtet die diesbezüglichen Erkenntnisse als grundsätzlich taugliche und hinreichende Entscheidungsgrundlage. Auf den pauschalen Einwand, nachrichtendienstliche Informationen böten keine Gewähr für erhöhte Objektivität, ist nicht näher einzugehen, da vorliegend keine Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, ausländische Staaten hätten der Schweiz vorsätzlich falsche Angaben über Personen oder Firmen übermittelt. Im Kontext der vorangehenden Erwägungen braucht allerdings nicht jedes einzelne Element gesondert gewürdigt zu werden, zumal es primär um die Würdigung des Gesamtbildes geht, das die zur Verfügung stehenden Informationen vermitteln. Die Zustimmungsverweigerung ist im Übrigen nicht in einem Straf-, sondern in einem Administrativverfahren ergangen. Es handelt sich um einen Verwaltungsakt, dessen Zulässigkeit nicht vom Vorhandensein eines Straftatbestandes oder Straferkenntnisses abhängig ist und der auch nicht des rigorosen Beweises eines bestimmten Sachverhalts bedarf. Im vorliegenden

Zusammenhang können von daher jegliche Verhaltensweisen relevant sein, welche die innere und /oder äussere Sicherheit des Landes betreffen oder das internationale Ansehen der Schweiz tangieren.

13.2 Gegen X liegt, soweit ersichtlich, nichts Nachteiliges vor. Den Akten lässt sich jedoch entnehmen, dass geschäftliche Verbindungen zu den drei aus Kasachstan stammenden Geschäftsleuten A, B und C bestehen (...). Mit A ist er zudem verwandt. Die Firma Y ihrerseits gehört zu einer von vier Schweizer Firmen, die von diesen drei Prinzipalen kontrolliert werden. Die heute in England bzw. Belgien ansässigen Geschäftsleute und ihre Familienstämme sind mit ihren Investitions- und Beteiligungsgesellschaften - wie die Firmengruppe Z - in diversen Bereichen und in verschiedenen Ländern aktiv, das Schwergewicht der Tätigkeiten befindet sich in Kasachstan. Die jetzige Haltestruktur ist gemäss Schreiben der «Tax Expert International AG» vom 11. März 2004 «sehr komplex und nicht zeitgerecht.» Die drei Prinzipale waren in der Vergangenheit - einzeln oder gemeinsam - wiederholt in strafrechtliche Ermittlungen (hauptsächlich wegen Geldwäscherei, Urkundenfälschung, Korruption und Betrug) verwickelt. Momentan laufen in Belgien und in der Schweiz strafrechtliche Untersuchungen (unter anderem) wegen Geldwäscherei und Bestechung, wobei im engsten Umfeld der drei Geschäftsleute ermittelt wird.

Es trifft zu, dass die fraglichen Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, gleichwohl kann in deren Erwähnung und Mitberücksichtigung vorliegend keine Verletzung der Unschuldsvermutung erblickt werden. Die in Art. 6 Abs. 2 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) statuierte Unschuldsvermutung gewährleistet zwar, dass der gesetzliche Nachweis der Schuld im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung erst durch rechtskräftiges Urteil erbracht ist und hat als solche Wirkung über die Strafgerichte hinaus (Jochen A. Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1985, Art. 6 N. 111 respektive 113). Gemäss Theo Vogler (Theo Vogler, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/Bonn/München 1986, Rz. 388) verbietet die Unschuldsvermutung die Verhängung von Sanktionen, in denen sich das der Kriminalstrafe eigentümliche sozialetische Unwerturteil ausdrückt, ausserhalb eines mit den entsprechenden Garantien ausgestatteten strafgerichtlichen Verfahrens. Darunter fallen aber nach Ansicht dieses Autors nicht Verwaltungsmassnahmen ausserhalb der Strafverfolgung, die beispielsweise - wie *in casu* - sicherheitspolizeilichen Zwecken oder Interessen der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes dienen. Vielmehr reichen in diesem Bereich gewisse Verdachtsmomente aus, jedenfalls dann, wenn sie hinreichend konkretisiert sind. Unter dem Gesichtspunkt der in Frage stehenden öffentlichen Interessen ist daher der Miteinbezug der hängigen Strafuntersuchungen nicht zu beanstanden. Anders verhält es sich mit denjenigen Strafverfahren, die bereits abgeschlossen sind und nicht zu einer Verurteilung sondern zur Einstellung der Ermittlungen geführt haben. Soweit ersichtlich, betrifft dies lediglich die am 1. Dezember 1997 in Belgien von der Firma D gegen die Prinzipale eingereichte Strafanzeige. Darauf abzustellen, erscheint hier deshalb nicht angezeigt. Die in der Replik beschriebenen Sachverhalte wiederum sind nicht als direkte Vorwürfe gegen die Geschäftsleute zu verstehen, sie zeigen jedoch in Ansätzen

die Verflechtungen der beteiligten Firmen und die Schnittstellen und Verbindungen zum erweiterten Umfeld der organisierten Kriminalität auf. Mit Blick auf den Einwand schliesslich, die drei Prinzipale hätten in Kasachstan einen guten Ruf, fällt auf, dass die eingereichten Belege und Beweisofferten von hohen Behördenvertretern Kasachstans stammen. Ohne in Gerüchte oder Spekulationen zu verfallen, sei hierzu angemerkt, dass aufgrund einer hängigen Untersuchung wegen Korruption und Geldwäscherei momentan rund 100 Millionen Franken auf Schweizer Konten blockiert sind, die dem kasachischen Präsidenten und seinem näheren Umfeld zugeordnet werden.

13.3 Unbestritten ist des Weiteren, dass die drei Prinzipale in der Schweiz massgebend an der Firma Y und drei weiteren Firmen beteiligt sind, wovon die eine (Firma E) inzwischen nicht mehr existiert. Dies wurde zwar in der Tat nicht verheimlicht, ändert jedoch nichts daran, dass besagte Beteiligungen nicht einfach losgelöst von den unter den E. 13.1 und 13.2 dargelegten Hintergründen betrachtet werden dürfen. Solcherart verdichten sich die erwähnten Vorwürfe bzw. Fakten (hängige Strafuntersuchungen, Beteiligung der Prinzipale an der Firma Y) - zusammen mit weiteren Indizien - zu einer Vermutung, die Vorsichtsmassnahmen in Form einer zurückhaltenden Bewilligungspraxis als gerechtfertigt erscheinen lassen (zum Ganzen vgl. auch [VPB 62.1](#)). Derartige zusätzliche Aspekte sind hier durchaus vorhanden. So war X vom Oktober 2002 bis April 2003 Verwaltungsratsmitglied der Firma F, einer der vier von den Prinzipalen kontrollierten Schweizer Gesellschaften. Sowohl die erwähnten Geschäftsleute als auch die Unternehmensgruppe Z bedienen sich sodann einer komplexen, unübersichtlichen Firmenstruktur. Daran ist zwar *per se* ebenso wenig etwas Anstössiges zu erblicken wie in der Tatsache, dass die wirtschaftlich Berechtigten dieser Gesellschaften bzw. deren Familienstämme nicht unbedingt gegen Aussen in Erscheinung treten wollen; die Beteiligten haben in einem solchen Fall jedoch auch die Konsequenzen und Risiken der gewählten Unternehmens- und Kommunikationsform in Kauf zu nehmen. Als im Rahmen der Interessenabwägung nicht ausser Acht zu lassende Elemente kommen ferner die aussergewöhnlichen Kapitalsprünge der Firma F sowie die Tatsache hinzu, dass die Familien A, B und C bereits im Jahre 2000 versuchten, mit R (es handelt sich um einen Onkel von X) einen Vertreter ihrer Gesellschaften mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu platzieren. R sollte hierbei als Direktor der Schweizer Zweigniederlassung der Firma E walten. Die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wurde vom zuständigen Bundesamt damals mit einer ähnlichen Begründung verweigert, der gegen die Zustimmungsverweigerung eingereichte Rekurs im Verlaufe des Jahres 2001 dann aber zurückgezogen. Auch wenn ein Rückzug nicht als «Schuldanerkenntnis» zu werten ist, ändert sich dadurch an den dargelegten Absichten nichts. Wer wie X auf Kaderstufe und in unterschiedlicher Funktion in wenig transparenten Firmenkonglomeraten mitwirkt, deren Exponenten bzw. Halter in Strafverfahren verwickelt sind und sich teilweise in der Grauzone zur Illegalität bewegen oder wer wie die Firma Y Teil dieses Firmengeflechts ist, muss im Kontext der aufgeführten, bekannten Vorgänge

damit rechnen, als Gefahr für den Finanzplatz Schweiz eingestuft zu werden. Mit Sippenhaft hat dies nichts zu tun. X und Y bewegen sich aufgrund des Gesagten in einer Entourage, die gewisse Rückschlüsse zulässt.

13.4 Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips argumentiert der Parteivertreter ergänzend, das Ziel, dem Missbrauch des Finanzplatzes Schweiz zur Abwicklung illegaler Finanzierungen vorzubeugen, lasse sich mit der Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen gar nicht erreichen. Das Departement teile diese Auffassung nur schon deshalb nicht, weil auch die Firma Y offenkundig selber die Auffassung vertritt, es mache einen wesentlichen Unterschied, ob X von Zollikon oder von Luxemburg aus für sie tätig ist. Es genüge an dieser Stelle der Verweis auf die vor Erlass der angefochtenen Verfügung (zum Teil per E-Mail) geführte Korrespondenz zwischen dem früheren Rechtsvertreter und der Vorinstanz. Dem jetzigen Parteivertreter wurde hierzu Akteneinsicht gewährt. Als unbehelflich erweist sich ebenfalls der Hinweis auf den Umstand, dass X im Sommer 2002 eine Kurzaufenthaltsbewilligung erhielt. Zum einen handelte es sich um eine andere Art von Bewilligung (die mit der Bedingung der Beibehaltung des Hauptwohnsitzes im Ausland verknüpft war), zum andern betrachtet das Bundesamt die damalige Zustimmung zur Bewilligungserteilung im Nachhinein als Fehlentscheid.

Zusammenfassend figurieren in den beiden Amtsberichten des Dienstes für Analyse und Prävention ausreichende Verdachtsmomente und Indizien für den vorinstanzlichen Hauptvorwurf, es bestünde *in casu* Verbindungen zu Geschäftsleuten und Firmen, die sich in der Grauzone illegaler Machenschaften bewegen bzw. es würden Kontakte zu Kreisen gepflegt, welche der organisierten Kriminalität zuzuordnen sind (VPB 62.1). Nochmals zu vergegenwärtigen gilt es sich in diesem Zusammenhang die Bedeutung der Integrität des schweizerischen Finanzplatzes. Das Ansehen, welches das Land als Rechtsstaat und Finanzplatz genießt, ist von eminenter Bedeutung. Die Schweiz steht in dieser Beziehung unter dauernder aufmerksamer Beobachtung durch das Ausland und muss höchsten Ansprüchen genügen, was gebietet, dass die Behörden konsequent jeder Gefahr der Geldwäscherei, der Wirtschaftskriminalität und ähnlich gelagerter Delikte vorbeugen. Insofern lässt es die vorliegende Konstellation nicht zu, ein Restrisiko in Kauf zu nehmen. Unter diesen Umständen und aufgrund der Aktenlage erweist sich die angefochtene Verfügung somit als rechtmässig (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

JAAC 70.23 - Auszug aus einem Entscheid P1-0460165 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 20. Mai 2005

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 256

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.