

## JAAC 53.31

Entscheid des Bundesrates vom 21. Dezember 1988

---

*Art. 15 al. 4 let. a et art. 21 al. 3 let. b OLE. Autorisations de l'OFIAMT pour spécialistes qualifiés.*

*Aucun droit de l'employeur à ce que l'autorité examine une demande d'autorisation de principe indépendamment de la personne du travailleur, faute d'intérêt digne de protection à une telle décision en constatation séparée, vu que les conditions légales pour l'autorisation de travail en soi doivent toujours être remplies simultanément du côté de l'employeur et du travailleur.*

---

*Art. 15 Abs. 4 Bst. a und Art. 21 Abs. 3 Bst. b BVO. Bewilligungen des BIGA für qualifizierte Fachleute.*

*Kein Anspruch des Arbeitgebers darauf dass die Behörde ein Gesuch um eine Grundsatzbewilligung unabhängig von der Person des Arbeitnehmers prüft, mangels schutzwürdigen Interesses an einer solchen separaten Feststellungsverfügung, da die gesetzlichen Voraussetzungen für die eigentliche Arbeitsbewilligung stets gleichzeitig beim Arbeitgeber und beim Arbeitnehmer erfüllt sein müssen.*

---

*Art. 15 cpv. 4 lett. a e art. 21 cpv. 3 lett. b OLS. Autorizzazioni dell'UFIAML per specialisti qualificati.*

*Nessun diritto del datore di lavoro a che l'autorità esamini una domanda d'autorizzazione di principio, indipendentemente dalla persona del lavoratore, per carenza di un interesse degno di protezione in merito a una siffatta decisione d'accertamento separata, poiché le premesse legali per l'autorizzazione di lavoro devono sempre essere soddisfatte simultaneamente dalla parte del datore di lavoro e dalla parte del lavoratore.*

---

## 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 4. und 14. Mai sowie am 12. Juni 1987 hat die Gesuchstellerin das Gesuch ergänzt beziehungsweise geändert - aber immer bezogen auf Y. Das Arbeitsamt leitete das Gesuch am 23. Juni 1987 an das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) weiter. Dieses wies das Gesuch am 2. Juli 1987 ab, und zwar namentlich mit der Begründung, dass Bewilligungen zu Lasten des Bundeskontingentes nur erteilt werden könnten, wenn qualifizierte Fachleute für die Erfüllung ausserordentlicher Aufgaben unerlässlich seien, was im vorliegenden Fall nicht zutreffe.

**B.** Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 28. Juli 1987 Verwaltungsbeschwerde beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) mit dem Antrag, die Verfügung des BIGA aufzuheben und eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung für die Dauer von 12 Monaten zu erteilen. In der Begründung weist sie darauf hin, dass die Arbeitskraft für ein wichtiges und konkretes Projekt benötigt werde, nämlich für die Einführung des in Deutschland entwickelten «programmierten Individual-Unterrichts, X» in der Schweiz; insbesondere seien Schweizer Mitarbeiter als qualifizierte Lehrkräfte zu rekrutieren und auszubilden. Das ursprünglich für die Schulleiterin Y gestellte Gesuch werde ferner in dem Sinne modifiziert, dass nun um eine «generelle Bewilligung für eine qualifizierte Schulleiterin der Firma X GmbH Deutschland» nachgesucht werde.

**C.** Das EVD ist auf die Beschwerde am 21. April 1988 unter Kostenfolge nicht eingetreten. Dies im wesentlichen mit der Begründung, die Gesuchstellerin habe mit den nachträglich angebrachten Änderungen zu erkennen gegeben, dass sie am ursprünglichen Gesuch nicht mehr festhalten wolle und ein neues Gesuch stelle. Das BIGA habe aber dieses neue Gesuch weder geprüft noch darüber eine Verfügung erlassen. Mangels einer beschwerdefähigen Verfügung sei daher auf die Beschwerde nicht einzutreten. In der Sache ziele das neue Gesuch der Beschwerdeführerin auf die Feststellung, dass dieser generell ein Bedürfnis für die Anstellung einer ausländischen Arbeitnehmerin zuzuerkennen und deshalb eine Bewilligung zu erteilen sei. Die erstmalige Behandlung eines solchen Gesuches im Beschwerdeverfahren sei indes nicht zulässig. Auch eine Rückweisung der Sache an das BIGA sei nicht angezeigt, weil nicht erwiesen sei, dass ein schätzenswertes Interesse an einer Feststellungsverfügung überhaupt bestehe. Ein solches sei nur dann gegeben, wenn eine Gestaltungsverfügung nicht möglich wäre. Das aber wäre zunächst vom Arbeitsamt als erster Instanz zu prüfen, bei dem das fragliche Gesuch allenfalls neu zu stellen wäre.

**D.** Gegen den Beschwerdeentscheid des Departementes hat die Beschwerdeführerin am 13. Mai 1988 eine Beschwerde eingereicht mit dem Antrag, dem Gesuch um Erteilung einer Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung

stattzugeben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des EVD. Zur Begründung führt sie an, sie habe das ursprüngliche Gesuch modifizieren müssen, weil Y in der Zwischenzeit die Firma X GmbH Deutschland verlassen habe. Die Beschwerdeführerin habe jedoch ein grundsätzliches Interesse an der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung überhaupt erfüllt seien. Diese Frage könne und müsse heute entschieden werden. Es sei unzumutbar und zeuge von überspitztem Formalismus, nach einem langen Verfahren - wie das vorliegend zutrefte - auf eine Beschwerde nicht einzutreten, weil sich der Sachverhalt in bloss nebensächlichen Punkten geändert habe. Die zuständigen Behörden hätten es damit in der Hand, in vielen Fällen durch Abwarten zu einem Nichteintretensentscheid zu gelangen.

## II

### 1. (Formelles)

2. Die Beschwerde an das EVD enthielt zwei Anträge: Der erste richtete sich gegen die Verweigerung der Bewilligung für Y und zielte auf Aufhebung dieser Verfügung. Mit dem zweiten Antrag verlangte die Beschwerdeführerin die Erteilung einer Bewilligung, aber nicht mehr für Y, sondern generell für eine qualifizierte Schulleiterin aus dem Kader der Firma X GmbH Deutschland. Das EVD ist auf beide Anträge nicht eingetreten.

Nachdem feststeht und unbestritten ist, dass es für die erwähnte Tätigkeit einer Bewilligung des BIGA bedarf, bleibt zu prüfen, ob das EVD mit dem Entscheid auf Nichteintreten Bundesrecht verletzt hat, was die Beschwerdeführerin geltend macht (Art. 49 Bst. a VwVG).

3. Was zunächst die Bewilligung für Y betrifft, ist von der Tatsache auszugehen, dass die Beschwerdeführerin das Gesuch für diese Mitarbeiterin in ein Gesuch um eine generelle Bewilligung für eine Schulleiterin umgewandelt hat. Sie konnte daher im Beschwerdeverfahren vor dem EVD kein aktuelles praktisches Interesse mehr an einer Bewilligung für Y geltend machen (BGE 111 Ib 59 E.2). Dass das BIGA die Bewilligung verweigert hatte, traf die Beschwerdeführerin daher nicht mehr in einem schutzwürdigen Interesse, das für die Anfechtung der streitigen Verfügung erforderlich ist (Art. 48 Bst. a VwVG). Dies gilt jedenfalls unter der Voraussetzung, dass das BIGA der Beschwerdeführerin den ablehnenden Entscheid nicht später bei der Prüfung eines allfälligen neuen Gesuches entgegenhält. Das BIGA hat dazu in der Vernehmlassung zur vorliegenden Beschwerde ausgeführt, dass es in fester Praxis jedes neue Gesuch umfassend prüft, ohne Rücksicht darauf, ob der Gesuchsteller bereits früher gleiche oder ähnliche Gesuche eingereicht hat. Unter diesen Umständen ist das EVD wegen fehlender Legitimation der Beschwerdeführerin zu Recht nicht auf die Beschwerde eingetreten, soweit sie sich gegen die Verweigerung der Bewilligung für Y richtete.

4. Zu prüfen bleibt, ob das EVD zu Recht auch auf das modifizierte Gesuch der Beschwerdeführerin um eine generelle Bewilligung für eine Schulleiterin nicht eingetreten ist. Zwar könnte man sich fragen, ob das EVD stattdessen das Gesuch nicht an das hierfür in erster Instanz zuständige BIGA hätte zurückweisen müssen (Art. 50 Bst. b V vom 6. Oktober 1986 über die

Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO], SR 823.21 und AS 1988 1592; Ziff. 4.1 hiernach). Diese Frage kann indes offen bleiben, weil sich das BIGA in der Vernehmlassung zur Beschwerde an den Bundesrat ausdrücklich dem Entscheid des Departementes anschliesst. Eine Rückweisung der Sache an das Amt wäre daher jedenfalls heute ein prozessualer Leerlauf, zumal das EVD dem Amt eine Weisung erteilen könnte, wie es zu verfügen hätte (Art. 47 Abs. 2 VwVG).

**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.

**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<sup>[5]</sup>, 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 blosse Formsache und wäre durch die Erteilung der Grundsatzbewilligung nicht präjudiziert. Die Erteilung der Grundsatzbewilligung könnte daher keinen Anspruch auf Erteilung der Individualbewilligung begründen.

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

**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

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).

**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.

**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 hiervor) 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.

**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.

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 hiervor). 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 hiervor). 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.

Aufs 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 blosse 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

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

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

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. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen und der Entscheid des Departementes auf Nichteintreten zu bestätigen. Dies bedeutet, dass im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden ist, ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für eine generelle Bewilligung an eine qualifizierte Schulleiterin der Firma X GmbH Deutschland erfüllt.

[5] Zu beziehen bei dem BIGA.

## **JAAC 53.31 - Entscheid des Bundesrates vom 21. Dezember 1988**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1989
Année	
Anno	
Band	53
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 977

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.