Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-1229/2006

{T 0/2}

Urteil vom 6. Juni 2007

Mitwirkung: Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident); Richter Andreas Trommer; Richterin Elena Avenati-Carpani; Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Firma A._____handelnd durch B._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Treuhandbüro Geissbühler, Murgenthalstrasse 15, 4901 Langenthal,

gegen

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

betreffend
Verweigerung der Zustimmung zum kantonalen Vorentscheid in Bezug auf C._____.

Sachverhalt:

A. Am 20. September 2006 stellte die Firma A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) durch ihren Vertreter ein Beschäftigungsgesuch, weil der im Autocarrosseriegewerbe tätige Betrieb beabsichtigte, den aus Serbien stammenden C._____ (einen Bruder des Geschäftsinhabers B._____) ab anfangs Oktober 2006 auf unbestimmte Zeit als Mitunternehmer bzw. Personalgeschäftsleiter einzusetzen. Nachdem der Beschwerdeführer die Gesuchsunterlagen am 3. Oktober 2006 ergänzte hatte, erklärte sich die kantonale Arbeitsmarktbehörde (beco, Berner Wirtschaft) mit Vorentscheid vom 4. Oktober 2006 mit der Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung zu Lasten des kantonalen Kontingents einverstanden und unterbreitete die Akten in Anwendung von Art. 42 Abs. 5 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) dem Bundesamt zur Zustimmung.

B. Mit Verfügung vom 27. Oktober 2006 lehnte es die Vorinstanz ab, die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid zu erteilen. Zur Begründung führte sie aus, Drittstaatsangehörige könnten aufgrund der geltenden ausländerrechtlichen Bestimmungen nur zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz zugelassen werden, wenn es sich bei ihnen um qualifizierte Arbeitskräfte handle und besondere Gründe vorlägen. Zudem müsse die Einhaltung der am Einsatzort geltenden orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsmarktbedingungen gewährt sein. Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen von Art. 7, Art. 8 und Art. 9 BVO nicht erfüllt. Weder die verwandtschaftlichen Beziehungen noch die vorgesehenen Investitionen von C._____ in die Erweiterung des Carrosseriebetriebes könnten als besondere Gründe im Sinne von Art. 8 BVO betrachtet werden. Sodann sei die zu besetzende Stelle nicht als Co-Geschäftsführer ausgeschrieben worden. Hinzu komme, dass sich der offerierte Lohn deutlich unter dem Salärniveau für Kaderpositionen in kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bewege. Die erforderliche Zustimmung müsse deshalb verweigert werden.

C. Mit Beschwerde vom 23. November 2006 an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beantragt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben bzw. die Zustimmung gestützt auf Art. 8 Abs. 3 BVO zu erteilen. Im Wesentlichen lässt er vorbringen, mit der ins Auge gefassten Anstellung wären auch eine Betriebserweiterung (incl. grössere Angebotspalette und Ausbau der Dienstleistungen) sowie die Schaffung von zwei bis drei zusätzlichen Arbeitsplätzen verbunden. C._____ sei die Rolle eines Unternehmers zugedacht, der sich mit Eigenkapital und persönlichem Einsatz im Betrieb engagiere. Um das anvisierte Vorhaben zu verwirklichen, müssten die beiden Brüder B._____ und C._____ ihre finanziellen Mittel und fachlichen Ressourcen aber bündeln. Anders lasse sich das Projekt nicht realisieren. Betriebserweiterungen und Investitionen lägen auch im KMU-Segment im wirtschaftlichen Interesse der Region und der Schweiz. Mit der angefochtenen Zustim-

mungsverweigerung werde die bundesrätliche KMU-Politik, unternehmerische Initiative zu fördern und zu erleichtern, in sachlich nicht gerechtfertigten Weise verletzt. Somit lägen besondere Gründe im Sinne der geltenden Praxis vor. Auch Argumente wie die Rekrutierbarkeit auf dem einheimischen Arbeitsmarkt und der Lohn könnten dem Beschwerdeführer, da an der tatsächlichen Sachlage vorbeiführend, schliesslich nicht entgegengehalten werden. Darin sei eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu erblicken.

D. In seiner Vernehmlassung vom 12. Januar 2007 schliesst das Bundesamt auf Abweisung der Beschwerde und hebt hervor, die massgebenden ausländerrechtlichen Bestimmungen gelangten auch bei grundsätzlich förderungswürdigen Betriebserweiterungen zur Anwendung. Selbst bei Investitionen, die weit höher lägen als im vorliegenden Fall, würde es sich nicht rechtfertigen, einem Drittstaatsangehörigen aufgrund von Art. 8 BVO eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung zu erteilen. Abgesehen davon habe sich C._____ mit seiner Familie im Jahre 1999 als Asylbewerber in der Schweiz aufgehalten und im Rahmen des Rückkehrhilfeprogrammes von einer finanziellen Starthilfe des damaligen Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) profitiert. Bei dieser Gelegenheit habe er sich verpflichtet, definitiv in den Kosovo zurückzukehren.

E. In der Replik vom 19. Februar 2007 kritisiert der Vertreter nochmals, das Bundesamt habe einzelne Punkte aus dem Gesuch herausgelöst, anstatt den Sachverhalt im Gesamtzusammenhang zu würdigen. Gemäss der publizierten Praxis des BFM seien auch Betriebserweiterungen zu den besonderen Zulassungsgründen zu zählen. C._____ biete ausdrücklich an, die erforderliche Zustimmung mit den Auflagen zu verknüpfen, die erhaltene Rückkehrhilfe vollumfänglich zurückzubezahlen sowie bei schlechtem Geschäftsgang auf Leistungen der öffentlichen Hand zu verzichten und das Land gegebenenfalls zu verlassen.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM betreffend Verweigerung der Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid nach Art. 42 Abs. 5 BVO unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] und Art. 53 BVO i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt die Beurteilung der beim In-

krafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Das Urteil ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]).

1.4 Der Beschwerdeführer ist als Arbeitgeber von C._____ zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 20 Abs. 2 ANAG und Art. 53 Abs. 4 BVO). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 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 sowie 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1 Auf Beschwerdeebene wird (wenn auch eher beiläufig) gerügt, das Bundesamt habe die Zustimmungsverweigerung ohne vorgängige Einräumung des rechtlichen Gehörs erlassen. Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer vor Erlass des angefochtenen Entscheids nicht angehört worden ist. Die Vorinstanz begründet dies mit dem Hinweis, der Sachverhalt für eine abschliessende Würdigung des Beschäftigungsgesuches sei eindeutig erstellt gewesen. Dieser Rechtsauffassung kann – zumindest unter den vorliegenden Begebenheiten – gefolgt werden. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 VwVG) beschlägt nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht aber die rechtliche Würdigung desselben. Dem Betroffenen ist deshalb in der Regel kein Recht auf vorgängige Stellungnahme bezüglich Fragen der rechtlichen Beurteilung und Würdigung von Tatsachen einzuräumen, es sei denn, die Behörde gedenke, sich in ihrem Entscheid auf einen völlig unüblichen und nicht voraussehbaren Rechtsgrund abzustützen (zum Ganzen vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 59.53 mit Hinweisen). In Verfahren, die auf Antrag der beschwerdeführenden Partei eingeleitet werden, muss das Äusserungsrecht uno actu mit der Verfah-

renseinleitung ausgeübt werden. Sofern das Gesuch aus Gründen abgewiesen werden soll, die dem Betroffenen nicht bekannt sind und zu denen er sich nicht schon in der Begründung des Gesuches geäussert hat, sind ihm diese Gründe mitzuteilen. Andernfalls entfällt besagte Mitteilungspflicht (KLAUS REINHARDT, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, Zürich 1968, S. 20).

3.2 Vorliegend wurde das erstinstanzliche Verfahren auf Antrag des Beschwerdeführers eingeleitet. Dass den Bestimmungen der Begrenzungsverordnung bei einem Gesuch um Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft grosse Bedeutung zukommt, liegt bei einem Verfahren, in dem es um die Zulassung eines Drittstaatsangehörigen geht, in der Natur der Sache. Der Beschwerdeführer hatte von daher allen Anlass, sowohl die Verhältnisse auf Arbeitgeberseite als auch diejenigen auf Seiten des Arbeitnehmers möglichst umfassend darzulegen und mit entsprechenden Unterlagen zu belegen. Da er sich von allem Anfang an auf die besonderen Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. BVO, mithin einen Ausnahmetatbestand berief (siehe das Beschäftigungsgesuch vom 20. September 2006), muss er sich der Voraussetzungen für die Zulassung einer Arbeitskraft aus einem Nicht-EU/EFTA-Land bewusst gewesen sein. Die Vorinstanz stützte ihren anschliessenden negativen Entscheid allein auf die Eingaben vom 20. September 2006 und 3. Oktober 2006 sowie die dazugehörigen Gesuchsbeilagen. Bei dieser Sachlage war sie nicht gehalten, den Beschwerdeführer über das Ergebnis ihrer Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung in Form eines Verfügungsentwurfs vorgängig zu informieren. Kommt hinzu, dass das Bundesverwaltungsgericht über freie Kognition verfügt (Art. 49 Bst. b VwVG; vgl. ferner FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 287). Der Vorwurf des Vertreters, einzelne Sachverhaltselemente seien fälschlicherweise aus dem Zusammenhang herausgelöst worden, bezieht sich derweil auf die materiellrechtliche Frage der falschen Rechtsanwendung bzw. der willkürlichen Beweiswürdigung. Somit liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

4.

4.1 C._____ untersteht als Staatsangehöriger von Serbien 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). Seine Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt richtet sich deshalb nach dem ANAG und der BVO (Art. 2 BVO). Die Behörde entscheidet, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung (Art. 4 ANAG).

4.2 Die kantonalen Fremdenpolizeibehörden sind zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Erwerbstätigen Ausländerinnen und

Ausländern erteilen sie Bewilligungen erst nach dem Vorentscheid oder der Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde. Vorbehalten bleibt die Zustimmung des BFM (Art. 51 BVO).

4.3 Die Begrenzungsverordnung macht die fremdenpolizeiliche Zulassung von Drittstaatsangehörigen zwecks Erwerbstätigkeit unter anderem davon abhängig, dass die Bestimmungen über den Inländervorrang (Art. 7 BVO) und den Vorrang von Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA (Art. 8 BVO) gewahrt sind. Darüber entscheidet die kantonale Arbeitsmarktbehörde im Rahmen eines Vorentscheides zum kantonalen Bewilligungsentscheid; der Vorentscheid zu Bewilligungen, welche zu Lasten der kantonalen Höchstzahlen gehen (Kontingentsbewilligungen), ist dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 42 Abs. 1 und 5 BVO). Es befindet in Ausübung einer originären Sachentscheidskompetenz des Bundes und ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonalen Behörden über das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (vgl. BGE 127 II 49 E. 3a S. 51 f., BGE 120 Ib 6 E. 3c S. 11 f., ferner VPB 70.23, 67.62 oder 66.66).

4.4 Bewilligungen zur erstmaligen Erwerbstätigkeit, zum Stellen- oder Berufswechsel und zur Verlängerung des Aufenthalts dürfen nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber keine einheimische Arbeitskraft findet, die gewillt und fähig ist, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten (Art. 7 Abs. 1 BVO). Bei Gesuchen für eine erstmalige Erwerbstätigkeit muss der Arbeitgeber auf Verlangen zudem nachweisen, dass er alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um eine Arbeitskraft auf dem inländischen Arbeitsmarkt zu finden (Art. 7 Abs. 4 Bst. a BVO). Steht keine geeignete Arbeitskraft aus der Schweiz zur Verfügung und will die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber eine ausländische Person anstellen, ist nach der Prioritätenordnung von Art. 8 BVO vorzugehen.

4.5 Gemäss Art. 8 Abs. 1 BVO wird eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in erster Linie den Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten nach dem Freizügigkeitsabkommen und den Angehörigen der EFTA-Mitgliedstaaten nach dem EFTA-Übereinkommen erteilt. Die Arbeitsmarktbehörden können im Vorentscheid zu Bewilligungen (Art. 42 BVO) Ausnahmen von Art. 8 Abs. 1 BVO verfügen, wenn es sich um qualifizierte Arbeitskräfte handelt und besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen (Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO). Dabei müssen die beiden genannten Kriterien kumulativ erfüllt sein (vgl. VPB 67.62, 66.66, 66.67 oder 59.17).

4.6 Aus den Akten wird nicht ganz klar, ob C._____ in der Schweiz als Angestellter oder als Selbständigerwerbender zum Einsatz gelangen soll. Der Arbeitsvertrag und die Angaben auf dem Formular der kantonalen Arbeitsmarktbehörde ("Gesuch zum Stellenantritt/Stellenwechsel") sprechen eher für ein Angestelltenverhältnis, die Ausführungen des Vertreters deuten hingegen in Richtung selbständiger Erwerbstätigkeit (siehe beispielsweise die Gesuchsergänzung vom 3. Oktober 2006, die Beschwerdeeingabe vom 23. November 2006 oder die Replik vom 19. Februar 2007). Die Zulas-

sungsbestimmungen des schweizerischen Ausländerrechts sind zwar auf die unselbständig erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländer ausgerichtet, erfassen aber auch die Selbständigerwerbstätigen (vgl. Art. 6 Abs. 1, Art. 42 Abs. 1 Bst. c und Art. 43 BVO), weshalb die BVO hier unabhängig von der Beschäftigungsart des Betroffenen zur Anwendung gelangt (vgl. VPB 67.62 E. 11.3). Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit (Art. 6 – Art. 11 BVO) käme im Falle der selbständigen Erwerbstätigkeit hinzu, dass die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage es gestatten müsste, ausnahmsweise eine solche Tätigkeit zuzulassen (Art. 42 Abs. 1 Bst. c BVO, vgl. ferner VPB 67.62 E. 15). Im vorliegenden Verfahren kommt besagtem Aspekt – im Ergebnis – kaum Bedeutung zu.

5.

5.1 Die hauptsächlichsten Einwände auf Beschwerdeebene beziehen sich auf die Frage, ob besondere Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO vorliegen. Ausgehend von der Systematik der Begrenzungsverordnung wäre allerdings vorweg zu prüfen, ob der Beschwerdeführer auf dem inländischen Arbeitsmarkt zumutbare Rekrutierungsbemühungen unternommen hat, die ohne Erfolg blieben (Art. 7 Abs. 4 BVO). In Bezug auf die konkret zu besetzende Stelle wurden keine entsprechenden Suchbemühungen veranlasst. Der Vertreter begründet dies mit dem besonderen, auf die Bedürfnisse des Beschwerdeführers zugeschnittenen Anforderungsprofil. Von den in einem üblichen Fall zumutbaren Rekrutierungsanstrengungen kann gemäss vorinstanzlicher Praxis abgesehen werden, wenn besondere Verhältnisse herrschen, die eine differenziertere Betrachtungsweise erforderlich machen (VPB 67.62). Ob es zulässig war, die Anforderungen wie sie im Gesuch zum Stellenantritt vom 20. September 2006 oder im Arbeitsvertrag ihren Niederschlag fanden, derart auf die Person des Arbeitgebers masszuschneidern, dass sie faktisch nur noch vom Wunschkandidaten erfüllbar sind, erscheint mehr als fraglich. Unter den vorliegenden Umständen (vgl. Ziff. 5.2 – 5.5 unten) erübrigt es sich indessen, den Aspekt des Inländervorranges (der für die Angehörigen der fünfzehn "alten" EU-Ländern ab dem 1. Juni 2007 nicht mehr gilt) umfassender zu erörtern. Dasselbe gilt mit Blick auf die Prioritäten für die Rekrutierung gemäss Art. 8 Abs. 1 BVO (Vorrang von Erwerbstätigen aus EU-/EFTA-Staaten gegenüber Drittstaatsangehörigen).

5.2 Die Firma A._____ bezweckt den Betrieb einer Autocarrosserie und eines Autospritzwerkes. Geführt wird sie von dem in der Schweiz niedergelassenen B._____. Hierbei handelt es sich wie erwähnt um einen Bruder von C._____. Nebst dem Betriebsleiter beschäftigt die im Jahre 1994 gegründete Garage derzeit einen Mitarbeiter und zwei Lehrlinge. Den Angaben des Vertreters zufolge plant der Geschäftsinhaber eine Betriebserweiterung. Konkret geht es um die Angliederung einer Fahrzeugvertretung und den Ausbau von Dienstleistungen. Damit verbunden wären nach Darstellung der Beteiligten die Vergrösserung der räumlichen Kapazitäten (die Rede ist von einem Neubau neben dem bestehenden Geschäftsgebäude) und die Schaffung von zwei bis drei Arbeitsplätzen. C._____ seinerseits ist laut den Gesuchsunterlagen gelernter Autolackierer mit den Spezialge-

bieten "Airbrushing" und "Tuning" und führt in der Stadt Prizren (Kosovo) eine Autolackierwerkstätte. Von Januar 1999 bis Oktober 1999 weilte er mit seiner Familie als Asylbewerber in der Schweiz. Im Rahmen eines Rückkehrhilfeprogrammes erhielt er damals finanzielle Starthilfen, worauf er in seine Heimat zurückkehrte. Den Ausführungen des Parteivertreters zufolge würde sich C._____ als Mitunternehmer bzw. Co-Geschäftsführer mit persönlichem Einsatz und Eigenkapital für das künftige Unternehmen engagieren. Letzterer wäre zu diesem Zwecke bereit, die nach dem Krieg im Kosovo wiederaufgebaute Existenz zu veräussern und in die Schweiz überzusiedeln. Die von den Beteiligten zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen schlagen sich allerdings weder im Gesuch zum Stellenantritt (Funktion: "Personal-Geschäftsleitung", bei einem Bruttolohn von Fr. 4'500.--) noch im Arbeitsvertrag (Anstellung als Autolackierer mit einem Monatslohn von Fr. 4'500.--) nieder. Die angesprochene Divergenz zwischen Gesuchsbeilagen und Begründung des Beschäftigungsgesuches, die frühere Anwesenheit der zu beschäftigenden Person als Asylsuchender und nicht zuletzt die engen verwandtschaftlichen Beziehungen von C._____ zur Schweiz (ausser B._____ leben zwei weitere Brüder seit langem im Kanton Solothurn) lassen es als angezeigt erscheinen, ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, Handlungen zu verhindern, die in irgendeiner Weise auf eine Umgehung der ordentlichen ausländerrechtlichen Vorschriften hinauslaufen könnten. Den Arbeitsvertrag als eine bloss formale Übergangsregelung zu interpretieren (vgl. S. 4 der Beschwerde), verfängt im dargelegten Kontext nicht, zumal nirgends näher ausgeführt wird, mit welchen zeitlichen Horizonten die Initianten für die Phase der Betriebserweiterung rechnen. Diese besondere Ausgangslage rechtfertigt es, die möglichen Ausnahmegründe gemäss Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO eng auszulegen.

5.3 Ob die Voraussetzungen für die Annahme eines besonderen Grundes im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO gegeben sind, beurteilt sich in erster Linie nach dem volkswirtschaftlichen Gesamtinteresse. Dieses wiederum hat sich heutzutage auch an übergeordneten integrations- und staatspolitischen Zielen zu orientieren. Unter diesem Gesichtspunkt werden von der Rechtsprechung und Praxis folgende Ausnahmegründe zugelassen: Zusammenarbeitsverträge (Joint Ventures), Praktika oder Aus- und Weiterbildung (von Berufsverbänden, global tätigen Unternehmen oder in genau definierten Bereichen mit Ausbildungskonzepten auch von KMU), Kader- oder Spezialistentransfer, prekäre gesamtschweizerischen Arbeitsmarktsituation (Branchen oder Personengruppen, welche in dringenden Fällen mit wirtschaftlicher Bedeutung vom Bundesamt nach Absprache mit den zuständigen kantonalen Behörden und den betroffenen Branchenverbänden bestimmt werden), wirtschaftliche und für den Arbeitsmarkt Schweiz nachhaltig relevante Gründe sowie Sonderfälle von allgemeinem Interesse ohne grössere wirtschaftliche Bedeutung (vgl. Ziffer 432.32 der Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt des BFM, nachfolgend: ANAG-Weisungen [Quelle: www.bfm.admin.ch]). Für diejenigen Branchen und Berufe bzw. Berufsfunktionen, in denen in der Vergan-

genheit am häufigsten um Ausnahmen von den Rekrutierungsbemühungen ersucht wurde (Gastgewerbe, Gesundheitswesen, Tourismus, Informatik, Sportler, Musiker, Künstler), listen die ANAG-Weisungen explizit die besonderen Kriterien für eine Ausnahme nach Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO auf (siehe Ziff. 491 i.V.m. Anhang 4/8 der ANAG-Weisungen). Für Aufgaben, wie sie C._____ wahrnehmen möchte, fällt einzig der Ausnahmegrund "Wirtschaftliche und für den Arbeitsmarkt Schweiz nachhaltig relevante Gründe" in Betracht.

5.4 Die ANAG-Weisungen nennen unter dem Titel "Wirtschaftliche und für den Arbeitsmarkt Schweiz nachhaltig relevante Gründe" die Erschliessung neuer Märkte, die Sicherstellung von wirtschaftlich bedeutenden Verbindungen ins Ausland, die Sicherstellung von Exportvolumen sowie Unternehmensgründungen oder Betriebserweiterungen mit Schaffung von nachhaltigen Arbeitsplätzen, für die inländische Arbeitnehmende rekrutierbar sind. Nur schon diese Auflistung macht deutlich, dass die Bundesbehörden mit den Weisungen Sachverhalte von ganz anderen Dimensionen erfasst haben wollten (siehe hierzu VPB 67.62). Die Firma A._____ charakterisiert sich als Kleinbetrieb mit zwei Fachkräften und zwei Lehrlingen. Im Falle einer Betriebserweiterung kämen maximal zwei bis drei Arbeitsplätze hinzu. Diese Zahlen erreichen längst nicht die erforderliche Grössenordnung für eine Anerkennung als besonderer Grund im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO. Der prognostizierte (minimal bleibende) Personalbestand kann denn kaum als im volkswirtschaftlichen Gesamtinteresse liegend betrachtet werden. Gleich verhält es sich mit den (auf die Region beschränkten) wirtschaftlichen Impulsen, die allenfalls durch die geplanten Investitionen ausgelöst würden. Im Vordergrund steht vielmehr der Wunsch der Brüder B._____ und C._____, gemeinsam eine Autogarage zu betreiben (vgl. beispielsweise den Lebenslauf vom 19. September 2006). Gegen die Annahme nachhaltiger wirtschaftlicher Gründe bei der zu besetzenden Stelle spricht überdies die starke Fokussierung auf die Person des Beschwerdeführers. Daran vermag der Vorschlag in der Replik, die Zustimmung mit Auflagen zu verbinden, nichts zu ändern, stellen Bewilligungsauflagen im Bereich von Firmengründungen und Betriebserweiterungen doch ohnehin ein geläufiges Mittel dar, um nachhaltig positive Auswirkungen eines Vorhabens zu erreichen. Die Zustimmung zum arbeitsmarktlichen Vorentscheid scheitert deshalb bereits am Erfordernis der "besonderen Gründe" als einem der beiden Teiltatbestände von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO. Bei diesem Zwischenergebnis ist auf den anderen Teiltatbestand von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO ("qualifizierte Arbeitskräfte") und Art. 9 BVO (Lohn) nicht näher einzugehen.

5.5 Der freie Personenverkehr mit der EU/EFTA erfordert aus volkswirtschaftlichen und staatspolitischen Überlegungen grösste Zurückhaltung gegenüber einer Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum schweizerischen Arbeitsmarkt. Die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen Mitgliedstaaten der EU (Osterweiterung) ist seit rund einem Jahr in Kraft. Auf den 1. Juni 2007 wurden zudem die Kontingente für die fünfzehn "alten" EU-Länder sowie Malta und Zypern aufgehoben. In beiden Fällen sind

die Folgen und Auswirkungen davon offen. Das Ziel der bundesrätlichen Ausländerpolitik ist es, eine Zuwanderung von Arbeitskräften aus Nicht-EU/EFTA-Staaten zu gestatten, die sozial- und gesellschaftspolitisch verträglich ist und nachhaltig für einen ausgewogenen Arbeitsmarkt sorgt. Die Beschäftigung von Drittausländern soll demzufolge ermöglicht werden, wenn dies im längerfristigeren gesamtwirtschaftlichen und staatspolitischen Interesse liegt, wobei den bestehenden Lohn- und Arbeitsbedingungen Beachtung zu schenken ist. Insofern stehen diese Vorgaben in einem Spannungsverhältnis zum Postulat, kleinere und mittlere Unternehmen zu fördern. Angesichts der Vielzahl von Garagebetrieben und Autoreparaturwerkstätten erscheint indessen selbst in diesem Bereich eine restriktive Zulassungspraxis geboten, ansonsten sich die Bewilligungsbehörden des Vorwurfes aussetzten, Erwerbstätige dieser oder verwandter Branchen gelangten leichter in den Genuss entsprechender Anwesenheitsregelungen als Arbeitskräfte anderer Sektoren der Wirtschaft. Unabhängig von der Förderungswürdigkeit einer konkreten Betriebserweiterung geht es mit anderen Worten primär darum zu vermeiden, dass mittels Sonderlösungen die Anwendung der ausländerrechtlichen Vorschriften behindert und mögliche, nicht erwünschte Präjudizien geschaffen werden. Es widerspräche deshalb dem Sinn und Zweck der Art. 7 – Art. 11 BVO, in Konstellationen wie der vorliegenden (klassischer Kleinbetrieb, heutiger und künftiger Personalbestand, beschränkter volkswirtschaftlicher Nutzen, enge familiäre Beziehungen zwischen den Beteiligten) Ausnahmen zuzulassen. Die Vorinstanz hat das ihr nach Art. 4 ANAG zustehende Ermessen demnach in pflichtgemässer Weise wahrgenommen.

6. Zusammenfassend ergibt die Überprüfung der arbeitsmarktlichen Situation, dass die Voraussetzungen im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Bst. a BVO nicht gegeben sind. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als rechtmässig (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

7. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 700.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

****

(Dispositiv S. 11)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 700.-- (Gerichtsgebühr und Auslagen) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 29. Januar 2007 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (eingeschrieben)
   - der Vorinstanz (eingeschrieben, Akten [...] retour)

Der Kammerpräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand am: