Urteilskopf

114 Ia 307

50. Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 22. Januar 1988 i.S. Star Unterhaltungsbetriebe AG gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG); Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde (Art. 88 OG).

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig gegen eine Verfügung, wonach Aufenthaltsbewilligungen für Ausländer, die bei einem bestimmten Arbeitgeber arbeiten wollen, nur bis zu einer bestimmten Quote erteilt werden (E. 2).

2. Der Arbeitgeber ist in der Sache selbst auch nicht zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (E. 3b).

3. Legitimation zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde wegen formeller Rechtsverweigerung bei Fehlen der Legitimation in der Sache selbst (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 3c).

Regeste (fr):
Recevabilité du recours de droit administratif (art. 100 lettre b ch. 3 OJ); qualité pour agir par recours de droit public (art. 88 OJ).

1. Le recours de droit administratif n'est pas recevable contre une décision fixant à un certain quota le nombre d'autorisations de séjour que pourront obtenir les étrangers désirant travailler pour un employeur déterminé (consid. 2).

2. L'employeur n'a pas non plus qualité pour agir au fond par la voie du recours du droit public (consid. 3b).

3. Qualité pour agir par recours de droit public pour déni de justice formel malgré le défaut de légitimation au fond (précision de jurisprudence; consid. 3c).

Regesto (it):
Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo (art. 100 lett. b n. 3 OG); legittimazione a proporre ricorso di diritto pubblico (art. 88 OG).

1. Il ricorso di diritto amministrativo non è ammissibile contro una decisione che fissa a una certa quota il numero di permessi di dimora che possono ottenere gli stranieri intenzionati a lavorare per un determinato datore di lavoro (consid. 2).

2. Il datore di lavoro non è neppure legittimato a proporre ricorso di diritto pubblico sul merito (consid. 3b).

3. Legittimazione a proporre ricorso di diritto pubblico per diniego di giustizia formale quando manchi la legittimazione sul merito (precisazione della giurisprudenza; consid. 3c).

Sachverhalt ab Seite 308

BGE 114 Ia 307 S. 308

Seit Jahren laufen in der Stadt Zürich Bestrebungen, das Sexgewerbe einzudämmen. Die Massnahmen betreffen auch die Erteilung von fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligungen für ausländische Tänzerinnen. Vorerst wurden im Jahre 1983 die Gebiete mit starker Konzentration an Unterhaltungsbetrieben, in denen Tänzerinnen auftreten, in einer Zone erfasst, wobei vorgesehen wurde, dass für ihre Arbeit in Lokalen ausserhalb dieser Zone nach Ablauf einer angemessenen Liquidationsfrist keine Bewilligungen mehr erteilt werden. Für die einzelnen Betriebe wurden Zuteilungsquoten festgelegt, die als Richtschnur für die Beurteilung von Aufenthaltsgesuchen dienten. 1985 wurde sodann beschlossen, die Bewilligungsquoten sämtlicher Unterhaltungsbetriebe der fraglichen Art um 25% zu kürzen. Im Zuge dieser Anordnung wurde gegenüber der STAR Unterhaltungsbetriebe AG am 25. November 1985 verfügt, mit Wirkung ab 1. Juli 1986 werde für das Cabaret "Red Lips" die Quote von bisher fünf auf vier Bewilligungen pro Monat herabgesetzt. Diese Verfügung wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich am 10. Juni 1987 bestätigt. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde, eventuell staatsrechtlicher Beschwerde, verlangt die STAR Unterhaltungsbetriebe AG, der Regierungsratsbeschluss vom 10. Juni 1987 und die Verfügung der Fremdenpolizei des Kantons Zürich vom 25. November 1985 seien aufzuheben. Das Bundesgericht tritt auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ein. Die staatsrechtliche Beschwerde weist es ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob es auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. staatsrechtliche Beschwerde eintreten kann. Das Bundesgericht hatte sich bisher in drei Fällen mit Beschwerden von Arbeitgeberfirmen betreffend die Handhabung des Fremdenpolizeirechts bei Tänzerinnen zu befassen. In den Urteilen Battaya AG vom 7. September 1984 und Homa AG vom 12. März 1987 ist es auf die Beschwerde eingetreten, wobei die Art des Rechtsmittels offengelassen wurde. Im Urteil König vom 25. März 1987 warf das Bundesgericht sodann die Frage auf, ob auf Beschwerden der vorliegenden Art überhaupt eingetreten werden

BGE 114 Ia 307 S. 309

könne. Die Frage konnte allerdings offengelassen werden, weil die Beschwerde - wie in den beiden anderen Fällen - in der Sache unbegründet war. b) Die staatsrechtliche Beschwerde ist gemäss Art. 84 Abs. 2 OG lediglich dann zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Behörde hätte gerügt werden können, so dass zunächst geprüft werden muss, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offensteht.

2. a) Das Bundesgericht beurteilt Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen letztinstanzliche kantonale Verfügungen, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (Art. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 97 und 98 lit. g OG). Beim angefochtenen Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich handelt es sich um eine solche Verfügung, so dass dagegen grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergriffen werden kann. Sie ist nach Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG auf dem Gebiete der Fremdenpolizei indessen unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch gibt. Das Bundes-

recht stellt den Entscheid über die Zusicherung, Erteilung oder Erneuerung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 4 ANAG, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, ins freie Ermessen der Behörde; der Ausländer hat somit grundsätzlich keinen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz, und auch der schweizerische Arbeitgeber hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass einem Ausländer, den er in seinem Betrieb einstellen möchte, eine fremdenpolizeiliche Bewilligung im Sinne von Art. 4 ANAG erteilt werde. b) Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, vorliegend sei nicht die Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 4 ANAG streitig. Vielmehr gehe es um eine davon zu unterscheidende Bewilligung an den Arbeitgeber, kontrollpflichtige Arbeitnehmer beschäftigen zu dürfen. Diese Auffassung geht fehl. Das schweizerische Recht kennt keine spezielle Arbeitsbewilligung, die lediglich die Frage der Erwerbstätigkeit eines aufenthaltsberechtigten Arbeitnehmers bei einem bestimmten Arbeitgeber regelt. Die Aufenthaltsbewilligung erfasst vielmehr sowohl das Anwesenheitsrecht wie die Frage der Erwerbstätigkeit. Wenn Fremdenpolizei und Regierungsrat des Kantons Zürich nun gegenüber einem Arbeitgeber verfügen, Aufenthaltsbewilligungen an Ausländer würden nur bis zu einer bestimmten

Quote erteilt, entscheiden sie darüber, ob und inwiefern es sich unter Beachtung der geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie der Überfremdung des Landes (Art. 16 ANAG) rechtfertigt, Aufenthaltsbewilligungen an Ausländer zu erteilen, die beim fraglichen Arbeitgeber arbeiten wollen. Damit entscheiden sie zwar nicht über eine Aufenthaltsbewilligung als Ganzes, aber doch über einen Teil der für die Aufenthaltsbewilligung massgeblichen Gesichtspunkte. Entsprechend beurteilt sich die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht anders, als wenn die Aufenthaltsbewilligung eines bestimmten ausländischen Arbeitnehmers selber in Frage stünde. c) Einen bundesrechtlichen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung und damit die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Bundesgericht aus Art. 8 EMRK abgeleitet, wonach jedermann Anspruch "auf Achtung seines Privat- und Familienlebens" hat. Wenn der Ausländer nahe Familienangehörige (Ehefrau, minderjährige Kinder) mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat, und er die Familienbeziehung tatsächlich lebt, tritt das Bundesgericht daher auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden ein (BGE 109 Ib 183 ff.). Aus dem hier angerufenen Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit kann sich demgegenüber kein Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz ergeben. Der Ausländer kann sich darauf nämlich nicht berufen, da er gerade wegen seiner Ausländerqualität besonderen Aufenthaltsbewilligungsvoraussetzungen unterworfen ist (BGE 108 Ia 148 ff.). Wäre lediglich der schweizerische Arbeitgeber, was im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde einmal zu unterstellen ist, in seiner Wirtschaftsfreiheit verletzt, könnte sich daraus gleichwohl noch kein Anspruch auf Aufenthalt des Ausländers ergeben. Denn für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung müssen wesentlich auch subjektive Voraussetzungen in der Person des Ausländers erfüllt sein, deren Würdigung ohnehin im freien Ermessen der Behörde stünde (Art. 4 ANAG). Unter diesen Umständen kann sich aus der Handels- und Gewerbefreiheit kein Anspruch auf die Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung ergeben. d) Unabhängig von einem Bewilligungsanspruch steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung insoweit offen, als geltend gemacht wird, der Ausländer sei zu Unrecht den Begrenzungsmassnahmen nach der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; SR 823.21) unterstellt worden (BGE 111 Ib 169 ff.;

110 Ib 67 f.). Auch wenn man sich wohl fragen kann, ob Tänzerinnen wie sie im Cabaret "Red Lips" aufzutreten pflegen, tatsächlich eine "künstlerisch-musikalische Darbietung" vortragen (Art. 13 lit. c Ziff. 3 BVO)

und deshalb von den kantonalen Höchstzahlen ausgenommen werden können, scheint der Regierungsrat dies anzunehmen. Jedenfalls geht der angefochtene Entscheid nicht davon aus, die Erteilung der Bewilligung an ausländische Tänzerinnen erfolge zu Lasten der vom Bundesrat festgelegten Höchstzahlen. Da demnach nicht diese, der Überprüfung des Bundesgerichts allein zugängliche Frage streitig ist, bleibt es dabei, dass auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten ist (Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG).

3. Damit stellt sich die Frage, ob auf die staatsrechtliche Beschwerde einzutreten ist (Art. 84 Abs. 2 OG). a) In der Regel ist die staatsrechtliche Beschwerde nur gegen letztinstanzliche Entscheide zulässig (Art. 86 und 87 OG). Der Entscheid einer unteren Instanz kann mitangefochten werden, wenn entweder der letzten kantonalen Instanz nicht sämtliche vor Bundesgericht erhobene Rügen unterbreitet werden konnten, oder wenn solche Rügen zwar von der letzten kantonalen Instanz zu beurteilen waren, jedoch mit einer engeren Prüfungsbefugnis, als sie dem Bundesgericht zusteht (BGE 111 Ia 353). Mit dem Rekurs an den Regierungsrat konnte die Beschwerdeführerin alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Verfügung der Fremdenpolizei vom 25. November 1985 geltend machen (§ 20 des zürcherischen Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz]vom 24. Mai 1959). Die Voraussetzungen für eine Mitanfechtung dieses unterinstanzlichen Entscheides sind damit nicht erfüllt. Soweit dagegen der letztinstanzliche Entscheid des Regierungsrates vom 10. Juni 1987 angefochten wird, ist die staatsrechtliche Beschwerde grundsätzlich zulässig und darauf einzutreten, falls die Legitimation der Beschwerdeführerin gegeben ist. b) Gemäss Art. 88 OG steht das Recht zu Beschwerdeführung Bürgern (Privaten) und Korporationen bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, die sie durch allgemeinverbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben. Ein tatsächliches Interesse an der Beschwerdeführung genügt nicht; die staatsrechtliche Beschwerde ermöglicht dem Bürger nur die Geltendmachung seiner rechtlich geschützten Interessen (BGE 113 Ia 249 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin beruft sich hauptsächlich auf die Handels- und Gewerbefreiheit. Diese schützt grundsätzlich jede berufsmässig ausgeübte Tätigkeit, mit welcher ein Gewinn oder ein regelmässiges Einkommen erzielt wird (BGE 110 Ia 102 E. 5a). Sie garantiert an sich auch die freie Wahl der Mitarbeiter des Arbeitgebers. Indessen bezieht sich dieses Recht nicht auf Ausländer, die auf dem Arbeitsmarkt (noch) nicht zugelassen sind. Art. 69ter BV und die darauf beruhende Gesetzgebung mit ihrer arbeitsmarktlichen und demographischen Zielsetzung schränken die Handels- und Gewerbefreiheit im Bereich der Zuordnung der ausländischen Arbeitskräfte ein. Art. 4 ANAG stellt eine Bewilligung ins freie Ermessen der Behörden. Sowenig der Ausländer gestützt auf Art. 4 BV oder gestützt auf die Handels- und Gewerbefreiheit einen Anspruch auf Aufenthalt geltend machen kann, sowenig steht ein solches Recht dem Arbeitgeber zu. Mangels rechtlich geschütztem Interesse kann damit weder auf eine staatsrechtliche Beschwerde eines ausländischen Arbeitnehmers noch auf eine solche des schweizerischen Arbeitgebers eingetreten werden. Soweit bisher auf Beschwerden von Betrieben der vorliegenden Art wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit eingetreten wurde, kann an dieser Rechtsprechung nicht festgehalten werden. Die dafür gegebene Begründung, wonach in Branchen, in denen ein hoher Anteil ausländischer Arbeitskräfte existiere, die generelle Verweigerung von Aufenthaltsbewilligungen eine empfindliche Beeinträchtigung der Wirtschaftsfreiheit bewirke und daher eine verfassungsrichterliche Überprüfung nicht verwehrt werden könne, überzeugt nicht. Solange das Bundesrecht einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz grundsätzlich ausschliesst und sich ein solcher auch nicht aus der Handels- und Gewerbefreiheit ergeben kann, fehlt es am rechtlich geschützten Interesse auch des Arbeitgebers für die Rüge der Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit. c) Zu prüfen bleibt, ob auf die staatsrechtliche Beschwerde hinsichtlich der Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs einzutreten ist. Unbekümmert um die fehlende Legitimation in der Sache selbst kann der Beschwerdeführer eine Verletzung der Verfahrensgarantien geltend machen, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (BGE 113 Ia 250 E. 3; BGE 106 Ib 132 E. 3; BGE 105 Ia 276 E. d). Das nach Art. 88 OG erforderliche rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls nicht aus einer Berechtigung in der

Sache, sondern aus der Berechtigung, am Verfahren teilzunehmen. Eine solche besteht dann, wenn dem Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren Parteistellung zukommt. Ist dies der Fall, kann er die Verletzung jener Parteirechte rügen, die ihm nach dem kantonalen Verfahrensrecht oder unmittelbar aufgrund von Art. 4 BV zustehen. Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung der kantonalen Verfahrensvorschriften auf Willkür hin; frei prüft es dagegen, ob, im Rahmen der dem Beschwerdeführer nach kantonalem Recht eingeräumten Parteistellung im Verfahren, die durch Art. 4 BV gewährleisteten Minimalansprüche respektiert wurden (BGE 111 Ia 166 E. a).
Damit kann der Beschwerdeführer, der in der Sache nicht berechtigt ist, dem aber im kantonalen Verfahren Parteistellung zukam, beispielsweise geltend machen, auf ein Rechtsmittel sei zu Unrecht nicht eingetreten worden, er sei nicht angehört worden, habe keine Gelegenheit erhalten, Beweisanträge zu stellen, oder er habe nicht Akteneinsicht nehmen können. Hingegen kann er weder die Würdigung der beantragten Beweise noch die Tatsache, dass seine Anträge wegen Unerheblichkeit oder aufgrund vorweggenommener Beweiswürdigung abgelehnt wurden, rügen. Die Beurteilung dieser Fragen kann nämlich nicht von der Prüfung der Sache selber getrennt werden; auf eine solche hat der in der Sache selbst nicht Legitimierte keinen Anspruch (BGE 107 Ia 345 /6). An der in BGE 107 Ia 185 E. 3c erfolgten Präzisierung der Rechtsprechung ist nach dem Gesagten insofern festzuhalten, als die Rüge der formellen Rechtsverweigerung nur dann erhoben werden kann, wenn eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen, nämlich einer rechtlich garantierten Parteistellung, in Frage steht. Soweit daraus allerdings gefolgert worden ist, der in der Sache nicht legitimierte Beschwerdeführer könne nur die Verletzung jener Parteirechte rügen, die ihm aufgrund des kantonalen Rechts zustehen, nicht aber jene, die sich direkt aus Art. 4 BV ergeben (so insbesondere BGE 109 Ib 180 E. 2), kann daran nicht festgehalten werden. Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend; im kantonalen Verfahren kam ihr Parteistellung zu. Demzufolge ist auf die staatsrechtliche Beschwerde, mit der eine Verletzung von § 8 und § 26 des Verwaltungsrechtspflegegesetze sowie der aus Art. 4 BV folgenden Minimalansprüche gerügt wird, insoweit einzutreten.

4. a) Eine Verletzung von Art. 8 des Verwaltungsrechtspflegegesetze und von Art. 4 BV sieht die Beschwerdeführerin zunächst darin, dass sie vor Erlass der Verfügung durch die Fremdenpolizei nicht angehört worden sei. Der Regierungsrat vertritt demgegenüber in seinem Beschluss die Auffassung, ein allfälliger Mangel im Verfahren vor der Fremdenpolizei wäre im Rekursverfahren geheilt worden, weil ihm, dem Regierungsrat, umfassende Kognition zustehe. Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den aus Art. 4 BV folgenden Verfahrensregeln, wonach eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt wird, wenn der Berechtigte die Möglichkeit hatte, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zu freier Prüfung aller Fragen befugt war, welche der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können (BGE 110 Ia 82 E. d; BGE 105 Ib 174 mit Hinweisen). Aus Art. 8 des Verwaltungsrechtspflegegesetze ergibt sich nichts anderes. Damit liegt weder eine willkürliche Anwendung kantonalen Verfahrensrechts noch eine Verletzung der unmittelbar aus Art. 4 BV folgenden Minimalgarantien vor. b) Der Gehörsanspruch soll nach Auffassung der Beschwerdeführerin schliesslich verletzt sein, weil der Regierungsrat ihr nicht Gelegenheit gegeben habe, zur Vernehmlassung der Fremdenpolizei Stellung zu nehmen. § 26 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetze schreibt nicht zwingend einen zweiten Schriftenwechsel vor. Anspruch auf die Durchführung eines solchen besteht danach nur, wenn die Rekursinstanz in ihrem Entscheid auf erstmals in der Vernehmlassung vorgetragene Behauptungen abstellen will (KÖLZ, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, N. 9 zu § 26).

Unmittelbar aus Art. 4 BV hat das Bundesgericht kein weitergehendes Recht auf Replik abgeleitet. Lediglich dann läge eine Verletzung des aus Art. 4 BV folgenden Minimalanspruchs auf rechtliches Gehör vor, wenn in der Vernehmlassung der Fremdenpolizei an den Regierungsrat neue und erhebliche Gesichtspunkte geltend gemacht worden wären, zu denen der Beschwerdeführer noch keine Stellung hat nehmen können (BGE 111 Ia 3 E. 3 mit Hinweisen). Die rechtserhebliche Begründung für die fremdenpolizeiliche Anordnung ergibt sich bereits aus der Verfügung vom 25. November 1985. Sie besteht darin, dass die Zuteilungsquoten für sämtliche Betriebe, die ausländische Tänzerinnen beschäftigen, um 25%

gekürzt werden, um den unerwünschten Auswirkungen des Sexgewerbes entgegenzuwirken und die Überfremdung zu bekämpfen. Wohl machte die Fremdenpolizei in ihrer Vernehmlassung an den Regierungsrat weitere Ausführungen allgemeiner Natur zur Problematik des Sexgewerbes, die aber von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werden und von ihrer Darstellung auch nicht wesentlich abweichen. Konkrete Vorwürfe an bestimmte Inhaber von Betrieben, die Tänzerinnen beschäftigen, erhob die Fremdenpolizei im Verfahren vor dem Regierungsrat zwar, indessen nicht an die Adresse der Beschwerdeführerin. Der Regierungsrat hat denn solche Vorwürfe auch nicht zur Grundlage seines Entscheides gemacht. Unter diesen Umständen kann in der Nichtdurchführung eines zweiten Schriftenwechsels keine Verfassungsverletzung erblickt werden. Die Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist unbegründet.