Urteilskopf

87 I 241

41. Auszug aus dem Urteil vom 3. Mai 1961 i.S. Stucki gegen Regierungsrat des Kantons Bern.
Regeste (de):
Staatsrechtliche Beschwerde. Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses an der Beschwerdeführung; Ausnahmen (Erw. 2).

Formelle Rechtsverweigerung. Liegt eine solche vor, wenn eine Behörde über ein Feststellungsbegehren nicht im Dispositiv entscheidet und zu den damit aufgeworfenen Fragen nur in den Motiven ihres Entscheids Stellung nimmt (Erw. 3)?

Fremdenpolizeirecht, Willkür. Gesuch eines Arbeitsgebers um Erteilung der Bewilligung zur Anstellung ausländischer Arbeitskräfte. Für die Beurteilung dieses Gesuchs massgebende Gesichtspunkte Erw. 6).

Regeste (fr):
Recours de droit public. Exigence de l'intérêt actuel et pratique à interjeter le recours; exceptions (consid. 2).

Un déni de justice formel existe-t-il lorsqu'une autorité ne statue pas dans le dispositif de sa décision sur une conclusion en constatation de droit et ne prend position que dans les motifs de son prononcé sur les questions que soulève cette conclusion (consid. 3)?

Police des étrangers, arbitraire. Requête d'un employeur tendant à être autorisé à engager des travailleurs étrangers. Eléments décisifs pour juger cette requête (consid. 6).

Regesto (it):
Ricorso di diritto pubblico. Esigenza d'un interesse attuale e pratico a interporre il ricorso; eccezioni (consid. 2).

Diniego di giustizia formale. Lo commette un'autorità che esamina una domanda di accertamento di un diritto, senza pronunciarsi nel dispositivo e limitandosi a prendere posizione sulle questioni sollevate dalla domanda nei motivi della decisione (consid. 3)?

Polizia degli stranieri, arbitrio. Richiesta di un datore di lavoro tendente a ottenere il permesso di assumere lavoratori stranieri. Elementi decisivi per giudicare tale richiesta (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 242

BGE 87 I 241 S. 242

Aus dem Tatbestand:

A.- Der Beschwerdeführer Karl Stucki betreibt ein Baumalereigeschäft in Bern. Im Frühjahr 1959 beschäftigte er 5 einheimische Arbeiter und erhielt von den zuständigen kantonalen Behörden die Bewilligung, während der Bausaison, d.h. bis zum 31. Oktober 1959, drei ausländische Arbeiter einzustellen. Ein Begehren um Zuteilung

weiterer Fremdarbeiter wurde vom Städtischen Arbeitsamt Bern abgelehnt. Darauf stellte Stucki am 21. Mai 1959 bei der Städtischen Fremdenpolizei Bern das Gesuch, es sei ihm die Bewilligung von 15 fremdenpolizeilich nicht zu beanstandenden ausländischen gelernten Malern zuzusichern. Zur Begründung machte er geltend, dass die Festlegung von Kontingenten durch die aus Vertretern des Arbeitgeber- und des Arbeitnehmerverbandes zusammengesetzten paritätischen Kommission ungesetzlich sei; massgebend für die Bewilligung zur Einstellung von Fremdarbeitern sei ausschliesslich, ob der Unternehmer Aufträge habe, zu deren Erledigung keine einheimischen Arbeitskräfte zur Verfügung stehen, was hier zutreffe. Die Städtische Fremdenpolizei leitete das Gesuch an die Kantonale Fremdenpolizei weiter. Diese wies es durch Verfügung vom 10. Juli 1959 ab, indem sie ausführte: Das für das Gemeindegebiet von Bern eingeführte Kontingentierungssystem vermöchte die Abweisung des Gesuchs nicht zu rechtfertigen; eine solche Kontingentierung sei weder von den zuständigen Bundesbehörden vorgeschrieben noch im übrigen Kantonsteil üblich. Nun habe aber die Einvernahme ehemaliger Arbeiter der Firma Stucki durch das Städtische Arbeitsamt ergeben, dass in diesem Geschäft das Verhältnis zwischen dem Inhaber und den Arbeitern unerfreulich sei und es Stucki deshalb nicht gelinge, einheimische Arbeitskräfte für längere Zeit zu gewinnen. Es könne nicht Sache der Behörden sein, den Weiterbestand dieses unerfreulichen Verhältnisses durch

die Zulassung ausländischer Arbeitskräfte zu ermöglichen oder gar noch zu fördern. Gegen diese Verfügung der Kantonalen Fremdenpolizei rekurrierte Stucki an den Regierungsrat, wobei er sein vor der Vorinstanz gestelltes Begehren erneuerte. Zur Begründung beanstandete er die in der Stadt Bern gehandhabte Kontingentierungspraxis und machte geltend, der Vorwurf, in seinem Betrieb herrschten unerfreuliche Verhältnisse, sei haltlos und ein blosser Vorwand. Der Regierungsrat beauftragte am 13. Oktober 1959 Dr. Th. Weber, einen Beamten des BIGA, mit der Untersuchung des Arbeitsklimas und der Arbeitsverhältnisse in der Firma Stucki. Dr. Weber führte ein umfangreiches Beweisverfahren durch und erstattete am 8. März 1960 einen ausführlichen Bericht, in welchem er zum Schluss kam, dass die vom Städtischen Arbeitsamt gegen Stucki erhobenen Vorwürfe in jeder Hinsicht unbegründet seien. Da inzwischen das Jahr 1959, für welches Stucki die Bewilligung zur Einstellung von 15 Fremdarbeitern verlangt hatte, abgelaufen war, hatte er bereits mit Eingabe vom 19. Februar 1960 ersucht, seinen Rekurs in dem Sinne gutzuheissen, dass festgestellt wird:
a) dass das Gesuch vom 21.5.1959 begründet war und dem Rekurrenten pro 1959 ein Anspruch auf die Zusicherung der Bewilligung von 15 fremdenpolizeilich nicht zu beanstandenden Fremdmalern zustand, b) dass das vom Arbeitsamt der Stadt Bern eingeführte Kontingentssystem sowie die Delegierung der Entscheidkompetenz an die Verbände (= sog. paritätische Kommission) ungesetzlich sind, c) dass die innerbetrieblichen Verhältnisse des Rekurrenten den arbeitsmarktlichen Erfordernissen im Hinblick auf die Bewilligung von Fremdarbeitern in jeder Hinsicht genügen. Durch Entscheid vom 5. Juli 1960 hat der Regierungsrat des Kantons Bern den Rekurs abgewiesen und die Verfügung der Kantonalen Fremdenpolizei vom 10. Juli 1959 bestätigt. In der Begründung dieses Entscheids, auf die in den nachstehenden Erwägungen im einzelnen einzutreten ist, wird aus Art. 16 ANAG abgeleitet, dass die Zulassung

von Fremdarbeitern nur in Frage komme, wenn sie wirtschaftlich erwünscht sei und überfremdungsmässig nicht allzusehr ins Gewicht falle. Aus diesen Gesichtspunkten seien in Bern im Jahre 1957 insgesamt 25, 1958 keine, 1959 33 und 1960 52 Fremdmaler zugelassen worden, womit der Bedarf habe gedeckt werden können. Wenn Stucki für seinen kleinen bis mittleren Betrieb für 1959 insgesamt 18 Fremdmaler beanspruche, so stehe

dies in keinem angemessenen Verhältnis zum Allgemeinbedarf in Bern und falle auch gesamtschweizerisch vollständig aus dem Rahmen. Es gehe nicht an, einem Arbeitgeber zu gestatten, mit einer grossen Zahl von Fremdarbeitern einen Auftrag in kurzer Zeit zu erledigen und damit das Gleichgewicht auf dem Arbeitsmarkt zu stören. Dass das Gesuch Stuckis um Zuteilung von 18 Fremdarbeitern stark übersetzt sei, ergebe ferner der Vergleich mit der Lohnsumme und der Arbeiterzahl anderer Firmen; er hätte seine Arbeiter nur während 3-4 Monaten beschäftigen können und für den Rest des Jahres weder für die Ausländer noch für die Schweizer genügend Arbeit gehabt.

B.- Mit der staatsrechtlichen Beschwerde beantragt Karl Stucki, der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 5. Juli 1960 sei aufzuheben. Als Beschwerdegrund wird Verletzung des Art. 4 BV durch Willkür, formelle Rechtsverweigerung und rechtsungleiche Behandlung geltend gemacht.

C.- Der Regierungsrat des Kantons Bern beantragt die Abweisung der Beschwerde. Dar Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der angefochtene Entscheid betrifft die Bewilligung zur Einstellung ausländischer Arbeitskräfte im Jahre 1959. Nachdem dieses Jahr verstrichen ist, hat der Beschwerdeführer - von der Kostenauflage und der Verweigerung einer Parteientschädigung für das kantonale

Verfahren abgesehen - kein aktuelles praktisches Interesse mehr an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Trotzdem kann die Beschwerde nicht als gegenstandslos behandelt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird vom Erfordernis des aktuellen Interesses dann abgesehen, wenn sich die Beschwerde gegen Eingriffe richtet, die sonst überhaupt nie vom Bundesgericht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden könnten und sich anderseits jederzeit in gleicher Weise wiederholen können (BGE 49 I 364Erw. 2,BGE 60 I 120und 210, BGE 80 I 141). So verhält es sich aber hier, da Gesuche wie das des Beschwerdeführers jedes Jahr gestellt werden können und angesichts der Dauer des kantonalen Rekursverfahrens und des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens der bundesgerichtliche Entscheid kaum je so frühzeitig gefällt werden dürfte, dass er, im Falle der Gutheissung der Beschwerde, die Einstellung ausländischer Arbeitskräfte noch im betreffenden Jahre ermöglicht. Doch hat sich das Bundesgericht bei der Beurteilung einer solchen des aktuellen Interesses entbehrenden Beschwerde auf die Entscheidung derjenigen Fragen zu beschränken, die grundsätzlicher Natur sind und sich jedes Jahr genau gleich wieder stellen können (vgl.BGE 49 I 366oben); ausser Betracht fällt die Würdigung von Verhältnissen, die sich von Jahr zu Jahr ändern. Auf die vorliegende Beschwerde ist daher nur insoweit einzutreten, als es um die vom Beschwerdeführer in den Vordergrund gestellte Frage geht, welche Gesichtspunkte und Verhältnisse für die Zulassung ausländischer Arbeitskräfte massgebend sind und von den kantonalen Behörden berücksichtigt werden dürfen; dagegen ist nicht zu prüfen, ob die besondern Verhältnisse, die im Jahre 1959 bestanden und in Betracht fielen, die Abweisung des vom Beschwerdeführer für dieses Jahr gestellten Gesuchs als verfassungswidrig erscheinen lassen.

3. Der Beschwerdeführer rügt zunächst als formelle Rechtsverweigerung, dass der Regierungsrat nicht über

alle im kantonalen Rekursverfahren gestellten Rechtsbegehren entschieden habe. Das ursprüngliche Rekursbegehren des Beschwerdeführers stimmte mit dem am 21. Mai 1959 bei der kantonalen Fremdenpolizei gestellten und von dieser am 10. Juli 1959 abgewiesenen Gesuch überein und ging auf Zusicherung der Bewilligung zum Stellenantritt von 15 Fremdmalern für das Jahr 1959. Nachdem dieses Jahr jedoch verstrichen war, bevor über den Rekurs entschieden wurde, wandelte der Beschwerdeführer sein ursprüngliches Rekursbegehren mit Eingaben vom 19. Februar 1960 in ein Feststellungsbegehren um. Dabei verlangte er aber nicht nur die Feststellung, dass sein Gesuch vom 21. Mai 1959 begründet gewesen sei und er Anspruch auf die erwähnte Zusicherung gehabt habe (lit. a), sondern überdies die Feststellungen, dass das vom Arbeitsamt der Stadt Bern eingeführte Kontingentsystem gesetzwidrig sei (lit. b) und die innerbetrieblichen Verhältnisse des Beschwerdeführers im Hinblick auf die Bewilligung von Fremdarbeitern in jeder Hinsicht genügen (lit. c). Mit der staatsrechtlichen Beschwerde wird beanstandet, dass der Regierungsrat über diese beiden letzteren Feststellungsbegehren nicht im Dispositiv seines Beschlusses klar entschieden, sondern zu ihnen lediglich in den Motiven und in wenig bestimmter Form Stellung genommen habe. Das Bundesgericht hat von jeher angenommen, dass eine kantonale Behörde eine formelle Rechstverweigerung begehe und Art. 4 BV verletze, wenn sie ein bei ihr gestelltes Gesuch nicht an die Hand nehme und behandle (FLEINER-GIACOMETTI, Schweiz. Bundesstaatsrecht S. 418 unten und die dort in Anm. 44 zitierten Urteile BGE 3 S. 429, 4 S. 194, 15 S. 28, 23 S. 979, 31 I 383, 38 I 16). Indessen sind nach dieser Rechtsprechung die Behörden zur Behandlung der ihr unterbreiteten Gesuche nur verpflichtet, wenn und soweit sie dafür zuständig sind, und diese Zuständigkeit ist vom Beschwerdeführer, der einer Behörde Rechtsverweigerung vorwirft, darzutun.

Vorliegend steht fest, dass die kantonale Fremdenpolizei in erster und der Regierungsrat in zweiter Instanz zuständig waren, über das vom Beschwerdeführer gestellte Begehren um Zulassung von Fremdarbeitern zu entscheiden (Art. 15 und 18 ANAG sowie die gestützt auf Art. 25 Abs 3 ANAG erlassene VO des Regierungsrates des Kantons Bern vom 12. Mai 1959). Dagegen hat der Beschwerdeführer nicht dargetan und ist nicht ersichtlich, auf Grund welcher Bestimmung diese Behörden zuständig und verpflichtet wären, über die von ihm gestellten Feststellungsbegehren zu entscheiden. Der in der Beschwerde in diesem Zusammenhang angerufene Art. 6 Abs. 3 ANAV bestimmt nur, dass die Behörde einem Arbeitgeber die Zusicherung der Bewilligung zum Stellenantritt für einen noch nicht bestimmten Ausländer erteilen kann. Hieraus lässt sich unmöglich ableiten, die Fremdenpolizeibehörden seien verpflichtet, über Feststellungsbegehren zu entscheiden wie diejenigen des Beschwerdeführers, dass das Kontingentssystem unzulässig sei und die innerbetrieblichen Verhältnisse in seinem Geschäft genügen. Die mit diesen Begehren aufgeworfenen Fragen sind freilich von Bedeutung für den Entscheid über die vom Beschwerdeführer verlangte Zulassung von Fremdarbeitern, doch im Sinne blosser Motive, weshalb es nicht zu beanstanden ist, wenn der Regierungsrat zu diesen Fragen lediglich in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids Stellung genommen hat. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass er nur dann, wenn im Dispositiv darüber entschieden sei, die Möglichkeit habe, diese Fragen dem Bundesgericht zu unterbreiten, ist unbehelflich. Wohl kann sich die staatsrechtliche Beschwerde nur gegen das Dispositiv, nicht gegen blosse Motive richten. Beim Entscheid darüber, ob eine kantonale Verfügung willkürlich sei, sind aber notwendig auch die Motive in Betracht zu ziehen, da Willkür nur vorliegt, wenn die Verfügung mit Wortlaut und Sinn der massgebenden Rechtssätze unvereinbar und mit keinen sachlichen Überlegungen zu vertreten ist. In den nachstehenden

Erwägungen wird denn auch zu prüfen sein, ob die Erwägungen des Regierungsrates, die sich auf jene Fragen beziehen, dem Vorwurfe der Willkür standhalten und den angefochtenen Entscheid zu rechtfertigen vermögen. Dagegen kann eine Verletzung von Art. 4 BV nicht schon darin liegen, dass der Regierungsrat nur in der Begründung, nicht im Dispositiv des angefochtenen Entscheids darüber entschieden hat. (4./5. - Ausführungen darüber, dass der Regierungsrat weder die innerbetrieblichen Verhältnisse beim Beschwerdeführer berücksichtigt noch dessen Gesuch wegen Überschreitung eines Kontingents abgewiesen hat und die diesbezüglichen Rügen unbegründet sind.)

6. Zu prüfen bleibt, ob die Gründe, die für den Regierungsrat entscheidend waren, sich noch im Rahmen der massgebenden Vorschriften halten oder offensichtlich darüber hinausgehen, ferner ob sie auf eine rechtsungleiche Behandlung des Beschwerdeführers hinauslaufen. Nach Art. 16 Abs. 1 und 2 ANAG haben die Bewilligungsbehörden bei ihren Entscheidungen die "geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie den Grad der Überfremdung des Landes zu berücksichtigen" und in den Fällen, wo der Ausländer eine Stelle antreten will, in der Regel das Gutachten des zuständigen Arbeitsnachweises einzuholen. In Ausführung dieser Vorschrift bestimmt Art. 7 ANAV, dass die "Prüfung der Lage des Arbeitsmarktes und der wirtschaftlichen Interessen des Landes im Zusammenhang mit dem Stellenantritt von Ausländern Aufgabe der Arbeitsmarktbehörden" ist (Abs. 2) und die kantonale Fremdenpolizei (die nach Art. 15 in Verbindung mit 18 Abs. 2 ANAG über Aufenthaltsbewilligungen für Saisonarbeiter und -angestellte entscheidet) sich "an das Gutachten des Arbeitsamtes und seine Anträge zu halten" hat (Abs. 4). In Betracht fällt ferner Art. 4 ANAG, wonach die Behörden im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt, Niederlassung

und Toleranz entscheidet. Angesichts dieser letzteren Bestimmung und der in den genannten Vorschriften verwendeten weiten Begriffe wie "wirtschaftliche Interessen des Landes" und "Lage des Arbeitsmarktes" könnte dem Regierungsrat nur dann Willkür vorgeworfen werden, wenn er sein Ermessen offensichtlich missbraucht und sich von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden oder zuwiderlaufenden Erwägungen hätte leiten lassen. a) Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass es ausschliesslich auf seinen konkreten Bedarf an Fremdarbeitern ankomme und es willkürlich sei, wenn der Regierungsrat daneben den "Allgemeinbedarf in Bern" in Betracht ziehe. Da die erwähnten Vorschriften offensichtlich den Schutz des einheimischen Arbeitsmarktes bezwecken und deshalb die Berücksichtigung der "wirtschaftlichen Interessen des Landes" und der "Lage des Arbeitsmarktes" vorschreiben, so ist es keineswegs abwegig, wenn die Behörden nicht einfach auf den vom Gesuchsteller geltend gemachten Bedarf abstellen, sondern die Lage des betreffenden Gewerbes im ganzen Gemeindegebiet und darüber hinaus berücksichtigen. Um zu erreichen, dass die einheimischen Arbeitskräfte möglichst das ganze Jahr über beschäftigt sind und dass auch die Fremdarbeiter nicht schon nach kurzer Zeit wieder entlassen werden, darf bei der Zulassung von Fremdarbeitern eine gewisse Zurückhaltung geübt werden. Insbesondere können nicht einzelne Geschäftsinhaber verlangen, dass ihnen durch Zuteilung einer grossen Zahl von Fremdarbeitern die Möglichkeit verschafft werde, Arbeiten in kürzerer Frist als die Konkurrenten auszuführen und damit Aufträge an sich zu ziehen. Aus dem Gesichtspunkt der Rechtsgleicheit müsste sämtlichen Firmen die Einstellung von mehr Fremdarbeitern bewilligt werden, was bald dazu führen würde, dass die einheimischen Arbeitskräfte nicht mehr das ganze Jahr über und die ausländischen nicht mehr während der ganzen Bausaison beschäftigt werden könnten. Im Hinblick

auf diese unerwünschten Folgen und in diesem Sinne durfte der Regierungsrat sehr wohl einen "Allgemeinbedarf" im Gemeindegebiet in Betracht ziehen. Dass er dabei die besonderen Verhältnisse im Bau- und insbesondere im Malergewerbe offensichtlich verkannt habe, wie in der Beschwerde behauptet wird, ist nicht dargetan. (Es folgen Ausführungen darüber, dass der Regierungsrat auch den konkreten Bedarf des Beschwerdeführers geprüft hat und sein Entscheid auch in diesem Punkte vor Art. 4 BV standhält.)