



Schweizerischer Arbeitgeberverband
Hegibachstrasse 47
8032 Zürich

Per Mail an:
luetzelschwab@arbeitgeber.ch

Chur, 12. Mai 2015
ME/cb

Stellungnahme zur Änderung des AuG (Umsetzung Art. 121a BV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die freundliche Einladung, zur obigen Vorlage eine Stellungnahme abgeben zu können, bedanken wir uns recht herzlich. Graubünden mit seiner stark saisonalen Tourismus- und teilweise auch Bauwirtschaft ist von dieser Vorlage in besonderem Masse betroffen. Gerne lassen wir uns daher wie folgt vernehmen:

1. Einleitende Bemerkungen

Die Vorgehensweise des Bundesrates bei der Umsetzung von Art. 121a BV vermag in rechtlicher Hinsicht nicht zu überzeugen. Richtiger wäre es gewesen, mit der EU abzuklären, ob und inwieweit ein neues Freizügigkeitsabkommen (FZA) abgeschlossen werden kann. Für diesen Fall hätte auf die Revision des Ausländergesetzes (AuG) verzichtet werden können, da das FZA direkt anwendbar ist. Falls die EU keine Bereitschaft zeigt, ein neues FZA zu verhandeln, was wohl wahrscheinlich ist, gibt es nur folgende zwei Optionen: entweder das FZA bleibt in der Form wie bisher in Kraft, womit eine Revision obsolet wäre, oder das FZA würde aufgelöst, womit das AuG entsprechend den Vorgaben vom Art. 121a BV anzupassen wäre. Nur in letzterem Fall ist also eine Revision des AuG angezeigt. Dabei müsste die Zulassung von EU-/EFTA-Staatsangehörigen aber detaillierter geregelt werden, als dies

in der Vorlage der Fall ist. Ohne zu wissen, ob die Revision überhaupt notwendig ist, wird diese nun in Angriff genommen. Denn solange das FZA nicht angepasst wird, gilt das AuG ja nur für Drittstaatsangehörige.

Zusammengefasst führt die Revision des AuG vor der Klärung der Frage, ob und wie weit ein neues FZA verhandelbar ist, zu folgender eigenartiger Ausgangslage:

- Falls es auch in Zukunft ein FZA gibt, gilt das AuG wie bis anhin nur für Drittstaatsangehörige. Für sie genügt die geltende Regelung. Eine Anpassung des AuG erübrigt sich.
- Falls der Abschluss eines neuen FZA nicht möglich ist, es also vor dem Hintergrund von Art. 121a BV aufgelöst würde, benötigen wir eine ausführliche und differenziertere Regelung für EU-/EFTA-Staatsangehörige, welche der grossen Bedeutung der Zusammenarbeit mit den EU-/EFTA-Staaten Rechnung trägt. Die vorgeschlagene Revision der für Drittstaatsangehörige geltenden Bestimmungen genügt für diesen Fall nicht.
- Sollte das revidierte AuG als Grundlage für die Neuverhandlung des FZA dienen, drängt es sich ebenfalls auf, der Zulassung von EU-/EFTA-Staatsangehörigen ein separates Kapitel zu widmen, welches der Zusammenarbeit mit diesen wichtigen Partnern Rechnung trägt.

Obwohl wir der Auffassung sind, dass der Zulassung von EU-/EFTA-Staatsangehörigen ein eigenes Kapitel gewidmet werden sollte, werden in den nachfolgenden Bemerkungen bei den nicht kontingentierten Kurzaufenthalter- und Grenzgängerbewilligungen separate Regelungen für EU-/EFTA-Staatsangehörige vorgeschlagen.

2. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

Art. 2 Abs. 2

Siehe einleitende Bemerkungen.

Art. 17a Abs. 2 lit. a Höchstzahlen und Kontingente

Gemäss dieser Bestimmung sollen nebst den Aufenthaltsbewilligungen und Niederlassungsbewilligungen auch Kurzaufenthalterbewilligungen und Grenzgängerbewilligungen, welche zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit länger als vier Monate Gültigkeit haben, kontingentiert werden. Es wird bei dieser Bestimmung nicht zwischen Drittstaatsangehörigen und EU/EFTA-Staatsangehörigen unterschieden. Aus nachfolgend dargelegten Gründen erachten wir es als dringend notwendig, bei der Regelung der nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung und der nicht kontingentierten Grenzgängerbewilligung eine separate Bestimmung für EU-/EFTA-Staatsangehörige zu schaffen.

Insbesondere mit Bezug auf die arbeitsmarktlichen Realitäten der Berg- und Tourismuskantone ist die Möglichkeit, die benötigten ausländischen Arbeitskräfte je nach Bedarf in genügender Anzahl rekrutieren zu können, von geradezu existenzieller Bedeutung. Dies umso mehr, als die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für den schweizerischen Tourismus nicht eben günstig sind und der gegenüber dem Euro sehr teure Franken ein weiteres gravierendes Erschwernis für unsere Tourismusbetriebe darstellt. Angesichts dieser hinlänglich bekannten Wettbewerbsnachteile, welche teilweise unserer eigenen Einflussmöglichkeit entzogen sind, ist es umso wichtiger, in Bereichen günstige Rahmenbedingungen zu schaffen, auf welche wir selbst Einfluss nehmen können. Bei der Kontingentierung der ausländischen Arbeitskräfte ist dies der Fall.

Die Limitierung der nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung bei einer Aufenthalts- und Erwerbsdauer von maximal vier Monaten wird im erläuternden Bericht wie folgt begründet:

„Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, für Aufenthalte bis zu einem Jahr auf die Schaffung von Höchstzahlen und Kontingente für Kurzaufenthalterbewilligungen zu verzichten. Gemäss der bisherigen Definition erfolgt eine Zuwanderung in die ständige ausländische Wohnbevölkerung erst ab einem Aufenthalt von einem Jahr, vorübergehende Aufenthalte werden nicht angerechnet. Zur Vermeidung von Umgehungen der Höchstzahlen und Kontingente bei den Aufenthaltsbewilligungen durch Kurzaufenthalterbewilligungen sollen sie für Aufenthalte ab vier Monaten ebenfalls beschränkt werden.“

Es präsentiert sich demnach folgende Ausgangslage:

- Kurzaufenthalter bis zu einem Jahr werden bei der Zuwanderung in die ständige ausländische Wohnbevölkerung nicht angerechnet. Es kann auf Kontingente und Höchstzahlen verzichtet werden.
- Die Festlegung der maximalen Erwerbs- und Aufenthaltsdauer bei 4 Monaten für nicht kontingentierte Kurzaufenthalterbewilligungen wird nicht weiter erläutert, ist aber gemäss Beurteilung der Bundesbehörden nicht zwingend.
- Es wäre also durchaus möglich, mit einer nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung längere Arbeitseinsätze zu ermöglichen.
- Zur Vermeidung der Umgehung der Höchstzahlen und Kontingente bei den Aufenthaltsbewilligungen reicht es aus, die maximale Erwerbsdauer für die nicht kontingentierte Kurzaufenthalterbewilligung bei 10 Monaten zu begrenzen.

Mit einer während maximal zehn Monaten einsetzbaren nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung können sowohl die Bedürfnisse des Saisontourismus als auch jene des Baugewerbes in den Bergkantonen hinsichtlich des Einsatzes von ausländischen Arbeitskräften erfüllt werden. Einem bedarfsgerechten Einsatz dieser Arbeitskräfte steht allerdings noch Art. 56 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) entgegen. Art. 56 VZAE präzisiert den unbestimmten Begriff „angemessenen Unterbruch“ (Art. 32 Abs. 4 AuG) wie folgt:

„Kurzaufenthaltsbewilligungen dürfen erst nach einem 1-jährigen Unterbruch ein weiteres Mal erteilt werden (Art. 32 Abs. 4 AuG). Ausnahmen sind in begründeten Einzelfällen möglich, wenn es sich beispielsweise um eine jährlich wiederkehrende Tätigkeit handelt. Vorbehalten bleibt Abs. 2.“

Gemäss dieser Bestimmung wäre es also nur in begründeten Einzelfällen möglich, dieselbe ausländische Arbeitskraft mit einer nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung während der Wintersaison und nach einem Unterbruch von 1–2 Monaten wieder mit einer nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung während der Sommersaison zu beschäftigen. Dasselbe gilt für das Baugewerbe in Berggebieten,

welches die Saison in der Regel im Spätherbst abschliesst und im darauffolgenden Frühjahr wieder startet.

Zu Gunsten eines qualitativen Tourismus, aber auch der Qualität der Arbeitsleistungen im Baugewerbe, ist es von absoluter Notwendigkeit, den Unterbruch zwischen 2 Kurzaufenthaltereinsätzen derselben Person auf die minimale Dauer der Zwischensaison, nämlich 1 Monat zu reduzieren. Ohne diese Anpassung des Unterbruches (Art. 56 VZAE) wird es dem Tourismusgewerbe und dem Baugewerbe verunmöglicht, gut eingearbeitetes, leistungsfähiges und teilweise langjähriges Stammpersonal regelmässig zu beschäftigen. Dies gilt im 2-saisonalen Tourismusgewerbe nota bene auch dann, wenn die maximale Erwerbsdauer der nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung bei 4 Monaten verbleibt.

Antrag: Art. 17a Abs. 2 AuG lit. a ist wie folgt zu ergänzen:

Die Höchstzahlen gelten für die Erteilung von:

a) Kurzaufenthaltsbewilligungen (Art. 32) **für EU/EFTA-Angehörige für mehr als zehn Monate und für Drittstaat-Angehörige** für mehr als vier Monate zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Gleichzeitig beantragen wir im Rahmen der Verordnungsrevision, Art. 56 VZAE mit einem Absatz 1^{bis} wie folgt zu ergänzen:

1^{bis} Kurzaufenthalterinnen und Kurzaufenthalter mit Staatsangehörigkeit eines EU/EFTA-Staates mit einer maximalen Erwerbsdauer von 10 Monaten müssen sich bei wiederkehrenden Tätigkeiten während mindestens eines Monats im Ausland aufhalten.

Art. 17 Abs. 2 lit. d Höchstzahlen und Kontingente

Die Ausführungen zu Art. 17a lit. a AuG gelten auch für die Grenzgängerbewilligung gemäss lit. d derselben Bestimmung. Grenzgängerinnen und Grenzgänger haben ihren Wohnsitz im Ausland. Zu einem geringen Teil sind sie Wochenaufenthalter. Wenn aber bei der Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative vorübergehende Aufenthalte bis zu einem Jahr als nicht relevant erachtet werden, so muss dies bei Grenzgängern erst recht der Fall sein.

Eine konsequente Anwendung der Inländervorrangbestimmung sowie der strikte Vollzug der Bestimmungen betreffend die Einhaltung der orts- und berufsüblichen

Lohn- und Arbeitsbedingungen bei in der Schweiz ansässigen Betrieben müsste eigentlich ausreichen, um das „Grenzgängerproblem“ zu lösen. Allerdings verlangt der Verfassungsartikel auch Höchstzahlen für Grenzgängerinnen und Grenzgänger.

In Berücksichtigung obiger Überlegungen und der Ausführungen zur nicht kontingentierten Kurzaufenthalterbewilligung drängt es sich geradezu auf, die saisonale Beschäftigung von Grenzgängerinnen und Grenzgängern während maximal 10 Monaten von der Kontingentierung auszunehmen. Zur Vermeidung von Missbräuchen erscheint es sinnvoll, zwischen zwei nicht kontingentierten Grenzgängerbewilligungen einen Auslandsaufenthalt von mindestens einem Monat zu verlangen.

Antrag: Art. 17a Abs. 2 AuG lit. d sei folgt zu ergänzen:

Die Höchstzahlen gelten für die Erteilung von:

d) Grenzgängerbewilligungen (Art. 35) **für EU/EFTA-Staatsangehörige für mehr als 10 Monate und für Drittstaat-Angehörige** für mehr als vier Monate.

Gleichzeitig beantragen wir, Art. 56 VZAE mit einem neuen Absatz 4 zu ergänzen:

4 Grenzgängerinnen und Grenzgänger mit Staatsangehörigkeit eines EU/EFTA-Staates mit einer Erwerbsdauer von maximal 10 Monaten müssen sich bei wiederkehrenden Tätigkeiten während mindestens eines Monats im Ausland aufhalten.

Art. 17b Festlegung

Bei der Bedarfserhebung der Kantone muss ein massgebliches Kriterium der bisherige Bedarf an ausländischen Arbeitskräften der verschiedenen Bewilligungskategorien sein. Allerdings sollten nicht Kantone resp. kantonale Volkswirtschaften belohnt werden, welche trotz hoher Arbeitslosigkeit zehntausende von ausländischen Grenzgängerinnen und Grenzgängern zu Lohn und Arbeitsbedingungen rekrutiert haben, welche für einheimische Arbeitskräfte schlicht nicht zumutbar sind.

Art. 17c Aufteilung der Höchstzahlen auf kantonale Kontingente

Die Ausführungen unter Art. 17b gelten auch für diese Bestimmung.

Art. 26 Zulassung für grenzüberschreitende Dienstleistungen

Gemäss dieser Regelung, welche derzeit ausschliesslich für Drittstaatsangehörige gilt, sollen grenzüberschreitende Dienstleistungen von Unternehmen aus EU/EFTA-

Staaten nur noch zugelassen werden, wenn die jeweilige Tätigkeit dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht und die Höchstzahlen der Kontingente eingehalten werden. Zum Schutze des einheimischen Gewerbes werden die zuständigen Behörden wohl nur selten zur Auffassung gelangen, dass die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht. Wenn also keine, der geltenden Regelung entsprechende Lösung in einem neuen Freizügigkeitsabkommen vereinbart werden kann, wird die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen durch EU/EFTA-Unternehmungen in unserem Land zum Erliegen kommen.

Die Aufhebung der Möglichkeit, im bisherigen Umfang grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen, wird von Art. 121a BV nicht verlangt. Obwohl es vor allem unsere Nachbarländer sind, welche von der Möglichkeit der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung profitieren, stellt sich die Frage, ob es politisch geschickt ist, diese Drohkulisse aufzubauen.

Nach unserem Dafürhalten sollte für den Fall, dass es künftig kein Freizügigkeitsabkommen mehr (oder ein angepasstes) gibt, eine spezielle Regelung für die Dienstleistungserbringung aus EU/EFTA-Staaten geschaffen werden. Allerdings muss diese Regelung an die Voraussetzung geknüpft werden, dass die EU/EFTA resp. die einzelnen Staaten Gegenrecht halten.

3. Beantwortung der Fragen

Frage 1

Soll der Inländervorrang nur bei der Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente berücksichtigt werden oder soll zusätzlich auch eine Prüfung im Einzelfall erfolgen? (Erläuternder Bericht Ziff. 1.4.2 und 2.3)

Grundsätzlich vertreten wir die Auffassung, dass der Vollzug des Inländervorranges gegenüber EU/EFTA-Staatsangehörige, wenn immer möglich, nicht zu zusätzlichem administrativem Aufwand für die Unternehmen führen soll. Eine Prüfung jedes Einzelfalles hätte, wie die Erfahrungen aus der Zeit vor dem FZA zeigen, einen beträchtlichen zusätzlichen administrativen Aufwand und auch deutlich längere Bearbeitungszeiten zur Folge. Wir vertreten deshalb die Auffassung, dass grundsätzlich auf die Prüfung des Einzelfalles verzichtet und der Inländervorrang bei der Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente berücksichtigt werden soll.

Die Hotellerie leidet unter „falschen Statistiken“, weil sich die Arbeitslosenstatistik auf die letzte ausgeübte Tätigkeit bezieht. In der Praxis ist es leider vielfach so, dass ein von Arbeitslosigkeit bedrohter Mensch am Schluss im Gastgewerbe landet, weil es viele Tätigkeiten gibt ohne berufliche Qualifikation und weil der Bedarf an Mitarbeitern gross ist. Die Folge ist: auf 14'000 schweizweit in Gastgewerbe registrierte Arbeitslose sind nur sehr wenige fachkompetente Arbeitnehmer. Das Risiko ist deshalb gross, dass ein RAV (auch aus ideologischen Gründen) Hoteliers und Wirte „zwingt“, unqualifiziertes und unmotiviertes Personal anzustellen (gemäss Arbeitslosengesetz muss ein Arbeitsloser eine angebotene Stelle annehmen). Damit ist dem Betrieb nicht gedient, weil er erstens Zeit verliert und einen grossen Aufwand hat, bis er die Stelle mit dem qualifizierten ausländischen Mitarbeiter besetzen kann.

Frage 2

Soll eine Kontrolle der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen im Einzelfall oder eine summarische Prüfung einer ausreichenden, eigenständigen Existenzgrundlage durchgeführt werden? (Erläuternder Bericht Ziff. 1.4.2 und 2.)

Diese Fragestellung, welche sich aus dem neuen Verfassungstext ergibt, ist bereits im Ansatz unrichtig. Die Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen ist nicht gleichzusetzen mit der Prüfung einer ausreichenden eigenständigen Existenzgrundlage. Wie wir wissen, gibt es in unserem Land Branchen mit Minimallöhnen, welche je nach persönlichen Lebensumständen den Minimalbedarf nicht decken. Um dem Verfassungstext gerecht zu werden, müssten demnach nicht nur die Einhaltung der orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen, sondern auch die persönlichen Lebensumstände der ausländischen Arbeitskraft geprüft werden, was nach unserem Dafürhalten abzulehnen ist.

Im erläuternden Bericht wird unter Ziff. 1.4.2 festgehalten, die Zulassung von EU/EFTA- Staatsangehörigen mit Erwerbstätigkeit sei im FZA abschliessend geregelt und müsse deshalb nicht in das AuG übernommen werden. Mit anderen Worten heisst das, dass beim Nichtzustandekommen eines neuen FZA hinsichtlich der Überprüfung der orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen für EU/EFTA-Staatsangehörige dieselbe Regelung gilt wie für Drittstaatsangehörige. Wie bereits erwähnt, vertreten wir demgegenüber die Auffassung, dass EU/EFTA-Staatsangehörige gesondert behandelt werden sollten. Diese Überlegung liegt nota bene auch der Fragestellung zugrunde. Dabei stellt sich auch die Frage, ob und in-

wieweit es zulässig ist, EU/EFTA-Staatsangehörige und Drittstaatsangehörige aufgrund derselben gesetzlichen Bestimmung hinsichtlich der Überprüfung der Lohn- und Arbeitsbedingungen unterschiedlich zu behandeln.

Wie unter Frage 1 dargelegt, erachten wir es als wichtig, unsere Unternehmen nicht mit zusätzlichen administrativen Hürden zu belasten. Die Kontrolle der Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen im Rahmen der Gesuchstellung bedingt, dass die Unternehmen mit dem Gesuch auch die jeweiligen Arbeitsverträge einreichen. Der damit verbundene administrative Aufwand für die Gesuchsteller hält sich in Grenzen, da in aller Regel schriftliche Arbeitsverträge abgeschlossen werden. Allerdings führt die Überprüfung der Arbeitsverträge durch die Bewilligungsbehörden zu einem recht hohen administrativen Aufwand mit entsprechenden Kosten und auch zu zeitlichen Verzögerungen. In Berücksichtigung der Tatsache, dass die Arbeitsmarktinspektoren der Tripartiten Kommissionen resp. der kantonalen Arbeitsmarktbehörden sowie der Paritätischen Kommissionen auch künftig die flankierenden Massnahmen vollziehen werden, erachten wir die summarische Prüfung als ausreichend.

Frage 3

Sollen in der vorgeschlagenen Zuwanderungskommission neben den für den Vollzug verantwortlichen Migrations- und Arbeitsmarktbehörden des Bundes und der Kantone auch die Sozialpartner vertreten sein? (Erläuternder Bericht Ziff. 1.4.3 und 2.2.2)

Wir erachten den Einsitz der Sozialpartner in der Zuwanderungskommission aufgrund der bisherigen Erfahrungen in verschiedenen kantonalen Tripartiten Kommissionen als kontraproduktiv. Insbesondere bei sozialpartnerschaftlichen Auseinandersetzungen besteht die Gefahr, dass die zur Verfügung stehenden Instrumente zu Zwecken eingesetzt werden, für welche sie der Gesetzgeber nicht vorgesehen hat.

Mit freundlichen Grüssen

HANDELSKAMMER UND
ARBEITGEBERVERBAND GRAUBÜNDEN

L. Locher
Präsident

Dr. iur. M. Ettisberger
Sekretär