



Bern, 24. Februar 2010

## **Vollzug des Freizügigkeitsabkommens FZA Massnahmenpaket des Bundesrates vom 24. Februar 2010**

### **Missbrauchsbekämpfung und konsequenter Vollzug**

Bei der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens sind Massnahmen gegen unberechtigte und missbräuchliche Sozialleistungsbezüge (1.), des Aufenthaltsrechtes (2.) sowie Massnahmen zum Schutze von Lohn- und Sozialdumping (3). zu unterscheiden.

#### **1. Massnahmen gegen unberechtigte und missbräuchliche Sozialleistungsbezüge**

Das Freizügigkeitsabkommen regelt primär Aufenthaltsrechte von Arbeitnehmenden und deren Familienangehörigen, aus welchen auch Ansprüche an die Sozialwerke fliessen können. Das FZA bietet dagegen keinen Schutz für Personen, welche nur aus Gründen des Bezugs von Sozialleistungen in die Schweiz einwandern und hier verbleiben wollen.

Um dies sicherzustellen, sind folgende Massnahmen umzusetzen:

##### **a) Gewährleistung des Informationsflusses zwischen den Vollzugsbehörden der ALV, der Sozialhilfe und den Migrationsbehörden**

Die Vollzugsbehörden der Arbeitslosenversicherung (ALV) sollen den Ausländerbehörden automatisch diejenigen Informationen zur Verfügung stellen können, welche aufenthaltsrechtliche Folgen haben. Dazu gehört insbesondere die Meldung derjenigen EU/EFTA-Bürger, welchen der Anspruch auf Entschädigung der Arbeitslosenversicherung abgesprochen wurde sowie derjenigen, die unmittelbar vor der Verlängerung der EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligung während mindestens zwölf aufeinanderfolgenden Monaten arbeitslos waren. Eine wirksame Umsetzung dieses Vorschlags ist nur dann möglich, wenn diese Daten von den Arbeitslosenkassen in den genannten Situationen systematisch den Migrationsämtern gemeldet werden.

Deshalb sind ausreichende rechtliche Grundlagen zur Sicherstellung des Informationsaustausches erforderlich, was Gegenstand einer Ausländergesetz-Änderung (AuG) (Art. 97 Bst. e AuG) bzw. Arbeitslosenversicherungsgesetz-Revision (AVIG) sein muss. Auch betreffend den Informationsfluss über den Bezug von Sozialhilfeleistungen (Fürsorge) sind die erforderlichen rechtlichen Grundlagen zu schaffen.

##### **b) Missbrauchsbekämpfung bei der Totalisierung von Ansprüchen an die Arbeitslosenversicherung**

EU/EFTA-Angehörige werden vom SECO auf einen allfälligen Rechtsmissbrauch geprüft, sofern sie bereits nach einem Aufenthalt von weniger als einem Monat in der Schweiz arbeitslos geworden sind und mit Hilfe der Anrechnung von Beitragszeiten im Ausland (Totalisierung) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) in der Schweiz geltend machen. Theoretisch reicht ein Tag Beschäftigung in der Schweiz, um



mit Hilfe der Totalisierung Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu erhalten. Die Erfahrungen zeigen, dass nur wenige EU/EFTA-Bürger von der Möglichkeit der Totalisierung überhaupt Gebrauch machen müssen (01.01.08 - 29.05.09: 350). Um allfällige Missbräuche zu verhindern, sind die Kantone gehalten, diejenigen Fälle ans SECO zur Beurteilung weiterzuleiten, bei welchen die Beitragszeit in der Schweiz weniger als einen Monat beträgt. Diese Massnahme ist seit Anfang 2010 in Kraft.

**c) Entzug des Aufenthaltsrechts und des Leistungsanspruchs auf Sozialbeiträge bei Erlöschen der Arbeitnehmereigenschaft nach 6 Monaten**

Gemäss Art. 2 Anhang I FZA haben die Staatsangehörigen der Vertragsparteien das Recht, sich in das Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei zu begeben oder nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Dauer von weniger als einem Jahr dort zu bleiben, um sich eine Beschäftigung zu suchen und sich während eines angemessenen Zeitraums von bis zu sechs Monaten dort aufzuhalten.

Nach dem Gemeinschaftsrecht (RL 2004/38/EG) bleibt die Arbeitnehmereigenschaft während mindestens sechs Monaten bestehen, wenn der Stellensuchende sich bei ordnungsgemäss bestätigter Arbeitslosigkeit nach Ablauf eines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem zuständigen Arbeitsamt als Stellensuchender zur Verfügung stellt (Art. 7 Abs. 2 Bst. c der RL). Die Regelung im Gemeinschaftsrecht entspricht im wesentlichen Art. 2 Anhang I FZA; der Kurzaufenthalter (L) kann während weiterer sechs Monate zur Stellensuche in der Schweiz bleiben, anschliessend verliert er die Arbeitnehmereigenschaft. Neu soll diese Regelung im Rahmen einer Aufenthaltsbewilligung (B) analog zum Gemeinschaftsrecht auch für Personen gelten, die sich im Falle einer im Laufe der ersten zwölf Monate eintretenden unfreiwilligen Arbeitslosigkeit dem zuständigen Arbeitsamt als Stellensuchende zur Verfügung stellen. Zudem sieht Art. 24 Abs. 3 Anhang I FZA (i. V. m. der ersten Fussnote von Anhang II FZA) vor, dass Personen, die ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von weniger als einem Jahr im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei innehatten, sich weiterhin dort aufhalten dürfen, sofern sie die Aufenthaltsbedingungen von Nichterwerbstätigen erfüllen (u.a. genügend finanzielle Mittel) - dies unter Anrechnung der ihnen allenfalls zustehenden Arbeitslosengelder.

**d) Keine Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach 5 Jahren im Falle von Arbeitslosigkeit von mehr als 12 Monaten**

Das Abkommen sieht in Art 6 Abs.1 Anhang I FZA die Möglichkeit vor, bei der ersten Verlängerung der auf 5 Jahre ausgestellten Aufenthaltsbewilligung B diese nur um 12 Monate zu verlängern, wenn jemand seit mindestens 12 Monaten unfreiwillig arbeitslos ist. Ist die Person danach immer noch arbeitslos, hat sie keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung mehr. Demgegenüber sehen verschiedene Niederlassungsvereinbarungen mit EU-Mitgliedstaaten vor, dass nach 5 Jahren regelmässig eine Niederlassungsbewilligung erteilt wird.

Es liegt somit nicht grundsätzlich, aber bezüglich dieser Fälle eine Kollision zwi-



schen dem FZA und den Niederlassungsvereinbarungen vor. Art. 22 Abs. 2 FZA bestimmt, dass wenn ein anderes bestehendes Abkommen mit dem Sinn und Zweck der Regeln des FZA nicht vereinbar ist, das FZA vor geht. Die Kantone, denen der Vollzug des Bewilligungsrechts obliegt, haben somit die Möglichkeit, in solchen Fällen (vgl. Art. 6 Abs. 1 Anhang 1 FZA) trotz bestehender Niederlassungsvereinbarung eine Niederlassungsbewilligung vorerst zu verweigern. Vom unbedingten Vorrang der Niederlassungsvereinbarungen – welche unter völlig anderen Umständen und teilweise zu anderen Zwecken abgeschlossen wurden - auszugehen würde bedeuten, dass die Schweiz den EU-Bürgerinnen und -Bürgern weitergehende Rechte einräumen würde als dies der *acquis* zum Zeitpunkt des Abschlusses des FZA für die EU-Mitgliedstaaten vorsah.

Das Bundesamt für Migration wird deshalb entsprechende Weisungen an die kantonalen Vollzugsbehörden erlassen.

Aufgrund dieser Ausgangslage besteht auch kein begründeter Anlass, eine Kündigung oder Neuverhandlung dieser Niederlassungsvereinbarungen – wie dies in parlamentarischen Vorstössen oder Stellungnahmen einzelner politischer Exponenten implizit oder explizit gefordert wurde - ins Auge zu fassen.

## **2. Massnahmen gegen unberechtigte und missbräuchliche Aufenthaltsansprüche**

Das Freizügigkeitsabkommen räumt keine bedingungslosen Aufenthaltsrechte ein. Ein Anspruch auf Aufenthalt ist grundsätzlich an das Vorhandensein der Arbeitnehmereigenschaft geknüpft. „Arbeitnehmer“ im Sinne des FZA ist im Wesentlichen jede Person, die eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit für einen Arbeitgeber ausübt. Bei Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen sind ausreichende finanzielle Mittel erforderlich.

Diese Voraussetzungen sind im Rahmen des Vollzugs des FZA durch zu setzen. Massnahmen sind in folgenden Bereichen zu treffen:

### **a) Nur Kurzaufenthaltsbewilligungen für Temporärangestellte**

Es muss normalerweise zwischen einem unbefristeten Rahmenvertrag mit dem Verleiher und dem Einsatzvertrag unterschieden werden. Die Art der Bewilligung bestimmt sich nach der Dauer des Einsatzvertrages; ist der Einsatzvertrag überjährig oder unbefristet, muss eine Aufenthaltsbewilligung B ausgestellt werden. Die meisten Einsatzverträge sind jedoch unterjährig befristet. In diesen Fällen ist auch eine Kurzaufenthaltsbewilligung L zu erteilen und diese konsequent auf die Dauer des Einsatzes zu befristen. Es geht bei dieser Massnahme in erster Linie darum, das geltende Recht konsequent durchzusetzen.

### **b) Kein Familiennachzug ohne angemessene Wohnung**

Das Recht auf Familiennachzug steht unter dem Vorbehalt, dass der Erwerbstätige über eine angemessene Wohnung für seine Angehörigen verfügt (Art. 3 Anhang I FZA). Die Massnahme darf nicht diskriminierend ausgestaltet sein. Hier besteht ein Ansatzpunkt, indirekt über das Erfordernis der angemessenen Wohnung die finanziel-



len Mittel der Erwerbstätigen zu überprüfen und in offensichtlich krassen Fällen den Familiennachzug zu verweigern. Es geht um eine konsequente Überprüfung und Durchsetzung des Kriteriums der angemessenen Wohnung beim Familiennachzug durch die kantonalen Vollzugsbehörden.

**c) Bekämpfung der Scheinehen**

Ein weiterer Handlungsspielraum besteht bei der Missbrauchsbekämpfung im Bereich der Scheinehen. Als rechtswidrig erkannte Scheinehen lassen kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz entstehen.

**d) Finanzielle Mittel bei Nichterwerbstätigen**

Die Nichterwerbstätigen müssen gemäss FZA den Nachweis der genügenden finanziellen Mittel erbringen. In Zweifelsfällen kann nach 2 Jahren eine Überprüfung der finanziellen Mittel vorgenommen werden, wobei die entsprechenden Kontrollen generell zu verschärfen sind. Härtefällen kann im Rahmen der Einzelfallprüfung angemessen Rechnung getragen werden.

**3. Massnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping**

Das FZA verpflichtet die Schweiz in keiner Weise, durch Zuwanderung entstehende zusätzliche Risiken des Lohn- und Sozialdumpings hinzunehmen. Dies wird in erster Linie durch die flankierenden Massnahmen sichergestellt.

Darüber hinaus hält der Bundesrat folgende zusätzliche Massnahmen für notwendig:

**a) Erlass eines Normalarbeitsvertrags Hauswirtschaft**

Mit dem Erlass eines Normalarbeitsvertrags (NAV) für die Hauswirtschaft soll verhindert werden, dass insbesondere Personen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten in die Schweiz einreisen und zu Löhnen arbeiten, welche unter dem orts- und branchenüblichen Niveau liegen (Entscheid des BR: Herbst 2010. In Kraft treten: 1.1.2011). Verschiedene Studien belegen, dass die branchenüblichen Löhne in der Hauswirtschaft oftmals unterschritten werden. Die Kantone beobachten zudem, dass vermehrt Personen aus Tieflohnländern zur häuslichen Pflege in privaten Haushalten angestellt werden. Mit der Einführung von zwingenden Mindestlöhnen in einem NAV für die Hauswirtschaft soll verhindert werden, dass es in der Folge der Ausweitung der Personenfreizügigkeit auf Länder mit derzeit noch sehr tiefen Löhnen zu einer verstärkten Einwanderung von Personen für Haushaltsdienste kommt, die zu Löhnen, welche weit unter dem orts- und branchenüblichen Niveau liegen, erwerbstätig sind.

**b) Sanktionen im Rahmen eines Normalarbeitsvertrages**

Ein Normalarbeitsvertrag mit rechtlich bindenden Minimallöhnen kann gemäss Art. 360a OR erlassen werden. Allerdings stellt das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für eine Sanktionierung von Arbeitgebern im Falle einer Nichtbeachtung der einzuhaltenden Löhne ein Problem dar. Die heutige Situation und die Bedeutung der Problematik werden analysiert, um allfällige Massnahmen, darunter eine Gesetzesänderung, einleiten zu können.



### **c) Verstärkung der Kontrollen bei den Flankierenden Massnahmen**

Die bisherigen Berichte über die Umsetzung der FlaM haben gezeigt, dass die Kontrollen in allen Branchen und in der ganzen Schweiz durchgeführt und die Löhne überwiegend eingehalten werden. Gezielte Massnahmen, mit welchen der Vollzug der FlaM verbessert werden sollte, wurden per 1.1.2010 in Kraft gesetzt. Die Massnahmen beinhalten insbesondere quantitative Kontrollvorgaben und die Kostenvergütung der Sozialpartner für ihre Kontrolltätigkeiten im Rahmen der FlaM. a) Im Zuge der Liberalisierung der Dienstleistungsfreiheit und mit den erhöhten Rekrutierungsmöglichkeiten in den neuen EU-Staaten dehnt sich auch der Kontrollbereich in der Schweiz aus. Die Kontrollen wurden an die höheren Zahlen von Erwerbstätigen angepasst (Erhöhung der Kontrolle von 20% von 22'500 auf 27'000 pro Jahr). Zugleich wurde dieses quantitative Ziel in der Entsendeverordnung verankert. b) Einzelne Branchen mit AVE GAV (Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrags) verzeichnen überdurchschnittlich viele kurzfristige Stellenantritte bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr von ausländischen Arbeitnehmern bei Schweizer Arbeitgebern. Dadurch entsteht den Sozialpartnern im Rahmen des Vollzugs des GAV ein Mehraufwand an Kontrollen. Um den Sozialpartnern die durch die FlaM verursachten Mehrkosten zu vergüten, wurde die Entschädigung der nicht gedeckten Kosten durch den Bund resp. die Kantone für Kontrollen von kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber eingeführt. Ein missbräuchlicher Stellenantritt kann dadurch verhindert werden.

### **d) Bekämpfung der Scheinselbständigkeit**

Scheinselbständigkeit ist eine häufig genutzte Strategie von Unternehmen zur Umgehung der im Entsendegesetz für Arbeitnehmende festgesetzten Mindeststandards bezüglich Lohn- und Arbeitsbedingungen, die zwingend einzuhalten sind durch den Arbeitgeber, nicht aber durch Selbständigerwerbende. Durch gezielte Kontrollen im Einzelfall und unter Berücksichtigung der de-facto-Arbeitssituation sowie der in der Schweiz geltenden Rechtslage bezüglich der Definition eines Arbeitsverhältnisses kann der Scheinselbständigkeit entgegengewirkt werden. Das SECO wird entsprechende Weisungen oder Empfehlungen an die Vollzugsorgane des Entsendegesetzes erlassen.

### **e) Missbrauchsbekämpfung im Rahmen der Entsendegesetzgebung**

Das SECO prüft Möglichkeiten, wie im Rahmen des internationalen Lohnvergleichs allfällige Missbrauchsfälle verhindert werden können.

Bei der Entsendung ausländischer Arbeitnehmer in die Schweiz zur Erbringung von Dienstleistungen müssen ausländische Arbeitgeber die in der Schweiz geltenden minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen einhalten (Art. 2 Entsendegesetz). Um den Lohnunterschied zwischen der Schweiz und dem Ausland auszugleichen, müssen zum Grundlohn Entsendeentschädigungen ausgerichtet werden. Gewisse ausländische Arbeitgeber zahlen ihren Arbeitnehmern einen tiefen Grundlohn und hohe Entschädigungen, auf denen sie dann unter Umständen keine Sozialbeiträge entrichten. Dadurch könnte ihnen ein Wettbewerbsvorteil entstehen, weil die Schweizer Arbeitgeber auf dem ganzen Lohn Sozialabgaben entrichten müssen. Abklärungen haben zwar ergeben, dass in Deutschland und Österreich grundsätzlich auch auf Entsendeentschädigungen Sozialversicherungsbeiträge abzurechnen sind, soweit es sich nicht um Ausla-



gensatz handelt. Dennoch ist es angezeigt zu prüfen, wie allfällige Missbrauchsfälle verhindert werden könnten.

**f) Zusätzliche Massnahmen beim Personalverleih**

Der Verband der Personaldienstleister in der Schweiz (Swissstaffing) sowie die Arbeitnehmerverbände Unia, Syna, KV Schweiz und Angestellte Schweiz haben im Jahre 2008 den Gesamtarbeitsvertrag (GAV) für den Personalverleih abgeschlossen. Die Vertragsparteien haben ein Gesuch um Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) ihres GAV eingereicht. Gegen das Gesuch sind über 200 Einsprachen eingegangen – das Verfahren ist noch hängig (die AVE dürfte frühestens Mitte 2010 in Kraft treten). Der GAV Personalverleih würde die FlaM stärken. Anzumerken ist, dass der GAV nur zusammen mit dessen AVE in Kraft treten wird. Der Prozess stagniert zur Zeit, da sich die Sozialpartner bisher noch nicht einigen konnten.

**4. Steuerung der Zuwanderung**

Die Schweiz verfügt aufgrund ihrer Ausländergesetzgebung über ein duales Zulassungssystem. Dieses geht davon aus, dass der Bedarf der Wirtschaft nach qualifizierten und weniger qualifizierten Arbeitskräften primär im Rahmen der Zuwanderung durch das Freizügigkeitsabkommen mit der EU/EFTA zu decken ist. Ausländische Arbeitskräfte aus Drittstaaten sollen nur subsidiär zum Arbeitsmarkt zugelassen werden; zudem ist die Zulassung grundsätzlich auf qualifizierte Arbeitskräfte und Spezialisten beschränkt (vgl. Art. 22 und 23 AuG).

**a) FZA - Weiterführung der Kontingente für Rumänien und Bulgarien**

Die Schweiz hat gemäss Protokoll II zum Freizügigkeitsabkommen die Möglichkeit, während einer Übergangsperiode gewisse arbeitsmarktliche Beschränkungen gegenüber Bulgarien und Rumänien bis längstens 2016 zu verlängern. Der Bundesrat wird zu gegebenem Zeitpunkt (im Jahr 2011 bzw. 2014) prüfen, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will. Diese Massnahme ist direkt umsetzbar.

Anhang:

- Übersicht Vollzug des Freizügigkeitsabkommens, Massnahmenpaket des Bundesrates vom 24. Februar 2010