

Staatssekretariat für Migration  
Quellenweg 6  
3003 Bern-Wabern

[Bernhard.Fuerer@sem.admin.ch](mailto:Bernhard.Fuerer@sem.admin.ch)  
[Carola.Haller@sem.admin.ch](mailto:Carola.Haller@sem.admin.ch)

Per E-Mail

Zürich, 21. Mai 2015 mas / mr

## Umsetzung von Art. 121a BV. Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Baumeisterverband nimmt gerne Stellung zur Umsetzung von Art. 121a BV und der Revision des Ausländergesetzes. Als grösster Sektor der Bauwirtschaft, die pro Jahr 60 Milliarden Franken umsetzt, ist das von uns vertretene Bauhauptgewerbe wie kaum ein anderer Wirtschaftszweig von ausländischen Fachkräften abhängig. Rund zwei Drittel unserer Baustellen-Angestellten kommen aus dem Ausland, 80 Prozent davon aus der EU. Dennoch legt der Schweizerische Baumeisterverband Wert auf eine korrekte, politisch vertretbare Umsetzung des neuen Zuwanderungsartikels. Entsprechend intensiv haben wir uns mit der Vorlage auseinandergesetzt und sind zu folgendem Schluss gekommen:

*Der Schweizerische Baumeisterverband lehnt die vorgeschlagene Umsetzung von Art. 121a BV und zur Änderung des Ausländergesetzes ab.*

- Es handelt sich um eine Scheinlösung, die die entscheidenden Fragen über die Steuerung der Zuwanderung aus den EU-Staaten umgeht.*
- Der Spielraum des Zuwanderungsartikels wird mitnichten ausgeschöpft und die darin priorisierte Orientierung am gesamtwirtschaftlichen Interesse missachtet.*

*Die Vorlage ist deshalb an den Bundesrat zurückzuweisen mit dem Auftrag, eine gesamtheitliche Lösung basierend auf alternativen, mit dem Freizügigkeitsabkommen in Einklang stehenden Modellen der Zuwanderungsbeschränkung auszuarbeiten.*

**WIR BAUEN FÜR SIE DIE SCHWEIZ.**

## A. Ausgangslage

1. **Dualismus in der Ausländerpolitik.** Bei der Regelung der Zuwanderung unterscheidet die Schweiz zwischen Angehörigen von Drittstaaten und EU(Efta)-Bürgern. Für erste gelten die Bestimmungen des Ausländerrechts, namentlich des Ausländergesetzes AuG. Für EU-Bürger dagegen gilt das Freizügigkeitsabkommen mit der EU, das ohne innerstaatliche Gesetzgebung direkt angewendet wird. Das Verhältnis der Zuwanderung aus EU/Efta-Ländern und Drittstaaten beträgt rund 3:1, im Bauhauptgewerbe sogar 5:1.
2. **Zuwanderungsartikel für alle Ausländerkategorien.** Entgegen dem bewährten schweizerischen Dualismus im Ausländerbereich wurden mit der Annahme der „Masseneinwanderungsinitiative“ vom 9. Februar 2014 nun aber Art. 121a und Art. 197 Ziff. 11 in die Bundesverfassung eingefügt, welche die Schweiz zu einer eigenständigen Steuerung der Zuwanderung über alle Ausländerkategorien hinweg verpflichtet.
3. **Zuwanderungsartikel nicht direkt anwendbar.** Anders als das Freizügigkeitsabkommen muss Art 121a BV mittels innerstaatlicher Gesetzgebung umgesetzt werden. Dies ergibt sich aus der Bestimmung in Art. 121a Abs. 5 BV, wonach das Gesetz die Einzelheiten regelt, sowie aus der Formulierung des Artikels, die trotz der Benennung einzelner, scheinbar konkreter Massnahmen wie Höchstzahlen und Kontingente erstaunlich offen ist. Klar und unmissverständlich ist lediglich der Kern des neuen Verfassungsanliegens, nämlich die Begrenzung der Nettozuwanderung.
4. **Keine Pflicht zur Kündigung des Freizügigkeitsabkommens.** Die Initianten verlangen in Art. 197. Ziff. 11 Abs.1 BV, dass völkerrechtliche Verträge, die Art. 121a BV widersprechen, innerhalb von drei Jahren nach dessen Annahme durch Volk und Stände neu zu verhandeln und anzupassen sind. Von einer Kündigung des Freizügigkeitsabkommens ist keine Rede. Ausdrücklich unzulässig ist gemäss Art. 121a Abs. 4 BV lediglich der *Abschluss* neuer völkerrechtlicher Verträge, die gegen Art. 121a BV verstossen. Eine Absage an den bilateralen Weg geht aus dem Verfassungstext nicht hervor.
5. **Gesamtwirtschaftliches Interesse geht vor.** Der Konflikt zwischen Art. 121a BV und dem Freizügigkeitsabkommen ist nicht so unauflöslich, wie oft dargestellt wird. Der Verfassungsartikel lässt dem Gesetzgeber trotz der Benennung konkreter Massnahmen beachtlichen Spielraum. So steht der Erlass von Höchstzahlen und Kontingenten mit den im Absatz 3 genannten gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz im Widerspruch, was Raum für Auslegungen eröffnet. Aufgrund der Stellungnahmen der Initianten vor und nach der Abstimmung scheint klar, dass das wirtschaftliche Interesse vorgeht.
6. **Starre Kontingente nicht zwingend.** Die Verfassungsbestimmung darf also nicht so umgesetzt werden, dass die gesamtwirtschaftliche Entwicklung der Schweiz beeinträchtigt wird. D.h. die geforderte Einführung einer Kontingentierung ist stark zu relativieren. Denn ein System mit jährlich festgelegten starren Kontingenten ist a priori nicht wirtschaftsverträglich. Es verunmöglicht der Wirtschaft, zeitgerecht auf veränderte Marktbedingungen zu reagieren. Zudem behindert die generelle Beschränkung oder sogar Reduktion potenzieller Arbeitskräfte das Wachstum einer Volkswirtschaft.

7. **Verträglichkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen.** Wie dargelegt lässt sich Art. 121a BV nach den für die *Verfassungsauslegung massgeblichen Grundsätzen* ohne starre Kontingente umsetzen. Auch verlangt der Artikel keine Kündigung des Freizügigkeitsabkommens und beinhaltet keine Absage an den bilateralen Weg. Wenn die Begrenzung der Nettozuwanderung aber auch anders erreicht werden kann als mit jährlich fixierter Zahlen für ausländerrechtliche Bewilligungen, dann ergeben sich alternative Möglichkeiten für eine völkerrechtsverträgliche Umsetzung von Art 121a BV. Denn Politiken zur Begrenzung der Zuwanderung stehen nicht a priori im Widerspruch zum Freizügigkeitsabkommen. Das zeigt die Tatsache, dass die EU der Schweiz solche Begrenzungsmodelle in Form von Ventilklauseln ja temporär zugestanden hat.

## B. Vorgehen des Bundesrats

8. **Missachtung des Verfassungsspielraums.** Der Bundesrat nützt in seinem Entwurf für die Umsetzung von Art. 121a BV den Verfassungsspielraum mitnichten. Anstatt eine generelle Umsetzungspolitik für alle Ausländerkategorien zu formulieren, setzt er einerseits auf ein öffentlich nicht kommuniziertes Verhandlungsmandat mit der EU. Andererseits schlägt er mit der Revision des Ausländergesetzes AuG (vgl. Punkt C) eine Verschärfung des Drittstaatenregimes vor, die teils weit über den Verfassungsauftrag hinausgeht (z.B. Kurzaufenthalt-Kontingente).
9. **Gefährdung des gesamtwirtschaftlichen Interesses.** In seinem Vorschlag missachtet der Bundesrat die in Art. 121a BV geforderte Orientierung am „gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz“ (Art. 121a Abs.3 BV) gleich doppelt: Erstens mit der Verschärfung der Drittstaatenregelung (Revision AuG); zweitens sorgt er mit der Vertröstung der Öffentlichkeit auf EU-Verhandlungen für Unsicherheit unter einheimischen Unternehmungen und potentiellen ausländischen Investoren.
10. **Gefahr des Etikettenschwindels.** Die vorgeschlagene Lösung betrifft bis auf weiteres nur Angehörige aus Drittstaaten. Dies entspricht gesamtschweizerisch einem von vier Zuwanderern, im Bauhauptgewerbe sogar einem von fünf. Man könnte also zur Tagesordnung übergehen, da effektiv nur ein Bruchteil der Zuwanderung beschränkt wird – und dies bei der Drittstaatenregelung, wo heute Kontingente bereits möglich sind. Korrekterweise gilt es jedoch festzustellen, dass der Bundesrat den Kern des neuen Verfassungsauftrags, nämlich eine wie auch immer geartete Beschränkung der Nettozuwanderung nicht erfüllt hat. Dies ist politisch verhängnisvoll und könnte noch radikalere direktdemokratische Interventionen zur Folge haben.
11. **Bundesrat muss alternative Modelle vorlegen.** Wie aufgezeigt, kann Art. 121a BV auch ohne starre alljährlich fixierte Kontingente, die im Widerspruch mit Freizügigkeit stehen, verfassungsrechtlich korrekt umgesetzt werden. Entsprechende Modelle wurden in den letzten Monaten vorgebracht. Etwa die vom ehemaligen Staatssekretär Prof. Michael Ambühl vorgestellte NECOM-Schutzklausel (Zürich, März 2015, Swiss Political Science Review, S. 76 ff.). Zu prüfen wäre auch ein Modell mit Mehrjahreszielen und Massnahmenzielen wie es Prof. Dr. Astrid Epiney in ihrer Studie „zur rechtlichen Tragweite der Art. 121a und Art. 197 Ziff. 11 BV“ (Freiburg, 15. April 2014,

Institut für Europarecht, Seiten 15 ff.). Als weitere mögliche Varianten nennt Epiney Systeme mit jährlichen oder mehrjährigen Richtwerten, fixe Kontingente mit Anwendungseinschränkung oder mit Erhöhungsmöglichkeiten.

12. **Prüfung eines Zuwanderungsgesetzes.** Fraglich ist, ob das AuG das richtige Instrument zur Zuwanderungskontrolle darstellt. Die Umsetzung des Personenfreizügigkeitsabkommen hat bisher keinen Eingang in die Schweizerische Gesetzgebung gefunden. Zum jetzigen Zeitpunkte wäre die Schaffung eines eigentlichen Zuwanderungsgesetzes ein gangbarer Weg, um zu einer Entflechtung von migrations- und wirtschaftspolitischen Zielen beizutragen.
13. **Gebiete mit Sonderstatus.** Die Schweiz hat insgesamt enorm von den bilateralen Verträgen profitiert. Eine Kündigung könnte grosse wirtschaftliche Schäden verursachen. Nichtsdestotrotz leiden einige grenznahe Gebiete unter der Personenfreizügigkeit. Besonders das Tessin hat mit enormen Problemen durch Lohndumping im nahen Ausland und der „Kolonialisierung“ durch italienische KMU im Baubereich zu kämpfen. Entsprechend der Standesinitiative 14.303 fordert der Baumeisterverband deshalb, dass der Bundesrat die Einführung von Gebieten mit Sonderstatus oder zumindest umfassender Entlastungsmassnahmen prüft, in denen spezifische Massnahmen gegen die negativen Auswirkungen der Freizügigkeit und der bilateralen Abkommen getroffen werden können.
14. **Höchstzahlen Entsandte.** Heute ist es für ausländische Unternehmen aus dem EU-Raum möglich, kurzzeitige Dienstleistungen in der Schweiz ohne Aufenthaltsbewilligung durchzuführen. Vor allem das Tessin ist durch diese Situation unter Druck geraten, weil es nicht möglich ist, die Löhne der entsandten Angestellten aus Italien zu kontrollieren. Da die EU vorerst keine vollständige Liberalisierung der Dienstleistungen anstrebt, können diese Entsandten Höchstzahlen unterstellt werden. Zudem ist die Forderung der Motion 14.4029 von Nationalrat Regazzi umzusetzen, wonach Bauarbeiten künftig nicht mehr den Dienstleistungen zugerechnet werden. Die hohen, durch allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsverträge zugesicherten Löhne im Bauhauptgewerbe entwickeln sich sonst zu starken Wettbewerbsnachteilen, welche die Existenz vieler Bauunternehmen bedroht.
15. **Grundlegende Überarbeitung nötig.** Aus den genannten Gründen ist die Vorlage zur Umsetzung des Zuwanderungsartikels an den Bundesrat zur vollständigen Neukonzeptionierung und Überarbeitung zurückzuweisen.

## C. Revision des Ausländergesetzes AuG

Der Schweizerische Baumeisterverband erachtet die vorgeschlagene Revision des AuG als nicht überzeugend und in wesentlichen Teilen falsch. Sie ist mindestens in folgenden Punkten zu korrigieren.

1. **Keine Beschränkung der L-Bewilligungen.** Als Zuwanderer im eigentlichen Sinn gilt nur jemand, der mit der Absicht einer dauerhaften Niederlassung in ein Land reist. Bei Kurzaufenthalten ist dies nicht der Fall: Sie planen, das Land nach einer klar umrisse-

nen Frist wieder zu verlassen. Konsequenterweise sind sie deshalb nicht den Kontingenten und Höchstzahlen zu unterstellen.

2. **Keine Vorprüfungen in Branchen mit aveGAV.** In Branchen mit allgemeinverbindlichem Gesamtarbeitsvertrag sind die paritätischen Kommissionen mit der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen betraut. Damit ist auch klar, dass keine behördliche ex ante / ex post-Prüfung nötig ist, hat sich doch das paritätische System bisher bewährt und für eine wirtschaftsfreundliche Lösung gesorgt.
3. **Keine Einzelfallprüfung des Inländervorrangs in aveGAV-Branchen.** Weil in Branchen mit allgemeinverbindlichem Arbeitsvertrag für alle Arbeitnehmer Mindeststandards hinsichtlich Lohn- und Arbeitsbedingungen bestehen, ist nicht davon auszugehen, dass ausländische Arbeitskräfte bevorzugt werden. Deshalb ist, wie bei Branchen mit ausgewiesenem Fachkräftemangel, auf die Einzelfallprüfung zu verzichten, da diese nur zu bürokratischer Mehrbelastung ohne tatsächlichen Nutzen führt. Es kann davon ausgegangen werden, dass eine ausländische Arbeitskraft wirklich nur dann eingestellt wird, wenn dies aus wirtschaftlichen Gründen unumgänglich ist.
4. **Einsitz in der Zuwanderungskommission.** Eine zentrale Forderung des Verfassungsartikels 121a BV ist die Orientierung am gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz. Im vorliegenden Entwurf beschränkt sich die Rolle der Wirtschaft hingegen darauf, durch die neue Zuwanderungskommission konsultiert zu werden. Damit die wirtschaftlichen Interessen stärker in den Fokus geraten, sind die Sozialpartner als permanente Mitglieder in die Zuwanderungskommission aufzunehmen.

## Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln der Revision AuG

### 5. Kapitel: Zulassungsvoraussetzungen

#### 1. Abschnitt: Begrenzungsmaßnahmen

##### Art. 17a Höchstzahlen und Kontingente

###### Antrag

<sup>2</sup> Die Höchstzahlen gelten für die Erteilung von:

~~a. Kurzaufenthaltsbewilligungen (Art. 32) für mehr als vier Monate zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit~~

~~b.a.~~ Aufenthaltsbewilligungen (Art. 33)

~~c.b.~~ Niederlassungsbewilligungen (Art. 34)

~~d. Grenzgänerbewilligungen (Art. 35) für mehr als vier Monate~~

<sup>4</sup> Die Höchstzahlen gelten nicht für:

a. die Verlängerung einer Bewilligung mit Ausnahme der Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung für einen Aufenthalt ~~über vier Monate bei erwerbstätigen Personen und~~ über ein Jahr bei nicht erwerbstätigen Personen

<sup>7</sup> Die Kantone können Höchstzahlen und Kontingente für Grenzgänerbewilligungen (Art. 35) für mehr als vier Monate festlegen.

Das Ziel von Art. 121a BV ist die Begrenzung der Einwanderung. Ein Einwanderer kann aber nur sein, wer sich in einem Land niederlässt, um dort ansässig zu werden. Dies trifft in der

Schweiz in erster Linie auf Ausländer mit B- und C-Bewilligungen zu. Im bisherigen AuG behielt sich der Bundesrat die Kontingentierung der Kurzaufenthaltsbewilligungen vor.

Erwerbstätige mit L-Bewilligungen sind für viele Branchen, darunter auch das Bauhauptgewerbe, unerlässlich, um saisonale Arbeitsspitzen zu bewältigen. Eine Kontingentierung der L-Bewilligungen steht deshalb den Interessen der Wirtschaft entgegen.

Dasselbe gilt auch für Grenzgänger: Sie haben sich bewusst nicht in der Schweiz niedergelassen und damit auch keine Ansprüche gegenüber den Behörden. Jedoch hat sich gezeigt, dass in den Grenzgebieten durch die Grenzgänger unterschiedliche bzw. unterschiedlich gravierende Probleme verursacht werden. Statt dem Bundesrat eine neue Kompetenz einzuräumen, ist die Kontingentierung bzw. Regulierung der Grenzgängerbewilligungen deshalb den Kantonen zu übertragen, die mit den lokalen Verhältnissen deutlich besser vertraut sind als der Bund.

#### Art. 17d Zuwanderungskommission

##### Antrag

<sup>1</sup> Der Bundesrat setzt eine Kommission ein, die aus Vertreterinnen und Vertretern der Migrations- und Arbeitsmarktbehörden des Bundes und der Kantone und den Sozialpartnern zusammengesetzt ist.

<sup>2</sup> Die Kommission berät den Bundesrat bei Grundsatzfragen bezüglich der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern. Sie arbeitet Empfehlungen für die jährliche Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente aus (Art. 17a). Die Kommission ~~hört im Rahmen dieser Aufgabe insbesondere die Sozialpartner an und~~ berücksichtigt die nationalen und internationalen Entwicklungen im Migrationsbereich, der Wirtschaft und dem Arbeitsmarkt.

Der Verfassungsartikel 121a BV nennt explizit die gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz als Richtschnur für die Festlegung der Höchstzahlen und Kontingente. Eine blosser Anhörung der Sozialpartner ist unserer Ansicht nach nicht ausreichend, um diesen Interessen ausreichend Rechnung zu tragen. Wir fordern deshalb, dass die Sozialpartner direkt Einsitz in die Zuwanderungskommission nehmen, um möglichst praxisnahe Empfehlungen an den Bundesrat abgeben zu können.

Desweiteren sind die nationalen und internationalen wirtschaftlichen Entwicklungen zwingend in die Erwägungen der Kommission miteinzubeziehen. Sie sind dem Migrationsbereich zwingend gleichzustellen.

**Art. 21** Vorrang**Antrag**

<sup>1</sup> Ausländerinnen und Ausländer können zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur zugelassen werden, wenn nachgewiesen wird, dass keine dafür geeigneten inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder Angehörige von Staaten, mit denen ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden können.

<sup>2</sup> ...

<sup>2bis</sup> Ergibt die Prüfung des Gesuchs, dass es sich um einen Beruf mit ausgewiesenem Mangel an geeigneten Arbeitskräften~~Fachkräftemangel~~ oder aus einer Branche mit einem allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrag handelt, so ~~kann~~ verzichtet die zuständige Behörde darauf verzichten, einen Nachweis nach Absatz 1 zu verlangen

Es ist nicht klar, weshalb der Bundesrat in Branchen mit allgemeinverbindlichem Gesamtarbeitsvertrag den Inländervorrang durch Einzelprüfung kontrollieren will. Für Unternehmen mit ave GAV besteht kein Interesse daran, ausländische Arbeitskräfte zu bevorzugen, da inländische und ausländische Arbeitnehmer zu denselben Konditionen arbeiten. Damit ist klar, dass ein Ausländer nur dann eingestellt wird, wenn keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte gefunden werden können. Damit kann auf den Nachweis nach Art. 21 Abs. 1 verzichtet werden.

Der Fachkräftemangel ist ein rechtlich unbestimmter Begriff aus der Bildungspolitik. Bei der Beurteilung, ob es sich um einen Beruf mit ausgewiesenem Fachkräftemangel handelt, ist zwingend zu beachten, dass die formale Ausbildung einer Arbeitskraft keine Auskunft darüber gibt, ob es sich um eine Fachkraft handelt. Tatsächlich gibt es zahlreiche Berufe, welche auch ohne (akademische) Qualifikation ein hohes Mass an Fachwissen bedingen. Zudem ist zu befürchten, dass Unternehmen bei Verwendung der formalen Ausbildung als Merkmal dazu verpflichtet werden, unqualifizierte Arbeitnehmer für wichtige Funktionen einzusetzen, wofür eigentlich die berufliche Erfahrung fehlt. Aus diesem Grund ist korrekterweise von einem Mangel an geeigneten Arbeitskräften statt einem Fachkräftemangel zu sprechen.

**1a. Abschnitt: Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit****Art. 22** Lohn- und Arbeitsbedingungen**Antrag**

<sup>2</sup> Ergibt die Prüfung des Gesuchs, dass es sich um einen Beruf mit ausgewiesenem Mangel an geeigneten Arbeitskräften~~Fachkräftemangel~~ oder aus einer Branche mit einem allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrag handelt und dass keine Anhaltspunkte für eine Unterbietung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen bestehen, so verzichtet ~~kann~~ die zuständige Behörde darauf verzichten, die Einhaltung dieser Bedingungen weitergehend zu prüfen.

**Art. 25****Antrag**

<sup>1bis</sup> Die Kantone können zusätzlich eine Prüfung des Vorrangs der inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 21) ~~sowie der Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22)~~ vorsehen.

Heute sind die paritätischen Kommissionen mit der Arbeitsmarktüberwachung in Branchen mit allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen betraut. Diese leisten sehr gute Arbeit und haben in den letzten Jahren einen erheblichen Beitrag gegen die Verletzung von orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen geleistet. Diese Regelung genügt vollends; eine zusätzliche Prüfung durch die Kantone ist nicht nötig.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

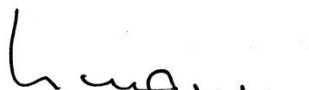
Freundliche Grüsse

Schweizerischer Baumeisterverband



Gian-Luca Lardi

Zentralpräsident



Dr. Daniel Lehmann

Direktor