



Bundesamt für Ausländerfragen
Office fédéral des étrangers
Ufficio federale degli stranieri

**Weisungen und Erläuterungen über die schrittweise
Einführung des freien Personenverkehrs
zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft
und
der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten
sowie
den EFTA-Mitgliedstaaten Norwegen, Island und dem
Fürstentum Liechtenstein
(Weisungen VEP)**

Inhaltsverzeichnis

1	Gegenstand, Übergangsregelung und Geltungsbereich	7
1.1	Gegenstand.....	7
1.2	Übergangsregelung	7
1.3	Geltungsbereich dieser Weisungen.....	8
1.3.1	Nach den Bestimmungen des FZA.....	8
1.3.2	Nach dem Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA).....	9
1.4	Verhältnis zum ANAG.....	10
1.5	Ausnahmen vom Geltungsbereich	10
1.6	Beschränkte Geltung des FZA	11
2	Einreisebestimmungen, Meldeverfahren und Ausweise.....	11
2.1	Einreisevoraussetzungen	12
2.1.1	Einreisevoraussetzungen für EG/EFTA-Staatsangehörige.....	12
2.1.2	Einreisevoraussetzungen für Familienangehörige und entsandte Dienstleistungserbringer aus Drittstaaten.....	12
2.1.3	Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung	12
2.1.4	Gesuchseinreichung bei der Arbeitsmarktbehörde.....	13
2.2	Meldeverfahren und Ausweise	14
2.2.1	Grundsatz.....	14
2.2.2	Ausweise und Bewilligungsarten	15
2.2.3	Sondervorschriften für Grenzgängerinnen und Grenzgänger.....	17
2.2.4	Aufenthaltsregelung für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizer, die aus einem Mitgliedstaat der EG oder EFTA stammen	17
2.2.5	Strafregisterauszüge	19
3	Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung	19
3.1	Grundsatz.....	19
3.2	Richterliche Prüfung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung	20
3.3	Indirekte Überprüfbarkeit der Einreisesperre	20
3.4	Ausnahmen vom Rechtsanspruch.....	21

3.4.1	Zulassung als Dienstleistungserbringer ausserhalb der besonderen Dienstleistungsabkommen und bei Dienstleistungen von über 90 Arbeitstage	21
3.4.2	Zulassung ausserhalb der Höchstzahlen oder aus wichtigen Gründen	22
4	Zulassungsvoraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz.....	22
4.1	Höchstzahlen.....	22
4.1.1	Grundsatz.....	22
4.1.2	Höchstzahl für Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA.....	23
4.1.3	Höchstzahl für Aufenthaltsbewilligungen	23
4.1.4	Aufteilung der Höchstzahlen.....	24
4.1.4.1	Grundsatz.....	24
4.1.4.2	Kantonale Indikativkontingente.....	24
4.1.4.3	Reservekontingent beim Bund	25
4.1.5	Keine Anrechnung an die Höchstzahlen.....	26
4.1.6	Ausnahmen von den Höchstzahlen	26
4.2	Kontrolle der Lohn und Arbeitsbedingungen	28
4.3	Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit.....	28
4.3.1	Grundsatz.....	28
4.3.2	Einrichtungszeit	29
4.3.3	Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit	29
4.4	Prüfung des Vorranges.....	30
4.4.1	Bei unselbständig Erwerbstätigen	30
4.4.2	Bei selbständig Erwerbstätigen	31
4.5	Berufliche und geografische Mobilität.....	31
4.5.1	Geografische Mobilität.....	31
4.5.2	Berufliche Mobilität	32
4.5.2.1	Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA	32
4.5.2.2	Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA.....	32
4.5.2.3	Bei selbständig Erwerbstätigen	33
4.5.2.4	Bei Grenzgängerinnen und Grenzgängern	33
4.6	Stagiairesbewilligungen.....	34
4.6.1	Stagiairesabkommen.....	34

4.6.2	Aufenthaltsregelung für Stagiaires.....	34
4.7	Verlängerung, Erneuerung und Umwandlung von Bewilligungen bei Erwerbstätigkeit.....	35
4.7.1	Verlängerung von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA	35
4.7.2	Erneuerungen von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA	36
4.7.3	Umwandlung von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA	37
4.7.4	Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA	37
4.7.5	Sonderbestimmungen für EG/EFTA-Staatsangehörige, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens in der Schweiz aufhalten.....	38
4.7.5.1	Voraufenthalt mit überjähriger Kurzaufenthaltsbewilligung oder Aufenthaltsbewilligung.....	38
4.7.5.2	Voraufenthalt mit unterjähriger Kurzaufenthalts- oder Saisonbewilligung...39	
5	Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen	40
5.1	Grundsatz.....	40
5.2	Dienstleistungserbringung im Rahmen von speziellen Dienstleistungsabkommen	40
5.2.1	Allgemein.....	40
5.2.2	Inhalt der Bewilligung	40
5.3	Dienstleistungserbringung ausserhalb der speziellen Dienstleistungsabkommen	41
5.3.1	Berechtigte Personen	41
5.3.2	Inhalt der Bewilligung	42
5.3.3	Visumpflicht bei Drittstaatsangehörigen	43
5.3.4	Vom Abkommen nicht erfasste Dienstleistungserbringung (<i>geändert am 5.08.02</i>)	43
5.3.5	Dienstleistungen von mehr als 90 Arbeitstagen	44
6	Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit	45
6.1	Grundsatz.....	45
6.2	Bewilligungsvoraussetzungen	45
6.2.1	Rentner und übrige Nichterwerbstätige	45
6.2.2	Schüler und Studenten	46
6.2.3	Ausreichende finanzielle Mittel	46
6.2.4	Gültigkeitsdauer.....	47
6.2.5	Aufenthalte zur Stellensuche	47

6.2.5.1	Grundsatz.....	47
6.2.5.2	EG/EFTA-Staatsangehörige, die bereits mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA in der Schweiz erwerbstätig waren.....	48
6.2.5.3	Genereller Ausschluss von Sozialhilfeleistungen	49
6.2.6	Dienstleistungsempfänger	49
6.2.7	Bewilligungen aus wichtigen Gründen.....	49
7	Erteilung der Niederlassungsbewilligung	50
7.1	Grundsatz.....	50
7.2	Verhältnis zwischen der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA und der Niederlassungsbewilligung EG/EFTA.....	51
8	Familiennachzug	52
8.1	Grundsatz.....	52
8.2	Begünstigte Personen	52
8.3	Angemessene Wohnung	53
8.4	Zugang zur Erwerbstätigkeit.....	53
8.5	Finanzielle Mittel.....	53
8.6	Aufenthalt nach Auflösung der Ehe	54
9	Verbleibe- und Rückkehrrecht.....	55
9.1	Verbleiberecht	55
9.1.1	Verbleiberecht nach Beendigung der Erwerbstätigkeit in der Schweiz.....	55
9.1.2	Verbleiberecht der Familienangehörigen.....	56
9.1.3	Ausgestaltung des Verbleiberechts	57
9.2	Rückkehrrecht	57
9.2.1	Unselbständig Erwerbstätige	57
9.2.2	Selbständig Erwerbstätige.....	58
9.2.3	Jugendliche	58
10	Beendigung der Anwesenheit, Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen	59
10.1	Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (Vorbehalt des „Ordre public“)	59
10.1.1	Voraussetzungen für Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen	59
10.1.2	Wegweisung und Einreisesperren wegen unerlaubter Arbeit.....	60

10.2	Wegfall der Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht.....	61
10.2.1	Grundsatz.....	61
10.2.2	Ausschluss des Widerrufs und der Nichtverlängerung	61
10.2.3	Auswirkungen des Bezugs von Sozialhilfe auf das Aufenthaltsrecht.....	62
10.2.3.1	Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.....	62
10.2.3.2	Bei selbständig Erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Personen	62
10.2.4	Erlöschen der Bewilligungen bei Auslandsaufenthalten	63
10.3	Zuständigkeit.....	63
10.4	Ausreisefrist.....	63
11	Verfahren und Zuständigkeiten.....	64
12	Gebühren (geändert am 13.01.03)	66
12.1	Grundsatz.....	66
12.2	Gebührenhöhe und Berechnung	66
12.3	Arbeitsmarktliche Gebühren	69
13	Strafbestimmungen und administrative Sanktionen.....	69
14	Einführung der Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung und der Meldepflicht bei Erwerbstätigkeit ohne Stellenantritt im Bauhaupt- und Baunebengewerbe	69
15	Übergangsbestimmungen	70

1 Gegenstand, Übergangsregelung und Geltungsbereich

1.1 Gegenstand

Diese Weisungen sollen der schrittweisen Einführung des freien Personenverkehrs nach den Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens (FZA)¹ und der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP) erleichtern und zu einem besseren Verständnis des FZA beitragen.

Der freie Personenverkehr wird in der Schweiz über verschiedene Schritte eingeführt. Die am 23. Mai 2001 vom Bundesrat verabschiedete Ausführungsverordnung VEP wird deshalb erstmals zwei Jahre nach dem Inkrafttreten angepasst werden müssen.

1.2 Übergangsregelung

Art. 10 und 25 FZA

Das FZA sieht verschiedene Übergangsregelungen für die Einführung des freien Personenverkehrs vor:

- In den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA gelten für die Zulassung zu einer Erwerbstätigkeit präferentielle Höchstzahlen und arbeitsmarktliche Vorschriften (Vorrang der inländischen Arbeitskräfte, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen und Bestimmungen über die Grenzzonen, vgl. Ziffer 4).

Anstelle dieser arbeitsmarktlichen Kontrollen treten nach zwei Jahren die im Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (Entsendegesetz)² vorgesehenen Kontrollvorschriften in Kraft. Dabei soll neben weiteren Massnahmen eine allgemeine Meldepflicht für alle kurzfristigen Aufenthalte mit Erwerbstätigkeit bis zu drei Monate eingeführt werden. Die Bestimmungen über die Höchstzahlen und über die Grenzzonen gelten dagegen bis zum Ende des fünften Jahrs weiter.

¹ BBI 1999 7027, AS...; SR... , Anhang 1

² BBI 1999 8744, AS.... SR....,

- Im sechsten Jahr erfolgt grundsätzlich die erstmalige Einführung des Freien Personenverkehrs gemäss den Bestimmungen des EU-Rechts („acquis communautaire“).
- Vom siebten bis zum zwölften Jahr kann die Schweiz aber im Rahmen einer besonderen Schutzklausel (Ventilklausel) wieder Höchstzahlen einführen, wenn die Zuwanderung von Arbeitskräften das Mittel der letzten drei Jahre um mehr als 10% überschritten hat. In diesem Fall kann in den folgenden zwei Jahren die Einwanderung von Arbeitskräften auf den Durchschnitt der letzten drei Jahre zuzüglich 5% beschränkt werden.
- Die Einführung der definitiven Freizügigkeit gemäss dem Gemeinschaftsrecht erfolgt damit erst im dreizehnten Jahr nach dem Inkrafttreten des FZA.
- Zusätzlich entscheidet im siebten Jahr die Bundesversammlung in einem dem Referendum unterstehenden Bundesbeschluss über die Weiterführung des FZA³.

1.3 Geltungsbereich dieser Weisungen

1.3.1 Nach den Bestimmungen des FZA

Art. 2 VEP und Art. 1, 5 und 7 FZA

Diese Weisungen gelten gestützt auf die Bestimmungen des FZA für folgende Personengruppen:

- a) Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten⁴ der Europäischen Gemeinschaft (EG -Staatsangehörige⁵);
- b) Für Familienangehörige unabhängig von der Staatsangehörigkeit, die nach den Bestimmungen des FZA über den Familiennachzug (siehe Ziffer 8.1) zum Aufenthalt in der Schweiz berechtigt sind;
- c) Für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unabhängig von der Staatsangehörigkeit, die von einer Gesellschaft, welche nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EG) gegründet worden ist und ihren statutarischen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gebiet der EG hat zur Erbringung einer Dienstleistung in die Schweiz entsandt werden

³ BBI 1999 8764

⁴ Mitgliedstaaten im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (21. Juni 1999) waren: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien

⁵ Im vorliegenden Text wird die Bezeichnung EG/EFTA-Staatsangehörige gewählt, weil das FZA auch auf die Mitgliedstaaten der EFTA Norwegen und Island ausgedehnt wurde (vgl. Ziffer 1.3.2). Für das Fürstentum Liechtenstein gilt eine Sonderregelung.

und davor bereits dauerhaft - seit mindestens 12 Monaten - auf dem regulären Arbeitsmarkt in einem Mitgliedstaat der EG zugelassen waren (unselbständige Dienstleistungserbringer, vgl. Ziffer 5).

1.3.2 Nach dem Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)

Gestützt auf das Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001⁶ ist das FZA mit der EG auch gegenüber den Mitgliedstaaten der EFTA anwendbar (vgl. Anhang 4).

Diese Weisungen gelten deshalb auch für die Angehörigen der beiden EFTA-Mitgliedstaaten *Norwegen und Island* (EFTA-Angehörige), ihre Familienangehörigen sowie für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die von Unternehmen mit Sitz in einem EFTA-Mitgliedstaat entsandt werden (vgl. Ziffer 1.3.1 Buchstabe c).

Für die Staatsangehörigen von Norwegen und Island gelten spezielle Höchstzahlen (vgl. Ziffer 4.1.2 und 4.1.3).

Für Angehörige des Fürstentums Liechtenstein, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, ergeben sich bis zum 1. Juni 2003 keine Änderungen. Die Ausgestaltung der Bewilligungen, der Familiennachzug sowie die geographische und berufliche Mobilität etc. richten sich bis dahin nach der BVO. Nach dem 1. Juni 2003 werden die Angehörigen des Fürstentum Liechtenstein jedoch in der Schweiz den Angehörigen der EU- und der übrigen EFTA - Staaten gleichgestellt (Anwesenheitsregelung gemäss "EU-Acquis").

Die Neuzulassung von Angehörigen des Fürstentums Liechtenstein, die ihren Wohnsitz in die Schweiz verlegen wollen, richtet sich weiterhin nach den Regelungen der BVO. Liechtenstein und die Schweiz regeln bis zwei, spätestens aber bis drei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens zur Änderung des EFTA-Übereinkommens die Einführung der Gleichstellung von Schweizer Staatsangehörigen mit den EWR-Staatsangehörigen ohne Wohnsitz in Liechtenstein resp. die Einführung der Gleichstellung von liechtensteinischen Staatsangehörigen mit den EU-/EFTA-Staatsangehörigen ohne Wohnsitz in der Schweiz.

1.4 Verhältnis zum ANAG

Art. 1 ANAG

⁶ BBI 2001 4963 ff., SR 0.632.319

Für Personen im Sinne der Ziffer 1.3.1 und 1.3.2 (EG/EFTA-Staatsangehörige) finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) und seine Ausführungserlasse subsidiär Anwendung. Das ANAG gilt für sie nur noch, wenn es eine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht und im FZA keine abweichende Regelung besteht (Art. 1 ANAG, vgl. auch Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999, S. 6128).

Teilweise anwendbar bleibt das ANAG insbesondere für Dienstleistungserbringer aus einem EG- oder EFTA-Mitgliedstaat, deren Tätigkeit nicht unter die bilateralen Abkommen über die Erbringung von Dienstleistungen fallen. Dazu gehören insbesondere Dienstleistungen von mehr als 90 Arbeitstagen im Kalenderjahr (vgl. Ziffer 3.4.1 und 5).

Vom Abkommen nicht erfasst, ist ferner die Erteilung der Niederlassungsbewilligung EG/EFTA (vgl. Ziffer 7.1).

1.5 Ausnahmen vom Geltungsbereich

Art. 3 Abs. 1 VEP

Sofern sie eine entsprechende Legitimationskarte des Eidgenössischen Departements für Auswärtige Angelegenheiten (EDA-Ausweis) besitzen, fallen folgende Angehörige der Mitgliedstaaten der EG/EFTA nicht unter die Bestimmungen des FZA

- a) Angehörige diplomatischer und ständiger Missionen und konsularischer Posten;
- b) Beamte internationaler Organisationen mit Sitz in der Schweiz sowie andere bei diesen Organisationen angestellte Personen;
- c) Hauspersonal dieser Personen, unabhängig von der Staatsangehörigkeit, sofern sie ebenfalls einen EDA-Ausweis besitzen.

Für diese Personen gelten bereits heute Sonderbestimmungen. Sie erhalten diese Legitimationskarte gemäss den Richtlinien des EDA. Zuständig sind der Protokolldienst und die ständige Mission der Schweiz bei den internationalen Organisationen (SMS) in Genf (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. a – d Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer; BVO, SR 823.21 und Weisungen und Erläuterungen des BFA über Einreise, Aufenthalt und Niederlassung [Weisungen BFA], Stand April 2000, Ziffer 713).

Die Ehegatten und die Kinder bis 21 Jahre der Mitglieder der ausländischen Vertretungen und der Beamten und Angestellten von internationalen Organisationen erhalten, wenn sie eine Erwerbstätigkeit

ausüben wollen, den sogenannten Ci-Ausweis (vgl. Weisungen BFA, Ziffer 714.2 ff.). Dieser ist für das Gebiet der ganzen Schweiz gültig.

Besitzen die in den Buchstaben a – c genannten Personen und deren Familienangehörige keinen EDA-Ausweis mehr, unterstehen sie den ordentlichen Bestimmungen des FZA, sofern es sich um EG/EFTA-Staatsangehörige handelt.

1.6 Beschränkte Geltung des FZA

Art. 3 Abs. 2 VEP

Für Korrespondenten ausländischer Medienunternehmen, Beamte ausländischer Verwaltungen sowie Personen, die der Bundesrat von den Zulassungsvorschriften ausgenommen hat, sind die im FZA vorgesehenen Bestimmungen über die Höchstzahlen, den Vorrang und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht anwendbar, sofern sie Angehörige eines Mitgliedstaates der EG oder EFTA sind.

Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben e - g BVO sind diese Personen bereits heute von den Zulassungsvorschriften der Begrenzungsverordnung ausgenommen. Gestützt auf die Stand-Still-Bestimmung des Abkommens (Art. 13) ist die Ausnahmeregelung weiterzuführen.

Bei Korrespondenten ausländischer Medienunternehmen und Beamten ausländischer Verwaltungen gelten diese Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften nur solange, wie diese Personen bei diesen besonderen Arbeitgeber erwerbstätig sind. Der Stellen- und Berufswechsel bleibt bewilligungspflichtig und im Ausländerausweis vermerkt.

Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die entsprechenden staatlichen Unternehmen privatisiert worden sind (vgl. auch Weisungen BFA Ziffer 421.11).

2 Einreisebestimmungen, Meldeverfahren und Ausweise

2.1 Einreisevoraussetzungen

2.1.1 Einreisevoraussetzungen für EG/EFTA-Staatsangehörige

Art. 1 Abs. 1 und 27 Abs. 2 Anhang I FZA i.V. mit Art. 10 Abs. 2 FZA, Art. 7 und 8 VEP

EG/EFTA-Staatsangehörige, die sich auf das FZA berufen können, benötigen zur Einreise in die Schweiz lediglich einen heimatlichen Pass

oder eine gültige Identitätskarte. Die Einreise kann ihnen nur verweigert werden, wenn ihre persönliche Anwesenheit zu einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit führen würde (Ziffer 10.1; Vorbehalt des Ordre public).

2.1.2 Einreisevoraussetzungen für Familienangehörige und entsandte Dienstleistungserbringer aus Drittstaaten

Art. 1 Anhang I FZA, Art. 7 und 8 VEP

Für Familienangehörige und Dienstleistungserbringer (vgl. Ziffer 1.3.1 und 1.3.2), die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EG oder der EFTA besitzen, gelten bei der Einreise in die Schweiz die allgemeinen Visumvorschriften der Artikel 3 und 4 der Verordnung vom 14. Januar 1998⁷ über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA). Dazu gehören auch die in der Gebührenverordnung zum ANAG⁸ vorgesehenen Visumgebühren des Bundes und der Kantone.

Das Visum für einen bewilligungspflichtigen Aufenthalt wird ihnen aufgrund einer Ermächtigung zur Visumerteilung durch die schweizerischen Auslandvertretungen ausgestellt. Diese Ermächtigung erteilt die am zukünftigen Wohnort zuständige kantonale Behörde oder das BFA. Sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA nach den Bestimmungen des FZA (Familiennachzug oder Dienstleistungserbringung, vgl. Ziffern 5.3.3 und 8.2) erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung dieser gebührenpflichtigen Ermächtigung.

2.1.3 Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung

Art. 8 VEP

EG/EFTA-Staatsangehörige sowie entsandte Dienstleistungserbringer benötigen keine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung nach den Bestimmungen der Verordnung vom 19. Januar 1965⁹ über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt. Das Gesuch zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit kann im In- oder im Ausland gestellt werden. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bleibt aber bewilligungspflichtig (vgl. Ziffer 14).

Den kantonalen Behörden wird empfohlen, in den ersten fünf Jahren der Übergangsfrist - solange Kontingente für EG/EFTA-Staatsangehörige bestehen (vgl. Ziffer 4.1) - nach wie vor eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung auszustellen.

⁷ SR 142.211

⁸ SR 142.241

⁹ SR 142.261

Auf diese Weise kann dem Gesuchsteller und vor allem auch seinem Arbeitgeber die Erteilung einer bestimmten Aufenthaltsbewilligung im voraus in Form einer Verfügung verbindlich zugesichert werden. Es wird damit bestätigt, dass die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (Inländervorrang sowie Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen) erfüllt sind und im Rahmen der Höchstzahlen ein Kontingent vorhanden ist.

Zudem vereinfacht diese Zusicherung den Grenzübertritt, da sie als Beleg für eine Übersiedlung in die Schweiz dient, so dass der mitgeführte Hausrat nicht verzollt werden muss.

Demgegenüber besitzen Personen, die ohne Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung einreisen, nur einen Anspruch auf Einreise und einen anschliessenden Aufenthalt als Nichterwerbstätige (Touristen, Besucher oder Stellensuchende, vgl. auch Ziffer 6.2.5).

Während der Übergangsfrist besteht für sie keine Garantie, dass sie danach eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, die zur Erwerbstätigkeit berechtigt. Diese steht vielmehr unter dem Vorbehalt der Einhaltung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen und der Höchstzahlen (vgl. Ziffer 4). EG/EFTA-Staatsangehörige können deshalb vor der Einreise und Übersiedlung in die Schweiz bei den zuständigen kantonalen Behörden die Ausstellung einer Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung verlangen.

Die kantonalen Behörden haben zudem die Möglichkeit, im Zentralen Ausländerregister (ZAR) eine zeitlich befristete, elektronische Kontingentsreservierung vorzunehmen. Diese Reservierung hat nur gegenüber den anderen Kantonen eine verbindliche Wirkung (Ziffer 4.1.4.1).

2.1.4 Gesuchseinreichung bei der Arbeitsmarktbehörde

Art. 26 und 27 VEP

In den ersten zwei Jahren der Übergangsfrist - solange noch eine arbeitsmarktliche Prüfung erfolgt – sind die Gesuche in der Regel vom Arbeitgeber bei der zuständigen kantonalen Arbeitsmarktbehörde einzureichen, sofern das massgebende kantonale Recht nicht eine andere Regelung vorsieht.

2.2 Meldeverfahren und Ausweise

2.2.1 Grundsatz

Art. 2 Abs. 4 Anhang I FZA, Art. 9 VEP

Meldevorschriften sind in Artikel 2 Absatz 4 Anhang I FZA ausdrücklich vorgesehen und können von den Vertragsstaaten selber festgelegt werden. Sie dürfen indessen nicht zu einer Diskriminierung führen.

Für EG/EFTA-Staatsangehörige und die übrigen Personen, die sich auf das FZA berufen können, gelten für die Anmeldung weiterhin die in den Artikeln 2 und 3 ANAG sowie in den Artikeln 1 und 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949¹⁰ zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vorgesehenen Verpflichtungen und Fristen.

Für die Meldungen der Kantone und Gemeinden an das Zentrale Ausländerregister gilt Artikel 4 der ZAR-Verordnung vom 23. November 1994¹¹.

Für die weiteren beim Kantons- oder Wohnortwechsel einzuhaltenden Vorschriften wird auf Ziffer 4.5.1 verwiesen.

Für Grenzgängerinnen und Grenzgänger gelten Sondervorschriften (vgl. Ziffer 2.2.3).

¹⁰ SR 142.201

¹¹ SR 142.215

2.2.2 Ausweise und Bewilligungsarten

Art. 4 - 6 VEP

EG/EFTA-Staatsangehörige (Ziffer 1.3.1, 1.3.2 und 6.2.7) und ihre Familienangehörigen (Ziffer 8.2) sowie Dienstleistungserbringer (Ziffer 5.2, 5.3 und 5.3.5), denen eine Bewilligung gestützt auf das FZA erteilt wird, erhalten einen Ausländerausweis. Dieser Ausländerausweis hat nach dem Abkommen nur noch deklarative Bedeutung und ist nicht konstitutiv für den Erwerb des Aufenthaltsrechts. Artikel 13 ANAV¹² findet sinngemäss Anwendung.

Es bestehen folgende Ausländerausweise (siehe auch die Muster in Anhang 3):

- **Ausweis L** (violett) Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA:
 - mit einer Gültigkeitsdauer von weniger als einem Jahr (max. 364 Tage);
 - bei Erwerbstätigkeit ist die Dauer des Arbeitsvertrages massgebend (*unterjährige Arbeitsverträge*); die Gültigkeit der Bewilligung entspricht der Dauer des Arbeitsvertrages.
 - bei Nichterwerbstätigen für die Dauer des beabsichtigten unterjährigen Aufenthaltes (Kur, Besuch etc.)

- **Ausweis B** (grau) Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA
 - mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren bei Arbeitsverträgen von einem Jahr oder länger (*überjährige oder unbefristete Arbeitsverträge*)
 - Sondervorschriften für selbständig Erwerbstätige (Ziffer 4.3), Dienstleistungserbringer (Ziffer 5.2 und 5.3.5), Nichterwerbstätige (Ziffer 6.2.4) sowie für Schüler und Studenten (Ziffer 6.2.2)

¹² SR 142.201

- **Ausweis C** (grün) Niederlassungsbewilligung EG/EFTA
 - mit unbefristeter Gültigkeitsdauer
 - Kontrollfrist des Ausweises von neu fünf Jahren (Ziffer 7.1)

- **Ausweis G** (braun) Grenzgängerbewilligung EG/EFTA
 - für die Dauer des Arbeitsvertrages bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen

 - mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren bei überjährigen oder unbefristeten Arbeitsverhältnissen

Die Ausländerausweise sind zwei Wochen vor Ende der Laufzeit der zuständigen Behörde zur Verlängerung vorzulegen, wenn ein weiterer Aufenthalt oder eine weitere Erwerbstätigkeit in der Schweiz vorgesehen ist (siehe Ziffer 317 Weisungen BFA).

Die Bewilligungen EG/EFTA gelten für die ganze Schweiz (vgl. Ziffer 4.5.1). Bei einem Wechsel des Wohnortes ist die neue Wohnadresse im Ausweis einzutragen und im ZAR zu registrieren. Damit bleibt die Verlässlichkeit der Ausländerausweise und des ZAR erhalten (siehe auch Ziffer 317 Weisungen BFA).

Der Ausländerausweis EG/EFTA stellt damit auch eine Wohnsitzbescheinigung dar, die im Verkehr mit Behörden und Privaten (z. B. Strassenverkehrsämtern, Post und Banken) regelmässig benötigt wird.

Die Gebühr, die für die Ausstellung, Verlängerung und Mutation der Ausweise verlangt wird, darf nicht höher sein als die Gebühr für vergleichbare Dokumente von Schweizerinnen und Schweizern (Art. 30 VEP, Art. 2 FZA sowie Art. 2 Abs. 3 und Art. 9 Anhang I FZA: Grundsatz der Inländergleichbehandlung).

Die vorgesehene Maximalgebühr von 65 Franken für die Ausstellung eines Ausländerausweises entspricht der Gebühr für die Ausstellung der Identitätskarte von Schweizerinnen und Schweizern (vgl. auch Ziffer 12).

2.2.3 Sondervorschriften für Grenzgängerinnen und Grenzgänger

Art. 28 und 32 Anhang I FZA und Art. 4 Abs. 3 VEP

Während den ersten fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA müssen Grenzgängerinnen und Grenzgänger den Wechsel des Arbeitsortes und der Stelle bei der am Arbeitsort zuständigen Behörde melden, weil sie eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit nur in den gesamten Grenzzonen der Schweiz ausüben dürfen (vgl. Ziffer 4.5.2.4). Während dieser Übergangsfrist wird deshalb die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber im Ausländerausweis als Korrespondenzadresse aufgeführt. Bei selbständig erwerbstätigen Grenzgängerinnen und Grenzgängern wird die Adresse des Sitzes des Unternehmens oder Gewerbes eingetragen.

Zudem wird weiterhin der ausländische Wohnort im Grenzgängerausweis aufgeführt.

Die Meldung erfolgt entweder mit der Grenzgänger-Mutationskarte direkt an das BFA, Zentrales Ausländerregister in 3003 Bern oder bei der Arbeits- und/oder Aufenthaltsgemeinde, sofern aufgrund der kantonalen Bestimmungen alle ausländerrechtlichen Gesuche und Meldungen bei der Gemeinde einzureichen sind.

Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die sich während der Woche in der Schweiz aufhalten, haben sich bei der an ihrem Aufenthaltsort zuständigen kommunalen Behörde anzumelden. Für das Meldeverfahren finden sinngemäss die Bestimmungen für schweizerische Wochenaufenthalter Anwendung. Eine zusätzliche ausländerrechtliche Bewilligung neben der Grenzgängerbewilligung EG/EFTA ist nicht erforderlich (siehe dagegen Weisungen BFA Ziffer 318.11).

2.2.4 Aufenthaltsregelung für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern, die aus einem Mitgliedstaat der EG oder EFTA stammen

Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EG oder EFTA besitzen und die im Rahmen des Familiennachzugs einreisen, können sich auf das FZA berufen. Dies gilt z.B. für die französische Ehefrau eines Schweizern und deren Kinder aus erster Ehe.

Der Kreis der unter die Bestimmungen des Familiennachzugs fallenden Personen entspricht der Regelung im FZA (Art. 3 Abs. 1^{bis} BVO). Dies gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Somit können auch die

Grosseltern und Kinder über 21 Jahre des ausländischen Ehegatten der Schweizerin oder des Schweizers nachgezogen werden, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird (vgl. auch Ziffer 8.2).

Für die Zulassung sind bei Ehegatten die Bestimmungen von Artikel 7 ANAG und bei Kindern Artikel 17 Absatz 2 ANAG massgebend¹³. Grosseltern und die übrigen Verwandten können gestützt auf Artikel 36 BVO zugelassen werden. Die Anwesenheitsregelung ist vom rechtlichen Bestand der Ehe beziehungsweise der Familiengemeinschaft abhängig und erlischt, wenn Ausweisungsgründe bestehen (Verletzung des „ordre public“) oder die Ehe lediglich zur Umgehung der Zulassungsvorschriften eingegangen wurde (Scheinehe/Rechtsmissbrauch, vgl. aber auch Ziffer 8.6).

Aus Gründen der Rechtsgleichheit und zur Vermeidung einer ungewollten Diskriminierung erhalten Familienangehörige, die aus einem Mitgliedstaat der EU oder EFTA stammen, trotz ihrer Zulassung im Rahmen des Familiennachzugs gestützt auf die Bestimmungen des ANAG eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA oder eine Niederlassungsbewilligung EG/EFTA.

Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizer, die nicht Angehörige eines EU/EFTA-Staates sind, erhalten demgegenüber keine EG/EFTA-Bewilligungen¹⁴.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) finden die Regelungen über den freien Personenverkehr nach dem Gemeinschaftsrecht nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte Anwendung. Sie sind nur anwendbar, wenn von den Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht wurde. Dies ist bei Schweizerinnen und Schweizern der Fall, wenn sie mit ihren Familienangehörigen aus einem Vertragsstaat zurückkehren. Diese Rechtsprechung gilt auch für das FZA (vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA), da sich die Schweiz auf die Übernahme der Rechtsprechung des EuGH bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der bilateralen Abkommen (21. Juni 1999) verpflichtet hat.

Inlandbezogene Sachverhalte liegen dagegen dann vor, wenn nur Schweizer Bürger betroffen sind, bei Personen aus Drittstaaten, die als Familienangehörige bei einem Schweizer Bürger in der Schweiz wohnen und/oder arbeiten sowie bei Schweizern und ihren Familienangehörigen, die nie in einem Vertragsstaat des FZA gearbeitet oder gewohnt haben¹⁵.

¹³ vgl. BGE 118 Ib 153

¹⁴ Die Zulassung von Familienangehörigen aus Drittstaaten richtet sich nach den Bestimmungen des ANAG und der BVO (vgl. Weisungen BFA Ziffer 611 ff. und 651 ff.).

¹⁵ vgl. dazu Marcel Dietrich; Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 234 f.)

2.2.5 Strafregisterauszüge

Art. 5 Anhang I FZA

Nach Artikel 16 Absatz 3 ANAG ist vor der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung regelmässig ein Strafregisterauszug beizubringen. Aufgrund der nach Artikel 5 Anhang I FZA) massgebenden Richtlinien darf bei EG/EFTA-Staatsangehörigen, ihren Familienmitgliedern und bei entsandten Dienstleistungserbringern nur noch in begründeten Einzelfällen im Gesuchsverfahren ein Strafregisterauszug verlangt werden. Direkte Anfragen bei den heimatlichen Behörden dürfen ebenfalls nicht systematisch erfolgen (vgl. Art. 5 Richtlinie 64/221 EWG¹⁶).

Die Behörden in der Schweiz müssen über eine Person konkrete Erkenntnisse besitzen, welche die Einholung eines Strafregisterauszugs zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (ordre public) rechtfertigen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein ZAR/Ripol-Eintrag besteht.

Der andere Vertragsstaat hat innerhalb von zwei Monaten eine Antwort zu erteilen (vgl. Art. 5 Abs. 2 Richtlinie 64/221 EWG).

3 Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung

3.1 Grundsatz

Mit dem Inkrafttreten des FZA haben Personen, die vom Geltungsbereich des Abkommens erfasst werden (Ziffer 1.3.1 und 1.3.2), generell einen Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung, sofern die für sie anwendbaren Voraussetzungen erfüllt sind.

Personen, die nicht erwerbstätig sind, können sich sofort auf den freien Personenverkehr berufen (Ziffer 6.1).

Bei Personen, die erstmals eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausüben wollen, müssen demgegenüber während den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA zusätzlich die Bestimmungen über die Höchstzahlen und die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen eingehalten sein (Inländervorrang sowie Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen; Ziffer 4). Vom 2. bis zum 5. Jahr gelten für diese Personen nur noch die Bestimmungen über die Höchstzahlen (vgl. Ziffer 1.2).

¹⁶ Diese Richtlinie, wie auch alle übrigen Richtlinien, auf die das FZA verweist, können beim BFA bezogen werden oder unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1964/de_364L0221.html

Für Grenzgängerinnen und Grenzgängerinnen gelten während fünf Jahren Sondervorschriften bezüglich der Grenzzonen (Ziffer 2.2.3).

Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an EU/EFTA-Staatsangehörige, die sich *nicht* auf das FZA berufen können, steht demgegenüber nach wie vor im freien Ermessen der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 4 und 16 ANAG). Ausserhalb des FZA bestehen Rechtsansprüche nur bei der Zulassung von Ehegatten, beim Familiennachzug, im Rahmen des GATS und im Asylbereich (siehe Weisungen BFA Ziffer 672).

3.2 Richterliche Überprüfung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung

Die Rechtsansprüche führen dazu, dass Personen, die sich auf ein im FZA geregeltes Aufenthaltsrecht berufen, neu zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht legitimiert sind (Art. 100 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 des Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege; OG, SR. 173.110). Es besteht deshalb auch ein Anspruch auf richterliche Überprüfung durch ein kantonales Verwaltungsgericht (Art. 98a Abs. 1 OG).

Bei einer Verweigerung der Bewilligung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, steht somit EG/EFTA-Staatsangehörigen, ihren Familienangehörigen aber auch entsandten Dienstleistungserbringern der Weg an ein kantonales Verwaltungsgericht und an das Bundesgericht offen.

Damit wird den Anforderungen von Artikel 11 Absatz 3 FZA (Rechtsschutz) ausreichend Rechnung getragen.

3.3 Indirekte Überprüfbarkeit der Einreisesperre

Die in Ziffer 3.2. erwähnte richterliche Prüfungsmöglichkeit gilt - zumindest indirekt – auch bei einer Einreisesperre des BFA, die gegenüber einer Person verhängt wurde, die sich auf das FZA berufen kann (EG/EFTA-Staatsangehörige, ihre Familienangehörigen oder Dienstleistungserbringer).

Eine Einreisesperre wird gegen die genannten Personen nur noch dann angeordnet und aufrecht erhalten werden können, wenn deren Aufenthaltsrecht nach den Bestimmungen des FZA erloschen ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn gegen eine Person aufgrund ihres persönlichen Verhaltens zum Schutz der öffentlichen Ordnung und

Sicherheit Massnahmen getroffen werden müssen (Ziffer 10.1, Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221 EWG).

Eine Überprüfung durch direkte Anfechtung der vom BFA erlassenen Einreisesperre bei einem Gericht ist aufgrund der geltenden Bestimmungen nicht möglich (vgl. Art. 100 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 OG und Art. 13 i.V.m. Art. 20 ANAG). Im Rahmen der Revision der Bundesrechtspflege soll der verwaltungsinterne Beschwerdedienst EJPD, der zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einreisesperren des BFA zuständig ist, in den nächsten Jahren jedoch in ein Bundesverwaltungsgericht überführt werden.

Wenn im Rahmen des Bewilligungsverfahrens festgestellt wird, dass ein Aufenthaltsrecht gegeben ist, wird eine bestehende Einreisesperre des BFA regelmässig aufgehoben werden müssen. Bereits erlassene Einreisesperren können daher im Rahmen eines Verfahrens um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung indirekt durch einen Richter überprüft werden.

Eine vergleichbare Situation besteht heute bei Personen, die einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besitzen (Art. 7, Art. 17 ANAG und Art. 8 EMRK). Auch dort wird eine bestehende Einreisesperre des Bundes regelmässig aufgehoben, wenn diesen Personen von den kantonalen Behörden eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird.

Vorbehalten bleibt die Kompetenz des BFA in einem konkreten Einzelfall die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu verweigern (vgl. Ziffer 11 und Art. 18 Abs. 3 ANAG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Bst. c der Verordnung über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden und BGE 127 II 49; sog. Vetorecht und Weisungen BFA Ziffer 13).

3.4 Ausnahmen vom Rechtsanspruch

3.4.1 Zulassung als Dienstleistungserbringer ausserhalb der besonderen Dienstleistungsabkommen und bei Dienstleistungen über 90 Arbeitstage

Art. 15 VEP

Das FZA sieht keinen Rechtsanspruch vor für grenzüberschreitende Dienstleistungen, die 90 Arbeitstage im Kalenderjahr übersteigen, sofern kein spezielles Dienstleistungsabkommen zwischen der Schweiz und der EG besteht (vgl. z.B. öffentliches Beschaffungswesen oder Land- und Luftverkehr und Ziffer 5.1). In diesen Fällen liegt der Zulassungsentscheid nach wie vor im freien Ermessen der zuständigen kantonalen Behörden (Art. 4 ANAG).

Die Zulassung richtet sich nach den ordentlichen Bestimmungen des ANAG und der BVO, namentlich den Artikeln 7 – 11 BVO (vgl. Art. 15 VEP und Ziffern 5.3.5). Gestützt auf Artikel 20 Absatz 2 Anhang I FZA erhalten diese Dienstleistungserbringer nach der Zulassung aber eine Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA für die Dauer der Dienstleistung.

3.4.2 Zulassung ausserhalb der Höchstzahlen oder aus wichtigen Gründen

Art. 12 und 20 VEP

Es besteht kein Rechtsanspruch auf eine Ausnahme von den Höchstzahlen. Es liegt im Ermessen der kantonalen Behörden und des BFA, eine erwerbstätige Person von den Höchstzahlen in sinngemässer Anwendung von Artikel 13 BVO auszunehmen (Ziffer 4.1.6). Dies gilt auch bei einer Zulassung ohne Erwerbstätigkeit aus wichtigen Gründen, wenn die im FZA vorgesehenen Voraussetzungen nicht erfüllt sind (Art. 36 BVO; Ziffer 6.2.7).

4 Zulassungsvoraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz

4.1 Höchstzahlen

Art. 10 Abs. 3 und 4 FZA, Art. 10 VEP

4.1.1 Grundsatz

Während den ersten fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA sind präferentielle jährliche Höchstzahlen (Kontingente) für die erstmalige Erteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA und Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA vorgesehen, die zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigen. Damit wird die bisher geltende Kontingentierung von neu einreisenden Ausländerinnen und Ausländern im Grundsatz weitergeführt.

Die im FZA vorgesehenen Höchstzahlen beziehen sich nur auf EG-Staatsangehörige mit einem Aufenthalt von mehr als vier Monaten. Für die Angehörigen der beiden EFTA-Mitgliedstaaten Norwegen und Island gelten dagegen besondere Höchstzahlen.

Für die Drittstaatsangehörigen gelten die Höchstzahlen der BVO.

4.1.2 Höchstzahl für Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA

Art. 10 Abs. 3 FZA

Die jährliche Höchstzahl für erstmalige Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA mit einer beabsichtigten Aufenthaltsdauer zwischen vier Monaten und weniger als einem Jahr (max. 364 Kalendertage) beträgt:

- a. 115'500 Einheiten für EG-Angehörige;
- b. 200 Einheiten für Staatsangehörige von Norwegen und Island.¹⁷

Für die Bestimmung der Aufenthaltsdauer ist der vorzuweisende Arbeitsvertrag massgebend. Wird ein Arbeitsvertrag mit einer Dauer von weniger als einem Jahr (unterjähriger Arbeitsvertrag, bis 364 Kalendertage) eingereicht, ist eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA zu erteilen, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (Vorrang, Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, keine Verletzung des ordre public, vgl. Ziffer 4.2 und 10.1.1).

4.1.3 Höchstzahl für Aufenthaltsbewilligungen

Art. 10 Abs. 3 FZA

Die jährliche Höchstzahl für erstmalige Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA mit einer beabsichtigten Aufenthaltsdauer von einem Jahr oder mehr (ab 365 Kalendertage) beträgt:

- a. 15'000 Einheiten für EG-Angehörige;
- b. 300 Einheiten für Staatsangehörige aus Norwegen und Island.¹⁸

Für die Bestimmung der Aufenthaltsdauer ist der vorzuweisende Arbeitsvertrag massgebend. Wird ein Arbeitsvertrag mit einer Dauer von einem Jahr oder länger (überjähriges oder unbefristetes Arbeitsverhältnis) eingereicht, ist die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren zu erteilen, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (Vorrang, Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, keine Verletzung des ordre public vgl. Ziffer 4.2 und 10.1.1).

¹⁷ gemäss Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4 Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA).

¹⁸ gemäss Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)

4.1.4 Aufteilung der Höchstzahlen

Art. 11 VEP

4.1.4.1 Grundsatz

Für den Vollzug des FZA sind weitgehend die Kantone zuständig. Dies gilt insbesondere für die Verfügungen im Rahmen der Höchstzahlen. Das BFA erlässt keine individuellen, nominellen Verfügungen für bestimmte ausländische Arbeitnehmer aus den EG/EFTA-Staaten mehr. Die Höchstzahlen für EG/EFTA-Angehörige werden vom BFA auf die Kantone verteilt, wobei zum Ausgleich unter den Kantonen ein Reservekontingent beim Bund verbleibt. Das BFA stellt von diesem Reservekontingent einzelnen gesuchstellenden Kantonen nach Bedarf Einheiten zur Verfügung, wenn deren Kontingente ausgeschöpft sein sollten. Aufgrund des individuellen Rechtsanspruchs auf Zulassung im Rahmen der Höchstzahlen ist die Aufteilung der Kontingente auf die Kantone rechtlich nicht verbindlich. Es handelt sich dabei nur um Richtgrössen für die Kantone (Indikativkontingente, vgl. Ziffer 4.1.4.2).

Angesichts der kleinen Kontingente werden die für die Staatsangehörigen der beiden EFTA-Mitgliedstaaten Norwegen und Island vorgesehenen Höchstzahlen zu den für EG-Angehörigen geltenden Kontingenten hinzugezählt. Das BFA überwacht mit Hilfe des ZAR die Verwendung dieser Höchstzahlen.

4.1.4.2 Kantonale Indikativkontingente

Die Höchstzahlen für Aufenthaltsbewilligungen und Kurzaufenthaltsbewilligungen werden zu je 70 % auf die Kantone verteilt. Die Kantone erhalten 12'000 Einheiten für Aufenthaltsbewilligungen und 80'000 Einheiten für Kurzaufenthaltsbewilligungen. Die restlichen 30% blieben als Reservekontingent beim Bund (Ziffer 4.1.4.3).

Die Verteilung der Indikativkontingente unter den Kantonen richtet sich nach dem bisher in der BVO verwendeten Schlüssel für Jahresaufenthalter und Saisoniers (vgl. Anhang 4).

Bei der Aufteilung der Kontingente unter den Kantonen handelt es sich nur um unverbindliche Richtgrössen, die lediglich eine Kontingentsplanung erleichtern möglichen sollen. Sie dient in erster Linie dazu, das bereits eingespielte Kontingentsmanagement zwischen den Arbeitsmarktbehörden und den grossen Unternehmen weiterzuführen, solange die jährlichen Höchstzahlen bestehen.

Sofern die Höchstzahlen nicht ausgeschöpft und die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (in den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA) erfüllt sind, besteht allerdings nach den Bestimmungen des FZA ein individueller Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Ziffer 3.1). Den gesuchstellenden Personen kann deshalb eine Ausschöpfung der einzelnen kantonalen Kontingente nicht entgegen gehalten werden.

Für die Kantone besteht aus diesem Grund nur eine gewisse Sicherheit, dass sie über die ihnen zugeteilten Indikativkontingente auch tatsächlich verfügen können, solange das Reservekontingent des Bundes nicht aufgebraucht ist. Ist dieses Reservekontingent aufgebraucht, wird eine Neuverteilung der noch vorhandenen kantonalen Kontingente unumgänglich.

Die Aufteilung der Höchstzahlen durch das BFA nach Art. 11 VEP ist rechtlich aber nicht verbindlich (Ziffern 3.1 und 4.1.4.2. Ihr kommt deshalb nicht mehr die selbe Bedeutung zu wie der Aufteilung der Höchstzahlen für Drittstaatsangehörige in der BVO. Es rechtfertigt sich deshalb nicht, für die relativ kurze Übergangsfrist einen neuen Verteilschlüssel zu entwickeln. Aufgrund des relativ grossen Reservekontingentes des Bundes ist zudem sichergestellt, dass den unterschiedlichen Bedürfnissen der Kantone sowie den verschiedenen wirtschaftlichen Entwicklungen und Anforderungen während der ganzen Kontingentsperiode angemessen Rechnung getragen werden kann (Art. 11 Abs. 2 VEP).

Mit der neuen Funktion im Zentralen Ausländerregister (ZAR) können die Kantone jederzeit den Stand der gesamten Kontingentsausschöpfung überprüfen. Jeder Kanton kann damit elektronisch abrufen, wie viele Kontingentseinheiten die anderen Kantone gebraucht haben und wie gross das Reservekontingent des Bundes noch ist.

4.1.4.3 Reservekontingent beim Bund

Von den Höchstzahlen für Aufenthaltsbewilligungen und Kurzaufenthaltsbewilligungen bleiben 30% als Reservekontingent beim Bund. Das Reservekontingent des Bundes beträgt somit 3'300 Einheiten für Aufenthaltsbewilligungen und 35'700 Einheiten für Kurzaufenthaltsbewilligungen.

Stellt ein Kanton fest, dass aufgrund seiner wirtschaftlichen Bedürfnisse die ihm zugeteilten Indikativkontingente nicht ausreichen, so kann er sich mit einem begründeten Gesuch an das BFA wenden und die Zuteilung von weiteren Kontingenten aus der Bundesreserve beantragen.

Das BFA verwaltet die Kontingentsreserve und verteilt diese ausgewogen und unter Berücksichtigung der angemeldeten Bedürfnisse auf die

Kantone. Das BFA berücksichtigt dabei die überregionalen Interessen und trägt den besonderen wirtschaftlichen und arbeitsmarktlichen Bedürfnissen der Kantone bei der Aufteilung - soweit möglich - angemessenen Rechnung. Aufgrund der Mobilität und des grundsätzlichen Rechtsanspruchs auf Bewilligungserteilung, wenn die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen, kann die Ausschöpfung der Höchstzahlen in einem Kanton jedoch einem EG/EFTA-Staatsangehörigen nicht entgegen gehalten werden, wenn die gesamtschweizerischen Kontingente noch nicht aufgebraucht sind. Derzeit kann noch nicht vorausgesagt werden, wie sich die Ausschöpfung der Höchstzahlen in den einzelnen Kantonen nach Inkraftsetzung des Abkommens entwickeln wird.

4.1.5 Keine Anrechnung an die Höchstzahlen

Art. 10 VEP

Um eine unnötige Kontingentsbelastung zu verhindern, erfolgt keine Anrechnung an die Höchstzahlen, wenn EG/EFTA-Staatsangehörige:

- a) nach der Gesuchsbewilligung nicht einreisen und auf einen Stellenantritt verzichten.
- b) innerhalb von 90 Arbeitstagen nach Aufnahme der Erwerbstätigkeit nachweislich wieder ausgereist sind.
- c) nach Ablauf der Einrichtungszeit (Ziffer 4.3) den geforderten Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht erbringen.

In diesen Fällen erfolgt im ZAR auf entsprechendes Gesuch des Bewilligungskantons eine Kontingentsgutschrift zu Gunsten des entsprechenden kantonalen Indikativkontingentes.

4.1.6 Ausnahmen von den Höchstzahlen

Art. 12 und Art. 29 VEP

Die in der BVO vorgesehenen Ausnahmen von den Höchstzahlen (Art. 13 BVO) gelten in sinngemässer Anwendung auch für EG/EFTA-Staatsangehörige (Art. 12 Abs. 1 VEP). Dies ergibt sich aus der Stand-Still-Klausel des Abkommens (Art. 13 FZA). Ein Rechtsanspruch auf Ausnahme von den Höchstzahlen besteht aber nicht. Über die Ausnahme von den Höchstzahlen entscheiden die Behörden im freien Ermessen. Die bisherige Praxis und Rechtsprechung gelten sinngemäss weiter (vgl. Ziffer 445 Weisungen BFA).

Unter die Ausnahme von den Höchstzahlen werden hauptsächlich Personen fallen, die in der Schweiz invalid geworden sind (Art. 13 Bst. b

BVO) oder bei denen ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 13 Bst. f BVO).

Weiter können Bewilligungen ohne Anrechnung an die Höchstzahlen für Künstler und Artisten im Sinne Artikel 13 Bst. c BVO erteilt werden. Der Aufenthalt ist auf acht Monate im Kalenderjahr oder 240 Tage beschränkt. Der Berufs- und Stellenwechsel bleibt bewilligungspflichtig.

Weiter sind Ausnahmen von den Höchstzahlen in sinngemässer Anwendung von Artikel 13 Buchstaben i, l, m, n, o, p BVO möglich.

Bei Schülern und Studenten ist insbesondere die im Artikel 13 Buchstaben l und m getroffene Regelung und die dazu entwickelte Praxis nach wie vor anwendbar. Ziffer 449.1 – 449.3 der Weisungen BFA sind weiterhin verbindlich (Ziffer 6.2.2).

Folgende Ausnahmen von der zahlenmässigen Begrenzung nach Artikel 12 Abs. 1 VEP in Verbindung mit Artikel 13 BVO haben für EG/EFTA-Staatsangehörige keine Bedeutung mehr:

- Artikel 13 Buchstabe d BVO: Bewilligungen bis zu vier Monaten unterstehen auch nach Artikel 10 Absatz 1 FZA keiner zahlenmässigen Beschränkung. Für die Verlängerung dieser Kurzaufenthaltsbewilligungen (Gesamtaufenthalt von mehr als vier Monate) wird aber eine Kontingentseinheit benötigt (vgl. Ziffer 4.7.1).
- Artikel 13 Buchstabe g BVO: Es gibt zur Zeit keine EG/EFTA-Staatsangehörige, die Asylgesuche stellen.
- Artikel 13 Buchstabe h: Für die Umwandlung von unterjährigen Bewilligungen sehen das FZA und Artikel 12 Absatz 2 VEP eine weitergehende Lösung vor (siehe unten).
- Artikel 13 Buchstabe k BVO: Wegen Militärdienst erlischt die Aufenthaltsbewilligung EG nicht mehr (Art. 6 Abs. 5 Anhang I FZA.)

Die Aufenthaltsbewilligungen EG, die im Rahmen des im Abkommen vorgesehenen Anspruchs auf Umwandlung der Kurzaufenthaltsbewilligungen erteilt werden (Art. 27 Abs. 3 Bst. a Anhang I des FZA und Ziffer 4.7.3), sind ebenfalls von den Höchstzahlen ausgenommen (Art. 12 Abs. 2 VEP)¹⁹. Diese Ausnahme entspricht sinngemäss der bisherigen Regelung bei der Umwandlung der Saisonbewilligungen (Art. 13 Bst. h BVO).

Die Zuständigkeit des BFA zum Entscheid über die Ausnahmen von der zahlenmässigen Begrenzung richtet sich nach Artikel 29 VEP und Artikel 1

¹⁹ Entgegen dem Wortlaut des Abkommens (Stand Still Klausel))

Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden (SR 142.202). Dem BFA sind daher folgende Ausnahmen von den Höchstzahlen zu unterbreiten:

- in der Schweiz invalid gewordene Ausländerinnen und Ausländer (Art. 12 Abs. 1 VEP i.V.m. Art. 13 Bst. b BVO);
- schwerwiegende persönliche Härtefälle (Art. 12 Abs. 1 VEP i.V.m. 13 Bst. f BVO);
- Schüler mit obligatorischem Praktikum (Art. 12 Abs. 1 VEP i.V.m. 13 Bst. l BVO und Ziffer 6.2.2).

Wie bisher bleiben Grenzgängerinnen und Grenzgänger von den Höchstzahlen ausgenommen.

4.2 Kontrolle der Lohn und Arbeitsbedingungen

Art. 10 Abs. 5 FZA

In den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA ist die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen im bisherigen Rahmen weiterzuführen.

Es kann dazu auf die Ausführungen zu Artikel 9 BVO in den arbeitsmarktlichen Weisungen BFA verwiesen werden (vgl. Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Ausländerfragen zur Verordnung des Bundesrates vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO), Ausländerregelung, überarbeitete Fassung Dezember 1999 [Arbeitsmarktliche Weisungen BFA], zu Art. 9, S. 11 f.). Das dort Aufgeführte gilt hier sinngemäss.

Nach zwei Jahren wird die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen aufgehoben (gleichzeitig mit dem Inländervorrang) und die Bestimmungen des Entsendegesetzes und des revidierten Obligationenrechts (Festsetzung von Mindestlöhnen in Gesamt- oder Normalarbeitsverträgen) kommen zur Anwendung (Ziffer 1.2).

4.3 Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit

Art. 12, 13, 14, 31, 32 und 34 Anhang I des FZA

4.3.1 Grundsatz

Während den ersten fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA gilt eine Sonderregelung für die Zulassung von selbständig Erwerbstätigen.

4.3.2 Einrichtungszeit

Art. 31 Anhang I des FZA

Personen, die zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in die Schweiz einreisen, erhalten eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung EG mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten (Einrichtungszeit). In begründeten Fällen kann die Einrichtungszeit um zwei Monate verlängert werden. Es muss sich um nachvollziehbare und objektive Gründe handeln (z. B. Verzögerung bei der Lieferung von Maschinen). Während dieser Frist sollen sie mit der Schaffung der notwendigen betrieblichen Voraussetzungen den Nachweis einer dauerhaften, tatsächlich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit erbringen. Eine definitive Anrechnung an die Höchstzahlen und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erfolgt erst, nach dem der Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit erbracht worden ist (Ziffer 4.1.5).

Während der Einrichtungszeit ist ein Wechsel zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nur mit einer neuen Kurz- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA möglich. Es erfolgt indessen nur eine einmalige Kontingentsbelastung (Ziffer 4.1.5).

Gelingt nach Ablauf von sechs Monaten (höchstens von acht Monaten) der Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit, wird eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren erteilt. Erst mit dieser Bewilligung besteht ein Recht auf vollständige berufliche Mobilität, insbesondere auf bewilligungsfreie Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit (Ziffer 4.5.2.3).

4.3.3 Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit

Der Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann mit der Errichtung eines Unternehmens oder einer Betriebsstätte in der Schweiz mit aktiver Geschäftstätigkeit erbracht werden. Die Geschäftstätigkeit ist dabei durch das Vorlegen von Geschäftsbüchern (Buchhaltung, Aufträge etc.) zu belegen, die eine Existenz sichernde Aktivität dokumentieren.

Die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit setzt in aller Regel die ordnungsgemässe Gründung eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes oder einer juristischen Gesellschaft voraus.

Bei den freien Berufen (Anwälte, Ärzte etc.) und den bildenden Künstlern, Musikern oder anderen Kulturschaffenden kann ein solcher Eintrag nicht vorausgesetzt werden.

Vorbehalten bleiben die auch für Schweizerinnen und Schweizer geltenden gesundheits- und wirtschaftspolizeilichen Vorschriften (Gewerbebesetze, Berufsausübungsbewilligungen, etc.).

Von den Kantonen dürfen keine prohibitiven Hürden bezüglich des Nachweises einer selbständigen Erwerbstätigkeit gesetzt werden. Entscheidend ist lediglich, dass ein regelmässiges Einkommen erzielt wird und die betreffenden Personen nicht sozialhilfeabhängig werden (Ziffer 10.2.3.2).

Die Abgrenzung, ob eine selbständige oder eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls vorzunehmen. Es kommt die Rechtsprechung des EuGH (Stand 21. Juni 1999) zur Anwendung und nicht die schweizerische Rechtspraxis, die sich jedoch weitgehend mit derjenigen des EuGH deckt. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit auf eigene Rechnung sowie auf eigenes Risiko ausgeübt wird. Die ausführende Person darf nicht an Weisungen von Dritten gebunden sein. Auch darf kein Subordinationsverhältnis oder eine Eingliederung in eine Arbeitsorganisation eines Betriebes vorliegen²⁰.

Die selbständig Erwerbstätigen verlieren ihr Aufenthaltsrecht, wenn sie die eigenen Mittel nicht mehr selber aufbringen und von der Sozialhilfe abhängig werden²¹ (Ziffer 4.7.4 und 10.2.3.2).

4.4 Prüfung des Vorranges

Art. 10 Abs. 5 FZA, Art. 37 VEP

4.4.1 Bei unselbständig Erwerbstätigen

In den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Abkommens kommt der Vorrang der in den regulären Arbeitsmarkt integrierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer noch zur Anwendung. Während den ersten zwei Jahren der Übergangsfrist ergeben sich im Grundsatz keine wesentlichen Änderungen bezüglich der Prüfung des Vorrangs durch die Arbeitsmarktbehörden (vgl. dazu Arbeitsmarktliche Weisungen BFA zu Art. 7, S. 4 f.).

Wie bisher muss der Arbeitgeber nachweisen, dass er Rekrutierungsbemühungen auf dem inländischen Arbeitsmarkt unternommen und dort keine entsprechende Arbeitskraft gefunden hat. Der Arbeitgeber ist im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gehalten, den Behörden entsprechende Suchbemühungen zu belegen (z.B. durch Ausschreibung der Stellen im Arbeitsvermittlungssystem, AVAM).

²⁰ vgl. dazu BGE 123 V 161. E. 1 S. 163 mit weiteren Hinweisen und BBI 1999 S. 6400.

²¹ Marcel Dietrich, a.a.O., S. 503

Allerdings ist eine generelle Ablehnung von Gesuchen allein auf Grund einer allgemeinen Beurteilung der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage (z.B. mit dem generellen Hinweis auf die Zahl der Stellensuchenden im Kanton oder der Branche) und losgelöst vom konkreten Einzelfall auf Grund des im FZA vorgesehenen Rechtsanspruchs nicht mehr zulässig. In diesen Fällen kann die bisherige Praxis zu Artikel 7 BVO deshalb nur noch als Richtschnur dienen.

4.4.2 Bei selbständig Erwerbstätigen

Die BVO bezieht sich in ihrem Aufbau und Inhalt in erster Linie auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Das gilt auch für die Prüfung des Vorranges nach Artikel 7 BVO. Bei selbständig Erwerbstätigen EG/EFTA-Staatsangehörigen kommt Artikel 7 BVO und die oben genannte Auslegung deshalb nur sinngemäss zur Anwendung.

Eine Verweigerung der Bewilligung wird nur dann in Frage kommen, wenn die beabsichtigte selbständige Erwerbstätigkeit klar gesamtwirtschaftlichen Interessen widerspricht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die geplante Tätigkeit in einer bestimmten Branche mit grosser Wahrscheinlichkeit zu volkswirtschaftlich unerwünschten Auswirkungen führt. Zu denken wäre beispielsweise an die Eröffnung einer Zahnarztpraxis in einem Ort, in dem bereits eine offensichtliche zahnärztliche Überversorgung besteht oder an die Gründung von Gewerbebetrieben in einer Branche und Region, in der bereits überdurchschnittlich viele gleiche Unternehmen bestehen.

Im Gegensatz zur heutigen Regelung besteht aber in den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Abkommens ein Rechtsanspruch auf Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit unter den oben genannten Voraussetzungen.

Selbständig Erwerbstätige haben daher nicht nur ausnahmsweise, wenn besondere Gründe vorliegen, einen Anspruch auf Zulassung (vgl. dagegen Art. 42 Abs. 1 Bst. c BVO). Auch können sie diesen Anspruch vor Gericht durchsetzen.

4.5 Berufliche und geografische Mobilität

4.5.1 Geografische Mobilität

Art. 2 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 4 Anhang I des FZA

Die Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen EG/EFTA gelten für das ganze Gebiet der Schweiz (geographische Mobilität). EG/EFTA-Staatsangehörige benötigen keine neue Bewilligung,

wenn sie ihren Lebensmittelpunkt in einen anderen Kanton verlegen. Im EG/EFTA-Ausweis ist aber die neue Wohnadresse aufzuführen (Ziffer 2.2.2). Der Ausweis ist bei der Anmeldung am neuen Wohnort zum Nachtrag der Adresse vorzulegen. Dies gilt auch, wenn innerhalb eines Kantons oder einer Gemeinde der Wohnort gewechselt wird. Die EG/EFTA-Staatsangehörigen erhalten von den zuständigen Behörden des neuen Wohnsitzkantons einen neuen Ausländerausweis, der gebührenpflichtig ist (vgl. Ziffer 12.2).

Grenzgängerinnen und Grenzgänger (Ziffer 4.5.2.4) müssen nur noch wöchentlich an ihren ausländischen Wohnort zurückkehren. Sie können sich während der Woche auch ausserhalb der eigentlichen Grenzzonen in der Schweiz aufhalten, sofern sie ausschliesslich in den Grenzzonen erwerbstätig sind (z.B. Arbeitsort in Zürich und Aufenthalt ausserhalb der Arbeitszeit in Affoltern am Albis).

4.5.2 Berufliche Mobilität

4.5.2.1 Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA

Art. 8, 14. 30 und. 34 Anhang I des FZA

Die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA berechtigt die *unselbständig* erwerbstätigen Personen zum Stellen- und Berufswechsel sowie zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit (berufliche Mobilität). Vorbehalten bleiben die auch für Schweizerinnen und Schweizer geltenden gesundheits- und wirtschaftspolizeilichen Vorschriften (Gewerbebesetze, Berufsausübungsbewilligungen, etc.). Ausgeschlossen sind ferner öffentliche Ämter mit hoheitlichen Funktionen (Militär, Polizei, Justiz).

4.5.2.2 Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA

Art. 8, 14. 30 und. 34 Anhang I des FZA

Die Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA berechtigt zum Stellen- und Berufswechsel im Rahmen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Vorbehalten bleiben die auch für Schweizerinnen und Schweizer geltenden gesundheits- und wirtschaftspolizeilichen Vorschriften (Gewerbebesetze, Berufsausübungsbewilligungen, etc.). Ausgeschlossen sind ferner öffentliche Ämter mit hoheitlichen Funktionen (Militär, Polizei, Justiz).

Der Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist bewilligungspflichtig und setzt die Erteilung einer neuen, kontingentierten

Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA für selbständig Erwerbstätige voraus. Es erfolgt eine Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (Ziffer 4.3).

4.5.2.3 Bei selbständig Erwerbstätigen

Art. 8, 14. 30 und. 34 Anhang I des FZA

EG/EFTA-Staatsangehörige, die zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit eingereist sind, benötigen während der Einrichtungszeit für den Wechsel zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit eine neue Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA (ohne nochmalige Anrechnung an die Höchstzahlen). Es erfolgt eine Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (Vorrang sowie Lohn- und Arbeitsbedingungen; vgl. Ziffer 4.3.2 und 4.1.5).

4.5.2.4 Bei Grenzgängerinnen und Grenzgängern ²²

Art.7, 13, 28, 32 und 34 Anhang I des FZA, Art. 4 Abs. 3 VEP

Während den ersten fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA gilt die Grenzgängerbewilligung EG/EFTA nur in den gesamten Grenzzonen der Schweiz. Massgebend sind die bestehenden bilateralen Grenzgängerabkommen mit den Nachbarstaaten (vgl. die Aufstellungen in den Arbeitsmarktlichen Weisungen BFA, Anhang A4). Ein Voraufenthalt in der Grenzzone des Nachbarstaates ist nicht mehr vorgeschrieben. Alle EG/EFTA-Staatsangehörigen können Grenzgänger sein. Voraussetzung ist lediglich, dass sie in einer ausländischen Grenzzone zur Schweiz Wohnsitz nehmen.

Neu können deshalb beispielsweise EG/EFTA-Staatsangehörige mit Wohnsitz in der französischen Grenzzone grundsätzlich auch in der Grenzzone des Kantons Tessin erwerbstätig sein oder ein deutscher Grenzgänger kann in Genf arbeiten (vgl. dagegen Art. 23 Abs. 2 BVO).

Wechseln Personen mit einer Grenzgängerbewilligung EG/EFTA den Schwerpunkt ihrer Erwerbstätigkeit in die Grenzzone eines anderen Kantons, haben sie sich bei den dort zuständigen Bewilligungsbehörden anzumelden (vgl. Ziffer 2.2.3).

Eine vorübergehende Tätigkeit ausserhalb der Grenzzonen der Schweiz kann einer Grenzgängerin oder einem Grenzgänger vom Kanton, in welchem diese Tätigkeit ausgeübt werden soll, in der Form des Einverständnisses bewilligt werden (sinngemässe Anwendung von Art. 23 Abs. 3 BVO). Es soll sich dabei aber um eine Ausnahme für

²² Der steuerrechtliche und der ausländerrechtliche Grenzgängerbegriff fallen auseinander: Steuerrechtlich wird als Grenzgänger qualifiziert, wer sich nicht mehr als 60 Tage im Nachbarstaat aufhält (Quellenbesteuerung). Dauert der Aufenthalt mehr als 60 Tage im Nachbarstaat wird er dort voll besteuert.

vorübergehende Einsätze oder Projekte handeln, die nicht voraussehbar waren, und für deren Umsetzung und Ausführung die Fähigkeiten der Grenzgängerin oder des Grenzgängers unerlässlich sind.

In der Regel sollen daher nur dringende Montage-, Reparatur- oder Unterhaltsarbeiten als Ausnahme zugelassen werden. Zulässig sind auch Tätigkeiten bei Filialen, Tochtergesellschaften und Konzernfirmen ausserhalb der Grenzzone als Ersatz von ausgefallenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Unternehmens, das die Grenzgängerin oder den Grenzgänger beschäftigt. Ebenfalls können Aufenthalte im Rahmen von Aus- und Weiterbildungskursen sowie des Einsatzes des Personals von Transportunternehmen aus den Grenzregionen bewilligt werden (vgl. auch Arbeitsmarktliche Weisungen BFA zu Art. 23 Abs. 3, S. 56).

Für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit gelten die Ziffern 4.3, 4.4.2, 4.5.2.2, 4.5.2.3 sinngemäss.

4.6 Stagiairesbewilligungen

4.6.1 Stagiairesabkommen

Die Schweiz hat mit folgenden Mitgliedstaaten der EG und EFTA Abkommen über den Austausch von Stagiaires getroffen:

Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Grossbritannien, Irland, Luxemburg, die Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien.

Mit Italien wurde ebenfalls ein Stagiairesabkommen unterzeichnet. Es wird jedoch nicht angewandt.

Die vertragsschliessenden Länder verpflichten sich, pro Kalenderjahr eine bestimmte Anzahl junger Berufsleute zu einem heute maximal achtzehnmonatigen Weiterbildungsaufenthalt zuzulassen. Dabei werden die nationalen Bestimmungen über den Vorrang der inländischen Arbeitskräfte nicht angewendet, und es gelten besondere, in den entsprechenden Abkommen festgelegte jährliche Höchstzahlen.

4.6.2 Aufenthaltsregelung für Stagiaires

Die Stagiairesabkommen sehen eine vorteilhaftere Rechtsstellung vor als die während der Übergangsregelung geltenden Bestimmungen des FZA (keine Prüfung des Vorranges, besondere Höchstzahlen). Gestützt auf Artikel 1 ANAG richtet sich deshalb die Zulassung von Stagiaires aus den Mitgliedstaaten der EG und EFTA nach diesem günstigeren Recht. Es bleibt EG/EFTA-Angehörigen allerdings freigestellt, anstelle einer Zulassung als Stagiaires ein Gesuch um Erteilung einer ordentlichen Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zu stellen.

Für ihre Zulassung gelten deshalb grundsätzlich weiterhin die Bestimmungen der BVO, welche die in den Stagiairesabkommen getroffenen Regelungen konkretisieren (Art. 9 - 11, 22, 25 Abs. 5, 27, 29 Abs. 1 und 5 BVO).

Als EG/EFTA-Angehörige erhalten sie aber eine besondere Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von höchstens 18 Monaten.

Gestützt auf die Bestimmungen in den Stagiairesabkommen berechtigt diese Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA jedoch nicht zum Berufswechsel. Ein Stellenwechsel ist nur mit Zustimmung des BFA zulässig. Der Familiennachzug ist aus Gegenrechtserwägungen möglich.

Nach Abschluss des Weiterbildungsaufenthalts haben Stagiaires Anspruch auf Erteilung einer ordentlichen Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, die den Höchstzahlen untersteht (Ziffer 4.1). Eine Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen erfolgt dann nicht mehr (keine Kontrolle des Vorrangs sowie der Lohn- und Arbeitsbedingungen; Ziffern 4.2 und 4.4).

Für Stagiaires, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommen in der Schweiz aufhalten, gelten Sondervorschriften (vgl. Ziffer 4.7.5.1, 4.7.5.2, 4.7.3).

4.7 Verlängerung, Erneuerung und Umwandlung von Bewilligungen bei Erwerbstätigkeit

4.7.1 Verlängerung von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA

Art. 27 Abs. 1 Anhang I des FZA

Die EG/EFTA-Staatsangehörigen zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit erteilten Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA können bis zu einem Gesamtaufenthalt von insgesamt weniger als 12 Monaten (höchstens 364 Tage) ohne Anrechnung an die Höchstzahlen verlängert werden. Nur die Verlängerung einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer erstmaligen Gültigkeitsdauer von vier Monaten untersteht den Höchstzahlen (vgl. Ziffer 4.1.6).

Diese Verlängerung setzt den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages mit einer Gültigkeitsdauer von weniger als einem Jahr voraus. Die Gültigkeitsdauer des alten und des neuen Arbeitsvertrages darf *zusammen* nicht mehr als 364 Tage betragen.

Der Kantons-, Stellen oder Berufswechsel ist ohne Bewilligung zulässig. Ausgenommen ist lediglich die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit (Ziffer 4.5.2.2 und 4.5.2.3). Eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Prüfung des Vorrangs erfolgen bei der Verlängerung nicht.

4.7.2 Erneuerungen von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA

Art. 27 Abs. 1 Anhang I des FZA

Die Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA kann nur bis zu einem Gesamtaufenthalt von weniger als 12 Monate (höchstens 364 Tage) verlängert werden.

Eine *Erneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA* liegt vor, wenn der Abschluss eines neuen unterjährigen Arbeitsvertrages oder die Verlängerung eines bestehenden unterjährigen Arbeitsvertrages zu einem Gesamtaufenthalt von mehr als 12 Monaten (über 364 Tage) führt. Massgebend ist die Dauer der Arbeitsverträge.

Die Erneuerung untersteht den Höchstzahlen. Sie ist für Personen, die nach dem Inkrafttreten des Abkommens eingereist sind, daher nur möglich, wenn die für die Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA vorgesehenen Höchstzahlen nicht ausgeschöpft sind.

Für Personen, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des FZA mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhalten, gelten Sonderregeln (vgl. 4.7.5.2).

Eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Prüfung des Vorrangs erfolgen nicht (vgl. Ziffern 4.2 und 4.4). Die Bewilligungen können ohne Unterbruch aneinandergereiht werden. Zwischen zwei Bewilligungen muss keine Ausreise erfolgen. Eine Erneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA ist nach dem FZA und dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich unbeschränkt möglich. Vorbehalten bleiben aber die Vorschriften des Arbeitsrechts im Zusammenhang mit den Kettenarbeitsverträgen.

Bei Abschluss eines unbefristeten oder befristeten Arbeitsvertrages mit einer Gültigkeitsdauer von einem oder mehr als einem Jahr (überjähriger Arbeitsvertrag) wird dagegen eine kontingentierte Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA benötigt (Ziffer 4.1.3). Sind die Voraussetzungen für eine Umwandlung erfüllt, erfolgt keine Anrechnung an die Höchstzahlen (Ziffer 4.7.3).

4.7.3 Umwandlung von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA

Art. 27 Abs. 3 Bst. a Anhang I des FZA

EG/EFTA-Staatsangehörige haben ein Recht auf Umwandlung ihrer Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA in eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, sofern sie sich vor oder nach dem Inkrafttreten des FZA mit oder ohne Unterbrüche während mindestens 30 Monaten mit einer unterjährigen Bewilligung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufgehalten hatten. Die bisherige Rahmenfrist von vier Jahren fällt weg. Die 30 Monate können in einem beliebigen Zeitraum zurückgelegt werden. Voraussetzung für die Umwandlung ist aber der Nachweis eines überjährigen oder unbefristeten Arbeitsvertrages.

Aufenthalte als Kurzaufenthalter oder Saisonnier vor dem Inkrafttreten des FZA gestützt auf die Bestimmungen des ANAG und der BVO werden ebenfalls berücksichtigt. Angerechnet werden auch Aufenthalte im Rahmen einer Stagiairesbewilligung gestützt auf Artikel 22 BVO, da der Abkommenstext nicht zwischen den verschiedenen Aufenthaltskategorien unterscheidet.

Die Bestimmungen über den Vorrang und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (vgl. Ziffern 4.2 und 4.4) finden keine Anwendung. Es erfolgt keine Anrechnung an die Höchstzahlen (vgl. Ziffer 4.1.6).

4.7.4 Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA

Art. 6 Abs. 1 Anhang I des FZA

Die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wird nach fünf Jahren ohne weiteres (automatisch) verlängert, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nach wie vor erfüllt sind. Eine einfache Anstellungsbestätigung des Arbeitgebers genügt.

Lediglich für die erstmalige Bewilligungserteilung darf während der Übergangsfrist von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des FZA die Vorlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages verlangt werden (Art. 27 Abs. 2 Anhang I FZA). Dadurch kann insbesondere die Einhaltung der orts- und branchenüblichen Löhne kontrolliert werden²³.

Die erste Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA kann aber auf ein Jahr beschränkt werden, wenn die betreffende Person zuvor seit mehr als zwölf Monaten hintereinander unfreiwillig arbeitslos war (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Ist sie danach immer noch unfreiwillig arbeitslos, erlischt der im FZA gewährte Aufenthaltsanspruch (Ziffer 10.2.2).

²³ Marcel Dietrich, S. 477

Der Anspruch erlischt auch, wenn die Person freiwillig arbeitslos ist. Sie verzichtet damit auf ihren „Arbeitnehmerstatus“ und macht von ihrem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch mehr²⁴. Indessen ist in diesem Fall zu prüfen, ob die betreffende Person nicht die Voraussetzungen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit erfüllt (Ziffer 6.1).

Für selbständig erwerbstätige Personen besteht eine Sonderregelung (vgl. Ziffer 4.3).

In der Regel wird aber nach fünf Jahren die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA nicht verlängert. Gestützt auf die Niederlassungsvereinbarungen oder aus Gegenrechtserwägungen ist eine Niederlassungsbewilligung EG/EFTA zu erteilen (vgl. dazu Weisungen BFA Ziffer 333.2). Besteht ein völkerrechtlicher Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA, so darf sie nur verweigert werden, wenn ein Ausweisungsgrund im Sinne von Artikel 10 ANAG gegeben ist (vgl. Ziffer 7.2 und 10.2.2).

4.7.5 Sonderbestimmungen für EG/EFTA-Staatsangehörige, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens in der Schweiz aufhalten

EG/EFTA-Staatsangehörige, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens bereits in der Schweiz aufhalten, werden privilegiert behandelt.

Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens hier anwesenden EG/EFTA-Staatsangehörige haben Anspruch auf Inländergleichbehandlung und können sich auf alle im Abkommen vorgesehenen Rechte berufen. Sie haben unabhängig von ihrer bisherigen Aufenthaltsregelung das Recht, ihre Familie nachziehen zu lassen und besitzen die im FZA vorgesehene berufliche und geografische Mobilität (z. B. auch als bisherige Saisoniers).

4.7.5.1 Voraufenthalt mit überjähriger Kurzaufenthaltsbewilligung oder Aufenthaltsbewilligung

Art. 10 Abs. 5 des FZA

EG/EFTA-Staatsangehörige, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens zur Erwerbstätigkeit zugelassen sind und sich seit mehr als einem Jahr mit einer altrechtlichen Kurzaufenthaltsbewilligung (z.B. aArt. 20 Abs. 1 Bst. c BVO) oder mit einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 5 ANAG) in der Schweiz aufhalten, haben nach Ablauf dieser Bewilligungen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA.

²⁴ Marcel Dietrich, S. 294, vgl. auch Ziffer 10.2.2

Vorausgesetzt wird lediglich der Nachweis eines unbefristeten oder für ein Jahr oder länger abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Die Bestimmungen über die Höchstzahlen, den Vorrang und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (Ziffer 4) sind nicht anwendbar.

Angerechnet werden auch Aufenthalte im Rahmen einer Stagiaresbewilligung gestützt auf Artikel 22 BVO, da der Abkommenstext nicht zwischen den verschiedenen Aufenthaltskategorien unterscheidet.

4.7.5.2 Voraufenthalt mit unterjähriger Kurzaufenthalts- oder Saisonbewilligung

Art. 10 Abs. 5 des FZA

Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA

EG/EFTA-Staatsangehörige, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens eine unterjährige Kurzaufenthalts- oder Saisonierbewilligung nach den altrechtlichen Bestimmungen der BVO besitzen und zur Erwerbstätigkeit zugelassen sind, haben nach Ablauf dieser Bewilligungen unter Anrechnung an die Höchstzahlen Anspruch auf Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA, wenn sie einen neuen unterjährigen Arbeitsvertrag vorweisen können. Die Bestimmungen über den Vorrang und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sind nicht anwendbar (Ziffer 4.2 und 4.4).

Berücksichtigt werden können ebenfalls unterjährige Aufenthalte im Rahmen einer Stagiaresbewilligung gestützt auf Artikel 22 BVO, da der Abkommenstext nicht zwischen den verschiedenen Aufenthaltskategorien unterscheidet.

Eine Ausschöpfung der Höchstzahlen kann ihnen nicht entgegen gehalten werden. Diesen Personen ist somit, selbst wenn das Kontingent für Kurzaufenthaltsbewilligungen EG ausgeschöpft ist, eine Bewilligung zu erteilen.

Eine Verlängerung der altrechtlichen, gestützt auf die BVO und das ANAG erteilten Bewilligung ist ausgeschlossen.

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA

Wie die übrigen EG/EFTA-Staatsangehörigen haben diese Personen im Rahmen der Höchstzahlen zudem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA (vgl. aber Ziffer 4.7.3). Sie müssen einen unbefristeten oder für ein Jahr oder länger abgeschlossenen Arbeitsvertrag vorweisen können. Die Bestimmungen über den Vorrang

der Inländer und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen finden nicht Anwendung (Art. 10 Abs. 5 FZA).

5 Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen

5.1 Grundsatz

Art. 5 FZA und Art. 17, 18, 20 und 22 Anhang I des FZA, Art. 13 - 15 VEP

Das Abkommen sieht nicht eine vollständige Übernahme der Dienstleistungsfreiheit vor, wie sie im Rahmen der vier Binnenmarktfreiheiten in der EG vorgesehen ist. Es umfasst nur eine teilweise Liberalisierung des personenbezogenen, grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs²⁵. Der Dienstleistungsfreiheit kommt im Rahmen des Gemeinschaftsrechts neben dem Freizügigkeitsrecht subsidiäre Bedeutung zu. Die Richtlinie 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen ist massgebend, soweit das FZA und die VEP keine abweichende Regelung vorsehen. Diese Richtlinie wird insbesondere im Rahmen der flankierenden Massnahmen umgesetzt werden (Entsendegesetz und –verordnung; in Kraft nach einer zweijährigen Übergangsfrist).

5.2 Dienstleistungserbringung im Rahmen von speziellen Dienstleistungsabkommen

(Art. 13 VEP)

5.2.1 Allgemein

In den Bereichen, in denen ein spezielles Dienstleistungsabkommen zwischen der Schweiz und der EG/EFTA bereits besteht oder zukünftig abgeschlossen wird, darf die Dienstleistungserbringung nicht durch die Bestimmungen über den Personenverkehr behindert werden (z.B. das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, den Luft- und den Landverkehr)²⁶.

Personen, welche gestützt auf diese Abkommen Dienstleistungen erbringen, gewährt das FZA ein Recht auf Einreise und einen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung für die Dauer der Dienstleistung.

5.2.2 Inhalt der Bewilligung

²⁵ BBI 1999 S. 6153 und 6315.

²⁶ Art. 5 Abs. i.V.m. Art. 10 Abs. 2 FZA.

Diese Bewilligungen unterstehen den im FZA vorgesehenen Höchstzahlen; deren Ausschöpfung kann den Dienstleistungserbringern aber nicht entgegen gehalten werden (Art. 5 Abs. 4 FZA). Falls die Kontingente ausgeschöpft sind, muss trotzdem eine Bewilligung erteilt werden. Die Bestimmung über den Vorrang findet keine Anwendung.

Während den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten erfolgt aber eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Die Bewilligungsdauer entspricht der Dauer der Dienstleistung.

Es besteht nur ein Anspruch auf geografische Mobilität im Rahmen der bewilligten Dienstleistungserbringung.

Nach Ablauf der Übergangsfrist von zwei Jahren benötigen diese Dienstleistungserbringer für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten im Kalenderjahr keine Bewilligung mehr. Es wird aber eine Meldepflicht eingeführt. Diese umfasst bis zu drei Monaten alle kurzfristigen Aufenthalte zur Erwerbstätigkeit²⁷.

5.3 Dienstleistungserbringung ausserhalb der speziellen Dienstleistungsabkommen

Art. 14 VEP

5.3.1 Berechtigte Personen

In Bereichen, in denen keine spezielle Dienstleistungsabkommen abgeschlossen wurden, sieht das FZA einen Rechtsanspruch auf die Erbringung von grenzüberschreitende Dienstleistungen in einem anderen Vertragsstaat während höchstens 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr vor.

Darunter fallen z.B. die Ausführung von Aufträgen oder Werkverträgen zugunsten von Dienstleistungsempfängern (Bauherren oder andere Auftraggeber), ohne dass dabei der Wohnsitz oder Geschäftssitz in den anderen Vertragsstaat verlegt wird.

Diesen Anspruch besitzen:

- a. EG/EFTA-Staatsangehörige, die als selbständig Erwerbstätige Dienstleistungen in einem Vertragsstaat erbringen;
- b. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unabhängig von der Staatsangehörigkeit, die im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages entsandt wurden:

²⁷ vgl. Art. 6 Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (noch nicht in Kraft).

Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer gelten als entsandt, wenn sie vom Dienstleistungserbringer (Unternehmen mit Sitz in einem Vertragsstaat) im Rahmen des arbeitsrechtlichen Subordinationsverhältnisses zur Erbringung von Dienstleistungen (Ausführung von Aufträgen oder Werkverträgen) gegenüber einem oder mehreren Dienstleistungsempfängern (natürliche oder juristische Personen) in einen anderen Vertragsstaat geschickt werden.

Handelt es sich bei der entsandten Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer um einen Angehörigen, der nicht aus einem Mitgliedstaat der EU oder EFTA stammt (Drittstaatsangehöriger), so besteht der Anspruch nur, wenn sie vor der Entsendung dauerhaft (d.h. mindestens seit 12 Monaten) auf dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates der EG zugelassen waren²⁸. Damit wird verhindert, dass Drittstaatsangehörige ausschliesslich zur Entsendung in die Schweiz angestellt werden.

5.3.2 Inhalt der Bewilligung

Die Personen, die grenzüberschreitende Dienstleistungen im Sinne von Ziffer 5.3.1 erbringen, benötigen während der Übergangsfrist von zwei Jahren eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA. Es besteht ein Anspruch auf Erteilung dieser Bewilligung für eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit während höchstens 90 Arbeitstagen im Kalenderjahr, sofern die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (Vorrang und Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen) eingehalten sind (vgl. Ziffer 4.2 und 4.4).

Diese Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA ist nicht den Höchstzahlen unterstellt (Aufenthalt unter vier Monate). Die Bewilligungsdauer richtet sich grundsätzlich nach der Dauer der Dienstleistung; ein Bewilligungsanspruch besteht allerdings höchstens für 90 Arbeitstage im Kalenderjahr.

Die Bewilligungen entsprechen sinngemäss den „120-Tage-Bewilligungen“ nach Artikel 13 Buchstabe d BVO.

Wie bisher werden keine Bewilligungen benötigt für grenzüberschreitende Dienstleistungen ohne Stellenantritt in der Schweiz, sofern die Tätigkeit nicht mehr als acht Tage innerhalb von 90 Tagen ausgeübt wird (8-Tage-Regelung). Davon ausgenommen sind lediglich Tätigkeiten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe. Dort muss die Bewilligung *vor* der Aufnahme der Erwerbstätigkeit vorliegen (Ziffer 14, Art. 2 Abs. 6 ANAV und Weisungen BFA Ziffer 413, 453 und 453.2).

²⁸ Art. 17 Bst. b ii Anhang 1 des FZA.

Es besteht nur ein Anspruch auf geografische Mobilität zur Erbringung der Dienstleistung.

Um eine Rotation zu verhindern, darf ein einzelnes Unternehmen nur während insgesamt 90 Arbeitstagen im Kalenderjahr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden²⁹. Der einzelne Arbeitnehmer oder die einzelne Arbeitnehmerin darf insgesamt auch nicht an mehr als 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr eine Dienstleistung erbringen.

Nach zwei Jahren wird für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten im Kalenderjahr keine Bewilligung mehr benötigt. Es wird aber eine Meldepflicht eingeführt. Diese umfasst bis zu drei Monaten alle kurzfristigen Aufenthalte zur Erwerbstätigkeit³⁰.

5.3.3 Visumpflicht bei Drittstaatsangehörigen

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Drittstaaten, die zur Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung berechtigt sind (vgl. Ziffer 5.3.1), benötigen für die Einreise zusätzlich ein Visum (Ziffer 2.1.2), wenn sie aus einem visumpflichtigen Drittstaat stammen.

5.3.4 Vom Abkommen nicht erfasste Dienstleistungserbringung

Art. 22 Anhang I FZA

(geändert am 5.08.02)

Verleih aus dem Ausland

Das Freizügigkeitsabkommen sieht auch eine Teilliberalisierung im Dienstleistungsbereich vor. Die Arbeitsvermittlung und der Personalverleih werden jedoch explizit davon ausgeschlossen (Art. 22 Abs. 3 Anhang I). Der Personalverleih aus dem Ausland bleibt daher gemäss Art. 12 Abs. 2 AVG (BG über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih; SR 823.11) weiterhin ausgeschlossen. Adressaten von Art. 22 Abs. 3 des Anhangs I sind jedoch nur die Vermittlungs- und Verleihbetriebe im EG/EFTA-Raum, die Arbeitskräfte in die Schweiz hinein vermitteln oder verleihen wollen.

Zulassung von neu einreisenden EG/EFTA-Ausländer/innen im Verleih³¹

²⁹ Art. 17 und 21 Anhang I des FZA.

³⁰ vgl. Art. 6 Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (noch nicht in Kraft).

³¹ Siehe Anhang 7 der vorliegenden Weisungen "Die Folgen des Abkommens über den freien Personenverkehr mit der EU und der Änderung des EFTA-Abkommens auf Vermittlung und Verleih", Gemeinsame Weisungen des BFA und des seco, 30. Juli 2002.

Nach Art. 21 AVG darf ein Verleiher in der Schweiz nur Ausländer anstellen, welche zur Erwerbstätigkeit und zum Berufs- und Stellenwechsel berechtigt sind. Aufgrund des Abkommens besteht für EG/EFTA-Arbeitnehmer unter der Voraussetzung, dass die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (Inländervorrang, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, Kontingente) erfüllt sind, ein Rechtsanspruch auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Damit der Inländervorrang und die Lohn- und Arbeitsbedingungen geprüft werden können, muss der Einsatzbetrieb aber bereits bekannt sein. EG/EFTA-Arbeitnehmer sind auch zum Berufs- und Stellenwechsel berechtigt. Falls der arbeitsmarktliche Entscheid positiv ausfällt, können EG/EFTA-Angehörige daher auch zum Verleih durch einen Schweizer Verleihbetrieb neu einreisen.

Eine Arbeitsgruppe, zusammengesetzt aus Vertretern des BFA/seco, des Verbandes der Personalverleiher "vpds" und der Kantone wird flankierende Massnahmen zu dieser teilweisen Liberalisierung im Bereich des Personalverleihs ausarbeiten.

5.3.5 Dienstleistungen von mehr als 90 Arbeitstagen

Art. 17 Bst. b Anhang I FZA, Art. 20 Anhang I FZA

Übersteigt die Dienstleistung 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr, können die zuständigen Behörden im Rahmen ihres Ermessens an EG/EFTA-Angehörige und entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Ziffer 5.3.1) für die Dauer der Dienstleistung eine Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA ausstellen (Art. 22 Abs. 2 Anhang I FZA, Art. 15 VEP, Art. 4 ANAG und Ziffer 2.2.2).

Für die Zulassung gelten die ordentlichen Bestimmungen des ANAG und der BVO, da die Zulassung dieser Dienstleistungserbringer nicht unter den Geltungsbereich des Abkommens fällt. Es besteht deshalb kein Rechtsanspruch. Die Bewilligung wird an die Höchstzahlen angerechnet. Die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (Vorrang und Lohn und Arbeitsbedingungen; Art. 7 – 9 BVO) müssen eingehalten werden (Ziffer 3.4.1).

Auch diese Dienstleistungserbringer haben nach der Zulassung für die Dauer der Dienstleistung einen Anspruch auf Familiennachzug gestützt auf die Bestimmungen des FZA.

Es besteht aber nur ein Anspruch auf geografische Mobilität im Rahmen der Dienstleistungserbringung.

6 Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit

Art. 2 und 24 Anhang I des FZA, Art. 16 –20 VEP

6.1 Grundsatz

Das FZA übernimmt auch die Freizügigkeitsbestimmungen der EU, die für Nichterwerbstätige gelten³². Im Gegensatz zu den Erwerbstätigen besteht keine Übergangsregelung. Die massgebenden Bestimmungen des Abkommens, die sich unmittelbar an das Gemeinschaftsrecht anlehnen, sind ab dem Inkrafttreten des FZA sofort anwendbar.

6.2 Bewilligungsvoraussetzungen

6.2.1 Rentner und übrige Nichterwerbstätige

Nach den massgebenden Richtlinien des Rates vom 28. Juni 1990 umfasst die Freizügigkeit der Nichterwerbstätigen die folgenden Kategorien: Rentner, Schüler und Studenten sowie die übrigen Nichterwerbstätigen (z.B. Privatier)³³. Dazu kommen Dienstleistungsempfänger nach Art. 23 Anhang I des FZA (Aufenthalte zu medizinischer Behandlung, Kuren etc.).

Diese Personen haben das Recht, sich zusammen mit ihren Familienangehörigen (Ziffer 8) in einem anderen Vertragsstaat aufzuhalten, wenn sie über genügend finanzielle Mittel verfügen und umfassend gegen Krankheit und Unfall versichert sind.

Mit Ausnahme der Schüler und Studenten müssen sie nachweisen können, dass sie über genügende finanzielle Mittel verfügen, so dass sie nicht der Sozialhilfe zur Last fallen (Art. 24 Abs. 1 Anhang I des FZA). Massgebend für die Berechnung des Sozialhilfestandards sind die SKOS-Richtlinien³⁴.

Für Aufenthalte ohne Erwerbstätigkeit gelten keine Höchstzahlen. Die einschränkenden Bewilligungsvoraussetzungen der Artikel 31 – 34 BVO sind nicht anwendbar.

³² BBI 1992 IV 243.

³³ Richtlinie Nr. 93/96 EWG (Schüler und Studenten), Richtlinie Nr. 90/365 EWG (Rentner) und Richtlinie Nr. 90/364 EWG (übrige Nichterwerbstätige)

³⁴ zu beziehen bei der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), Mühlenplatz 3, 3000 Bern 13.

6.2.2 Schüler und Studenten

Schüler und Studenten müssen nur glaubhaft machen, dass sie über genügende finanzielle Mittel verfügen. Vorausgesetzt wird aber zusätzlich, dass sie als Hauptzweck ihres Aufenthaltes an einer anerkannten Lehranstalt in der Schweiz zugelassen sind und dort eine allgemeine oder eine auf die Ausübung eines Berufes vorbereitende Ausbildung besuchen können (Art. 24 Abs. 4 Anhang I des FZA).

Der Zugang zu den Hochschulen und den Bildungseinrichtungen sowie die Erteilung von Stipendien wird durch das FZA nicht geregelt (letzter Satz von Art. 24 Abs. 4 Anhang I des FZA). Bestehen für EG/EFTA-Staatsangehörige besondere Zulassungsbedingungen oder höhere Gebühren, gelten diese auch nach dem Inkrafttreten des Abkommens weiter. Ein Anspruch auf Gleichstellung mit den Schweizerinnen und Schweizern besteht nur dann, wenn die betreffenden Personen im Rahmen des Familiennachzugs eingereist sind oder früher die Arbeitnehmereigenschaft besaßen³⁵.

Dies gilt im umgekehrten Fall auch für Schweizerinnen und Schweizer in den EG/EFTA-Staaten.

Für die Aufnahme eines Praktikums und die Ausübung einer Nebenerwerbstätigkeit bleiben bei Schülern und Studenten die Ziffern 449.1 – 449.3 der Weisungen BFA anwendbar.

Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt (Nachweis eines Arbeitsvertrages, Einhaltung der Höchstzahlen, des Vorranges und der Lohn- und Arbeitsbedingungen), haben sie einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

6.2.3 Ausreichende finanzielle Mittel

Art. 16 VEP

Im Grundsatz sind die finanziellen Mittel dann ausreichend, wenn Schweizer Bürger in der gleichen Situation keine Sozialhilfe beantragen könnten. Für die Beurteilung sind die Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe der Konferenz der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) massgebend (Art. 16 Abs. 1 VEP)³⁶. Damit wird erreicht, dass in der ganzen Schweiz vergleichbare Ansätze

³⁵ BBI 1992 IV 243 (die bilateralen Abkommen gehen nicht über das EWR-Abkommen hinaus)
³⁶ zu beziehen bei der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), Mühlenplatz 3, 3000 Bern 13.

gelten. Dies ist notwendig, weil die Aufenthaltsbewilligungen EG für die ganze Schweiz Gültigkeit haben³⁷.

Bei neu einreisenden Rentnern, die nur eine Rente einer ausländischen Sozialversicherung beziehen, muss zudem sichergestellt sein, dass diese Rente höher ist als der Betrag, der in der Schweiz nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung zum Bezug von Ergänzungsleistungen berechtigt (Art. 2 ff. ELG, SR 831. 30 und Art. 16 Abs. 2 VEP). Personen, die nie in der Schweiz erwerbstätig waren und nie Beiträge an die schweizerischen Sozialversicherungen geleistet haben, sollen auch keine Ergänzungsleistungen erhalten.

Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen kann ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen selbst dann bestehen, wenn die eigenen finanziellen Mittel den Betrag übersteigen, der nach den Richtlinien des SKOS zum Bezug von Fürsorgeleistungen berechtigt. Der massgebliche Betrag ist im Einzelfall zu berechnen. Die entsprechenden Merkblätter und Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) sind zu beachten (Anhang 5).

6.2.4 Gültigkeitsdauer

Die Gültigkeitsdauer der erstmaligen Aufenthaltsbewilligungen für Nichterwerbstätige beträgt in der Regel fünf Jahre. Ausnahmsweise können die Behörden im Einzelfall die Bewilligung auf zwei Jahre befristen, wenn sie dies für notwendig erachten (Art. 17 VEP). Stellen die Behörden fest, dass keine genügenden finanziellen Mittel oder keine ausreichende Krankenversicherung mehr vorhanden sind, kann die Bewilligung widerrufen oder ihre Verlängerung verweigert werden (Art. 24 Abs. 1 Anhang I des FZA und Ziffer 10.2).

Bei Schülern und Studenten beträgt die Gültigkeitsdauer jeweils nur ein Jahr. Sie wird aber bis zum regulären Abschluss der Ausbildung verlängert, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nach wie vor erfüllt sind (Art. 24 Abs. 5 Anhang I des FZA).

6.2.5 Aufenthalte zur Stellensuche

Art. 2 Anhang I FZA und Art. 18 VEP

6.2.5.1 Grundsatz

Gemäss FZA haben alle EG/EFTA-Staatsangehörige ein Recht, während eines angemessenen Zeitraumes eine Stelle im anderen Vertragsstaat zu

suchen. Nach der massgebenden Rechtsprechung des EuGH (Urteil i.S. Anthonissen Rs C-292/89) gilt ein Zeitraum von bis zu sechs Monaten als angemessen (siehe Art. 2 Abs. 1 Anhang 1 FZA).

EG/EFTA-Staatsangehörige können deshalb zur Stellensuche in die Schweiz einreisen. Für einen Aufenthalt bis zu drei Monaten benötigen sie keine Bewilligung. Es handelt sich um einen bewilligungsfreien Aufenthalt (vgl. Weisungen BFA Ziffer 311). Dauert die Stellensuche länger, so erhält der EG/EFTA-Staatsangehörige zusätzlich eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten im Kalenderjahr (Gesamtaufenthalt = sechs Monate). Hat der EG/EFTA-Staatsangehörige nach Ablauf dieser Bewilligung immer noch keine Stelle gefunden, kann ihm auf Gesuch hin ohne Rechtsanspruch die Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA bis zu einem Jahr verlängert werden, wenn er konkrete Suchbemühungen nachweisen kann und begründete Aussicht besteht, dass er innerhalb dieser Frist eine Stelle finden wird (Art. 18 VEP).³⁸

6.2.5.2 EG/EFTA-Staatsangehörige, die bereits mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA in der Schweiz erwerbstätig waren

EG/EFTA-Staatsangehörige, die im Rahmen einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, können sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses während höchstens sechs Monaten in der Schweiz aufhalten, um eine Stelle zu suchen. Sie erhalten eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA zur Stellensuche. Sie haben dabei Anspruch auf dieselbe staatliche Unterstützung bei der Stellensuche, wie sie Schweizerinnen und Schweizern gewährt wird (Art. 2 Abs. 1 Anhang I des FZA). Finden sie eine Stelle, gilt das in den Ziffern 4.7.1 - 4.7.5 beschriebene Verfahren.

Leistungen der Arbeitslosenversicherung müssen bei der Berechnung der notwendigen finanziellen Mittel für den Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit angerechnet werden (Art. 24 Abs. 3 Anhang I FZA). Leistungen der schweizerischen Arbeitslosenversicherung können beansprucht werden, wenn die Mindestbeitragszeit von sechs Monaten in der Schweiz erfüllt ist. Bis zu einem Aufenthalt von drei Monaten ist nach dem Koordinationsrecht im Bereich der Sozialversicherungen ein Leistungsexport einer ausländischen Arbeitslosenversicherung möglich. Dies setzt die Anmeldung und Eintragung bei einer Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) in der Schweiz voraus. Die Leistungen der ausländischen Arbeitslosenversicherung werden durch die schweizerischen Arbeitslosenversicherungskassen ausgerichtet.

³⁸ Rechtssache Anthonissen, C-292/89, Entscheid vom 26.2.1991

6.2.5.3 Genereller Ausschluss von Sozialhilfeleistungen

Stellensuchende EG/EFTA-Staatsangehörige haben aber gemäss Artikel 2 Absatz 1 und 24 Absatz 2 Anhang I FZA keinen Rechtsanspruch auf Bezug von Sozialhilfe. Reichen die finanziellen Mittel für den Lebensunterhalt nicht aus und beantragen diese Personen Sozialhilfe, können sie weggewiesen werden. Die Kantone sind nicht verpflichtet, diese Personen zu unterstützen.

Das verfassungsmässige Recht auf Existenzsicherung, das allen Menschen unabhängig von ihrer Aufenthaltsregelung in der Schweiz zusteht, bleibt vorbehalten (BGE 122 I 367 ff.). Damit ist aber kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht verbunden. Die Unterstützung kann sich auch nur auf die Bezahlung der Rückreise in den Heimatstaat beschränken.

Es bleibt den Kantonen allerdings unbenommen, in Einzelfällen aufgrund der kantonalen Bestimmungen weitergehende Sozialhilfeleistungen auszurichten. Gestützt auf das FZA und aufgrund des Bundesrechts besteht indessen kein Anspruch und keine gesetzliche Verpflichtung auf Ausrichtung von solchen weitergehenden Unterstützungen.

6.2.6 Dienstleistungsempfänger

Art. 19 VEP

Bei EG/EFTA-Staatsangehörigen, die zum Empfang einer Dienstleistung in die Schweiz einreisen, richtet sich die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung nach der Dauer des Dienstleistungsempfanges. Für Aufenthalte von mehr als drei Monaten erhalten Dienstleistungsempfänger eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA. Diese berechtigt nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Sie dient lediglich dazu, die gewünschte Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können.

Darunter werden in erster Linie Aufenthalte zu medizinischen Behandlungen, aber auch Kuraufenthalte fallen (entspricht Art. 33 BVO). Ausreichende finanzielle Mittel und eine Krankenversicherung werden vorausgesetzt. Dienstleistungsempfänger haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe.

6.2.7 Bewilligungen aus wichtigen Gründen

Art. 20 VEP

In Anlehnung an Artikel 36 BVO ist es möglich, auch EG/EFTA-Staatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA (ohne Erwerbstätigkeit) aus wichtigen Gründen zu erteilen, selbst wenn die

Zulassungsvoraussetzungen des Abkommens nicht erfüllt sind. Es besteht indessen kein Rechtsanspruch auf eine solche Regelung, sondern es handelt sich um einen Ermessensentscheid der kantonalen Behörden (Art. 4 ANAG), der dem BFA zur Zustimmung unterbreitet werden muss. Die bisherige Praxis ist dabei zu beachten (vgl. Weisungen BFA Ziffer 55). Da es sich um EG/EFTA-Staatsangehörige handelt, erhalten sie aber einen EG/EFTA-Ausländerausweis (vgl. auch Ziffer 2.2.2).

Da die Zulassungsvoraussetzungen gemäss Abkommen für die Nichterwerbstätigen im Vergleich zur heute geltenden Regelung wesentlich erleichtert wurden, sind Anwendungsfälle von Art. 36 BVO nur noch in wenigen Situationen denkbar, namentlich dann, wenn die notwendigen finanziellen Mittel fehlen oder in Härtefällen verwandte Personen nachgezogen werden, die sich nicht auf die Bestimmungen über den Familiennachzug berufen können (z.B. Geschwister, Onkel, Nefte, Tante oder Nichte).

7 Erteilung der Niederlassungsbewilligung

7.1 Grundsatz

Das FZA enthält keine Bestimmungen über die Erteilung der Niederlassungsbewilligung EG/EFTA. Es wird nur der Aufenthalt im Rahmen der Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA geregelt. Für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung EG/EFTA gelten deshalb weiterhin die Bestimmungen des ANAG und die entsprechenden Niederlassungsvereinbarungen (Ziffer 1.4 und Weisungen BFA Ziffer 333).

Vorübergehende Aufenthalte im Rahmen von Kurzaufenthaltsbewilligungen werden nicht an die Frist zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung angerechnet. Erfolgt aber gestützt auf Artikel 27 Absatz 3 Buchstabe a Anhang I FZA eine Umwandlung der Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA in eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, wird ein Voraufenthalt von 30 Monaten angerechnet (vgl. sinngemäss Weisungen BFA Ziffer 337.5).

Besteht ein völkerrechtlicher Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung kann sie verweigert werden, wenn ein Ausweisungsgrund nach Artikel 10 Abs. 1 ANAG gegeben ist (vgl. BGE 120 Ib 360 ff.).

In Anlehnung an die Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA, die eine Gültigkeitsdauer von fünf Jahren haben, wird die Laufzeit des C-Ausweises für EG/EFTA-Staatsangehörige auf fünf Jahre verlängert (vgl. Ziffer 2.2.2).

Auch wenn EG/EFTA-Staatsangehörige eine Niederlassungsbewilligung EG/EFTA erhalten haben, gelten diejenigen Bestimmungen des FZA weiter, die ihnen eine bessere Rechtsstellung als die Niederlassungsbewilligung nach dem ANAG einräumen (vgl. Ziffer 1.4 und 7.2).

7.2 Verhältnis zwischen der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA und der Niederlassungsbewilligung EG/EFTA

Die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA beinhaltet nicht die selben Rechte wie die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA:

Im Gegensatz zur Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA ist die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA unbefristet und darf nicht an Bedingungen geknüpft werden (Art. 6 ANAG). Die Ausübung der Erwerbstätigkeit untersteht bei Personen mit einer Niederlassungsbewilligung keinen arbeitsmarktlichen oder ausländerrechtlichen Beschränkungen (Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV).

Die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA ist dagegen an bestimmte Bedingungen und einen bestimmten Aufenthaltswitz gebunden (z.B. Ausübung einer Erwerbstätigkeit/genügende finanzielle Mittel für einen Aufenthalt als Nichterwerbstätige). Nach fünf Jahren besteht ein Anspruch auf Verlängerung (Ziffer 4.7.4), wenn der Aufenthaltswitz noch besteht und die Anspruchsvoraussetzungen nach dem FZA erfüllt sind.

Die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA kann auf Gesuch hin bei einem Auslandsaufenthalt während zwei Jahren aufrechterhalten werden (Art. 9 Abs. 3 Bst. c ANAG). Die Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erlischt dagegen - ausser beim Militärdienst - nach einem Auslandsaufenthalt von sechs Monaten (vgl. Ziffer 10.2.4).

Die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA erlischt allerdings bei einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit (Art. 9 Abs. 3 Bst. b i.V. m. Art. 10 Abs. 1 Bst. d ANAG). Dagegen verlieren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach den Bestimmungen des FZA ihr Aufenthaltsrecht bei Sozialhilfeabhängigkeit nicht. Diesen Personen muss deshalb auch bei Sozialhilfeabhängigkeit zumindest eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erteilt werden (vgl. Ziffer 10.2.3.1). Dies gilt aber nicht, wenn die betreffende Person freiwillig auf ihre Arbeitnehmereigenschaft verzichtet hat oder die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA bei der ersten Verlängerung der auf ein Jahr beschränkt wurde und die betreffende Person danach immer noch arbeitslos und von der Sozialhilfe abhängig ist (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZ, Ziffer 4.7.4 und Ziffer 10.2.2).

8 Familiennachzug

8.1 Grundsatz

Art. 3 Anhang I FZA

Die Ausgestaltung des Rechts auf Familiennachzug, insbesondere der Kreis der berechtigten Personen entspricht bereits beim Inkrafttreten des FZA vollumfänglich dem Gemeinschaftsrecht³⁹.

Das Recht auf Familiennachzug setzt immer ein originäres Aufenthaltsrecht eines EG/EFTA-Staatsangehörigen nach den Bestimmungen des FZA voraus. Das Recht der Familienangehörigen stellt ein derivatives (abgeleitetes) Recht dar, das grundsätzlich nur solange gilt, als auch das originäre Recht besteht. Vorbehalten bleibt das Verbleiberecht (Ziffer 9.1).

Für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern, die aus einem Mitgliedstaat der EG oder EFTA stammen, gelten Sondervorschriften (Ziffer 2.2.4).

8.2 Begünstigte Personen

Der Kreis der berechtigten Familienmitglieder ist weiter gefasst als im ANAG und in der BVO.

Auf die Bestimmungen über den Familiennachzug können sich folgende Personen berufen:

- a. die Verwandten in absteigender Linie: Kinder oder Enkel unter 21 Jahren oder denen Unterhalt gewährt wird,
- b. die Verwandten in aufsteigender Linie: Eltern/Grosseltern, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird.

Eine zivilrechtliche Unterstützungspflicht wird nicht vorausgesetzt. Es genügt, dass vor der Einreise eine tatsächliche Unterstützung erfolgt ist⁴⁰. Die schweizerischen Behörden können lediglich eine Bescheinigung der Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates verlangen, die das Verwandtschaftsverhältnis und - sofern notwendig - die Unterhaltsgewährung bestätigt (Art. 3 Abs. 3 Anhang I des FZA).

³⁹ vgl. insb. Verordnung 1612/68 EWG, Art. 10 –12 und Richtlinie 68/360 EWG und BBI 1992 V 336 ff.

⁴⁰ MARCEL DIETRICH, a.a.O., S. 325.

Bei Schülern und Studenten beschränkt sich der Familiennachzug indessen auf den Ehegatten und die unterhaltsberechtigten Kinder (Art. 3 Abs. 2 Bst. c und 24 Abs. 4 Anhang I FZA).

8.3 Angemessene Wohnung

Personen, die Familienangehörige nachziehen, müssen eine angemessene Wohnung besitzen. Angemessen ist eine Wohnung dann, wenn sie den ortsüblichen Verhältnissen entspricht, die für Schweizer Bürger am Wohnort gelten (vgl. Art. 39 Abs. 2 BVO und Weisungen BFA Ziffer 632.2). In Zweifelsfällen kann insbesondere das schriftliche Einverständnis des Vermieters über die Benutzung der Wohnung durch die ganze Familie verlangt werden.

8.4 Zugang zur Erwerbstätigkeit

Der Ehegatte und die Kinder von EG/EFTA-Staatsangehörigen, die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen wurden, haben unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit einen Rechtsanspruch auf Zugang zum Arbeitsmarkt. Dies gilt selbst dann, wenn der EG/EFTA-Staatsangehörige, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten, nicht zur Erwerbstätigkeit zugelassen ist (Art. 3 Abs. 5 Anhang I des FZA).

Während den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten besteht der Anspruch auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nur, wenn die orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 21 VEP i.V. m Art. 10 BVO, Ziffer 4.2).

8.5 Finanzielle Mittel

Sofern es sich beim EG/EFTA-Staatsangehörigen um eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer handelt, geht der Anspruch auf Familiennachzug nicht unter, wenn der Nachzug zu einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit führt. Artikel 10 Abs. 1 Buchstabe d ANAG ist nicht anwendbar.

Entsprechend den Regelungen im Gemeinschaftsrecht haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund der Inländergleichbehandlung Anspruch auf alle sozialen Vergünstigungen, worunter auch Sozialhilfeleistungen – auch für Familienangehörige - fallen (Ziffer 10.2.3).

Dies gilt nicht bei Personen, die zur selbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen wurden, die nicht erwerbstätig sind (Stellensuchende, Rentner, andere Nichterwerbstätige, Dienstleistungsempfänger) oder die freiwillig auf ihre Arbeitnehmereigenschaften verzichtet haben (Ziffer 4.7.4).

Bei diesen Personenkategorien werden aufgrund der Bestimmungen des FZA und des Gemeinschaftsrechts immer genügende eigene finanzielle Mittel vorausgesetzt.

So besitzen Personen ohne Erwerbstätigkeit nur dann ein Aufenthaltsrecht, wenn sie nicht von der Sozialhilfe abhängig sind (Ziffer 6.2.3). Bei selbständig Erwerbstätigen stellt die Ausübung einer unabhängigen Berufstätigkeit mit eigenem existenzsichernden Einkommen die Bewilligungsvoraussetzung dar (Ziffer 4.3).

8.6 Aufenthalt nach Auflösung der Ehe

Handelt es sich beim Familienangehörigen um einen EG/EFTA-Staatsangehörigen kann dieser bei einer Auflösung der Ehe (Scheidung oder Tod des Ehegatten) selber ein originäres Aufenthaltsrecht begründen, wenn er beispielsweise eine Erwerbstätigkeit ausübt oder die Voraussetzungen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit erfüllt sind. Der weitere Aufenthalt dieser Personen ist deshalb selbst dann nicht in Frage gestellt, wenn sie noch kein Verbleiberecht besitzen (Ziffer 9.1.2). Wird in einem solchen Fall erstmals eine Erwerbstätigkeit aufgenommen, untersteht diese Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA in Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 BVO i.V.m. der Stand-Still-Klausel (Art. 13 FZA) nicht den Höchstzahlen.

Diese Regelung gilt nicht bei Familienangehörigen, die nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder EFTA stammen (Drittstaatsangehörige). In diesen Fällen richtet sich die Regelung des weiteren Aufenthalts nach einer Auflösung der Ehe (Tod oder Scheidung) gemäss den Bestimmungen des ANAG und seinen Ausführungsverordnungen (vgl. dazu Weisungen BFA Ziffer 641 ff.). Vorbehalten bleibt das im FZA vorgesehene Verbleiberecht (Ziffer 9.1.2).

Bei einer Trennung der Ehegatten ohne Auflösung der Ehe hat der EuGH in der Rechtssache Diatta gegen Land Berlin (Rs C-267/83) am 13. Februar 1985 entschieden, dass das Aufenthaltsrecht des nachgezogenen Ehegatten – unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit - auch bei einer dauerhaften Trennung der Ehegatten nicht erlischt, solange die Ehe nicht rechtlich aufgelöst ist (Scheidung oder Tod)⁴¹.

Das EuGH hat aber bisher noch keinen Fall einer offensichtlichen Scheinehe oder eines rechtsmissbräuchlichen Festhaltens an einer definitiv gescheiterten Ehe aus aufenthaltsrechtlichen Motiven beurteilt.

⁴¹ vgl. dazu Urteil "Diatta" in MARCEL DIETRICH, a.a.O., S. 324 und Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlamentes und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, Kom (2001) 257 endgültig

Besteht kein Ehwille und keine Familiengemeinschaft (mehr), sollen sich die betroffene Person indessen nicht auf den Schutz des Familienlebens nach den Bestimmungen des FZA oder der EMRK berufen können.

Sinn und Zweck des Familiennachzugs ist es, dass die Familie am ausländischen Aufenthalt- und Arbeitsort als Familiengemeinschaft zusammenleben kann. Gemäss den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die auch im Völkerrecht gelten, findet der Rechtsmissbrauch keinen Schutz⁴². In diesen Fällen besteht deshalb auch in Anwendung der Bestimmungen des FZA kein Aufenthaltsrecht. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob es sich um Drittstaatsangehörige oder EU/EFTA-Staatsangehörige handelt.

9 Verbleibe- und Rückkehrrecht

Art. 4, 29 und 33 Anhang I des FZA

9.1 Verbleiberecht

Art. 22 VEP

Das Verbleiberecht richtet sich nach den Richtlinien 75/34 EWG und der Verordnung 1251/70 EWG⁴³ (vgl. dazu BBl 1999 S. 6311 und BBl 1992 V 339). Das Verbleiberecht dient dazu, den weiteren Aufenthalt im Aufenthaltsstaat nach der Aufgabe der Erwerbstätigkeit zu gewährleisten. Dieses Aufenthaltsrecht besteht unabhängig vom Bezug allfälliger Sozialhilfe und bezieht sich auch auf die Familienangehörige.

Personen, die im Aufenthaltsstaat nie eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, können sich nicht auf das Verbleiberecht berufen.

Durch die nachträgliche Einführung eines allgemeinen Aufenthaltsrechts für Nichterwerbstätige hat das Verbleiberecht in der EG wesentlich an Bedeutung verloren.

9.1.1 Verbleiberecht nach Beendigung der Erwerbstätigkeit in der Schweiz

Ein Recht auf Verbleib nach Beendigung der Erwerbstätigkeit in der Schweiz haben EG/EFTA-Staatsangehörige, die:

- a) das von der schweizerischen Gesetzgebung vorgeschriebene Alter für die Geltendmachung einer Altersrente erreicht haben, sich während der letzten drei Jahre ständig in der Schweiz aufgehalten haben und in den letzten zwölf Monaten erwerbstätig waren;

⁴² vgl. auch die Entschliessung des Europäischen Rates vom 4. Dezember 1997 über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen.

⁴³ zu beziehen beim Bundesamt für Ausländerfragen (BFA), Quellenweg 15, 3003 Bern

- b) dauernd arbeitsunfähig geworden sind und sich während der letzten zwei Jahre ständig in der Schweiz aufgehalten haben;
- c) wegen eines Arbeitsunfalls oder wegen einer Berufskrankheit dauernd arbeitsunfähig geworden sind und deswegen einen Anspruch auf eine Rente eines schweizerischen Versicherungsträgers haben;
- d) nach drei Jahren Erwerbstätigkeit und ständigem Aufenthalt in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit in einem EG-Mitgliedsstaat aufnehmen, ihren Wohnsitz in der Schweiz jedoch behalten und in der Regel jeden Tag oder mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren.

Die im Sinne von Buchstabe d in einem anderen EG-Staat zurückgelegten Beschäftigungszeiten gelten für den Erwerb des Verbleiberechts nach Buchstaben a und b als in der Schweiz erbracht.

Ein Recht auf Verbleib nach Beendigung der Erwerbstätigkeit nach Absatz 1 Buchstaben a und b haben zudem unabhängig von der Dauer des Aufenthalts und der Erwerbstätigkeit EG/EFTA-Staatsangehörige, deren Ehegatte Schweizer Bürger ist oder das Schweizer Bürgerrecht wegen Heirat verloren hat.

Der ständige Aufenthalt in der Schweiz wird durch vorübergehende Abwesenheit bis zu insgesamt drei Monaten im Jahr sowie durch die Leistung von Militärdienst nicht unterbrochen.

Der Unterbruch der Erwerbstätigkeit infolge Krankheit oder Unfall, die von der zuständigen Behörde bestätigte Zeit unfreiwilliger Arbeitslosigkeit und der unfreiwillige Erwerbsunterbruch der selbständig Erwerbstätigen gelten als Beschäftigungszeiten.

Das Verbleiberecht erlischt, wenn es der EG/EFTA-Staatsangehörige innerhalb von zwei Jahren nach seinem Entstehen nicht ausübt. Es wird nicht beeinträchtigt, wenn der Berechtigte während dieser Frist die Schweiz verlässt.

9.1.2 Verbleiberecht der Familienangehörigen

Art. 4 Anhang I des FZA

Familienangehörige⁴⁴ eines Verbleibeberechtigten oder eines verstorbenen Verbleibeberechtigten, die bereits bei Entstehen des

⁴⁴ Unabhängig von der Staatsangehörigkeit

Verbleiberechts ihren Wohnsitz bei ihm hatten, dürfen in der Schweiz verbleiben.

Familienangehörige eines verstorbenen Erwerbstätigen, die im Zeitpunkt seines Todes bei ihm ihren Wohnsitz hatten, dürfen in der Schweiz verbleiben, wenn:

- a) der Erwerbstätige sich in den letzten zwei Jahren vor seinem Tod ständig in der Schweiz aufgehalten hat;
- b) der Erwerbstätige infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit gestorben ist;
- c) der überlebende Ehegatte des Erwerbstätigen das Schweizer Bürgerrecht besitzt oder es durch Eheschliessung mit dem Erwerbstätigen verloren hat.

Das Verbleiberecht erlischt, wenn es der Familienangehörige innerhalb von zwei Jahren seit seinem Entstehen nicht ausübt. Es wird nicht beeinträchtigt, wenn der Berechtigte während dieser Frist die Schweiz verlässt.

9.1.3 Ausgestaltung des Verbleiberechts

Art. 4 Anhang I des FZA

EG/EFTA-Staatsangehörige und deren Familienangehörige unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, die ein Verbleiberecht im Sinne von Ziffer 9.1.1 und 9.1.2 beanspruchen können, erhalten eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA (Ziffer 2.2.2). Sie besitzen deshalb sowohl umfassende geografische wie auch berufliche Mobilität.

9.2 Rückkehrrecht

Art. 29 und 33 Anhang I des FZA

Solange Höchstzahlen für die EG/EFTA-Staatsangehörigen vorgesehen sind, besteht unter gewissen Voraussetzungen ein Rückkehrrecht (vgl. Ziffer 1.2).

9.2.1 Unselbständig Erwerbstätige

Unselbständig erwerbstätige EG/EFTA-Staatsangehörige besitzen während sechs Jahren nach der Ausreise einen privilegierten Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, sofern sie sich zuvor mit einer mindestens ein Jahr gültigen

Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufgehoben haben und sie nachweisen können, dass sie eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben können. Ein entsprechender Arbeitsvertrag ist vorzulegen.

Innerhalb der für sie geltenden Höchstzahlen besitzen sie eine Priorität gegenüber anderen EG/EFTA-Staatsangehörigen, die noch nie in der Schweiz gearbeitet haben. Die Bestimmungen über die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie den Vorrang der Inländer sind nicht anwendbar (Art. 29 Anhang I FZA).

Unselbständig erwerbstätige Grenzgängerinnen und Grenzgänger haben ein Rückkehrrecht, wenn sie nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von drei Jahren innerhalb von sechs Jahren wieder eine Erwerbstätigkeit in einer Grenzzone der Schweiz aufnehmen. Ein entsprechender Arbeitsvertrag ist vorzulegen.

Erfolgt die Rückkehr innerhalb der ersten zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des FZA, erfolgt lediglich eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen.

9.2.2 Selbständig Erwerbstätige

Nach dem Inkrafttreten des FZA steht selbständig Erwerbstätigen ein Rückkehrrecht zu, wenn sie mit einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA ununterbrochen während drei Jahren in der Schweiz selbständig erwerbstätig waren und nach der Ausreise innerhalb von sechs Jahren zurückkehren. Sie müssen den Nachweis erbringen, dass sie eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben können (Ziffer 4.3.3). Die Bestimmungen über die Höchstzahlen sowie den Vorrang der Inländer sind nicht anwendbar.

Ein Rückkehrrecht steht auch selbständig erwerbstätigen Grenzgängerinnen und Grenzgängern zu. Sie müssen nach dem Inkrafttreten des FZA während vier Jahren ununterbrochen eine selbständige Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausgeübt haben und innerhalb von sechs Jahren diese Erwerbstätigkeit wieder aufnehmen. Der Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist zu erbringen (Ziffer 4.3.3). Die Bestimmungen über die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie den Vorrang der Inländer sind nicht anwendbar.

9.2.3 Jugendliche

Jugendliche, die sich vor dem 21. Altersjahr während mindestens fünf Jahren in der Schweiz aufgehalten haben, besitzen innerhalb einer Frist

von vier Jahren einen Anspruch auf Rückkehr und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Ein entsprechender Arbeitsvertrag ist vorzulegen. Die Bestimmungen über die Höchstzahlen, die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie den Vorrang der Inländer sind nicht anwendbar.

10 Beendigung der Anwesenheit, Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen

Art. 23 - 25 VEP

10.1 Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (Vorbehalt des „Ordre public“)

Art. 5 Anhang I des FZA

Die gemäss FZA gewährten Rechtsansprüche unterstehen dem Vorbehalt der Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Die Richtlinien 64/221 EWG; 72/194 EWG und 75/35 EWG⁴⁵ sowie die vom Europäischen Gerichtshof dazu entwickelte Rechtsprechung sind massgebend (Art. 16 Abs. 2 FZA)⁴⁶.

Sind die in diesen Richtlinien festgelegten Voraussetzungen erfüllt, können auch gegenüber EG/EFTA-Staatsangehörigen und Drittstaatsangehörigen, die sich auf das FZA berufen (vgl. Ziffer 1.3), Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen nach den Bestimmungen des ANAG ergriffen werden.

10.1.1 Voraussetzungen für Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen

Es muss ein persönliches Verhalten einer anspruchsberechtigten Person vorliegen, das individuell vorwerfbar ist. Die vorgesehene Massnahme darf nicht willkürlich sein und muss der konkreten Gefahrenabwehr und/oder der Vermeidung zukünftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen.

Eine strafrechtliche Verurteilung allein rechtfertigt solche Massnahmen nicht. Sie müssen verhältnismässig sein und mit ihrer Anordnung dürfen keine wirtschaftlichen Zwecke verbunden sein⁴⁷.

⁴⁵ vgl. Anhang 7.

⁴⁶ vgl. auch "Mitteilung der Kommission vom 19. Juli 1999 an den Rat und an das Europäische Parlament zu den Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Unionsbürgern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind" (Kom 1999 (372)).

⁴⁷ MARCEL DIETRICH, a.a.O., S. 495 ff mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

Diese Anforderungen entsprechen weitgehend der geltenden fremdenpolizeilichen Praxis im Zusammenhang mit der Anordnung der Wegweisung, des Widerrufs von Bewilligungen, der Ausweisung und der Einreisesperre⁴⁸.

Diese Massnahmen sind insbesondere zulässig:

- bei schwerwiegenden strafrechtlichen Verbrechen und Vergehen, namentlich bei Delikten gegen Leib und Leben oder bei Drogendelikten, bei Menschenhandel oder der Förderung der illegalen Einreise von Drittstaatsangehörigen,
- zur Vermeidung zukünftiger konkreter Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beispielsweise durch Hooligans oder gewalttätige Demonstranten, selbst wenn sie sich noch nicht strafbar gemacht haben.

In diesen Fällen ist regelmässig davon auszugehen, dass kein Aufenthaltsanspruch nach den Bestimmungen des FZA besteht (Ziffer 3.3).

Das Abkommen dürfte deshalb keine wesentliche Änderung der fremdenpolizeilichen Praxis zur Folge haben⁴⁹. Einzig die fortgesetzte Abhängigkeit von Sozialhilfe im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d ANAG stellt bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kein Ausweisungsgrund mehr dar (vgl. aber nachfolgend Ziffer 10.2.3).

10.1.2 Wegweisung und Einreisesperren wegen unerlaubter Arbeit

Nach der Übergangsfrist wird das FZA den EG/EFTA-Staatsangehörigen, ihren Familienangehörigen und den Dienstleistungserbringern einen Rechtsanspruch auf Einreise und Aufenthalt auch zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz gewähren. Dem Ausländerausweis EG/EFTA wird dann nur noch eine deklarative Bedeutung und keine konstitutive Wirkung mehr zukommen.

Die Verletzung von ausländerrechtlichen Vorschriften wird sich dann in den meisten Fällen auf die Nichtbeachtung von Meldevorschriften beschränken. Diese Ordnungswidrigkeit wird in aller Regel weder die Anordnung einer Einreisesperre noch einer Wegweisung rechtfertigen (vgl. dagegen Weisungen BFA Ziffer 842). Vorbehalten bleibt die Anordnung von Ordnungsbussen.

⁴⁸ vgl. z.B. BGE 122 II 433 ff. mit Bezug auf die Ausweisung gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Bst. a ANAG.

⁴⁹ vgl. auch BBI 1992 V 347.

In den ersten fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des Abkommens ist indessen von einer anderen Ausgangslage auszugehen: Solange die arbeitsmarktliche Prüfung und die Einhaltung der Höchstzahlen Voraussetzungen für eine Zulassung zur Erwerbstätigkeit darstellen (vgl. Ziffer 4.2, 4.3, 4.4), erfüllt die Umgehung dieses Bewilligungsverfahrens den Tatbestand der unerlaubten Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 ANAG. Während dieser Zeit bleibt zumindest in ausserordentlich schweren Fällen von Schwarzarbeit eine Wegweisung und Anordnung einer Einreisesperre grundsätzlich möglich (vgl. aber Ziffer 3.3). Denkbar wäre diese beispielsweise bei einer ausländischen Bauequipe, die ohne die erforderlichen Bewilligung in grossem Umfang in der Schweiz Baudienstleistungen erbringt.

10.2 Wegfall der Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht

10.2.1 Grundsatz

Die gestützt auf das Abkommen erteilten Bewilligungen erlöschen durch Widerruf oder Nichtverlängerung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts⁵⁰, wenn aufgrund eines geänderten Sachverhaltes die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr bestehen. Vorbehalten bleiben die nachfolgenden Sonderfälle (Art. 6 Abs. 6 Anhang I des FZA und Art. 23 VEP).

10.2.2 Ausschluss des Widerrufs und der Nichtverlängerung

Ein Widerruf einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA ist ausgeschlossen, wenn

- a) die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall oder wegen unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nicht mehr erwerbstätig ist (Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA);
- b) selbständig Erwerbstätige oder Erbringer von Dienstleistungen wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall nicht mehr erwerbstätig sind (Art. 12 Abs. 6 Anhang I FZA);
- c) ein Verbleiberecht besteht (Ziffer 9.1).

Nur bei der erstmaligen Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA nach fünf Jahren, kann die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA auf ein Jahr beschränkt werden, wenn

⁵⁰ HAEFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, Rz 809 ff.

die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer zuvor während mindestens 12 Monate unfreiwillig arbeitslos waren (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA und Ziffer 4.7.4). Sind sie nach diesem Jahr immer noch arbeitslos, können sie weggewiesen werden. Können sie demgegenüber den Abschluss eines Arbeitsvertrages von einem oder mehr als einem Jahr nachweisen, haben sie Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA.

10.2.3 Auswirkungen des Bezugs von Sozialhilfe auf das Aufenthaltsrecht

10.2.3.1 Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

Das Abkommen hat mit Bezug auf die Ausweisung oder Verweigerung einer Bewilligung bei Abhängigkeit von der öffentlichen Sozialhilfe Auswirkungen (Art. 10 Abs. 1 Bst. d ANAG), sofern es sich bei den betroffenen Personen um Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer sowie deren Familienmitglieder handelt⁵¹ (vgl. Ziffer 10.1.1).

Gemäss ständiger Praxis des EuGH stellt allein das Fehlen ausreichender Finanzmittel noch kein Grund dar, um Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu ergreifen⁵².

In diesem Punkt geht das Abkommen und das Gemeinschaftsrecht weiter als die Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK, SR 0.101), welche Massnahmen ausdrücklich zulässt, die zum Schutze des wirtschaftlichen Wohlergehens des Landes notwendig sind (Art. 8 Ziff. 2 EMRK)⁵³.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (unselbständig Erwerbstätige) können damit nicht mehr in Anwendung von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d ANAG weg- oder ausgewiesen werden.

10.2.3.2 Bei selbständig Erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Personen

Bei Personen, die zur selbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen wurden und die nicht mehr erwerbstätig oder auf Stellensuche sind, stellen ausreichende eigene finanzielle Mittel eine Bewilligungsvoraussetzung nach den massgebenden Bestimmungen des Abkommens dar (Ziffer 4.3 und 6.2.3)⁵⁴. Dies gilt auch für Personen, die freiwillig auf ihre

⁵¹ MARCEL DIETRICH, a.a.O., S. 287 f.

⁵² vgl. auch "Mitteilung der Kommission vom 19. Juli 1999 an den Rat und an das Europäische Parlament zu den Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Unionsbürgern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind" (Kom 1999 (372)).

⁵³ MARC E.VILLIGER, Handbuch EMRK, Zürich 1999, Rz 550, S. 349 und BGE 125 II 633 E.3b S.641.

⁵⁴ Art. 2 Abs. 1 Anhang I des FZA.

Arbeitnehmereigenschaft verzichtet haben (Ziffer 4.7.4). Beanspruchen diese Personen die öffentliche Sozialhilfe, so erlischt ihr Anwesenheitsrecht. Eine bestehende Bewilligung kann widerrufen werden und die betroffene Personen weg- oder allenfalls gestützt auf Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d ANAG ausgewiesen werden.

10.2.4 Erlöschen der Bewilligungen bei Auslandsaufenthalten

Die Kurz- und Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erlöschen nach einem ununterbrochenen Auslandsaufenthalt von sechs Monaten und nicht mit der tatsächlichen Aufgabe des Aufenthaltes (Art. 9 Abs. 1 Bst. c ANAG). Erfolgt der Auslandsaufenthalt wegen Militärdienst, erlischt die Bewilligung auch bei einem längeren Auslandsaufenthalt nicht (Art. 6 Abs. 5 und Art. 12 Abs. 5 Anhang I FZA).

Bei der Niederlassungsbewilligung EG/EFTA bleibt demgegenüber Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe c ANAG (Aufrechterhaltung der Bewilligung) als weitergehendes Recht anwendbar (vgl. Weisungen BFA Ziffer 334 und Ziffer 7.2).

10.3 Zuständigkeit

Für Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen wird der jeweilige Aufenthaltskanton zuständig sein, da die Bewilligungen nach dem Abkommen grundsätzlich für das Gebiet der ganzen Schweiz gelten.

Nach einem Kantonswechsel ist deshalb der neue Kanton für die Anordnung und den Vollzug der Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen zuständig. Die von der zuständigen Behörde nach den Artikel 9 – 13 ANAG verfügte Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme gilt für die ganze Schweiz (Art. 24 VEP).

10.4 Ausreisefrist

EG/EFTA-Staatsangehörige ohne Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, die aus der Schweiz weg- oder ausgewiesen werden, haben nach den massgebenden Richtlinienbestimmungen die Schweiz innerhalb von 15 Tagen zu verlassen. In den übrigen Fällen beträgt die Ausreisefrist mindestens einen Monat (Art. 7 der Richtlinie 64/221 EWG). Es handelt sich dabei um minimale Fristen. Es bleibt den kantonalen Behörden selbstverständlich unbenommen, eine längere Ausreisefrist anzusetzen.

Vorbehalten bleiben dringende Fälle, wenn die Aus- oder Wegweisung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sofort vollzogen werden muss.

11 Verfahren und Zuständigkeiten

Nach Artikel 27 VEP werden Bewilligungen gestützt auf das FZA und die VEP von den zuständigen kantonalen Behörden erteilt. Der Vollzug des FZA, einschliesslich der Kontingentsverfügung, erfolgt durch die Kantone (Ziffer 4.1.4.1). Der Bund trifft im Rahmen des Geltungsbereichs des Abkommens keine Kontingentsverfügungen mehr, sondern verwaltet das Reservekontingent und verfügt auf Gesuch hin die Aufteilung der Kontingente unter den Kantonen unter Berücksichtigung des gesamtwirtschaftlichen Interesses (Ziffer 4.1.4.3).

Während den ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Abkommens wird - solange eine arbeitsmarktliche Prüfung stattfindet - ein Vorentscheid benötigt (Art. 28 VEP). Nach zwei Jahren erfolgt nur noch eine zahlenmässige Kontrolle der im Abkommen vorgesehenen Höchstzahlen (Abbuchen der entsprechenden Kontingentseinheit). Der Aufenthalt bleibt aber weiterhin bewilligungspflichtig.

Mit Bezug auf die Zuständigkeit des BFA (Zustimmungsverfahren, Ausnahmen von den Höchstzahlen) kann auf Ziffer 13 der Weisungen BFA sowie auf die Ziffern 4.1.6, 5.3.5 und 6.2.7 dieser Weisungen verwiesen werden.

Vorbehalten bleibt die grundsätzliche Kompetenz des BFA, die Zustimmung zu einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA in einem konkreten Einzelfall zu verweigern (Art. 18 Abs. 3 ANAG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden, SR 142.202 und BGE 127 II 49; Vetorecht).

Die Kontrolle der Bewilligungen erfolgt über das ZAR. Zur Verwaltung der unverbindlichen Indikativkontingente besteht ein „On-Line-System“, das den Kantonen ermöglicht, die Kontingentsausschöpfung zu überwachen (vgl. Ziffer 4.1.4.2).

12 Gebühren

Art. 2 des FZA sowie Art. 2 Abs. 3 und Art. 9 Anhang I des FZA, Art. 12 Gebührenverordnung ANAG

12.1 Grundsatz

Nach Artikel 2 Absatz 3 Anhang I FZA erfolgt die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für die Staatsangehörigen der Vertragsparteien entweder kostenlos oder gegen die Entrichtung eines Betrags, der die Ausstellungsgebühr für Personalausweise von Inländern nicht übersteigen darf. Die Gebühren für die schweizerische Identitätskarte betragen 65 Franken für Erwachsene und 30 Franken für Kinder bis zu 18 Jahren.

12.2 Gebührenhöhe und Berechnung

Die Gebühren für die Ausstellung, Erneuerung, Verlängerung und Änderung von Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen EG/EFTA richten sich nach der Verordnung über die Gebühren zum ANAG (SR 142.241). Es wird unterschieden zwischen einer Normalgebühr, die 65 Franken beträgt und einer Minigebühr von 25 Franken (Art. 12 Gebührenverordnung ANAG). Für Kinder unter 18 Jahre beträgt die Gebühr die Hälfte, höchstens aber 30 Franken.

12.3 Arbeitsmarktliche Gebühren

Nachdem aufgrund der Übergangsregelung noch während zwei Jahren eine arbeitsmarktliche Prüfung der Gesuche erfolgt, ist die Beibehaltung der arbeitsmarktlichen Gebühren gerechtfertigt.

13 Strafbestimmungen und administrative Sanktionen

Während der Übergangsfrist benötigen EG/EFTA-Staatsangehörige noch eine Bewilligung für einen Aufenthalt in der Schweiz, die Strafbestimmungen des ANAG, namentlich betreffend unerlaubte Arbeit, bleiben damit noch anwendbar (Art. 23 ANAG und Ziffer 10.1.2). Ebenso bleiben EG/EFTA-Staatsangehörige meldepflichtig (Ziffer 2.2.1). Eine Missachtung dieser Meldepflicht kann deshalb gestützt auf Artikel 23 Absatz 6 ANAG bestraft werden.

Ebenso besteht während dieser Frist die Möglichkeit gegenüber Arbeitgebern, die wiederholt oder schwer gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen verstossen haben, Sanktionen im Sinne von Art. 55 BVO anzuordnen. Diese Sanktionen können sich sowohl gegen inländische wie auch ausländische Arbeitgeber richten.

Die dafür geltenden Zuständigkeiten der Behörden bleiben bestehen.

14 Einführung der Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung und der Meldepflicht bei Erwerbstätigkeit ohne Stellenantritt im Bauhaupt- und Baunebengewerbe

Art. 2 Verordnung vom 19. Januar 1965 über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt, SR 142.261; Art. 2 Abs. 6 Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer; ANAV, SR 142.201

Personen, die im Bauhaupt- und -nebgewerb tätig sind, benötigen in jedem Fall eine Bewilligung vor der Aufnahme der Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Die Bewilligungspflicht besteht auch dann, wenn kein Stellenantritt erfolgt. Die 8-Tage-Regelung ist hier nicht anwendbar (vgl. auch Weisungen BFA Ziffer 413 und Ziffer 5.3.2 dieser Weisungen).

Diese Regelung stützte sich bisher auf Departementsweisungen des EVD/EJPD vom 15. Juni 1966. Im Rahmen der Einführung des freien Personenverkehrs wurde nun eine gesetzliche Grundlage geschaffen. Diese Bewilligungspflicht ist neu in der Verordnung über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt (SR 142.261) und in der ANAV (SR 142.201) geregelt.

Es besteht allerdings im Rahmen der im Abkommen vorgesehenen Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen ein Anspruch auf eine Bewilligung, wenn die Bestimmungen über den Vorrang und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten sind (Ziffer 3.1 und Ziffer 5.1).

Im Gegensatz zu den Drittstaatsangehörigen ist für EG/EFTA-Staatsangehörige und Dienstleistungserbringer, die sich auf das Abkommen berufen können, auch in diesen Fällen eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung für die Einreise nicht mehr obligatorisch. Sie wird aber empfohlen (Ziffer 2.1.3).

Diese Regelung gilt nur noch während der ersten zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Abkommens. Nach zwei Jahren erfolgt die Liberalisierung für EG/EFTA-Staatsangehörige im Dienstleistungsbereich. Die Erbringung von Baudienstleistungen wird ab diesem Zeitpunkt für EG/EFTA-Staatsangehörige bis zu 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr grundsätzlich bewilligungsfrei sein. Sie wird aber einer Meldepflicht unterstellt (vgl. Ziffer 5.3.2).

15 Übergangsbestimmungen

Die nach altem Recht ausgestellten Bewilligungen bleiben bis zum Ablaufdatum gültig; die alten Ausweise werden nicht ausgetauscht (Art. 35 VEP). Erst nach dem Ablauf ihrer Gültigkeit werden EG/EFTA-Ausländerausweise nach den Bestimmungen der VEP ausgestellt.

EG/EFTA-Staatsangehörige profitieren mit Inkrafttreten des FZA auch mit altrechtlichen Bewilligungen unmittelbar von den im FZA gewährten Ansprüchen. Dies gilt insbesondere bezüglich der geografischen und beruflichen Mobilität (z.B. auch bei Saisoniers). Ebenso haben sie Anspruch auf Familiennachzug. EG/EFTA-Staatsangehörige geniessen mit dem Inkrafttreten des Abkommens volle Inländergleichbehandlung (Ziffer 4.7.5.2).

Für Stagiaires gelten Sonderregeln. Der Stellenwechsel bleibt bewilligungspflichtig, ein Berufswechsel ist nicht zulässig und der Familiennachzug wird nur aus Gegenrechtserwägungen bewilligt (vgl. Ziffer 4.6.2, 4.7.3, 4.7.5.1, 4.7.5.2).

Anhänge

Anhang 1

- **FZA vom 21. Juni 1999**
- **Übereinkommen mit der EFTA**
- **Protokoll mit Liechtenstein (in Kraft)**

auf Homepage BFA abrufbar unter:

www.auslaender.ch/personenverkehr/abkommen/index_d.asp

www.bk.admin.ch/ch/d/ff/1999/6128.pdf (Botschaft FZA)

www.bk.admin.ch/ch/d/ff/1999/7027.pdf (FZA)

www.bk.admin.ch/ch/d/ff/2001/4963.pdf (

www.bk.admin.ch/ch/d/ff/2001/index0_39.html

Anhang 2

Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP)

auf Homepage BFA abrufbar unter:

http://www.auslaender.ch/personenverkehr/index_d.asp?submenu=3

Anhang 3

Muster der Ausländerausweise

auf Homepage BFA abrufbar unter:

http://www.auslaender.ch/aufenthalt/bewilligungen/auslaenderausweise_d.asp

zur Zeit noch nicht aktualisiert!

Anhang 4

Aufteilung der Indikativkontingente

Kantone/Bund	Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA	Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA
ZH	7'526	2'115
BE	9'392	1'414
LU	3'849	609
UR	860	69
SZ	1'626	213
OW	1'194	69
NW	653	59
GL	576	106
ZG	781	177
FR	2'206	377
SO	1'127	361
BS	1'173	463
BL	1'217	386
SH	385	147
AR	543	129
AI	286	35
SG	3'469	641
GR	12'877	416
AG	2'722	744
TG	1'767	351
TI	4'472	454
VD	6'964	994
VS	8'879	448
NE	1'041	360
GE	3'843	748
JU	571	115
Total Kantone	80'000	12'000
Bund EG	35'500	3'000
Bund EFTA	200	300
Gesamttotal	115'700	15'300

Anhang 5

Berechnungsmodelle für Ergänzungsleistungen (Merkblätter BSV)

auf Homepage BSV abrufbar unter:

http://www.avs-ai.ch/Home-D/EL/5.01_D2001.pdf

http://www.avs-ai.ch/Home-D/5.02_D2001.pdf

Anhang 6

Weiterbildungsveranstaltung Freizügigkeitsabkommen für die Kantone

Konkrete Beispiele mit Lösungen

auf Homepage BFA abrufbar unter:

http://www.auslaender.ch/personenverkehr/weiterbildung/index_d.asp

Anhang 7



BUNDESAMT FÜR AUSLÄNDERFRAGEN

Arbeitskräfte und Einwanderung

Arbeitsmarkt/Arbeitslosen- versicherung

Bern, 30. Juli 2002

Die Folgen des Abkommens über den freien Personenverkehr mit der EU und der Änderung des EFTA-Abkommens auf Vermittlung und Verleih

Gemeinsame Weisung des BFA und des seco

Aufgrund der Änderungen des EFTA-Abkommens vom 21. Juni 2001 gelten die nachfolgenden Ausführungen **auch für EFTA-Bürger** (Personen aus Norwegen, Island und Liechtenstein).

Grundsätzlich müssen folgende Fragestellungen unterschieden werden:

1. Die Zulassung von Vermittlungs- und Verleihbetrieben mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat

Im Abkommen ist auch eine Teilliberalisierung des Dienstleistungsverkehrs vorgesehen. Die Arbeitsvermittlung und der Personalverleih wurden jedoch ausgeklammert (Art. 22 Abs. 3, Anhang I). Somit werden sich Vermittlungs- und Verleihbetriebe aus der EU grundsätzlich in der Schweiz wie bisher nicht frei betätigen dürfen.

Ausnahmen: Vermittler nur, wenn sie sich nicht regelmässig und gegen Entgelt betätigen, Verleiher nur im Rahmen der Ausnahme nach Art. 30 AVV.

Wichtig: Adressaten von Art. 22 Abs. 3 des Anhang I sind jedoch **nur die Vermittlungs- und Verleihbetriebe im EU-Raum**, die Arbeitskräfte in die Schweiz vermitteln oder verleihen wollen. EU-Bürgern/innen kann gestützt darauf nicht die Zulassung auf den inländischen Arbeitsmarkt, d.h. die Anstellung bei einem in der Schweiz ansässigen Verleiher verwehrt werden! Deren Zulassung richtet sich nach der nachfolgenden Ausführungen.

2. Die Zulassung von EU-Bürgern/innen als Arbeitnehmer/innen für einen Vermittlungs- oder Verleihbetrieb

Grundsätzliches

Mit dem Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Schweiz und der EU über die Personenfreizügigkeit dürfen EU-Arbeitnehmer/innen gegenüber Schweizer Arbeitnehmer/innen vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen (Art. 10 Abkommen) hinsichtlich der Lebens-, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nicht diskriminiert werden. Ab dem Inkrafttreten des Abkommens dürfen deshalb gemäss den folgenden Bestimmungen EU-Bürger/innen angestellt werden:

- a. In den ersten **2** Jahren nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens haben EU-Arbeitnehmer/innen Anspruch auf Zulassung auf den schweizerischen Arbeitsmarkt unter den Voraussetzungen des Inländervorranges und der Kontrolle der orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen, in den ersten **5** Jahren zudem unter der Voraussetzung der Kontingentierung. Ferner besteht von Anfang an ein Anspruch auf berufliche und geographische Mobilität für Daueraufenthalter. Für Grenzgänger ist sie auf die gesamte Grenzzone der Schweiz und für Kurzaufenthalter auf 364 Tage beschränkt.
- b. Ab dem sechsten Vertragsjahr besteht die Freizügigkeit bei Arbeitsnachweis, die Schweiz hat jedoch die Möglichkeit, in den folgenden sieben Jahren einseitig Begrenzungsmaßnahmen bei massiver Einwanderung einzuführen (Art. 10 Abkommen).
- c. Regelung nach Ablauf der Übergangsfrist: Freizügigkeit bei Arbeitsnachweis. Vollumfängliche berufliche und geographische Mobilität.

► Auswirkung des Abkommens in Bezug auf Vermittlungs- und Verleihbetriebe

a. Bei EU-Bürger/innen, die sich bereits in der Schweiz aufhalten und somit bereits im Besitz einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung sind:

Während der Übergangsfrist von fünf Jahren

- Personen mit Daueraufenthaltstitel (Niederlassungsbewilligung oder fünfjährige Aufenthaltsbewilligung, letztere wird in der Regel bei überjährigen oder unbefristeten Arbeitsverträgen erteilt) sind für eine Anstellung und damit auch für den Verleih frei zugänglich.
- Bei Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligungen (unterjährige Bewilligungen) ist nur während maximal 364 Tagen ab Bewilligungserteilung eine Anstellung möglich. Solche Personen sind also nur für diese Zeit für den Verleih zugänglich. Nach Ablauf der Bewilligung muss diese erneuert werden. Im Falle von verantwortlichen Leitern/innen sollte zudem grundsätzlich ein unbefristetes oder mindestens langfristiges Arbeitsverhältnis vorausgesetzt werden, damit ein fachgerechtes Funktionieren des Betriebs im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Bst. b AVG gewährleistet werden kann. Somit können Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung (unterjähriger Bewilligung) nicht als verantwortliche Leiter angestellt werden.
- Die berufliche und geographische Mobilität wird Grenzgängern/innen neu innerhalb der gesamten schweizerischen Grenzzone gewährt. Innerhalb dieser Grenzen sind sie demnach dem Verleih frei zugänglich. Falls ein/e Grenzgänger/in mit unterjähriger Bewilligung jedoch um eine überjährige Bewilligung ersucht, untersteht er/sie in den ersten 2 Jahren nach Inkrafttreten der bilateralen Verträge dem Inländervorrang. Für Grenzgänger/innen, die als verantwortliche Leiter/innen angestellt werden sollen, ist ebenfalls eine Dauerbewilligung erforderlich, damit ein fachgerechtes Funktionieren des Betriebs gewährleistet werden kann.

b. Zulassung von neu zuziehenden EU-Ausländer/innen, die erst noch um eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung ersuchen müssen:

Nach Art. 4 des Abkommens haben Arbeitnehmer/innen aus dem EU-Raum Anspruch auf eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Vorbehalten bleiben nach Art. 10 des Abkommens sowie des Anhang I einzig die drei Bedingungen für die Übergangsperiode. Während der ersten fünf Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens ist eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung infolge der Kontingentierung weiterhin erforderlich. In den ersten zwei Jahren müssen vor der Bewilligungserteilung auch der Inländervorrang geprüft werden und die Einhaltung der orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen erfüllt sein.

c. Bedeutung des Abkommens für Art. 21 AVG

Nach Art. 21 AVG darf ein Verleiher in der Schweiz Ausländer nur anstellen, welche zur Erwerbstätigkeit und zum Stellen- und Berufswechsel berechtigt sind. Aufgrund des Abkommens besteht für EU-Arbeitnehmer/innen unter der Voraussetzung, dass kein inländischer Arbeitnehmer zur Verfügung steht, dass die Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden und dass ein Kontingent vorhanden ist, ein Anspruch auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit, auch im Verleih. Damit erfüllen sie die Voraussetzung der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit und zum Berufs- und Stellenwechsel nach Art. 21 AVG.

Für die Prüfung der drei Bedingungen ist das Gesuch für eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung durch den Verleiher einzureichen. Damit der Inländervorrang und die Einhaltung der orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen geprüft werden kann, muss in diesem Zeitpunkt der Einsatzbetrieb bereits bekannt sein. Nach der Erteilung der Bewilligung sind EU-Arbeitnehmer/innen im Rahmen derselben zum Stellen- und Berufswechsel berechtigt (Daueraufenthalter bis 5 Jahre, Kurzaufenthalter bis 364 Tage, Grenzgänger innerhalb der gesamten Grenzzone).

Nach Ablauf der Übergangsfrist wird es grundsätzlich auch für Vermittlungs- und Verleihbetriebe möglich sein, nach den Freizügigkeitsregeln Erstrekrutierungen von EU-Arbeitnehmern/innen (als Daueraufenthalter, Kurzaufenthalter oder Grenzgänger) vorzunehmen (d.h. ohne die Vorbehalte der Übergangsregelung).

3. Die Auswirkung des Abkommens auf EU-Bürger/innen, die in der Schweiz einen Vermittlungs- oder Verleihbetrieb gründen wollen

Auch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit unterliegt der Zulassungsbeschränkung von Art. 10 des Abkommens (Vorbehalt des Inländervorranges und der Kontingentierung; der Inländervorrang wird bei selbständig Erwerbstätigen analog interpretiert). Falls diese gegeben sind, haben sie Anspruch auf berufliche und geographische Mobilität. Sie können demnach auch einen Vermittlungs- und Verleihbetrieb gründen.

Grenzgänger erhalten dabei, falls sie die Vorbehalte des Inländervorranges und der Kontingentierung erfüllen, vorab eine Sonderbescheinigung von sechs Monaten zur Ausübung ihrer selbständigen Tätigkeit, welche um maximal zwei Monate verlängert werden kann. Falls er der zuständigen Arbeitsmarktbehörde nachweisen kann, dass er seine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, erhält er eine Sonderbescheinigung mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren (Art. 32 Abs. 2 Anhang I des Abkommens).

Sofern solche Personen der zuständigen Arbeitsmarktbehörde nachweisen können, dass sie sich zum Zweck der selbständigen Tätigkeit niedergelassen haben oder sich niederlassen wollen, erhalten sie eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren (Art. 12 Abs. 1 Anhang I des

Abkommens). Damit sie diesen Nachweis im Bezug auf eine selbständige Vermittlungs- oder/und Verleihtätigkeit erbringen können, bedürfen sie einer Vermittlungs- oder Verleihbewilligung. Im Rahmen des Gesuchsverfahrens für eine solche Bewilligung müssen sie nachweisen, dass sie genau gleich wie ein Inländer die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen, insbesondere die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 2 oder 13 Abs. 2 AVG. Damit sie für eine fachgerechte Vermittlung oder einen fachgerechten Verleih Gewähr bieten können, müssen insbesondere auch die Voraussetzungen von Art. 9 und 33 AVV erfüllt sein. Die in diesen Artikeln geforderte mehrjährige Berufserfahrung muss dabei einen Bezug zum schweizerischen Vermittlungs- oder Verleihrecht, oder zum schweizerischen Arbeitsmarkt aufweisen. Dies ist im Einzelfall zu prüfen. Für den Verleih von Selbständigerwerbenden sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese nach der Praxis zu Art. 12 AVG einen solchen Betrieb zwar selbst führen dürfen, sich selbst jedoch nur verleihen können, falls sie eine Gesellschaft mit juristischer Persönlichkeit gründen, mit welcher sie einen Arbeitsvertrag abschliessen.

4. Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen

Vor der Erteilung einer Arbeitsbewilligung für Personen aus der EU oder der EFTA, die von einem Verleiher angestellt und zum Einsatz gebracht werden sollen, haben die kantonalen Arbeitsmarktbehörden die Einhaltung der orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen zu prüfen. Dadurch kann sichergestellt werden, dass diese Personen korrekt angestellt sind, insbesondere was die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen angeht. In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Personen zwingend bei der SUVA obligatorisch gegen Unfall zu versichern sind. Diese Vorgabe ergibt sich aus Art. 66 Abs. 1 Bst. o des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) in Verbindung mit Art. 85 der dazugehörigen Verordnung (UVV) für Temporär- und Leiharbeitsbetriebe für alle ihre Arbeitnehmer (d.h. sowohl für die im Betrieb arbeitenden wie für die verliehenen!).