



Inländervorrang light und Stellenmeldepflicht

An seiner Sitzung vom 8. Dezember 2017 hat der Bundesrat die Verordnungsänderungen zur Umsetzung der sog. Masseneinwanderungsinitiative verabschiedet. Die revidierten Verordnungen treten am 1. Juli 2018 zusammen mit den am 16. Dezember 2016 beschlossenen Gesetzesänderungen in Kraft – höchste Zeit also, um einen Blick auf die Neuerungen zu werfen.

■ **Von Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Juliane Jendis, B.A., MLaw**

Seit dem 1. November 1998 gilt für die Zulassung von Ausländern, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aufnehmen möchten, das duale Zulassungssystem. Gemäss diesem System wird zwischen EU-/EFTA-Staatsbürgern und Angehörigen aus allen anderen Staaten unterschieden. Das Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA) mit der EU, welches seit dem 1. Juni 2002 in Kraft ist, regelt die prioritäre Zulassung von Erwerbstätigen aus der EU/EFTA und führt dazu, dass diese beinahe freien Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt haben.

Für die Angehörigen von Drittstaaten ist der Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt dagegen sehr restriktiv. Bewilligungen werden grundsätzlich nur für genau bestimmte Arbeiten für einen spezifischen Arbeitgeber oder für eine spezifische Selbstständigkeit erteilt. Die Zulassungen sind im Ausländergesetz (AuG) geregelt. Jeder Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit ist bewilligungspflichtig (Art. 11 AuG).

Am 9. Februar 2014 hat die Schweizer Bevölkerung die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» angenommen. Der neue Art. 121a der Bundesverfassung (BV) verpflichtet den Bundesrat, innerhalb der nächsten drei Jahre ein neues System der autonomen Steuerung der Zuwanderung einzuführen und dabei gleichzeitig die Interessen der Schweizer Wirtschaft zu wahren. Die Initianten beabsichtigten insbesondere die Kontingentierung der Zuwanderung der EU-EFTA-Bürger.

Am 16. Dezember 2016 hat das Parlament die Revision des AuG zur Umsetzung von Art. 121a BV verabschiedet. Die Gesetzes-

änderungen zielen insbesondere darauf ab, das Potenzial an inländischen Arbeitskräften besser zu nutzen. Indirekt soll dadurch der Bedarf an Zuwanderung von erwerbstätigen Personen reduziert werden. Konkret soll mit einer arbeitgeberseitigen Stellenmeldepflicht in jenen Berufen, in denen gesamtschweizerisch gesehen eine über dem Durchschnitt liegende Arbeitslosigkeit herrscht, die Vermittlung von stellensuchenden Personen gefördert werden, die in der Schweiz bei der öffentlichen Arbeitsvermittlung (öAV), inklusive bei ihren Partnern, den Kantonen und den regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV), angemeldet sind.

Nachdem die Gesetzesrevision durch das Parlament verabschiedet worden ist, hat der Bundesrat vom 28. Juni bis am 6. September 2017 eine Vernehmlassung zu den entsprechenden Verordnungsentwürfen – etwa dem Entwurf der Revision der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) – durchgeführt. An seiner Sitzung vom 8. Dezember 2017 hat der Bundesrat die Ergebnisse der Vernehmlassung zur Kenntnis genommen und die Verordnungsänderungen verabschiedet. Somit steht nun fest, wie das Gesetz zur Umsetzung von Art. 121a BV auf Verordnungsebene ausgestaltet wird. Die revidierten Verordnungen treten am 1. Juli 2018 zusammen mit den am 16. Dezember 2016 beschlossenen Gesetzesänderungen in Kraft – höchste Zeit also, um einen Blick auf die Neuerungen zu werfen.

Meldepflicht der Arbeitgeber

Entgegen der Hoffnung der Initianten der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» wurde keine Kontingentierung der EU-EFTA-

Staatsangehörigen eingeführt bzw. deren Einwanderung nicht zusätzlich reguliert. Neu eingeführt wurden mit Art. 21a nAuG allerdings sogenannte «Massnahmen für stellensuchende Personen». Diese sehen vor, dass in den Berufsgruppen, Tätigkeitsbereichen oder Wirtschaftsregionen, in denen die gesamtschweizerische Arbeitslosenquote einen bestimmten Wert erreicht oder überschreitet, offene Stellen durch den Arbeitgeber der öffentlichen Arbeitsvermittlung zu melden sind (Art. 21a Abs. 3 nAuG i.V.m. Art. 53a Abs. 1 und Art. 53b Abs. 1). Die Stellenmeldepflicht gilt dabei für alle Positionen der betreffenden Berufsgruppe.

Der Bundesrat hat sich für ein gestaffeltes Vorgehen entschieden: Während ab dem 1. Juli 2018 die Meldepflicht nur für jene Berufe gilt, in denen eine Arbeitslosigkeit von 8% und mehr herrscht, wird dieser Schwellenwert ab dem 1. Januar 2020 auf 5% herabgesetzt (Art. 63 nAVV). Diese Übergangsphase soll es den Arbeitgebern und den involvierten öffentlichen Stellen ermöglichen, ihre Prozesse und Ressourcen an die neue Regelung anzupassen.

Die Meldung hat über die Internetplattform der öffentlichen Arbeitsvermittlung, telefonisch oder durch persönliche Vorsprache zu erfolgen (Art. 53b Abs. 3 nAVV). Die öffentliche Arbeitsvermittlung bestätigt jeweils den Eingang der vollständigen Meldungen (Art. 53b Abs. 4 nAVV).

Betroffene Berufsarten und Antragsrecht der Kantone

Aus Transparenzgründen und zur Stärkung der Rechtssicherheit werden sämtliche Berufsarten, in denen der jeweilige Schwellenwert erreicht oder überschritten wird, im Anhang der AVV festgelegt und jährlich angepasst.

Geht man von der Arbeitsmarktstatistik für das Jahr 2016 aus, so wären in der ersten Umsetzungsphase (Arbeitslosigkeit von 8% und mehr) etwa folgende Berufsgruppen von der Meldepflicht betroffen: Schweisser und andere Berufe der Metallverbindung, Betonbauer und Zementierer, Maler und Tapezierer, Magaziner und Lageristen, Service- und Küchenpersonal, PR- und Marketingfachleute, Schauspieler sowie Biologen.



In der zweiten Umsetzungsphase (Arbeitslosigkeit von 5% und mehr) wären zusätzlich etwa Berufe der Geistes- und Wirtschaftswissenschaften, wissenschaftliche Assistenten, Verkäufer und Detailhandelsangestellte, Mechaniker und Maschinentechner sowie Boden- und Plattenleger betroffen. Welche Berufsgruppen dann aber in der zweiten Umsetzungsphase definitiv betroffen sein werden, kann im Moment aber noch nicht abschliessend beurteilt werden.

Die Kantone haben gestützt auf Art. 21a Abs. 7 nAuG i.V.m. Art. 53e nAVV die Möglichkeit, die Einführung der Stellenmeldepflicht auf ihrem Kantonsgebiet zu beantragen, wenn nur auf ihrem Gebiet in gewissen Berufsarten oder -gruppen der nationale Schwellenwert überschritten wird. Damit können auch besondere regionale Bedürfnisse berücksichtigt werden.

Exklusivfrist von fünf Tagen

Wurden offene Stellen gemeldet, so haben während fünf Arbeitstagen (gerechnet ab dem Eingang der Meldebestätigung der öAV beim Arbeitgeber) nur jene Personen, die bei der öffentlichen Arbeitsvermittlung in der Schweiz angemeldet sind, Zugriff auf die entsprechenden Informationen (Art. 21a Abs. 3 nAuG i.V.m. Art. 53b Abs. 5 f. nAVV). Erst nach Ablauf der Fünftagefrist darf der Arbeitgeber die offenen Stellen anderweitig ausschreiben bzw. vergeben.

Durch diesen befristeten, exklusiven Zugang erhalten inländische gemeldete Stellensuchende einen zeitlichen Vorsprung gegenüber Bewerbern aus dem Ausland. Sie können diesen Vorsprung nutzen, indem sie sich rasch und aus eigener Initiative auf die freien Stellen bewerben.

Zusätzlich stellt die öAV den Arbeitgebern, die eine Meldung unternommen haben, innert einer Frist von drei Arbeitstagen passende Dossiers von angemeldeten Stellensuchenden zu oder teilt den Arbeitgebern mit, dass keine solchen Personen verfügbar sind. (Art. 21a Abs. 4 nAuG i.V.m. Art. 53c Abs. 1 nAVV).

Mitteilungspflicht, keine Begründungspflicht

Der Arbeitgeber hat sodann geeignete Kandidaten zu einem Bewerbungsgespräch oder einer Eignungsabklärung einzuladen.

Der Arbeitgeber bleibt allerdings weiterhin frei in seiner Entscheidung, welche Kandidaten er als geeignet einstuft. Die von ihm als geeignet erachteten Personen muss er jedoch zu einem Bewerbungsgespräch oder zu einer Eignungsabklärung einladen.

Frei bleibt der Arbeitgeber auch in seinem Entscheid, ob er einen eingeladenen Kandidaten anstellt oder nicht. Jedoch hat er die Resultate der öffentlichen Arbeitsvermittlung mitzuteilen (Art. 21a Abs. 4 nAuG i.V.m. Art. 53c Abs. 2 nAVV). Er hat der öAV also zu melden, ob und, wenn ja, welche Kandidaten er als geeignet erachtet und eingeladen hat, ob er Kandidaten angestellt hat oder ob die Stelle weiterhin offen ist (Art. 53c Abs. 2 nAVV).

Begründen muss er seinen Entscheid nicht. Eine Begründungspflicht könnte sich gegenüber den einzelnen Bewerbern lediglich aus dem Gleichstellungsgesetz ergeben, nämlich wenn ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin eine Diskriminierung nach Gleichstellungsgesetz vermutet. Dies hat aber nichts mit der vorliegend besprochenen Gesetzesänderung zu tun.

Integrationsförderung

Es wurde beschlossen, dass auch arbeitsmarktfähige anerkannte Flüchtlinge sowie vorläufig aufgenommene Personen der öffentlichen Arbeitsvermittlung gemeldet werden und von der Exklusivfrist profitieren sollen. Dadurch sollen sie eine bessere Chance erhalten, zielgerichtet und nachhaltig in den Schweizer Arbeitsmarkt integriert zu werden. Ob dies im Sinne der Initianten der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» war, bleibt hier dahingestellt.

Ausnahmen von der Stellenmeldepflicht

Um potenziell negative Nebenwirkungen der Stellenmeldepflicht zu verringern, wurden verschiedene Ausnahmen beschlossen (Art. 21a Abs. 5 nAuG und Art. 53d Abs. 1 nAVV).

So kann auf eine Meldung der offenen Stelle verzichtet werden, wenn

- Stellen durch Stellensuchende besetzt werden, welche bei der öAV gemeldet sind,
- Mitarbeitende (inkl. Lernende und Praktikanten), die seit mindestens sechs Monaten im Unternehmen tätig sind, weiterbeschäftigt werden bzw. innerhalb des Unternehmens die Stelle wechseln,
- eine befristete Stelle mit einer Beschäftigungsdauer von bis zu 14 Tagen besetzt wird oder wenn
- nahe Verwandte – z.B. im Rahmen von Nachfolgeregelungen – angestellt werden.

Sanktionen

Vorsätzliche Widerhandlungen gegen die Stellenmeldepflicht und die Pflicht zur Durchführung eines Bewerbungsgesprächs oder einer Eignungsabklärung werden mit einer Busse von bis zu CHF 40 000.– bestraft (Art. 117a Abs. 1 nAuG). Bei fahrlässigen Verstössen beträgt die Busse bis zu CHF 20 000.– (Art. 117a Abs. 2 nAuG).

Sofern es für eine Branche eine Stellenmeldepflicht gibt, wird den Arbeitgeber zukünftig die Pflicht treffen, offene Stellen zu melden und fünf Tage zuzuwarten, bis er die ihm genehme Personen einstellt. Dies gilt auch in Fällen, in denen es für ihn bereits zu einem früheren Zeitraum klar war, dass er eine bestimmte Person einstellen will. In solchen Konstellationen wird die neue Exklusivfrist wohl nur eine Verzögerung des Abschlusses des Arbeitsvertrags bewirken.

AUTOREN



Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., ist Partner der Anwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner. Er ist als Rechtsanwalt tätig und berät Unternehmen und Private vorwiegend in wirtschaftsrechtlichen Belangen.



Juliane Jendis, B.A., MLaw, ist juristische Mitarbeiterin bei der Anwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner in Zürich und Rütli. Sie berät vorwiegend in zivilrechtlichen Belangen.