

# Vom Spielraum bei der Zuwanderung

## Kein Kontingents-Streit unter Kantonen und Branchen

Von Benedikt Würth

Mit der Einführung eines neuen Zulassungssystems stehen grundlegende Änderungen an, welche die Wirtschaft, die Arbeitswelt, die Kantone und den Bund direkt treffen werden. Die Kantone stehen bei der Umsetzung zusammen mit dem Bund in einer gemeinsamen institutionellen Verantwortung. Beide staatlichen Ebenen haben am 20. Juni 2014 ihre Vorschläge zur Umsetzung der Volksinitiative «gegen Masseneinwanderung» vorgelegt. Die Eckwerte auf kantonaler Seite sind die folgenden: Die Kantone sprechen sich für ein Festhalten am Zwei-Kreise-Modell aus (EU/Efta und Drittstaaten), den Schutz von Lohn- und Arbeits-

samtwirtschaftlichen Interesse zu orientieren. Eine politisch angestrebte Reduktion muss deshalb wirtschaftsverträglich erfolgen. Das geht nur über eine verstärkte Arbeitskräftemobilisierung im Inland. Weitergehende unsachliche Reduktionsziele werden zu erheblichen Schäden in den Regionen und Branchen, im privaten wie im öffentlichen Sektor führen.

Hier liegt der für unsere Volkswirtschaft entscheidende Punkt der neuen Verfassungsnorm. Demgegenüber kann es nicht massgeblich sein, ob Arbeitsverhältnisse bis vier oder bis zwölf Monate kontingentsfrei sind. Dies wird auch in der Verhandlung mit der EU irrelevant sein. In der Verhandlung mit der EU gilt es, zwei Widersprüche politisch aufzulösen. Einerseits das Prinzip «Höchstzahl/Kontingent» contra das EU-Prinzip des freien Personenverkehrs und andererseits der Inländervorrang contra den EU-Grundsatz des Diskriminierungsverbots.

Man steht somit vor einer sehr anspruchsvollen Verhandlungssituation. Auch hier ist der pragmatische Weg zu suchen. Und dieser beginnt mit einem klaren politischen Zuspruch: Es ist absolut wichtig, dass eine eindeutige Positionierung für den Erhalt der bilateralen Verträge mit der EU stattfindet. Das ist das entscheidende Zeichen gegenüber der Europäischen Union. Darauf sollen auch die weiteren Beziehungen aufgebaut werden.

Ich bin weiter überzeugt: Besitzt der Bundesrat ein kohärentes Umsetzungskonzept, so kann er mit klaren Vorstellungen in die Verhandlungen eintreten. Zugeständnisse von der EU im Voraus zu erhalten, das kann man nicht erwarten. Ebenso

«Es ist wichtig, dass eine eindeutige Positionierung für den Erhalt der bilateralen Verträge mit der EU stattfindet.»

wenig ergiebig ist die innerschweizerische Polit-Debatte über ein weiches oder hartes Umsetzungskonzept.

Zur Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative benötigt es alle. Den Bund, die Kantone, die Sozialpartner und die Wirtschaft. Deshalb hoffe ich auch, dass nach den vielen Grabenkämpfen und Leerläufen nun ein Schulterchluss stattfinden kann, der die Position des Bundesrats stärken wird.

Die Basis für diesen Schulterchluss ist ein in sich schlüssiges Umsetzungskonzept. Die nun vorliegenden Vorschläge von Bund und Kantonen weisen in eine richtige Richtung. Mit den Entscheidungen von Bundesrat und den Kantonen vom 20. Juni hat die Schweiz eine erste innen- und aussenpolitisch wichtige Positionierung vorgenommen.

Benedikt Würth ist Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartements des Kantons St. Gallen und Delegierter der Kantone in der Expertengruppe des Bundes zur Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative (MEI).

se. Nach dem knappen Ja des Stimmvolks zur Masseneinwanderungsinitiative hat der Bundesrat unlängst dargelegt, wie er bei der Umsetzung den Spagat zwischen Verfassung und europäischer Akzeptanz wagen will. Er hat sich für eine strikte Auslegung des Verfassungstextes entschieden, möchte aber auch rasch mit der EU Verhandlungen aufnehmen. Das Dilemma: Kontingentierung und Inländervorrang sind mit der Personenfreizügigkeit im Prinzip unvereinbar. So stellt sich die Frage, welchen Spielraum der Gesetzgeber bei der Umsetzung eigentlich hat. Könnte er anstelle von Kontingenten und Inländervorrang «weichere» Richt- und Zielwerte für die Zuwanderung setzen, flankiert von einer forcierten Mobilisierung des inländischen Arbeitskräftepotenzials? Diesen Ansatz erörtert die Europarechtlerin Astrid Epiney. Sie weist u. a. darauf hin, dass die Verfassung Rücksichtnahme auf die «gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz» verlangt, was Flexibilität voraussetze. Grösstmögliche Flexibilität wünschen sich auch die Kantone, die auf einen föderalen Ansatz pochen: Die Kantone würden die Bedürfnisse des Arbeitsmarktes am besten kennen, schreibt der St. Galler Volkswirtschaftsdirektor Benedikt Würth. Neben Problemen mit den Bilateralen befürchtet er harte Verteilungskämpfe zwischen den Kantonen und zwischen den Wirtschaftsbranchen.

## Die Verfassung ist in ihrer Gesamtheit massgeblich

Von Astrid Epiney

Das vom Bundesrat vor kurzem präsentierte Konzept zur Umsetzung des Art. 121a – der nach Annahme der Masseneinwanderungsinitiative in die Bundesverfassung eingefügt wurde – orientiert sich sehr weitgehend am Wortlaut des Verfassungstextes, weicht aber auch (etwa mit der vorgesehenen Nichtberücksichtigung bestimmter Kategorien von ausländerrechtlichen Bewilligungen bei den einzuführenden Kontingenten) von diesem ab.

Hintergrund für Letzteres dürfte in erster Linie das Bestreben sein, möglichst weitgehend auch einigen verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen. Aufgeworfen wird damit die Frage, ob die Verfassungsbestimmung nicht auch so ausgelegt werden könnte, dass eine Umsetzung, die mit dem Freizügigkeitsabkommen mit der EU vereinbar ist, als rechtlich zulässig anzusehen ist. Eine solche Umsetzung könnte nämlich die mit einem Verstoß gegen das Freizügigkeitsabkommen einhergehenden beachtlichen Schwierigkeiten vermeiden. Das Freizügigkeitsabkommen gewährleistet bei Vorliegen formulierter Voraussetzungen (insbesondere Arbeitnehmerstatus, selbständige Erwerbstätigkeit oder ausreichende Existenzmittel sowie Begleitrechte für Familienangehörige) ein individuelles Recht auf Aufenthalt, was einen Anspruch auf eine Bewilligung impliziert.

Im Übrigen sind Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Abkommens verboten. Es liegt daher auf der Hand, dass eine Regelung, die für die Anzahl der jährlichen Bewilligungen «echte» Höchstzahlen vorsieht mit der Folge, dass bei deren Überschreitung die Bewilligung nicht gewährt wird, gegen das Abkommen verstösse. Gleiches gilt für einen wie auch immer ausgestalteten Vorrang von Schweizerinnen und Schweizern beim Zugang zur Beschäftigung. Hingegen dürften lediglich «Richtwerte» oder Zielsetzungen in Bezug auf die «Nettoeinwanderung» oder eine anzustrebende Höchstzahl von in der Schweiz wohnhaften Personen per se nicht gegen das Abkommen verstossen, soweit derartige Massnahmen nicht das durch das Abkommen gewährleistete individuelle Recht auf Aufenthalt bei Vorliegen der im Abkommen (abschliessend) definierten Voraussetzungen beeinträchtigen.

Aufgeworfen wird damit letztlich die Frage, ob Art. 121a einer Auslegung zugänglich ist, bei der auf «starre» Kontingente bei der Umsetzung verzichtet werden kann – eine Frage, die unter Heranziehung der (allgemeinen) Grundsätze für die Verfassungsauslegung zu beantworten ist. Danach ist der Wortlaut ein (erster) Ansatzpunkt, der aber durch weitere Grundsätze ergänzt wird, so insbesondere die Auslegung einer Norm unter Berücksichtigung ihres Kontextes und ihrer Zielsetzungen. Zwar könnte der Wortlaut des Art. 121a, der von «Kontingenten» und «Höchstzahlen» spricht, auf den ersten Blick dafür sprechen, dass jedenfalls «irgendwie» geartete «starre» Kontingente vorzusehen sind. Ein zweiter Blick sowohl auf Art. 121a als auch auf die Übergangsbestimmung (Art. 197 Ziff. 9) zeigt jedoch, dass dieser Schluss etwas voreilig sein dürfte, da eine derart «strikte» Auslegung sowohl in einem Spannungsfeld mit Art. 121a und Art. 197 Ziff. 9 BV selbst formulierten Grundsätzen als auch mit sonstigen verfassungsrechtlichen Prinzipien steht: So sind die Kontingente (nach Art. 121a Abs. 3 S. 1) auf die «gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz» auszurichten,

so dass die wirtschaftliche Entwicklung offenbar nicht beeinträchtigt werden soll – ein Anliegen, dem durch «fixe» Kontingente nicht Rechnung getragen würde, da sie ein flexibles Reagieren auf den Bedarf der Wirtschaft verunmöglichen. Auch zöge eine Nichteinhaltung oder gar eine Kündigung des Freizügigkeitsabkommens gewichtige wirtschaftliche Nachteile nach sich.

Hinzu kommt, dass der Verfassung kein Auftrag zur Kündigung des Freizügigkeitsabkommens im Falle eines Scheiterns der geforderten Neuverhandlungen zu entnehmen ist und das Völkerrecht gemäss Art. 5 Abs. 4 BV von Bund und Kantonen zu beachten ist. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, dass das Bundesgericht in Bezug

«Gefordert sind kreative Lösungen zum Ausgleich der verschiedenen, in der Verfassung verankerten Grundsätze.»

auf Art. 121 Abs. 3–6 («Ausschaffungsinitiative») aufgrund systematischer Erwägungen zum Schluss kam, trotz dem auf den ersten Blick klaren Wortlaut der Verfassungsbestimmung verankere sie gerade keinen «Ausweismechanismus». Insgesamt verpflichtet Art. 121a daher wohl gerade nicht dazu, «starre» Kontingente einzuführen.

Soll der neue Verfassungsartikel aber wirksam sein, müsste sein Ziel – offenbar die quantitative Beschränkung der ausländerrechtlichen Bewilligungen und damit der «Nettoeinwanderung» – auf andere Art und Weise erreicht werden. Hier käme die Festlegung (quantitativ präzisierter) «Zielwerte» in Betracht, verbunden mit der Verpflichtung, die aufgrund des geltenden Rechts bestehenden Handlungsspielräume auszunutzen sowie im Falle einer absehbaren Überschreitung solcher Richtwerte Massnahmenpläne zu ihrer Einhaltung zu entwickeln. Diese könnten z. B. abgaben- oder raumplanungsrechtliche, aber auch bildungspolitische Instrumente umfassen. Im Einzelnen müssten diese Massnahmen aber nicht nur zwischen Bund und Kantonen abgestimmt, sondern auch – da sie potenziell die wirtschaftliche Attraktivität der Schweiz verringern – sorgfältig entwickelt werden.

Der hier vertretene Ansatz ermöglichte es, den mit dem Inkrafttreten des Art. 121a einhergehenden verfassungsrechtlichen Spannungsfeldern Rechnung zu tragen und gleichzeitig das Ziel der neuen Verfassungsbestimmung zu verwirklichen – wenn auch auf andere Art und Weise.

Die Verfassung ist nämlich immer als Ganzes in einem Gesamtzusammenhang auszulegen, so dass sich jede «Absolutheit» in Bezug auf isolierte Bestimmungen verbietet und kreative Lösungen im Hinblick auf einen Ausgleich der verschiedenen, in der Verfassung verankerten Zielsetzungen und Grundsätze gefordert sind.

Astrid Epiney ist Professorin für Europa- und Völkerrecht an der Universität Freiburg und Direktorin des dortigen Instituts für Europarecht.

«Die Kantone kennen die konkreten Bedürfnisse des Arbeitsmarktes am besten.»

bedingungen, die vereinfachte Überprüfung des Inländervorrangs sowie die Prüfung von Einschränkungen beim Familiennachzug. Bezüglich der Dauer, ab der kontingentiert werden soll, zieht man eine Kontingentierung ab vier Monaten in Betracht, eine weitergehende Ausdehnung dieser Frist strapaziert die Verfassung erheblich.

Auch bei der Kontingentierung von Grenzgängern soll ein möglichst föderaler und flexibler Ansatz gewählt werden. Das arbeitsmarktliche Einzugsgebiet eines Grenzkantons muss grenzüberschreitend betrachtet werden, sonst entstehen empfindliche volkswirtschaftliche Einbussen in diesen Regionen.

Das von den Kantonen vorgeschlagene Zulassungssystem folgt bei der Herleitung der Höchstzahlen einem föderalen Ansatz, der den Kantonen die grösstmögliche Flexibilität bei der Steuerung und beim Vollzug der Zuwanderung gewähren soll. Der föderale Ansatz trägt den unterschiedlichen wirtschaftlichen Situationen in den Kantonen Rechnung und minimiert Verteilungskämpfe zwischen den Kantonen, den Landesteilen sowie den Wirtschaftsbranchen.

Die Kantone kennen die konkreten Bedürfnisse des Arbeitsmarktes am besten, unter anderem weil sie über die Führung der Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) präzise Arbeitsmarktdaten besitzen und einen engen Kontakt mit den ansässigen Unternehmen pflegen.

Das neue Zulassungssystem hat sich ausserdem nach dem gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz zu richten und den Bedürfnissen des Wirtschafts-, Bildungs- und Forschungsstandorts Schweiz Rechnung zu tragen. Es soll effizient, dynamisch und unbürokratisch ausgestaltet sein und administrative Zusatzbelastungen für Unternehmen möglichst gering halten.

Ein Schlüsselement muss ferner die Mobilisierung von zusätzlichen inländischen Arbeitskräften sein: In der rechtlichen Auslegung bleibt unbestritten, dass der neue Artikel 121 a der Bundesverfassung ein Begrenzungsziel aufweist. Diese Begrenzung hat sich am in der Initiative festgelegten ge-