

Jahrbuch für Annuaire du droit Migrationsrecht de la migration

2021/2022

Alberto Achermann
Véronique Boillet
Martina Caroni
Astrid Epiney
Jörg Künzli
Peter Uebersax
(Hrsg./éds.)



Stämpfli Verlag

Das Jahrbuch für Migrationsrecht 2021/2022 enthält Beiträge der 17. Schweizerischen Migrationsrechtstage. Diese befassen sich schwergewichtig mit der Wechselwirkung von Arbeitsmarkt und Migration und zudem mit aktuellen Fragen des Migrationsrechts. Das Jahrbuch dokumentiert im Weiteren für den Zeitraum von Mitte 2021 bis Mitte 2022 die Rechtsprechung internationaler und nationaler gerichtlicher Instanzen zum Migrationsrecht, zeichnet die wesentlichen Rechtsentwicklungen in der Schweiz auf Kantons- und Bundesebene, in der EU und in weiteren internationalen Gremien nach und enthält eine Bibliografie des schweizerischen Migrationsrechts.

L'annuaire du droit de la migration 2021/2022 rassemble les contributions issues des 17e Journées suisse du droit de la migration. Celles-ci se concentrent sur l'interaction entre le marché du travail et la migration, ainsi que sur des questions actuelles de droit de la migration. Le recueil documente, par ailleurs, la jurisprudence des tribunaux internationaux et nationaux en matière de droit de la migration pour la période allant de mi-2021 à mi-2022. Il retrace également les principaux développements juridiques en Suisse au niveau cantonal et fédéral, ainsi qu'au niveau de l'UE et des autres instances internationales, et contient, enfin, une bibliographie du droit suisse de la migration.

Jahrbuch für Migrationsrecht

Annuaire du droit de la migration

2021/2022

Alberto Achermann

Rechtsanwalt und assoziierter Professor an der Universität Bern

Véronique Boillet

Professeure à l'Université de Lausanne

Martina Caroni

Professorin an der Universität Luzern

Astrid Epiney

Professorin an der Universität Freiburg

Jörg Künzli

Professor an der Universität Bern

Peter Uebersax

Professor an der Universität Basel, Gerichtsschreiber
und wissenschaftlicher Berater am Bundesgericht in Lausanne

(Hrsg./éds.)



Stämpfli Verlag

Umschlaggestaltung: Magma, Bern

Publiziert mit Unterstützung des Staatssekretariats für Migration.

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2022
www.staempfliverlag.com

© Stämpfli Editions SA Berne · 2022
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-2805-6

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Dans notre librairie en ligne www.staempflishop.com, la version suivante est également disponible :

Print ISBN 978-3-7272-3064-6

printed in
switzerland



Vorwort

«Migration und Arbeitsmarkt» lautete der Schwerpunkt der 17. Schweizerischen Migrationsrechtstage im Jahr 2022 und das Thema kommt nicht zur Unzeit: Auf der einen Seite herrscht in der Schweiz und weiten Teilen Europas ein akuter Mangel an Fachkräften. Angesichts der demographischen Entwicklung (Renteneintritt der sog. Baby-Boomer-Generation und sinkender Arbeitsmarkteintritt der Zwanzigjährigen) ist dies zwar nicht weiter überraschend, aber umso mehr irritiert, wie die Politik diese drohende Beschäftigungslücke verschlafen hat. Auf der anderen Seite sind Millionen von Geflüchteten namentlich aus der Ukraine nach Europa gelangt und müssen – zusammen mit Hunderttausenden weiteren Flüchtlingen – in die Arbeitsmärkte integriert werden. Angesichts des Zuwanderungsdrucks in die westliche Welt stellen sich zudem in drängender Weise Fragen nach legalen Zugangswegen für Arbeitswillige aus weniger entwickelten Staaten des Südens. Darauf müssen Politik und Recht Antworten finden, und «Flexibilisierung» allein als Lösung bzw. als Lösungsansatz reicht dabei nicht.

Das vorliegende Jahrbuch enthält zwei Referate, die sich aus demographischer und rechtlicher Sicht dem Thema «Migration und Arbeitsmarkt» zuwenden: Welche Prognosen lassen sich zum heutigen Zeitpunkt in Bezug auf die Arbeitsmarktbedürfnisse machen und wie fliessen diese Erkenntnisse in aktuelle und künftige Gesetzgebungsprojekte und in die Gestaltung der Zulassungspraxis ein? Zwei weitere Beiträge befassen sich mit höchst aktuellen Fragen des Migrationsrechts: Ein Artikel untersucht den Umfang und die Grenzen des Verbots des Dualismus von ausländerrechtlichem Bewilligungswiderruf und strafrechtlicher Landesverweisung, ein weiterer analysiert das neue Reiseinfor-mations- und Genehmigungssystem (ETIAS). Weiter dokumentiert der Band für den Zeitraum von Mitte 2021 bis Mitte 2022 die Rechtsprechung internationaler und nationaler gerichtlicher Instanzen zum Migrationsrecht, zeichnet die wesentlichen Rechtsentwicklungen in der Schweiz, in der EU und in weiteren internationalen Gremien nach und enthält eine Bibliografie des schweizerischen Migrationsrechts.

An dieser Stelle danken wir Enja Jäggi, Lucas Manz, Lars Schneider und Monika Wyss von der Universität Bern, sowie Dr. Samah Posse-Ousmane von der Universität Freiburg i.Ue. und Dominique Tran von der Universität Lausanne für die grosse Unterstützung bei der Erarbeitung dieses Buches. Ein besonderer Dank gilt dem SEM, das die Herausgabe dieses Jahrbuches mit einem namhaften Betrag unterstützt und damit die Publikation ermöglicht hat.

Bern, im Juli 2022

Alberto Achermann
Martina Caroni
Jörg Künzli

Véronique Boillet
Astrid Epiney
Peter Uebersax

Préface

« Migration et marché du travail » tel fût le thème principal des 17^{èmes} Journées suisses du droit de la migration en 2022 et ce sujet n'arrive pas à un moment inopportun. En effet, d'une part, autant la Suisse qu'une grande partie de l'Europe manquent de main-d'œuvre qualifiée. Cette situation n'est certes pas surprenante au vu de l'évolution démographique (départ à la retraite de la génération dite des « baby boomers » et baisse de l'entrée sur le marché du travail des jeunes vingtenaires), toutefois la manière dont les politiques ont méconnu cette menace de pénurie en matière d'emploi s'avère d'autant plus déconcertante. D'autre part, des millions de personnes ayant fui l'Ukraine sont arrivées en Europe et doivent être intégrées dans le marché du travail à l'instar de centaines de milliers d'autres réfugiés. Face à la pression migratoire exercée sur le monde occidental, la question des voies d'accès légales pour les candidats au travail issus des pays moins développés du Sud se pose avec acuité. La politique et le droit doivent trouver des réponses à ce problème. La « flexibilité » comme seul mot d'ordre ou en tant qu'approche ne suffit pas.

Le présent annuaire contient deux contributions qui abordent la thématique « Migration et marché du travail » d'un point de vue démographique et juridique : quels pronostics peut-on faire aujourd'hui en ce qui concerne les besoins du marché du travail et comment ceux-ci sont-ils pris en compte dans les projets législatifs en cours et futurs ainsi que dans le cadre de la politique d'admission ? Deux articles sont consacrés à des questions très actuelles du droit de la migration. L'un examine la portée et les limites de l'interdiction de la dualité entre la révocation d'une autorisation en vertu du droit des étrangers et l'expulsion pénale et l'autre analyse le nouveau système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS). L'annuaire recense en outre la jurisprudence des instances judiciaires internationales et nationales en matière de droit des migrations pour la période allant de la mi-2021 à la mi-2022. Il retrace les principaux développements juridiques au niveau cantonal et fédéral, dans l'UE ainsi que dans le cadre de certaines instances internationales et contient une bibliographie relative au droit suisse de la migration.

Nous souhaitons ici remercier Enja Jäggi, Lucas Manz, Lars Schneider et Monika Wyss de l'Université de Berne, ainsi que Dr. Samah Posse-Ousmane de l'Université de Fribourg et Dominique Tran de l'Université de Lausanne pour leur importante contribution à l'élaboration de cet ouvrage. Nous remercions également, tout particulièrement, le Secrétariat d'État aux migrations dont la généreuse contribution a rendu possible la publication de cet annuaire.

Berne, juillet 2022

Alberto Achermann
Martina Caroni
Jörg Künzli

Véronique Boillet
Astrid Epiney
Peter Uebersax

VI

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren und der Herausgeberinnen und Herausgeber / Liste des auteurs et éditeurs

ACHERMANN ALBERTO

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt in Bern und assoziierter Professor für Migrationsrecht am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

BOILLET VÉRONIQUE

Prof. Dr. iur., Centre de droit public, Université de Lausanne

CARONI MARTINA

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht an der Universität Luzern

CHATTON GREGOR T.

Dr. iur., DEA, LL.M., Rechtsanwalt, Richter und Präsident der Abteilung VI am Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen, Lehrbeauftragter an der Universität Lausanne (IDHEAP)

DE WECK FANNY

Dr. iur., Rechtsanwältin in Zürich

EPINEY ASTRID

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht und Rektorin der Universität Freiburg i.Ue.

GORDZIELIK TERESIA

Dr. iur., Abteilung Protection, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern

HUNZIKER EVAMARIA

MLaw, Diplomassistentin am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Freiburg i.Ue.

JÄGGI ENJA

MLaw, wissenschaftliche Assistentin am Institut für öffentliches Recht und am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

KÜNZLI JÖRG

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Staats- und Völkerrecht an der Universität Bern sowie Direktor des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR)

LANZ MATHIAS

Dr. iur., Rechtsanwalt, Gerichtsschreiber II am Bundesverwaltungsgericht Abteilung VI, St. Gallen

LÜTHY CORNELIA

Dr. iur., Rechtsanwältin, EMPA (London School of Economics), Vizedirektorin SEM

MANZ LUCAS

MLaw, BSc, Hilfsassistent am Institut für öffentliches Recht, Universität Bern

PLOZZA MONIKA

MLaw, Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, Universität Luzern

PREISIG CHRISTA

MLaw, Rechtsanwältin, Gerichtsschreiberin am Bundesverwaltungsgericht, St. Gallen, derzeit entsandte Juristin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

PROGIN-THEUERKAUF SARAH

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Europarecht und europäisches Migrationsrecht, Zentrum für Migrationsrecht, Universität Freiburg i.Ue.

ROMER ADRIANA

MLaw, Abteilung Protection, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern

ROVELLI SOPHIA

MLaw, Diplomassistentin am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Freiburg i.Ue.

SCHAAD THOMAS

MLaw, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht, Universität Zürich

SCHNEIDER LARS

MLaw, wissenschaftlicher Assistent am Institut für öffentliches Recht und am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

SPRING MICHAEL

Dr. iur., Gerichtsschreiber am Bundesverwaltungsgericht Abteilung VI, St. Gallen.

VIII

TRAN DOMINIQUE

MLaw, assistante-doctorante au Centre de droit public à l'Université de Lausanne

UEBERSAX PETER

Prof. Dr. iur., Titularprofessor für öffentliches Recht und öffentliches Prozessrecht an der Universität Basel und Gerichtsschreiber und wissenschaftlicher Berater am Bundesgericht, Lausanne

VON RÜTTE BARBARA

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Postdoc am Europainstitut der Universität Basel

WANNER PHILIPPE

Prof. Dr., Professeur de démographie, Institut de démographie et socioéconomie, Université de Genève

ZIMMERMANN NESA

Prof. Dr. Nesa Zimmermann, LL.M., Chaire de droit constitutionnel suisse et comparée, Université de Neuchâtel

Inhaltsverzeichnis – Table des matières

Teil A / Partie A: Referate – Rapports

Migration et marché du travail. Situation actuelle et prévisions	3
PHILIPPE WANNER	
Arbeitsmigration im Ausländerrecht: Ein Spannungsfeld zwischen Wirtschaft, Gesellschaft und Politik.....	17
CORNELIA LÜTHY	
Das Verbot des Dualismus von ausländerrechtlichem Bewilligungswiderruf und strafrechtlicher Landesverweisung	45
MICHAEL SPRING	
Das neue Reiseinformations- und -genehmigungssystem (ETIAS) – Ein Überblick	59
MATHIAS LANZ UND GREGOR T. CHATTON	

Teil B / Partie B: Rechtsprechung – Jurisprudence

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts / La jurisprudence du Tribunal fédéral en droit des personnes étrangères et de la nationalité.....	109
DOMINIQUE TRAN, THOMAS SCHAAD, BARBARA VON RÜTTE, FANNY DE WECK UND ALBERTO ACHERMANN	
Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts	165
ENJA JÄGGI, LUCAS MANZ, BARBARA VON RÜTTE UND ALBERTO ACHERMANN	
Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Asylrechts	205
ADRIANA ROMER UND TERESIA GORDZIELIK	
Die Rechtsprechung der Kantone im Migrationsrecht	247
ENJA JÄGGI UND LARS SCHNEIDER	

**Zur schweizerischen Rechtsprechung zum
Personenfreizügigkeitsabkommen 285**
ASTRID EPINEY UND SOPHIA ROVELLI

**Die Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen
Migrationsrecht 327**
SARAH PROGIN-THEUERKAUF UND EVAMARIA HUNZIKER

**Die Praxis internationaler Menschenrechtsorgane im Bereich
Migrationsrecht 357**
MARTINA CARONI UND CHRISTA PREISIG

Teil C / Partie C: Rechtsentwicklungen – Développements juridiques

Rechtsentwicklungen in der Schweiz..... 413
MONIKA PLOZZA

**Änderungen in der kantonalen Bürgerrechts-, Ausländer- und
Asylrechtsgesetzgebung 449**
LUCAS MANZ

**Pratique pertinente pour la Suisse des organes des Nations Unies
et du Conseil de l'Europe concernant la migration..... 463**
NESA ZIMMERMANN

**Europäische Rechtsentwicklungen und ihre Auswirkungen
auf die Schweiz 495**
SARAH PROGIN-THEUERKAUF

Teil D / Partie D: Bibliografie – Bibliographie

Bibliografie des schweizerischen Migrationsrechts 2021/2022..... 517
LUCAS MANZ

Abkürzungsverzeichnis / Liste des abréviations..... 525

Teil A
Referate

Partie A
Rapports

Migration et marché du travail. Situation actuelle et prévisions

Philippe Wanner

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	L'impact démographique des migrations	4
	1. La migration comme frein au vieillissement	4
	2. Une diversification des pays de provenance	5
	3. La migration aujourd'hui	8
III.	Le marché suisse du travail : le principal moteur de la migration contemporaine	9
	1. Une migration principalement liée à des motifs professionnels	9
	2. L'offre de main-d'oeuvre étrangère	11
	3. Un marché du travail internationalisé	13
	4. Des aménagements professionnels transnationaux	13
IV.	Tendances pour les prochaines décennies	14
V.	Conclusion	16

I. Introduction

Dès la fin du 19^e siècle, l'économie suisse a tiré profit d'une main-d'œuvre disponible dans les pays voisins pour connaître un essor important. Cette main-d'œuvre étrangère a notamment permis le développement des infrastructures de transports dans un pays où le profil accidenté rend nécessaires de grands ouvrages, et accompagné la croissance démographique par la construction de logements. Bien que l'appareil statistique du 20^e siècle ne permette pas de mesurer précisément l'apport des migrations sur le développement des infrastructures, différentes données attestent de la participation de la main-d'œuvre étrangère à certains grands travaux. Par exemple, les résultats du recensement fédéral de 1910 indiquent, par exemple, que 899 sur 1000 travailleurs employés à la construction des lignes de chemins de fer étaient de nationalité étrangère.¹ Autre indication chiffrée, lors de l'effondrement du glacier d'Alladin sur les baraquements d'ouvriers au barrage de Mattmark en 1965, une des pires catas-

¹ *Syndicat du personnel des transports (SEV)*, Brève histoire de la migration suisse, disponible ici : https://sev-online.ch/fr/le-sev/was_machen_wir/le-sev-active-en-faveur-de-ses-membres/ohne-uns/geschichte.php/ (sauf indication contraire, les ressources Internet ont été visitées pour la dernière fois le 19.5.2022).

trophes humaines que la Suisse a connues, 65 des 88 victimes étaient de nationalité étrangère.² La main-d'œuvre étrangère, notamment celle issue de l'Italie, a aussi contribué aux autres secteurs d'activité professionnelle, notamment l'agriculture, l'hôtellerie et la restauration, ainsi que l'industrie textile. Faiblement qualifiée, cette migration a été marquée par des allers et retours et des rotations régulières.

Cependant, la migration s'est progressivement diversifiée à la fin du 20^e siècle et la part des personnes hautement qualifiées a augmenté.³ Cet accroissement est en lien avec la transformation de l'économie suisse, marquée par une tertiarisation rapide et une spécialisation croissante dans des secteurs à forte valeur ajoutée. La libre circulation des personnes, dans un contexte où l'économie a besoin de main-d'œuvre qualifiée, a favorisé l'arrivée de populations issues des pays européens. Durant l'ensemble du 21^e siècle, le solde migratoire a toujours été positif – avec un apport net de la migration atteignant son apogée en 2008 avec 98'200 personnes entrant de plus que de celles quittant la Suisse – et a été marqué par un net accroissement de la part des universitaires dans les flux.

Dans cet article, nous discutons plus en détail les liens entretenus entre la migration contemporaine et l'économie nationale et montrons que ces liens reflètent un contexte de dépendance du marché du travail, qui pour fonctionner a besoin d'un nombre d'actifs beaucoup plus élevé que celui que la Suisse peut fournir. Après un bref retour sur les racines de la migration contemporaine et sur son impact démographique et économique, nous analysons les formes que prend la migration économique aujourd'hui, avant de faire le point sur les besoins actuels de l'économie. Finalement, dans une optique prospective, nous esquisserons quelques tendances pour les prochaines décennies.

II. L'impact démographique des migrations

1. La migration comme frein au vieillissement

Avec la forte diminution du nombre de naissances dès la fin de la décennie 1960, la migration s'est imposée en Suisse comme étant le moteur de l'évolution démographique, et a progressivement façonné le territoire, le marché du travail et la société. Cette situation n'est pas spécifique à notre pays : la mobilité en augmentation à l'échelle internationale et le vieillissement des populations conduisent à une situation où un nombre croissant de pays sont confrontés à une dénatalité et par conséquent un solde naturel (différence entre le nombre de naissances et de décès) négatif. Dans certains pays tels que l'Allemagne,

² *SUVA*, La tragédie de Mattmark, disponible ici : www.suva.ch/fr-ch/ > La Suva > Histoire de la Suva > 100 ans Suva > Grands sinistres.

³ *Philippe Wanner/Ilka Steiner*, Une augmentation spectaculaire de la migration hautement qualifiée en Suisse, in : *Social Change in Switzerland*, 16/2018.

l'Espagne ou le Portugal, la migration permet à la population d'augmenter encore légèrement, malgré ce déficit des naissances. Dans d'autres pays tels l'Italie, elle ne comble pas ce déficit et une décroissance démographique s'observe. En Suisse, la situation démographique se caractérise par une croissance à la fois naturelle et migratoire. Les importantes vagues migratoires depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale ont été à l'origine de la rapide croissance de la population qu'a connue la Suisse : en l'absence des migrations internationales de l'après-guerre, la population de la Suisse n'aurait pas dépassé 5,2 millions d'habitants⁴ et serait aujourd'hui inférieure de moitié à la population réellement enregistrée (8,7 millions fin 2021). Dans un tel cas, le pays serait dans une situation de forte décroissance et caractérisée par un niveau élevé de vieillissement. En d'autres termes, la migration internationale a permis à la Suisse d'éviter une situation démographique observée dans certains pays d'Europe de l'Est, des pays marqués par une faible natalité, un vieillissement accéléré, une décroissance rapide (Moldavie et Bosnie-et-Herzégovine ont par exemple perdu respectivement 8,4% et 10,4% de leur population entre 2011 et 2020) et à terme un effondrement des systèmes de sécurité sociale et économique.

L'apport de la migration a aussi conduit à un accroissement significatif du nombre de personnes de nationalité étrangère sur le territoire. De 224'000 en 1941, l'effectif des étrangers a été multiplié par près de dix pour atteindre 2'211'000 en 2020. A ce chiffre, il faut ajouter les personnes naturalisées pour connaître la part de celles issues de l'immigration. Au total, 2'630'400 personnes nées à l'étranger (soit 30,3% de la population) vivent en Suisse fin 2020, faisant de la Suisse l'un des pays d'Europe présentant la proportion la plus élevée de migrants.

2. Une diversification des pays de provenance

La migration en direction de la Suisse a été marquée par une diversification des pays de provenance. En 1941, 97% des étrangers étaient d'une nationalité européenne – principalement d'un pays limitrophe – et 2,1% des apatrides. Hors Europe, le continent le plus représenté était l'Amérique, avec 1331 ressortissants. Parmi les nationalités européennes, les Italiens étaient les plus nombreux, avec 96'000 personnes, devant les Allemands et les Français. On ne recensait à cette date que 1051 Espagnols et 63 Portugais.

Cette migration de proximité a longtemps résisté à la mondialisation des flux migratoires. En 1980, les Européens représentaient encore 94% des 859'000 étrangers vivant en Suisse. Les Italiens restaient le groupe le plus nombreux : 423'000 Italiens résidaient en Suisse (ils étaient même 584'000 en 1970, un

⁴ *Philippe Wanner*, Une Suisse à dix millions d'habitants, Lausanne 2014 : Presses polytechniques romandes.

chiffre qui a diminué ensuite). L'effectif des Allemands n'avait pas beaucoup augmenté (87'400), par contre, le nombre d'Espagnols était passé à 98'100 et celui des Portugais atteignait déjà 11'000. La période 1941–1980 fut donc marquée par une diversification de la provenance des populations de l'Europe occidentale et du Sud, avec également l'arrivée de travailleurs de Yougoslavie (44'100 Yougoslaves vivaient en Suisse en 1980) et de Turquie (38'400), deux pays fournisseurs d'une main-d'œuvre peu qualifiée.

Nationalité	1941		1980		2020	
	Effectif	En %	Effectif	En %	Effectif	En %
Étranger	223'554	100,0	913'497	100,0	2'210'788	100,0
Europe	216'175	96,7	859'054	94,0	1'831'923	82,9
Afrique	313	0,1	10'539	1,2	113'647	5,1
Amérique	1'331	0,6	20'838	2,3	83'591	3,8
Amérique du Nord	715	0,3	12'182	1,3	26'249	1,2
Amérique latine et Caraïbes	616	0,3	8'656	0,9	57'342	2,6
Asie	1'026	0,5	21'569	2,4	174'976	7,9
Océanie	50	0,0	1'260	0,1	4'187	0,2
Apatride/non attribuable/ sans indication	4'659	2,1	237	0,0	2'464	0,1
Allemagne	78'274	35,0	87'389	9,6	309'459	14,0
Espagne	1'051	0,5	98'098	10,7	86'220	3,9
France	24'396	10,9	48'002	5,3	145'461	6,6
Italie	96'018	43,0	423'008	46,3	325'348	14,7
Autriche	31'986	3,5	44'252	2,0
Portugal	63	0,0	10'863	1,2	257'691	11,7
Kosovo	113'660	5,1
Macédoine du Nord	67'745	3,1

Tableau 1 : Evolution de la population de nationalité étrangère en Suisse, 1941–2020⁵

⁵ Sources : *Office fédéral de la statistique (OFS)*, Recensements fédéraux, Statistique de l'état annuel de la population (ESPOP), Statistique de la population et des ménages (STATPOP).

Aujourd'hui, la population étrangère reste à majorité européenne, et au sein de l'UE/AELE, les communautés italienne, française, allemande, et portugaise sont majoritaires. Les différentes nationalités de l'ancienne Yougoslavie représentent désormais 274'600 personnes, majoritairement de nationalité kosovare (113'700), macédonienne (67'700) et serbe (61'900). En outre, les ressortissants asiatiques représentent désormais 7,9% de la population étrangère. Ils sont d'origines diverses – Sri Lanka, Afghanistan et Chine notamment. Les Africains représentent 5,1% de la population étrangère, avec un effectif multiplié par trois au cours des vingt dernières années, en raison de l'accroissement de la population originaire de l'Erythrée. Ainsi, malgré une politique privilégiant la migration au sein de l'UE/AELE, la Suisse n'a pas échappé à une mondialisation des flux migratoires. Dans le même temps, différents flux auparavant taris se sont réactivés, notamment au sein de pays géographiquement ou culturellement proches. La population allemande a par exemple connu une très forte croissance au cours des deux premières décennies du 20^e siècle, puisque son effectif a été multiplié par près de trois, tandis que le nombre des Portugais et des Français a quasiment doublé. En revanche, les populations italiennes et espagnoles ont vu leur effectif stagner.

3. La migration aujourd'hui

Malgré cette diversification des origines, l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes a conduit à un accroissement conséquent de la migration européenne (Figure 1). Cet accroissement fut soutenu par des facteurs économiques ou politiques extérieurs (les crises financières et de la zone Euro) et par les opportunités offertes par le marché suisse du travail.

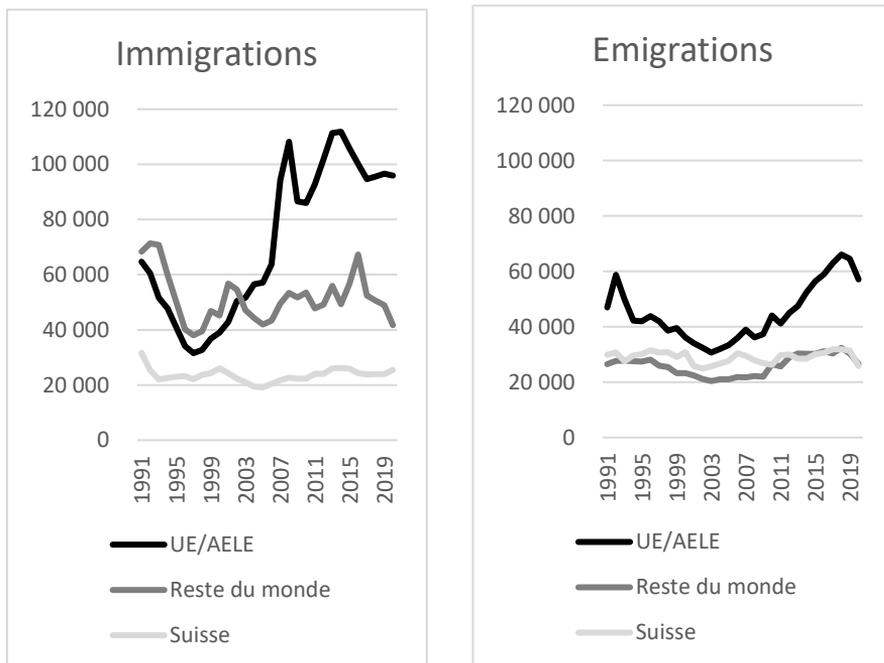


Figure 1 : Mouvements migratoires selon la nationalité, 1991 à 2020⁶

La migration extra-communautaire est majoritaire et n'a pas beaucoup évolué au cours des 30 dernières années, même si elle a connu quelques variations en lien notamment avec les conflits dans les Balkans. Cependant, cette migration se caractérise par une faible proportion de retours (ré-émigrations), ce qui conduit à l'accroissement progressif de la population extra-communautaire en Suisse.

Le taux d'immigration en Suisse se situe à 17 pour 1000, c'est-à-dire que chaque année 17 nouveaux habitants arrivent de l'étranger, pour 1000 habitants déjà résidents. A titre comparatif, ce taux est de douze pour 1000 habitants en Autriche, onze en Allemagne, six en Italie et six en France. Seuls les petits Etats

⁶ Sources : 1991–2010 : OFS, ESPOP, Statistique de la population résidante de nationalité étrangère (PETRA) ; à partir de 2011 : OFS, STATPOP. Le solde migratoire est la différence entre les immigrations et les émigrations.

européens (Luxembourg, Malte, Chypre et Islande) dépassent le taux d'immigration observé en Suisse. Le nombre d'immigrations est élevé en Suisse, et semble relativement stable ; par contre l'émigration de la population originaire de l'UE/AELE augmente progressivement, au contraire de ce qui est observé pour les ressortissants extra-communautaires. L'entrée en vigueur de la libre circulation des personnes a conduit à une mobilité internationale accrue, avec un renouvellement progressif des flux migratoires, des Européens quittant la Suisse étant remplacés par d'autres qui y arrivent.

III. Le marché suisse du travail : le principal moteur de la migration contemporaine

1. Une migration principalement liée à des motifs professionnels

L'enquête Migration-Mobility, qui interroge tous les deux ans un échantillon de plus de 7000 personnes issues de la migration récente,⁷ atteste que plus de la moitié (56%) de ces personnes adultes déclarent être arrivées en Suisse pour des raisons professionnelles. Une migration de main-d'œuvre est évoquée par 66% des hommes, contre 35% de femmes, lesquelles sont plus souvent concernées par la migration familiale. En outre, la moitié des personnes arrivées en Suisse depuis 2006 en Suisse (49%) et même plus de deux-tiers des Allemands, Français et Autrichiens, sont titulaires d'un contrat de travail ou d'une promesse d'emploi au moment d'effectuer le mouvement migratoire. Ces chiffres rejoignent ceux du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) faisant référence au motif administratif de la migration : selon cet office, plus de 60% des personnes entre 25–64 ans ayant immigré en 2021 sont arrivées pour des motifs professionnels. Ils illustrent l'importance du marché du travail et de son rôle moteur sur la migration en direction de la Suisse, notamment pour les migrants de l'UE/AELE : pour les migrants du reste de l'Europe et de l'Amérique, la migration familiale domine, tandis que la migration en provenance d'Afrique et d'Asie est majoritairement liée à l'asile.⁸

Demeuré relativement stable au cours de la dernière décennie du 20^e siècle, le nombre d'emplois disponibles en Suisse a augmenté depuis 2005. Le nombre de personnes actives occupées n'a cessé de croître, passant de 4,18 millions au quatrième trimestre 2005 à près de 4,52 millions à fin 2010, 4,95 millions à fin

⁷ *Ilka Steiner/Philippe Wanner*, *Migrants and Expats : The Swiss Migration and Mobility Nexus*, Cham 2018.

⁸ *SEM*, *Statistiques sur l'immigration*, disponible ici : www.sem.admin.ch > Publications & services > Statistiques > Statistique des étrangers.

2015 et 5,12 millions au quatrième trimestre 2020.⁹ Ce nombre de personnes actives ne reflète que partiellement la demande réelle du marché du travail, ce dernier subissant de nombreuses transformations.

La création d'emplois ne touche pas avec la même intensité les différents secteurs de l'économie : au cours des vingt dernières années, l'informatique et les télécommunications, la banque et la finance, ainsi que le commerce ont connu une très forte extension tandis que d'autres secteurs ont stagné. Dans ce contexte d'évolution différentielle, la migration internationale permet de garantir l'adéquation entre l'offre de main-d'œuvre et la demande et d'acquérir à l'extérieur les compétences qui ne sont pas disponibles en Suisse.

Pour cette raison, parallèlement à l'accroissement du nombre d'emplois, celui des étrangers actifs occupés a augmenté de 58% (+606'000 personnes) entre 2005 et 2020, contre 11% pour les Suisses (+340'000). En d'autres termes, la population étrangère a permis de faire face à près de deux-tiers de la croissance des postes occupés observée en Suisse.

Alors que grâce à son système de formation professionnelle duale, la Suisse forme suffisamment de personnes au niveau du secondaire II pour approvisionner divers secteurs intermédiaires (administration, commerce, etc.), la population native ne parvient pas à répondre à la demande de main-d'œuvre hautement qualifiée et délaisse les emplois peu rémunérés. Il en résulte une demande croissante de main-d'œuvre étrangère de faible ou de très haute qualification¹⁰, alors même que la demande de main-d'œuvre moyennement qualifiée est faible, car ces postes sont alimentés par les natifs de la Suisse.

Au rôle que joue le dynamisme économique dans la demande de main-d'œuvre étrangère s'ajoute l'effet du départ à la retraite des natifs de la Suisse. Au cours des vingt dernières années, avec l'arrivée aux âges de la retraite des premières générations de baby-boomers, le nombre de départs à la retraite a progressivement augmenté. Ce phénomène prend aujourd'hui de l'importance : en 2020, on dénombre 93'000 résidents atteignant l'âge de la retraite (personnes âgées de 65 ans), soit un nombre similaire à celui des jeunes – 92'000 – entrant sur le marché du travail (jeunes âgés de vingt ans) ; en 2030, cet équilibre relatif entre entrants et sortants sera rompu. Les personnes résidentes en Suisse seront 122'000 à atteindre les âges de départ du marché du travail, tandis que 97'000 y entreront ce qui, si l'économie ne se péjore pas, accroîtra nécessairement la demande de travailleurs étrangers.

⁹ *Enquête suisse sur la population active (ESPA)*, Personnes actives occupées, disponible ici : www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home.html > Trouver des statistiques > Travail et rémunération > Activité professionnelle et temps de travail.

¹⁰ *Philippe Wanner/Jonathan Zufferey/Julietta Fioretta*, The Impact of Migratory Flows on the Swiss Labour Market. A Comparison Between In- and Outflow, in : *Migration Letters*, Vol. 13 Issue 3, 2016, p. 411–426.

La situation sur le marché du travail est également impactée par la migration, car celle-ci a également des effets sur l'économie. L'installation des migrants favorise l'innovation et la création de places de travail dans les pays d'accueil.¹¹ Une famille migrante qui s'installe dans le pays consommera des biens et services produits en Suisse, d'où un effet multiplicateur sur l'économie. Par ailleurs, l'installation en Suisse d'entrepreneurs attirés par les conditions de vie, la sécurité, la stabilité ou la fiscalité du pays, peut aussi accroître la demande de main-d'œuvre. Certaines régions de la Suisse, tel le canton de Genève, ont observé cette « migration créatrice » déjà depuis plusieurs siècles, avec l'arrivée des industriels et des banquiers de la Savoie ou d'autres régions européennes. L'innovation créée par la migration favorise donc le renouvellement des flux migratoires, même dans des périodes de faible conjoncture.

2. L'offre de main-d'œuvre étrangère

Un maintien des flux migratoires en direction de la Suisse, répondant à la demande de main-d'œuvre anticipée en Suisse ces prochaines années, n'est possible que si des candidats à la migration sont disponibles dans les pays du reste de l'Europe ou du monde et s'ils sont prêts à prendre la direction de la Suisse. En outre, ces candidats doivent présenter un niveau de qualification qui correspond aux compétences exigées en Suisse.

Ce fut le cas jusqu'à présent, puisque l'accroissement de la demande de main-d'œuvre qu'a connue la Suisse a globalement été couvert par des personnes issues de la migration, et accessoirement par des travailleurs frontaliers. A ce jour, l'économie suisse a été capable de pourvoir les postes de travail qui se sont créés ou libérés. Outre des conditions salariales favorables en comparaison de celles prévalant dans les pays voisins et des conditions de vie plutôt agréables (sécurité, environnement, etc.), différents éléments ont favorisé la disponibilité de candidats au départ dans un contexte de libre circulation des personnes.

Un premier élément ayant facilité l'immigration en Suisse a trouvé son origine dans la situation économique défavorable de certains des pays proches, confrontés à la fin de la première décennie du 21^e siècle par deux crises successives : la crise financière des subprimes puis celle de la dette dans la zone Euro ont en effet eu de graves répercussions dans les pays d'Europe du Sud, ce qui entraîné une émigration de nombreux travailleurs d'Italie et d'Espagne notamment. Cette émigration a été sélective, dans le sens où ce sont principalement des universitaires qui ont quitté leur pays, délaissant des activités faiblement

¹¹ *Valentina Bosetti/Cristina Cattaneo/Elena Verdolini*, Migration of skilled workers and innovation : A European Perspective, in : *Journal of International Economics*, Vol. 96 Issue 2, July 2015, p. 311–322.

rémunérées, en acceptant de prendre le risque d'une déqualification professionnelle dans le pays d'accueil. Dans certains domaines techniques comme l'informatique et dans les postes de managers, où l'anglais remplace souvent la langue locale comme moyen de communication, ces spécialistes ont pu s'insérer sur le marché du travail suisse avec un moindre coût en termes d'intégration et d'adaptation. Entre 2006 et 2014, le nombre d'entrées en Suisse a ainsi été multiplié par plus de cinq pour les Espagnols, et par plus de trois pour les Italiens et les Grecs. Il a augmenté de 20% pour les Portugais. En revanche, il n'y a pas eu d'augmentation significative des flux migratoires vers la Suisse en provenance de l'Irlande, un pays également durement touché par la crise.

Outre les crises économiques dans les pays voisins, un autre facteur a permis d'alimenter les flux migratoires en direction de la Suisse : dans de nombreux pays européens, la part des jeunes présentant une formation tertiaire augmente régulièrement. Une partie de l'augmentation de l'immigration en direction de la Suisse a été rendue possible par l'arrivée à l'âge adulte d'une nouvelle génération de jeunes Européens mieux qualifiés que les générations précédentes suite à l'accession croissante au niveau tertiaire dans les pays européens. Dans leur pays d'origine, ces jeunes sont confrontés à des possibilités d'emploi moins attractives qu'en Suisse. Issue de pays d'Europe du Sud ou de l'Est, mais aussi d'autres pays de l'Europe occidentale, cette nouvelle génération d'universitaires a trouvé en Suisse l'occasion d'acquérir une expérience professionnelle, temporaire ou à long terme, dans une économie spécialisée et recruteuse d'universitaires. Pour certains (Allemands, Français ou Italiens), la proximité linguistique favorise l'insertion professionnelle. Pour d'autres, l'anglais s'impose comme un langage universel le temps de disposer des connaissances linguistiques de la région d'accueil.

Dans cette situation où la migration hautement qualifiée prédomine, les flux migratoires entre le Portugal et la Suisse représentent une exception. Jusqu'à ce jour, les Portugais de Suisse sont principalement employés dans des branches du marché du travail faiblement rémunérées (construction, nettoyage, etc.), qui exigent un niveau de formation relativement faible. Bien que le taux de diplômés du niveau tertiaire soit élevé au Portugal et continue d'augmenter chez les jeunes, il semble exister un processus de sélection au moment de la migration, par lequel les personnes moyennement qualifiées choisissent la Suisse comme pays de destination, tandis que celles hautement qualifiées se tournent vers d'autres pays. Cela s'explique probablement par la connaissance dans différentes régions du Portugal des opportunités migratoires en direction de la Suisse dans les secteurs faiblement qualifiés. Appréciés par les employeurs et aptes à s'intégrer rapidement, notamment en Suisse latine, les Portugais saisissent une opportunité de travailler dans un pays relativement peu éloigné du leur, avec des intentions de retour à moyen terme.

Cependant, les données récentes montrent que le niveau de qualification des jeunes Portugais arrivant en Suisse a légèrement augmenté ces dernières années. On retrouve désormais dans les flux récents un part croissante, quoique

toujours minoritaire, de personnes de professions scientifiques ou intermédiaires et il est possible que cette migration prenne dans le futur une forme plus qualifiée, laissant à d'autres communautés, probablement extra-européennes, la tâche de combler les besoins de main-d'œuvre faiblement qualifiée qui caractérise l'économie suisse, comme toute économie en croissance.

3. Un marché du travail internationalisé

La forte augmentation de la main-d'œuvre étrangère en Suisse au cours de la dernière décennie s'explique aussi par les nouveaux modes de recrutement de la main-d'œuvre. La publication des offres d'emploi sur internet se généralise, et favorise le recrutement du personnel hors des frontières. Selon l'Enquête Migration-Mobility, seuls 53% des personnes d'origine étrangère, actives en Suisse, et arrivées en 2006 suite à la recherche d'un emploi, prospectaient spécifiquement en Suisse ; 19% ne considéraient pas la Suisse comme leur priorité, mais y ont finalement décroché un poste, alors que le solde (28%) avaient inclus la Suisse dans leur liste de recherche, mais pas uniquement. Ainsi, pour près de la moitié des migrants arrivés en Suisse pour des raisons professionnelles, le choix de la Suisse ne s'imposait pas *a priori*, mais a résulté d'une évaluation personnelle des opportunités d'emploi qu'ils avaient identifiées dans le marché international du travail.

En devenant mondial, le marché des ressources humaines est également devenu transparent. Les conditions salariales des différents pays d'Europe sont connues et comparables. Les économies qui peuvent offrir des conditions avantageuses se retrouvent alors dans une situation favorable. Il est d'ailleurs intéressant de constater que les recherches d'informations sur internet sur le marché du travail suisse ont fortement augmenté au cours de la décennie 2010.¹² Ainsi, la diffusion des annonces d'emplois joue un rôle sur la migration internationale. Dans le passé, le recrutement de personnel à l'étranger passait soit par les réseaux sociaux ou professionnels, soit par des agences spécifiques de recrutement.

4. Des aménagements professionnels transnationaux

Par ailleurs, la tertiarisation et la spécialisation de l'économie ont été accompagnées d'une flexibilisation du temps et des modes d'activité professionnelle, rendue possible par les moyens modernes de communication. Depuis une vingtaine d'années, il est devenu plus aisé de concilier l'activité professionnelle en Suisse avec une vie familiale et sociale dans le pays d'origine. La baisse des

¹² *Philippe Wanner*, How well can we estimate immigration trends using Google data?, in : *Quality and Quantity*, 4/2021, 2020, p. 1182–1202.

prix du transport aérien a contribué à l'émergence d'un mode de vie transnational, prisé par des personnes hautement qualifiées exerçant dans des grandes entreprises, souvent multinationales. En outre, en lien avec la pandémie de Covid-19, le télétravail a gagné en importance, accroissant la possibilité d'une vie transnationale. Certes, les familles réparties entre deux pays restent minoritaires (7% des personnes migrantes ont leur conjoint à l'étranger), mais il arrive aussi que employés exercent une activité professionnelle partiellement en Suisse, partiellement depuis leur pays d'origine, où réside leur famille.

IV. Tendances pour les prochaines décennies

Le contexte dans lequel se produit la migration évolue rapidement. La pandémie de Covid-19 s'est répercutée sur l'économie et a fragilisé différents secteurs de l'économie. Même après la fin déclarée de la pandémie en Suisse, les répercussions économiques sont nombreuses, en lien avec la pénurie de matières premières et la désorganisation des chaînes d'approvisionnement. En outre, la guerre en Ukraine représente de nombreux défis indirects pour l'économie suisse, mais a aussi un impact direct sur les flux migratoires et la disponibilité de main-d'œuvre. Les incertitudes actuelles rendent cependant difficile toute prévision précise des tendances futures en matière de migration.

Des évolutions auront inévitablement lieu, avec notamment le vieillissement de la population, qui conduit à une demande accrue de services aux personnes et de soins, le développement d'infrastructures et de logements en lien avec la croissance démographique et la transition écologique, qui nécessite des ouvriers de la construction et des ingénieurs, ainsi que l'informatisation croissante de la société, qui exacerbe la demande de main-d'œuvre en informatique. Le marché du travail est influencé par ces évolutions.

Dans ce contexte général, les tendances pour les prochains mois vont plutôt dans le sens d'un maintien des flux migratoires en lien avec l'économie. L'indice Adecco de la pénurie de main-d'œuvre montre une forte augmentation de la demande de main-d'œuvre en 2021, concernant notamment les domaines de l'informatique, de l'ingénierie, de la technique et de la médecine. Dans le domaine médical, l'observatoire suisse de la santé relève que le système de formation suisse n'est pas capable de répondre à la demande de personnel d'ici à 2029, avec un manque de 14'500 professionnels du niveau tertiaire et 5500 professionnels du niveau secondaire.¹³ Ces chiffres ont été calculés sur la base de projections établies avant la pandémie de Covid-19, et ne tiennent donc pas

¹³ *Clémence Merçay/Annette Grünig/Peter Dolder*, Personnel de santé en Suisse – Rapport national 2021. Effectifs, besoins, offre et mesures pour assurer la relève, in : Obsan/CDS/OdASanté (éd.), Obsan Rapport 3/2021, Neuchâtel 2021, disponible ici : www.obsan.admin.ch/fr/>Publications.

compte des conséquences de celle-ci sur le système de santé, sur la santé de la population à moyen ou long terme et sur la réorientation professionnelle d'une partie du personnel médical usé par la pandémie. D'autres secteurs devraient connaître une demande accrue de main-d'œuvre ces prochaines années, à laquelle la population native ne pourra pas répondre.

Ainsi, la Suisse n'aura pas d'autre choix que de recourir à la migration pour répondre aux besoins du marché du travail. Ce recours sera d'autant plus important que la prochaine décennie sera marquée par le départ à la retraite des enfants du baby-boom nés entre 1955 et 1965, soit des générations nombreuses que ne pourront pas remplacer les générations plus jeunes. En tenant compte de l'arrivée à la retraite de ces cohortes et en supposant la poursuite de l'attractivité du marché du travail en Suisse, l'Office fédéral de la statistique pose l'hypothèse d'un solde migratoire qui augmente jusqu'en 2030 pour s'établir à 55'000 entrées de plus que de sorties, avec une majorité de personnes issues de l'Union européenne (solde migratoire de +35'000 pour les ressortissants de l'UE/AELE, +25'000 pour les étrangers hors UE/AELE et de -5000 pour les Suisses). Ces chiffres correspondent à une immigration annuelle de 110'000 ressortissants de l'UE/AELE et de 50'000 ressortissants hors UE/AELE.¹⁴ Sachant qu'actuellement plus de 60% de la migration intra-communautaire est une migration de nature professionnelle, ces hypothèses supposent que les pays européens pourront fournir à la Suisse, pour la période décennale à venir, plus d'un million de personnes potentiellement actives.

Or, l'Europe vieillit et observe tant le départ à la retraite de générations nombreuses que l'arrivée sur le marché du travail d'une population de jeunes ayant un nombre croissant d'opportunités professionnelles dans leur propre pays. Selon les théories néo-classiques de la migration, une augmentation de la demande de main-d'œuvre dans les pays d'émigration devrait conduire à une baisse du nombre de départs. Même si les conditions de travail, par exemple salariales, sont meilleures en Suisse, des barrières à la migration (coût du départ en lien avec le fait de quitter ses amis et sa famille, prise d'un risque associé à l'arrivée dans un pays inconnu, etc.) s'observent. Ces barrières jouent un rôle de frein important, même si les nouveaux modèles d'aménagement du temps de travail mentionnés précédemment sont susceptibles de réduire ce coût.

Probablement, l'attractivité de la Suisse, liée notamment au cadre de vie, à la sécurité, et aux conditions de rémunérations, est encore suffisante pour attirer de la main-d'œuvre des pays voisins. Maintenir cette attractivité sur le long terme représentera le principal défi pour l'économie suisse au cours des décennies à venir. Dans ce contexte global, les lois sur la migration peuvent accompagner les flux, éventuellement modifier les pays d'appartenance. Cependant, elles n'influen-

¹⁴ OFS, Les scénarios de l'évolution de la population de la Suisse et des cantons. 2020–2050, Neuchâtel 2021, Chp. 4.3 Les migrations, p. 19 ss.

cent pas fondamentalement les flux. Ainsi, l'introduction de la loi sur les étrangers en 2008 n'a pas changé significativement les mouvements migratoires entre la Suisse et l'étranger, lesquels répondent à des logiques externes et propres au marché du travail. L'ajout des critères d'intégration lors de la révision de la loi sur les étrangers et l'intégration en 2019 a pu éventuellement freiner le regroupement familial, mais cela n'a pas eu un impact marqué d'un point de vue démographique.

V. Conclusion

Discuter l'évolution des migrations en direction de la Suisse nécessite de tenir compte du marché du travail, qui est le principal moteur des mouvements migratoires. Cependant, la situation internationale joue aussi un rôle déterminant, dans la mesure où la disponibilité de main-d'œuvre dans les pays européens est un élément essentiel à la poursuite des flux migratoires.

La crise financière et celle de la zone Euro ont ainsi favorisé l'arrivée en Suisse d'une population hautement qualifiée. La crise de l'Ukraine poursuit cette tendance, bien que les compétences des personnes réfugiées ne sont pas immédiatement transposables sur le marché du travail suisse. Mais l'avenir est plus incertain, en raison du tarissement progressif de la main-d'œuvre disponible dans des pays européens vieillissants. Probablement, la Suisse devra à terme ouvrir plus largement son marché du travail aux spécialistes des pays extra-communautaires ou externaliser certaines parties de son économie.

Bien qu'il soit difficile d'anticiper les tendances futures, la structure par âge de la population jouera inévitablement un rôle d'accélérateur. On s'attend donc à ce que les flux migratoires augmentent, notamment pour faire face aux besoins d'une population âgée, par exemple dans le domaine de la santé. Un deuxième élément contextuel pouvant intervenir sur les flux, et les soutenir dans le futur, est en lien avec la transition écologique. Notamment, la rénovation des bâtiments nécessitera de la main-d'œuvre qui n'est pas disponible en Suisse.

Les défis que connaissent la Suisse en matière de flux migratoire et d'intégration sont partagés par un nombre croissant d'économies occidentales, qui depuis 50 ans observent une faible fécondité. Les transformations sociodémographiques qui auront lieu ces vingt prochaines années ne concerneront pas seulement le marché du travail, mais toucheront également aux politiques sociales et sanitaires des Etats membres. Dans ce contexte, la libre circulation des personnes a permis à la Suisse de freiner le vieillissement et d'avoir une économie en croissance régulière. Afin de pérenniser les tendances économiques tout en faisant face aux différents défis démographiques et environnementaux qui nous attendent, une réflexion sur les objectifs des politiques migratoires, tenant compte autant de la situation extérieure que des besoins internes, devrait être entreprise rapidement.

Arbeitsmigration im Ausländerrecht: Ein Spannungsfeld zwischen Wirtschaft, Gesellschaft und Politik

Cornelia Lüthy*

Inhaltsübersicht

I.	Ausgangslage	17
II.	System Arbeitsmarktzulassung Schweiz.....	18
	1. Wirtschaftliche Interessen und Sozialverträglichkeit im Wandel der Zeit.....	18
	2. Rechtliche Grundlagen	20
III.	Das duale Zulassungssystem und seine Einflussfaktoren	30
	1. Wirtschaft	31
	2. Gesellschaft	32
	3. Politik	34
	4. Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen.....	35
	5. Vergleich mit anderen Zulassungssystemen.....	37
IV.	Weiterentwicklung des dualen Zulassungssystems.....	39
	1. Motion 17.3067 Dobler	40
	2. Postulat 19.3651 Nantermod	41
	3. Digitalisierung	42
V.	Ausblick	43

I. Ausgangslage

Schlagzeilen wie «Viele Unternehmen suchen händeringend nach Fachkräften»¹ oder «Die Arbeitslosenquote in der Schweiz nähert sich den historischen Tiefständen; derweil akzentuiert sich der Fachkräftemangel»² illustrieren ein Phänomen, mit welchem sich die Schweiz seit Jahrzehnten auseinandersetzt. Der Staat steht vor der Herausforderung, die Arbeitsmigration im Spannungsfeld zwischen Wirtschaft, Gesellschaft und Politik angemessen zu regulieren. Im Umgang mit den potenziell zentrifugalen Kräften in diesem Dreiergestirn haben sich die Schwerpunkte im Laufe der vergangenen Jahrzehnte mehrmals verschoben. Eine

* Die Autorin dankt Sofia Suter und Denise Mantel für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

¹ *Vielerorts fehlt Strategie zur Rekrutierung von Spezialisten*, Schweizer Radio und Fernsehen vom 2.3.2021.

² *Arbeitslosigkeit nimmt im März leicht ab*, Tagesanzeiger vom 7.4.2022.

Orientierung der Arbeitsmarktzulassung an der tatsächlichen Nachfrage der Schweizer Wirtschaft nach Arbeitskräften kann dabei stets festgestellt werden. Die Steuerung der Arbeitskräftezuwanderung wurde indes seit Beginn des 20. Jahrhunderts nicht immer mit der gleichen Ausprägung, sondern entsprechend dem jeweiligen gesellschaftspolitischen Zeitgeist und wirtschaftlicher Interessen umgesetzt. Beispielhaft hierfür ist etwa das Saisonnier-Statut, welches ab dem Jahr 1934 galt und insbesondere der Baubranche Vorteile brachte, da die saisonalen Arbeiterinnen und Arbeiter über die Winterzeit, in welcher die Baustellen ruhten, nicht bezahlt werden mussten. Auch Volksabstimmungen wie die Masseneinwanderungsinitiative, welche zu einem neuen Artikel in der Bundesverfassung geführt hat (Art. 121a BV), sind Ausdruck der zum jeweiligen Zeitpunkt vorherrschenden öffentlichen Meinung in der Gesellschaft.

Damit sei auch vorweggenommen, dass das schweizerische System der Arbeitsmarktzulassung im Unterschied zu den sogenannten «klassischen» Einwanderungsländern (z.B. Kanada) nicht auf eine staatlich gelenkte – und damit auch geförderte – Angebotsweiterung für den Arbeitsmarkt abzielt.

Die Zuwanderung in den Arbeitsmarkt sowie die Bedingungen dafür geben regelmässig Anlass zu Debatten in Wirtschaft, Politik und Gesellschaft. Gründe dafür sind etwa die Personenfreizügigkeit mit der EU, die demographische Entwicklung, der Strukturwandel oder die Digitalisierung. Im Grunde treffen in all diesen Debatten wirtschaftliche Interessen an einer liberalen Zulassungspolitik auf eine Gesellschaft mit anders gelagerten Interessen und Bedürfnissen.

So kontrastiert heute in einzelnen Branchen der Ruf nach zusätzlichen Fachkräften aus dem Ausland mit dem verfassungsrechtlich verankerten Inländervorrang. Beispiele dafür sind etwa das Gesundheitswesen, die IT-Branche, aber auch das Gastgewerbe. Eine Bevorzugung der Schweizer sowie der EU/EFTA-Bevölkerung³ wird durch Akteure in der Wirtschaft vermehrt als bürokratische Hürde kritisiert, die aufgrund des Fachkräftemangels ihre Wirkung verfehlt.

II. System Arbeitsmarktzulassung Schweiz

1. Wirtschaftliche Interessen und Sozialverträglichkeit im Wandel der Zeit

Die schweizerische Zuwanderungspolitik war im 19. Jahrhundert durch eine Art Freizügigkeit geprägt. Es reisten hauptsächlich Akademiker zur Forschung

³ Als inländische Arbeitnehmende gelten bereits in der Schweiz ansässige Ausländerinnen und Ausländer mit einer Niederlassungsbewilligung sowie solche mit einer Aufenthaltbewilligung, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, vorläufig aufgenommene Personen, denen vorübergehender Schutz gewährt wurde und die eine Bewilligung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit besitzen (Art. 21 Abs. 2 AIG).

und Lehre an schweizerischen Universitäten sowie Handwerker mit speziellen Kenntnissen ein. Im 19. Jahrhundert vollzog die Schweiz zudem den Wandel von einem Auswanderer- hin zu einem Einwandererland.⁴

Die schweizerische Zuwanderungspolitik ab Beginn der Nachkriegszeit lässt sich im Wesentlichen in drei Phasen einteilen. Die erste Phase ist geprägt von dem zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen Rekrutierungsabkommen von 1948 und dem ausgeprägten Wirtschaftswachstum der 1950er-Jahre. Beides hat zu einer starken Zunahme der Einwanderung zwischen 1950 und 1960 geführt. In dieser Phase orientierte sich die Migrationspolitik der Schweiz stark am Bedarf der Wirtschaft. Im Laufe der nachfolgenden 1960er-Jahre führten die Überhitzung der Konjunktur und zunehmende Überfremdungsängste der Schweizer Bevölkerung die Regierung dazu, mit verschiedenen Quotensystemen die Einwanderung zu begrenzen (2. Phase).⁵ Die eingeführten Quoten hatten zum Zweck, den Bestand an ausländischen Arbeitskräften pro Betrieb zu plafonieren. Die Unternehmensquoten verfehlten den gewünschten Effekt einer Reduktion der ausländischen Wohnbevölkerung allerdings deutlich. Im Kontext der sogenannten «Schwarzenbach-Initiative»⁶, die im Jahr 1970 von der Schweizer Stimmbevölkerung knapp abgelehnt wurde, zeichnete sich deshalb die Notwendigkeit einer neuen schweizerischen Zuwanderungspolitik ab. Deren dritte Phase begann im Jahr 1970, als die Schweiz erstmals Globalkontingente für Zuwanderer einführte. Indem diese Kontingente gestützt auf die jährlichen Auswanderungszahlen festgelegt wurden, verfolgte die Schweiz eine Politik der Stabilisierung der ausländischen Wohnbevölkerung. Nachdem die Schweizer Wirtschaft in den 1970er und 1980er-Jahren stark auf Saisoniers setzte, nahm deren Bedeutung in den 1990er-Jahren und im Zuge der Annäherung an die EU stetig ab bis zur Abschaffung des Saisonierstatuts im Jahre 2002. Unter dem Eindruck des parallel zur Annäherung an die EU erneut geführten Überfremdungsdiskurses wurde in den 1990er-Jahren schliesslich das sogenannte Drei-Kreise-Modell angestrebt, welches auf dem Prinzip der «kulturellen Distanz» basierte.

Die Rekrutierungspolitik des Bundes sah ab dem Jahr 1986 vor, dass erstmalig einreisende ausländische Personen primär aus den «traditionellen Rekrutierungsgebieten» (Westeuropa inkl. Jugoslawien, USA, Kanada) angeworben werden

⁴ *André Hollenstein/Patrick Kury/Kristina Schulz*, Schweizer Migrationsgeschichte – Von den Anfängen bis zur Gegenwart, Baden 2018, S. 209 ff.

⁵ *Etienne Piguët/Hans Mahnig*, Quotas d'immigration: l'expérience Suisse, in *Cahiers de Migrations Internationales*, Genf 2000, S. 3. Abrufbar unter: http://www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/--ed_protect/--protrav/--migrant/documents/publication/wcms_201888.pdf (Falls nicht anders vermerkt, wurden alle Internetquellen zuletzt am 17.5.2022 besucht).

⁶ *Ibid.*, S. 11. Die Initiative forderte einen Ausländeranteil an der gesamten Wohnbevölkerung pro Kanton von höchstens zehn Prozent.

sollten.⁷ Gemäss dem Drei-Kreise-Modell, welches im Jahr 1991 gestützt auf Art. 8 BVO eingeführt wurde, sind Staatsangehörige aus der EG (heute EU)/EFTA im ersten Kreis anzusiedeln. In diesem ersten Kreis wurde Freizügigkeit im Personenverkehr angestrebt. Aus dem zweiten Kreis (USA, Kanada, Australien, Neuseeland, Monaco, San Marino, Andorra und Vatikanstadt) konnte eine begrenzte Zahl von ausländischen Arbeitskräften rekrutiert werden. Aus dem dritten Kreis, dem «Rest der Welt», wurden grundsätzlich keine Arbeitskräfte zugelassen – ausser in Ausnahmefällen hochqualifizierte Fachkräfte.⁸

Als Folge der Verschiebung in den dritten Kreis konnten etwa jugoslawische Staatsangehörige nicht mehr, wie bis dahin, als Saisoniers rekrutiert werden, was gerade in der Hotellerie und im Baugewerbe für Unmut sorgte. Im Jahr 1998 beschloss der Bundesrat schliesslich die Ablösung des Drei-Kreise-Modells durch ein duales Zulassungssystem, welches EU/EFTA-Staatsangehörigen prioritären Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt, unter dem Vorbehalt des Vorrangs inländischer Arbeitskräfte. Nicht-EU/EFTA-Staatsangehörige hingegen sollten nur zugelassen werden können, wenn es sich um qualifizierte Arbeitskräfte handelt.⁹ Seit der Einführung des AuG am 1. Januar 2008 gilt das duale Zulassungssystem in der heutigen Form (inländische Arbeitskräfte und EU/EFTA-Staatsangehörige sind gleichgestellt).¹⁰

2. Rechtliche Grundlagen

a) *Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) 1931*

Bis zu einer Verfassungsrevision im Jahr 1925 war die Kompetenz zur Regelung des Aufenthalts und der Niederlassung von ausländischen Staatsangehörigen eine kantonale Angelegenheit. Das ANAG war vom 1. Januar 1934 bis zum 1. Januar 2008 in Kraft, wobei es während dieser Zeit mehrfach revidiert wurde. Die Erteilung von Bewilligungen lag im Ermessen der Behörden (Art. 4 ANAG), wobei sie die «geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie den Grad der Überfremdung des Landes» zu berücksichtigen hatten (Art. 16 Abs. 1

⁷ Siehe Bericht des Bundesrates zur Ausländer- und Flüchtlingspolitik vom 15.5.1991, BBl 1991 III 291, 295 ff.

⁸ *Andreas Auer*, Constitution et politique d'immigration: la quadrature des trois cercles, in: AJP 1996, S. 1230–1243; *Stefan M. Golder*, Migration und Arbeitsmarkt, Diss. Universität Basel 1998, S. 39 ff.

⁹ *Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement*, Ausländerregelung 1998/99: Das Drei-Kreise-Modell wird abgelöst, Pressemitteilung vom 21.10.1998, <https://www.admin.ch/cp/d/> > Archiv > Oktober 1998.

¹⁰ Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8.3.2002, BBl 2002 3709, 3780.

ANAG).¹¹ Art. 16 ANAG blieb in dieser Formulierung bis zum Ende des Jahres 2007 im Gesetz enthalten.

Durch die Hochkonjunktur nach dem zweiten Weltkrieg und dem damit einhergehenden Wachstum der ausländischen Bevölkerung wurde das ANAG zu einem arbeitsmarktpolitischen Instrument.¹² Während der Anteil an ausländischen Staatsangehörigen an der Wohnbevölkerung der Schweiz 1941 bei 5,2% lag, stieg er in der Folge kontinuierlich an und erreichte 1970 einen Wert von 17,2%.¹³ Das ANAG legte als Rahmen die rechtlichen Grundsätze fest und zwecks Konkretisierung der Gesetzgebung im Ausländerrecht wurden Verordnungen erlassen, insbesondere die BVO. Die erstmalig im Jahr 1970 eingeführte Kontingentierung der Zuwanderung wurde ebenfalls auf Verordnungsstufe (BVO) kodifiziert.¹⁴ In der Folge reduzierte sich der Anteil an ausländischen Staatsangehörigen in der Bevölkerung kurzfristig und betrug im Jahr 1980 14,8%. Bereits im Jahr 1990 stieg dieser jedoch wieder auf 18,1% an.¹⁵

Über vierzig Jahre lang bzw. bis zur Einführung des AuG war die Steuerung der Arbeitskräftezuwanderung damit nicht auf Gesetzes-, sondern auf Verordnungsstufe (BVO) geregelt. Kriterien für die Zulassung von ausländischen Erwerbstätigen gemäss BVO waren neben dem Vorrang (Art. 7 BVO) das Vorliegen von besonderen Gründen für die Ausnahme von den Rekrutierungsprioritäten (Art. 8 BVO), vorhandene Kontingente (Art. 12 BVO) sowie angemessene Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 9 BVO).

Mit der am 1. November 1998 in Kraft getretenen revidierten BVO¹⁶ änderte der Bundesrat seine bisherige Rekrutierungspolitik weg vom Drei-Kreise-Modell – auch entsprechend den Vorschlägen der Expertenkommission «Migration»¹⁷ – hin zu einem dualen Zulassungssystem.¹⁸

¹¹ Siehe zum Ganzen die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die bundesrechtliche Regelung von Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 2.6.1924, BBl 1924 II 493–515; sowie *Cornelia Junghans*, *Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmer*, Zürich/St. Gallen 2021, S. 181–201.

¹² *Andreas Kley*, *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, 4. Auflage, Bern 2020, S. 373; *Hollenstein/Kury/Schulz* (Anm. 4), S. 209 ff.

¹³ *Bundesamt für Statistik (BFS)*, *Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz*, Neuchâtel 2008, S. 13, auffindbar unter: [https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/html/Statistiken/finden > Kataloge und Datenbanken > Publikationen](https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/html/Statistiken/finden/Kataloge_und_Datenbanken/Publikationen).

¹⁴ BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3716.

¹⁵ Bericht *BFS* (Anm. 13), S. 13.

¹⁶ Änderung der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) vom 21.10.1998, AS 1998 2726.

¹⁷ BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3712: Im September 1996 setzte der Bundesrat die Expertenkommission ein; sie hatte zum Zweck, konkrete Vorschläge für eine künftige Migrationspolitik auszuarbeiten.

¹⁸ BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3718.

b) *Saisonnier-Statut 1934–1991 (EU) bzw. 1934–2002 (Drittstaaten)*

Mit Einführung des ANAG per 1. Januar 1934 wurde das Saisonnier-Statut eingeführt. Zweck dieses Statuts war die Zulassung von ausländischen Erwerbstätigen für eine begrenzte Zeit, ohne dass diese sich nachhaltig in der Schweiz integrierten oder niederliessen. Die Zielgruppe dieses Statuts waren ungelernete Arbeiter für Einsätze in der Industrie und im Bauwesen. Angestrebt wurde die flexible Zulassung von ausländischen Arbeitskräften, je nach Bedarf der verschiedenen Wirtschaftszweige. Ein Familiennachzug war mit diesem Statut nicht möglich, mit einschneidenden Folgen für Ehegatten und Kinder.¹⁹ Damit wurde ein Rotationsprinzip geschaffen, welches von Behörden und Gewerkschaften zunächst gefördert wurde.²⁰

Am 10. August 1964 wurde das Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderung italienischer Arbeitskräfte nach der Schweiz abgeschlossen. Darin war u.a. geregelt, dass italienische Arbeitskräfte nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen (Saison-) Aufenthalt von mindestens fünf Jahren Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erhalten (Art. 11 Ziff. 1 Bst. a des Abkommens).

Noch im Jahr 1981 wurde die «Mitenand-Initiative für eine neue Ausländerpolitik», welche die Abschaffung des Saisonnier-Statuts verlangte und ein Recht auf Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung für alle ausländischen Staatsangehörigen forderte, durch Volk und Stände verworfen.²¹

Als das Saisonnier-Statut noch in Kraft war, wurde parallel dazu die Kurzaufenthaltsbewilligung (Ausweis L) geschaffen (Art. 20 ff. BVO). Diese gewährte eine bessere Rechtsstellung, wurde jedoch grundsätzlich für den gleichen Zweck wie die Saisonnier-Bewilligung ausgestellt, nämlich Ausländerinnen und Ausländer insbesondere im Rahmen von kurzen Arbeitseinsätzen (z.B. projektbezogen) zum schweizerischen Arbeitsmarkt zuzulassen.²²

c) *FZA*

Nachdem die Schweiz den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Jahr 1992 abgelehnt hat, wurden zwischen der Schweiz und der EU eine

¹⁹ Marina Frigerio, *Verbotene Kinder – Die Kinder der italienischen Saisoniers erzählen von Trennung und Illegalität*, Zürich 2014.

²⁰ Marc Spescha et al., *Handbuch zum Migrationsrecht*, 4. Auflage, Zürich 2020, S. 51; Hollenstein/Kury/Schulz (Anm. 4), S. 313–318.

²¹ Kley (Anm. 12), S. 373; siehe auch: <https://www.bk.admin.ch> > Politische Rechte > Volksabstimmungen > Chronologie der abgelehnten Volksabstimmungen.

²² BBI 2002 3709 (Anm. 10), 3749.

Reihe von bilateralen sektoriellen Abkommen ausgehandelt.²³ Dieses aus sieben Abkommen bestehende Paket (*Bilaterale I*) wurde parallel verhandelt, am 21. Juni 1999 in Luxemburg unterzeichnet und am 1. Juni 2002 für eine anfängliche Dauer von sieben Jahren in Kraft gesetzt, nachdem es am 21. Mai 2000 in einer Volksabstimmung mit einem Mehr von 67% genehmigt wurde. Das Paket wurde mit einer «Guillotine-Klausel» versehen, mit der Folge, dass bei Kündigung eines der sieben Abkommen auch die übrigen Abkommen ausser Kraft gesetzt werden.²⁴ Das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr (FZA) ist Teil dieses Pakets und umfasst einerseits die Freizügigkeit für Erwerbstätige (Arbeitnehmende und selbstständig Erwerbende) sowie für Nichterwerbstätige (Studierende, Rentnerinnen und Rentner und andere Nichterwerbstätige) und andererseits die teilweise Liberalisierung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr (persönliche Dienstleistungserbringung).

Am 21. Juni 2001 wurde das Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der EFTA geändert. Das EFTA-Übereinkommen sieht nun weitgehend dieselben Bestimmungen wie das FZA und für seine Staatsangehörigen eine analoge Regelung wie für EU-Staatsangehörige vor. Für das Fürstentum Liechtenstein besteht eine Sonderregelung.²⁵

Die Ausdehnung des FZA auf die zehn im Jahr 2004 beigetretenen Staaten (Polen, Ungarn, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland, Litauen, Malta und Zypern) wurde im Jahr 2005 vom Volk genehmigt und am 1. April 2006 in Kraft gesetzt. Am 1. Juni 2004 wurden gleichzeitig mit der Ausdehnung des Abkommens auf die zehn neuen EU-Staaten die flankierenden Massnahmen zum Personenverkehr (FlaM) eingeführt. Sie schützen die Arbeitnehmenden vor missbräuchlicher Unterbietung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und verhindern Wettbewerbsverzerrungen auf dem inländischen Arbeitsmarkt. Die Weiterführung des Abkommens sowie die Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien (EU-2) wurden im Februar 2009 vom Volk genehmigt. Die am 16. Dezember 2016 erfolgte Ratifizierung des Protokolls III FZA hatte zur Folge, dass das Abkommen auf Kroatien ausgedehnt wurde. Das Protokoll III trat am 1. Januar 2017 in Kraft.

Aufenthaltsbewilligungen zur Erwerbstätigkeit an Staatsangehörige der EU/EFTA werden im Rahmen des FZA von den Kantonen ausgestellt, wenn eine Arbeitsbescheinigung (Arbeitsvertrag) vorgelegt wird. Diese Bewilligung

²³ Auffindbar unter: <https://www.seco.admin.ch> > Aussenwirtschaft und Aussenwirtschaftspolitik.

²⁴ Auffindbar unter: <https://www.eda.admin.ch> > Europapolitik der Schweiz > Überblick > Bilaterale I.

²⁵ Rundschreiben vom 10.12.2004 sowie vom 20.12.2007, auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch> > Publikationen & Service.

ist in der ganzen Schweiz gültig und berechtigt zum Stellen- und Berufswechsel. Die Gültigkeitsdauer dieser Aufenthaltsbewilligungen ist abhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses.

Für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringungen von selbstständigen oder unselbstständigen Personen bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr besteht keine Bewilligungspflicht, lediglich eine elektronische Meldepflicht. Die Meldung eines Stellenantritts bis zu drei Monaten bei einem Schweizer Arbeitgeber erfolgt ebenfalls elektronisch.²⁶

d) AuG/AIG

Ab Ende der 1990er-Jahre wurde aufgrund der Abkehr vom Drei-Kreise-Modell hin zum dualen Zulassungssystem sowie aufgrund des Abschlusses des FZA mit der EU/EFTA eine Totalrevision des ANAG ausgelöst.²⁷ Der Bundesrat hatte die Einführung des dualen Systems indes bereits mit der Revision der BVO vom 21. Oktober 1998 vorweggenommen.²⁸

Das AuG trat am 1. Januar 2008 in Kraft und wurde nach weiteren Revisionen per 1. Januar 2019 in AIG umbenannt. Das AIG regelt insbesondere die Zulassung und den Aufenthalt von erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern ausserhalb des EU- und EFTA-Raums.

Mit dem AuG/AIG regelte die Schweiz den Ausländerbereich und damit auch die Arbeitsmigration erstmals umfassend auf Gesetzesstufe, dies im Gegensatz zum ANAG, welches als Rahmengesetz konzipiert war und keine detaillierten Ausführungsbestimmungen aufwies. Andererseits wurde die Ausländergesetzgebung in einer Vielzahl von Verordnungen und Weisungen konkretisiert.²⁹ Zudem wurden die Bestimmungen zur Integration, welche im ANAG erst rudimentär vorhanden waren (Art. 25a ANAG, Möglichkeit der finanziellen Unterstützung der Kantone und Gemeinden im Bereich der Integration) mit der VIntA (erstes Inkrafttreten am 1. Oktober 2000) ausgebaut. Gewisse Bestimmungen wurden dabei in der Folge von Verordnungs- auf Gesetzesstufe angehoben. Dies betrifft z.B. die Regelung der arbeitsmarktlichen Zulassung von religiösen Betreuungs- und Lehrpersonen für heimatliche Sprache und Kultur (bisher Art. 7 VIntA; neu Art. 26a AIG).

Für Angehörige der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten gilt in erster Linie das FZA bzw. das EFTA-Übereinkommen. Das AIG ist nur dann anwendbar, wenn

²⁶ Auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch> > Einreise, Aufenthalt & Arbeit > Personenfreizügigkeit Schweiz-EU/EFTA > Meldeverfahren für kurzfristige Erwerbstätigkeit.

²⁷ Siehe dazu oben II.2.a); BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3712; sowie *Martina Caroni et al.*, Migrationsrecht, 4. Auflage, Bern 2018, S. 26.

²⁸ Siehe dazu oben II.2.a); BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3725.

²⁹ Z.B. die VZAE, die VEV oder die Weisungen I. Ausländerbereich des SEM.

es eine günstigere Regelung enthält oder wenn das FZA bzw. das EFTA-Übereinkommen keine abweichenden Bestimmungen vorsieht (Art. 2 AIG). Die Zulassung von erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten ist im AIG im Grundsatz auf Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte begrenzt. Die Zulassungsvoraussetzungen des AIG sind darauf ausgelegt, dass vor Eintritt in den Schweizer Arbeitsmarkt hohe Hürden zu bewältigen sind (Kontingente, Qualifikationsanforderungen, Berücksichtigung Vorrang gemäss Art. 18–24 AIG).³⁰

Das AIG erhielt am 1. Januar 2019 im Bereich Integration (Art. 53–58b AIG) substantielle Ergänzungen. Insbesondere wurde in Art. 53a AIG eine ausdrückliche Delegationsnorm geschaffen, die dem Bundesrat die Kompetenz einräumt festzulegen, welche Zielgruppen bei der Integrationsförderung zu berücksichtigen sind. Ferner wurde durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) zusammen mit der Europäischen Kommission für Migrationsfragen (EKM) ein Online-Gesuchportal aufgeschaltet, welches es Gesuchstellenden (i.d.R. zivilgesellschaftliche Organisationen oder öffentliche Institutionen) ermöglicht, Förderbeiträge im Rahmen der spezifischen Integrationsförderung des Bundes zu beantragen.³¹

In Art. 58a und Art. 58b AIG wurden die Integrationskriterien sowie der Inhalt von Integrationsvereinbarungen auf Gesetzesstufe definiert. Integrationsvereinbarungen, welche bisher gestützt auf Art. 7 VintA abgeschlossen wurden, sind auch aus arbeitsmarktlicher Sicht relevant, da die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung auch bei erwerbstätigen Personen mit dem Abschluss einer Integrationsvereinbarung verbunden werden können und umgekehrt eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden kann, wenn eine Integrationsvereinbarung ohne entschuldbaren Grund nicht eingehalten wird (Art. 62 Abs. 1 Bst. g AIG). Damit kann der Verpflichtung zur gesamtheitlichen Integration von Zugewanderten nachgekommen werden. Arbeitsmarktlich weniger, aber gesellschaftlich umso relevanter sind die neuen Anforderungen an die Sprachkenntnisse im Rahmen von Gesuchen um Familiennachzug (Art. 43 Abs. 1 Bst. d und Art. 44 Abs. 1 Bst. d AIG i.V.m. Art. 73a und 73b VZAE).

aa. Einreisevoraussetzungen

Ausländerinnen und Ausländer, die in die Schweiz einreisen wollen, müssen über ein für den Grenzübertritt anerkanntes Ausweispapier und über ein Visum verfügen, sofern dieses erforderlich ist. Sie müssen ausserdem die für den Aufenthalt notwendigen finanziellen Mittel besitzen und dürfen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz darstellen und nicht von einer Fernhaltemassnahme oder einer

³⁰ BBI 2002 3709 (Anm. 10), 3713; siehe ferner *Spescha* (Anm. 20), S. 199–225.

³¹ Gemeinsame Webseite des SEM und der EKM: **Fehler! Linkreferenz ungültig./**

Landesverweisung betroffen sein. Bei vorübergehenden Aufenthalten müssen Ausländerinnen und Ausländer gewährleisten, dass ihre Wiederausreise gesichert ist (Art. 5 Abs. 1 und 2 AIG).

bb. Begriff der Erwerbstätigkeit

Der Begriff *erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer* wird im Interesse einer kontrollierten Zulassungspolitik für Arbeitskräfte aus Drittstaaten möglichst weit gefasst, um die Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen zu verhindern.³² Danach ist eine selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit immer dann als Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG und Art. 1a–3 VZAE zu betrachten, wenn sie in der Regel entgeltlich ausgeübt wird. Entscheidend hierbei ist, dass die Aufnahme der Tätigkeit durch die ausländische Person einen Einfluss auf den Schweizer Arbeitsmarkt hat.

cc. Zulassungsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Zulassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten in die Schweiz sind im AIG und der VZAE festgelegt. Zu Gunsten einer einheitlichen Umsetzung durch Kantone und Bund werden diese Bestimmungen in den Weisungen zum Ausländerbereich des SEM näher erläutert.³³ Die Zulassung zu einer Erwerbstätigkeit kann bei Erfüllung der nachfolgend aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen erfolgen.

- *Gesamtwirtschaftliches Interesse (Art. 18 und 19 AIG)*

Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen ist möglich, wenn die angestrebte Erwerbstätigkeit im gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz liegt. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der nicht abschliessend definiert werden kann und im konkreten Einzelfall auszulegen ist. Er ist von der Beurteilung der jeweiligen Arbeitsmarktsituation abhängig. Im Rahmen der Prüfung des gesamtwirtschaftlichen Interesses gilt es insbesondere, eine nachhaltige Wirtschaftsentwicklung zu fördern und auch den gesellschafts- und staatspolitischen Aspekten Rechnung zu tragen. Es soll weder eine Strukturerehaltung durch wenig qualifizierte Arbeitskräfte mit tiefen Löhnen erfolgen, noch sollen Partikularinteressen innerhalb der Wirtschaft unterstützt werden.³⁴

³² BGer 2_933/2019 vom 18.11.2020 E. 4.5.2.

³³ Weisung SEM. Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit (Kapitel 4), auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch> > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben.

³⁴ BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3726.

- *Höchstzahlen (Art. 20 AIG)*

Die Schweiz verfolgt bei der Zulassung eine Kontingentspolitik. Demzufolge werden nur eine beschränkte Anzahl Drittstaatsangehörige pro Jahr zur Erwerbstätigkeit zugelassen. Das Kontingent für Kurzaufenthalter und Aufenthaltler aus Drittstaaten (Art. 19 und 20 VZAE) betrug in den Jahren 2011–2014 insgesamt jeweils 8'500 Einheiten. Nach der Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» durch das Stimmvolk im Februar 2014 wurde das Kontingent für das Jahr 2015 auf 6'500 Einheiten reduziert. Die Reduktion wurde vom Bundesrat aufgrund gesellschaftspolitischer Überlegungen vorgenommen. In den Jahren 2015 und 2016 kam es infolge dieser Reduktion zu Kontingentsengpässen mit vollständiger Ausschöpfung der Kontingente im Jahr 2016. Ab dem Jahr 2017 wurde das Kontingent wieder schrittweise erhöht und erreichte 2019 das Niveau des Jahres 2014. Seit dem Jahr 2019 stehen 4'500 Kontingentseinheiten für Aufenthaltsbewilligungen und 4'000 Kontingentseinheiten für Kurzaufenthaltsbewilligungen für Drittstaatsangehörige zur Verfügung. Für das Jahr 2022 hat der Bundesrat ebenfalls Höchstzahlen für Arbeitsbewilligungen im Umfang von insgesamt 8'500 Einheiten festgelegt (4'000 Kurzaufenthaltsbewilligungen und 4'500 Aufenthaltsbewilligungen). Die Höchstzahlen für Kurzaufenthaltsbewilligungen (Anhang 1 VZAE) werden je zur Hälfte auf den Bund und die Kantone aufgeteilt, jene für Aufenthaltsbewilligungen (Anhang 2 VZAE) in einem Verhältnis von 28% (Kantone: 1'250 Einheiten) zu 72% (Bund: 2'250 Einheiten).³⁵ Die Aufteilung dieser Höchstzahlen auf die Kantone erfolgt nach den wirtschaftlichen und arbeitsmarktlichen Bedürfnissen sowie nach den gesamtwirtschaftlichen Interessen (Art. 19 und 20 VZAE). Der heutige Verteilschlüssel ist das Produkt eines mehrjährigen Entscheidungsfindungsprozesses sowie eines Kompromisses zwischen Bund und Kantonen. Das grundlegende Verteilprinzip, das bis heute Anwendung findet, wurde im Jahr 2006 eingeführt und basiert auf den Vollzeitäquivalenten (VZÄ)³⁶ der Kantone gemäss Statistik der Unternehmensstruktur.³⁷ Der Verteilschlüssel wurde bis im Jahr 2017 unverändert weitergeführt. Seit dem Jahr 2018 wird er jährlich entsprechend den neuesten verfügbaren Daten der VZÄ aktualisiert, was für einige Kantone jeweils eine Verschiebung weniger Kontingentseinheiten zur Folge hat. Die geringen Verluste weniger Kantone können bei Bedarf und auf Antrag hin mit Zuteilungen aus der Bundesreserve kompensiert werden. Wenn sich im Verlauf einer Kontingentsperiode

³⁵ Stand 2022.

³⁶ Die Vollzeitäquivalente VZÄ wird definiert als das Total der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden dividiert durch die durchschnittlich auf einer Vollzeitstelle gearbeiteten Stunden (Definition BFS).

³⁷ Auffindbar unter: <https://www.bfs.admin.ch> > Statistiken finden > Industrie, Dienstleistungen > Statistik der Unternehmensstruktur.

abzeichnet, dass die primär zugeteilten Kontingente nicht ausreichen, können die Kantone die Zuteilung von weiteren Kontingenten des Bundes beantragen, indem sie ein begründetes Gesuch beim SEM einreichen. Der Bund teilt dem beantragenden Kanton die beantragten Ergänzungskontingente unter Berücksichtigung der vorhandenen Restbestände anschliessend rasch und unbürokratisch zu.

- *Vorrang (Art. 21 AIG)*

Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen ist gemäss Art. 21 Abs. 1 AIG nur dann möglich, wenn die gesuchstellenden Arbeitgebenden nachweisen, dass auf dem inländischen und EU/EFTA-Arbeitsmarkt keine geeigneten Personen zur Verfügung stehen.³⁸ Gemäss Art. 21 Abs. 2 AIG gelten als inländische Arbeitskräfte Schweizerinnen und Schweizer, Personen mit Niederlassungsbewilligung, Personen mit Aufenthaltsbewilligung, die zur Erwerbsausübung berechtigt sind, vorläufig aufgenommene Personen sowie Personen mit vorübergehendem gewährtem Schutz mit Bewilligung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

Der Nachweis der umfassenden Suchbemühungen durch die Arbeitgebenden, welcher auf Weisungsstufe präzisiert wird, kann i.d.R. über eine Meldung an die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV), Inseraten in der (elektronischen) Fach- und Tagespresse sowie über private Arbeitsvermittlung erbracht werden.³⁹ Aktuell sind beim SEM Arbeiten zu Weisungsanpassungen pendent, welche Erleichterungen beim Nachweis des Vorrangs umsetzen sollen.⁴⁰

- *Orts- und branchenübliche Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AIG)*

Der Lohn, die Sozialversicherungsbeiträge und die Arbeitsbedingungen für ausländische Arbeitskräfte haben den orts-, berufs- und branchenüblichen Verhältnissen zu entsprechen.

- *Persönliche Voraussetzungen (Art. 23 AIG)*

Zugelassen werden Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten sowie andere qualifizierte Arbeitskräfte. Bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen müssen zusätzlich die berufliche Qualifikation, die berufliche und soziale Anpassungsfähigkeit, die Sprachkenntnisse und das Alter, eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld erwarten lassen. Diese Bestimmung ist seit dem Jahr 2008 neu im AuG/AIG verankert, eine vergleichbare Regelung gab es im ANAG bzw. in der BVO nicht. Die Bestimmung ist mit Blick auf die

³⁸ BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3725.

³⁹ Weisungen SEM 4.3.2.1.

⁴⁰ Bericht Bundesrat vom 4.3.2022 in Erfüllung des Postulats 19.3651 Nantermod, auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home.html> > Publikationen & Service > Berichte > Bundesratsberichte > 2022; siehe auch unten Kap.IV.2.

langfristige berufliche sowie soziale Integration von zugewanderten Arbeitskräften relevant.⁴¹

Als qualifiziert gelten in erster Linie Personen mit Hochschul- oder Fachhochschulabschluss sowie mehrjähriger Berufserfahrung. Je nach Beruf oder Spezialisierung werden auch Personen mit besonderer fachlicher Ausbildung und mehrjähriger Berufserfahrung zugelassen.⁴²

- *Wohnung (Art. 24 AIG)*

Ausländerinnen und Ausländer können zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur zugelassen werden, wenn sie über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügen.

Bestimmte Voraussetzungen sind nicht anwendbar bei der Zulassung von den in Art. 25⁴³ und 26 AIG⁴⁴ definierten Personenkreisen (Zulassung von Grenzgängerinnen und Grenzgänger sowie bei der Zulassung für grenzüberschreitende Dienstleistungen). Zudem kommen bei der Zulassung von Betreuungs- und Lehrpersonen (Religion, heimatliche Sprache und Kultur) gemäss Art. 26a AIG zusätzliche Voraussetzungen zur Anwendung. Eine Reihe verschiedener Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen sind in Art. 30 AIG geregelt.⁴⁵

Ausländische Ehegatten und Kinder von Schweizerinnen und Schweizern sowie von Personen mit einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung (Art. 42–44 AIG) können bewilligungsfrei eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz ausüben (Art. 46 AIG i.V.m. Art. 27 VZAE). Bei ausländischen Ehegatten und Kindern von Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung ist die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit bewilligungspflichtig (Art. 45 AIG).⁴⁶

dd. Widerruf von Bewilligungen

Bewilligungen, die zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit erteilt wurden, können von den zuständigen Behörden u.a. widerrufen werden, wenn mit der Verfügung erlassene Bedingungen nicht eingehalten werden, im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht wurden, eine Integrationsvereinbarung ohne entschuldbaren Grund nicht eingehalten wird, oder wenn die ausländische Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet (Art. 62 Abs. 1 AIG). Sofern sich Ausländerinnen und Ausländer nicht auf einen An-

⁴¹ BBl 2002 3709 (Anm. 10), 3713.

⁴² Weisungen SEM 4.3.5.

⁴³ Art. 20, 23 und 24 AIG sind nicht anwendbar.

⁴⁴ Art. 18 Bst. b und c, Art. 19 Bst. b–d sowie Art. 21 und 24 AIG sind nicht anwendbar.

⁴⁵ Siehe unten Kapitel III.4.

⁴⁶ Das Vorrangsprinzip gemäss Art. 21 AIG gelangt nicht zur Anwendung (Art. 26 VZAE). Die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ist nicht vorgesehen.

spruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Bundesrecht (Art. 42 und 43 AIG oder Art. 60 Abs. 1 AsylG) oder Völkerrecht (Art. 8 EMRK, Staatsverträge) berufen können, haben sie keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung. Wenn somit eine Erwerbstätigkeit, für welche die Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist, nicht mehr ausgeübt wird, muss grundsätzlich in Kauf genommen werden, dass der weitere Aufenthalt nicht mehr gestattet wird; es sei denn, abweichende spezielle Regelungen sähen ein entsprechendes Recht vor.⁴⁷

III. Das duale Zulassungssystem und seine Einflussfaktoren

Das duale Zulassungssystem wird im Kern geprägt von der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU. Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen, unterliegen in Abhängigkeit ihrer Staatsangehörigkeit entweder dem AIG oder den wesentlich günstigeren Bestimmungen des FZA.⁴⁸ Während der Zugang zum Arbeitsmarkt für Personen aus den EU/EFTA-Staaten gestützt auf das FZA weitgehend liberalisiert ist und es dadurch für Arbeitgebende kaum mit zusätzlichen Hürden oder Aufwänden verbunden ist, Personen aus EU/EFTA-Staaten zu beschäftigen, bedingt die Beschäftigung von Personen aus Drittstaaten die Einhaltung der im AIG festgelegten Zulassungsvoraussetzungen. Neben den qualitativen Anforderungen an die Ausbildung und die berufliche Stellung der Arbeitnehmenden (Art. 23 AIG), werden die Rekrutierungsmöglichkeiten der Arbeitgebenden zusätzlich durch die quantitative Voraussetzung der Kontingentierung (Art. 20 AIG) eingeschränkt. Gleichzeitig wurden in der globalisierten Welt, mit über die Aussengrenzen der EU/EFTA-Staaten hinausgehenden Verflechtungen der Wirtschaft, vermehrt auch im AIG Möglichkeiten vorgesehen, um im engen Rahmen Personen ausserhalb der restriktiven Zulassungsbedingungen zuzulassen. Zudem haben auch die Bedürfnisse und Vorbehalte der Gesellschaft Eingang ins AIG gefunden und dazu beigetragen, dass heute Möglichkeiten für die Berücksichtigung verschiedener Interessen offenstehen. Damit konnte das heutige Zulassungssystem, welches in seinen Grundzügen seit zwanzig Jahren besteht, auf der Grundlage von Volksabstimmungen und Parlamentsgeschäften immer wieder punktuell angepasst werden. Diese waren nicht selten wirtschaftlich motiviert oder griffen gesellschaftliche Bedürfnisse und politische Bedenken auf. In den nachfolgenden Kapiteln werden Beispiele und Aspekte der drei Einflussfaktoren Wirtschaft, Gesellschaft und Politik veranschaulicht, die mit ihren Wechselwirkungen die Steuerung der Arbeitsmigration über die Jahre geprägt haben.

⁴⁷ Weisungen SEM 3.4.5.

⁴⁸ Siehe oben Kapitel II.2.c).

1. Wirtschaft

Bereits Anfang des 20. Jahrhunderts wurde die Schweiz zu einem der reichsten Länder der Welt. Mit dem wirtschaftlichen Aufschwung, welcher in der Schweiz nach dem zweiten Weltkrieg einsetzte, benötigte die Schweiz dringend ausländische Arbeitskräfte. Verschiedene Standortfaktoren wie politische Stabilität, gute wirtschaftliche und finanzielle Rahmenbedingungen sowie der allgemein hohe Lebensstandard machen die Schweiz seit Jahrzehnten zu einem attraktiven Wirtschaftsstandort. Die Schweizer Wirtschaft braucht auch heute laufend ausländische Arbeitskräfte. In diesem Sinne war und ist die Wirtschaft stets eine der treibenden Kräfte einer möglichst unbürokratischen Ausländerpolitik. Während sich die Wirtschaft heute vor allem für eine möglichst einfache Zulassung von qualifizierten Fachkräften einsetzt, suchte sie zu Zeiten des wirtschaftlichen Aufschwungs der Nachkriegsjahrzehnte eher nach niedrig qualifizierten billigen Arbeitskräften für Branchen mit saisonalen Schwankungen (u.a. Landwirtschaft, Bau- und Gastgewerbe). In den 1960er- und frühen 1970er-Jahren wurden in der Folge auch seitens der Wirtschaft zunehmend Vorbehalte in Bezug auf das Saisonnier-Statut geäussert. Eine regelmässig wiederkehrende Einarbeitung neuer Arbeitskräfte erwies sich angesichts der höher werdenden Anforderungen an die Arbeitnehmenden oft als produktivitätshemmend. Das Ziel des Saisonnier-Statuts, eine dauerhafte Zuwanderung in die Schweiz zu verhindern, wurde für den Wirtschaftsstandort Schweiz zunehmend unvorteilhaft.⁴⁹ Die im Rahmen des Abstimmungskampfes rund um die «Schwarzenbach-Initiative» lancierte Nein-Kampagne der Wirtschaftsverbände unterstrich den Nutzen der Gastarbeiter für die Wirtschaft.⁵⁰

In den vergangenen 25 Jahren verzeichnete die Schweiz eine stetige Zunahme der Vollzeitäquivalente, welche ausschliesslich auf das Wachstum des Dienstleistungssektors zurückzuführen ist. Der Strukturwandel hin zur Dienstleistungsgesellschaft dauert weiter an. Neben dem Gesundheits- und Sozialwesen sowie dem Bildungswesen und der öffentlichen Verwaltung legten besonders die wissensintensiven Dienstleistungsbranchen zu.⁵¹ Dadurch ist auch der Bedarf nach qualifizierten Arbeitskräften stetig angestiegen. Zumal sich in allen Ländern der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) die Arbeitskräftenachfrage aufgrund des Wandels zur Dienstleistungsgesellschaft ähnlich entwickelt, lässt sich zwischen diesen Nationen vermehrt ein sogenannter *war for talents* beobachten. In diesem Kontext eines internationalen Konkurrenzkampfes um qualifizierte Arbeitskräfte ist es in den

⁴⁹ Siehe www.sozialgeschichte.ch > Themen > Arbeitsmigration nach 1945.

⁵⁰ Schweizerisches Sozialarchiv, Vor 50 Jahren: Die Schwarzenbach-Initiative, <https://www.sozialarchiv.ch/2020/05/09/vor-50-jahren-die-schwarzenbach-initiative/>.

⁵¹ Nathani Carsten et al., Strukturwandel im Schweizer Arbeitsmarkt, SECO Publikation Arbeitsmarkt No 46 (11/2017), S. 8 ff., auffindbar unter: http://www.ruetter-soceco.ch/wp-content/uploads/2017/07/Schlussbericht_Strukturwandel_Arbeitsmarkt_def.pdf.

vergangenen Jahren vermehrt zu Kritik an den im Vergleich zur Personenfreizügigkeit höheren Zulassungshürden für Drittstaatsangehörige gekommen. Ein hoch technologisiertes Land wie die Schweiz brauche qualifizierte Fachkräfte, um im internationalen Wettbewerb ihre Position halten zu können. Über wirtschaftsnahe Politikerinnen und Politiker im Parlament sind in den vergangenen Jahren vermehrt Forderungen nach Anpassungen bei der Steuerung der Zuwanderung in den Arbeitsmarkt eingegangen. Die Forderungen zielten dabei im Kern auf Erleichterungen bei der Zulassung von qualifizierten Drittstaatsangehörigen ab.⁵²

2. Gesellschaft

Die Schweiz wird aufgrund des demografischen und strukturellen Wandels auch in Zukunft ergänzend zum inländischen Potenzial auf ausländische Arbeitskräfte angewiesen sein. Die Überfremdungsdebatten im Zuge der stark ansteigenden Arbeitsmigration führten Ende der 1960er-Jahre zur Forderung nach starren Ausländerobergrenzen bzw. Einwanderungszahlen und schliesslich zum Zustandekommen der «Schwarzenbach-Initiative». Seit den 1980er-Jahren konnte dann beobachtet werden, dass weitere Themen wie Asyl, Bürgerrecht und die Personenfreizügigkeit in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt sind. In jüngerer Zeit manifestierte sich mit der Annahme der von der Schweizerischen Volkspartei (SVP) lancierten Initiative «Gegen Masseneinwanderung» erneut eine Überfremdungsdebatte. Am 9. Februar 2014 wurde die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» vom Stimmvolk mit 50,3 Prozent der Stimmen angenommen. Die Initiative verlangte eine grundsätzliche Neuausrichtung der Schweizer Zuwanderungspolitik.⁵³ Insbesondere sollte die Zahl der Bewilligungen für Aufenthalte von Ausländerinnen und Ausländern, die in die Schweiz einwandern, durch jährliche Höchstzahlen und Kontingente begrenzt (Art. 121a BV) und andererseits völkerrechtliche Verträge, die Art. 121a BV widersprechen, neu verhandelt und angepasst werden (Art. 197 Abs. 11 BV). Unter Berücksichtigung der innen- und aussenpolitischen Interessen und des verfassungsrechtlichen Gesamtzusammenhangs⁵⁴ hat das Parlament am 16. Dezember 2016 eine FZA-konforme Um-

⁵² Siehe unten Kapitel III.3.

⁵³ Zum geltenden Zulassungssystem siehe oben Kapitel II.2.

⁵⁴ Auf Grundlage des Auftrags aus Art. 197 Abs. 11 BV hat der Bundesrat im Juli 2014 bei der EU ein Begehren um Anpassung des FZA eingereicht. Dieses Begehren wurde von der EU-Kommission klar abgelehnt. In der Folge stellte sich u.a. aufgrund der politischen Entwicklungen in der EU (Brexit) heraus, dass erfolgreiche Verhandlungen über eine mögliche Anpassung des FZA innerhalb nützlicher Frist nicht möglich sein

setzungsgesetzgebung beschlossen. Mit Art. 21a AIG wurde eine Stellenmeldepflicht für Berufsarten mit einer überdurchschnittlichen Arbeitslosigkeit eingeführt. Dadurch soll das Ziel einer besseren Ausschöpfung des inländischen Arbeitskräftepotenzials erreicht werden. In der Folge hat der Bundesrat weitere Massnahmen für eine bessere Nutzung des inländischen Arbeitskräftepotenzials beschlossen.⁵⁵ Durch eine nachhaltige Erwerbspartizipation von in der Schweiz ansässigen Ausländerinnen und Ausländern werden Sozialkosten gesenkt und die Wohlfahrt der inländischen Bevölkerung sowie die Akzeptanz der Zuwanderung gestärkt. In den Folgejahren ist die gesellschaftliche Akzeptanz der Zuwanderung und somit auch des geltenden dualen Zulassungssystems dann erneut angestiegen. Die ebenfalls von der SVP lancierte «Begrenzungsinitiative» wurde am 27. September 2020 vom Stimmvolk mit 61,7 Prozent der Stimmen abgelehnt. Die Initiative sah vor, dass zukünftig keine völkerrechtlichen Verträge mehr abgeschlossen und keine anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen eingegangen werden dürfen, die Ausländerinnen und Ausländern die Personenfreizügigkeit ermöglicht hätten. Zudem verlangte sie vom Bundesrat, dass er das FZA mit der EU auf dem Verhandlungsweg ausser Kraft setzt. Falls dies nicht gelingt, hätte das Abkommen gekündigt werden müssen. Aus der hohen Ablehnungsquote geht eine grundsätzliche Zustimmung der Schweizer Stimmbewölkerung zur Personenfreizügigkeit und deren Bedeutung für die Wirtschaft und damit für eine Sicherung von Arbeitsplätzen hervor. Zudem haben auch die zahlreichen vom Bundesrat beschlossenen Massnahmen zur Förderung des inländischen Arbeitskräftepotenzials, welche seit der Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» ergriffen wurden, zu einem gestärkten gesellschaftlichen Vertrauen in eine funktionierende und ausgeglichene Migrationspolitik des Bundes geführt. Im Bereich der Arbeitsmarktintegration von Personen aus dem Asylbereich wurden die Bestimmungen für die Erwerbsaufnahme

werden. Das Parlament hat sich daher bei der Umsetzung von Artikel 121a BV für eine Regelung entschieden, welche mit dem FZA vereinbar ist.

⁵⁵ Am 15.5.2019 hat der Bundesrat ein Massnahmenpaket zur Förderung des inländischen Arbeitskräftepotenzials verabschiedet. Die sieben Massnahmen zielen darauf ab, die Konkurrenzfähigkeit von älteren Arbeitskräften zu erhöhen, schwer vermittelbaren Stellensuchenden den Schritt in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen und in der Schweiz lebende Ausländerinnen und Ausländer besser in die Arbeitswelt zu integrieren. Ausgesteuerte Personen über 60 Jahre, die trotz grosser Bemühungen keine Stelle mehr finden, sollen zudem eine existenzsichernde Überbrückungsleistung bis zur ordentlichen Pensionierung erhalten. Die Umsetzung dieser neuen Massnahmen verläuft nach Plan. Weiterführende Informationen auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch> > Das SEM > Aktuelle Themen > inländische Arbeitskräfte.

gelockert,⁵⁶ während parallel dazu Massnahmen, welche Unterstützung beim Erwerb der Arbeitsmarktfähigkeit bieten, eingeführt wurden.⁵⁷ Die nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt soll dabei möglichst frühzeitig beginnen und dadurch rascher voranschreiten. Der frühzeitige Beginn der Integrationsmassnahmen wird begünstigt durch das per 1. März 2019 eingeführte beschleunigte Asylverfahren. All diese Massnahmen sollen in der Öffentlichkeit eine glaubwürdige und konsequente Migrationspolitik vermitteln, welche zudem das Vertrauen in die Personenfreizügigkeit und den bilateralen Weg mit der EU stärkt.

3. Politik

Die Zuwanderung in die Schweiz bildet ein wiederkehrendes Thema im politischen Diskurs. Im Zentrum der politischen Auseinandersetzung stand dabei in den vergangenen Jahren mehrheitlich die Frage der Personenfreizügigkeit. In den vergangenen zehn Jahre zielten zwei Volksinitiativen darauf ab, die Zuwanderung in die Schweiz zu begrenzen, was im Grundsatz einen Verzicht auf die Personenfreizügigkeit bedeutet hätte. Die Bilateralen I mit der EU wurden aufgrund der «Guillotine-Klausel» dadurch jeweils in grundsätzlicher Weise in Frage gestellt. Wie vorstehend beschrieben, wurde die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» vom Stimmvolk eher knapp angenommen, während die sechs Jahre später an die Urne gelangte Volksinitiative «Begrenzungsinitiative» deutlich abgelehnt wurde. Während die Fragen rund um die grundsätzliche Einschränkung der Migration an der Urne entschieden wurden, lag der Fokus der parlamentarischen Vorstösse in jüngerer Zeit eher auf der Arbeitsmarktzulassung von Staatsangehörigen aus Ländern ausserhalb der EU. Im Fokus der Vorstösse lagen die Kontingentierung⁵⁸, der Fachkräftemangel und die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Zuwanderung aus Drittstaaten⁵⁹ sowie Erleichterungen für Start-ups⁶⁰. Im Parlament angenommen wurden die Motion 17.3067 Dobler – obwohl vom Bundesrat zur Ablehnung empfohlen – und das Postulat 19.3651 Nantermod, welches als Reaktion auf die verschiedenen Vor-

⁵⁶ Einführung einer einfachen Meldepflicht für die Aufnahme der Erwerbstätigkeit von Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommenen als Ersatz der bisherigen Bewilligungspflicht per 1.1.2019 (Art. 61 AsylG i.V.m. Art. 85a AIG).

⁵⁷ U.a. die Möglichkeit, eine Integrationsvorlehre zu absolvieren, frühzeitige Sprachförderung, finanzielle Zuschüsse für Arbeitgebende. Zudem haben sich Kantone und Bund 2019 auf eine gemeinsame Integrationsagenda geeinigt. Auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch> > Integration & Einbürgerung > Integrationsförderung > Kantonale Integrationsprogramme und Integrationsagenda > Integrationsagenda Schweiz.

⁵⁸ Ip. 16.3903 (Fetz), Po. 16.3904 (Fetz).

⁵⁹ Ip. 19.4124 (Vonlanthen), Mo. 19.4517 (Silberschmidt), Po. 19.4351 (Riklin).

⁶⁰ Mo. 17.3071 (Noser).

stösse vom Bundesrat zur Annahme empfohlen wurde. Während auch die Motion Dobler noch eine sektorielle Anpassung forderte, unterschied sich das Postulat Nantermod dahingehend von früheren Vorstössen, dass erstmalig eine gesamtheitliche Prüfung des Zulassungssystems im Drittstaatenbereich gefordert wurde.

In der Vergangenheit hatte sich der Bundesrat bereits mehrmals ausführlich mit verschiedenen Aspekten der Zuwanderung in den Arbeitsmarkt befasst. Verschiedene amtliche Publikationen und Berichte liegen dazu vor, darunter die Botschaft zum AuG aus dem Jahr 2002⁶¹, der Bericht über die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung in die Schweiz von 2012⁶² und der Erläuternde Bericht zu den Ausführungsbestimmungen zur Änderung des AuG vom 16. Dezember 2016⁶³. Die jüngste umfassende Auseinandersetzung mit dem schweizerischen Zuwanderungssystem ist der Postulatsbericht Nantermod⁶⁴, welcher am 4. März 2022 vom Bundesrat verabschiedet wurde.⁶⁵

4. Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen

Im erwähnten Spannungsfeld von Wirtschaft, Gesellschaft und Politik muss die Migrationspolitik immer wieder Lösungen bereitstellen, um den Realitäten auf dem Arbeitsmarkt und in der Gesellschaft angemessen zu begegnen. Mit Ausnahmen von den Zulassungsvoraussetzungen hat der Gesetzgeber diesen Realitäten immer wieder Rechnung getragen, um gleichzeitig am bestehenden Zulassungsmodell und der Steuerung der Arbeitskräftezuwanderung im Grundsatz festzuhalten. Die Abweichungsmöglichkeiten betreffen unterschiedliche Sachverhalte, die jeweils Interessen der Wirtschaft, Gesellschaft oder Politik widerspiegeln.

Bestimmte Voraussetzungen (Art. 20, 23 und 24 AIG) sind nicht anwendbar bei der Zulassung von Grenzgängerinnen und Grenzgängern (Art. 25 AIG) sowie der vorübergehenden Zulassung für grenzüberschreitende Dienstleistungen (Art. 26 AIG). Weiter sind verschiedene Abweichungen in Art. 30 Abs. 1

⁶¹ BBl 2002 3709 (Anm. 10).

⁶² Bericht des Bundesrates über die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung in die Schweiz (in Beantwortung der Postulate 09.4301 Girod, 09.4311 Bischof und der Motion 10.3721 Brändli) vom 4.7.2012, auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/aktuell/news/2012/2012-07-040/ber-br-d.pdf>.

⁶³ *SECO*, Erläuternder Bericht zu den Ausführungsbestimmungen zur Änderung des AuG vom 16.12.16, Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen vom November 2017, auffindbar unter: <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/aktuell/gesetzgebung/abgeschlossen/vo-umsetzung-art121a/erlaeuterungen-avv-d.pdf.download.pdf/erlaeuterungen-avv-d.pdf>.

⁶⁴ Bericht Bundesrat vom 4.3.2022 (Anm. 40).

⁶⁵ Siehe unten Kapitel IV.2.

AIG geregelt, um beispielsweise Aufenthalte im Rahmen von Hilfs- und Entwicklungsprojekten über die wirtschaftliche und technische Zusammenarbeit zu ermöglichen (Bst. f), den internationalen wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und kulturellen Austausch sowie die berufliche Aus- und Weiterbildung zu erleichtern (Bst. g) oder auch den betrieblichen Transfer von Angehörigen des höheren Kaders und unentbehrlichen Spezialistinnen und Spezialisten in international tätigen Unternehmen zu vereinfachen (Bst. h). Die vorgesehenen Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen gelten vor allem für befristete Aufenthalte. Die konkret zu erfüllenden Bedingungen für diese Zulassungen werden im Folgenden erläutert.

Unter Aufenthalte für Hilfs- und Entwicklungsprojekte (Art. 30 Abs. 1 Bst. f AIG i.V.m. Art. 37 VZAE) fallen ausschliesslich befristete Weiterbildungsaufenthalte im Rahmen von Zusammenarbeits- und Hilfsprojekten mit Entwicklungsländern einerseits und im Rahmen der technischen Zusammenarbeit mit den Ländern Zentral- und Osteuropas andererseits.

Eine weitere Kategorie umfassen Aufenthalte zur Erleichterung des internationalen wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und kulturellen Austausches sowie der beruflichen Aus- und Weiterbildung (Art. 30 Abs. 1 Bst. g AIG). Darunter fallen u.a. die Erwerbstätigkeit während der Weiterbildung an einer Hochschule oder Fachhochschule (Art. 40 VZAE), Aufenthalte mit dem Zweck des wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und kulturellen Austausches (Art. 41 VZAE) sowie Aufenthalte auf Grundlage der bilateralen Stagiaireabkommen (Art. 42 VZAE). Die Schweiz hat mit diversen Staaten bilaterale Stagiaireabkommen abgeschlossen (Art. 30 Abs. 1 Bst. g AIG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 Bst. e AIG und Art. 42 VZAE).⁶⁶ Diese eröffnen jungen Berufsleuten, die ihre beruflichen und sprachlichen Kenntnisse in der Schweiz erweitern möchten, die Möglichkeit einer Arbeitsbewilligung für maximal 18 Monate. Bei Personen, die über die universitäre Grundausbildung hinaus ihre Studien oder Forschungsarbeiten im Hinblick auf eine Spezialisierung fortführen, kann die Aufnahme einer Teil- oder Vollzeiterwerbstätigkeit bewilligt werden (Art. 30 Abs. 1 Bst. g AIG i.V.m. Art. 40 VZAE), wenn die Weiterbildung der Hauptzweck des Aufenthaltes bleibt und es sich um eine wissenschaftliche Tätigkeit im Spezialbereich der betroffenen Personen handelt. Diese Sonderregelung gilt für Doktorandinnen und Doktoranden, Postdoktorandinnen und Postdoktoranden, Stipendiatinnen und Stipendiaten sowie für akademische Gäste, wenn sie an einer kantonalen Universität, an einer Eidgenössischen Technischen Hochschule, einer Fachhochschule, einer Pädagogischen Hochschule oder einem anderen eidgenössischen oder kantonalen Hochschulinstitut arbeiten.

⁶⁶ Argentinien, Australien, Chile, Indonesien, Japan, Kanada, Monaco, Neuseeland, Philippinen, Russland, Südafrika, Tunesien, Ukraine, USA.

Praktika für Studierende aus Drittstaaten an ausländischen Hoch- oder Fachhochschulen können in höheren Semestern bewilligt werden, wenn es sich um Pflichtpraktika handelt, die einen integralen Bestandteil der universitären Ausbildung darstellen. Weiter können Ausländerinnen und Ausländer mit Schweizer Hochschulabschluss erleichtert, das heisst ohne Nachweis des Vorranges, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn diese von hohem wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Interesse ist (Art. 21 Abs. 3 AIG). Diese Regelung ermöglicht einerseits Unternehmen und akademischen Institutionen in der Schweiz die Rekrutierung von gut und hoch qualifizierten Fachpersonen, die vorgängig ein Studium in der Schweiz erfolgreich abgeschlossen haben, andererseits eröffnen sich den Studienabgängerinnen und Studienabgängern dadurch längerfristige berufliche Zukunftsperspektiven in der Schweiz.

Die Zulassung von Au-pair-Angestellten stellt eine weitere Kategorie dar, bei welcher von den regulären Voraussetzungen abgewichen werden kann. Sie folgt den Grundsätzen des Europäischen Übereinkommens über die Au-pair-Beschäftigung des Europarats vom 24. November 1969 (Art. 48 VZAE).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Art. 30 AIG es ermöglicht, die verschiedenen Spannungsfelder im Bereich der Zuwanderung in den Arbeitsmarkt relativ flexibel aufzufangen. Durch eine starre Umsetzung der regulären Zulassungsvoraussetzungen ohne Abweichungen, könnte verschiedenen Bedürfnissen aus der Wirtschaft (insb. Art. 30 Abs. 1 Bst. f, g und h), der Gesellschaft (Art. 30 Abs. 1 Bst. a, j, k, l) und der Politik (insb. Art. 30 Abs. 1 Bst. b, f, g, k, l) nicht Rechnung getragen werden. Weder wären Erleichterungen für betriebliche Kader- und Spezialistentransfers möglich, noch könnte die Erwerbsintegration von Personen aus dem Asylbereich erleichtert geregelt werden.

5. Vergleich mit anderen Zulassungssystemen

a) Angebotsorientierte Systeme

Beim Zugang zum Arbeitsmarkt für ausländische Fachkräfte wird traditionell zwischen angebots- und nachfrageorientierten Zulassungssystemen unterschieden. Beim Modell der angebotsorientierten Systeme werden durch die Behörden gewünschte Eigenschaften der Ausländerinnen und Ausländer definiert. Diese werden bspw. über das Erreichen einer minimalen Punktezahl geregelt. Es handelt sich dabei im Grundsatz um Kriterien, die eine Integration in den Arbeitsmarkt erfahrungsgemäss begünstigen (insbesondere Bildungsniveau, Sprachkenntnisse, Qualifikationsniveau in einem bestimmten Beruf, Alter, Berufserfahrung, Arbeitskräftemangel in einem bestimmten Sektor). Für Personen, welche die Kriterien erfüllen, ist eine Zulassung möglich, auch ohne Vorliegen eines Arbeitsvertrages. Klassische angebotsorientierte Systeme sind

Punktesysteme, welche ursprünglich und insbesondere in den sogenannten «traditionellen» Einwanderungsländern wie Australien, Kanada oder Neuseeland angewendet werden. In diesen Ländern richten sich die Einwanderungssysteme überwiegend an den Leistungspotenzialen der Zuwandernden aus.⁶⁷

b) *Nachfrageorientierte Systeme*

Im Gegensatz dazu erfolgt bei nachfrageorientierten Systemen die Auswahl durch die Arbeitgebenden. Ein Arbeitsvertrag ist Voraussetzung, daneben bestehen weitere Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt. Die Leistungskriterien richten sich in entsprechenden Systemen vordergründig nach der nationalen oder regionalen Bedarfslage, z.B. an Fachkräften in einer bestimmten Branche.⁶⁸ Den nachfrageorientierten Systemen lassen sich beispielsweise Grossbritannien, USA, Schweden und die Niederlande zuordnen.⁶⁹

c) *Hybride Systeme*

Bereits in ihrer letzten grossen Querschnittsstudie von 2014⁷⁰ hat die OECD festgestellt, dass die nachfrage- und angebotsorientierten Modelle zunehmend miteinander verbunden wurden. Die meisten OECD-Mitgliedstaaten verfügen heute über eine Mischform mit Elementen beider Systeme. Unter Berücksichtigung des FZA gilt dies auch für die Schweiz. Auch wenn das Angebot an verfügbaren Arbeitskräften im Inland vorliegend nicht durch ein Punktesystem vergrössert wird, so steht Arbeitgebenden grundsätzlich das gesamte Angebot an Arbeitskräften aus EU/EFTA-Staaten zur Verfügung. Bei Personen aus Drittstaaten herrscht eine klar nachfrageorientierte Zulassungspolitik vor. Die Konkurrenz um Fachkräfte führt vermehrt dazu, dass die nationalen Gesetze im Bereich der Fachkräftezuwanderung attraktiver gestaltet werden. Insbesondere bei der Zulassung von qualifizierten Arbeitskräften kommt es zu einer Vermischung der Elemente beider Systeme, wodurch sich der Wandel hin zu hybriden Systemen erklärt. Der Zugang von bestimmten Gruppen von Fach-

⁶⁷ Hannes Schammann/Danielle Gluns, Migrationspolitik, Baden-Baden 2021, S. 137.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Stephan Humpert, Fachkräftezuwanderung im internationalen Vergleich, Nürnberg 2015, S. 59 ff.

⁷⁰ OECD, La gestion des migrations de travail: des politiques avisées au service de la croissance économique, in: Perspectives des migrations internationales 2014, OECD, Gérer les migrations économiques pour mieux répondre aux besoins du marché du travail, 2014.

kräften oder aus einzelnen Herkunftsländern (z.B. Fachkräfteeinwanderungsgesetz⁷¹ und Programm *Triple Win*⁷² in Deutschland) soll damit gezielt gefördert werden.

IV. Weiterentwicklung des dualen Zulassungssystems

Die einleitend erwähnten Schlagzeilen über Unternehmen die verzweifelt nach Fachkräften suchen, begleitet von historischen Tiefstständen der Arbeitslosenquote und nach wie vor polarisierten politischen Debatten, veranschaulichen die aktuellen Spannungen im Bereich der Arbeitsmigration. In der Wirtschaft haben sich die Forderungen nach einem einfacheren Zugang zu Arbeitskräften ausserhalb der EU/EFTA-Staaten kontinuierlich verstärkt. Mit der Annahme der Motion Dobler und des Postulats Nantermod kommt ebenfalls Bewegung in die Zulassungspolitik. Eine grosse Herausforderung in Bezug auf die anstehenden Anpassungen liegt in der Berücksichtigung der Verfassungskonformität. Art. 121a BV schliesst einen Verzicht auf die Kontingentierung der Zuwanderung in den Arbeitsmarkt genauso aus, wie eine stärker angebotsorientierte Zulassungspolitik ohne Erfordernis eines Arbeitsvertrages. Im Grundsatz besteht in der Schweiz eine gefestigte Mehrheit dafür, an der Personenfreizügigkeit und dem damit einhergehenden dualen Zulassungssystem festzuhalten. Es drängen sich jedoch Weiterentwicklungen im Sinne einer gewissen generellen Flexibilisierung des Zugangs zum Schweizer Arbeitsmarkt sowie administrativer Erleichterungen auf. Diese sollen den Zugang für Drittstaatsangehörige, resp. die Rekrutierung von in der Wirtschaft benötigten Arbeitskräften aus grundsätzlich allen Drittstaaten für die Arbeitgebenden erleichtern (*erga omnes* Ansatz). Die vorgesehenen Anpassungen stellen auch eine Chance dar, die Standortattraktivität der Schweiz für international agierende Unternehmen und qualifizierte Fachkräfte zu erhöhen. Neben qualitativen und allfälligen quantitativen Anpassungen im Rahmen der Arbeitsmarktzulassung schlummert ein bei weitem noch nicht ausgeschöpftes Potenzial – für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Umsetzung des Ausländerrechts – im Bereich der Digitalisierung. Ob zumindest Teilbereiche der Steuerung der Zuwanderung in Zukunft verstärkt digital abgewickelt werden können, wird sich in den kommenden Jahren zeigen.

⁷¹ Informationen zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz sind auffindbar unter: <https://www.make-it-in-germany.com> > Visum & Aufenthalt.

⁷² Informationen über das Programm Triple Win sind auffindbar unter: <https://www.arbeitsagentur.de/vor-ort/zav/startseite> > *Triple Win* Pflegekräfte > über uns.

1. Motion 17.3067 Dobler

Die Motion 17.3067 (Dobler) «Wenn die Schweiz teure Spezialisten ausbildet, sollen sie auch hier arbeiten können» vom 7. März 2017 wurde am 20. September 2018 vom Nationalrat und am 19. März 2019 vom Ständerat angenommen. Sie beauftragt den Bundesrat, durch eine Änderung der VZAE die Voraussetzungen zu schaffen, damit an den kantonalen Universitäten und den Eidgenössischen Technischen Hochschulen ausgebildete Drittstaatsangehörige (Masterabsolventinnen und Masterabsolventen sowie Doktorandinnen und Doktoranden) aus Bereichen mit ausgewiesenem Fachkräftemangel einfach und unbürokratisch in der Schweiz bleiben und eine Erwerbstätigkeit ausüben können. Durch eine Ausnahme von den jährlichen Höchstzahlen für Aufenthaltsbewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit soll das Ziel des einfachen und unbürokratischen Zugangs zum Schweizer Arbeitsmarkt erreicht werden. Die Zulassungserleichterung soll nur dann zur Anwendung kommen, wenn die auszuübende Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Interesse ist. Der Bundesrat hatte die Motion zur Ablehnung empfohlen. Im Parlament wurde die Motion angenommen, obwohl sie dem Kontingentsvorbehalt von Art. 121a Abs. 2 BV nicht Rechnung trägt. Die Vernehmlassung zum Umsetzungsentwurf des Bundesrates wurde von Ende Oktober 2021 bis Anfang Februar 2022 durchgeführt. Der Bundesrat hat im erläuternden Bericht vom 27. Oktober 2021 festgehalten, dass die vorgeschlagene Umsetzung der Auslegung von Art. 121a BV in der Botschaft vom 7. Dezember 2012⁷³ zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» sowie der Botschaft vom 4. März 2016⁷⁴ zur Umsetzung von Art. 121a BV widerspricht und somit nicht verfassungskonform ist. Durch eine Umsetzung der Motion würde es zu einem Hürdenabbau für Arbeitgebende und in der Schweiz ausgebildete Fachkräfte aus Drittstaaten kommen. Der erleichterte Zugang für ausländische Personen mit Schweizer Hochschulabschluss könnte die Innovationskraft der Wirtschaft fördern und die Standortattraktivität für ausländische Talente erhöhen. Von der Schweiz finanzierte Ausbildungen würden zudem verstärkt der Schweizer Wirtschaft zugutekommen. Allerdings müsste die Schweiz in diesem Bereich zumindest teilweise auf die gesetzlich verankerte Steuerung der Arbeitskräftezuwanderung verzichten.

⁷³ Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» vom 7.12.12, BBl 2013 291.

⁷⁴ Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Ausländergesetzes (Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen) vom 4.3.2016, BBl 2016 3007.

2. Postulat 19.3651 Nantermod

a) Ausgangslage

Am 19. Juni 2019 hat Nationalrat Nantermod das Postulat 19.3651 «Für eine Zuwanderungsregelung, die den Bedürfnissen der Schweiz entspricht» eingereicht. Der Bundesrat wurde damit aufgefordert, in einem Bericht mögliche Varianten für eine bessere, bedarfsgerechtere Zulassungspolitik aufzuzeigen. Verbesserungen am heute bestehenden Kontingentsmodell oder der Ersatz dieses Modells durch ein System, das stärker auf die Bedürfnisse der Wirtschaft ausgerichtet ist, sollen geprüft werden.

Das Postulat wurde begründet mit zunehmenden Einschränkungen in der schweizerischen Migrationspolitik während der letzten Jahre. Die Schweizer Wirtschaft, insbesondere die Hightech-Branchen, würden die benötigten Arbeitskräfte weder in der Schweiz noch in Europa finden. Das Schweizer Innovationsschaffen stehe durch die starke ausländische Konkurrenz, durch administrative Schikanen und Kontingente in ihrer langfristigen Entwicklung von Projekten mit hoher Wertschöpfung unter Druck. Ohne Modernisierung des Kontingentsmodells seien Wohlstand und Arbeitsplätze in der Schweiz gefährdet. In seiner Stellungnahme vom 28. August 2019 beantragte der Bundesrat, das Postulat (19.3651) anzunehmen. Der Nationalrat ist diesem Antrag am 4. März 2020 gefolgt.⁷⁵

b) Konkrete Massnahmen

In Erfüllung des Postulats Nantermod und unter Berücksichtigung der Anliegen von Wirtschaft, Sozialpartnern und Kantonen hat der Bundesrat in seinem am 4. März 2022 veröffentlichten Bericht⁷⁶ eine Reihe von Massnahmen zur Optimierung des aktuellen Zulassungssystems zum Arbeitsmarkt von qualifizierten Drittstaatsangehörigen zur Umsetzung oder vertieften Prüfung vorgeschlagen.

Die vorgeschlagenen Massnahmen nehmen Forderungen von Kantonen, Wirtschaft und Sozialpartnern auf, sollen einen unmittelbaren Mehrwert für die Wirtschaft bringen, werden als sozialverträglich eingestuft und sind in juristischer Hinsicht mit verhältnismässigem administrativem Aufwand umsetzbar. Der Bundesrat hält im Postulatsbericht fest, dass sich das duale Zulassungssystem in den vergangenen zwanzig Jahren im Grundsatz bewährt habe. Den Forderungen soll mit Optimierungen am System begegnet werden. Es bestehe kein Bedarf nach einer kompletten Systemumstellung.

⁷⁵ Annahme: 110 Stimmen; Dagegen: 79 Stimmen; 1 Enthaltung.

⁷⁶ Bericht Bundesrat vom 4.3.2022 (Anm. 40).

Im Sinne der Schaffung eines unmittelbaren Mehrwerts für die Unternehmen, beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), bis Ende 2022 auf Weisungsstufe Erleichterungen beim Nachweis des Vorrangs (Art. 21 AIG) und den Anforderungen an die persönlichen Qualifikationen (Art. 23 AIG) umzusetzen. Weiter soll die Innovationsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz weiter gefördert werden, indem im Rahmen einer nächsten AIG-Revision die Bewilligungspflicht bei einem Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (Art. 38 Abs. 2 AIG) bei Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) aufgehoben werden soll.

Weiter soll das EJPD in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) und unter Einbezug der Kantone und Sozialpartner prüfen, anhand welcher Anpassungen des Kontingentsystems (Erhöhung, Umverteilung, schweizweiter Kontingentspool, verstärkt evidenzbasierte Kontingentsfestlegung) die Planungssicherheit für Unternehmen am besten erhöht werden kann. Eine Berichterstattung an den Bundesrat zu diesem Prüfauftrag soll per Ende März 2023 erfolgen. Aufgrund bestehender Forderungen nach effizienteren Zulassungsprozessen wurde dem EJPD zusätzlich der Auftrag erteilt, die Voraussetzungen für die Einführung eines Express-Gebührensuschlags für die Bearbeitung von arbeitsmarktlichen Bewilligungsgesuchen für Drittstaatsangehörige auf kantonaler und auf Bundesebene zu prüfen.

3. Digitalisierung

Im Bereich der Digitalisierung hat sich der Bundesrat für eine umfassende *Strategie Digitale Schweiz*⁷⁷ entschieden. Diese sieht unter anderem vor, dass die Bevölkerung und Wirtschaft ihre Behördengänge effizient digital abwickeln können. Die Geschäftsprozesse der Verwaltung sollen konsequent auf die Kundenbedürfnisse ausgerichtet, standardisiert und in ihrer Effizienz optimiert werden. Das elektronische Leistungsangebot für Unternehmen wird zurzeit insbesondere über die Plattform EasyGov, den Online-Schalter für Unternehmen, ausgebaut. Schrittweise sollen nachstehend aufgeführte ausländerrechtliche Meldungen und Bewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit über EasyGov erledigt werden können. Eine erste Etappe wurde im August 2021 realisiert. Die Meldung für eine Erwerbstätigkeit von vorläufig Aufgenommenen und anerkannten Flüchtlingen steht Arbeitgebenden in allen 26 Kantonen

⁷⁷ Informationen zur Strategie Digitale Schweiz sind auffindbar unter: <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home.html> > Digitale Transformation und IKT Lenkung > Digitale Schweiz.

seither online über EasyGov zur Verfügung. Im laufenden Jahr und in den kommenden Jahren sind weitere Ausbauschritte geplant. Bereits eingeführt wurde in bestimmten Pilotkantonen die Abwicklung von Grenzgängerbewilligungen für EU/EFTA-Staatsangehörige. Später folgen ebenfalls vorerst in Pilotkantonen Bewilligungen für Erwerbstätige aus Drittstaaten und schliesslich auch Bewilligungen für die Dienstleistungserbringung aus EU/EFTA-Staaten (>90 Tage/Kalenderjahr) und Drittstaaten. Die Melde- und Bewilligungsprozesse sollen nach erfolgreichen Pilotphasen sukzessive auf die weiteren Kantone ausgebaut werden.

Die Möglichkeit, ausländerrechtliche Bewilligungen und Meldungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit über ein zentrales Unternehmensportal abwickeln zu können, vereinfacht die Abwicklung von Bewilligungsanträgen und Meldungen, macht das Verfahren effizienter und hilft damit beim Abbau bestehender administrativer Hürden.

In Bezug auf «Künstliche Intelligenz» (KI) wurden die Möglichkeiten im Bereich der Arbeitsbewilligungen in der Schweiz noch kaum ausgelotet. In anderen Ländern wird der Einsatz von künstlicher Intelligenz bei der Bearbeitung von bestimmten Aufenthalts- und Visumskategorien bereits eingesetzt (z.B. Finnland, Kanada, Niederlande). Mittlerweile sind die Methoden und Technologien in diesem Bereich dahingehend ausgereift, so dass deren Einsatz in den kommenden Jahren auch in der Schweiz zu prüfen sein wird. Richtig eingesetzt, dürften entsprechende Instrumente die Bearbeitungsdauer von Gesuchen im Durchschnitt senken. Bis zu einem flächendeckenden Einsatz von KI ist allerdings noch ein weiter Weg zu gehen. Es liegt indes auf der Hand, dass die Steuerung der Arbeitskräftezuwanderung nicht nur durch eine Anpassung der qualitativen und quantitativen rechtlichen Rahmenbedingungen optimiert werden muss, sondern auch durch die Bereitstellung von raschen und zielgemässen digitalen Prozessen.

V. Ausblick

Die Schweiz und Europa befinden sich in einer Phase mit sich stetig akzentuierendem Fachkräftemangel. Die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Entwicklungen und die Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt werden die Migrationspolitik weiterhin beeinflussen. Das schweizerische Ausländerrecht muss bis zu einem gewissen Grad flexibel bleiben, um auf sich ändernde Rahmenbedingungen reagieren zu können. Unter Wahrung der Grundpfeiler der schweizerischen Zulassungspolitik, deren Sozialverträglichkeit sowie der verfassungsmässigen Bestimmungen von Art. 121a BV, wird das Zulassungssystem auch in Zukunft veränderungsfähig bleiben müssen.

Im Hinblick auf die anstehenden Herausforderungen im Zusammenhang mit der demografischen Entwicklung und entlang der Erwartungen von Wirtschaft,

Gesellschaft und Politik können die anstehenden Weiterentwicklungen dazu beitragen, das aktuelle Zulassungssystem für erwerbstätige Drittstaatsangehörige mittelfristig bedarfsgerechter und wettbewerbsfähiger auszugestalten. Für die Unternehmen in der Schweiz soll ein unmittelbarer Mehrwert geschaffen werden, der gleichzeitig sozialverträglich ist. Insgesamt sollen Anpassungen angestrebt werden, die entweder auf den Abbau administrativer Hürden (einfachere Nachweiserbringung bezüglich Inländervorrang und digitalisierte Bewilligungs- und Meldeprozesse) oder andererseits auf einer einfacheren Verfügbarkeit von qualifizierten Fachkräften (leichte Ausweitung des Kreises der potenziellen Fachkräfte und kontingentsfreie Zulassung von Personen mit Schweizer Hochschulabschluss) abzielen. Mögliche Optimierungen in Bezug auf die Verfügbarkeit und die Allokation der Kontingente sind durch das EJPD vorerst noch zu prüfen. Im Grundsatz soll dadurch die Planungssicherheit für Kantone und damit auch für die Unternehmen verbessert werden.

Die Zuwanderung aus dem Ausland trägt dazu bei, Fachkräfteengpässe in der Schweiz zu entschärfen. Es liegt aber ebenso auf der Hand, dass Migration allein nicht ausreicht, um die sich weiterhin abzeichnende Zuspitzung des Fachkräftemangels zu verhindern. Es braucht zusätzliche Anstrengungen von Politik und Wirtschaft im Inland, unter anderem im Bereich der Aus- und Weiterbildung, aber auch bei der weiteren Förderung des inländischen Potenzials und von älteren Arbeitnehmenden sowie bei der Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben. Dies ist zentral, um die gesellschaftliche Akzeptanz der Migration als Ganzes aufrechtzuerhalten. Oder anders gesagt, das Spannungsfeld zwischen Wirtschaft, Gesellschaft und Politik wird die Arbeitsmigration auch weiterhin beeinflussen und deren Rechtsgrundlagen prägen.

Arbeitsmigration sollte zudem nie isoliert betrachtet werden. Sie ist Teil einer ganzen, im besten Fall kohärenten Migrationspolitik. In der öffentlichen Wahrnehmung verschwimmen mitunter die juristischen Trennlinien zwischen den unterschiedlichen Zulassungsmöglichkeiten. Der Zulassungszweck (Arbeitsmarkt, Aufenthalt, Asyl) erscheint, wenn überhaupt, nur von untergeordneter Bedeutung. Es ist daher für eine kohärente Migrationspolitik zentral, dass die verschiedenen Bereiche und ihre gegenseitigen Abhängigkeiten in den Rechtsgrundlagen aufeinander abgestimmt und im Vollzug gegenseitig berücksichtigt werden.