

Employment News Nr.

57

**Infolge des Brexits finden ab dem 1. Januar 2021 auf
neueinreisende Erwerbstätige und grenzüberschreitende
Dienstleistungserbringer aus dem Vereinigten Königreich
nun strengere Zulassungsvoraussetzungen Anwendung**

Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und Erbringung von Dienstleistungen in der Schweiz muss daher künftig sorgfältig
im Voraus geplant werden.

Neueinreisende Erwerbstätige aus dem Vereinigten Königreich gelten fortan als Drittstaatsangehörige



Von **Ueli Sommer**
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



und **Gaurav Bhagwanani**
MLaw, LL.M., Rechtsanwalt
Associate
Telefon +41 58 658 52 80
gaurav.bhagwanani@walderwyss.com

Mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs (UK) aus der Europäischen Union (EU) fiel unter anderem das Freizügigkeitsabkommen (FZA) für das UK weg. Dank dem FZA konnten Erwerbstätige aus dem UK bis anhin unter erleichterten Bedingungen in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben. Ab dem 1. Januar 2021 müssen sie nun als Drittstaatsangehörige die strengen Zulassungsvoraussetzungen des schweizerischen Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG) erfüllen.

Ausgangslage

Der langwierige Austrittsprozess des UK aus der EU mündete am 31. Januar 2020 in ein Austrittsabkommen. Um ihre langfristigen Beziehungen zu verhandeln, vereinbarten die EU und das UK darin unter anderem eine Übergangsphase bis zum 31. Dezember 2020, während der sämtliche EU-Verträge, namentlich das FZA, einstweilen weiterhin auf das UK (und damit auch im Verhältnis UK - Schweiz) Anwendung finden sollten. Ende 2020 handelten die EU und das UK schliesslich ein Handels- und Kooperationsabkommen aus.

Das UK ist damit nicht mehr Teil der EU. Zur Regelung ihrer bilateralen Beziehungen haben die Schweiz und das UK diverse bilaterale Abkommen abgeschlossen, unter anderem ein Abkommen über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger (ARB), das unter dem FZA erworbene Rechte (namentlich Aufenthaltsrechte) prinzipiell weiterhin schützt. Des Weiteren haben die Schweiz und das UK ein Abkommen zur Mobilität von Dienstleistungserbringern (Services Mobility Agreement, SMA) abgeschlossen, worin die kurzfristige grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung geregelt wird. Das SMA wird ab dem 1. Januar 2021 vorläufig angewendet und ist einstweilen auf zwei Jahre befristet. Am 21. Dezember 2020 bekundeten die Schweiz und das UK offiziell ihre Absicht, weitere Zusammenarbeitsmöglichkeiten im Migrationsbereich zu prüfen.

Allgemeines zur Erwerbstätigkeit von Staatsangehörigen des UK

Obschon das UK per 31. Januar 2020 aus der EU ausgetreten war, konnten neu in die Schweiz einreisende erwerbstätige Staatsbürger des UK dank der vereinbarten Übergangsphase bis zum 31. Dezember 2020 von den Erleichterungen des FZA profitieren. Bis Ende 2020 unter dem FZA erworbene Aufenthaltsrechte von Staatsangehörigen des UK werden durch das ARB prinzipiell weiterhin geschützt. Seit dem 1. Januar 2021 gelten Staatsangehörige des UK jedoch als Drittstaatsangehörige, womit sich die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach dem AIG richtet. Sie haben damit ihr grundsätzliches Recht auf einen Aufenthaltstitel verloren und es muss prinzipiell vorgängig ein Bewilligungsgesuch gestellt werden. Staatsangehörige des UK sind für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit von maximal 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen aber von der Visumpflicht befreit.

Der Bundesrat hat für das Jahr 2021 total 3'500 Kontingente für erwerbstätige Staatsangehörige des UK gewährt. Dabei können die Kantone total 2'100 Aufenthaltbewilligungen (B, Aufenthalt von über einem Jahr) und 1'400 Kurzaufenthaltbewilligungen (L, Aufenthalt von unter einem Jahr) erteilen. Diese Kontingente werden quartalsweise an die Kantone freigegeben (B: 525 pro Quartal; L: 350 pro Quartal). Für eine

Kurzaufenthaltsbewilligung wird aber kein erwähntes Kontingent benötigt, wenn Staatsangehörige des UK innerhalb von zwölf Monaten insgesamt längstens vier Monate in der Schweiz erwerbstätig sind, sofern 1) die Dauer und der Zweck des Aufenthaltes von vornherein feststehen und 2) die Zahl der kurzfristig beschäftigten Ausländer nur in begründeten Ausnahmefällen ein Viertel des gesamten Personalbestandes im (schweizerischen) Betrieb überschreitet.

Unselbständige Erwerbstätigkeit (lokales Arbeitsverhältnis)

Um einen Staatsangehörigen des UK bei einem schweizerischen Arbeitgeber anstellen zu dürfen, müssen seit dem 1. Januar 2021 grundsätzlich die folgenden üblichen Zulassungsvoraussetzungen des AIG für Drittstaatsangehörige kumulativ erfüllt werden:

- Die Zulassung des Staatsangehörigen des UK zum schweizerischen Arbeitsmarkt entspricht dem gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz
- Es sind noch genügend Kontingente vorhanden
- Auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt und auf den Arbeitsmärkten der EU/EFTA-Länder stehen keine Personen mit Vorrang für die Stelle zur Verfügung (sog. Inländervorrang)
- Eine allfällige vorgängige Stellenmeldepflicht wurde beachtet¹
- Die orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen werden eingehalten
- Der/die Staatsangehörige des UK ist eine hoch qualifizierte Arbeitskraft, bspw. Führungskraft oder Spezialist/-in (persönliche Voraussetzung)
- Eine bedarfsgerechte Wohnung steht zur Verfügung

Beim gesamtwirtschaftlichen Interesse werden namentlich die jeweilige Arbeitsmarktsituation, die nachhaltige Wirtschaftsentwicklung und die Integrationsfähigkeit² der Staatsangehörigen des UK berücksichtigt. Die Stellenmeldepflicht gilt für diejenigen Berufsgruppen, Tätigkeitsbereiche oder Wirtschaftsregionen, in denen die gesamtschweizerische Arbeitslosenquote 5% erreicht oder überschreitet. Beim Inländervorrang hat ein schweizerischer Arbeitgeber Suchbemühungen glaubhaft zu machen, die zeitlich, geografisch und inhaltlich ein echtes Bemühen reflektieren, die entsprechende Stelle mit schweizerischen Bewerbern bzw. solchen aus EU/EFTA-Staaten zu besetzen. Dabei müssen fachspezifische Rekrutierungskanäle benutzt werden. Ferner soll auch eine Liste betreffend alle Stellenbewerber geführt werden.

Das Kriterium des Inländervorrangs ist notorisch schwer zu erfüllen, da die Behörden oftmals abgelehnte Kandidaten als geeignet erachten oder die Suchbemühungen als ungenügend qualifizieren. Folglich kann auch nach Durchlaufen des langen Prozesses eine Ablehnung des Gesuchs drohen. Gegen diese Hürden müssen potentielle Staatsangehörige des UK und potentielle schweizerische Arbeitgeber (als Gesuchsteller) nun anlaufen. International tätige Unternehmen könnten womöglich einen konzerninternen Kadertransfer von Führungskräften oder unentbehrlichen Spezialisten prüfen, womit in Ausnahmefällen der Inländervorrang umschifft werden kann.

Selbständige Erwerbstätigkeit (eigenes Gewerbe)

Für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz müssen Staatsangehörige des UK ab dem 1. Januar 2021 generell die folgenden üblichen Zulassungsvoraussetzungen des AIG kumulativ erfüllen:

- Die Zulassung des Staatsangehörigen des UK zum schweizerischen Arbeitsmarkt entspricht dem gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz
- Die für die Erwerbstätigkeit notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt und es ist eine ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage vorhanden
- Es sind noch genügend Kontingente vorhanden
- Der/die Staatsangehörige des UK ist eine hoch qualifizierte Arbeitskraft, bspw. Führungskraft oder Spezialist/-in (persönliche Voraussetzung)
- Eine bedarfsgerechte Wohnung steht zur Verfügung

Ein gesamtwirtschaftliches Interesse kann vorliegen, wenn für die anzubietende Leistung bzw. das anzubietende Produkt eine starke Nachfrage sowie kein Überangebot besteht, Arbeitsplätze geschaffen oder Investitionen getätigt werden. In der Regel ist ein Geschäftsplan (inkl. Finanzplan) einzureichen. Des Weiteren müssen neben einem genügenden Startkapital eine ausreichende Betriebsorganisation sowie angemessene Betriebsräumlichkeiten vorhanden sein.

Der Nachweis des gesamtwirtschaftlichen Interesses ist in der Praxis oftmals schwierig, da vielfach keine starke Nachfrage oder ein Überangebot besteht - besonders in der Finanzbranche. Es ist aber stark einzelfallabhängig. Die Nachfrage soll idealerweise mit potentiellen Kundenkontakten, Kundenbeziehungen, Kundenverträgen etc. belegt werden. Des Weiteren scheint die Gründung einer Firma und die Miete von angemessenen Betriebsräumlichkeiten ebenfalls unumgänglich. Staatsangehörige des UK müssen daher neu substantielle Vorbereitungsarbeiten tätigen, bevor ein entsprechendes Bewilligungsgesuch eingereicht werden kann.

Grenzüberschreitende Dienstleistungserbringungen vom UK in die Schweiz (Entsendung)

Eine Entsendung liegt vor, wenn ein im UK domizilierter Arbeitgeber seine Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum in die Schweiz entsendet, damit diese hier in dessen Namen und Auftrag Arbeit verrichten bzw. Leistungen erbringen. Ein typisches Beispiel ist die Softwareimplementierung bei einer schweizerischen Firma durch Arbeitnehmer einer im UK domizilierten IT Firma basierend auf einem Servicevertrag. Eine Entsendung liegt auch dann vor, wenn Selbständigerwerbende bzw. Staatsbürger des UK mit Firmensitz im UK in ihrem eigenen Namen und Auftrag in der Schweiz Arbeit verrichten bzw. Leistungen erbringen.

Dank dem SMA können grenzüberschreitende Dienstleistungserbringende aus dem UK mit Aufenthalt von bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr grundsätzlich, wie bisher unter dem FZA, weiterhin das (Online-)Meldeverfahren nutzen und benötigen daher prinzipiell bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr keine Bewilligung. Die 90 Tage pro Kalenderjahr gelten sowohl pro Unternehmen als auch entsendete Person (Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbender). Für Drittstaatsangehörige sowie EU/EFTA Staatsangehörige, welche für eine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung aus dem UK in die Schweiz entsendet werden, kann das Meldeverfahren aber nur genutzt werden, wenn diese vor der Entsendung bereits seit mindestens 12 Monaten auf dem Arbeitsmarkt des UK zugelassen waren. Schliesslich ist die Tätigkeit der entsandten Arbeitnehmenden oder der selbstständigen Dienstleistungserbringenden grundsätzlich nur meldepflichtig, wenn sie innerhalb eines Kalenderjahrs insgesamt acht Tage überschreitet.³

Für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringungen von über 90 Tagen pro Kalenderjahr gelten, wie für andere

EU/EFTA Länder auch, die Vorschriften des AIG, womit solche Einsätze bewilligungspflichtig sind. Ferner kommen die festgelegten Kontingente für erwerbstätige Staatsangehörige des UK grundsätzlich nur für Dienstleistungserbringende mit Einsätzen von mehr als 120 Tage zum Tragen (Kurzaufenthaltsbewilligung, L). Daher könnte die spezielle 120-Tage-Bewilligung eine attraktive Option für Dienstleistungserbringer aus dem UK sein, da diese kein Kontingent benötigt und zusätzliche 30 Tage gewährt.

Unabhängig von der Dauer der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringungen sind während der Entsendung, wie bis anhin, die orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu beachten. Damit müssen den Dienstleistungserbringenden des UK während der Entsendung gegebenenfalls Zusatzansprüche gewährt werden. Es ist im UK domizilierten Unternehmen schliesslich zu empfehlen, jeweils einen Entsendungsvertrag (mit den neuen Lohn- und Arbeitsbedingungen) mit ihren Arbeitnehmern abzuschliessen sowie eine Bescheinigung betreffend die Unterstellung unter das Sozialversicherungssystem des UK einzuholen, die ihre Arbeitnehmer in der Schweiz stets auf sich tragen sollten.

Fazit und Ausblick

Während die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung sich einstweilen nach dem Vorbild des FZA (Meldeverfahren oder Bewilligung) richtet, müssen Staatsangehörige des UK für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nun die Zulassungsvoraussetzungen des AIG überwinden. Folglich müssen Staatsangehörige des UK nun die formellen (Bewilligungs-)Prozesse in der Schweiz durchlaufen, wofür vor der Arbeitsaufnahme genügend Vorbereitungszeit eingeplant werden muss. Auch die Bearbeitungszeit der Behörden, welche mehrere Wochen dauern kann, muss berücksichtigt werden.

Der Bundesrat hat für das Jahr 2021 eine beträchtliche Anzahl eigenständiger Kontingente für erwerbstätige Staatsangehörige des UK geschaffen (Drittstaaten total: 8'500 (lokale Erwerbstätigkeit) + 3'500 (Entsendung) und für das UK total: 3'500), was auf eine erleichterte Zulassung schliessen lassen könnte. Dafür spricht auch, dass die Bewilligungskompetenz für Aufenthaltsbewilligungen für Staatsangehörige des UK grundsätzlich bei den Kantonen liegt. Schliesslich bleibt mit Spannung zu verfolgen, ob in Zukunft neue Modalitäten oder Abkommen vereinbart werden. Namentlich läuft das SMA per Ende 2022 aus. Möglich ist ferner, dass die eigenständigen Kontingente betreffend die Staatsangehörigen des UK für das Jahr 2022 in das übliche Drittstaatenkontingent integriert werden.

Employment News berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2021

Endnotes

1 Siehe zum Ganzen: https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/Employment-News-54_D.pdf.

2 Vgl. hierzu: https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/Employment-News-42.pdf.

3 Für weitere Informationen siehe: https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/themen/fza_schweiz-eu-efta/meldeverfahren.html.

Ansprechpartner



Maurice Courvoisier
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 52
maurice.courvoisier@walderwyss.com



Stefano Fornara
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 23
stefano.fornara@walderwyss.com



Davide Jermini
Partner, Lugano
Telefon +41 58 658 44 02
davide.jermini@walderwyss.com



Philippe Nordmann
Partner, Basel
Telefon +41 58 658 14 50
philippe.nordmann@walderwyss.com



Olivier Sigg
Partner, Genf
Telefon +41 58 658 30 20
olivier.sigg@walderwyss.com



Ueli Sommer
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 55 16
ueli.sommer@walderwyss.com



Daniel Staffelbach
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 56 50
daniel.staffelbach@walderwyss.com



Irène Suter-Sieber
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 56 60
irene.suter@walderwyss.com



Davide Cerutti
Konsulent, Lugano
Telefon +41 58 658 44 22
davide.cerutti@walderwyss.com



Christoph Stutz
Konsulent, Zürich
Telefon +41 58 658 56 57
christoph.stutz@walderwyss.com



Alex Domeniconi
Managing Associate, Lugano
Telefon +41 58 658 44 06
alex.domeniconi@walderwyss.com



Jonas Knechtli
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 82
jonas.knechtli@walderwyss.com



Fabian Looser
Managing Associate, Basel
Telefon +41 58 658 14 61
fabian.looser@walderwyss.com



Simone Wetzstein
Managing Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 54
simone.wetzstein@walderwyss.com



Laura Luongo
Senior Associate, Genf
Telefon +41 58 658 30 21
laura.luongo@walderwyss.com



Flora V. Palovics
Senior Associate, Lausanne
Telefon +41 58 658 83 79
flora.palovics@walderwyss.com

Ansprechpartner



Gaurav Bhagwanani

Associate, Zürich

Telefon +41 58 658 52 80

gaurav.bhagwanani@walderwyss.com



Christoph Burckhardt

Associate, Basel

Telefon +41 58 658 14 34

christoph.burckhardt@walderwyss.com



Sarah Eichenberger

Associate, Zürich

Telefon +41 58 658 58 69

sarah.eichenberger@walderwyss.com



Nadja D. Leuthardt

Associate, Basel

Telefon +41 58 658 14 62

nadja.leuthardt@walderwyss.com



Nadine Mäder

Associate, Zürich

Telefon +41 58 658 56 31

nadine.maeder@walderwyss.com



Yannik A. Moser

Associate, Basel

Telefon +41 58 658 14 85

yannik.moser@walderwyss.com



Nathalie Möri

Associate, Zürich

Telefon +41 58 658 53 03

nathalie.moeri@walderwyss.com



Chiara Wirz

Associate, Zürich

Telefon +41 58 658 52 46

chiara.wirz@walderwyss.com