

# Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmende

## Schnittstellen Arbeits- und Migrationsrecht

---

Konferenz der CH-Sektion ISLSSL vom 29. März 2022

„Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse“

Vortrag von Dr. iur. Cornelia Junghanss

# Inhaltsverzeichnis

---

- Einleitung
- Rechtsgrundlagen
- Schnittstellen:
  - Gleichbehandlungsgebot in der Arbeit
  - Erwerbstätigkeit ohne Arbeitsbewilligung
- Fazit

# Arbeits- und Migrationsrecht: Wie gehören diese Rechtsgebiete zusammen?

---

Ein weiter Blickwinkel, der beide Rechtsgebiete umfasst, erlaubt es, die Angebotsseite von Arbeit zu berücksichtigen, zu der auch Immigration gehört. Dadurch können Überlegungen zur Regulierung des Arbeitsmarktes in die Analyse miteinbezogen werden.

Akteure und ihre Interessen:

- Staaten
- Arbeitgebende
- Wanderarbeitnehmende

# Schnittstellen

---

## Zugang zum Arbeitsmarkt

- Zulassungsvoraussetzungen
- Schutz des Arbeitsmarktes

## Rechte von Wanderarbeitnehmenden

- Rechte im Arbeitsverhältnis
  - Gleichbehandlungsgebot und Rechte irregulär beschäftigter Wanderarbeitnehmender
- Berufliche Mobilität
- Bleiberechte

# Rechtsgrundlagen

---

Im schweizerischen Recht:

- Arbeitsrecht: Obligationenrecht und öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzbestimmungen
- Migrationsrecht:
  - Freizügigkeitsabkommen und EFTA-Abkommen
  - Ausländer- und Integrationsgesetz

Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit

- Unterscheidung zwischen Drittstaatsangehörigen und EU-/EFTA-Staatsangehörigen

# Gleichbehandlungsgebot in der Arbeit

---

Schutz ausländischer Arbeitskräfte vor finanzieller Ausbeutung und inländischer Arbeitnehmender vor Lohn- und Sozialdumping

→ Gleichbehandlungsgebote

# Gleichbehandlungsgebot in der Arbeit

---

## DRITTSTAATSANGEHÖRIGE

Art. 22 AIG

vorgängige staatliche Kontrolle

erfasst nicht alle Arbeitsverhältnisse  
von Drittstaatsangehörigen

→ Gleiches Ziel, andere Methode

## EU-STAATSANGEHÖRIGE

Art. 9 Anhang I FZA

privatwirtschaftliche Verantwortung

verlangt eigenverantwortliche  
Durchsetzung

# Erwerbstätigkeit ohne Arbeitsbewilligung

---

## Schwarzarbeit:

- Setzt irreguläre Arbeitnehmende dem Risiko von Ausbeutung durch tiefe Löhne und schlechte Arbeitsbedingungen aus
- Gefährdet den Arbeitsstandard auf dem gesamten Arbeitsmarkt

# Erwerbstätigkeit ohne Arbeitsbewilligung

---

Möglichkeiten des Arbeitsrechts Schwarzarbeit zu begegnen?

- Zivilrechtliche Gültigkeit des abgeschlossenen Arbeitsvertrags unabhängig vom Vorliegen einer Arbeitsbewilligung (BGE 114 II 279; BGE 122 III 110; BGE 137 IV 305)

Bei fehlender Arbeitsbewilligung:

- Vor Arbeitsaufnahme: Arbeitsvertrag gilt ab erstem Tag als gekündigt; Lohnanspruch während der ordentlichen Kündigungsfrist
- Nach Arbeitsaufnahme: gleiche Rechte und Pflichten, insb. auch Anspruch auf den Lohn nach Art. 22 AIG

Schwierigkeiten bei der Durchsetzung arbeitsvertraglicher Ansprüche wegen (möglichen) Meldepflichten (Art. 97 Abs. 3 lit. b AIG i.V.m. Art. 82 VZAE)

# Fazit

---

- Arbeits- und Migrationsrecht: Berücksichtigung der Angebotsseite von Arbeit
- Gleichbehandlungsgebot: Eingriff in die Vertragsfreiheit, Schutz von in- und ausländischen Arbeitnehmenden
- Irreguläre Erwerbstätigkeit: Anspruch auf gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen, Reduzierung von Schwarzarbeit

Vielen Dank

---