

Einwanderungsrecht

Von Sven Walker - Rechtsanwalt bei Dale & Lessmann LLP, Toronto, Ontario, Kanada

Für Unternehmen, die geschäftlich in Kanada tätig sind, ist es oft von Interesse, eigene Mitarbeiter für eine bestimmte Zeit nach Kanada zu entsenden bzw. Arbeitnehmer aus dem Ausland in Kanada einzustellen. Was auf den ersten Blick als eine gute Möglichkeit erscheint erfahrene Mitarbeiter in Kanada einzusetzen, birgt aber auch Risiken. Die Entsendung bzw. Einstellung eines ausländischen Arbeitnehmers in Kanada muss im Einklang mit den einwanderungsrechtlichen Vorschriften durchgeführt werden, da der Arbeitnehmer ansonsten entweder verspätet oder im schlimmsten Fall gar nicht seine Stelle in Kanada antreten kann. Daher sollte sich der Arbeitgeber mit den einwanderungsrechtlichen Regelungen hinsichtlich der Einstellung von Arbeitnehmern in Kanada vertraut zu machen. Das kanadische Einwanderungsrecht bietet die folgenden Möglichkeiten an, ausländische Arbeitnehmer zu entsenden bzw. einzustellen:

Das Arbeitsmarktgutachten (Labour Market Opinion)

Um in Kanada arbeiten zu können, ist in den meisten Fällen eine gültige Arbeitserlaubnis (*work permit*) erforderlich. Ohne diese Arbeitserlaubnis dürfen in Kanada grundsätzlich nur kanadische Staatsbürger, sowie jene Ausländer arbeiten, die eine dauerhafte Aufenthaltserlaubnis (*permanent residence permit*) besitzen.

Um eine Arbeitserlaubnis beantragen zu können, ist in der Regel zunächst ein Stellenangebot eines kanadischen Arbeitgebers erforderlich. Dieses Angebot muss der Arbeitgeber dem kanadischen Arbeitsamt (*Human Resources and Social Development Canada - HRSDC*) zur Überprüfung vorlegen. Das *HRSDC* stellt daraufhin das sogenannte Arbeitsmarktgutachten

(*Labour Market Opinion*) aus, welches bestätigt, dass der ausländische Arbeitnehmer die Position besetzen darf. Um ein positives Arbeitsmarktgutachten zu erhalten, muss der Arbeitgeber vorweisen, dass er sich erfolglos bemüht hat, einen kanadischen Arbeitnehmer auf dem lokalen Arbeitsmarkt zu finden, der die erforderlichen Qualifikationen besitzt, um die Stelle zu besetzen. Des Weiteren muss der kanadische Arbeitgeber versichern, dass das Gehalt sowie die Arbeitsbedingungen des ausländischen Arbeitnehmers den kanadischen Standards entsprechen werden.

Der Arbeitsmarktgutachten-Vorbescheid (Labour Market Opinion pre-approval)

Unternehmen, deren Projekte die Einstellung mehrerer ausländischer Arbeitnehmer erfordern, haben die Möglichkeit einen Antrag auf den Arbeitsmarktgutachten-Vorbescheid (*Labour Market Opinion pre-approval*) zu stellen. Ein solcher Vorbescheid stellt eine generelle Erlaubnis dar, eine größere Zahl von bestimmten Stellen mit ausländischen Arbeitnehmern zu besetzen. Nach Erhalt dieses Vorbescheides darf der Arbeitgeber das Bewerbungsverfahren durchführen und einzelne Arbeitnehmer einstellen. Die Ausstellung eines positiven Arbeitsmarktgutachtens für jeden einzelnen dieser Arbeitnehmer stellt dann nur noch eine Formalität dar.

Arbeitserlaubnis (work permit)

Erst nach Erhalt eines positiven Arbeitsmarktgutachtens ist der Arbeitnehmer berechtigt, eine Arbeitserlaubnis bei der kanadischen Einwanderungsbehörde (*Citizenship and Immigration Canada - CIC*) zu beantragen. Arbeitnehmer, die kein Besuchervisum (*Temporary Resident Visa*) benötigen (wie z.B. deutsche und österreichische Staatsbürger), können die Arbeitserlaubnis bei ihrer

Einreise nach Kanada (z.B. im Pearson International Flughafen in Toronto) beantragen. Arbeitnehmer, die ein Besuchervisum benötigen, müssen die Arbeitserlaubnis in der kanadischen Botschaft oder einem kanadischen Konsulat in dem Staat beantragen, in dem sie sich aufhalten. Die Arbeitserlaubnis wird für 1 bis 3 Jahre ausgestellt und kann unter Umständen verlängert werden.

Firmeninterner Transfer von Mitarbeitern (Intra – Company Transfer)

Der firmeninterne Transfer von Mitarbeitern (*Intra – Company Transfer*) ist eine Einwanderungskategorie für Arbeitnehmer, die von der ausländischen Muttergesellschaft (*Parent*), Tochtergesellschaft (*Subsidiary*), Zweigniederlassung (*Branch*) oder dem mit einem kanadischen Arbeitgeber verbundenen Unternehmen (*Affiliate*) vorübergehend nach Kanada entsandt werden, um z.B. beim Geschäftsaufbau der kanadischen Tochtergesellschaft mitzuwirken. Auch hier ist die Beantragung einer Arbeitserlaubnis, nicht jedoch die Einholung eines Arbeitsmarktgutachtens erforderlich.

Um eine Arbeitserlaubnis im Rahmen des firmeninternen Transfers von Mitarbeitern zu erhalten, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

1. Der jeweilige Arbeitnehmer muss in den drei Jahren vor der Antragstellung mindestens ein Jahr ununterbrochen bei der Muttergesellschaft, Tochtergesellschaft, Zweigniederlassung oder dem mit einem kanadischen Arbeitgeber verbundenen Unternehmen angestellt gewesen sein.
2. Der jeweilige Arbeitnehmer muss während dieser Zeit als leitende

Führungskraft (*senior manager or executive*) oder als Facharbeiter (*specialized knowledge worker*) angestellt gewesen sein. Der Begriff Facharbeiter (*specialized knowledge worker*) bedeutet, dass die Person Fachkenntnisse bezüglich der Produkte, Dienstleistungen oder der Organisation des Unternehmens besitzt, die für die in Kanada vorgesehene Tätigkeit nötig sind.

3. Die Arbeitsstelle des jeweiligen Arbeitnehmers bei der kanadischen Tochtergesellschaft muss mit der in Deutschland vergleichbar sein.

Arbeitnehmer, die für die Einreise nach Kanada kein Besuchervisum (*Temporary Resident Visa*) benötigen, können die Arbeitserlaubnis bei ihrer Einreise nach Kanada beantragen. Arbeitnehmer, die ein Besuchervisum benötigen, müssen die Arbeitserlaubnis in der kanadischen Botschaft oder einem kanadischen Konsulat in dem Staat beantragen, in dem sie sich aufhalten. Die Arbeitserlaubnis wird für 1 bis 3 Jahre ausgestellt und kann unter Umständen auf bis maximal 7 Jahre für leitende Führungskräfte und 5 Jahre für Facharbeiter verlängert werden.

Die Arbeitserlaubnis des Ehegatten (Spousal Work Permit)

Der Ehegatte (bzw. Lebenspartner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft; *Common Law Partner*) eines Arbeitnehmers, der durch einen *Intra-Company Transfer* die Arbeitserlaubnis erhalten hat, ist berechtigt eine Arbeitserlaubnis zu beantragen, ohne vorher ein Arbeitsmarktgutachten einholen zu müssen. Hierfür muss jedoch die Arbeitserlaubnis des *Intra – Company Transferee* mindestens 6 Monate gültig sein und seine Qualifikationen, die eines „*skilled worker*“ gemäß der „*National Occupational Classification*“ entsprechen. Sind die oben genannten Voraussetzungen

erfüllt, kann der Ehegatte oder Lebenspartner eine sogenannte offene Arbeitserlaubnis (*open work permit*) beantragen, die (sofern das geforderte ärztliche Gutachten positiv ausfällt) zur Arbeitsaufnahme bei jedem kanadischen Arbeitgeber berechtigt. Die Gültigkeitsdauer der Arbeitserlaubnis des Ehegatten oder Ehepartners endet, sobald die Arbeitserlaubnis des *Intra – Company Transferee* abläuft.

Geschäftsbesucher (Business Visitors)

Diese Einwanderungskategorie ermöglicht es ausländischen Geschäftsleuten für bis zu 6 Monate nach Kanada einzureisen, ohne ein Arbeitsmarktgutachten einzuholen und ohne eine Arbeitserlaubnis als Geschäftsbesucher zu beantragen.

Um sich für diese Einwanderungskategorie zu qualifizieren darf der einreisende Geschäftsmann nicht die Absicht haben, in den kanadischen Arbeitsmarkt einzudringen. Des Weiteren muss er sein Einkommen außerhalb von Kanada beziehen, muss der Hauptsitz seines Unternehmens außerhalb von Kanada liegen und müssen die Einnahme von Gewinnen überwiegend außerhalb Kanadas erfolgen.

Geschäftsbesucher dürfen unter anderem folgende Funktionen bzw. Tätigkeiten ausüben:

Teilnahme an einem dienstlichen Treffen (*attending a business meeting*)

– Teilnahme an Treffen mit Geschäftspartnern oder an dienstlichen Versammlungen (einschließlich Teilnahme an einer Vorstandssitzung);

Aufsichtsführung (*Supervising*)

– Überwachung der Installation spezialisierter Maschinen, die

außerhalb Kanadas erworben oder geleast wurden;

Firmeninterne Ausbildung (*Intra-Company Training*)

– Teilnahme oder Durchführung von Schulungen bei der kanadischen Tochtergesellschaft des ausländischen Unternehmens bei dem der Geschäftsbesucher eingestellt ist, vorausgesetzt, dass die Produktion von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen dieser Schulungen von nebensächlicher Bedeutung sind;

Ausbildung (*Training*)

- Durchführung von Schulungen für die Bedienung von Anlagen oder Geräten, die außerhalb Kanadas entwickelt bzw. hergestellt wurden oder die Erbringung von Dienstleistungen für künftige Benutzer sowie Verkaufspersonal;

Kundenbetreuung (*Business Visitors - After-sales Service*)

- Zu dem Bereich Kundenbetreuung zählen Personen, die sich mit der Instandsetzung und Instandhaltung, dem Aufbau und der Überprüfung von Handels- und Industriegeräten (einschließlich Computersoftware) beschäftigen oder die mit der Aufsicht über die Installateure betraut sind. Des Weiteren zählen dazu Personen, die nach Kanada einreisen, um spezialisierte Geräte und Maschinen, die außerhalb von Kanada erworben oder geleast wurden, instand zu setzen oder instand zu halten, wenn dies in Erfüllung eines Kauf- Leasing-Garantie- oder Instandhaltungsvertrages erfolgt. Nicht eingeschlossen sind hingegen Personen, welche die Geräte und die Computersoftware bedienen sowie Bauarbeiten ausführen.

Der Instandhaltungsvertrag muss entweder einen Teil des ursprünglichen Kauf- oder Leasingvertrages oder einen Nachtrag

zu den oben genannten Verträgen darstellen. Die Instandhaltungsverträge mit Dritten, die nach dem Abschluss des ursprünglichen Vertrages geschlossen wurden, fallen nicht unter die hier beschriebene Einwanderungskategorie. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der ursprüngliche Kauf- oder Leasingvertrag eine Regelung enthält, die auf den Dritten als Partei des Instandhaltungsvertrages hinweist.

Alle Geschäftsbesucher, die für länger als zwei Tage nach Kanada einreisen, werden von den Einwanderungsbehörden registriert. Die Geschäftsbesucher müssen bei ihrer Einreise nach Kanada der kanadischen Einwanderungsbehörde eine Kopie des Kauf- oder Leasingvertrages zwischen dem den Geschäftsbesucher einstellenden Unternehmen sowie der kanadischen Gesellschaft oder der Muttergesellschaft der kanadischen Tochtergesellschaft vorlegen können. Falls der Vertrag nicht in der englischen oder französischen Sprache verfasst ist, muss dem Beamten der kanadischen Einwanderungsbehörde die beglaubigte Übersetzung des Vertrages vorgelegt werden können. Es ist von großer Bedeutung, dass in dem Vertrag die Waren- oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Kauf- oder Leasingvertrages sind, der Name und die Anschrift des kanadischen Leistungsempfängers sowie die Art der Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten, ausdrücklich und deutlich festgelegt werden.

Bei der Einreise nach Kanada sollte der Geschäftsbesucher einem Beamten der kanadischen Einwanderungsbehörde ein Anschreiben von der kanadischen Tochtergesellschaft und der ausländischen Muttergesellschaft zur Verfügung stellen, in welchem die Beziehung zwischen dem ausländischen und dem kanadischen Unternehmen dargestellt und zudem z.B. durch ein Unternehmensprofil nachgewiesen wird. Dieses Schreiben sollte außerdem Angaben zur voraussichtlichen Dauer des Aufenthaltes sowie die Aufgaben des

Geschäftsbesuchers während des Aufenthaltes in Kanada enthalten.

Für weitere Informationen kontaktieren Sie bitte Sven Walker:
Tel: (416) 369-7848
E-Mail: swalker@dalelessmann.com