

Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer

vom 8. März 2002

Sehr geehrte Frau Präsidentin
sehr geehrter Herr Präsident
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- 1983 P 82.385 Neues Ausländergesetz (N 7.3.83, Oehen)
- 1983 P 82.414 Ausländerpolitik (N 7.3.83, Sozialdemokratische Fraktion)
- 1990 P 89.809 Bericht über Perspektiven in der Ausländerpolitik (S 22.3.90, Weber)
- 1990 P 89.493 Bevölkerungsdichte der Schweiz (N 22.6.90, Seiler Hanspeter)
- 1991 P 90.697 Ausländergesetz (ANAG). Revision (N 11.3.91, Fankhauser)
- 1993 M 92.3049 Migrationsgesetz (S 7.10.92, Simmen; N 7.6.93)
- 1993 P 93.3043 Leitlinien für ein Migrationsgesetz (N 7.6.93, Staatspolitische Kommission des Nationalrates 92.3049)
- 1993 P 92.3066 Für eine schweizerische Bevölkerungspolitik unter Berücksichtigung der weltweiten Wanderungsbewegungen (N 18.6.93, Keller Rudolf)
- 1993 P 93.3320 Flüchtlingsaussenpolitik (N 8.10.93, Eymann Christoph)
- 1995 P 93.3369 Permis C und Auslandaufenthalt (N 24.3.95, Zisyadis)
- 1996 P 94.3473 Ausländische Ehegattinnen mit Niederlassungsbewilligung (N 4.10.95, Bühlmann; S 3.6.96)
- 1997 P 97.3013 Regelung des Anwesenheitsrechts von ausländischen Ehegatten (N 17.6.97, Staatspolitische Kommission NR 95.088)
- 1999 P 99.3034 Grundsätze für die zukünftige Ausländerpolitik (S 16.3.99, Staatspolitische Kommission SR 97.060, [Minderheit Reimann])
- 1999 M 98.3445 Förderung landesüblicher Sprachkenntnisse bei der ausländischen Wohnbevölkerung (S 15.12.98, Simmen; N 17.6.99)

- 1999 P 97.3149 Bekämpfung des Menschenhandels (N 20.4.99, Bühlmann)
- 1999 P 97.3577 Amnestie für «Papierlose» (N 20.4.99, Fankhauser)
- 1999 P 99.3188 Erleichterte Einbürgerung von ausländischen Staatsangehörigen (N 8.10.99, Heim)
- 1999 P 99.3079 Kohärente Ausländer- und Asylpolitik (S 2.6.99, Merz; N 7.10.99)
- 1999 P 99.3033 Grundsätze für die zukünftige Ausländerpolitik (S 16.3.99, Staatspolitische Kommission SR (97.060); N 7.10.99)
- 2000 P 99.3617 Informationskampagne zur Integration (N 24.3.00, Sozialdemokratische Fraktion)
- 2000 P 98.3465 Ausländische Wohnbevölkerung. Förderung der Sprachkenntnisse (N 14.6.00, [Bircher]-Heim)
- 2000 P 99.3137 Information von Migrationswilligen (N 14.6.00, [Hasler Ernst]-Freund)
- 2000 P 99.3616 Schaffung eines Büros für die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (N 14.6.00, Sozialdemokratische Fraktion)
- 2000 P 00.3233 Akzeptierung von Ausländerinnen und Ausländern (N 23.6.00, Spezialkommission NR 00.016 [Minderheit Hollenstein])
- 2000 P 00.3195 Die schweren Fehler der Vergangenheit gutmachen und keine neuen begehen (N 20.6.00, Spezialkommission NR 00.016; S 3.10.00)
- 2000 P 00.3232 Stabilisierung des Ausländeranteils (N 27.9.00, Spezialkommission NR 00.016 [Minderheit Pfister Theophil])
- 2001 P 01.3002 Vorkehren gegen die illegale Einreise und Verbesserung des Vollzugs der Wegweisung (Staatspolitische Kommission SR (99.301); S 6.3.01)
- 2001 P 99.3504 Eheschliessungen zwecks Erlangung des Aufenthaltsrechtes (N 20.3.01, Heim)
- 2001 P 00.3039 Integration ausländischer ETH-Ingenieure (N 27.9.00, Neiryneck; S 2.10.01)
- 2001 P 01.3473 Papierlose: Konkretisierung der Härtefallklausel (N 10.12.01, Leuthard)
- 2001 P 01.3592 Aufenthaltsregelung für jugendliche «sans-papiers» (N 10.12.01, Vermot-Mangold)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

8. März 2002

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Der Bundespräsident: Kaspar Villiger
Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Die ausländische Wohnbevölkerung leistet seit jeher einen wichtigen Beitrag zu unserem Wohlstand und bedeutet auch eine kulturelle Bereicherung für unsere Gesellschaft. Es ist daher eine wichtige Aufgabe des Bundes, die rechtliche Stellung der Ausländerinnen und Ausländer umfassend zu regeln, immer wieder zu überprüfen und den aktuellen Bedürfnissen anzupassen.

Mit der Motion Simmen (92.3049) wurde der Bundesrat im Jahr 1993 beauftragt, ein umfassendes Migrationsgesetz auszuarbeiten. In der Folge verfasste der ehemalige Direktor des Bundesamts für Flüchtlinge, Peter Arbenz, einen allgemeinen Bericht über die Schweizerische Migrationspolitik.

1996 setzte der Bundesrat die Expertenkommission «Migration» (Kommission Hug) ein, um konkrete Vorschläge für eine künftige Migrationspolitik auszuarbeiten. Der Bundesrat hielt in seiner Stellungnahme zu diesen Vorschlägen fest, dass sie weitgehend mit seinen Zielen im Migrationsbereich übereinstimmen. Wie die Kommission Hug lehnte er die Schaffung eines umfassenden Migrationsgesetzes als gemeinsames Dach über einem Ausländer- und einem Asylgesetz sowie weiteren migrationsrelevanten Politikbereichen wegen der damit verbundenen rechtlichen, gesetzgeberischen und politischen Schwierigkeiten ab. Nach dem Abschluss der Totalrevision des Asylgesetzes kündigte er jedoch eine Totalrevision des aus dem Jahr 1931 stammenden Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) an. Eine erste Totalrevision dieses Gesetzes scheiterte im Jahr 1982 in einer Volksabstimmung nur knapp.

1998 wurde eine weitere Expertenkommission mit dem Auftrag betraut, den Entwurf für ein neues Ausländergesetz (AuG) auszuarbeiten. Im Interesse einer klaren Ausgangslage wurde das Vernehmlassungsverfahren zum AuG auf die Zeit nach der Abstimmung über die bilateralen Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (EG) verschoben; es dauerte bis November 2000. Die Vernehmlasser waren sich einig über die Notwendigkeit einer Totalrevision des ANAG; über Ziel und Zweck des neuen Gesetzes gingen die Meinungen indessen weit auseinander.

Hauptinhalt des vorliegenden Gesetzesentwurfs ist die Regelung der Zulassung und des Aufenthalts von erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern, die nicht aus EU- oder EFTA-Staaten stammen (Drittstaatsangehörige) und die nicht zum Asylbereich gehören. Ebenfalls geregelt wird ihr Familiennachzug und die Integrationsförderung.

Die vorgeschlagene verbesserte Rechtsstellung und die administrativen Vereinfachungen sollen insbesondere die Integration der anwesenden Ausländerinnen und Ausländer erleichtern, die Verfahren für Arbeitgeber und Behörden verkürzen sowie eine einheitliche Anwendung des Gesetzes sicherstellen.

Der Gesetzesentwurf ist hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Ausländerinnen und Ausländer sowie der notwendigen zusätzlichen Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewogen.

Die Neuerungen sind zeitgemäss, sachlich begründet und nehmen zu einem grossen Teil die bereits bestehende Praxis auf.

**A. Zulassung von erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen
(duales Zulassungssystem)**

Das wichtigste Element des Gesetzesentwurfs bilden die Bestimmungen über die Zulassung von erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen. Die Zulassung und die Anwesenheitsregelung von Angehörigen der Mitgliedstaaten der EU richtet sich fast ausschliesslich nach dem bilateralen Abkommen mit der EG und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen), das voraussichtlich demnächst in Kraft treten wird. Dieses Abkommen wird auf die EFTA-Staaten ausgedehnt. Nach einer Übergangsfrist sind im Rahmen dieses Abkommens keine Beschränkungen bei der Zulassung zum Arbeitsmarkt mehr möglich.

Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen wird demgegenüber im Gesetzesentwurf eingeschränkt auf dringend benötigte und gut qualifizierte Arbeitskräfte (duales Zulassungssystem). Diese vom Bundesrat im Grundsatz bereits seit 1991 verfolgte Politik wird nun auf Gesetzesstufe geregelt und insbesondere durch die Umschreibung der notwendigen persönlichen Zulassungsvoraussetzungen präzisiert.

Aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre ist es angezeigt, die Zulassung auf erwerbstätige Drittstaatsangehörige zu beschränken, deren langfristige berufliche und soziale Integration gesichert erscheint. Ausnahmen von den strengen Zulassungsvorschriften sind insbesondere beim Familiennachzug, aus wichtigen humanitären Gründen sowie für Ausbildungsaufenthalte möglich.

Eine Lockerung der Zulassungsvorschriften für erwerbstätige Drittstaatsangehörige kann erst geprüft werden, wenn die Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens bekannt sind und die Möglichkeiten der Rekrutierung von beruflich weniger qualifizierten Personen innerhalb der EU- und der EFTA-Staaten zu fairen Lohn- und Arbeitsbedingungen tatsächlich ausgeschöpft sind.

B. Verbesserung der Rechtsstellung und der Integration

Die Situation der rechtmässig und dauerhaft anwesenden Ausländerinnen und Ausländer soll verbessert werden. Daraus ergibt sich eine wesentliche Straffung der heute teilweise etwas schwerfälligen Bewilligungsverfahren, was auch einem gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz entspricht.

Nach der Überwindung einer hohen «Einstiegshürde» beim Zulassungsverfahren ist – auch in Anlehnung an das Freizügigkeitsabkommen – unter bestimmten Voraussetzungen eine erhöhte Mobilität vorgesehen (insbesondere Erleichterungen beim Kantons-, Berufs- und Stellenwechsel und die Möglichkeit des Familiennachzugs bei Kurzaufenthalten und Studierenden).

Die Integration rechtmässig und längerfristig anwesender Ausländerinnen und Ausländer soll gefördert werden. Neben den nun im Gesetzesentwurf enthaltenen Grundsätzen der Integrationspolitik sollen die Förderungsmassnahmen auf Bundesebene weitergeführt werden. Zu diesen gehören eine verbesserte Koordination der

Integrationsmassnahmen und die Zusammenarbeit mit den Kantonen. Die Bedeutung der Integrationsbereitschaft, die bei den Ausländerinnen und Ausländern vorhanden sein muss, wird betont.

C. Missbrauchsbekämpfung, Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Die auch in anderen Ländern festgestellten Umgehungen und Missbräuche des Ausländerrechts durch eine Minderheit der Ausländerinnen und Ausländer erfordern neue Massnahmen. Dies gilt insbesondere in den Bereichen des Schlepperwesens und der Schwarzarbeit sowie beim Familiennachzug. Gegen Personen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt haben oder gefährden oder die innere und äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, sollen auch weiterhin griffige Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen möglich sein.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Historische Entwicklung

Bis zum ersten Weltkrieg konnten sich Angehörige von Staaten, mit denen die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hatte, ohne Einschränkung in unserem Land niederlassen. Ihre Erwerbstätigkeit unterstand grundsätzlich keinen Einschränkungen. In der Praxis erstreckte sich diese Freizügigkeit auch auf Staaten, mit denen kein Niederlassungsvertrag bestand. Aufenthalt und Niederlassung wurden nur verweigert, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorlag. Die fremdenpolizeilichen Aufgaben lagen in der alleinigen Kompetenz der Kantone.

Die im 19. Jahrhundert beginnende Industrialisierung führte zu einer steten Zunahme der ausländischen Wohnbevölkerung. Der Ausländeranteil, der im Jahr 1850 noch 3 Prozent betragen hatte, stieg bis zum Jahr 1910 auf 14,7 Prozent und 1914 auf rund 15,4 Prozent. Der Erste Weltkrieg setzte der Freizügigkeit ein Ende.

Gestützt auf ausserordentliche Vollmachten erliess der Bundesrat am 21. November 1917 eine Verordnung betreffend die Grenzpolizei und die Kontrolle der Ausländer (AS 1917 959). Damit wurden die Einreise und der Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern einer allgemeinen fremdenpolizeilichen Kontrolle unterstellt. Am 17. November 1919 folgte die Verordnung des Bundesrats über die Kontrolle der Ausländer (AS 1919 939), welche die strengen Visumsbestimmungen lockerte. Die nach wie vor gültigen Niederlassungsverträge werden seither in dem Sinn ausgelegt, dass der Zulassungsentscheid im Ermessen des Aufnahmestaates liegt. Diese Einschränkung wird von den Vertragsstaaten stillschweigend oder ausdrücklich anerkannt.

Danach folgte die Verordnung vom 29. November 1921 über die Kontrolle der Ausländer (AS 1921 825), die der Bundesrat immer noch aufgrund ausserordentlicher Vollmachten erliess. Für den Ersatz dieses Notverordnungsrechts durch ein ordentliches Bundesgesetz musste vorerst die Verfassung angepasst werden. Mit dem am 25. Oktober 1925 angenommenen Artikel 69^{ter} aBV erhielt der Bund die Zuständigkeit, über Ein- und Ausreise sowie über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern gesetzliche Bestimmungen zu erlassen. Am 26. März 1931 wurde das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) verabschiedet, das am 1. Januar 1934 in Kraft trat und heute noch gültig ist.

Zu Beginn des Ersten und des Zweiten Weltkrieges verliessen zahlreiche Ausländerinnen und Ausländer die Schweiz. Auch die Wirtschaftskrise in den dreissiger Jahren veranlasste eine erhebliche Zahl zur Ausreise. Deshalb lag der Ausländeranteil im Jahr 1941 noch bei 5,2 Prozent der ständigen Wohnbevölkerung.

Der kurz nach dem Zweiten Weltkrieg einsetzende Wirtschaftsaufschwung führte zu einem zunehmenden Bedarf an ausländischen Arbeitskräften. Diese Entwicklung wurde vorerst als eine vorübergehende Erscheinung betrachtet. Allgemein wurde an-

genommen, dass die ausländischen Arbeitskräfte sich nicht dauernd in der Schweiz aufhalten würden. Bis zum Jahr 1963 wurde daher eine liberale Zulassungspolitik verfolgt. Aufgrund des schnellen Anstiegs der ausländischen Erwerbstätigen zu Beginn der sechziger Jahre begann im Frühjahr 1963 die Beschränkung der Zulassung durch Verordnungen des Bundesrats, indem der Ausländerbestand pro Betrieb plafoniert wurde. Die in der Zeit zwischen 1963 und 1970 angeordneten Massnahmen führten zu einem Rückgang der Zuwachsraten.

Im Jahr 1970 wurde die betriebsweise Plafonierung durch eine generelle Begrenzung aller neueinreisenden erwerbstätigen Ausländer ersetzt. Während der Siebzigerjahre ging der Anteil der ausländischen Wohnbevölkerung an der gesamten Wohnbevölkerung infolge der schweren Rezession erheblich zurück. Nachdem er bis 1974 kontinuierlich auf 16.8 Prozent angestiegen war, sank er bis 1979 wiederum auf 14.1 Prozent. Zu Beginn der Achtzigerjahre stabilisierte sich der Bestand der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung weitgehend.

Nachdem das als indirekter Gegenvorschlag zur «Mitenand-Initiative» für eine neue Ausländerpolitik gedachte Ausländergesetz vom 19. Juni 1981 in der Volksabstimmung vom 6. Juni 1982 verworfen worden war (BBl 1982 II 963), wurden die bisherigen Begrenzungsverordnungen einer Totalrevision unterzogen. Am 6. Oktober 1986 erliess der Bundesrat gestützt auf die Artikel 18 Absatz 4 und 25 Absatz 1 ANAG die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21). Verschiedene unbestrittene Punkte des abgelehnten Ausländergesetzes wurden dabei auf Verordnungsstufe übernommen. Hatte sich bisher die Begrenzung der Ausländer nur auf erwerbstätige Ausländer beschränkt, wurde sie mit dem Erlass der BVO auf nicht erwerbstätige Ausländer ausgedehnt.

Während der Achtzigerjahre wurden im Rahmen der wirtschaftlichen Hochkonjunktur viele neue Arbeitsplätze in der Schweiz geschaffen, die grösstenteils nur mit neueinreisenden ausländischen Arbeitskräften besetzt werden konnten, und die ausländische Wohnbevölkerung nahm entsprechend wieder zu. Im Verlauf der Neunzigerjahre war eine weitgehende Stabilisierung der ausländischen Wohnbevölkerung zu verzeichnen. Während die jährliche Zuwachsrate Ende 1991 noch rund 63 000 Personen oder 5,7 Prozent betrug, sank sie 1998 auf 0,5 Prozent oder 7 118 Personen. Diese Entwicklung ist hauptsächlich auf die ungünstige konjunkturelle Entwicklung während dieser Jahre und die Änderung der Ausländerpolitik des Bundesrates vom September 1991 zurückzuführen, die namentlich eine schrittweise Abschaffung der Rekrutierungsmöglichkeiten gegenüber Personen ohne besondere Qualifikationen oder Schlüsselfunktionen ausserhalb des EU- und EFTA-Raums vorsah (BBl 1991 III 291). Von dieser Massnahme waren hauptsächlich Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien betroffen (siehe auch Bericht zur Ausländer- und Flüchtlingspolitik, BBl 1991 III 291).

Eine deutliche Reduktion des Ausländerbestandes, wie dies noch in der Rezessionsphase der Siebzigerjahre festzustellen war, fand allerdings in den Neunzigerjahren nicht mehr statt. Ein ausschlaggebender Grund dafür liegt wohl darin, dass die meisten Ausländerinnen und Ausländer in den Siebzigerjahren wegen der fehlenden obligatorischen Arbeitslosenversicherung noch nicht gegen Arbeitslosigkeit versichert waren und daher, als sie stellenlos wurden oder zu werden drohten, die Schweiz verliessen. Dies war in der jüngsten Rezession kaum noch der Fall. Ein weiterer Grund für die geringere Ausreiseneigung ist darin zu sehen, dass heute der

überwiegende Teil der ausländischen Bevölkerung über eine Niederlassungsbewilligung verfügt.

Insbesondere als Folge der deutlich verbesserten Wirtschaftslage ist derzeit wieder eine erhöhte Zuwachsrate bei der ausländischen Wohnbevölkerung zu verzeichnen. Sie betrug im Jahr 1999 20 759 Personen oder 1,5 Prozent und im Jahr 2000 15 712 Personen oder 1,1 Prozent. Der Anteil der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung an der gesamten Wohnbevölkerung lag Ende August 2001 bei 1 407 203 Personen oder 19,6 Prozent¹.

Generell ist festzustellen, dass neben dem – seit Ende der Achtzigerjahre bestehenden – starken Migrationsdruck im Asylbereich vor allem die wirtschaftliche Situation einen markanten Einfluss auf den Ausländerbestand ausübt. Die Tatsache, dass heute überdurchschnittlich viele Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz arbeitslos sind und den Anforderungen des Arbeitsmarktes bezüglich der beruflichen Qualifikation nicht entsprechen, ist nicht zuletzt auf die in grosser Zahl vorgenommenen Umwandlungen von Saisonbewilligungen in Jahresaufenthaltsbewilligungen zurückzuführen.

Zwischen 1965 und 1995 wurden insgesamt sieben Überfremdungsinitiativen eingereicht. Sechs davon wurden in Volksabstimmungen abgelehnt, und eine wurde zurückgezogen. Das Hauptziel der zuletzt eingereichten Volksinitiative vom 28. August 1995 «für eine Regelung der Zuwanderung» (BBl 1999 2565) lag darin, den Anteil der ausländischen Wohnbevölkerung an der gesamten Wohnbevölkerung grundsätzlich auf 18 Prozent zu beschränken. Sie wurde am 24. September 2000 vom Volk mit 1 330 224 (63,8 Prozent) Nein gegen 754 626 (36,2 Prozent) Ja und von allen Ständen abgelehnt. Drei weitere Überfremdungsinitiativen scheiterten bereits im Unterschriftenstadium (1987, 1991 und 1997).

In Volksabstimmungen verworfen wurden weiter die «Mitenand-Initiative für eine neue Ausländerpolitik» (1981), zwei Verfassungsvorlagen über die Erleichterung der Einbürgerung (1983 und 1994) sowie die Volksinitiative «gegen die illegale Einwanderung» (1996).

Die wichtigsten Teilrevisionen des ANAG betrafen eine neue Regelung der Bewilligungen und der Zuständigkeiten (AS 1949 I 221 227; BBl 1948 I 1293), die Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme (AS 1987 1665; BBl 1986 I 1; mit weiteren nachträglichen Änderungen), eine Verschärfung der Strafbestimmungen (AS 1988 332; BBl 1986 III 244), die Neuregelung des Familiennachzugs bei Schweizern und Niedergelassenen (AS 1991 1034 1043; BBl 1987 III 293), die Einführung von Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht im Jahr 1994 und die Abschaffung der Internierung (AS 1995 146; BBl 1994 305), die Aufnahme des Integrationsartikels und der Datenschutzbestimmungen sowie den Ersatz der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme durch Bestimmungen im Asylgesetz über die vorübergehende Schutzgewährung (AS 1999 1111; BBl 1996 I 1).

¹ Jahresaufenthalter und Niedergelassene; ohne Saisonniers, Kurzaufenthalter, Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene und internationale Funktionäre

1.1.2

Aktuelles ausländerpolitisches Umfeld

Mit der Motion Simmen wurde der Bundesrat im März 1993 beauftragt, ein Migrationsgesetz auszuarbeiten. Im Auftrag des damaligen Vorstehers des EJPD verfasste in der Folge der ehemalige Direktor des Bundesamts für Flüchtlinge, Peter Arbenz, einen Bericht über die schweizerische Migrationspolitik. Dieser Bericht wurde im Mai 1995 vorgelegt und im gleichen Jahr in ein breites Vernehmlassungsverfahren gegeben, das ausgesprochen kontrovers ausfiel.

Im September 1996 setzte der Bundesrat die Expertenkommission «Migration» ein; diese hatte den Auftrag, unter Berücksichtigung des Arbenz-Berichts und der Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens konkrete Vorschläge für eine künftige Migrationspolitik auszuarbeiten. Dieser Bericht wurde von der Expertenkommission im August 1997 vorgelegt. Der Bundesrat hielt in seiner Stellungnahme vom 8. Juni 1998 fest, dass die Schlussfolgerungen und Vorschläge der Kommission weitgehend mit seinen Zielen im Migrationsbereich übereinstimmen.

Mit der am 1. November 1998 in Kraft getretenen Revision der BVO (AS 1998 2726) änderte der Bundesrat seine bisherige Rekrutierungspolitik nach dem «Drei-Kreise-Modell» – auch entsprechend den Vorschlägen der Expertenkommission «Migration» – zu einem «dualen Zulassungssystem». Wenn Arbeitsplätze in unserem Land nicht mit arbeitslosen Schweizern oder stellensuchenden Ausländern, die bereits zur Erwerbstätigkeit zugelassen sind, besetzt werden können, stehen der Wirtschaft wie bereits seit 1991 zunächst Rekrutierungsmöglichkeiten in den EU- und den EFTA-Staaten offen. Neu ist eine Rekrutierung aus allen übrigen Ländern nur möglich, wenn es sich um gut qualifizierte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer handelt und besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen. Ausgenommen von diesem Prinzip bleibt wie bisher die Zulassung gestützt auf völkerrechtliche Verpflichtungen, aus wichtigen humanitären Gründen, im Rahmen des Familiennachzugs oder zur Aus- und Weiterbildung.

Am 13. November 2000 wurde die Volksinitiative «gegen Asylrechtsmissbrauch» eingereicht. Die Initiative möchte die Attraktivität der Schweiz als Asylland durch verschiedene Massnahmen senken. Unter anderem sollen Fluggesellschaften des konzessionierten Linienverkehrs, welche die Einhaltung der schweizerischen Einreisebestimmungen durch ihre Passagiere nicht oder nicht ausreichend kontrollieren, mit Sanktionen zur Verantwortung gezogen werden. Diesem Anliegen trägt der vorliegende Gesetzesentwurf Rechnung (siehe Ziffer 1.3.12 und Art. 88 f.). Bei der Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme sieht der Gesetzesentwurf zudem vor, dass der Bundesrat für Personen, deren Ausschaffung wegen fehlender Mitwirkung nicht möglich ist, insbesondere bei der Wahl des Aufenthaltsorts und der Erwerbstätigkeit strengere Vorschriften einführen kann (Art. 80 Abs. 7). Dies entspricht einem weiteren Anliegen der Initianten. Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Volksinitiative (BBl 2001 4725).

Seit dem Sommer 2001 halten verschiedene Gruppierungen von rechtswidrig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern («sans papiers») Kirchen und öffentliche Gebäude besetzt. Sie fordern eine kollektive Regelung für Personen ohne Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz. Diese seit längerer Zeit bekannte Problematik wurde damit an die Öffentlichkeit getragen und in zahlreichen parlamentarischen Vorstössen aufgegriffen. Die Behörden des Bundes und der Kantone sind sich be-

wusst, dass es unter diesen Personen Härtefälle gibt, welche die nähere Überprüfung eines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch die zuständigen Behörden der Kantone und des Bundes verdienen. Dies gilt insbesondere für Familien mit gut integrierten und seit längerer Zeit eingeschulerten Kindern oder für Personen, die wegen ihrer gesundheitlichen Situation auf einen Aufenthalt in der Schweiz angewiesen sind.

Diese ständige humanitäre Praxis hat sich bewährt und kann mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf weitergeführt werden. Der Bundesrat, alle Kantone und die grosse Mehrheit des Parlaments sind indessen zum Ergebnis gelangt, dass eine kollektive Regelung oder eine Amnestie für Personen ohne Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz nicht in Frage kommt. Die Erfahrungen insbesondere einiger EU-Mitgliedstaaten haben gezeigt, dass dadurch die Zahl der illegal Anwesenden nicht wirksam eingedämmt werden kann. Mit einer solchen Lösung würden zudem Missachtungen des Ausländerrechts – auch von Arbeitgebern – belohnt. Zwischen dem rechtswidrigen Aufenthalt und der Schwarzarbeit besteht ein enger Zusammenhang. Angesichts des Handlungsbedarfs in diesem Bereich hat der Bundesrat dem Parlament im Januar 2002 die Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA) unterbreitet.

Von zentraler Bedeutung für die Ausgestaltung der schweizerischen Zulassungspolitik ist das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen)². Es regelt die Rechtsstellung der Angehörigen der Mitgliedstaaten der EU sehr umfassend und sieht einen schrittweisen Übergang zum freien Personenverkehr vor³. Da dieses Abkommen in absehbarer Zeit in Kraft tritt, sollen nun auch die gesetzlichen Bestimmungen für die Drittstaatsangehörigen an die heutigen Anforderungen angepasst werden.

1.1.3 Gründe für die Totalrevision des ANAG

Der Bundesrat lehnt die Schaffung eines Migrationsgesetzes im Sinn eines Rahmengesetzes als eines gemeinsamen Dachs über dem ANAG und dem Asylgesetz wegen der damit verbundenen rechtlichen, gesetzgeberischen und politischen Schwierigkeiten ab. Nach dem Abschluss der Totalrevision des Asylgesetzes möchte er aber das aus dem Jahr 1931 stammende ANAG ebenfalls einer Totalrevision unterziehen. Dieses Vorgehen entspricht den Schlussfolgerungen der Expertenkommission «Migration» (siehe Ziffer 1.1.2).

Die Tatsache, dass die wichtigsten Bestimmungen der Ausländergesetzgebung – insbesondere im Bereich des Arbeitsmarktes und der Erwerbstätigkeit – in Verordnungen des Bundesrats enthalten sind, wird allgemein als Legitimationsmangel betrachtet. Zur Kompensation dieses Mangels führt der Bundesrat jährlich ein breit angelegtes Vernehmlassungsverfahren zu den geplanten Verordnungsänderungen durch. Die heute aus dem ANAG abgeleitete, sehr weitgehende Rechtsetzungsdele-

² BBl 1999 7027; Botschaft: BBl 1999 6128

³ Dieses Abkommen wird auch auf die EFTA-Staaten ausgedehnt. Im Verhältnis zu Liechtenstein gilt das Protokoll vom 21. Juni 2001, welches integraler Bestandteil des Abkommens ist (BBl 2001 4963).

gation an den Bundesrat steht jedoch nicht im Einklang mit der Regel, wonach die wichtigsten Grundsätze auf Gesetzesstufe festzuhalten sind. Mit der Totalrevision des bisher als Rahmengesetz konzipierten ANAG wird die Rechtsstellung der Ausländerinnen und Ausländer verbessert, umfassender geregelt und den heutigen Verhältnissen angepasst. Dadurch wird die politische Legitimation der Ausländerregelung insgesamt erhöht.

Zudem wurden die Anliegen der Motion der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 3. März 1999 (99.3033; als Postulat beider Räte überwiesen) bei der Ausarbeitung des Gesetzes ebenfalls berücksichtigt. Sie fordert insbesondere eine Begrenzung der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung durch eine restriktive Zulassungspolitik ausserhalb des EU- und EFTA-Raums, eine Verstärkung der Integrationsförderung, eine konsequente Bekämpfung von Missbräuchen im Bereich des Ausländerrechts sowie verbesserte Grundlagen für den Vollzug der Wegweisungen von Ausländerinnen und Ausländern ohne Aufenthaltsberechtigung.

Der Bundesrat hat am 21. November 2001 eine Botschaft⁴ verabschiedet, die namentlich bei der zweiten und dritten Einwanderungsgeneration sowie bei den Verfahrensbestimmungen Erleichterungen für die Einbürgerung vorsieht.

1.1.4 Auftrag und Zielsetzung der Expertenkommission

Am 10. September 1998 wurde durch den Vorsteher des EJPD eine Expertenkommission eingesetzt mit dem Auftrag, einen Entwurf für die Totalrevision des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) sowie einen Bericht auszuarbeiten.

Die Kommission hatte bei ihrer Arbeit folgende Richtlinien zu beachten:

- Das neue Gesetz soll allgemeine Grundsätze der schweizerischen Migrationspolitik enthalten sowie die Rechte und Pflichten der Ausländerinnen und Ausländer bezüglich Einreise, Aufenthalt, Erwerbstätigkeit und Ausreise regeln. Es soll zudem die Grundlagen für eine wirkungsvolle Unterstützung der Integration von dauerhaft anwesenden Ausländerinnen und Ausländern enthalten.
- Die Vorschläge des Berichts der Expertenkommission «Migration» vom August 1997 sowie des Schlussberichts der paritätischen Arbeitsgruppe «Wegweisungsvollzug» (Bund und Kantone) vom 31. März 1998 sind einzubeziehen.
- Die Erfahrungen anderer Staaten und die europäischen Harmonisierungsbestrebungen sind zu berücksichtigen.
- Verfassungsbestimmungen und völkerrechtliche Verpflichtungen (v.a. EMRK) bleiben vorbehalten.

⁴ BBl 2002 1911

1.2 Elemente der Migrationspolitik

1.2.1 Ausgangslage

Gemäss dem Kommissionsauftrag und den Vorschlägen der Expertenkommission «Migration» enthielt der Vernehmlassungsentwurf auch allgemeine Grundsätze zur schweizerischen Migrationspolitik. Die Migrationspolitik stellt eine Querschnittaufgabe dar, die neben den eigentlichen ausländer- und asylrechtlichen Bereichen noch weitere Politikgebiete – insbesondere die Migrationsausserpolitik – umfasst. Würden solche Grundsätze im Ausländergesetz festgelegt, müssten sie daher auch bei der Ausgestaltung und Anwendung weiterer Gesetze berücksichtigt werden. Sowohl die Expertenkommission für die Totalrevision des ANAG als auch eine Mehrheit der Vernehmlasser sind indessen der Auffassung, dass ein solches Vorgehen namentlich aus gesetzgeberischer Sicht nicht sinnvoll ist und auch wegen des Fehlens von verbindlichen Regelungen kaum zu einer kohärenten Migrationspolitik beitragen kann. Aus diesem Grund verzichtet der Gesetzesentwurf auf allgemeine Grundsätze zur Migrationspolitik; sie werden indessen in der vorliegenden Botschaft näher erläutert.

Die Migration trat zu allen Zeiten der Menschheitsgeschichte sowohl lokal und regional als auch interkontinental in Erscheinung. Das 20. Jahrhundert macht da keine Ausnahme. Es ist geprägt von freiwilliger Migration (bedingt durch die Attraktivität einer stark wachsenden Wirtschaft oder die Landflucht), vor allem aber von erzwungener Migration (Flucht aus totalitären Systemen oder Auswanderung wegen politischen und wirtschaftlichen Krisen, Krieg oder Naturkatastrophen).

Nach dem Ende des Kalten Krieges eröffnet sich der Migration aufgrund der Globalisierung eine neue Dimension. Der weltweite Informationsaustausch, die zunehmende wirtschaftliche Verflechtung und die Liberalisierungen im Warenhandel, Dienstleistungssektor und Aktienmarkt öffnen immer mehr den Blick auf die Märkte sowie auf die Attraktivität der Industrieländer und der Entwicklungsschwerpunkte. Gleichzeitig zeugen die Marginalisierung und die Verarmung weiter Gebiete insbesondere in Afrika, Asien und Lateinamerika von einem Anstieg ökonomischer und sozialer Ungleichheit, der wiederum Ursache von Krisen und unfreiwilligen Migrationsbewegungen ist.

Seit den siebziger Jahren und dem Auftreten von Wirtschaftskrisen als zyklisches Phänomen haben die europäischen Staaten eine restriktive Einwanderungspolitik entwickelt. Diese basiert auf einer strengen Kontrolle der Grenzen und der regionalen Personenwanderungen. Die Globalisierung, die gewisse Ziele wie beispielsweise die Stabilisierung der ausländischen Wohnbevölkerung in Frage stellt, erfordert neue Einschränkungen der Einwanderungspolitik. Der verbesserte Zugang zur Information, die Entwicklung der Kommunikationsmöglichkeiten und des Verkehrs auf langen Strecken, die Zunahme von Schlepperorganisationen, die wachsende Mobilität im Bereich der Arbeit und die gesteigerten Forderungen der Wirtschaft stellen Aspekte der Globalisierung dar, welche die Migration stark fördern können. Dazu kommen die Folgen der unfreiwilligen Migrationsformen, welche durch die erwähnte Verarmung und das Bevölkerungswachstum sowie durch anhaltende humanitäre Krisen und interne Konflikte in verschiedenen Weltregionen erzeugt werden.

In Anbetracht dieser Entwicklung wird die Migration vermehrt als ein andauerndes und nicht mehr zu umgehendes Phänomen wahrgenommen, das die Gesellschaften

je nach den Zielvorstellungen unterschiedlich betrifft: etwa als Ursache politischer, wirtschaftlicher und sozialer Probleme, aber auch als Entwicklungsfaktor für die europäischen Länder, oder als Quelle verschiedener Vorteile und Profite, aber auch als Verlust gut ausgebildeter Kräfte für bestimmte Entwicklungsländer. Für mehrere Länder des Nordens scheint die Migration eine Realität geworden zu sein, der bei der Planung der Innen- und der Aussenpolitik Rechnung zu tragen ist. So muss die Innenpolitik die Migration insbesondere im Zusammenhang mit Fragen der Entwicklung der Bevölkerungsstruktur (vor allem in den entwickelten Ländern negativ) sowie den Anforderungen des Arbeitsmarkts und der Integration mitberücksichtigen. In der Aussenpolitik bestehen neue Herausforderungen bezüglich der Organisation und Kontrolle der Migration sowie der Verhinderung unerwünschter Wanderungsbewegungen. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die Situation der Schweiz in den drei wichtigsten Gebieten der Demographie, des Arbeitsmarkts und der Verhinderung von unerwünschten Wanderungsbewegungen.

Auf internationaler Ebene ist die Migration ein Phänomen, das teilweise noch zu erforschen und zu analysieren ist. Die Art und Weise der Absprache und der Zusammenarbeit mit allen Betroffenen – die Interessen der Herkunfts-, Transit- und Zielländer sind oft sehr verschieden – muss noch geklärt werden, da in diesem Bereich noch keine festen internationalen Strukturen bestehen. Der wachsende Wanderungsdruck vor allem in die industrialisierten Länder sollte jedoch den Wunsch nach Planung und Entwicklung einer internationalen Zusammenarbeit, an der auch die Schweiz ein grosses Interesse hat, fördern.

1.2.2 Demographische Entwicklung der Schweiz

Die Bevölkerung wächst, wird aber älter.

Bei der ersten Zählung im Jahr 1860 hatte die Schweiz 2,5 Millionen Einwohner. Heute sind es 7,164 Millionen. Parallel zu dieser Zunahme stellt man eine Alterung der Bevölkerung fest, d.h. anteilmässig eine Abnahme der jüngeren und eine Zunahme der älteren Personen. Diese Tendenz dürfte sich innerhalb der nächsten Jahrzehnte fortsetzen.

Die Migration: eine grosse Auswirkung auf die Bevölkerungsstruktur der Schweiz

Für die Schweiz und die schweizerische Wirtschaft waren Ein- und Auswanderungen immer sehr wichtig. Sie waren je nach der Wirtschaftslage sehr unterschiedlich und hatten einen grossen Einfluss auf die bevölkerungsstatistische Dynamik des Landes. So hat zwischen 1986 und 1994 die Migrationsdifferenz (Differenz zwischen der Zahl der Einwanderungen und derjenigen Auswanderungen) die natürliche Differenz (Differenz zwischen Geburten und Todesfällen) überstiegen; im Jahr 1991 mit einem Maximum von 61 400 Personen gegenüber 23 600 Personen. Nach einer Abnahme der Einwanderungen zwischen 1991 und 1997 ist die Zuwanderungsbilanz wieder deutlich höher (16 100 Personen im Jahr 1999).

Abnahme der Bevölkerung ab ungefähr 2030

Das Bundesamt für Statistik hat drei Szenarien bezüglich der Entwicklung der Bevölkerungsstruktur der Schweiz und der Entwicklung der berufstätigen Bevölkerung im Zeitraum von 2000 bis 2060 entwickelt. Nach dem Referenz-Szenario «Tendenz» werden sich die während der letzten Jahre festgestellten Entwicklungen fortsetzen.

Gemäss diesem Szenario hält die Zunahme der Bevölkerung während der nächsten dreissig Jahre an und erreicht im Jahr 2028 7,416 Millionen Personen⁵. Danach kann die Migrationsdifferenz die negative natürliche Differenz nicht mehr kompensieren, und die Bevölkerungszahl nimmt ab. Im Jahr 2060 wird die Schweiz 7,061 Millionen Einwohner zählen. Der Entwicklungsrhythmus unterscheidet sich beträchtlich zwischen den verschiedenen Nationalitäten. Die schweizerische Wohnbevölkerung entwickelt sich analog zur Gesamtbevölkerung, während sich die ausländische Wohnbevölkerung bis 2060 weiterhin vergrössert. Sie wird dann 1,609 Millionen Personen betragen, was einer Zunahme von 202 500 Personen entspricht. Diese Zunahme betrifft Personen ausserhalb der EU-Staaten, deren Zahl um 48 Prozent steigen wird (917 000 im Jahr 2060 gegenüber 596 100 im Jahr 1999). Dagegen wird die Bevölkerungszahl der Personen aus der EU um 12 Prozent abnehmen (692 100 im Jahr 2060 gegenüber 810 500 im Jahr 1999)⁶.

Im Jahr 2035 wird einer von vier Einwohnern 65 Jahre alt oder älter sein

Die Anzahl von Personen aller Altersklassen unter 65 Jahren wird abnehmen. Im Jahr 2060 wird die Schweiz nur noch 5,379 Millionen Einwohner unter 65 Jahren zählen gegenüber 6,083 Millionen im Jahr 2000 (Abnahme um 11 Prozent). Die stärkste Abnahme betrifft die Altersgruppe zwischen 20 und 39 Jahren und beträgt 16 Prozent. Die Altersgruppe unter 20 Jahren wird um 11 Prozent abnehmen, diejenige zwischen 40 und 64 Jahren um 7 Prozent. Die zahlenmässige Entwicklung dieser drei Altersgruppen hängt allerdings von der angenommenen Geburtenrate und der Annahme gleicher Migrationsströme ab. Diese Annahmen haben jedoch nur einen kleinen Einfluss auf die Altersgruppe der über 65-jährigen Personen, deren Wachstum unvermeidbar ist. Ab dem Jahr 2035 wird einer von vier Einwohnern 65 Jahre alt oder älter sein. Heute trifft dies nur auf einen von sechs Einwohnern zu.

Eine abnehmende berufstätige Wohnbevölkerung ab 2015

Gemäss dem Szenario «Tendenz» wird die berufstätige Wohnbevölkerung bis ins Jahr 2014 zunehmen. Bis dann wird sie 4,182 Millionen erreicht haben (+4 Prozent gegenüber dem Jahr 2000). Danach wird die berufstätige Wohnbevölkerung stetig abnehmen. Im Jahr 2060 wird sie 3,664 Millionen erreichen, eine Verminderung um 9 Prozent gegenüber dem Jahr 2000. Entgegen der Entwicklung der Zahl der Erwerbstätigen generell, wird die Zahl der erwerbstätigen Ausländer nicht abnehmen. Sie wird von 835 000 Personen im Jahr 2000 auf 961 000 im Jahr 2060 steigen (+15 Prozent). Der Anteil an Ausländerinnen und Ausländern in der erwerbstätigen Bevölkerung wird damit deutlich steigen: von 21 Prozent im Jahr 2000 auf 26 Prozent im Jahr 2060.

Stark zunehmende Belastung der Älteren für die erwerbstätige Bevölkerung

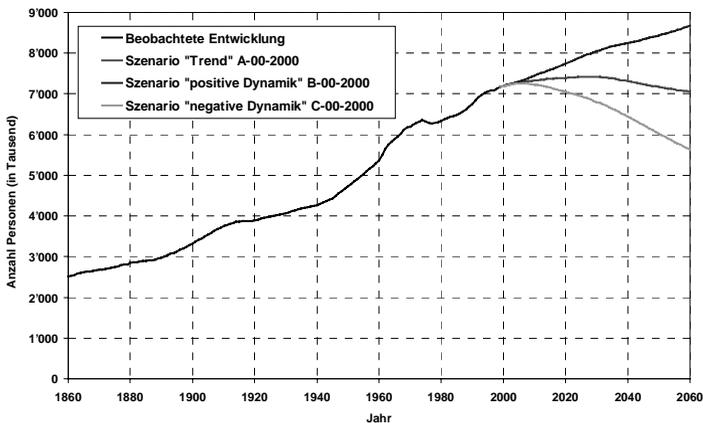
Die Anzahl der Personen, die 65 Jahre alt oder älter sind, auf 100 erwerbstätige Personen zwischen 20 und 64 Jahren wird kräftig ansteigen: Sie wird sich bei der schweizerischen Wohnbevölkerung von heute 36 auf 63 Personen im Jahr 2060 erhöhen. Diese Zahl wird im Jahr 2011 bei 40, im Jahr 2023 bei 50 und im Jahr 2031

⁵ Die demographischen Szenarien 2000 – 2060 basieren auf der Zahl der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung, von der Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung und Asylsuchende ausgenommen sind.

⁶ Es wird darauf hingewiesen, dass das Szenario «Tendenz» keine Kompensation der Abnahme der aktiven Bevölkerung durch Wanderungsbewegungen vorsieht.

bei 60 Personen liegen. Bei der ausländischen Wohnbevölkerung ist dieses Verhältnis nicht sehr aussagekräftig, da viele Personen nach Abschluss der Erwerbstätigkeit in ihre Heimat zurückkehren (im Jahr 2000 zählte die Schweiz nur 10 ausländische Personen, die 65 Jahre alt oder älter waren, auf 100 erwerbstätige ausländische Personen zwischen 20 und 64 Jahren).

Entwicklung der ständigen Wohnbevölkerung von 1860 bis 2060



Die Einwanderung: ein Mittel gegen die Überalterung der Wohnbevölkerung?

Auch wenn die Ein- und Auswanderung von Arbeitskräften in der Vergangenheit oft geholfen haben, den Arbeitsmarkt in der Schweiz zu regeln, stellen sie kein Wundermittel gegen das sich abzeichnende ökonomische Ungleichgewicht dar.

Migrationsbewegungen lassen sich nur teilweise lenken; zudem sind die Migrantinnen und Migranten selbst auch zukünftige Pensionierte. Neben der Migrationspolitik können andere Mittel helfen, die ökonomischen Konsequenzen einer Überalterung der Wohnbevölkerung zu lindern: so zum Beispiel eine Produktivitätssteigerung oder bessere Ausnutzung des Arbeitspotenzials der Wohnsitzbevölkerung (denkbar wäre eine Neuverteilung der Unterrichtsstunden und die Bereitstellung sozialer Einrichtungen, um Frauen zu helfen, Arbeit und Familie besser in Einklang zu bringen, oder mit finanziellem Anreiz oder besserer Weiterbildung die über 55-jährigen Personen zu animieren, ihre Erwerbstätigkeit weiterzuführen). Die Schweiz mit ihrer auf drei Säulen gestützten Altersvorsorge und ihrer niederen Arbeitslosigkeit ist allerdings weit davon entfernt, das von der Überalterung der Wohnbevölkerung am stärksten betroffene Land zu sein.

1.2.3 Zulassungspolitik

Die Formulierung der Ziele der Zulassungspolitik geht auf die Vorschläge der Expertenkommission „Migration“ vom August 1997 zurück. Die Migrationspolitik – und insbesondere die Zulassungspolitik – ist infolge der unterschiedlichen Ansprüche aus verschiedenen Politikbereichen gewissen Zielkonflikten ausgesetzt. Es ist

unumgänglich, die unterschiedlichen Interessen in einem politischen Aushandlungsprozess immer wieder neu abzuwägen.

Bei der Zulassung von ausländischen Arbeitskräften stehen beispielsweise gesamtwirtschaftliche Interessen im Vordergrund, nicht humanitäre Aspekte. Umgekehrt sind bei der gebotenen Zulassung aus wichtigen humanitären Gründen die allgemeinen wirtschaftlichen Interessen der Schweiz oder die längerfristigen beruflichen Integrationschancen der betroffenen Personen nicht ausschlaggebend.

Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern – unter Vorbehalt der völkerrechtlichen Verpflichtungen – ein autonomer Entscheid jedes souveränen Staates ist und deshalb in der Regel kein Anspruch auf die Einreise und die Gewährung des Aufenthalts besteht.

1.2.3.1 Zulassung zum Arbeitsmarkt

Duales Zulassungssystem

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlasser ist mit dem Bundesrat der Auffassung, dass die Zulassung von Arbeitskräften ausserhalb der EU- und der EFTA – Mitgliedstaaten – unter Beachtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen – weiterhin begrenzt werden muss.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird daher das duale Zulassungssystem weiter verfolgt. Es basiert auf dem Konzept einer gegenseitigen Öffnung zwischen der Schweiz und den EU-Staaten im Rahmen der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens; dieses Abkommen wird auf die EFTA-Staaten ausgedehnt (Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation)⁷. Der Bundesrat hat die Einführung des dualen Systems bereits im Rahmen der Ablösung des Drei-Kreise-Modells mit der Revision der BVO vom 21. Oktober 1998 vorweggenommen.

Eine Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit soll in erster Linie Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA in Anwendung des Freizügigkeitsabkommens erteilt werden. Nur wenn keine geeigneten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus einem Mitgliedstaat der EU und der EFTA gefunden werden, können Bewilligungen an Führungskräfte, Spezialisten oder andere qualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten erteilt werden. Bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen müssen zusätzlich die berufliche Qualifikation, die berufliche Anpassungsfähigkeit, die Sprachkenntnisse und das Alter eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt und das soziale Umfeld erwarten lassen.

Zulassung im gesamtwirtschaftlichen Interesse

Die Zulassungsregeln für Drittstaatsangehörige werden im 4. Kapitel des Gesetzesentwurfs näher festgelegt. Wichtig ist insbesondere, dass die Zulassungsentscheide in einem längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse erfolgen sollen. Dieses an verschiedenen Stellen genannte Kriterium wird im Gesetzesentwurf nicht näher definiert, umfasst aber primär den Bereich des Arbeitsmarktes. Im Interesse der ge-

⁷ BBl 2001 4963 ff.

samtwirtschaftlichen Transparenz können die Kantone dazu angehalten werden, dem Bund über die von ihnen erteilten Bewilligungen Bericht zu erstatten.

Beim Begriff des «gesamtwirtschaftlichen Interesses» handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der nicht abschliessend und nicht immer gleich definiert werden kann; er ist insbesondere von der Beurteilung der jeweiligen Arbeitsmarktsituation abhängig. Es liegt im pflichtgemässen Ermessen der Arbeitsmarktbehörden, auf Grund der wirtschaftlichen und arbeitsmarktlichen Voraussetzungen eine Beurteilung im konkreten Fall vorzunehmen. 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.

Die arbeitsmarktlich motivierte Zuwanderung aus dem Ausland soll vielmehr auf die langfristige Integration der Ausländerinnen und Ausländer auf dem Arbeitsmarkt und in der Gesellschaft ausgerichtet sein und zu einer ausgeglichenen Beschäftigung und einer Verbesserung der Struktur des Arbeitsmarktes führen, wie dies bisher auch in Artikel 1 BVO als Ziel formuliert wurde (Art. 16). Es sollen nicht in erster Linie kurzfristige Wirtschaftsinteressen gefördert werden. Dabei muss insbesondere verhindert werden, dass die Neuzuwanderung von Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten zu einer weiteren Einwanderungswelle von wenig qualifizierten Arbeitskräften mit erhöhten Integrationsproblemen führt⁸.

Es gilt weiter zu vermeiden, dass neu einreisende Ausländer die inländischen Arbeitskräfte in unerwünschtem Mass konkurrieren und dass durch die Bereitschaft zur Annahme von tieferen Löhnen und schlechteren Arbeitsbedingungen Lohn- und Sozialdumping entstehen. Daneben gilt es auch dem im Freizügigkeitsabkommen vorgesehenen Vorrang der europäischen Arbeitskräfte Rechnung zu tragen. Dies soll jedoch nicht eine Abschottung der inländischen Märkte gegen ausländische Konkurrenz bedeuten.

In Abweichung von der bisherigen Regelung ist eine kontrollierte Marktöffnung bei der Zulassung zur selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne einer Belebung des Wettbewerbs durchaus erwünscht. Der Wettbewerb fördert die Leistungsfähigkeit der Wirtschaft und garantiert langfristig auch die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Unternehmen.

Ermessensleitende Gesetzesbestimmungen und Verzicht auf die Einführung eines Punktesystems

Bei der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs wurde die Einführung eines Punktesystems für die Zulassung von erwerbstätigen Dauer- und Kurzaufenthaltern ausserhalb der EU- und der EFTA- Staaten geprüft.

Ein solches Punktesystem basiert (in Anlehnung an die australischen und kanadischen Einwanderungsgesetze) auf dem Prinzip, dass bei allen Zulassungsgesuchen

⁸ Die Ausländerpolitik der letzten 30 Jahre hat wegen der grosszügigen Zulassung von Hilfskräften und Saisoniers zu einem kontinuierlich steigenden Anteil von niedrig qualifizierten Arbeitskräften bei der ausländischen Wohnbevölkerung geführt. Dies hat die Ausländerarbeitslosigkeit erhöht, den strukturellen Wandel gehemmt und die Produktivitätsentwicklung der Wirtschaft verlangsamt.

jedes wichtige – im Voraus bestimmte – Zulassungskriterium (wie Ausbildung, Sprachkenntnisse, Alter) von der Einwanderungsbehörde bewertet und dafür eine Punktzahl vergeben wird. Die Gewichtung der einzelnen Zulassungskriterien wird ebenfalls im Voraus festgelegt. Für einen positiven Zulassungsentscheid ist eine gewisse Mindestpunktzahl erforderlich.

Dem Punktesystem wurde ein Modell gegenübergestellt, nach dem die zuständigen Behörden ihre Entscheide im Rahmen ermessensleitender Gesetzesbestimmungen und Weisungen fällen, die die massgeblichen Zulassungskriterien enthalten.

Es wurden folgende Vorteile des Punktesystems festgestellt:

- Es ist transparenter als die heutige Regelung und erhöht die Objektivität der Beurteilung. Die Entscheidungsgrundlagen der Behörden sind für alle sichtbar und nachvollziehbar.
- Durch eine gewisse Standardisierung der Beurteilung stellt ein Punktesystem eine einheitliche und rechtsgleiche Anwendung in den Kantonen sicher.
- Da weniger Ermessensspielräume bestehen, bietet es Branchen, Regionen und Betrieben weniger Möglichkeiten, Einzelinteressen, die im Widerspruch zu den gesamtwirtschaftlichen Zielen stehen, gegenüber den Behörden durchzusetzen. Die Berücksichtigung von Partikularinteressen wird eingeschränkt.

Diesen Vorteilen stehen die folgenden gewichtigen Nachteile gegenüber:

- Die Vereinheitlichung der Zulassungskriterien erschwert die Berücksichtigung von Sonderfällen: z.B. bei Investoren, Sportlern, Künstlern sowie anderen Personen mit besonderen Kenntnissen. In solchen Fällen wird beim Punktesystem die Gewährung eines «Spezialbonus» notwendig, der die Objektivität des ganzen Systems relativiert.
- Da ein durch die Bundesgesetzgebung festgelegtes Punktemodell einheitliche Kriterien festlegt, nimmt der auch bei einer restriktiven Zulassungspolitik notwendige Ermessensspielraum der Bewilligungsbehörden generell ab.
- Ein solches System ist bei der Umsetzung und Durchführung mit erheblichem administrativem Aufwand verbunden.
- Ein Punktesystem ist nicht genügend flexibel, da die Gewichtung der einzelnen Kriterien nicht laufend neuen Entwicklungen in der zunehmend globalisierten Wirtschaft angepasst werden kann.
- Das System erweckt den Anschein einer Genauigkeit, die in der Praxis nicht erreicht werden kann. Das Ermessen wird auch mit diesem System nicht ausgeschlossen, da Sonderfälle trotzdem Abweichungen erfordern.

Der Bundesrat ist daher der Auffassung, dass das im Gesetzesentwurf enthaltene System ermessensleitender Bestimmungen für die Beurteilung der persönlichen Zulassungsvoraussetzungen (Art. 23) einem Punktesystem vorzuziehen ist.

Ausschlaggebend für den Verzicht auf ein Punktesystem war letztlich die Tatsache, dass ein solches vor allem dann zweckmässig ist, wenn z.B. eine Besiedlungspolitik betrieben wird oder mit der Zuwanderung in erster Linie demographische Ziele verfolgt werden. Da in der Schweiz weiterhin nicht die Absicht besteht, Aufent

haltsbewilligungen unabhängig vom Vorliegen eines konkreten Arbeitsverhältnisses zu erteilen, wurde das Punktesystem nicht weiterverfolgt.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf werden zudem die bisherigen zentralen Grundsätze für die Zulassung übernommen: Das duale Zulassungssystem (Art. 20, bisher Art. 8 BVO), die Höchstzahlen (Art. 19, bisher Art. 12 BVO), der Vorrang der inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber Neueinreisenden (Art. 20 bisher Art. 7 BVO) sowie die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 21, bisher Art. 9 BVO).

Bei einem ausgewiesenen Bedarf kann die Zulassung neu von der Schaffung von Ausbildungsplätzen durch den Arbeitgeber abhängig gemacht werden (Art. 22).

Im Interesse einer kohärenten Zulassungspolitik ist es jedoch wichtig, dass die Bundesbehörden die notwendigen Instrumente erhalten, um kantonale Entscheide, die im Widerspruch zu den gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz stehen, zu korrigieren (Art. 17–18). Am bisherigen Zustimmungsverfahren des Bundesamts für Ausländerfragen (Art. 94, bisher Art. 18 Abs. 3 und 4 ANAG) wird deshalb festgehalten.

Die wesentlichen Zulassungskriterien sollen durch das Parlament festgelegt und im Gesetz verankert werden, wobei die weiteren Ausführungsbestimmungen durch den Bundesrat im Rahmen des Verordnungsrechts erlassen werden.

Verhältnis zwischen Arbeitsmarkt- und Asylpolitik

Die Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt bleibt aus den dargelegten Gründen auf Führungskräften, Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften vorbehalten. Sie beschränkt sich daher hauptsächlich auf die Einwanderung von qualifizierten Arbeitskräften.

Diese im Grundsatz restriktive Zulassungspolitik könnte nun aber dazu führen, dass diejenigen einwanderungswilligen Personen, die nicht über die notwendigen Qualifikationen für eine Zulassung zum Arbeitsmarkt verfügen, die Einwanderung über den Asylweg wählen. Es besteht in gewissem Masse ein Zielkonflikt zwischen einer langfristig orientierten, nachhaltigen Arbeitsmarktpolitik einerseits und einer kurzfristigen Zulassung von Personen aus dem Asylbereich mit mehrheitlich niedriger beruflicher Qualifikation andererseits. Der Bundesrat ist sich aber bewusst, dass gerade in Zeiten der Hochkonjunktur auch eine Nachfrage nach tiefer qualifizierten Arbeitskräften besteht, die nicht ausschliesslich durch inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer befriedigt werden kann.

Die weltweite Zahl der migrationswilligen Personen überschreitet aber die Nachfrage auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt bei weitem, und das Qualifikationsprofil von Asylsuchenden entspricht meist nicht den Bedürfnissen der Arbeitgeber, weshalb das Problem der Asyleinwanderung auch nicht durch punktuelle Rekrutierungen in ausgewählten Drittstaaten gelöst werden könnte. Es würden ganz im Gegenteil Einwanderungsfenster geschaffen, die wieder neue Migrationsbewegungen nach sich ziehen (Phänomen der «Kettenmigration»).

Insgesamt ist nur ein relativ geringer Teil der Personen aus dem Asylbereich erwerbstätig (etwa 15 000–20 000 Personen oder rund 20 Prozent). Ihre Erwerbsquote war in den letzten Jahren – unabhängig vom Konjunkturverlauf – weitgehend konstant. Gemessen an der gesamten erwerbstätigen Bevölkerung in der Schweiz (rund 3,6 Millionen Personen, davon rund 910 000 Ausländerinnen und Ausländer) ist

ihre arbeitsmarktliche Bedeutung somit klein (rund 0.55 Prozent aller erwerbstätigen Personen).

1.2.3.2 Zulassung im Asylbereich

Im Gefolge der globalen wie nationalen Veränderungen im Migrationsbereich in den vergangenen Jahrzehnten, welche sich auf den Gestaltungsrahmen der Migrationspolitik insgesamt auswirkten, hat sich verständlicherweise auch die Flüchtlings- und Asylpolitik der Schweiz geändert. Noch bis in die frühen achtziger Jahre bot die Aufnahme von verschiedenen, auch zahlenmässig grösseren Flüchtlingsgruppen wenig Probleme. Globale Entwicklungen wie die wachsende Weltbevölkerung, ein zunehmendes ökonomisches und soziales Ungleichgewicht zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, das Ende des Kalten Krieges sowie die Zunahme von regionalen Konflikten verstärkten und vervielfältigten jedoch die Migrationsbewegungen. Diese Veränderungen drückten sich in einem sprunghaften Anstieg der Zahl von Asylsuchenden Ende der achtziger Jahre aus. Dies wiederum führte zu einer starken Problematisierung und Verpolitisierung der Debatte um die Asylpolitik, die auch immer mehr mit der allgemeinen Ausländerpolitik verknüpft wurde. Durch verschiedene Gesetzesänderungen und organisatorische Massnahmen gelang es, das Asylverfahren zu beschleunigen. Seither ist es vor allem die Durchsetzung der Ausreisepflichtung, die den Behörden von Bund und Kantonen Probleme bereitet. Deshalb konzentrieren sich die Anstrengungen vor allem auf diesen Bereich, um adäquate, rechtlich umsetzbare und mit den humanitären Grundsätzen vereinbare Lösungen für die vielfältigen Probleme zu finden.

Der europäische Integrationsprozess stellt für die Schweiz auch im Bereich der Asylpolitik eine der wichtigsten Veränderungen der internationalen politischen Rahmenbedingungen dar. Mit der Vergemeinschaftung der Innen- und Sicherheitspolitik durch den Vertrag von Amsterdam nimmt diese Entwicklung wesentlich Einfluss auf die Formulierung einer eigenständigen schweizerischen Ausländer- und insbesondere Asylpolitik. Die Gesetzgebung in diesem Bereich wird schon heute zu einem nicht unwesentlichen Teil von Vorgaben aus dem EU-Raum geprägt. Wichtig wird in Zukunft vor allem sein, welche Institutionen und Kooperationsformen der Schweiz offen stehen, um an diesem Prozess in der einen oder anderen Form teilhaben zu können.

Rechtliche Grundlagen der schweizerischen Asylpolitik sind die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und das totalrevidierte Asylgesetz vom 26. Juni 1998, welches seit dem 1. Oktober 1999 in Kraft ist. Sie definieren, wer als Flüchtling gilt und deshalb den Schutz der Schweiz in Anspruch nehmen darf. Als Flüchtlinge gelten Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Aufgabe des Asylverfahrens ist es, unter den neu eintreffenden Asylsuchenden jene zu erkennen, die nach den beschriebenen Kriterien Anspruch auf Schutz haben.

Als Kernpunkte der schweizerischen Asylpolitik gelten, dass eine Person in der Schweiz Asyl erhält, die in ihrem Heimatstaat nach den völkerrechtlich anerkannten Kriterien bedroht oder verfolgt wird und dass sich die Schweiz bemüht, für not-

leidende Menschen in Kriegs- oder Katastrophengebieten vor Ort rasch Hilfe zu leisten. Die Schweiz beteiligt sich zudem an internationalen Gemeinschaftsaktionen, die zum Schutz und zur Unterstützung von notleidenden Bevölkerungsgruppen organisiert werden. Wenn Hilfsmassnahmen in der betroffenen Region aufgrund der akuten Gefährdung unmöglich sind, nimmt die Schweiz betroffene Personengruppen vorübergehend innerhalb der eigenen Grenzen auf. Parallel dazu bemüht sich der Bundesrat in internationaler Zusammenarbeit um nachhaltig wirksame Massnahmen zur Eindämmung der Ursachen von Flucht und unfreiwilliger Migration.

Die Behandlung von Asyl- und Schutz suchenden Menschen in der Schweiz gründet darauf, dass das Gemeinwesen seine politische Verantwortung für die Personen aus dem Asylbereich wahrnimmt und das gesellschaftliche Zusammenleben mit der Gemeinschaft der Asylsuchenden im Verbund aller Kräfte gestaltet. Die Lebensbedingungen der Asylsuchenden richten sich an den sozialpolitischen Grundwerten der Schweiz aus.

1.2.3.3 Zulassung von Familienangehörigen, aus humanitären Gründen sowie für kulturelle und wissenschaftliche Bedürfnisse

Dem Familiennachzug kommt – auch zahlenmässig – eine grosse Bedeutung zu. Die Möglichkeit, in der Schweiz eine Familiengemeinschaft zu bilden, kann die Integration fördern. Der Familiennachzug soll neu geregelt werden. Der hauptsächliche Neuerungsvorschlag betrifft die Kurzaufenthalter sowie Personen in Ausbildung, die nun ebenfalls ihr Familie nachziehen können. Gleichzeitig wird aber auch dafür gesorgt, dass Missbräuchen wirkungsvoll begegnet werden kann (Bedingung des Zusammenwohnens der Ehegatten, Strafbarkeit der Scheinehe).

Bei der Zulassungspolitik müssen auch humanitäre Aspekte zum Tragen kommen. In Härtefällen ist wie bisher eine Ausnahme von den allgemeinen Zulassungsbestimmungen möglich, ausdrücklich auch für die Opfer von Menschenhandel. Weiterhin soll eine Zulassung von Personen erleichtert möglich sein, wenn sie so vor besonderer beruflicher oder sexueller Ausnützung besser geschützt werden können (Cabaret-Tänzerinnen).

Ausländische Wissenschaftler und Kulturschaffende sollen zugelassen werden können, auch wenn damit kein unmittelbarer wirtschaftlicher Nutzen verbunden sein sollte. Der wissenschaftliche und kulturelle Austausch hat aber oft auch positive Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit und die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Schweiz.

Nachdem das neue Asylgesetz mit einigen Neuerungen (z.B. Statut für Schutzbedürftige) am 1. Oktober 1999 in Kraft getreten ist, sind mit dieser Vorlage im Asylbereich keine grundsätzlichen Änderungen vorgesehen (siehe aber Ziffer 1.3.2). Im Sinne einer Klarstellung soll im Asylgesetz lediglich festgehalten werden, dass für die Regelung der Erwerbstätigkeit und für die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen von Asylsuchenden und Schutzbedürftigen die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs massgebend sind. Dabei soll der Bundesrat die Möglichkeit erhalten, von den ordentlichen Zulassungsvorschriften dieses Gesetzes abzuweichen.

1.2.4

Migration und Aussenpolitik

Der Mangel an umfassend verstandener menschlicher Sicherheit liegt sowohl der mehr oder weniger notgedrungenen Arbeitsmigration wie auch der erzwungenen Migration, also der Flucht, ursächlich zugrunde.

Die internationale Zusammenarbeit (IZA) der Schweiz – sei es die Süd- und Ostzusammenarbeit, die Friedensförderung und die humanitäre Hilfe des EDA oder sei es die Wirtschafts- und Finanzhilfe des EVD – ist auf den Abbau des Mangels an umfassend verstandener menschlicher Sicherheit ausgerichtet. Indem die IZA sich für die Minderung der Armut, die bessere Befriedigung der Grundbedürfnisse in Ländern des Südens, für sozio-ökonomische Strukturreformen in Transitionsländern, für die Menschenrechte, die Rechtsstaatlichkeit und die Demokratisierung, für Good Governance (und gegen Korruption), für die Förderung, Sicherung und Erhaltung des Friedens sowie für eine nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen einsetzt, hat sie prinzipiell eine generalpräventive Wirkung bezüglich der Migration. Die gesamten Anstrengungen der IZA wirken sich somit dahin aus, dass unfreiwillige Migration weniger nötig wird.

Wie eine nachhaltige Wirksamkeit der IZA nur längerfristig erzielbar ist, so ist auch der generell migrationspräventive Effekt der IZA nur längerfristig zu erwarten. Und wie die Armut, so ist auch die notgedrungene und die erzwungene Migration eine globale Herausforderung, die von einem Einzelland allein, der Schweiz beispielsweise, nicht bewältigt werden kann – sie erfordert gemeinsame Anstrengungen der ganzen Staatengemeinschaft, vereinte Kräfte sowohl der Regierungen wie der multilateralen Organisationen, der Organe der Zivilgesellschaften und der Privatwirtschaft. So ist es denn für ein Land allein auch nicht möglich, die Immigration aus einem bestimmten Herkunftsland durch eine Konzentration seiner IZA auf dieses Herkunftsland zu mindern. Zudem hat die IZA keinen direkten Einfluss auf die Wahl des Ziellandes durch die Emigrierenden.

Die IZA der Schweiz hat in zwei Bereichen eine kürzerfristige und spezifische migrationspräventive Wirksamkeit:

Hilfe vor Ort für intern Vertriebene und Flüchtlinge: Indem die humanitäre Hilfe der Schweiz u.a. für Unterkünfte, Verpflegung, Trinkwasser, Gesundheitsversorgung und gegebenenfalls Ausbildung für die innerhalb eines Krisenlands Vertriebenen und die über die Grenzen Geflüchteten besorgt ist, trägt sie dazu bei, dass diese Vertriebenen und Geflüchteten nicht noch weiter fliehen müssen, allenfalls bis zu uns. Die Hilfe vor Ort trägt dazu bei, dass weniger Sekundärmigration entstehen muss. Die diesbezügliche Wirksamkeit der humanitären Hilfe ist aber quantitativ sehr schwierig nachweisbar.

Rückkehrhilfe für einst Schutzbedürftige und für Personen ohne definitive Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz: Bei Rückkehrhilfeprogrammen wie demjenigen für die vorübergehend aufgenommenen Gewaltflüchtlinge aus Bosnien/Herzegowina und später aus dem Kosovo ist die Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA) für die Planung und Umsetzung der Strukturhilfe-Komponente vor Ort zuständig. Die Finanzmittel für diese Programme werden aus dem Rahmenkredit für Rückkehrhilfe des BFF beigesteuert. Die IZA der Schweiz, vorab deren Humanitäre Hilfe, leistet damit einen direkten Beitrag zur pflichtgemässen, geordneten und die Reintegrationschancen im Herkunftsland erhöhenden Remigration.

Einer der zentralen migrationspezifischen Ziel- und Interessenkonflikte zwischen schweizerischer IZA und der Wirtschaft unseres Landes ist im Bedarf der letztgenannten an gut bis hoch qualifizierten Fachkräften (z.B. im Informationstechnologiebereich) auch aus aussereuropäischen Gebieten zu sehen. Dieser Bedarf, auf den unser duales Zulassungsprinzip spezielle Rücksicht nimmt, kann in den Entwicklungs- und Transitionsländern zu einem Entzug von Spezialisten führen, die für die eigene Entwicklung benötigt würden («brain drain»). Diesbezüglich besteht ein Bedarf an innovativen Kompensationsmechanismen.

Die kriegerischen Auseinandersetzungen der vergangenen Jahre im ehemaligen Jugoslawien haben gezeigt, dass Gewaltkonflikte erhebliche migrationspolitische Auswirkungen auch auf die Schweiz haben können. Der zivilen Friedensförderung kommt im Rahmen präventiver migrationspolitischer Massnahmen daher eine erhebliche Bedeutung zu. Die Friedensförderungspolitik der Schweiz zielt darauf ab, im Rahmen eines integrierten Ansatzes mit geeigneten Instrumenten auf einen konstruktiven Verlauf von Friedensdialogs- und Verhandlungsprozessen hinzuwirken und politische Schlüsselakteure zu unterstützen, die daran teilnehmen. Das Ziel der Friedensförderungspolitik besteht darin, aktive Beiträge zur Prävention, Eindämmung oder Lösung von Gewaltkonflikten zu leisten. Mit seiner Friedensförderungspolitik leistet der Bundesrat auch einen wichtigen Beitrag zur Verhinderung von Migrations- und Flüchtlingsbewegungen.

Die wirksamste Migrationsausserpolitik ist diejenige, die sich nicht an der Minderung der Immigration orientiert, sondern am Abbau der Ursachen von notgedrungenen und erzwungener Migration.

Der Verminderung der Ursachen für die unfreiwillige Migration (namentlich Menschenrechtsverletzungen, Gewalt und grosse Armut) sowie der internationalen Zusammenarbeit im Bereich der Migrationspolitik und der Aufnahme von Schutzsuchenden kommt eine grosse Bedeutung zu. Für die Schweiz steht die Kooperation mit den übrigen europäischen Aufnahmestaaten im Vordergrund.

Eine Verbesserung der Kohärenz zwischen den verschiedenen aussenpolitischen Instrumenten, insbesondere der Entwicklungszusammenarbeit, der Aussenhandels- und der Flüchtlingspolitik, könnte ebenfalls zu einer Verminderung der unfreiwilligen Migration beitragen.

Die Migrationsausserpolitik dient aber auch einer intensiveren internationalen Zusammenarbeit im Asylbereich und bei der Rückübernahme von Ausländerinnen und Ausländern sowie der Regelung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs.

1.2.5 Integrationspolitik

Mit der Aufnahme eines Integrationsartikels in das ANAG (Art. 25a) wurde bereits die Möglichkeit geschaffen, dass der Bund die im Bereich der Integration von Ausländerinnen und Ausländern hauptsächlich tätigen Kantone und Gemeinden finanziell unterstützen kann. Die Verordnung über die Integration der Ausländerinnen und Ausländer (VIntA) welche die notwendigen Ausführungsbestimmungen enthält, wurde am 1. Oktober 2000 in Kraft gesetzt. Zusätzlich hat der Bund die Möglichkeit, für die soziale, berufliche und kulturelle Integration von anerkannten Flücht-

lingen und Schutzbedürftigen, die Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben, finanzielle Beiträge auszurichten (Art. 91 Abs. 4 AsylG)⁹.

Der Gesetzesentwurf enthält nun zusätzlich die wichtigsten Grundsätze der Integrationspolitik. Er weist auf die Notwendigkeit des Verständnisses der Integration als eines gegenseitigen Prozesses hin und betont die Bedeutung der Bereitschaft zur Integration von Seiten der Ausländerinnen und Ausländer. Schliesslich soll mit den neuen Bestimmungen auch eine verbesserte Koordination der Integrationsbemühungen sowohl auf Bundesebene als auch im Verhältnis zu den Kantonen angestrebt werden.

Der Integrationsprozess der ausländischen Wohnbevölkerung ist nur möglich, wenn alle gesellschaftlichen Ebenen berücksichtigt werden. In der Vergangenheit stand vor allem die berufliche Integration im Zentrum. Heute sind vermehrte Anstrengungen notwendig. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die Aus- und Weiterbildung sowie die generelle Förderung der Sprachkenntnisse. Dem Problem der Ausländerarbeitslosigkeit muss allerdings auch durch einen Abbau struktureller Barrieren, wie zum Beispiel die Förderung der beruflichen und geographischen Mobilität, aber auch durch eine Neuorientierung der Zulassungspolitik, insbesondere durch die Konzentration der Rekrutierungen auf qualifizierte und spezialisierte Arbeitskräfte ausserhalb der EU- und der EFTA-Staaten, begegnet werden.

Bei Personen mit einem provisorischen Status (v.a. Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen, soweit deren Wegweisung in absehbarer Zeit möglich erscheint) steht die Erleichterung der Rückkehr und die Wiedereingliederung im Vordergrund. Der Bund kann dafür nach Artikel 93 AsylG finanzielle Leistungen ausrichten. Solche Massnahmen dürfen jedoch nicht dazu führen, dass spätere behördliche Ausreiseentscheide nicht mehr vollzogen oder erschwert werden.

Die bestehenden Forderungen nach einer Erleichterung des Einbürgerungsverfahrens und nach einer vermehrten Beteiligung der Ausländerinnen und Ausländer am politischen Leben sind zu unterstützen. Der Bundesrat hat am 21. November 2001 eine Botschaft¹⁰ über die Änderung der Einbürgerungsbestimmungen verabschiedet. Fortschritte können hier jedoch nur erzielt werden, wenn die teilweise grossen Widerstände in der Bevölkerung ernst genommen und bei den Integrationsprojekten berücksichtigt werden.

Dass die in der Bundesverfassung verankerten Grundrechte für alle Menschen gelten, die in der Schweiz leben, ist heute ein selbstverständlicher Grundsatz, der zur Integration von Ausländerinnen und Ausländern beiträgt. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur möglich, wenn sie durch die besondere Situation der Ausländerinnen und Ausländer gerechtfertigt sind und dies in der Verfassung oder in einem Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.

⁹ SR 143.20

¹⁰ BBl 2002 1911

1.2.6

Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Eine umfassende und glaubwürdige Migrationspolitik beinhaltet auch strafrechtliche und administrative Massnahmen zur Durchsetzung der ausländerrechtlichen Bestimmungen und zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie der inneren und äusseren Sicherheit. Dies wurde von einigen Vernehmlassern als ausländerfeindliche Einstellung der Behörden missverstanden. Solche Massnahmen sind indessen aufgrund der bisherigen Erfahrungen nötig. Sie nehmen im Gesetzesentwurf wegen der heutigen Anforderungen an die gesetzliche Regelungsdichte in diesem Bereich einen relativ breiten Raum ein, auch wenn davon vergleichsweise wenige Personen betroffen sind.

Die bereits vorhandenen Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen gegenüber Ausländerinnen und Ausländern werden in den Gesetzesentwurf übernommen, und sofern notwendig, angepasst.

Der Datenaustausch zwischen den Behörden und neu auch mit den Beförderungsunternehmen wird klar geregelt. Die Möglichkeiten der Datenerhebung zur Identifikation werden dem neuesten technischen Stand angepasst (z.B. biometrische Daten).

Die Visumpolitik spielt eine wichtige Rolle bei der Prävention der illegalen Einwanderung. Ihre volle Wirkung kann sie allerdings nur entfalten, wenn sie im Rahmen einer internationalen Koordination erfolgt.

1.3

Grundzüge des neuen Gesetzes

1.3.1

Konzeption

Hauptinhalt des Gesetzesentwurfs ist die Regelung der Zulassung und des Aufenthalts von erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen einschliesslich des Familiennachzugs ausserhalb des Asylbereichs; zudem enthält er wichtige Bestimmungen zur Integration.

Die neu geschaffenen Rechtsansprüche und administrativen Vereinfachungen sollen den dauerhaft anwesenden Ausländerinnen und Ausländern die Integration erleichtern, ihre Mobilität erhöhen und eine einheitliche Anwendung des Gesetzes sicherstellen. Sie sind zeitgemäss, sachlich begründet und nehmen zu einem grossen Teil die bereits bestehende Praxis auf.

Viele Vernehmlassungsteilnehmer äusserten sich dahingehend, dass die Schaffung von neuen Rechtsansprüchen zu einer Beschwerdeflut beim Bundesgericht führen würde. Dieser Befürchtung wurde Rechnung getragen. Die Beschwerde an dieses Gericht soll nur zulässig sein, wenn die Verweigerung eines Rechtsanspruchs die Anwesenheit in der Schweiz in Frage stellt.

Der Gesetzesentwurf ist bezüglich der Verbesserung der Rechtsstellung der Ausländerinnen und Ausländer, ihrer Pflichten und der notwendigen Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewogen.

1.3.2 Verhältnis zur Teilrevision des Asylgesetzes und zu weiteren Gesetzgebungsprojekten

Der vorliegende Gesetzesentwurf besitzt einige Berührungspunkte zu anderen Gesetzgebungsprojekten, die sich in unterschiedlichen Phasen des Gesetzgebungsverfahrens befinden.

Zu erwähnen sind die Revision der Bürgerrechtsregelung gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 21. November 2001¹¹, die geplante Teilrevision des Asylgesetzes sowie das vorgesehene Bundesgesetz über die Bearbeitung von Daten im Ausländer- und Asylbereich in einem Informationssystem (BGDAA). Das Identifikationsverfahren mittels DNA-Profilen soll abschliessend im geplanten Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen geregelt werden, und für die Ausgestaltung der Beschwerdeverfahren ist die Totalrevision der Bundesrechtspflege bedeutsam¹².

Die geplante Teilrevision des Asylgesetzes soll gewisse Änderungen des ANAG umfassen, die in einem engen Zusammenhang mit dem Asylbereich stehen und daher nicht in den vorliegenden Gesetzesentwurf integriert wurden. Der Vernehmlassungsentwurf zu dieser Teilrevision sah einen Anspruch von Staatenlosen auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, eine zusätzliche Bestimmung zur Ausschaffungshaft im Flughafenverfahren sowie eine neue Regelung bezüglich der vorläufigen Aufnahme vor. Die Rechtsstellung von vorläufig Aufgenommenen soll verbessert werden, wenn eine dauerhafte Anwesenheit in der Schweiz absehbar ist und die betroffenen Personen die Undurchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nicht selbst verschuldet haben.

Zu erwähnen sind auch die Botschaft und der Entwurf für ein neues Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA), die vom Bundesrat im Januar 2002 verabschiedet wurden. Die im vorliegenden Gesetzesentwurf enthaltenen Verschärfungen der Strafbestimmungen sind ein Teil des Massnahmenpakets zur Verhinderung von Schwarzarbeit¹³.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wird bei den weiteren Gesetzgebungsarbeiten die gegenseitigen Abhängigkeiten der verschiedenen Projekte berücksichtigen und sicherstellen, dass die zukünftig notwendigen Anpassungen erfolgen.

Schliesslich ist noch auf die Volksinitiative «gegen Asylmissbrauch» hinzuweisen, die auch gewisse Änderungen im Ausländerrecht fordert (Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2001¹⁴).

1.3.3 Verhältnis zum bilateralen Abkommen über die Freizügigkeit mit der EU und der EFTA

Für Angehörige der EU-Mitgliedstaaten, ihre Familienmitglieder sowie gewisse Dienstleistungserbringer aus diesen Staaten sieht das Abkommen zwischen der Schweiz und der EU sowie ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Freizügig-

¹¹ BB1 2002 1911

¹² BB1 2001 4202

¹³ BB1 2002 3605

¹⁴ BB1 2001 4725

keitsabkommen) eine sehr umfassende und abschliessende Regelung des gegenseitigen Personenverkehrs vor (v.a. bezüglich der Einreise, der Zulassung, der Regelung der Anwesenheit, der Erwerbstätigkeit und des Familiennachzugs). Das Freizügigkeitsabkommen wird auf die EFTA-Staaten ausgedehnt (Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation¹⁵).

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist deshalb für diese Staatsangehörigen nur noch in den wenigen Fällen subsidiär anwendbar, in denen das Abkommen und die geplanten Ausführungsbestimmungen des Bundesrats keine abweichenden Bestimmungen enthalten oder wenn die Regelung im Gesetzesentwurf günstiger ist¹⁶.

Dies gilt insbesondere bezüglich der Ausgestaltung der Niederlassungsbewilligung (sie ist unbefristet und nicht an Bedingungen gebunden) sowie für die Zulassung von Dienstleistungserbringern aus einem EU-Mitgliedstaat, sofern sie durch die bilateralen Abkommen nicht erfasst ist. Die im vorliegenden Gesetzesentwurf enthaltenen Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen bleiben ebenfalls anwendbar; sie müssen jedoch bei der Anwendung nach den massgeblichen EG-Richtlinien und -Verordnungen sowie den bisherigen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ausgelegt werden. Bereits heute erfolgt in diesen Fällen eine sorgfältige Abwägung zwischen den privaten und den öffentlichen Interessen.

Die vorgesehenen Bestimmungen über die Integration, namentlich die Förderung der Integration, sind auch für Angehörige der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten anwendbar.

Der Begriff «Ausländerinnen und Ausländer» bezieht sich daher sowohl im Gesetzesentwurf als auch in der vorliegenden Botschaft sehr weitgehend nur auf Personen aus Staaten ausserhalb der EU und der EFTA.

Das bilaterale Abkommen enthält für Angehörige eines EU-Mitgliedstaats weitgehende Rechte beim Familiennachzug. Dieser umfassende Familiennachzug soll auch für Schweizerinnen und Schweizer mit ausländischen Familienangehörigen gelten, da sie andernfalls gegenüber den Angehörigen eines EU-Mitgliedstaats diskriminiert wären.

1.3.4 Verhältnis zum übrigen Völkerrecht

Verschiedene internationale Abkommen, bei denen die Schweiz Vertragspartei ist, können einen Einfluss auf die nationale Gesetzgebung betreffend Einreise, Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern haben. Insbesondere steht laut Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe c des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943¹⁷ (OG) die staatsrechtliche Beschwerde gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide wegen Verletzung von Staatsverträgen offen.

Im Gegensatz zu bestimmten bilateralen Abkommen begründen die multilateralen Abkommen grundsätzlich kein Recht, sich in einem Land ausserhalb des eigenen niederlassen zu können.

¹⁵ BBl 2001 4963, Konvention von Vaduz vom 21. Juni 2001. Sie soll gleichzeitig mit dem Freizügigkeitsabkommen in Kraft treten.

¹⁶ BBl 1999 6128

¹⁷ SR 173.110

1.3.4.1 Die multilateralen Abkommen auf europäischer Ebene

1.3.4.1.1 Die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹⁸

Verschiedene Bestimmungen der Konvention sind für die Regelung der Anwesenheit von Ausländerinnen und Ausländern massgebend, die sich in unserem Land aufhalten. Nach der Rechtsprechung sind die durch die EMRK garantierten Rechte direkt anwendbar¹⁹.

Dies ist der Fall bei *Artikel 3 EMRK*, der das Verbot der Folter begründet und aus dem abgeleitet wird, dass niemand auf das Gebiet eines Staates ausgeschafft werden darf, wo er der Gefahr von Folter oder unmenschlicher Behandlung oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausgesetzt ist (Non-Refoulement-Prinzip). Alle an der Grenze ankommenden oder sich bereits auf dem Staatsgebiet aufhaltenden Ausländerinnen und Ausländer können sich auf dieses Prinzip berufen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um einen legalen oder illegalen Aufenthalt handelt²⁰. Der durch Artikel 3 EMRK garantierte Schutz, der ebenfalls in Artikel 25 Absatz 3 BV vorgesehen ist, gilt ohne Ausnahme.

Im Ausländerrecht kann Artikel 3 EMRK nur geltend gemacht werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer aus der Schweiz ausgeschafft werden muss²¹. Artikel 63 des Gesetzesentwurfes sieht die formlose Wegweisung vor, wenn keine erforderliche Aufenthaltsbewilligung vorliegt oder wenn die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt sind. Widersetzt sich die betroffene Person der Wegweisung, kann sie einen formellen Entscheid verlangen, gegen den Beschwerde erhoben werden kann (Art. 63 Abs. 2). Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Diese Bestimmung steht im Einklang mit Artikel 3 EMRK, da die zuständige Behörde beim Wegweisungsentscheid prüft, ob beim Vollzug das Non-Refoulement-Prinzip beachtet wird und die Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich erscheint. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung betrifft nur Ausländerinnen und Ausländer mit rechtswidrigem Aufenthalt. In diesen Fällen drängt sich zur Wahrung des öffentlichen Interesses ein schneller Vollzug des Wegweisungsentscheids auf. Die Ausländerin oder der Ausländer behält während der ganzen Zeit die Möglichkeit, ein Asylgesuch einzureichen, wenn die Wegweisung zu schwer wiegenden Nachteilen führen würde.

Artikel 5 EMRK räumt jeder Person ein Recht auf Freiheit und Sicherheit ein und zielt darauf hin, willkürliche Festnahmen und Freiheitsentzüge zu verbieten. Er zählt die Situationen auf, in denen einer Person die persönliche Freiheit entzogen werden darf. Aufgeführt werden auch die Rechte, die jeder inhaftierten oder festgenommenen Person garantiert werden müssen, wie das Recht auf Mitteilung der Haftgründe und Beschuldigungen (Ziff. 2), das Recht, einem Gericht vorgeführt zu werden (Ziff. 3) oder das Recht, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und die Entlassung anordnet, wenn der

¹⁸ SR 0.101

¹⁹ BGE 120 Ia 179

²⁰ Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, S. 234; Nicolas Wisard, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, S. 420

²¹ Unveröffentlichter BGE vom 7. Nov. 1994 i.S. M.

Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist (Ziff. 4). Artikel 5 EMRK findet nur Anwendung im Rahmen von freiheitsentziehenden Massnahmen; diese unterscheiden sich von Einschränkungen der Bewegungsfreiheit, die ihrerseits unter den Schutz des Protokolls Nr. 4 zur EMRK²² und unter Artikel 12 des Paktes II²³ fallen. Unter Freiheitsentziehung ist nicht bloss Haft im engeren Sinn zu verstehen.

Umgekehrt fällt nicht jede Freiheitsbeschränkung unter Artikel 5 EMRK²⁴. Um zu bestimmen, ob einer Ausländerin oder einem Ausländer die Freiheit entzogen wird, geht die internationale Rechtsprechung von der konkreten Situation aus und berücksichtigt die Gesamtheit der Kriterien wie z.B. die Art, die Dauer, die Wirkungen und die Modalitäten der erwogenen Massnahme. Zwischen Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung gibt es nur einen Grad- oder Intensitätsunterschied²⁵.

Im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfes hat sich diese Frage des Freiheitsentzugs im Zusammenhang mit weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern gestellt, die sich in der Transitzone eines Flughafens aufhalten (Art. 64 Abs. 3). Dieser Aufenthalt wird nicht als Freiheitsentzug im Sinn von Artikel 5 EMRK angesehen. Artikel 64 Absatz 3 des Gesetzesentwurfes nimmt Bezug auf Ausländerinnen und Ausländer (und nicht auf Asylsuchende), denen die Einreise in die Schweiz verweigert wurde und die sich in der Transitzone zur Vorbereitung der Ausreise aufhalten. Solange sie nicht Asylsuchende sind, können sie ihre Reise jederzeit fortsetzen. Die Einführung eines besonderen Verfahrens für Ausländerinnen und Ausländer, denen die Transitzone als Aufenthaltsort zugewiesen wird, ist nicht notwendig; dies im Gegensatz zum Asylgesetz (Art. 22 Abs. 2 AsylG). Ebensovienig drängt sich bei Ausländerinnen und Ausländern eine Prüfung der Lage durch einen Richter auf. Wenn sich die Ausländerin oder der Ausländer der Wegweisung widersetzen möchte, kann sie oder er einen formellen und beschwerdefähigen Entscheid verlangen (Art. 64 Abs. 2). Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 78) und des Asylrechts (Art. 22 Abs. 1 AsylG). Wenn der Aufenthalt in der Transitzone länger als fünfzehn Tage dauert, ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, es sei denn, dass Zwangsmassnahmen angeordnet worden sind.

Ausserdem stehen die im Rahmen von Zwangsmassnahmen (Art. 71 - 77) angeordnete Administrativhaft und die Gebietszuweisung an Ausländerinnen und Ausländer, die keine Aufenthaltsbewilligung haben oder denen das Betreten eines bestimmten Gebietes untersagt wurde, im Einklang mit Artikel 5 EMRK. Diese bereits durch das ANAG²⁶ vorgesehenen Massnahmen werden im Prinzip als Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und nicht als freiheitsentziehende Massnahmen angesehen. Andererseits kann einer Person die Freiheit entzogen werden, wenn gegen sie ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren hängig ist (Art. 5 Ziff. 1 Bst. f EMRK). Nach der internationalen Rechtsprechung reicht es aus, dass die genannten Verfahren im Gange sind. Es ist nicht notwendig, dass sie rechtskräftig sind²⁷. Artikel 72

²² Die Schweiz hat dieses Protokoll weder unterzeichnet noch ratifiziert. Es enthält verschiedene Garantien, so das Verbot der Ausweisung von eigenen Staatsangehörigen oder das Verbot von kollektiven Ausweisungen.

²³ vgl. Ziff. 1.3.4.2

²⁴ BGE 123 II 197

²⁵ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 25. Juni 1996, Rec. 1996-III, 848, Ziff. 42; BGE 123 II 193

²⁶ Botschaft vom 22. Dezember 1993 über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, BBl 1994 I 305 ff.

²⁷ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Rec. 1996, 1982 Ziff. 112

Absatz 2 des Gesetzesentwurfes, wonach die Behörde unverzüglich einen Entscheid über das Aufenthaltsrecht der in Haft befindlichen Person treffen muss, steht mit dieser Rechtsprechung im Einklang.

Artikel 6 EMRK begründet das Recht auf ein faires Verfahren. Dieses umfasst das Recht auf Zugang zu den Gerichten sowie das Recht, von einem unabhängigen, unparteiischen und auf dem Gesetz beruhenden Gericht beurteilt zu werden. Es umfasst auch das Recht, öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist beurteilt zu werden. Der Anwendungsbereich von Artikel 6 EMRK ist auf Streitigkeiten in zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen oder auf jede strafrechtliche Anklage beschränkt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes findet Artikel 6 EMRK keine Anwendung auf Streitigkeiten im Ausländerbereich²⁸.

Artikel 8 EMRK garantiert den Schutz des Privat- und Familienlebens. Die Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes, hauptsächlich jene über den Familiennachzug (Art. 41–50), tragen Artikel 8 EMRK Rechnung und begründen gegenüber dem ANAG neue Rechte. So wird für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung ein Anspruch auf Nachzug des Ehegatten und der Kinder eingeführt (Art. 43). Der Familiennachzug für die Familie des Inhabers einer Kurzaufenthaltsbewilligung wird ermöglicht (Art. 44).

Als Familie im Sinne des Gesetzesentwurfes werden der Ehegatte und die Kinder unter 18 Jahren verstanden. Dies steht im Einklang mit Artikel 8 EMRK, der selbst den Kreis der Begünstigten nicht definiert, sondern darauf abzielt, jede unterhaltene Familienbeziehung mit nahen Familienmitgliedern, die eine wesentliche Rolle innerhalb der Familie spielen, zu schützen. Dies unter der Bedingung, dass die Beziehung eng ist und tatsächlich gelebt wird. Das Recht auf Achtung des Familienlebens kann so auch bezüglich der Grosseltern, der Enkelkinder, der Neffen und Nichten oder der Brüder und Schwestern bestehen²⁹.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtes findet Artikel 8 EMRK nur für Beziehungen zwischen Ehegatten und minderjährigen Kindern Anwendung. Für die volljährigen Kinder und die anderen Familienmitglieder werden zusätzliche Bedingungen verlangt. Die betroffene Person muss sich in einer physischen oder psychischen Abhängigkeitslage befinden, die es ihr verunmöglicht, unabhängig zu leben³⁰. Der Gesetzesentwurf kommt diesen Bedingungen nach, indem er die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vorsieht, wenn humanitäre Gründe es erfordern (Art. 30 Bst. b). Um die Gleichbehandlung gegenüber Staatsangehörigen der EU zu gewährleisten, erlaubt der Entwurf sodann Schweizerinnen und Schweizern den Nachzug der ausländischen Kinder, die das 21. Altersjahr noch nicht vollendet haben (Art. 41 Abs. 2).

Die Beziehung von Konkubinatspaaren wird durch Artikel 8 EMRK im Allgemeinen geschützt. Sie wird aufgrund der Wirklichkeit der Beziehung beurteilt, die ihrer Natur nach einer Familiengemeinschaft ähneln muss³¹. Ein wichtiges Element für

²⁸ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen M. gegen Frankreich vom 5. Oktober 2000, §33 ff.; Arthur Haefliger/Frank Schürmann, Die EMRK und die Schweiz, S.147; unveröffentlichter BGE vom 5. März 1998 in Sachen S-G.

²⁹ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, M. gegen Belgien, Serie A, N.31, Ziff.45

³⁰ BGE 120 Ib 257

³¹ Philippe Grant, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, S. 279

die Beurteilung besteht darin, ob rechtliche Gründe vorliegen, welche eine Eheschliessung verunmöglichen. Der vorliegende Gesetzesentwurf regelt die Rechtsstellung von Konkubinatspaaren nicht ausdrücklich, da grundsätzlich die Möglichkeit einer Heirat besteht. Falls dies nicht der Fall ist, kann ihnen eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen erteilt werden (Art. 30 Bst. b). Aufgrund der herrschenden Praxis wird eine Bewilligung erteilt, wenn das Konkubinatspaar gemeinsame Kinder hat und als Familiengemeinschaft lebt.

Homosexuelle Paare können sich nicht auf den Schutz des Familienlebens im Sinne von Artikel 8 EMRK berufen; unter bestimmten Voraussetzungen können sie jedoch den Schutz des Privatlebens geltend machen³². Derzeit wird ein Bundesgesetz ausgearbeitet, das homosexuellen Paaren eine spezifische Rechtsstellung einräumt³³. In diesem Gesetz wird die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die ausländische Partnerin oder den ausländischen Partner geregelt werden. Im Gesetzesentwurf wird daher bewusst auf eine Regelung verzichtet.

Im übrigen knüpft der Gesetzesentwurf den Familiennachzug an neuen Voraussetzungen an; so wird zum Beispiel bei Schweizerinnen und Schweizern und ihren ausländischen Ehepartnern das Zusammenwohnen vorausgesetzt (Art. 41). Auch wird eine Frist für den Familiennachzug eingeführt (Art. 46). Diese Einschränkungen stellen jedoch keine Eingriffe in die Familienbeziehungen dar, da sie diese nicht verunmöglichen oder erheblich erschweren. Das Recht auf Schutz des Familien- und Privatlebens gilt nicht absolut und kann aus den in Artikel 8 Ziffer 2 EMRK vorgesehenen Gründen eingeschränkt werden. Ein Eingriff in diese Rechte ist zulässig, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und einem legitimen Interesse des Staates entspricht wie z.B. der Wahrung und Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Der Eingriff muss zudem in Bezug auf das angestrebte Ziel verhältnismässig sein. Wenn die Ausweisung einer verurteilten Ausländerin oder eines verurteilten Ausländers eine Trennung der Familie zur Folge hat, müssen die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, die Familienverhältnisse und die Intensität der Familienbindungen, die Nationalität der betroffenen Personen und die Zumutbarkeit der Ausreise der Familienmitglieder mitberücksichtigt werden³⁴. Die in Artikel 50 vorgesehene Beschränkung des Familiennachzugs aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit entspricht diesem Grundsatz.

Artikel 13 EMRK garantiert das Recht, vor einer innerstaatlichen, unparteiischen und unabhängigen Instanz eine wirksame Beschwerde erheben zu können³⁵. Nach der internationalen Rechtsprechung kann diese konventionsrechtliche Garantie allerdings nur geltend gemacht werden, wenn die in der EMRK anerkannten Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind³⁶.

Grundsätzlich garantiert der Gesetzesentwurf ein wirksames Verfahrensrecht bei einer Beschwerdeinstanz im Sinne von Artikel 13 EMRK. Die Rückweisung an der Grenze (Art. 6 Abs. 2), die formlose Wegweisung (Art. 63) und die Wegweisung am

³² BGE 126 II 425

³³ Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, vgl. <http://www.ofj.admin.ch/themen/glgpaare/intro-d.htm>

³⁴ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 2. Aug. 2001, B. gegen die Schweiz, Rec. 54273/00, § 48

³⁵ Nicolas Wisard, a.a.O., S. 64 ff.

³⁶ Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), S. 425

Flughafen (Art. 64), die in einer ersten Phase formlos angeordnet werden, können – auf Verlangen der Ausländerin oder des Ausländers – Gegenstand eines formellen Entscheides sein, der angefochten werden kann (Art. 6 Abs. 2, 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2). Die Ausländerin oder der Ausländer, die oder der sich auf Artikel 13 EMRK berufen will, muss ausserdem die Verletzung einer weiteren Konventionsbestimmung geltend machen, beispielsweise von Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) oder von Artikel 3 EMRK (Non-Refoulement-Prinzip).

1.3.4.1.2 Das Protokoll Nr. 7 vom 22. November 1984 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten³⁷

Das Protokoll enthält bestimmte Verfahrensgarantien bei der Ausweisung (Art. 1). Danach können Ausländerinnen und Ausländer, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten, aus diesem nur aufgrund einer rechtmässig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden. Sie müssen die Gründe vorbringen können, die gegen die Ausweisung sprechen, und den Fall überprüfen lassen können (Art. 1 Abs. 1 des Protokolls). Dies setzt voraus, dass sich die betreffende Person bereits seit einer gewissen Dauer darin aufhält und im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung ist³⁸.

Artikel 1 findet keine Anwendung auf Ausländerinnen und Ausländer, die an der Grenze zurückgewiesen wurden, die sich als Touristen oder im Transitraum oder sogar illegal im Land aufhalten (rechtswidrige Einreise oder abgelaufene Aufenthaltsbewilligung). Ausserdem kann eine betroffene Person ausgewiesen werden, bevor sie ihre Rechte nach dem Protokoll wahrgenommen hat, wenn eine solche Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt (Art. 1 Abs. 2 des Protokolls). In diesem Fall muss die betroffene Person nach der Ausweisung ihre Rechte wahrnehmen können (Art. 15 Abs. 2 der Erläuterungen vom 8. Oktober 1984 zum Protokoll Nr. 7).

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Protokolls kannte das Schweizer Recht die Landesverweisung (Art. 55 des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937³⁹), die Ausweisung (Art. 10 ANAG) und die Ausweisung von Personen auf Grund eines Entscheides des Bundesrats, wenn sie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden (Art. 70 der ehemaligen Bundesverfassung, heute Art. 121 Abs. 2 BV). Während die zwei erstgenannten Ausweisungen die in Artikel 1 des Protokolls aufgeführten Bedingungen erfüllten, war dies bei der sogenannten politischen Ausweisung nicht der Fall. In diesem letzten Fall konnte die Person, die wegen Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit aus der Schweiz ausgewiesen wurde, ihre Rechte nach der Ausweisung nicht geltend machen. Aus diesem Grund musste die Schweiz einen Vorbehalt anbringen.

Der Gesetzesentwurf sieht die Ausweisung zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz vor. Die Ausweisung kann durch das Bundesamt für Polizei verfügt werden (Art. 67). Der Entscheid ist beschwerdefähig. Der erwähnte Vorbe-

³⁷ SR **0.101.07**; BBl **1986** II 628; Inkrafttreten am 01. Nov. 1988

³⁸ BBl **1986** II 59

³⁹ StGB; SR **311.0**

halt muss jedoch insofern aufrechterhalten bleiben, als die vom Bundesrat verfügte politische Ausweisung weiterhin in speziellen Fällen möglich bleibt.

1.3.4.1.3 Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation⁴⁰

Dieses Übereinkommen räumt unter bestimmten Voraussetzungen Unternehmen und Arbeitnehmern aus einem Mitgliedstaat der EFTA ein Recht auf die Erteilung einer Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ein (Art 16). Angesichts der direkten Anwendbarkeit des Übereinkommens sind die Rechte, die dieses einräumt, im Gesetzesentwurf nicht aufgenommen worden. Zudem werden Aufenthalt und Niederlassung von Staatsangehörigen der EFTA durch ein bilaterales Abkommen geregelt, das mit jenem vergleichbar ist, welches mit der EU abgeschlossen wurde.

1.3.4.1.4 Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation (GATS-Abkommen)⁴¹

Nur einzelne Bestimmungen des GATS-Abkommens sind direkt anwendbar und räumen den begünstigten Personen direkt durchsetzbare Rechte ein. Anhang 1B des Abkommens, der die Dienstleistungserbringer betrifft, enthält Grundsätze wie die Gleichbehandlung, die Transparenz, die schrittweise Liberalisierung der Zulassungsvoraussetzungen zum Markt, die Inländergleichbehandlung sowie das Zulassungsverfahren zum Arbeitsmarkt. Im Ausländerrecht bedeutet dies, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen und des Aufenthaltes bei vorübergehenden Dienstleistungen beachtet werden muss.

Im Zeitpunkt der Ratifizierung hat sich die Schweiz vorbehalten, den Angehörigen der EU- und der EFTA-Staaten eine bevorzugte Behandlung einzuräumen (Zulassung und Aufenthalt), um der nationalen Ausländergesetzgebung und den laufenden bilateralen Verhandlungen mit der EU Rechnung zu tragen. In der Zwischenzeit ist das bilaterale Abkommen über die Personenfreizügigkeit angenommen worden. Der Vorbehalt, der gemacht wurde, muss jedoch aufrechterhalten werden, da die Zulassung zum Arbeitsmarkt für die Angehörigen der EU und EFTA-Staaten sowie für Drittstaatsangehörige unterschiedlich geregelt wird.

Gleichzeitig zu den allgemeinen ist unser Land spezifische Verpflichtungen eingegangen, was den Zugang zum Arbeitsmarkt und die nationale Behandlung bestimmter Personenkategorien betrifft (Kadertransfer, Führungskräfte, Spezialisten und andere unentbehrliche Personen). So weit diese Verpflichtungen direkt anwendbar sind, wurden sie im Entwurf nicht aufgenommen.

⁴⁰ SR 0.632.31

⁴¹ SR 0.632.20

1.3.4.1.5 **Europäisches Übereinkommen vom 26. November 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe**⁴²

Dieses Übereinkommen zielt darauf ab, das in der EMRK vorgesehene Kontrollsystem des generellen Verbots der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und Strafe (Art. 3 EMRK) zu ergänzen. Um den Schutz von inhaftierten Personen zu verbessern, sind insbesondere Besuche durch einen internationalen Ausschuss vorgesehen. Bestimmte Rechte müssen schon bei Haftbeginn gewahrt werden, so beispielsweise das Recht, seine Familienmitglieder oder eine Drittperson nach Wahl zu informieren, das Recht, von einem Arzt untersucht zu werden, oder das Recht, einen Rechtsanwalt beizuziehen (Rechtsanwalt der ersten Stunde). Diese Garantien gelten für alle Inhaftierungen, unabhängig davon, ob sie strafrechtlicher oder administrativer Natur sind. Im Hinblick auf das Schweizer Recht wirft das Übereinkommen keine besondere Schwierigkeit auf.

1.3.4.2 **Weitere multilaterale Abkommen**

1.3.4.2.1 **Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I)**⁴³

Dieser internationale Pakt statuiert Rechte wie dasjenige auf Arbeit, auf gerechte Arbeitsbedingungen oder auch auf soziale Sicherheit (Art. 6 - 15). Diese Rechte haben den Charakter einfacher Grundsatzserklärungen⁴⁴. Sie wenden sich nicht an Privatpersonen, sondern sind als Leitlinien für den Gesetzgeber zu betrachten, wie dies auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichts bestätigt wurde.

Soweit die in Pakt I anerkannten Rechte jedem Individuum unabhängig von der Staatsangehörigkeit garantiert werden, drängt sich keine spezifische Regelung im Ausländerrecht auf.

1.3.4.2.2 **Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II)**⁴⁵

Bestimmte, im Pakt II enthaltene Rechte werden ebenfalls durch die EMRK garantiert: das Recht, eine wirksame Beschwerde vor einer nationalen Instanz einzulegen (Art. 2 Abs. 3 Bst. a Pakt II; Art. 13 EMRK), das Verbot der Folter (Art. 7 Pakt II; Art. 3 EMRK) oder auch das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 9 Pakt II; Art. 5 EMRK).

Artikel 12 garantiert jeder Person, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht, sich dort frei zu bewegen und ihren Wohnsitz frei zu wählen (Abs. 1). Diese Bewegungs- und Wohnsitzfreiheit gilt nicht absolut und zudem nur unter dem Vorbehalt der öffentlichen Ordnung (Abs. 3).

⁴² SR 0.106

⁴³ SR 0.103.1

⁴⁴ Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak, *La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme*, S.59 und 66; BBl 1991 I 1193

⁴⁵ SR 0.103.2

Bei der Ratifizierung des Paktes II hat die Schweiz zugunsten der fremdenpolizeilichen Gesetzgebung einen Vorbehalt angebracht.⁴⁶ So sah das anwendbare schweizerische Recht (ANAG) im Zeitpunkt der Ratifizierung vor, dass der Aufenthalt der Ausländerinnen und Ausländer bewilligungspflichtig und die Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung nur für den Kanton gültig war, der sie ausgestellt hatte.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass Inhaberinnen oder Inhaber einer Niederlassungsbewilligung von der geographischen und beruflichen Mobilität unter dem Vorbehalt von Widerrufsgründen in der ganzen Schweiz profitieren (Art. 36 Abs. 3). Mit einer Aufenthalts-, Kurzaufenthalts- oder Grenzgängerbewilligung ist der Kantonswechsel bewilligungspflichtig. Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung haben Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe vorliegen (Art. 36 Abs. 2). Grenzgängerinnen und Grenzgänger profitieren von diesem Recht ebenfalls nach fünf Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 38). Inhaberinnen oder Inhaber einer Kurzaufenthaltsbewilligung haben keinen Anspruch auf Kantonswechsel, dieser kann ihnen jedoch bewilligt werden. Eine Aufhebung des bestehenden Vorbehalts kann nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden, wenn die endgültige Fassung dieser Bestimmungen feststeht.

Artikel 13 sieht, genau wie Artikel 1 Protokoll Nr. 7 zur EMRK, Verfahrensgarantien hinsichtlich der Ausweisung vor. Ausländerinnen und Ausländer, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhalten, können aus diesem nur auf Grund eines rechtmässig ergangenen Entscheids ausgewiesen werden, und es ist ihnen, sofern nicht zwingende Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, Gelegenheit zu geben, die gegen eine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen und diese Entscheidung durch die zuständige Behörde nachprüfen zu lassen. Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf rechtswidrig anwesende Ausländerinnen und Ausländer oder auf Personen, die rechtmässig eingereist sind, aber noch keine Aufenthaltsbewilligung haben⁴⁷. Sie verleiht Ausländerinnen und Ausländern grundsätzlich keinen Schutz, statuiert aber, dass im Wegweisungsverfahren das Willkürverbot eingehalten wird, was auch in der Bundesverfassung garantiert wird (Art. 9 BV). Im Unterschied zu Artikel 1 des Protokolls Nr. 7 der EMRK sieht Artikel 13 keine Möglichkeit vor, dass der Betroffene seine Rechte nach der Ausweisung geltend machen kann. Die schweizerische Gesetzgebung steht mit dieser Bestimmung vollends im Einklang.

1.3.4.2.3 Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung⁴⁸

Dieses Übereinkommen zielt darauf ab, die Rassendiskriminierung in all ihren Formen und in allen Bereichen des Lebens zu bekämpfen. Den Staaten steht es frei, die eigenen und die ausländischen Staatsangehörigen unterschiedlich zu behandeln, solange diese Unterscheidung nicht die Rassendiskriminierung zum Ziel oder im Er-

⁴⁶ Kälin/Malinverni/Nowak zitiert a.a.O.; S. 96; BBl 1991 I 1199

⁴⁷ Kälin zitiert a.a.O., S.59

⁴⁸ SR 0.104

gebnis eine solche Wirkung hat. Das Übereinkommen verleiht indessen kein Recht auf Zulassung zu einem bestimmten Hoheitsgebiet.

Im Zeitpunkt der Ratifizierung hielt es die Schweiz für angebracht, bezüglich der arbeitsmarktlichen Zulassungsgesetzgebung einen Vorbehalt anzubringen. Die derzeitige arbeitsmarktliche Zulassungspolitik der Schweiz beruht auf einem dualen System, das zwischen den Angehörigen der EU-Staaten und denjenigen der anderen Staaten unterscheidet. Diese Unterscheidung steht nicht in Widerspruch zum Übereinkommen, soweit sie auf einem Abkommen mit den betroffenen Ländern beruht. Da das bilaterale Abkommen über die Personenfreizügigkeit diesen Verpflichtungen nachkommt, könnte die Schweiz ihren Vorbehalt zurückziehen. Damit aber in Zukunft ein gewisser Handlungsspielraum bestehen bleibt, erscheint es jedoch angezeigt, diesen Vorbehalt beizubehalten⁴⁹.

1.3.4.2.4 Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau⁵⁰

Ziel dieses Übereinkommens ist die Verhinderung jeder mit dem Geschlecht begründeten Unterscheidung, Ausschliessung oder Beschränkung, die zum Ziel hat, die auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau, und zwar in allen Lebensbereichen, zu beeinträchtigen oder zu vereiteln. Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, einschliesslich gesetzgeberischer, zur Abschaffung jeder Form des Frauenhandels und der Ausbeutung der weiblichen Prostitution (Art. 6).

Dieses Übereinkommen spielt eine Rolle im Zusammenhang mit Aufenthaltsbewilligungen, die an Cabaret-Tänzerinnen ausgestellt werden. Ihre Rechtsstellung wird in der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) und in den entsprechenden Weisungen geregelt. Trotz dieser gesetzlichen Schutzbestimmungen bestehen offenkundig Missbräuche, insbesondere in Anbetracht der Schwierigkeiten und des mangelhaften Willens, die Lage zu kontrollieren. Prostitution, Kuppelei und in Verbindung damit Menschenhandel stehen im Widerspruch zu den Zielen des Übereinkommens. Der Gesetzesentwurf regelt die Rechtsstellung der Cabaret-Tänzerinnen nicht ausdrücklich. Er sieht allerdings im Rahmen der Zulassungsvoraussetzungen Abweichungen vor, um Personen vor Ausbeutung zu schützen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit besonders gefährdet sind (Art. 30 Abs. 1 Bst. d), oder um den Aufenthalt von Opfern von Menschenhandel zu regeln (Art. 30 Abs. 1 Bst. e). Der Bundesrat legt die Ausführungsbestimmungen fest (Art. 30 Abs. 2).

⁴⁹ zu einem Rückzug des Vorbehalts zu Art. 14 (Mitteilungsverfahren)
siehe BBl 2001 5927 ff.

⁵⁰ SR 0.108

1.3.4.2.5 Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe⁵¹

Ziel dieses Übereinkommens ist es, die Wirksamkeit der Bekämpfung von Folter und anderen grausamen, unmenschlichen Misshandlungen oder Behandlungen weltweit zu verbessern. Kein Staat darf eine Person in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr läuft, gefoltert zu werden (Art. 3). Dies ist die Verankerung des Non-Refoulement Prinzips, ebenfalls enthalten in Artikel 3 EMRK.

1.3.4.2.6 Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes⁵²

Dieses Übereinkommen zielt darauf ab, dem Kind tatsächlich und rechtlich einen besseren Schutz zu garantieren. Ohne dem Kind oder seinen Eltern einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf die Familienzusammenführung einzuräumen, fordert es, dass gestellte Anträge auf Ein- oder Ausreise von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden (Art. 10 Abs. 1).

Die im Zeitpunkt der Ratifizierung des Übereinkommens geltende schweizerische Ausländergesetzgebung kam diesen Verpflichtungen nicht in vollem Umfang nach. So war der Familiennachzug für Ausländerinnen und Ausländer mit einer befristeten Aufenthaltsbewilligung nicht erlaubt, beispielsweise für Saisonniers, Studenten, Kurgäste oder Kurzaufenthalter. Auch zu dieser Bestimmung hat die Schweiz einen Vorbehalt angebracht.

Der Gesetzesentwurf führt in diesem Punkt eine wichtige Änderung ein, indem er allen Inhaberinnen oder Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung einen Anspruch auf Familiennachzug einräumt (Art. 43); ebenso wird Inhaberinnen oder Inhabern von Kurzaufenthaltsbewilligungen der Familiennachzug ermöglicht (Art. 44). Das bilaterale Abkommen über die Personenfreizügigkeit sieht in diesen Fällen ebenfalls den Familiennachzug vor. Die Neuregelung würde es der Schweiz grundsätzlich erlauben, den Vorbehalt zurückzuziehen. Da aber die massgebenden asylrechtlichen Bestimmungen den Familiennachzug nicht in allen Situationen erlauben, so beispielsweise bei Personen, die in unserem Land vorläufig aufgenommen wurden, muss der besagte Vorbehalt aufrechterhalten werden.

1.3.4.2.7 Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption⁵³

Bei diesem von der Schweiz unterzeichneten Übereinkommen ist die Ratifizierung im Gange. Das Abkommen bezweckt, ein System der Zusammenarbeit zwischen

⁵¹ SR 0.105

⁵² SR 0.107

⁵³ BBl 1999 5795 ff.

Aufnahme- und Herkunftsstaaten zu institutionalisieren, um Missbräuche bei der internationalen Adoption zu bekämpfen.

Die Umsetzung des Abkommens in der schweizerischen Rechtsordnung bedingt die Ausarbeitung eines Ausführungsgesetzes. Dieses beinhaltet unter anderem eine Änderung der Ausländergesetzgebung (ANAG) und führt ein Aufenthaltsrecht für das Kind ein, das in der Schweiz adoptiert werden soll (Art. 7a ANAG)⁵⁴. Wenn die vorgesehene Adoption nicht stattfindet, behält das Kind seine Rechte. Es erhält zudem fünf Jahre nach der Einreise in die Schweiz einen Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Diese Rechte werden in Artikel 47 des Gesetzesentwurfs aufgenommen. Die Inkraftsetzung des Übereinkommens ist für den 1. Januar 2003 geplant.

1.3.4.3 Die bilateralen Abkommen

Das wichtigste bilaterale Abkommen im Migrationsbereich ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (siehe Ziffer 1.3.3).

Die Schweiz hat weitere Verträge und Abkommen im Bereich der Niederlassung abgeschlossen. Heute bestehen mit 33 Ländern⁵⁵ Niederlassungsverträge; davon sind 21 Länder weder Mitglied der EU noch der EFTA. Nach der Rechtsprechung begründen diese Verträge keinen Anspruch mehr auf die Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung⁵⁶. Die in Klauseln dieser Verträge vorgesehene Bewegungsfreiheit findet nur auf diejenigen Angehörigen von Vertragsstaaten Anwendung, die bereits eine Niederlassungsbewilligung besitzen. Sie haben einen Anspruch auf Kantonswechsel, sofern keine Ausweisungsgründe vorliegen.

Bei Niederlassungsvereinbarungen handelt es sich um Ergänzungen zu den oben erwähnten Niederlassungsverträgen. Sie beinhalten einen Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach einer bestimmten Frist. Derzeit hat die Schweiz mit 10 Mitgliedstaaten der EU⁵⁷ sowie mit dem Fürstentum Liechtenstein Niederlassungsvereinbarungen abgeschlossen. Staatsangehörige dieser Länder haben nach einem rechtmässigen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Diese Bestimmung geht weiter als Artikel 33 Absatz 2, der einen solchen Anspruch erst nach zehn Jahren vorsieht.

Zu beachten ist sodann, dass die Schweiz mit den Vereinigten Staaten von Amerika ein «Memorandum of Understanding» abgeschlossen hat, das die Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach einem rechtmässigen und ununterbrochenen Aufenthalt

⁵⁴ Ausführungsgesetz vom 22. Juni 2001; BBl 2001 2908

⁵⁵ Afghanistan, Albanien, Deutschland, Österreich, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Chile, China, Kolumbien, Kroatien, Dänemark, Ecuador, Spanien, die Vereinigten Staaten von Amerika, Äthiopien, Finnland, Frankreich, Grossbritannien, Griechenland, Indien, der Iran, Island, Italien, Japan, Liberia, Liechtenstein, Mazedonien, die Niederlande, die Philippinen, Polen, Rumänien, Türkei, Bundesrepublik Jugoslawien.

⁵⁶ BGE 119 IV 65; BGE 120 Ib 360

⁵⁷ Deutschland, Österreich, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Griechenland, Italien, die Niederlande und Portugal.

von fünf Jahren in unserem Land vorsieht⁵⁸. Es besteht hier allerdings kein Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

Die Schweiz hat zahlreiche andere bilaterale Abkommen in spezifischen Bereichen abgeschlossen, so betreffend Rückübernahme und Transit, soziale Sicherheit, Abschaffung von Visums- und Passvorschriften, Ein- und Ausreise in der Grenzzone oder auch den Austausch von Stagiaires⁵⁹. Ebenso bestehen Abkommen mit Italien, Spanien und Frankreich in Bezug auf die Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aus diesen Ländern. Diese Abkommen sind grösstenteils durch das Freizügigkeitsabkommen überholt. Gemäss Artikel 2 Absatz 1 bleiben diese Abkommen anwendbar.

1.3.4.4 Weitere, in der Schweiz nicht anwendbare internationale Abkommen

Daneben bestehen weitere internationale Abkommen, die Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung betreffend Einreise, Aufenthalt und Niederlassung der Ausländerinnen und Ausländer haben. Einige wurden von der Schweiz unterschrieben, sind aber noch nicht ratifiziert; andere wurden noch nicht unterschrieben. Sie sind also nicht in Kraft gesetzt, könnten dies aber mittel- oder längerfristig werden. Es handelt sich insbesondere um das Europäische Niederlassungsübereinkommen von 1955, die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, revidiert im Mai 1966, das Protokoll Nr. 4 der EMRK vom 16. November 1963, das Europäische Übereinkommen vom 24. November 1977 über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer und die Internationale Konvention der Vereinten Nationen vom 18. Dezember 1990 zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen.

1.3.5 Zulassung zur Erwerbstätigkeit

Die zentralen Elemente bei der Zulassung zur Erwerbstätigkeit sind das duale Zulassungssystem (Freizügigkeitsabkommen mit den EU- und den EFTA-Staaten und beschränkte Zulassung von Drittstaatsangehörigen), die Höchstzahlen (Art. 19), der Vorrang der inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber Neueinreisenden (Art. 20), die persönlichen Qualifikationsanforderungen (Art. 23) sowie die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 21). Eine Zulassung zum Arbeitsmarkt muss immer im längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse stehen (Art. 17–18) und kann von der Schaffung von Ausbildungsplätzen durch den Arbeitgeber abhängig gemacht werden (Art. 22).

Eine ausführliche Darstellung der Zulassung zum Arbeitsmarkt findet sich in Ziffer 1.2.3.1.

⁵⁸ BBl 1995 III 669

⁵⁹ Weisungen des BFA über Einreise, Aufenthalt und Niederlassung der Ausländerinnen und Ausländer, Ziff. 011.3

1.3.6 Regelung der Anwesenheit

1.3.6.1 Abschaffung des Saisonierstatuts und Einführung einer neuen Kurzaufenthaltsbewilligung

Das geltende Recht kennt neben der unbefristeten Niederlassungsbewilligung (Art. 6 ANAG) verschiedene Unterkategorien von befristeten Aufenthaltserlaubnissen für Jahresaufenthalter, Saisoniers und Kurzaufenthalter (Art. 5 ANAG und Ausführungsbestimmungen in der BVO).

An der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Kurz- und Daueraufenthalten soll festgehalten werden. Sie ist notwendig, da jeweils unterschiedliche Bedürfnisse und Aufenthaltsw Zwecke bestehen und daher auch eine unterschiedliche Regelung sinnvoll ist.

Der Gesetzesentwurf schlägt eine Reduktion der Bewilligungsarten und damit auch eine Vereinfachung des Verfahrens vor. Mit der überwiegenden Mehrheit der Vernehmlasser ist der Bundesrat der Auffassung, dass wie bereits heute das Saisonierstatut mit seinen volkswirtschaftlich und sozialpolitisch problematischen Auswirkungen für Drittstaatsangehörige nicht weitergeführt werden soll.

Die kantonalen Behörden können aber weiterhin Kurzaufenthaltsbewilligungen an Angehörige von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA für saisonale Tätigkeiten (v.a. Baugewerbe, Tourismus, Landwirtschaft) erteilen, wie dies im Freizügigkeitsabkommen ausdrücklich vorgesehen ist. Saisonale Tätigkeiten werden auch in Zukunft von Bedeutung sein, obschon aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahre und der geänderten Rekrutierungspolitik des Bundesrates ein markanter Rückgang bei der Erteilung von Saisonbewilligungen zu verzeichnen war. An Drittstaatsangehörige können demgegenüber gemäss dem Gesetzesentwurf – wie bereits heute – grundsätzlich nur Kurzaufenthaltsbewilligungen erteilt werden, wenn es sich um Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte handelt.

Neu sollen Drittstaatsangehörige für befristete Aufenthalte mit oder ohne Erwerbstätigkeit bis zu einem Jahr eine einheitliche Kurzaufenthaltsbewilligung erhalten. Ohne dass ein Rechtsanspruch besteht, wird eine Verlängerung dieser Bewilligung bis zu insgesamt zwei Jahren möglich sein. Diese Kurzaufenthaltsbewilligungen sollen immer mit einem bestimmten Aufenthaltsw Zweck (vor allem projektbezogenen Tätigkeiten) verbunden werden.

Der Gefahr der Zweckentfremdung dieses vorübergehenden Aufenthaltsstatutes muss mit einer klaren Unterbruchsregelung vor der Neuerteilung einer Bewilligung begegnet werden. Durch die zusätzlichen Anforderungen an die berufliche Qualifikation wird die Missbrauchsgefahr ebenfalls verringert. Die Kriterien zur Festlegung der Dauer des Unterbruchs sind in einer Ausführungsverordnung festzulegen; dabei kann davon ausgegangen werden, dass ein Unterbruch von einem Jahr ausreichend ist (so auch Art. 26 Abs. 1 BVO). Ausnahmen von dieser Unterbruchspflicht sollen möglich sein, wenn es sich um eine wiederkehrende Tätigkeit handelt und ein Missbrauch im Einzelfall ausgeschlossen werden kann.

Die zum Teil in bilateralen Abkommen mit einzelnen EU-Staaten verankerte und auf alle Angehörigen der EU- und der EFTA-Staaten ausgedehnte Möglichkeit der einfachen Umwandlung der Kurzaufenthaltsbewilligung (heute Saisonbewilligung) in eine Aufenthaltserlaubnis entfällt nach Ablauf der im Freizügigkeitsabkommen

vorgesehenen Übergangsfrist für die Beibehaltung der Kontingentierung. Auf eine erneute Ausdehnung dieser Umwandlungsmöglichkeit auf Angehörige anderer Staaten (wie dies bis Ende 1994 der Fall war) soll auch in Zukunft verzichtet werden.

1.3.6.2 Aufenthaltsbewilligung

Die zeitlich befristete, aber in der Regel verlängerbare Aufenthaltsbewilligung soll weiterhin für Aufenthalte von mehr als einem Jahr erteilt werden. Wie bisher sind Bedingungen möglich, insbesondere bezüglich des Aufenthaltszwecks. Dies gilt etwa für Aufenthalte zu Ausbildungszwecken oder für längerdauernde, befristete Tätigkeiten (z.B. Kadertransfer gemäss dem von der Schweiz unterzeichneten «General Agreement on Trade and Services»/GATS). Demgegenüber soll nach einem Aufenthalt von fünf Jahren ein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bestehen, sofern keine Widerrufungsgründe gegeben sind (insbesondere Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder Sozialhilfeabhängigkeit; Art. 61). Damit wird der fortschreitenden Integration Rechnung getragen.

1.3.6.3 Niederlassungsbewilligung

Die Niederlassungsbewilligung stellt – wie bisher – den besten ausländerrechtlichen Status dar. Sie soll weiterhin unbefristet und ohne Bedingungen erteilt werden, und ein Entzug der Bewilligung soll nur in schwer wiegenden Fällen erfolgen. Personen mit Niederlassungsbewilligung können sich zudem auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung, BV) berufen.

Neu sollen Ausländerinnen und Ausländer einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung erhalten, wenn sie sich zehn Jahre lang ordnungsgemäss mit einer Bewilligung nach diesem Gesetz in der Schweiz aufhalten haben. Voraussetzung dafür ist aber immer, dass keine Widerrufungsgründe wie Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder eine Abhängigkeit von der Sozialhilfe vorliegen (Art. 61).

Bei einer erfolgreichen Integration kann die Niederlassungsbewilligung neu bei allen Ausländerinnen und Ausländern bereits nach einem Aufenthalt von fünf Jahren erteilt werden. Dabei sollen neben der beruflichen und sozialen Integration insbesondere die Sprachkenntnisse ausschlaggebend sein. Die Möglichkeit der frühzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung schafft einen Anreiz für persönliche Integrationsanstrengungen (Art. 33 Abs. 4).

Heute erhalten alle Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA sowie der USA nach einem rechtmässigen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren aufgrund von Niederlassungsvereinbarungen oder Gegenrechtserwägungen die Niederlassungsbewilligung. In den übrigen Fällen wird die Niederlassungsbewilligung regelmässig nach zehn Jahren erteilt, wenn keine öffentlichen Interessen dagegen stehen.

1.3.6.4 Grenzgängerbewilligung

Das Freizügigkeitsabkommen enthält auch für die Grenzgängerinnen und Grenzgänger aus den EU- und den EFTA-Mitgliedstaaten eine umfassende Regelung. Die in diesem Abkommen vorgesehene wöchentliche Rückkehrpflicht (heute täglich) an den Wohnort in der benachbarten Grenzzone soll neu auch für die zur Zeit lediglich rund 700 Grenzgänger und Grenzgängerinnen aus Drittstaaten gelten. In Anlehnung an die vorgeschlagene Regelung bei der Aufenthaltsbewilligung wird nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von fünf Jahren grundsätzlich ein Anspruch auf Verlängerung der Grenzgängerbewilligung und den Stellenwechsel bestehen.

1.3.6.5 Geographische und berufliche Mobilität

Personen mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung erhalten nach Überwindung der strengen Zulassungsbedingungen (hohe Eintrittsschwelle) in Anlehnung an das Freizügigkeitsabkommen innerhalb der Schweiz unter gewissen Bedingungen eine möglichst grosse geographische und berufliche Mobilität (Anspruch auf Kantons-, Berufs- und Stellenwechsel; Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz ohne zusätzliche Bewilligung; Art. 36 und 37).

Diese Mobilität steht mit den heutigen Bedürfnissen der Gesamtwirtschaft im Einklang und kann insbesondere mithelfen, Arbeitslosigkeit zu verhindern. Sie führt zu einer erheblichen administrativen Entlastung der Behörden und der Arbeitgeber. Eine Einschränkung der Mobilität soll nur noch zum Schutz berechtigter öffentlicher Interessen möglich sein.

Personen mit Kurzaufenthalts- oder Grenzgängerbewilligungen (während den ersten fünf Jahre) wird nur eine eingeschränkte geographische und berufliche Mobilität eingeräumt (Art. 36 Abs. 1 und Art. 38).

1.3.7 Familiennachzug

1.3.7.1 Ausgangslage

Sinn und Zweck des Familiennachzugs ist es, das Familienleben in der Schweiz zu ermöglichen. Er stellt einen der wichtigsten Zulassungsgründe dar. Die direkten Steuerungsmöglichkeiten der Einwanderung werden durch den Familiennachzug eingeschränkt. Im Jahr 2000 waren beispielsweise rund 43 Prozent der Zuwanderung auf den Familiennachzug zurückzuführen. Darunter fallen sowohl ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern (rund 13 Prozent) wie auch der Familiennachzug von Ausländerinnen und Ausländern (rund 30 Prozent).

Heute besteht neben den in Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 17 Absatz 2 ANAG gewährten gesetzlichen Ansprüchen unter gewissen Voraussetzungen aufgrund der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ein völkerrechtlicher Anspruch auf Familiennachzug (siehe Ziffer 1.3.4.1). Der Familiennachzug der Angehörigen von EU- und EFTA-Mitgliedstaaten wird im Freizügigkeitsabkommen geregelt.

Der Gesetzesentwurf sieht auch im Interesse der Integrationsförderung eine Verbesserung der Rechtsstellung der Ausländerinnen und Ausländer im Bereich des Fami-

liennachzugs vor. Andererseits ist sich der Bundesrat – zusammen mit den Vollzugsbehörden – bewusst, dass die mit dem Familiennachzug verbundenen Vereinfachungen zum Erhalt einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung neue Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung erforderlich machen.

1.3.7.2 Nachzug der ausländischen Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern

Beim Familiennachzug sieht das Freizügigkeitsabkommen für Angehörige der EU- und EFTA-Staaten weitgehende Rechte vor: Es besteht ein Anspruch auf Nachzug der Angehörigen in auf- und absteigender Linie, d.h. auch der Eltern und der Enkelkinder, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird. Kinder können bis zum vollendeten 21. Altersjahr nachgezogen werden. Haben sie dieses Alter überschritten und wird ihnen Unterhalt gewährt, so ist ein Nachzug ebenfalls möglich. Ehegatten und Kinder haben zudem einen Anspruch auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit⁶⁰.

Diese Regelung soll grundsätzlich auch für Schweizerinnen und Schweizer mit ausländischen Familienangehörigen gelten, da sie andernfalls gegenüber den Angehörigen der EU- und der EFTA-Staaten diskriminiert wären (Art. 41).

1.3.7.3 Anspruch auf Familiennachzug von Personen mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung

Bei Personen mit Niederlassungsbewilligung wird die geltende Regelung grundsätzlich weitergeführt (Art. 42; Art. 17 Abs. 2 ANAG). Im Rahmen der generellen Verbesserung der Rechtsstellung von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung soll nun ebenfalls ein Anspruch auf Nachzug des Ehegatten und der ledigen Kinder unter 18 Jahren eingeführt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Familie zusammenwohnt. Zusätzlich wird verlangt, dass eine angemessene Wohnung vorhanden und der Lebensunterhalt ohne Sozialhilfe sichergestellt ist (Art. 43). Diese Voraussetzungen entsprechen weitgehend der heutigen Regelung auf Verordnungsebene (Art. 38–39 BVO) und der Praxis anderer westeuropäischer Staaten (siehe Kapitel 6). Der neue Rechtsanspruch wird insbesondere zu einer Harmonisierung der Praxis führen; eine spürbare Zunahme der Einwanderung ist dadurch nicht zu erwarten.

Nach der Praxis des Bundesgerichts⁶¹ führt ein Anspruch auf Familiennachzug dazu, dass Ehegatten und Kinder auch das Recht erhalten, eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz auszuüben (Art. 45). Personen, die ein gesetzliches Aufenthaltsrecht besitzen, können sich auf die Wirtschaftsfreiheit nach Artikel 27 BV berufen. Diese umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes, den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren Ausübung.

⁶⁰ Art. 3 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens

⁶¹ BGE 122 I 212 ff.

1.3.7.4 Ermöglichung des Familiennachzugs bei Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung

Die heutige Regelung, wonach etwa Saisonniers, Kurzaufenthalter, Stagiaires und Studierende keine Möglichkeit zum Familiennachzug haben (Art. 38 Abs. 2 BVO), wurde wegen der damit verbundenen Trennung der Familie oft kritisiert.

Namentlich im Bereich der Aus- und Weiterbildung stösst die in der Schweiz geltende Regelung immer wieder auf Unverständnis, da viele Staaten eine grosszügigere Praxis kennen. Hoch qualifizierte Arbeitskräfte sind oft nur dann bereit, in der Schweiz vorübergehend erwerbstätig zu sein, wenn sie ihre Familie mitnehmen können. Bereits heute wird im Hochschulbereich der Familiennachzug insbesondere aus Gegenrechtserwägungen ausnahmsweise bewilligt.

Der Bundesrat schlägt daher vor, dass auch bei Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung die Möglichkeit zum Nachzug der Familie ohne Rechtsanspruch geschaffen werden soll. Da kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht besteht, wird der Familiennachzug ebenfalls befristet. Die kantonalen Behörden können den Familiennachzug unter den gleichen Voraussetzungen bewilligen wie beim Familiennachzug von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung (angemessene Wohnung, genügende finanzielle Mittel; Art. 44).

Die Befürchtung, die Einschulung der Kinder von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung werde zu Schwierigkeiten führen, ist unbegründet. Eltern verzichten in aller Regel auf den Nachzug von schulpflichtigen Kindern in ein Land, in dem sie sich voraussichtlich nur für kurze Zeit aufhalten werden.

1.3.7.5 Grundsatz des Zusammenwohnens der Familienangehörigen

Im Gegensatz zur geltenden Regelung sieht der Gesetzesentwurf bei ausländischen Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern vor, dass der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom Zusammenwohnen abhängig gemacht wird. Dies gilt heute bereits bei den Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung. Die Gewährung eines Aufenthaltsanspruchs setzt somit voraus, dass eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und ein entsprechender Ehemillen bestehen.

Die Möglichkeit eines getrennten Wohnsitzes nach Eherecht aus beruflichen oder anderen wichtigen und nachvollziehbaren Gründen bleibt ausdrücklich vorbehalten (Art. 48; siehe auch BBl 1979 II 1248). Das Fehlen einer ehelichen Gemeinschaft ohne sachliche Begründung stellt in der Regel ein gewichtiges Indiz für eine Scheinehe dar.

Bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft sind jedoch schwer wiegende Härtefälle beim Entzug des Aufenthaltsrechts zu vermeiden (siehe Ziffer 1.3.7.6). Die Bedingung des Zusammenwohnens der Ehegatten war im Vernehmlassungsverfahren sehr umstritten. Währendem vor allem die kantonalen Vollzugsbehörden und die Mehrheit der Parteien diese Lösung ausdrücklich befürworteten, wurde sie namentlich von Gewerkschaften, Hilfswerken und Frauenorganisationen abgelehnt.

Im Rahmen der Behandlung der Parlamentarischen Initiative Goll «Rechte für Mi-

grantinnen» (96.461) sprach sich der Nationalrat als Erstrat am 7. Juni 1999 gegen ein Zusammenwohnen als Bedingung für das Aufenthaltsrecht der Ehegatten aus und nahm einen entsprechenden Antrag der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Änderung des ANAG an⁶². Der Ständerat hat im Hinblick auf die Beratungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf über die erwähnte Parlamentarische Initiative noch nicht entschieden⁶³.

1.3.7.6 Weiterbestand des Aufenthaltsrechts nach Auflösung der Familiengemeinschaft in Härtefällen

Um Härtefälle zu vermeiden, ist vorgesehen, dass das Aufenthaltsrecht der Ehegatten und der Kinder auch nach Auflösung der Ehe oder der gemeinsamen Wohnung weiter besteht, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 49). Diese Lösung entspricht weitgehend dem vom Nationalrat gutgeheissenen Vorschlag zur Parlamentarischen Initiative Goll, «Rechte für Migrantinnen» (96.461; siehe auch Ziffer 1.3.7.5).

Ein weiterer Aufenthalt in der Schweiz kann sich etwa dann als erforderlich erweisen, wenn der in der Schweiz lebende Ehepartner verstorben ist oder wenn aufgrund der gescheiterten Ehe die familiäre und soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark erschwert wird. Dies gilt auch, wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, zu denen eine enge Beziehung besteht und die in der Schweiz gut integriert sind. Zu berücksichtigen sind jedoch stets auch die Umstände, die zur Auflösung der Gemeinschaft geführt haben. Steht fest, dass die im Familiennachzug zugelassene Person durch das Zusammenleben in ihrer Persönlichkeit ernstlich gefährdet ist und ihr eine Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann, ist dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen.

Demgegenüber ist eine Rückkehr zumutbar, wenn der Aufenthalt in der Schweiz nur kürzere Zeit gedauert hat, keine engen Beziehungen zur Schweiz geknüpft wurden und die erneute Integration im Herkunftsland keine besonderen Probleme stellt. Wichtig ist, dass jeweils die konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Mit der Gewährung eines gesetzlichen Aufenthaltsrechts wird auch die Praxis in den einzelnen Kantonen harmonisiert. Ein Teil der Vernehmlasser sprach sich auch hier wegen der erwarteten zusätzlichen Belastungen der Rechtspflege gegen neue Aufenthaltsansprüche aus. Sie sind der Ansicht, dass die bereits heute bestehende Möglichkeit einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Ermessens in Härtefällen ausreicht.

1.3.7.7 Einschränkungen des Familiennachzugs

Durch einen frühen Familiennachzug wird die Integration von Kindern wesentlich erleichtert. Eine umfassende Schulbildung in der Schweiz stellt eine wichtige Basis für eine erfolgreiche Zukunft dar. Sie vermittelt namentlich die dafür unabdingbaren sprachlichen Fähigkeiten. Ein Anspruch auf Familiennachzug (Ehegatte und alle

⁶² BBl 1999 2540 und AB 1999, S. 964

⁶³ AB 2001 S. 898 ff.

Kinder) muss grundsätzlich innerhalb einer Rahmenfrist von fünf Jahren geltend gemacht werden (Art. 46). Später eingereichte Gesuche sollen nur noch ausnahmsweise bewilligt werden, wenn dafür wichtige familiäre Gründe bestehen.

Mit dieser Lösung wird zudem verhindert, dass Gesuche um Nachzug der Kinder rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbsfähigen Alters gestellt werden. In diesen Fällen steht heute oft die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit im Vordergrund, ohne dass eine echte Familiengemeinschaft angestrebt wird.

Die erleichterte Zulassungsmöglichkeit im Rahmen des Familiennachzugs führt leider immer wieder zu Missbräuchen (v.a. Scheinehen). Im Interesse einer glaubwürdigen Ausländerpolitik müssen diese konsequent unterbunden werden. Die Ansprüche auf Familiennachzug bestehen daher nicht, wenn sie lediglich zur Umgehung der Zulassungsvorschriften geltend gemacht werden (Art. 50).

1.3.7.8 Neue zivilrechtliche Massnahmen zur Vermeidung von Scheinehen

Vorgesehene Massnahmen

In den letzten Jahren sind die Behörden vermehrt mit Scheinehen konfrontiert worden. Es handelt sich dabei um Ehen, die nur geschlossen werden, um einer der verlobten Personen eine Aufenthalt zu ermöglichen (Aufenthalts- oder Scheinehen)⁶⁴.

Derartige Eheschliessungen können bereits aufgrund des geltenden Rechts gestützt auf Artikel 2 Absatz 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB)⁶⁵ verweigert werden («der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Schutz»)⁶⁶. Ein solcher Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn die Verlobten keine enge und dauerhafte eheliche Lebensgemeinschaft eingehen (Art. 159 ZGB)⁶⁷, sondern nur die ausländerrechtlichen Zulassungsbestimmungen umgehen wollen.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum vorliegenden Gesetzesentwurf verlangten eine Mehrheit der Kantone, die Regierungsparteien mit Ausnahme der SP sowie weitere interessierte Organisationen, insbesondere der Schweizerische Verband für das Zivilstandswesen, dass nicht nur klare gesetzliche Bestimmungen zur Bekämpfung von Scheinehen im Ausländer- und im Strafrecht geschaffen, sondern auch im Zivilrecht entsprechende Bestimmungen eingeführt werden müssten.

⁶⁴ Entsprechende Untersuchungen der «Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC)», der verschiedene europäische Staaten angehören, bestätigen eine Zunahme der Scheinehen; in «La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC» von Isabelle Guyon-Renard mit Unterstützung durch das Generalsekretariat CIEC, Strassburg Dez. 2000, S. 8, abrufbar auf der Homepage des CIEC unter <http://perso.wanadoo.fr/ciec-sg/CadrEtudeFraude.htm>. und Sandoz, Scheinehen: an der Grenze von Recht und Ethik, in: Zeitschrift für Zivilstandswesen (ZZW) 2000, S. 413 ff. sowie Suter Kasel-Seibert, Die Scheinehe, Rechtsvergleichende Studie, Diss. Zürich, 1990, S.17.

⁶⁵ SR 210

⁶⁶ Entscheide des Baudepartementes des Kantons Solothurn (Amt für Justiz) vom 24. Sept. 1998, in ZZW 1999, S. 107, und der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 21. Okt. 1999, in ZZW, S. 442; siehe auch BGE 113 II 5 sowie unter anderen Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Bern 2000, S. 47, N. 513.

⁶⁷ vgl. BGE 119 II 264 ff.; Hausheer/Reusser/Geiser, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Artikel 159-180 ZGB, Bern 1999, S. 61, N. 6.

Neu haben deshalb die Zivilstandsbeamten die Möglichkeit, eine Eheschliessung zu verweigern, wenn feststeht, dass eine der verlobten Personen offensichtlich keine eheliche Gemeinschaft eingehen will, sondern die Ehe lediglich der Umgehung ausländischer Zulassungsbestimmungen dient (Art. 97a Entwurf ZGB). Weiter soll eine Ehe von Amtes wegen ungültig erklärt werden können, wenn dieser Rechtsmissbrauch erst später aufgedeckt wird, so wie dies heute bereits bei Bigamie oder dauerhafter Eheunfähigkeit der Fall ist (Art. 105 Ziff. 4 Entwurf ZGB). Schliesslich soll der Richter bei Scheinehen die gesetzliche Vaterschaftsvermutung des Ehemannes aufheben können (Art. 109 Abs. 3 Entwurf ZGB).

Die Einführung eines neuen Grundes für die Ungültigkeit der Ehe setzt keine Änderung der Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG⁶⁸) voraus. Artikel 45 Absatz 2 IPRG sieht bereits heute vor, dass eine im Ausland geschlossene Ehe nicht anerkannt wird, wenn die Braut oder der Bräutigam das Schweizer Bürgerrecht oder beide ihren Wohnsitz in der Schweiz haben und die Eheschliessung in der offenbaren Absicht erfolgt ist, die Vorschriften des schweizerischen Rechts über die Eheungültigkeit zu umgehen. Mit dieser Bestimmung werden offensichtliche Verstösse gegen die schweizerische Rechtsordnung verhindert, sofern eine Binnenbeziehung zur Schweiz besteht. Besteht keine solche enge Beziehung zur Schweiz, beispielsweise wenn nur eine Person ihren Wohnsitz in der Schweiz hat, gilt demgegenüber der generelle Vorbehalt des Ordre public von Artikel 27 IPRG⁶⁹.

Personelle und finanzielle Auswirkungen

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Vollzug dieser Bestimmungen zu einer gewissen Mehrbelastung der Zivilstandsbeamten sowie der Aufsichtsbehörden des Zivilstandswesens und der Gerichte führen wird.

Diese neuen Aufgaben können aber ohne zusätzliches Personal bewältigt werden. Die Zivilstandsbeamten werden nur in offensichtlichen Fällen, in denen der Missbrauch auf der Hand liegt, eine Eheschliessung verweigern. Auch dürfte die Zahl der Klagen auf nachträgliche Ungültigerklärung der Ehe nach den bisherigen Erfahrungen relativ gering bleiben⁷⁰. Die Aufsichtsbehörden des Bundes werden lediglich die Aufgabe haben, entsprechende Ausführungsbestimmungen zu erlassen und deren Vollzug zu überwachen (Beratung und Auskunftserteilung sowie in Einzelfällen Beschwerden gegen unhaltbare kantonale Entscheide).

Verfassungsmässigkeit und Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht

Die vorgeschlagenen Bestimmungen stützen sich auf die Artikel 14 (Recht auf Ehe und Familie) und 122 Absatz 1 (Zivilrecht) BV.

⁶⁸ SR 291

⁶⁹ Bucher, Internationales Privatrecht. II: Personen, Familien, Erbrecht, Basel und Frankfurt a.M., 1992, S. 143, N 380, S. 144, N 384 und S. 147, N 396 sowie Siehr in: Honsell/Vogt/Schnyder, Internationales Privatrecht, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel und Frankfurt a.M., 1996, zu Art. 45 IPB, S. 334, N 5, S. 336–338, N 10 und 13, S. 339f., N. 17.

⁷⁰ Die nach altem Recht mögliche Nichtigerklärung von Bürgerrechtsehen (aArt. 120 ZGB) wurde durchschnittlich in rund 20 Fällen im Jahr ausgesprochen (vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1994 für die Jahre 1985, 1989, 1990 und 1991, S. 43).

Das verfassungsmässige Recht auf Ehe beinhaltet sowohl die Freiheit, sich zu verheiraten, als auch den Schutz der Ehe als Institution⁷¹. Der offensichtliche Rechtsmissbrauch wird, als Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, in keinem Fall geschützt (Art. 5 Abs. 3 BV). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es indessen angezeigt, diesen allgemeinen Grundsatz in einer gesetzlichen Bestimmung zu konkretisieren. Schwer wiegende Einschränkungen der Grundrechte benötigen zudem immer eine Grundlage in einem formellen Gesetz (Art. 36 Abs. 1 BV).

Die vorgesehene Bestimmung räumt den Zivilstandsbeamten deshalb ausdrücklich das Recht ein, die Eheschliessung beim Vorliegen einer Scheinehe zu verweigern⁷².

Für die nachträgliche Ungültigerklärung einer Scheinehe ist ebenfalls der Erlass einer Bestimmung in einem formellen Gesetz notwendig (Art. 36 Abs. 1 BV und Art. 104 ZGB)⁷³. Aufgrund der Tragweite des Entscheides sind die Behörden zudem verpflichtet, Verfahren betreffend die Verweigerung der Eheschliessung und die Ungültigerklärung der Ehe möglichst rasch durchzuführen (Art. 29 Abs. 1 BV)⁷⁴.

Verhältnis zum europäischen Recht

Die meisten europäischen Staaten sehen die Möglichkeit vor, eine Eheschliessung zu verweigern und eine Ehe nachträglich ungültig zu erklären⁷⁵.

In *Deutschland* wird eine Scheinehe von Amtes wegen aufgehoben, wenn die Ehegatten die ehelichen Pflichten nicht wahrnehmen, insbesondere wenn sie sich weigern, in einer ehelichen Gemeinschaft zu leben. Die Zivilstandsbeamten dürfen das Verkündverfahren nicht durchführen, wenn sie feststellen, dass offensichtlich eine Scheinehe geplant ist. Diese Bestimmungen sind am 1. Juli 1998 im Rahmen einer Revision des Eheschliessungsrechts eingeführt worden⁷⁶.

In *Österreich* werden Ehen auf Antrag des Staatsanwalts ungültig erklärt, wenn sie nicht zur Eingehung einer ehelichen Gemeinschaft geschlossen wurden, sondern nur, um den Familiennamen oder das Bürgerrecht zu erwerben. Die Zivilstandsbe-

71 Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 zu Artikel 12 (BB1 1997 I 154).

72 Bereits die Rechtsprechung zu Artikel 54 der alten BV, der inhaltlich Art. 14 der neuen BV entspricht, ging davon aus, dass die Eheschliessung verweigert werden kann, wenn ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch des Instituts der Ehe vorliegt (BB1 1997 I 154 und Fn 33).

73 Die Liste der Ungültigkeitsgründe der Ehe im ZGB ist abschliessend (BB1 1996 I 1 ff., Ziffer 224.1)

74 Auer/Malinverni/Hottelier, Schweizerische Bundesverfassung, Band II, Die Grundrechte, Bern, 2000, Ziffer 1236 ff., und die erwähnte Untersuchung «La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC», S. 45.

75 Eine Verweigerung der Eheschliessung ist in folgenden Ländern vorgesehen: in Deutschland, Österreich, Belgien, Spanien, Frankreich, Luxemburg und den Niederlanden. Diese Staaten sehen zudem zusammen mit Italien und Portugal auch eine Ungültigerklärung der Scheinehen vor. Vgl. auch die Aufstellung in der erwähnten Untersuchung «La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC», S. 36 ff.

76 §§ 1310 Abs. 1, 1314 Abs. 2 und 1353 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt a. M. und Berlin, 1999, zu Deutschland, S. 50 ff.; Krömer, Die Neuordnung des Kindschaftsrechts und des Eheschliessungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, publiziert in ZZW 1999, S. 169 ff. (182 f.), Wagenitz/Bornhofen, Handbuch des Eheschliessungsrechts, Erläuterungen mit Materialien und Ausführungsvorschriften, Frankfurt a. M. und Berlin, S. 99 ff.

amten haben überdies die Möglichkeit, die Eheschliessung zu verweigern, wenn es sich offensichtlich um eine Scheinehe handelt⁷⁷.

In *Frankreich* können die Zivilstandsbeamten die Eheschliessung aufschieben, wenn konkrete Indizien für das Vorliegen einer Scheinehe gegeben sind. Anschliessend kann der Staatsanwalt gegen die geplante Eheschliessung Einsprache erheben. Erhebt der Staatsanwalt diese nicht innerhalb der gesetzlichen Frist, muss die Ehe geschlossen werden. Diese Ehen können später aber von den Ehegatten und vom Staatsanwalt angefochten werden⁷⁸.

In *Italien* kann eine Scheinehe auf Klage jedes Ehegatten ungültig erklärt werden⁷⁹.

Die vorgesehenen Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen stehen im Einklang mit der EMRK. Die EMRK verbietet lediglich unverhältnismässige Einschränkungen des Rechts auf Ehe (Art. 12 EMRK) sowie Einschränkungen, die dieses Recht seiner Substanz berauben. Scheinehen werden von der Konvention nicht geschützt. Die Vertragsstaaten dürfen gesetzliche Einschränkungen des Rechts auf Ehe zur Steuerung der Migration erlassen. Diese verletzen Artikel 14 EMRK nicht. Verboten sind aufgrund dieser Bestimmung lediglich Diskriminierungen auf Grund der Rasse oder der Staatsangehörigkeit⁸⁰. Entscheidend ist, dass die entsprechenden Verfahren innerhalb nützlicher Frist durchgeführt werden (Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV). Die vorgeschlagenen Bestimmungen stehen schliesslich auch im Einklang mit den Untersuchungen der «Commission Internationale de l'Etat Civil»⁸¹. Keine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Eherechts besitzt demgegenüber die EU⁸².

1.3.8 Integration

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält neu ein Integrationskapitel, in dem Ziele und Grundsätze der Ausländerintegration formuliert werden. Mit der Integration wird ein friedliches Zusammenleben der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung auf der Basis gemeinsamer Grundwerte und der rechtsstaatlichen Ordnung angestrebt (Art. 51, siehe auch Ziffer 1.2.5). Integration stellt eine Gesamt- und Querschnittsaufgabe dar, welche längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern einen chancengleichen Zugang zu den wirtschaftli-

⁷⁷ §§ 23 und 28 Eheschliessungsrecht von Österreich, in: Bergmann/Ferid, a.a.O. S. 52f., 142 f.; und die erwähnte Untersuchung der CIEC (S. 36).

⁷⁸ Art. 146, 175-2 184 code civil français, in Bergmann/Ferid, a.a.O. S. 67, 70 f.; und die erwähnte Untersuchung der CIEC (S. 17).

⁷⁹ Art. 123 des italienischen Zivilgesetzbuchs, in: Bergmann/Ferid, S. 59; und die erwähnte Untersuchung der CIEC (S.37) mit Hinweis auf die Möglichkeit, dass auch Dritte eine Ungültigerklärung der Ehe beantragen können.

⁸⁰ Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 16. Okt. 1996 (Sanders c/France; DR 87-A, S. 160 ff.) und 3. Dez. 1997 (Krüger c/Pays-Bas; DR 91-A, S. 66 ff.).

⁸¹ siehe die erwähnte Untersuchung der CIEC «La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC».

⁸² siehe aber die Entschliessung des Rates über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen vom 4. Dez. 1997, abrufbar unter: http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1997/de_397Y1216_01.html. Diese Entschliessung lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, gegebenenfalls vor der Eheschliessung zu überprüfen, ob es sich um eine Scheinehe handelt.

chen und gesellschaftlichen Ressourcen eröffnet (Art. 53). Dies setzt die persönliche Bereitschaft der Ausländerinnen und Ausländer zur Integration voraus, die gefördert und bei den behördlichen Entscheiden berücksichtigt werden soll (Art. 52).

Bund, Kantone und Gemeinden schaffen günstige Rahmenbedingungen für die Integration, namentlich in beruflicher und gesellschaftlicher Hinsicht. Sie berücksichtigen dabei insbesondere die Anliegen der ausländischen Kinder und Jugendlichen (Art. 53). Die Integrationsbemühungen auf Bundesebene und im Verhältnis zu den Kantonen sollen koordiniert werden (Art. 56). Zur Integration gehört eine entsprechende Information sowohl der schweizerischen als auch der ausländischen Bevölkerung. Bei Bedarf sollen auch die Bewilligungsbehörden gewisse Informationsaufgaben wahrnehmen (Art. 55).

Schliesslich kann der Bund zur Förderung der sozialen Integration auch Finanzhilfen gewähren (Art. 54). Der Bundesrat setzt mit der Ausländerkommission eine beratende Kommission ein, welche sich mit Fragen der Integrations- und Migrationspolitik befasst und Anträge für Finanzhilfen stellen kann (Art. 57).

1.3.9 Grenzkontrolle

Nach geltendem Recht ist der Bundesrat zuständig für die Regelung der Personenkontrolle an der Grenze (Art. 25 Abs. 1 Bst. a ANAG); der Vollzug obliegt den Grenzkantonen. Gestützt auf eine Vereinbarung zwischen dem EJPD und dem EFD von 1964⁸³ wird jedoch heute die Passkontrolle auf sämtlichen Strassenübergängen wie auch zum Teil im Schiffsverkehr und in den Zügen des Lokalverkehrs ausschliesslich von den Zollorganen des Bundes vorgenommen (gestützt auf die allgemeine Bestimmung von Art. 59 des Zollgesetzes⁸⁴ über die Mitwirkung des Zollpersonals bei der Handhabung fiskalischer, polizeilicher und anderer nicht zollrechtlicher Bundeserlasse). Die Polizeiorgane der Kantone führen die Personenkontrolle nur noch an den internationalen Bahnhöfen und Flughäfen durch. Für die Überwachung der Grenze ausserhalb der für den grossen Grenzverkehr geöffneten Grenzposten ist das Grenzwachtkorps zuständig.

Artikel 59 des Zollgesetzes wurde verschiedentlich als mangelhafte Grundlage für die heutige Praxis beurteilt.⁸⁵ Diese Lücke soll nun geschlossen werden. Im Rahmen der im November 1999 von der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) und dem EJPD gemeinsam eingesetzten Projektorganisation «Überprüfung des Systems Innere Sicherheit der Schweiz» (USIS) wird das gesamte System der inneren Sicherheit der Schweiz überprüft. Die föderalistische Staatsstruktur und die Kapazitäten der kantonalen und städtischen Polizeikorps stossen namentlich im Bereich der internationalen Verbrechensbekämpfung, der Bewältigung der Migrationsprobleme und der sicherheitspolizeilichen Aufgaben an ihre Grenzen. Es wird untersucht, ob die heutige Aufgabenteilung sowohl auf Bundesebene als auch zwischen Bund und Kantonen noch zweckmässig ist. Dies gilt auch für die grenzpolizeiliche Personenkontrolle. Mit dem Gesetzesentwurf soll das Resultat der Projektorganisation USIS nicht vorweggenommen werden. Da sich der Gesetzesentwurf

⁸³ Kreisschreiben EJPD an die Polizeidirektionen der Kantone vom 14. Mai 1964

⁸⁴ SR **631.0**

⁸⁵ vgl. Botschaft zum Ausländergesetz vom 19. Juni 1978, BBl **1978** II 169

über die für die Grenzkontrollen zuständigen Behörden äussern muss, bedeutet dies, dass diese Zuständigkeit nach wie vor grundsätzlich bei den Kantonen verbleibt. Sollte im Rahmen von USIS eine andere Lösung getroffen und zum Beispiel die Durchführung der Grenzkontrolle zur Bundessache erklärt werden, so kann diese Änderung im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens umgesetzt werden.

Durch die Grenzkontrolle sollen sowohl rechtswidrige Einreisen in die Schweiz als auch rechtswidrige Ausreisen aus der Schweiz in die Nachbarländer verhindert werden. Zu beachten ist allerdings, dass diese Kontrollen nur stichprobenweise aufgrund der jeweiligen Risikolage und nach Massgabe der verfügbaren personellen Ressourcen erfolgen. Eine lückenlose Überprüfung der Identität und der Einreisevoraussetzungen ist angesichts der durchschnittlich 700 000 Einreisen pro Tag nicht durchführbar. Eine systematische Kontrolle der Reisepässe erfolgt lediglich an den Flughäfen; aber auch hier werden in der Regel keine darüber hinaus gehenden Personenkontrollen durchgeführt.

Als weitere Massnahme zur Bekämpfung der Schleuserkriminalität und zur Verhinderung von illegalen Einreisen sowie zur Verbesserung des Informationsaustausches zwischen den betroffenen Behörden ist die Stationierung von Verbindungsbeamten in den Auslandsvertretungen der als kritisch beurteilten Länder zu prüfen. Diese könnten auch Fluggesellschaften bei der Zutrittskontrolle unterstützen und die Erkennung von Ausweisfälschungen generell fördern. Mit der Stationierung von solchen Beamten vor Ort haben andere Länder bereits gute Erfahrungen gesammelt.

1.3.10 Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen

Im Sinn eines generellen Vorbehaltes sollen alle nach diesem Gesetz gewährten Ansprüche und Bewilligungen entzogen werden können, wenn die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und damit zeigen, dass sie nicht gewillt oder nicht fähig sind, sich an unsere Rechtsordnung und an die allgemein geltenden Gepflogenheiten zu halten.

Dies gilt auch für Personen, die durch ihr Verhalten die Grundwerte des demokratischen Rechtsstaates, die innere oder äussere Sicherheit oder die Beziehungen der Schweiz zum Ausland gefährden. Für die Anordnung solcher Massnahmen müssen konkrete Hinweise vorliegen, wonach die Anwesenheit der betreffenden Personen geeignet ist, die innere und äussere Sicherheit zu gefährden. Ein Verdacht auf ein strafbares Verhalten ist dabei nicht in jedem Fall notwendig.

Die zuständigen Behörden haben auch weiterhin die Möglichkeit, Bewilligungen zu widerrufen. Ein Widerrufsgrund, der bei allen Bewilligungskategorien Anwendung finden soll, ist die Täuschung der Behörden mit falschen Angaben oder das Verschweigen von wesentlichen Tatsachen im Gesuchsverfahren.

Der Widerruf einer Bewilligung soll generell auch möglich sein, wenn ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland vorliegt oder die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet wird.

Die Widerrufsgründe für die Niederlassungsbewilligung als den besten aufenthaltsrechtlichen Status sind eingeschränkt (Art. 62). Sie entsprechen grundsätzlich den bisherigen Ausweisungsgründen nach Artikel 10 ANAG. Dadurch wird eine Vereinfachung der Gesetzgebung erreicht.

Gemäss dem Entwurf wird die bereits in Artikel 70 aBV enthaltene und in Artikel 121 Absatz 2 BV übernommene – vorwiegend politisch begründete – Ausweisung⁸⁶ möglich bleiben. Sie ist aber in der Regel nicht durch den Bundesrat selbst, sondern durch die für die Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit zuständige Bundesbehörde anzuordnen (Art. 67). Auch diese Entfernung- und Fernhaltmassnahme kann an die zuständige Beschwerdeinstanz weitergezogen werden. Dadurch wird der in Artikel 13 EMRK verankerten Rechtsmittelgarantie hinreichend Rechnung getragen.

In politisch sehr bedeutenden Fällen hat der Bundesrat auch weiterhin die Möglichkeit, gestützt auf Artikel 121 Absatz 2 BV eine Ausweisung direkt anzuordnen (wie bisher beispielsweise in den bekannten Fällen von Maurice Papon oder Ahmed Zaoui). Gegen solche Verfügungen des Bundesrates bestehen keine Rechtsmittel. Zudem rechtfertigt es sich hier, die Anforderungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968⁸⁷ über das Verwaltungsverfahren (VwVG) aus Gründen der Geheimhaltung restriktiv anzuwenden.

Schliesslich sollen Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthalt in der Schweiz aus Gründen der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unerwünscht ist, mit Hilfe eines Einreiseverbotes (heute Einreisesperre nach Art. 13 ANAG) an der Einreise oder an der Rückkehr in die Schweiz gehindert werden können.

1.3.11 Strafbestimmungen und Sanktionen

Generell ist eine Verschärfung der Strafbestimmungen vorgesehen. Konsequenterweise bekämpft werden muss namentlich die illegale Ein- und Ausreise und die Schlepperkriminalität, dies auch im Hinblick auf eine gute Zusammenarbeit mit den Nachbarstaaten.

Ein hoher Stellenwert kommt zudem der Bekämpfung der Schwarzarbeit zu. Dabei steht eine konsequente Bestrafung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber im Vordergrund. Es soll sichergestellt werden, dass sich Schwarzarbeit nicht bezahlt macht und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nicht milder bestraft werden als Ausländerinnen und Ausländer, die rechtswidrig eine Erwerbstätigkeit ausüben. Zusätzlich sind eine intensivere Kontrolle sowie eine verstärkte Zusammenarbeit und eine klare Kompetenzzuteilung zwischen allen betroffenen Stellen (Arbeitsmarkt- und Fremdenpolizeibehörden sowie Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen) unerlässlich.

Neu soll die Täuschung der Behörden im Bewilligungsverfahren unter Strafe gestellt werden (Art. 113), wie dies auch Artikel 14 des Bundesgesetzes vom 22. März

⁸⁶ Gemäss Art. 121 Abs. 2 BV (70 aBV) steht dem Bundesrat das Recht zu, Ausländer, welche die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus der Schweiz auszuweisen. Die Anordnung der Massnahmen erfolgt durch den Bundesrat, wenn eine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit besteht und der Fall eine grössere politische Tragweite besitzt oder wenn vorwiegend innen- oder aussenpolitische Gründe vorliegen. Der Vollzug des bundesrätlichen Entscheids erfolgt durch die Bundesanwaltschaft. Diese Massnahme richtet sich nicht nach dem ANAG (Art. 10 Abs. 4 ANAG).

⁸⁷ SR 172.021

1974⁸⁸ über das Verwaltungsstrafrecht mit ähnlichem Strafmass vorsieht. Bisher besteht hier im Ausländerrecht gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Lücke; das Verwaltungsstrafrecht ist nur anwendbar, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen wurde (BGE 125 IV 148). Nachdem heute nur der rechtswidrige Aufenthalt in der Schweiz strafbar ist und aufgrund der Praxis des Bundesgerichts auch eine erschlichene Bewilligung zu einem rechtmässigen Aufenthalt führt, besteht hier ein klarer Handlungsbedarf. Das gleiche Anliegen verfolgt auch die Parlamentarische Initiative Hess Hans (00.420)⁸⁹, die vom Ständerat gutgeheissen, vom Nationalrat im Hinblick auf die vorliegende Botschaft aber noch nicht behandelt wurde.

Nach Artikel 85 sind die am Verfahren beteiligten Personen zudem verpflichtet, wahrheitsgetreue Angaben zu machen. Dieser Mitwirkungspflicht kommt im Ausländerrecht eine zentrale Bedeutung zu, die durch diese neue Strafbestimmung unterstrichen werden soll.

Arbeitgeber, die wiederholt gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen verstossen, sollen verpflichtet werden, sämtliche dadurch entstehenden Kosten für das Gemeinwesen zu übernehmen; im Wiederholungsfall können zudem Gesuche für die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern abgelehnt werden. Die im Vernehmlassungsentwurf enthaltene Möglichkeit eines Ausschlusses fehlbarer Arbeitgeber von öffentlichen Aufträgen soll nun im geplanten Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA) verwirklicht werden.

1.3.12 Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen, Datenaustausch

Luftverkehrsunternehmen unterstehen neu einer Sorgfaltspflicht beim Transport von Passagieren in die Schweiz. Sie müssen Vorkehren treffen, dass die Passagiere die notwendigen Reisedokumente besitzen (Art. 87). Wird die Einreise eines Passagiers verweigert, besteht eine Betreuungspflicht, die die üblichen Kosten für den Lebensunterhalt und die Rückreise umfasst. Wurde die Sorgfaltspflicht verletzt, besteht eine Haftung für sämtliche ungedeckten Betreuungskosten (Art. 88). Darüber hinaus können die Luftverkehrsunternehmen für jeden ungenügend dokumentierten Passagier mit einer Busse bis zu 5000 Franken bestraft werden (Art. 89).

Die Verantwortung der Luftverkehrsunternehmen und der Behörden im Zusammenhang mit der Kontrolle der Reisedokumente, der Betreuung und der Ausschaffung von Passagieren ist im Anhang 9⁹⁰ zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt⁹¹ geregelt. Für die übrigen Beförderungsunternehmen bestehen keine vergleichbaren internationalen Bestimmungen.

Die Normen und Empfehlungen des Anhanges 9 dienen nach Artikel 37 dieses Übereinkommens den Erleichterungen (Facilitations) des internationalen Luftverkehrs. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere die Sorgfaltspflicht bei der Kontrolle der Reisedokumente vor dem Einsteigen (Ziffer 3.39 Anhang 9), die

⁸⁸ SR 313.0

⁸⁹ BBl 2001 5411 und 5425

⁹⁰ in der 10. Fassung, in Kraft seit dem 31. Aug. 1997.

⁹¹ SR 0.748.0

Betreuung der Passagiere nach der Landung bis zur Einreisekontrolle (Ziffer 3.38.1), die Betreuung und Ausschaffung der Passagiere bei einer Verweigerung der Einreise (Ziffer 3.46) sowie die Zusammenarbeit der Behörden mit den Luftverkehrsunternehmen (Ziffer 3.40, 3.44 und 3.46.1) von Bedeutung. In Bezug auf die Durchführbarkeit dieser Normen hat die Schweiz keine Vorbehalte notifiziert. Diese sind deshalb gemäss Artikel 38 des erwähnten Übereinkommens verbindlich und gelten in Verbindung mit Artikel 122f der Luftfahrtverordnung⁹² als unmittelbar anwendbares Recht.

Im Zusammenhang mit einer Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Kontrolle der Reisedokumente der Passagiere enthält Anhang 9 selbst keine Sanktionen. Dieser verbietet es den Mitgliedstaaten jedoch, ein Luftverkehrsunternehmen nach dem Prinzip der strikten Kausalität (Unternehmerrisiko) zu bestrafen (Ziffer 3.41 Anhang 9). Wegen der Beweisprobleme haben verschiedene Staaten einen Vorbehalt zu dieser Norm angebracht. Einige Staaten haben auf der Grundlage der Kausalhaftung ein Sanktionssystem *sui generis* eingeführt, wobei die Höhe der Busse im Rahmen von besonderen Vereinbarungen mit den Beförderungsunternehmen von der Anzahl der Passagiere, welche bei der Ankunft ohne die erforderlichen Reisedokumente festgestellt werden, abhängig gemacht wird. Mit diesem System sollen vor allem die Zusammenarbeit mit den Behörden sichergestellt und aufwändige Beschwerdeverfahren vermieden werden. Solche «Bonus-Malus-Systeme» sind insbesondere im angelsächsischen Rechtsraum verbreitet.

Das von den Vereinten Nationen am 15. November 2000 angenommene Zusatzprotokoll gegen den Menschen schmuggel⁹³ verpflichtet die Signatarstaaten, mit gesetzgeberischen und anderen geeigneten Massnahmen die kommerziellen Beförderungsunternehmen zur Kontrolle der Reisedokumente ihrer Passagiere zu verpflichten und diese Verpflichtung mit Sanktionen zu verbinden.

In die gleiche Richtung zielt Artikel 26 des Schengener Durchführungsübereinkommens. Im Hinblick auf die grossen nationalen Unterschiede bei der Anwendung dieser Bestimmung hat der Rat der Europäischen Union im Juni 2001 eine ergänzende Richtlinie⁹⁴ angenommen. Die Richtlinie legt unter Vorbehalt der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 die Rahmenbedingungen für das Strafmass und die Strafverfolgung fest. So beinhaltet sie, nebst der Verankerung des Beschwerderechts, der Ausschaffungspflicht und der Haftung für die Anwesenheitskosten, insbesondere eine Höchstbusse von 5000 Euro für jeden pflichtwidrig beförderten Passagier, mindestens jedoch eine Busse von 3000 Euro. Im Falle einer Bussepauschale darf die Sanktion pro Übertretung nicht weniger als 500 000 Euro betragen.

Im Falle einer Unterzeichnung des UNO-Zusatzprotokolls gegen den Menschen schmuggel oder einer Übernahme des Schengener Rechtsbestands im Rahmen eines

⁹² SR 748.01

⁹³ Zusatzprotokoll zur Konvention über die Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität. Konvention und Protokoll treten nach der Ratifikation durch 40 Staaten in Kraft (Art. 38 Konvention, Art. 22 Protokoll gegen Menschen schmuggel). Die Schweiz hat die Konvention an der Zeichnungskonferenz vom 12.–15. Dez. 2000 in Palermo unterzeichnet; die Unterzeichnung des Zusatzprotokolls gegen den Menschen schmuggel wird im ersten Quartal des Jahres 2002 erfolgen.

⁹⁴ Abl. C 269 vom 20. Sept. 2000, S. 8

EU-Beitritts oder einer Assoziierung wäre die Schweiz folglich gehalten, diese Bestimmungen zu übernehmen und im nationalen Recht umzusetzen.

Im Vernehmlassungsentwurf war vor allem die verschuldensunabhängige Belastung eines Luftverkehrsunternehmens für die Ausschaffung eines renitenten Passagiers mit einem Sonderflug als mit dem Verfassungsrecht (Verhältnismässigkeitsprinzip) und dem Völkerrecht unvereinbar kritisiert worden. Eine direkte Kausalität ist mit der Sorgfaltpflicht nicht mehr gegeben. Im Hinblick auf die begründete Kritik wie auch die inzwischen eingetretenen Entwicklungen im Rahmen der Europäischen Union und der Vereinten Nationen wurde der ursprünglich vorgesehene, auf der strikten Kausalhaftung beruhende Lösungsansatz wieder fallengelassen (Art. 88). Die Vereinbarkeit mit dem internationalen Flüchtlingsrecht wird durch entsprechende Vorbehalte gewährleistet.

Die Einführung von Sanktionen gegen Beförderungsunternehmungen, welche ihren Verpflichtungen betreffend die Kontrolle der Reisedokumente nicht nachkommen (Art. 89), war mit verschiedenen parlamentarischen Vorstössen gefordert worden. Diese Forderung ist auch Gegenstand der SVP-Volksinitiative «gegen Asylrechtsmissbrauch». Der Bundesrat hat in diesem Zusammenhang die Einführung von Sanktionen im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfs in Aussicht gestellt⁹⁵.

Diese Kontrollen werden nicht verhindern, dass Passagiere, vielfach mit Unterstützung von Menschenschmugglern, ihre Reisedokumente nach dem Einsteigen oder nach der Landung im Zielland vor der Personenkontrolle an der Grenze verheimlichen oder vernichten. Auch werden immer häufiger raffinierte Pass- und Visumsfälschungen verwendet, die selbst von gut geschultem Personal nicht aufgedeckt werden können. Trotz dieser Tatsachen ist der Nutzen solcher Kontrollen allgemein nicht in Frage gestellt. Dadurch wird die illegale Migration erschwert, und es können für beide Seiten kostspielige Wegweisungs- und Ausschaffungsverfahren vermieden werden. Umgekehrt ist bekannt, dass Abgangskontrollen bei den Flugpassagieren zunehmend unpopulär sind und gewisse Luftverkehrsunternehmen aus wirtschaftlichen Gründen geneigt sein könnten, auf aufwändige präventive Massnahmen zu verzichten. Allgemein kann jedoch festgehalten werden, dass die meisten Luftverkehrsunternehmen in den vergangenen Jahren in Zusammenarbeit mit den zuständigen Kontrollbehörden beachtliche Anstrengungen unternommen haben, um ungenügend dokumentierte Passagiere vom Transport auszuschliessen.

Neben den Sorgfaltpflichten der Beförderungsunternehmen ist es ebenfalls von zentraler Bedeutung, dass ein Datenaustausch mit den Behörden stattfinden kann (Art. 99). Zudem ist geplant, die Ankunft von Passagieren mit geeigneten technischen Mitteln zu überwachen (Art. 98).

1.3.13 Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

1.3.13.1 Ausgangslage

Die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht wurden 1995 mit dem Ziel eingeführt, den Vollzug der Wegweisungen zu verbessern. Dieses Ziel kann aber nicht allein mit Zwangsmassnahmen erreicht werden. Insbesondere freiheitsentziehende Mass-

⁹⁵ BBl 2001 4725

nahmen dürfen aus Gründen der Verhältnismässigkeit und aufgrund völkerrechtlicher Vorgaben nicht beliebig ausgedehnt werden. Deshalb hat der Bundesrat bereits im Rahmen der Totalrevision des Asylgesetzes die Grundlage für weitere Massnahmen geschaffen, mit denen der Wegweisungsvollzug in Zusammenarbeit mit den Kantonen verbessert werden kann (z.B. Art. 22a ANAG).

Gestützt auf diese neuen rechtlichen Grundlagen wurde im Oktober 1999 die Fachabteilung Vollzugsunterstützung im Bundesamt für Flüchtlinge geschaffen. Sie unterstützt die Kantone bei der Beschaffung von Reisepapieren für ausreisepflichtige Ausländerinnen und Ausländer. Daneben dient sie als Ansprechpartnerin für die Behörden der Herkunftsstaaten, insbesondere der diplomatischen und konsularischen Vertretungen.

Als Teil der Abteilung Vollzugsunterstützung ist seit dem 20. August 2001 die Organisation «swissREPAT», die Rückkehrunterstützung des Bundes, operativ. Sie unterstützt die Kantone zusätzlich bei der Planung, Organisation und Koordination der Ausschaffung ausreisepflichtiger Personen.

Daneben bietet auch immer wieder die mangelnde Bereitschaft der Heimat- oder Herkunftsstaaten, die Rückkehr ihrer Staatsangehörigen zu ermöglichen, Probleme für den Vollzug der Wegweisungen. Deshalb ist der Bund bestrebt, mit Heimat- und Herkunftsstaaten sowie mit Nachbar- und Transitstaaten Abkommen zu schliessen, welche die Rückübernahme der eigenen Staatsangehörigen und der Angehörigen von Drittstaaten regeln.

Die Anstrengungen zur Verbesserung des Wegweisungsvollzugs sind damit allerdings nicht abgeschlossen. So prüft der Bund zusammen mit Vertreterinnen und Vertretern der Kantone im Projekt «Passagier 2» unter anderem die Einführung eines Aufgebots- und Einsatzkonzeptes für die kantonale Begleitorganisation, die Zuständigkeiten bei interkantonalen Häftlingstransporten und die Erarbeitung von operativen Richtlinien für die Organisation und Durchführung von begleiteten Ausschaffungen auf dem Luftweg.

Der Gesetzesentwurf sieht bei den Zwangsmassnahmen nur dort Änderungen vor, wo sich dies aufgrund der bisherigen Erfahrungen als notwendig erwiesen hat. Der im Gesetzesentwurf enthaltene neue Haftgrund im Zusammenhang mit der missbräuchlichen Einreichung eines Asylgesuchs nach einem illegalen Aufenthalt (Art. 72 Abs. 1 Bst. f) ist auf die parlamentarische Initiative Hess (00.420) zurückzuführen. In ihrem Bericht zu dieser Initiative schlägt die Staatspolitische Kommission des Ständerates eine Teilrevision des ANAG vor, die vom Ständerat angenommen wurde. Der Nationalrat hat diese parlamentarische Initiative im Hinblick auf die vorliegende Botschaft noch nicht behandelt. Da der Vorschlag der staatspolitischen Kommission eine vom Bundesgericht festgestellte Gesetzeslücke schliesst, wurde er vom Bundesrat gutgeheissen und in den vorliegenden Gesetzesentwurf übernommen.

Als wichtigste Neuerung wurde die Möglichkeit geschaffen, Ausländerinnen und Ausländer in Ausschaffungshaft zu nehmen, wenn die festgesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten wurde, die Ausschaffung vollziehbar ist und die Behörden die Reisepapiere selber beschafft haben (Art. 74). Damit soll verhindert werden, dass Personen kurz vor dem Vollzug der Wegweisung untertauchen und die in der Regel nur beschränkt gültigen Reisepapiere (laissez-passer), die oft nur mit grossem Aufwand beschafft werden können, unbenutzt verfallen. Diese besondere Ausschaffungshaft

darf höchstens 20 Tage dauern und wird vom Haftrichter in einem schriftlichen Verfahren überprüft.

1.3.13.2 Umfrage zur Anwendung der Zwangsmassnahmen

Die richtige Anwendung und die Wirksamkeit der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht werden sehr unterschiedlich beurteilt. Im Rahmen der laufenden Gesetzgebungsarbeiten im Asyl- und Ausländerbereich wurde daher im Auftrag des Bundesrates vom Bundesamt für Flüchtlinge eine Umfrage bei den kantonalen Vollzugsbehörden durchgeführt.

Das Resultat dieser Umfrage lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Allgemeines

Es liegen Daten aus allen Kantonen vor. Allerdings sind sie von unterschiedlicher Genauigkeit. Einzelne Kantone führen umfassende Statistiken, bei anderen beruhen die Angaben lediglich auf Schätzungen.

Es wurde eine zahlenmässige Erhebung durchgeführt, die nur bedingt qualitative Schlüsse zulässt. Ein Vergleich zwischen den Kantonen ist nur eingeschränkt möglich, da die Zwangsmassnahmen unterschiedlich angewendet und die Daten auch unterschiedlich erhoben werden.

Im Bereich des Strafrechts besteht gemäss Artikel 3 der Verordnung vom 1. Januar 2000 über die Mitteilung kantonalen Strafsentscheide (SR 312.3; Mitteilungsverordnung) eine Mitteilungs- und Registerpflicht gegenüber den Bundesbehörden. Zur Verbesserung der statistischen Grundlagen wird im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten für ein Bundesgesetz über die Bearbeitung von Daten im Ausländer- und Asylbereich in einem Informationssystem (BGDAA) eine Ausdehnung dieser Meldepflicht auf die Anordnung der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft (Administrativhaft) geprüft.

Vorbereitungshaft

Die zahlenmässige Bedeutung der Vorbereitungshaft ist gering. Sie entspricht weniger als 2 Prozent aller Administrativhaftfälle. Gesamtschweizerisch wurde die Vorbereitungshaft von 1995 bis 2000 jährlich in minimal 32 und maximal 102 Fällen⁹⁶ angeordnet. Die durchschnittliche Haftdauer betrug weniger als 20 Tage und lag damit deutlich unter der gesetzlichen Höchstdauer von drei Monaten.

Ausschaffungshaft

Gesamtschweizerisch wurde die Ausschaffungshaft von 1995 bis 2000 jährlich in minimal 5500 und maximal 7000 Fällen angeordnet. Die durchschnittliche Haftdauer betrug weniger als 23 Tage. Eine Verlängerung der Ausschaffungshaft nach drei Monaten wurde in 5 bis 10 Prozent der Fälle notwendig. Nur bei total 38 Personen erfolgte eine Entlassung nach dem Erreichen der möglichen Höchstdauer von 9 Monaten. Bei rund 80 Prozent aller von einer Ausschaffungshaft betroffenen Personen konnte anschliessend die Wegweisung auch vollzogen werden.

⁹⁶ Nicht berücksichtigt wurden kantonale Angaben, die lediglich auf groben Schätzungen beruhen.

Jährlich wurden rund 100 Asylgesuche während einer Ausschaffungshaft eingereicht, d.h. in 1,5 bis 2 Prozent der Ausschaffungshaftfälle.

Ein- und Ausgrenzung

Der Ein- und Ausgrenzung kommt im Vergleich mit der Ausschaffungshaft eine geringere Bedeutung zu. Im Jahr 1995 wurde sie in 184 Fällen angeordnet. Der Höchststand wurde im Jahr 1998 mit 1 348 Anordnungen erreicht. Diese Entwicklung lässt sich auf gezielte, gegen offene Drogenszenen gerichtete Polizeiaktionen zurückführen. Die Ein- und Ausgrenzungen haben sich in den letzten Jahren auf einem etwas tieferen Niveau stabilisiert (1033 Anordnungen im Jahr 2000). Sie betrafen hauptsächlich die städtischen Zentren Zürich, Basel und Bern. Strafurteile wegen eines Verstosses gegen die Ein- oder Ausgrenzung wurden zwischen 9 (1995) und 79 (1997) ausgesprochen.

Schlussfolgerungen

Es kann festgestellt werden, dass die Zwangsmassnahmen ein taugliches Mittel insbesondere zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs sind. Für die in einigen parlamentarischen Vorstössen (z.B. Motion der SPK-NR, 00.3410) geforderte generelle Verlängerung der Ausschaffungshaft besteht in der Praxis kein Bedarf.

Der weitaus häufigste Grund für eine Ausschaffungshaft ist die drohende Gefahr des Untertauchens (Art. 13b Abs. 1 Bst. c ANAG), die in rund zwei Dritteln aller Fälle angeführt wird. Bei Ausländerinnen und Ausländern, die durch ein passives Verhalten ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkommen und insbesondere ihre Personalien und die Herkunft verschweigen, ist dieser Haftgrund gemäss der Auslegung des Bundesgerichts nicht gegeben (siehe z.B. BGE 122 II 49; 122 II 148; 122 II 299; 125 II 369; 125 II 377; 125 II 465). Die kantonalen Vollzugsbehörden stellen hier eine gravierende Lücke fest. Die betreffenden Personen wissen, dass sie mit ihrem passiven Verhalten den Vollzug der Wegweisung verunmöglichen und sich so den behördlichen Anordnungen widersetzen können. Der vorliegende Gesetzesentwurf trägt dieser Kritik durch eine Präzisierung des Gesetzestextes Rechnung (Art. 73 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3).

Rund 1 Prozent der von einer Ausschaffungshaft betroffenen Personen ziehen eine Haftbeschwerde bis vor das Bundesgericht weiter. Das Bundesgericht musste wegen der anfänglich bestehenden Unsicherheiten bei der Gesetzesauslegung relativ oft korrigierend eingreifen. Mit seinen Urteilen prägte es die Anwendung der Zwangsmassnahmen insbesondere im Bereich der Haftbedingungen, des Haftüberprüfungsverfahrens, der Umschreibung der Gefahr des Untertauchens sowie der Auslegung des Beschleunigungsgebotes. Damit wurde ein klarer rechtsstaatlicher Rahmen geschaffen. Er orientiert sich am Ziel der Administrativhaft, nämlich der Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung.

Der Bundesrat hat sich im Rahmen des Postulats der Staatspolitischen Kommission des Ständerates (Vorkehrungen gegen die illegale Einreise und Verbesserung des Vollzugs der Wegweisung; 01.3002) bereit erklärt, die Forderung nach geschlossenen und zentralen Sammelunterkünften für Asylsuchende und Personen ohne Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie die Aufnahme von neuen Ausschaffungshafttatbeständen zu prüfen. Er führte jedoch aus, dass aufgrund der verfassungsmässigen und völkerrechtlichen Schranken, insbesondere von Artikel 5

Ziffer 1 EMRK, der Handlungsspielraum bezüglich der geforderten Sammelunterkünfte sehr gering sei.

Von den in Artikel 5 Ziffer 1 EMRK abschliessend aufgezählten Haftzwecken kann lediglich Buchstabe f (schwebendes Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren) für eine im Ausländerrecht verankerte Haft herangezogen werden. Eine ausländerrechtliche Spezialhaft, die einen anderen Haftzweck verfolgt, verletzt das Diskriminierungsverbot gemäss Artikel 14 EMRK und Artikel 8 der Bundesverfassung.

Die vorliegende Umfrage hat ergeben, dass die bestehenden ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen – konsequent angewendet – ausreichend sind. Auf die Schaffung von Sammelunterkünften kann daher verzichtet werden.

1.3.14 Aufgaben und Organisation der Behörden

Im Rahmen der Regierungs- und Verwaltungsreform beschloss der Bundesrat, die Migrationsbelange im EJPD (Bundesamt für Ausländerfragen und Bundesamt für Flüchtlinge) zu konzentrieren. Trotz dieser Konzentration des Migrationsbereichs im EJPD können nach wie vor zahlreiche Stellen anderer Departemente von Migrationsfragen betroffen sein. Daher drängt sich weiterhin eine departementsübergreifende Zusammenarbeit im Migrationsbereich auf. Die dafür geschaffene Interdepartementale Arbeitsgruppe für Migrationsfragen (IAM) dient als Informations- und Koordinationsplattform und befasst sich mit departementsübergreifenden Geschäften strategischer Ausrichtung. In ihr sind alle Departemente vertreten.

Der Gesetzesentwurf belässt – im Gegensatz zum bisherigen ANAG – den Kantonen die Organisationsautonomie für die ihnen übertragenen Aufgaben. Nachdem bereits heute auf Bundesebene und in einigen Kantonen nur noch eine Behörde für den Vollzug des Ausländerrechts zuständig ist, soll insbesondere nicht mehr vorgeschrieben werden, dass Entscheide über die Erwerbstätigkeit und über die Bewilligungserteilung von verschiedenen Stellen getroffen werden müssen.

Nach Artikel 69^{ter} aBV trafen die Kantone die Entscheidung über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer nach Massgabe des Bundesrechts; den Bundesbehörden stand jedoch das endgültige Entscheidungsrecht gegenüber den kantonalen Bewilligungen zu. Die geltende Kompetenzordnung im Ausländerbereich ist deshalb vom Grundsatz gekennzeichnet, dass die Kantone befugt sind, Bewilligungen in eigener Zuständigkeit zu verweigern, sofern kein gesetzlicher oder völkerrechtlicher Bewilligungsanspruch besteht. Die Gutheissung eines Gesuchs kann aber zusätzlich von der Zustimmung der zuständigen Bundesbehörde abhängig gemacht werden («Veto-Recht»; Art. 18 Abs. 3 und 4 ANAG und Verordnung über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden)⁹⁷.

Mit Artikel 121 Absatz 1 der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 verbleibt die Kompetenz zur Gesetzgebung im Ausländerbereich beim Bund; auf eine Festlegung der Kompetenzverteilung zwischen den Bundesbehörden und den Kantonen wurde demgegenüber verzichtet. Das bisherige System hat sich grundsätzlich bewährt und entspricht dem föderalistischen Aufbau der Schweiz. Es wird daher im Gesetzesentwurf weitgehend übernommen (Art. 94).

⁹⁷ SR 142.202

1.4 Vernehmlassungsverfahren

1.4.1 Grundsätzliche Haltungen

Der Vernehmlassungsentwurf fand eine grosse Beachtung. Es wurden insgesamt 149 Stellungnahmen eingereicht. Die Revision des als Rahmengesetz konzipierten Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) aus dem Jahr 1931 wurde allgemein begrüsst. Bezüglich Zielrichtung und Inhalt des neuen Gesetzes bestehen erwartungsgemäss sehr unterschiedliche Auffassungen. Es lassen sich zwei grundsätzliche Positionen unterscheiden:

Einerseits wird beanstandet, dass der Gesetzesentwurf zu viele neue, ungerechtfertigte Rechtsansprüche für Ausländerinnen und Ausländer aus Staaten ausserhalb der EU und der EFTA schaffe. Dadurch würden Missbräuche noch zunehmen und die Verfahren unnötig kompliziert.

Andererseits wird die Auffassung vertreten, dass der Entwurf nach wie vor von einer «Überfremdungsangst» geprägt sei und daher einen «fremdenpolizeilichen Charakter» aufweise. Die vorgeschlagenen neuen Rechtsansprüche und Vereinfachungen gingen insbesondere im Vergleich mit dem bilateralen Abkommen mit der EU über die Freizügigkeit zu wenig weit, und für die vorgeschlagenen Verschärfungen der Strafbestimmungen sowie für die Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung bestehe keine Notwendigkeit.

Einige wenige Vernehmlasser aus beiden Lagern weisen den Gesetzesentwurf aus grundsätzlichen Erwägungen zurück und fordern einen neuen Entwurf, der ihren Vorstellungen entspricht.

Mit dem im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagenen zweiten Kapitel «Migrationspolitik» sind nur wenige Vernehmlasser ausdrücklich einverstanden. Einige möchten darauf ganz verzichten, da es auch Elemente aus anderen Politikbereichen enthält (z. B. Asyl, Entwicklungshilfe, Aussenpolitik). Andere sprechen sich für einen deutlichen Ausbau oder sogar für ein separates Gesetz aus. Die rechtliche Bedeutung dieses Kapitels wird generell als gering erachtet, da es sich lediglich um programmatische Bestimmungen handelt.

1.4.2 Zulassung zur Erwerbstätigkeit

Die Meinungen zu den im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagenen Zulassungsbestimmungen für erwerbstätige Personen aus Drittstaaten sind geteilt.

Die Ausrichtung auf Führungskräfte, Spezialisten oder andere qualifizierte Arbeitskräfte wird auf der einen Seite befürwortet. Begründet wird dies mit der angestrebten Begrenzung der ausländischen Wohnbevölkerung, den vordringlichen Bedürfnissen der schweizerischen Volkswirtschaft, der Verhinderung unerwünschter wirtschaftlicher Strukturerhaltung sowie der Vermeidung von zukünftiger Arbeitslosigkeit bei einem Konjunktуреinbruch.

Andere Vernehmlasser lehnen dieses Konzept ab. Dafür werden folgende Gründe angeführt: regionale und sektorielle Bedürfnisse der Wirtschaft, Schwierigkeiten bei der Rekrutierung von weniger qualifizierten Arbeitskräften aus dem EU- und dem EFTA-Raum, demographische Entwicklung der Schweiz, Nachteile einer Abwande-

rung qualifizierter Personen aus Schwellen- und Entwicklungsländern («brain-drain»). Teilweise wird auch befürchtet, dass Migrationswillige bei einer restriktiven Zulassungspolitik mit Hilfe von Schlepperorganisationen noch vermehrt auf den Asylbereich und die Schwarzarbeit ausweichen. Einige Vernehmlasser sind zudem der Auffassung, dass Frauen oft eine weniger gute Ausbildung erwerben können und daher durch die Zulassungshürden besonders diskriminiert werden.

Auch grundsätzliche Befürworter einer restriktiven Zulassung fordern teilweise flexiblere Lösungen, die im Interesse der gesamten Schweizer Wirtschaft einzelne Branchen und Regionen unterstützen (v.a. Bau- und Gastgewerbe sowie Landwirtschaft). Zwei Vernehmlasser regen in diesem Zusammenhang die Schaffung einer besonderen Kurzaufenthaltsbewilligung für Hilfskräfte an.

Die vorgeschlagene Einführung von ausschliesslichen Bundeskontingenten für erwerbstätige Personen aus Staaten ausserhalb der EU und der EFTA wird von einer Mehrheit der Vernehmlasser – namentlich den Kantonen – abgelehnt.

Der Anspruch auf Kantonswechsel unter gewissen Bedingungen wird insbesondere von 11 Kantonen und der Vereinigung der Fremdenpolizeichefs abgelehnt; es werden langwierige Verfahren und ein Zuzug von möglichen Sozialhilfebezüglern befürchtet. Andererseits wird zum Teil gefordert, dass dieser Anspruch entgegen dem Gesetzesentwurf auch bei Sozialhilfeabhängigkeit und Arbeitslosigkeit bestehen soll.

Demgegenüber werden die Ausübung der Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz ohne zusätzliche Bewilligung und der freie Stellenwechsel für Aufenthalter allgemein befürwortet.

1.4.3 Familiennachzug

Neben der Zulassung zur Erwerbstätigkeit fanden die Bestimmungen über den Familiennachzug das grösste Interesse.

Der vorgeschlagene neue Rechtsanspruch der Aufenthalter auf Familiennachzug unter bestimmten Bedingungen ist umstritten. Die Gegner befürchten, dass dadurch ein wichtiges Steuerungselement für die Einwanderung verloren geht und langwierige Verfahren zu erwarten sind. Die Befürworter sehen in dieser Neuerung insbesondere ein Mittel zur Integration und zur Vereinheitlichung der Praxis in allen Kantonen.

Für die Möglichkeit des Familiennachzugs auch für Kurzaufenthalter spricht sich eine Mehrheit aus; zum Teil besteht auch hier die Forderung nach einem Rechtsanspruch. Einige Vernehmlasser befürchten demgegenüber, dass die Familien versuchen werden, nach Ablauf der Bewilligungen in der Schweiz zu bleiben. Schwierigkeiten werden auch bei der Einschulung von Kindern erwartet.

Die generelle Voraussetzung des Zusammenwohnens für den Bewilligungsanspruch auch bei Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern wird von den für den Vollzug zuständigen Kantonen (ohne FR, NE, JU), den Bundesratsparteien (ohne SP) und den Arbeitgeberverbänden ausdrücklich begrüsst. Das Bundesgericht weist in seiner Stellungnahme ebenfalls darauf hin, dass dadurch die Bekämpfung von Scheinehen wesentlich erleichtert würde. Bekämpft wird diese Neuerung insbeson-

dere von Frauenorganisationen, Hilfswerken und Gewerkschaften. Sie begründen ihre Haltung damit, dass dadurch die Problematik der Gewalt in der Familie noch verstärkt würde. Zudem stelle diese Bedingung eine Schlechterbehandlung gegenüber EU-Angehörigen dar, für die gemäss einem bei der Auslegung des bilateralen Abkommens zu berücksichtigenden Urteil des EuGH aus dem Jahr 1985 eine solche Regelung nicht möglich sei.

Das Weiterbestehen des Aufenthaltsrechts nach Auflösung der familiären Gemeinschaft wird von fünf Kantonen und einigen Arbeitgeberorganisationen grundsätzlich abgelehnt. Einige Vernehmlasser (u.a. zehn Kantone) könnten sich mit diesem Rechtsanspruch allenfalls nach einem bestimmten Voraufenthalt der betreffenden Person (z.B. 3–5 Jahre) einverstanden erklären. Zehn Kantone, die Bundesratsparteien sowie die Gewerkschaften befürworten den Vorschlag. Namentlich Frauenorganisationen und Hilfswerke sowie ein Kanton (NE) erheben die Forderung nach der Erteilung einer von der familiären Situation unabhängigen Bewilligung bereits nach der Einreise.

Insbesondere eine Mehrheit der Kantone möchte die Altersgrenze für den Familiennachzug herabsetzen (von 18 auf 12–14 Jahre). Andere Vernehmlasser beantragen demgegenüber eine Heraufsetzung auf 21 Jahre, wie dies im Freizügigkeitsabkommen vorgesehen ist.

Die Mehrheit der Kantone sowie CVP, SVP und ein Teil der Berufsverbände begrüssen die fünfjährige Rahmenfrist für den nachträglichen Familiennachzug. Mehrheitlich wird eine Herabsetzung dieser Frist auf 2–3 Jahre gefordert. Hauptsächlich Hilfswerke und Frauenorganisationen möchten hingegen auf diese Bestimmung verzichten.

Die Vernehmlassung hat gezeigt, dass insbesondere 18 Kantone, die Vollzugsbehörden (Schweiz. Verband der Zivilstandsbeamten) und die Bundesratsparteien (ohne SP) im ZGB eine klare Regelung zur Bekämpfung der Scheinehen wünschen. Die Trauung sollte ausdrücklich verweigert oder die Ehe ungültig erklärt werden können, wenn ein offensichtlicher Missbrauch vorliegt. Bereits heute werden in einzelnen Kantonen solche Trauungen verweigert; allerdings ist teilweise umstritten, ob dafür eine genügende Rechtsgrundlage besteht.

1.4.4 Integration

Das Kapitel über die Integration wird von einigen Vernehmlassern als zu kurz empfunden und eine Definition dieses Begriffs wird teilweise vermisst. Zudem sollte neben den staatlichen Fördermassnahmen auch erwähnt werden, dass Ausländerinnen und Ausländer zur Integration verpflichtet sind. Einzelne Vernehmlasser möchten ein separates «Integrationsgesetz» schaffen.

Weiter wird die Meinung vertreten, dass die Bundesunterstützung für Integrationsbestrebungen neu als eine gesetzliche Verpflichtung formuliert werden sollte (keine «kann»-Bestimmung).

1.4.5 Verstärkung der Zwangsmassnahmen, Sanktionen und Massnahmen

Viele Vernehmlasser unterstützen generell den Ausbau der Straftatbestände und Sanktionsmöglichkeiten (fast alle Kantone, die Bundesratsparteien ohne SP, grosse Teile der Sozialpartner). Dies gilt insbesondere auch für die Bekämpfung der Schleppertätigkeit und die Möglichkeit, fehlbare Arbeitgeber von öffentlichen Aufträgen auszuschliessen. Damit werde auch die heute bestehende ungleiche Behandlung von Schwarzarbeitern und ihren Arbeitgebern verringert.

Einzelne Stellungnahmen halten demgegenüber fest, dass bereits die heutigen polizeilichen Kontrollen und Massnahmen oft als Widerspruch zu den politischen und wirtschaftlichen Realitäten empfunden würden. Dies gelte insbesondere dann, wenn am dualen Zulassungssystem festgehalten würde. Die Bussen und Strafantrohungen gegen die Arbeitgeber stünden in keiner vernünftigen Proportion zum übrigen Strafrecht, beziehungsweise zur Strafantrohung für Schlepper.

Einer weiteren Gruppe von Vernehmlassern zufolge würden die aus einer irrationalen «Überfremdungsangst» vorgeschlagenen Massnahmen weit über das Ziel hinaus schiessen und seien daher inakzeptabel (v.a. SP, GPS, Teile der Sozialpartner, Hilfsorganisationen). Auf Strafantrohungen gegen fehlbare Arbeitgeber könne beispielsweise verzichtet werden, wenn sie die orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen gewähren.

1.4.6 Überarbeitung des Entwurfs

Das Grundkonzept des Vorentwurfs konnte im Wesentlichen beibehalten werden. Im Einzelnen wurde gerechtfertigten Einwänden und Anregungen Rechnung getragen und eine einseitige Ausrichtung auf bestimmte Interessengruppen vermieden.

Angesichts des negativen Vernehmlassungsergebnisses wurde auf ein Kapitel zur Migrationspolitik verzichtet. An den im Vernehmlassungsentwurf enthaltenen Massnahmen zur Verbesserung der beruflichen und geographischen Mobilität wurde festgehalten. Dies gilt auch für die Regelung des Familiennachzugs: Verbesserungen (Möglichkeit für Kurzaufenthalter, Anspruch für Aufenthaltler, ausdrückliches Verbleiberecht in Härtefällen bei Auflösung der Gemeinschaft) und Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung (grundsätzliches Zusammenwohnen der Ehegatten, fünfjährige Rahmenfrist, neuer Straftatbestand der Täuschung der Behörden) stehen in einem ausgeglichenen Verhältnis.

Die vorgeschlagenen Strafbestimmungen und Sanktionsmöglichkeiten entsprechen dem Anliegen einer Mehrheit der Vernehmlasser und wurden grundsätzlich beibehalten.

Das Bundesgericht weist darauf hin, dass seine Mehrbelastung durch den Gesetzesentwurf absehbar ist. Aus diesem Grund soll der Zugang zum Bundesgericht in gewissen Fällen eingeschränkt werden (Art. 120 Abs. 2 Ziff. 4).

1.4.7

Nicht oder nur teilweise berücksichtigte Anregungen

An der Beschränkung auf die Zulassung von hoch qualifizierten Arbeitskräften ist grundsätzlich festzuhalten. Es gilt nun, erste Erfahrungen mit dem Freizügigkeitsabkommen abzuwarten. Eine Öffnung kann erst geprüft werden, wenn tatsächlich trotz fairer, konkurrenzfähiger Lohn- und Arbeitsbedingungen in den EU- und den EFTA-Staaten die notwendigen Arbeitskräfte nicht gefunden werden können.

Insbesondere die zu erwartende rückläufige demographische Entwicklung in allen EU- und EFTA-Staaten könnte in der Zukunft eine Erweiterung der Rekrutierungsmöglichkeiten auch auf beruflich weniger qualifizierte Personen erforderlich machen. Dafür kämen aus heutiger Sicht diejenigen Staaten in Betracht, die zukünftig der EU angehören werden.

Die Einführung eines neuen Saisonierstatuts ist abzulehnen. Die Erfahrungen zeigen, dass früher oder später die betroffenen Personen, die Arbeitgeber sowie die Sozialpartner und politische Parteien die Forderung nach einer dauerhaften Anwesenheit, verbunden mit Familiennachzug, erheben. Zudem ist zu erwarten, dass nach Ablauf einer kurzfristigen Bewilligung oftmals keine Ausreise erfolgt und damit der Schwarzarbeit Vorschub geleistet wird. Es würde so auch die Ausgangslage für neue Amnestiebegehren oder humanitäre Aktionen für nicht qualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten geschaffen.

Gemäss den Entscheiden des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte umfasst der in Artikel 8 EMRK enthaltene Schutz des Familienlebens insbesondere die Ehegatten und die minderjährigen Kinder; dies entspricht auch der Praxis anderer europäischer Staaten und den Vorschlägen der EU-Kommission. Eine Herabsetzung des Nachzugsalters ist daher ausgeschlossen.

Eine Aufenthaltsregelung für gleichgeschlechtliche Paare ist gleichzeitig mit der Einführung der registrierten Partnerschaft im ZGB geplant. Auf eine vorgezogene Lösung im Gesetzesentwurf ist daher zu verzichten.

Der Forderung nach einer besonderen Aufenthaltsregelung für Opfer von Menschenhandel und Gewaltverbrechen wurde Rechnung getragen, die Einführung eines Rechtsanspruchs wurde indessen nicht als notwendig erachtet.

2 Besonderer Teil

2.1 Gegenstand und Geltungsbereich

Art. 1 Gegenstand

Ausländerinnen und Ausländer sind Personen, die nicht die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzen. Der Gesetzesentwurf regelt ihre ausländerrechtliche Stellung umfassend. Dazu gehören auch wichtige Grundsätze über die Förderung ihrer Integration. Das geltende ANAG beschränkt sich demgegenüber auf eine Rahmengesetzgebung.

Art. 2 Geltungsbereich

Für Angehörige der EU- und der EFTA-Mitgliedstaaten gilt dieses Gesetz nur subsidiär (siehe Ziffer 1.3.3). Für Asylsuchende, anerkannte Flüchtlinge, Staatenlose und Schutzbedürftige sind in erster Linie die Bestimmungen des Asylgesetzes und die entsprechenden völkerrechtlichen Verträge massgebend.

2.2 Ein- und Ausreise

Art. 3 Einreisevoraussetzungen

In der am 14. Januar 1998 in Kraft getretenen Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern⁹⁸ (VEA) wurden die zuvor hauptsächlich in Form von internen Weisungen festgelegten Einreisevoraussetzungen auf Verordnungsstufe geregelt. Der Entwurf sieht nun eine transparente Regelung auf Gesetzesstufe vor. Die Schweiz ist – wie alle anderen Staaten – grundsätzlich nicht gehalten, Ausländerinnen und Ausländern die Einreise zu gestatten. Vorbehaltlich der völkerrechtlichen Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid⁹⁹.

Ein weitgehendes Recht auf Einreise gewährt das Freizügigkeitsabkommen. Daneben besteht nur vereinzelt, insbesondere gestützt auf die Bestimmungen des Abkommens vom 28. Juli 1951¹⁰⁰ über die Rechtsstellung der Flüchtlinge oder der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), ein völkerrechtlich geschützter Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Aus dem Recht auf freie Ausreise und Rückkehr in den Heimatstaat, das im internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)¹⁰¹ enthalten ist, lässt sich demgegenüber kein Anspruch auf die Einreise in ein anderes Land ableiten¹⁰². In der Praxis wird Ausländerinnen und Ausländern die Einreise regelmässig gestattet, wenn die Einreisevoraussetzungen erfüllt sind.

Der Bundesrat soll weiterhin auf Verordnungsstufe festlegen, welche Reisepapiere für einen Grenzübergang anerkannt sind (Reisepass, Identitätskarte etc.). Diese Bestimmung bestätigt zudem die bisherige Kompetenz des Bundesrates, die Einführung und Aufhebung der Visumpflicht zu regeln. Er kann in diesem Zusammenhang auch internationale Verträge abschliessen (Art. 95 Abs. 1 Bst. a).

Mit dem Visumsverfahren kann bereits im Herkunftsland vorgeprüft werden, ob die Einreisevoraussetzungen im Einzelfall grundsätzlich erfüllt sind. Eine abschliessende Prüfung erfolgt erst an der Grenze. Aus dem Visum lässt sich daher kein Recht auf Einreise ableiten.

⁹⁸ SR 142.211

⁹⁹ Christian Klos, Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten der europäischen Migrationspolitik, Konstanz 1998, S. 88–96; insbes. S. 90

¹⁰⁰ SR 0.142.30

¹⁰¹ SR 0.103.2

¹⁰² vgl. BGE 122 II 433 E. 3c S. 442 ff.

Die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung wiederum gewährleistet, dass nicht visumpflichtige Personen nur dann zur Erwerbstätigkeit in die Schweiz einreisen, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen tatsächlich erfüllt sind.

Art. 4 Ausstellung des Visums

Wie bisher werden die Visa in der Regel von den schweizerischen Vertretungen im Ausland im Auftrag des Bundesamts für Ausländerfragen (BFA), des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) oder des Bundesamts für Flüchtlinge (BFF) ausgestellt (Art. 18 VEA). Ausnahmevisa können jedoch auch von den Grenzkontrollorganen ausgestellt werden (Art. 19 VEA), und eine Verlängerung des Visums durch die Ausländerbehörden in der Schweiz ist ebenfalls möglich.

Wird das Visum für einen bewilligungsfreien Aufenthalt (Art. 8) verweigert, so erlässt das BFA auf ausdrückliches Verlangen der betroffenen Personen eine begründete und beschwerdefähige Verfügung. Auf dieses Verfahren werden die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller heute mit einem Informationsblatt zum Visumsantrag aufmerksam gemacht. Das Verfahren hat sich in der Praxis bewährt.

In den übrigen Fällen erfolgt eine formelle Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung durch die zuständigen Behörden.

Art. 5 Grenzübergangsstellen

Eine rationelle Grenzkontrolle setzt voraus, dass die Ein- und Ausreise von Ausländerinnen und Ausländern über bestimmte Grenzübergangsstellen erfolgt (siehe auch Bemerkungen in Ziffer 1.3.9). Ausser der rechtswidrigen Einreise in die Schweiz muss auch verhindert werden, dass Personen ohne gültige Reisepapiere in die Nachbarländer der Schweiz einreisen oder in diese geschleppt werden (siehe auch Art. 110 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 1 Bst. c).

Die Ausnahmen nach Absatz 2 beziehen sich im Wesentlichen auf den Grenzübergang im Hochgebirge. Die Ein- und Ausreise im kleinen Grenzverkehr wird heute durch zwischenstaatliche Vereinbarungen geregelt und betrifft neben der Definition der Grenzzone und Bestimmungen für Personen mit einer Grenzgängerbewilligung die Ausstellung von sogenannten Grenzkarten und Tagesscheinen.

Die Personenkontrolle an der Grenze umfasst auch die Identitätskontrolle bei Schweizerinnen und Schweizern, welche vorbehaltlich der Zollgesetzgebung an jeder beliebigen Stelle einreisen und nicht zurückgewiesen werden können. Darüber hinaus ist ungeachtet der Staatsangehörigkeit die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben im Rahmen der Bundesgesetzgebung sowie der kantonalen Polizeihoheit möglich.

Art. 6 Grenzkontrolle

Alle ein- und ausreisenden Personen können einer verdachtsunabhängigen Grenzkontrolle unterzogen werden, bei der die Identität und die Einreisevoraussetzungen überprüft werden. Aufgrund des grossen Verkehrsaufkommens kann diese Kontrolle aber nur stichprobenweise durchgeführt werden (siehe auch Ziffer 1.3.9).

Die Verweigerung der Einreise stellt einen direkt vollziehbaren Realakt dar, der formlos erfolgen kann (siehe Art. 3 Bst. f VwVG). Zurückgewiesene Personen erhalten aber – wie bei der Visumsverweigerung (Art. 4 Abs. 2) – eine beschwerdefähige Verfügung des BFA, wenn sie diese unmittelbar bei der Rückweisung an der Grenze verlangen. Damit wird die Rechtskontrolle ausdrücklich gewährleistet. Nach einer Rückweisung an der Grenze ist ein allfälliges Beschwerdeverfahren immer im Ausland abzuwarten.

Art. 7 Zuständigkeit für die Grenzkontrolle

Die Grenzkontrolle verbleibt weiterhin eine grundsätzliche Aufgabe der Kantone. Im Rahmen der Projektorganisation «Überprüfung des Systems Innere Sicherheit der Schweiz» (USIS) wird die heutige Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen auch hinsichtlich der Personenkontrolle an der Grenze analysiert (siehe Ziffer 1.3.9).

2.3 Bewilligungs- und Meldepflicht

Art. 8 Bewilligungspflicht bei Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit

In dieser Bestimmung wird im Wesentlichen die geltende Regelung von Artikel 2 ANAG und Artikel 2 ANAV übernommen.

Art. 9 Bewilligungspflicht bei Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit

Ausser der Übernahme der geltenden Regelung (Art. 2 ANAG und Art. 2 ANAV) wird in Absatz 2 die Erwerbstätigkeit näher definiert (bisher Art. 6 BVO). Der Begriff der Erwerbstätigkeit wird weiterhin sehr weit gefasst. Die Möglichkeiten zur Umgehung der Zulassungsbestimmungen werden dadurch verringert.

Art. 10 Anmeldepflicht

Die Grundsätze der geltenden Regelung werden übernommen (Art. 2 ANAG und Art. 2 ANAV). Je nach kantonaler Organisation sind die Gemeindebehörden oder die kantonalen Behörden für das Anmeldeverfahren zuständig. Der Bundesrat wird in einer Verordnung die einzuhaltenden Fristen festlegen.

Für die Anmeldung und die Erteilung der Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung ist der Wohnortkanton zuständig. Wird die Erwerbstätigkeit in einem anderen Kanton ausgeübt, ist ein arbeitsmarktlischer Vorentscheid dieses Kantons erforderlich (Art. 9 in Verbindung mit Art. 39 Abs. 2). Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die berufliche Mobilität (Art. 37–38).

Art. 11 Bewilligungs- und Anmeldeverfahren

Auf die bisher in Artikel 16 Absatz 3 ANAG vorgesehene gesetzliche Pflicht zur Unterbreitung eines Strafregisterauszugs bei der Anmeldung wird verzichtet. Es liegt im Ermessen der zuständigen Bewilligungsbehörden, nach wie vor einen heimatlichen Strafregisterauszug oder die Einreichung anderer für die Prüfung des Gesuchs notwendiger Unterlagen zu verlangen (z.B. Zivilstandsregisterauszüge). Ebenso haben Ausländerinnen und Ausländer einen gültigen Ausweis des Herkunftsstaats

vorzulegen (siehe auch Art. 84). Sie sind verpflichtet, diese Dokumente zu beschaffen und den zuständigen Behörden vorzulegen (Art. 85).

Art. 12 Abweichungen von der Bewilligungs- und Anmeldepflicht

Neu soll der Bundesrat die Kompetenz erhalten, die Bewilligungs- und Anmeldepflicht in begründeten Fällen abweichend vom Gesetz zu regeln, insbesondere zur Vereinfachung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen (z.B. Montagen, Errichtung von Messeständen, Wartungsarbeiten).

Nach Artikel 2 Abs. 1 ANAG in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 6 ANAV besteht bereits heute weder eine Anmelde- noch eine Bewilligungspflicht, wenn eine selbstständige Erwerbstätigkeit oder eine Erwerbstätigkeit im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers ausgeübt wird und sie innerhalb von 90 Tagen nicht länger als acht Tage dauert. Ausgenommen von dieser Erleichterung ist das Baugewerbe. Hier muss die Anmeldung und die Bewilligungserteilung vor der Aufnahme der Erwerbstätigkeit erfolgen.

Art. 13 Abmeldung

Dieser Artikel entspricht der heutigen Regelung. Bei Kurzaufenthaltsbewilligungen ist eine Abmeldung nur erforderlich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in eine andere Gemeinde oder einen anderen Kanton zieht. Erfolgt keine Abmeldung, kann davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Kurzaufenthaltsbewilligung wieder ausgereist ist (Art. 60). Dadurch kann unnötiger bürokratischer Aufwand vermieden werden; die Einzelheiten sollen auf Verordnungsstufe geregelt werden.

Art. 14 Meldepflicht bei gewerbsmässiger Beherbergung

Im Gegensatz zum geltenden Recht sollen nur noch gewerbsmässige Beherberger (Hotel- und Parahotelbetriebe) zur Meldung ausländischer Gäste verpflichtet sein. Private Gastgeber sind von dieser Pflicht, die bei ihnen in der Praxis bereits heute kaum durchgesetzt wird (Art. 2 Abs. 2 ANAG), befreit.

Aufgrund des breiten Widerstandes im Vernehmlassungsverfahren wird auf die ursprünglich vorgesehene, weitgehende Meldepflicht der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber verzichtet. Bereits die geltende Regelung konnte nur teilweise durchgesetzt werden (Verordnung über die Meldung wegziehender Ausländer¹⁰³).

Art. 15 Regelung des Aufenthalts bis zum Bewilligungsentscheid

Personen, die mit einem vorübergehenden Aufenthaltszweck legal eingereist sind, müssen neu den Entscheid über die Erteilung einer dauerhaften Bewilligung grundsätzlich im Ausland abwarten (siehe auch Art. 1 ANAV). Die Behörden können eine abweichende Verfügung treffen, wenn aufgrund der konkreten Umstände die Bewilligungsvoraussetzungen mit grosser Wahrscheinlichkeit erfüllt werden. Der Gesuchsteller kann sich nicht darauf berufen, dass er das nachgesuchte Aufenthaltsrecht bereits während des Verfahrens ausüben darf.

Personen, die im Einreiseverfahren einen anderen Aufenthaltszweck angeben (z.B. Tourismus, Besuchsaufenthalt) als im späteren Bewilligungsgesuch (z.B. Verbleib bei Familienangehörigen, Erwerbstätigkeit, Ausbildung), müssen grundsätzlich den Ausgang des Verfahrens im Ausland abwarten. Dies gilt erst recht für Personen, die vor der Gesuchstellung illegal eingereist sind.

Handelt es sich um Gesuche für eine Verlängerung von bestehenden Bewilligungen für einen längeren Aufenthalt, soll das Verfahren in der Regel in der Schweiz abgewartet werden können, sofern nicht ein grosses öffentliches Interesse gegen einen weiteren Verbleib der betreffenden Person in der Schweiz spricht (Art. 65; z.B. bei schwerwiegenden Delikten gegen Leib und Leben).

2.4 Zulassungsvoraussetzungen

2.4.1 Grundsätze

Art. 16

Die Grundsätze der Zulassungspolitik werden in den Ziffern 1.2 und insbesondere 1.2.3 umfassend dargestellt.

2.4.2 Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit

Art. 17 Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit

Bei der Zulassung gilt es zu beachten, dass ein Gesuch einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers zur Besetzung einer bestimmten offenen Stelle vorliegen muss. Zudem müssen die weiteren Bedingungen nach den Artikeln 19–24 erfüllt sein.

Im Unterschied zu den angelsächsischen Zulassungssystemen (USA, Kanada, Australien) soll eine Bewilligung weiterhin nur erteilt werden, wenn eine konkrete Arbeitsstelle vorhanden ist. Dies gilt auch, wenn die notwendigen Qualifikationen und die übrigen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Zuwandernden auf dem Arbeitsmarkt tatsächlich benötigt werden und nicht unmittelbar arbeitslos werden.

Gemäss Lehre und Praxis ist Arbeitnehmer, wer in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis beschäftigt ist und nach Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation Arbeit in einem Subordinationsverhältnis leistet.

Die Zulassung hat zudem unter Beachtung der gesamtwirtschaftlichen Interessen zu erfolgen. Dieser Begriff ist offen formuliert; er umfasst aber insbesondere auch die arbeitsmarktliche Komponente. Dazu gehören einerseits die volkswirtschaftlichen und betrieblichen Interessen. Andererseits soll die Zulassungspolitik aber auch eine Einwanderung begünstigen, die sozialpolitisch zu keinen Problemen führt, die die Struktur des Arbeitsmarktes verbessert und die auch längerfristig zu einem ausgeglicheneren Arbeitsmarkt führt (siehe Ziffer 1.2.3.1).

Die Zulassungsvoraussetzungen gelten grundsätzlich auch für Ausländerinnen und Ausländer, die sich bereits ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufhalten und die nachträglich eine Tätigkeit aufnehmen wollen (z.B. Studierende).

Art. 18 Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit

Voraussetzung für eine Bewilligungserteilung zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit ist deren volkswirtschaftlicher Nutzen; es muss dafür ein gesamtwirtschaftliches Interesse bestehen (Ziffer 1.2.3.1). Die Erfüllung der notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen muss nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden können. Zudem müssen allfällige gewerberechtliche Bewilligungen vorliegen.

Personen, die bereits einen Anspruch auf Regelung der Anwesenheit besitzen, haben einen Anspruch auf die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit (Wirtschaftsfreiheit, BGE 122 I 212; Art. 45).

Art. 19 Begrenzungsmaßnahmen

Am Grundsatz der zahlenmässigen Zulassungsbegrenzung von erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen wird festgehalten. Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Bundesrat die Höchstzahlen in einer Verordnung festlegt. Die Festsetzung der Kontingente durch das Parlament im Rahmen der ordentlichen Gesetzgebung wäre zu langsam und zu wenig flexibel, um auf Veränderungen in der Wirtschaft wirksam reagieren oder sie sogar vorwegnehmen zu können.

Vorgesehen ist eine Kontingentierung der erstmaligen Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen. Im Interesse eines schnellen und unkomplizierten Verfahrens sollen Aufenthalte von geringer Dauer wie bisher von den Höchstzahlen ausgenommen sein. Heute unterstehen Tätigkeiten bis zu vier Monaten keinen zahlenmässigen Einschränkungen (Art. 13 Bst. d BVO). Anwendbar bleiben aber auch in diesen Fällen die übrigen Zulassungsvoraussetzungen (v.a. Vorrang der Inländer, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie persönliche Qualifikationsvoraussetzungen; Art. 20–23).

Der Bundesrat erachtet es nicht als sinnvoll, den Kantonen die Einsetzung von «tripartiten Kommissionen» (Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Behörden) vorzuschreiben, die den arbeitsmarktlichen Vorentscheid über den Vorrang der Inländer, die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Zuteilung der kantonalen Höchstzahlen treffen.

Der Bundesrat anerkennt jedoch die Bedeutung dieser teilweise bestehenden Kommissionen, deren generelle Einführung vereinzelt auch im Vernehmlassungsverfahren gefordert wurde. Er überlässt den Entscheid über deren Einführung unter Berücksichtigung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr den Kantonen (Autonomie der Behördenorganisation).

Im Vernehmlassungsverfahren wurde eine alleinige Zuständigkeit der Bundesbehörden beim Entscheid über die Höchstzahlen namentlich von den Kantonen kritisiert. Der Bundesrat soll daher die Höchstzahlen zwischen den Kantonen und dem Bund aufteilen können (Abs. 2). Das BFA verfügt selbst über die Höchstzahlen des Bundes oder überträgt sie ganz oder teilweise auf die einzelnen Kantone (Abs. 3).

Im Interesse einer gesamtwirtschaftlich optimalen Kontingentsverteilung werden die Kantone dazu angehalten, dem Bund über die von ihnen erteilten Bewilligungen Bericht zu erstatten. Die Transparenz bei den Zulassungsentscheiden ist aus arbeitsmarktpolitischer Sicht und zur Sicherstellung einer rechtsgleichen Praxis in allen Kantonen von zentraler Bedeutung. Sie wird auch dazu beitragen, das administrative Verfahren so weit wie möglich zu vereinfachen.

Nach der vollständigen Liberalisierung des Personenverkehrs mit den EU- und den EFTA-Mitgliedstaaten besteht eine Möglichkeit zur Steuerung der Einwanderung von Arbeitskräften nur noch gegenüber Drittstaatsangehörigen. Eine von den Bundesbehörden kontrollierte, rechtsgleiche Zulassungspraxis gewinnt somit eine besondere Bedeutung.

Nach dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens werden die Höchstzahlen für Drittstaatsangehörige je zur Hälfte zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt. Das Bundeskontingent dient zum Ausgleich unter den Kantonen und zur Wahrung der gesamtwirtschaftlichen Interessen. Zudem wird durch das Zustimmungsverfahren betreffend die kantonalen Bewilligungen (Art. 18 ANAG; Art. 94 des Gesetzesentwurfs) eine einheitliche Praxis gewährleistet.

Art. 20 Vorrang

Der Vorrang der inländischen Arbeitskräfte ist bisher in Artikel 7 BVO geregelt. Der Gesetzesentwurf hält an diesem Prinzip fest; er sieht aber eine vereinfachte Regelung vor. So soll nicht mehr zwischen einheimischen und inländischen Arbeitskräften unterschieden werden (Art. 7 Abs. 1 und Abs. 3 BVO). Schweizerinnen und Schweizer, Personen mit Niederlassungsbewilligung sowie die zur Erwerbstätigkeit zugelassenen Personen mit Aufenthaltsbewilligung sollen einen Vorrang gegenüber neueinreisenden, erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen beanspruchen können.

Einen Vorrang haben zudem alle Angehörigen der EU- und der EFTA-Mitgliedstaaten, wie dies auch im geltenden dualen Zulassungssystem (Art. 8 BVO) vorgesehen ist. Der Weiterbestand dieses Vorrangs ergibt sich aus dem im Freizügigkeitsabkommen vorgesehenen Zulassungsanspruch. Zudem ist die Einführung neuer Einschränkungen ausgeschlossen (Art. 13 des Freizügigkeitsabkommens).

Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen ist somit nur möglich, wenn keine geeigneten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus dem EU-/EFTA-Raum für den schweizerischen Arbeitsmarkt rekrutiert werden können.

Den Nachweis, dass in der Schweiz keine Person gefunden werden konnte, die einen Vorrang besitzt, kann der Gesuchsteller insbesondere durch den Beleg von Stelleninseraten und der erfolglosen Ausschreibung der Stelle im schweizerischen Arbeitsvermittlungssystem AVAM erbringen.

Ein eigentlicher Nachweis, dass keine Rekrutierungsmöglichkeit im EU-/EFTA-Raum besteht, kann kaum erbracht werden. Es genügt daher, dass der Arbeitgeber seine Suchbemühungen glaubhaft machen kann. Das Freizügigkeitsabkommen sieht zur Erhöhung der Transparenz eine Zusammenarbeit im Rahmen des bestehenden elektronischen EURES-Netztes (European Employment System) vor. Das System dient insbesondere dem internationalen Austausch von Stellenangeboten und Arbeitsgesuchen und wird die Rekrutierung von Arbeitskräften im EU-Raum erleichtern.

Der Vorrang ist nur noch bei der erstmaligen Einreise zu prüfen und fällt beim Stellenwechsel und bei der Verlängerung der Bewilligung weg. Die Vereinfachung gegenüber der heutigen Regelung ist insofern zweckmässig, als die Eintrittshürde bei der erstmaligen Zulassung relativ hoch angesetzt werden soll. Nach der Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt sollen ein späterer Stellenwechsel und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht mehr unnötig erschwert werden (siehe Ziffer 1.3.5).

Bei einem Wechsel von einer Kurzaufenthalts- zu einer Aufenthaltsbewilligung soll der Grundsatz des Vorrangs der Inländer weiterhin zur Anwendung kommen. In diesen Fällen liegt eine neue Zulassung mit einem dauerhaften Aufenthalt vor. Die Tatsache, dass eine Ausländerin oder ein Ausländer zuvor bereits eine Kurzaufenthaltsbewilligung besessen hat, rechtfertigt eine Besserstellung bei einem solchen Statuswechsel nicht; ein neuer, einfacher Umwandlungsmechanismus von einer Kurzaufenthalts- zu einer Aufenthaltsbewilligung ist zu vermeiden. Die heute nur auf Saisoniers aus den EU- und den EFTA-Staaten beschränkte Umwandlungsmöglichkeit (Art. 28 BVO) soll nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens endgültig abgeschafft werden.

Keinen Vorrang auf dem Arbeitsmarkt können dagegen die Personen aus dem Asylbereich beanspruchen, solange sie nicht über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügen.

Ausnahmen vom Vorrang sollen für Führungskräfte und qualifizierte Fachleute international tätiger Unternehmen im Rahmen des Kadertransfers oder zur Erfüllung ausserordentlicher Aufgaben möglich bleiben (Art. 30 Bst. g; heute Art. 7 Abs. 5 BVO).

Art. 21 Lohn- und Arbeitsbedingungen

Ausländische und inländische Arbeitnehmer sollen weiterhin hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen gleich behandelt werden (Art. 9 BVO). Diese Bestimmung bezweckt einerseits den Schutz der inländischen Arbeitnehmer vor Lohn- und Sozialdumping, andererseits aber auch den Schutz der ausländischen Arbeitnehmer vor finanzieller Ausbeutung.

Löhne und Arbeitsbedingungen werden nur noch bei der ersten Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kontrolliert, nicht mehr dagegen beim Stellenwechsel und bei der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

Eine Kontrolle findet dagegen statt bei Bewilligungen zum Stellenwechsel von Personen mit Kurzaufenthalts- oder Grenzgängerbewilligung oder bei der erneuten Zulassung von Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Erneuerung der Kurzaufenthaltsbewilligung). In diesen Fällen besteht eine nicht unerhebliche Umgehungsgefahr. Die zuständigen Behörden sind bei einer Missbrauchsvermutung in jedem Fall auch nachträglich zur Kontrolle der Löhne und Arbeitsbedingungen befugt.

Eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen ist gemäss Freizügigkeitsabkommen nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren bei Angehörigen der EU- und der EFTA-Staaten nicht mehr möglich. Im Hinblick auf die Einführung des freien Personenverkehrs wurden jedoch flankierende Massnahmen beschlossen, die nach dieser Übergangsfrist in Kraft treten. Sie bestehen im Wesentlichen aus besonderen

Vorschriften bezüglich der Lohn- und Arbeitsbedingungen für Dienstleistungserbringer und der Möglichkeit, Mindestlöhne durch Normalarbeitsverträge einzuführen und Gesamtarbeitsverträge erleichtert allgemeinverbindlich zu erklären, wenn wiederholt und missbräuchlich orts- und branchenübliche Löhne unterschritten wurden. Es handelt sich dabei um eine Missbrauchsgesetzgebung; eine systematische Kontrolle erfolgt nicht mehr.

Diese Massnahmen kommen sowohl bei Angehörigen der EU- und der EFTA-Staaten als auch bei Drittstaatsangehörigen zur Anwendung. Die zusätzliche Beibehaltung einer generellen, vorgängigen Lohnkontrolle bei Drittstaatsangehörigen ist trotzdem sinnvoll, da hier eine höhere Gefahr des Lohndumpings besteht.

Zudem hat der Bundesrat die Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA) verabschiedet. Dieses Gesetz sieht ebenfalls Massnahmen zur Bekämpfung des Lohndumpings durch Schwarzarbeit vor.

Art. 22 Schaffung von Ausbildungsplätzen

Es besteht eine gewisse Wettbewerbsverzerrung zwischen Betrieben, die im Inland Jugendliche ausbilden, und Betrieben, die bereits ausgebildetes Personal hauptsächlich aus dem Ausland rekrutieren. Mit dieser Bestimmung sollen Arbeitgeber nötigenfalls in ihre sozialpolitische Verantwortung einbezogen werden, um das bereits in der Schweiz verfügbare Arbeitskräftepotenzial besser auszuschöpfen.

Bei nachgewiesenem Bedarf kann daher die Erteilung der Bewilligung an Drittstaatsangehörige mit der Auflage zur Schaffung von Ausbildungsplätzen durch den Arbeitgeber oder zu entsprechenden Entschädigungsbeiträgen verbunden werden. Angesichts der Bedeutung, die der Bereitstellung von Ausbildungsplätzen zukommt, ist die Möglichkeit einer solchen Auflage sinnvoll und zweckmässig.

Dies entspricht auch dem Anliegen des Postulats Strahm (01.3405), das der Bundesrat entgegengenommen hat.

Art. 23 Persönliche Voraussetzungen

Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen können an Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten erteilt werden, sofern dies den gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz entspricht (Art. 17 und 18; Ziffer 1.2.3.1).

Kurzaufenthalter (Abs. 1)

Bei vorübergehenden Aufenthalten soll in erster Linie verhindert werden, dass eine neue Möglichkeit für die Einwanderung von beruflich weniger qualifizierten Personen aus Staaten ausserhalb des EU- und des EFTA-Raums entsteht. Da die Aspekte der langfristigen Integration im schweizerischen Arbeitsmarkt wegfallen, sind im Vergleich zu Daueraufenthaltern unterschiedliche Zulassungskriterien vorgesehen (Abs. 2). Namentlich Alter, Sprachkenntnisse und berufliche Anpassungsfähigkeit spielen eine geringere Rolle.

Demgegenüber können die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt stärker berücksichtigt werden. Das Kurzaufenthalterstatut bleibt aber – wie das Statut für Daueraufenthalter – auf gut und hoch qualifizierte Arbeitskräfte ausgerichtet (d.h. Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte). Die Zulassung erfolgt im Hin-

blick auf einen projektbezogenen, befristeten Aufenthalt (Auftrag, Werkvertrag). Wesentlich ist, dass die dafür notwendigen Spezialkenntnisse und Qualifikationen vorhanden sind. Nach Beendigung des Projekts verlassen Kurzaufenthalter in der Regel die Schweiz wieder.

Daueraufenthalter (Abs. 1 und 2)

Bei einer dauerhaften Zulassung soll jenen Drittstaatsangehörigen der Vorzug gegeben werden, deren Integration auch langfristig erwartet werden kann. Der Ausbildungsstand und die beruflichen Qualifikationen sollen auch im Falle einer späteren Arbeitslosigkeit die Wiedereingliederungschancen in den Arbeitsmarkt erhöhen. Damit werden die Fehler der Vergangenheit im Umfeld des Saisonnierstatuts – das vor allem die Einwanderung von wenig qualifizierten Arbeitskräften gefördert hat – vermieden.

Im Rahmen des Daueraufenthalts sollen sich Ausländerinnen und Ausländer mit ihren Familien sowohl in beruflicher als auch in sozialer und gesellschaftlicher Hinsicht integrieren. Ein wesentlicher Teil der Integration erfolgt am Arbeitsplatz.

Für Daueraufenthalter werden folgende persönlichen Zulassungskriterien festgelegt (Abs. 2): berufliche Qualifikation, berufliche Anpassungsfähigkeit, Sprachkenntnisse und Alter. Sie entsprechen weitgehend den von der Expertenkommission „Migration“ vorgeschlagenen Qualifikationskriterien für ein Punktesystem (siehe Ziff. 1.2.3.1).

Im Allgemeinen ist für eine nachhaltige Integration in der Schweiz die gute Kenntnis einer Landessprache erforderlich. Im Rahmen der Globalisierung der Wirtschaft und des internationalen Kadertransfers kann in gewissen Branchen und Betrieben ausnahmsweise auch eine gute Kenntnis zum Beispiel der englischen Sprache genügen, um eine betriebliche Integration zu gewährleisten. Das Alter kann insofern massgebend sein, als jüngere Personen auf dem Arbeitsmarkt generell flexibler sind und sich besser integrieren.

Ausnahmen (Abs. 3)

Insbesondere eine befristete Zulassung soll ausnahmsweise auch möglich sein, wenn die allgemeinen persönlichen Voraussetzungen von Absatz 1 und 2 nicht erfüllt sind. Dies gilt etwa für Investoren, die neue, qualifizierte und langfristige Arbeitsplätze schaffen oder für Personen mit besonderen Fähigkeiten und Kenntnissen, die eine Zulassung rechtfertigen. Darunter fällt auch der Technologie- und Know-How-Transfer, sofern davon eine volkswirtschaftlich wünschbare Wertschöpfung zu erwarten ist.

Unter diese Bestimmung können auch nicht hoch qualifizierte Arbeitskräfte fallen, die aber über spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen und daher für einen bestimmten Einsatz unerlässlich sind. Dies gilt beispielsweise für Tätigkeiten in einem Zirkus, die Reinigung und den Unterhalt von Spezialanlagen oder den Tunnelbau. Es muss sich um Tätigkeiten handeln, die durch Arbeitskräfte in der Schweiz sowie aus dem EU- und dem EFTA-Raum nicht oder nur ungenügend abgedeckt werden. Ausländerinnen und Ausländer nach Absatz 3 Buchstabe b können zugelassen werden, um den wissenschaftlichen und kulturellen Austausch sowie den Sport zu fördern. In diesen Bereichen gelten für anerkannte Leistungen sehr oft andere Beurteilungskriterien als die in den Absätzen 1 und 2 genannten persönlichen Voraussetzungen.

Eine Zulassung nach Absatz 3 ist ebenfalls möglich bei international ausgerichteten Nichtregierungsorganisationen zum Beispiel im Bereich des Sports, die eine ausgewogene geographische Vertretung ihrer Mitglieder unter den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gewährleisten müssen.

Art. 24 Wohnung

Eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung oder eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit darf nur erteilt werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer über eine angemessene Wohnung verfügt (bisher Art. 11 BVO). Diese muss den geltenden Anforderungen in bau-, feuer- und gesundheitspolizeilicher Hinsicht entsprechen und darf nicht überbelegt sein. Massgebend sind die Vorschriften der Kantone und der Gemeinden sowie die vertraglichen Vereinbarungen mit dem Vermieter. Eine angemessene Wohnung ist ebenfalls eine Voraussetzung für den Familiennachzug nach den Artikeln 43 und 44. Für die Abklärung der Wohnverhältnisse sind die Bewilligungsbehörden verantwortlich.

Art. 25 Zulassung von Grenzgängerinnen und Grenzgängern

Das Freizügigkeitsabkommen regelt die Zulassung der Grenzgängerinnen und Grenzgänger aus den Mitgliedstaaten der EU und der EFTA abschliessend (siehe auch Ziffer 1.3.3). Eine Grenzgängerbewilligung kann – wie schon nach bisheriger Praxis – an Drittstaatsangehörige erteilt werden, die in einem Nachbarstaat ein dauerhaftes Anwesenheitsrecht besitzen.

Der Gesetzesentwurf sieht dabei keine besonderen persönlichen Qualifikationsvoraussetzungen vor, da die arbeitsmarktliche und gesellschaftliche Integration bei Grenzgängerinnen und Grenzgängern auf Grund des Wohnsitzes im Ausland nicht dieselbe Bedeutung hat. Allerdings wird vorausgesetzt, dass die betreffenden Personen seit mindestens sechs Monaten in der Grenzzone eines Nachbarstaates wohnhaft sind.

Für die Festlegung der erforderlichen ausländischen Anwesenheitstitel gelten die Vorschriften betreffend Visumsbefreiung sinngemäss (Art. 4 Abs. 3 VEA). Auch nach Ablauf der Übergangsregelung des Freizügigkeitsabkommens bleiben die Grenzzonen für Drittstaatsangehörige weiterhin bestehen.

Art. 26 Zulassung für grenzüberschreitende Dienstleistungen

Neu soll auch die vorübergehende Zulassung bei personenbezogenen grenzüberschreitenden Dienstleistungen ausdrücklich geregelt werden. Eine solche Dienstleistung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer einer Unternehmung mit Sitz im Ausland oder ein selbständig Erwerbstätiger mit Sitz im Ausland zeitlich befristet eine Dienstleistung im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages (Auftrag, Werkvertrag) in der Schweiz erbringt und danach wieder in sein Herkunftsland zurückkehrt.

Auch die Erbringung von Dienstleistungen hat im Einklang mit den gesamtwirtschaftlichen Interessen zu stehen (Ziffer 1.2.3.1). Die weiteren Voraussetzungen der Artikel 19, 21 und 23 müssen ebenfalls erfüllt sein.

Diese Bestimmung ist auch auf Angehörige der EU- und der EFTA-Staaten anwendbar, wenn sie in der Schweiz während mehr als 90 Tagen im Kalenderjahr

Dienstleistungen erbringen, die nicht in einem Dienstleistungsabkommen geregelt wurden (siehe Art. 5 des Freizügigkeitsabkommens und Ziffer 1.3.3).

2.4.3 Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit

Art. 27 Aus- und Weiterbildung

Diese Bestimmung entspricht weitgehend der heutigen Regelung in den Artikeln 31 und 32 BVO. Die Unterscheidung zwischen Schülern und Studenten wurde fallengelassen. Die weiteren Einzelheiten sollen auf Verordnungs- und Weisungsstufe geregelt werden. Dazu gehören auch Bestimmungen über die Ausübung von Praktikas, die Nebenerwerbstätigkeit zur Finanzierung des Aufenthaltes während der Aus- und Weiterbildung sowie die erforderlichen Sprachkenntnisse, die zur Aufnahme der Aus- oder Weiterbildung vorausgesetzt werden.

Da es sich in der Regel um längerfristige Aufenthalte handelt, genügt es, wenn die Wiederausreise im Zeitpunkt des Bewilligungsentscheids aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls gesichert erscheint. Die notwendigen finanziellen Verhältnisse sind gewährleistet, wenn nachgewiesen werden kann, dass keine Sozialhilfe in Anspruch genommen werden muss.

Sollen Ausländerinnen oder Ausländer nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung an einer schweizerischen Hochschule beschäftigt oder von einem Unternehmen angestellt werden, ist eine Zulassung in der Regel möglich, da sie die dafür notwendigen Voraussetzungen wie berufliche Qualifikation, Sprachkenntnisse und Altersgruppe erfüllen (Art. 23 Abs. 2).

Art. 28 Rentnerinnen und Rentner

Der vorgeschlagene Artikel entspricht der Regelung von Artikel 34 BVO. Auf die Festlegung des Mindestalters auf Gesetzesstufe wurde verzichtet. Es soll dem Bundesrat überlassen werden, das massgebende Alter in der Verordnung festzulegen und nötigenfalls anzupassen (heute 55 Jahre).

Besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz (Bst. b) liegen namentlich vor, wenn längere oder wiederholte Aufenthalte nachgewiesen werden können, wenn nahe Verwandte in der Schweiz leben oder wenn die Vorfahren Schweizerinnen oder Schweizer waren. Allein durch den Besitz von Grundeigentum oder auf Grund von wirtschaftlichen Beziehungen zur Schweiz wird diese Voraussetzung noch nicht erfüllt.

Art. 29 Medizinische Behandlung

Der Entwurf schlägt auch hier die Übernahme der geltenden Bestimmung (Art. 33 BVO) vor. Die Behörden können im Einzelfall überprüfen, ob eine Behandlung in der Schweiz tatsächlich notwendig und die Wiederausreise nach Abschluss der Behandlung gesichert erscheint.

Vorausgesetzt wird zudem, dass sämtliche Kosten für die Behandlung und den Lebensunterhalt gedeckt sind. Die zuständigen Behörden können die Erteilung der

Bewilligung von einer ärztlichen Bestätigung der Notwendigkeit, die medizinische Behandlung in der Schweiz durchzuführen, abhängig machen. Sofern sie es als erforderlich erachten, können sie eine zusätzliche Abklärung durch einen Vertrauensarzt verlangen. Das Arztgeheimnis bleibt dabei gewahrt.

2.4.4 Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften

Art. 30

Die möglichen Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften (Art. 17–29) werden abschliessend aufgeführt. Solche Ausnahmen sind heute auch in der BVO enthalten (Art. 3, 4, 8 Abs. 2 und 13 BVO). Sie werden übernommen und soweit notwendig ergänzt.

Erwerbstätigkeit von Familienangehörigen

Die besonderen Zulassungsvorschriften für Personen im Familiennachzug sollen weitergelten (Abs. 1 Bst. a). Ausländische Ehegatten und Kinder von Schweizerinnen und Schweizern sowie von Personen mit einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung haben einen Anspruch auf Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 45). Für die übrigen Personen, die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen werden, soll der Bundesrat den Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt erleichtern können.

Erleichterung des internationalen Austausches

Der wirtschaftliche, wissenschaftliche und kulturelle Austausch soll durch Erleichterungen bei der Zulassung gefördert werden (Abs. 1 Bst. g). Dazu gehört insbesondere der betriebliche Transfer von Führungskräften oder qualifizierten Fachleuten international tätiger Unternehmen. Aber auch die Durchführung wichtiger Forschungsprojekte in Unternehmungen und Forschungsinstitutionen soll erleichtert werden (bisher Art. 7 Abs. 5 BVO).

Aufenthalte im Rahmen von Hilfs- und Entwicklungsprojekten sollen ebenfalls ermöglicht werden (Abs. 1 Bst. f). Dazu gehören beispielsweise auch aussenpolitische Programme oder Projekte zur Förderung der zivilen Friedensförderung, der Menschenrechts- oder der humanitären Politik.

Schwerwiegende persönliche Härtefälle

In schwerwiegenden persönlichen Härtefällen soll die bisherige, vom Bundesgericht massgebend mitgeprägte Praxis zu Artikel 13 Buchstabe f BVO weitergeführt werden (Abs. 1 Bst. b). Darunter fallen insbesondere auch Personen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz krank oder invalid geworden sind (bisher Art. 13 Bst. b BVO). Aufenthalte im Rahmen von Eingliederungsmassnahmen und zur Abklärung von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen sollen ebenfalls ermöglicht werden. Darunter fallen aber auch Familienangehörige, die nicht zum Kernbereich der Familien gehören (z.B. Geschwister, Grosseltern, Onkel oder Tante), sich aber auf den Schutz des Familienlebens gestützt auf Artikel 8 EMRK berufen können (siehe Ziffer 1.3.4.1). Auf eine nähere Definition des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Gesetzesentwurf wurde angesichts der sehr unterschiedlichen und nicht vorhersehbaren Fälle verzichtet.

Schutz vor beruflicher und sexueller Ausbeutung

Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften sind möglich, um besonders gefährdete Personen vor Ausbeutung im Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit zu schützen (Abs. 1 Bst. d). Diese Bestimmung bezieht sich auf Cabaret-Tänzerinnen, für die bereits heute besondere Zulassungsvorschriften gelten (Art. 9 Abs. 5 und Art. 20 Abs. 3–4 BVO).

Im Vernehmlassungsverfahren war diese Regelungsmöglichkeit umstritten. Einerseits wird geltend gemacht, dass es sich hier um eine beruflich wenig qualifizierte Tätigkeit handle. In konsequenter Anwendung des dualen Zulassungssystems, im Hinblick auf eine Gleichbehandlung bezüglich anderer Wirtschaftszweige sowie im Interesse des Ansehens der Schweiz im Ausland, dürfe diesen Frauen daher keine Bewilligung mehr erteilt werden. Die dadurch steigende Gefahr der illegalen Tätigkeit müsse – wie bei anderen Branchen – in Kauf genommen werden. Andererseits besteht die Forderung nach einem verstärkten Schutz für Cabaret-Tänzerinnen, die angesichts ihrer besonderen Situation sehr oft ausgenutzt würden; insbesondere seien die Kontrollen zu verstärken und der Berufswechsel zu ermöglichen.

Angesichts dieser schwierigen Ausgangslage erscheint eine grundsätzliche Weiterführung der bisherigen Praxis angezeigt. Auf die Gewährung des Berufswechsels ist zu verzichten. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Frauen als Cabaret-Tänzerinnen in der Schweiz arbeiten wollen, in der oft unbegründeten Hoffnung, später eine andere Erwerbstätigkeit ausüben zu können.

Entscheidend ist, dass die vorgeschriebenen Arbeitsverträge, die zwingenden arbeitsrechtlichen Vorschriften sowie die bestehenden gewerbepolizeilichen Bestimmungen eingehalten werden. Die zuständigen Behörden haben striktere Kontrollen durchzuführen und Verstösse konsequenter zu ahnden. Zudem ist der Zugang der Cabaret-Tänzerinnen zu Beratungsstellen und zum Gesundheitswesen zu verbessern. Eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen allen betroffenen Behörden sowie den Hilfsorganisationen ist anzustreben.

Opfer von Menschenhandel

Ein vorübergehender oder auch dauernder Aufenthalt soll für Opfer von Menschenhandel möglich sein (Abs. 1 Bst. e). Dazu können z.B. auch Cabaret-Tänzerinnen gehören, wenn sie etwa gegen ihren Willen zur Prostitution gezwungen werden. Im Rahmen einer strafrechtlichen Untersuchung oder eines Strafverfahrens kann ein vorübergehender Aufenthalt notwendig sein. Massgebend ist dabei die Einschätzung der für diese Verfahren zuständigen Behörden. Erweist es sich, dass die Rückkehr in den Herkunftsstaat zu einem schwer wiegenden persönlichen Härtefall führen würde, kann aber auch eine dauerhafte Aufenthaltsregelung erfolgen.

Der Begriff des Menschenhandels umfasst Handlungen, mit denen Menschen (Frauen, Männer und Kinder) unter Verletzung ihrer Selbstbestimmung in ein Ausbeutungsverhältnis vermittelt werden. Dazu gehören jegliche Formen der sexuellen Ausbeutung oder der Ausbeutung der Arbeitskraft sowie die Entnahme menschlicher Organe. Kein Menschenhandel liegt vor, wenn die Vermittlung im Einverständnis mit der betroffenen Person erfolgt, oder bei Personen, die für die illegale Einreise die Hilfe eines Schleppers beanspruchen.

Der Bundesrat erachtet die Einführung eines ausdrücklichen Aufenthaltsrechts für Opfer von Menschenhandel hingegen nicht als notwendig, da eine Bewilligungser-

teilung in Härtefällen bereits heute möglich ist und dies nun im Gesetzesentwurf ausdrücklich erwähnt werden soll. Die vorgeschlagene Lösung entspricht dem von der Schweiz noch nicht ratifizierten UNO-Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels. In Artikel 7 dieses Protokolls werden die Unterzeichnerstaaten aufgefordert, geeignete Massnahmen zu ergreifen, die es den Opfern des Menschenhandels erlauben, sofern notwendig vorübergehend oder auf Dauer in ihrem Hoheitsgebiet zu verbleiben (siehe auch die Antwort des Bundesrates auf die Motion Vermot, «Frauenhandel, Schutzprogramme für Betroffene», 00.3055).

Erwerbstätigkeit von Personen aus dem Asylbereich

Die Erwerbstätigkeit von Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen wird weiterhin möglich sein. Das Asylgesetz legt den Beginn und das Ende einer möglichen Bewilligung zur Erwerbstätigkeit fest. Asylsuchende dürfen während der ersten drei Monate nach dem Einreichen eines Asylgesuches keine Erwerbstätigkeit ausüben. Ergeht innerhalb dieser Frist erstinstanzlich ein negativer Entscheid, so kann der Kanton das Verbot zur Erwerbstätigkeit weitere drei Monate verlängern (Art. 43 AsylG). Danach entscheiden die kantonalen Arbeitsmarktbehörden über die Erteilung einer Bewilligung zur Erwerbstätigkeit. Die Zulassungsvoraussetzungen nach den Artikeln 17–29 gelten sinngemäss auch in Bezug auf Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene und Schutzbedürftige. Von diesen Zulassungsvoraussetzungen kann jedoch abgewichen werden, um die Erwerbstätigkeit sowie die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen dieser Personen zu regeln.

In der ersten Zeit der Anwesenheit von Asylsuchenden in der Schweiz steht jedoch nicht die Aufnahme in den Arbeitsmarkt im Vordergrund, sondern die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen (siehe auch Art. 43 Abs. 4 AsylG). Solche Programme können mithelfen zu verhindern, dass dieser Personenkreis in die Kriminalität abgleitet. Der Bundesrat soll insbesondere die Möglichkeit erhalten, bei Beschäftigungsprogrammen von den berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen abzuweichen. Zur Förderung der Transparenz werden die Kantone auch hier angehalten, den Bundesbehörden über die erteilten Bewilligungen Bericht zu erstatten.

2.5 Regelung der Anwesenheit

Art. 31 Kurzaufenthaltsbewilligung

Die Kurzaufenthaltsbewilligung kann für befristete Aufenthalte bis zu einem Jahr erteilt und nötigenfalls bis zu einer Gesamtdauer von höchstens zwei Jahren verlängert werden. Bewilligungen für kurzfristige Erwerbstätigkeiten sollen weiterhin etwa für Dienstleistungserbringer, Stagiaires, Praktikanten oder Au-Pair-Angestellte erteilt werden können, ebenso für kurzzeitige Aufenthalte ohne Erwerbstätigkeit etwa im Rahmen einer Aus- oder Weiterbildung sowie zur medizinischen Behandlung.

Da in der Regel davon auszugehen ist, dass eine Kurzaufenthaltsbewilligung für ein bestimmtes, befristetes Arbeitsverhältnis erteilt wird, soll ein Stellen- oder Kantonswechsel nur ausnahmsweise und in begründeten Fällen möglich sein.

Eine Umgehung des neuen Kurzaufenthalterstatuts, zum Beispiel mittels Kettenarbeitsverträgen, ist durch eine klare Unterbruchsregelung zu vermeiden (Abs. 4; siehe Ausführungen dazu in Ziffer 1.3.6.1). Eine gewisse Flexibilität, die den berechtigten Anliegen sowohl der Wirtschaft als auch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Rechnung trägt, ist dabei notwendig. Heute wird vor der erneuten Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung grundsätzlich ein Unterbruch von einem Jahr vorausgesetzt (Art. 26 BVO). Jährlich wiederkehrende kurzfristige Tätigkeiten (z.B. Wartungsarbeiten, Inspektionen etc.) sollen weiterhin möglich sein, wenn dadurch keine Umgehung der Zulassungsvorschriften für Daueraufenthalter zu erwarten ist.

Art. 32 Aufenthaltsbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.6.2 verwiesen.

Grundsätzlich soll die erstmalige Aufenthaltsbewilligung wie bisher auf ein Jahr befristet werden, auch wenn ein längerer Aufenthalt vorgesehen ist (Abs. 2). Ergibt eine Prüfung, dass die Zulassungsvoraussetzungen danach immer noch erfüllt sind, können die Bewilligungen auch mit einer längeren Gültigkeitsdauer ausgestellt werden. Die entsprechende Regelung erfolgt in der Ausführungsverordnung.

Eine Beschränkung des Aufenthaltszwecks durch eine Bedingung nach Absatz 3 ergibt sich beispielsweise bei Studierenden und Schülern, deren vorübergehende Zulassung ausschliesslich zum Zweck einer Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz erfolgt. In diesen Fällen ist im Hinblick auf die vorübergehende Anwesenheit kein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorgesehen, und der Aufenthalt wird wie heute auch nicht an die Frist zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung angerechnet (siehe Art. 33 Abs. 5).

Die Sozialhilfeabhängigkeit stellt einen Grund zum Widerruf der Bewilligung dar (Art. 61), der eine Wegweisung nach sich ziehen kann (Art. 65). In diesem Fall besteht deshalb gestützt auf Absatz 4 Buchstabe b auch kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Auch bei einem Verlust dieses Anspruchs können die zuständigen Behörden indessen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und nach pflichtgemäßem Ermessen den Aufenthalt verlängern (Art. 91).

Art. 33 Niederlassungsbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.6.3 verwiesen.

Absatz 2 legt fest, dass nur Aufenthalte mit Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligungen an die Frist zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung angerechnet werden. Die Anwesenheit im Rahmen des Asylverfahrens oder einer vorläufigen Aufnahme wird nicht berücksichtigt. Eine Ausnahme besteht bei anerkannten Flüchtlingen (Art. 60 AsylG); hier wird der Aufenthalt im Rahmen des Asylverfahrens angerechnet.

Bei Schutzbedürftigen haben die kantonalen Behörden die Möglichkeit, nach zehn Jahren ohne Rechtsanspruch eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen (Art. 74 Abs. 3 AsylG).

Die Sozialhilfeabhängigkeit stellt einen Widerrufsgrund der Aufenthaltsbewilligung dar (Art. 61), der eine Wegweisung nach sich ziehen kann (Art. 65). Gemäss Absatz 2 Buchstabe b besteht in diesem Fall auch kein Anspruch auf Erteilung der Nieder-

lassungsbewilligung. Auch bei einem Verlust dieses Anspruchs können die zuständigen Behörden indessen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse nach pflichtgemäßem Ermessen die Aufenthaltsbewilligung weiter verlängern.

Neu besteht die Möglichkeit, in allen Fällen die Niederlassungsbewilligung bereits nach fünf Jahren zu erteilen, wenn die Integration bereits weit fortgeschritten ist und insbesondere gute Sprachkenntnisse nachgewiesen werden können. Im Übrigen kann die Niederlassungsbewilligung vorzeitig erteilt werden, wenn die betroffene Person nach einem langjährigen Voraufenthalt die Schweiz vorübergehend verlassen hat und wieder zurückkehren will.

Art. 34 Grenzgängerbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.6.4 verwiesen.

Nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von fünf Jahren sollen Grenzgängerinnen und Grenzgänger einen Anspruch auf Verlängerung der Bewilligung um jeweils zwei Jahre erhalten, sofern allfällige Bedingungen eingehalten werden. Neben der Verbesserung der Rechtsstellung ist mit dieser Regelung eine administrative Erleichterung verbunden.

Art. 35 Wohnort

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.6.5 verwiesen.

Am Grundsatz, wonach die Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen auf den ausstellenden Kanton beschränkt sind, wird aus föderalistischen Überlegungen festgehalten. Verlegen Ausländerinnen und Ausländer den Mittelpunkt ihrer persönlichen und beruflichen Lebensbeziehungen in einen anderen Kanton, so benötigen sie eine Bewilligung des neuen Kantons. Die bisherige Praxis soll grundsätzlich weitergeführt werden.

Art. 36 Wechsel des Wohnorts in einen anderen Kanton

Personen mit einer Aufenthalts- oder einer Niederlassungsbewilligung sollen neu unter bestimmten Bedingungen einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Kantonswechsel erhalten.

Personen mit *Niederlassungsbewilligung* wird ein Anspruch auf Kantonswechsel gewährt. Dieser Anspruch besteht nicht, wenn ein Widerrufs- oder Ausweisungsgrund nach Artikel 62 oder Artikel 67 vorliegt und eine solche Massnahme tatsächlich verhältnismässig und zumutbar wäre. Damit wird der besonderen Rechtsstellung der Niedergelassenen Rechnung getragen. Zudem bestehen mit sehr vielen Staaten Niederlassungsverträge, die bereits heute und unter den gleichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Kantonswechsel verschaffen.

Bei Personen mit *Aufenthaltsbewilligungen* soll der Anspruch auf Kantonswechsel zusätzlich von der beruflichen Integration abhängig gemacht werden. Ein Anspruch auf den Kantonswechsel besteht demnach nur, wenn die betreffende Person eine Arbeitsstelle – auch im neuen Kanton – vorweisen kann und ihr Lebensunterhalt ohne Sozialhilfe sichergestellt ist.

Arbeitslose Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung haben ohne weiteres die Möglichkeit, in der ganzen Schweiz eine neue Arbeitsstelle zu suchen. Ein An-

spruch auf Kantonswechsel soll aber nur dann bestehen, wenn die neue Stelle tatsächlich angetreten werden kann. Damit soll insbesondere verhindert werden, dass sozialhilfeabhängige Ausländerinnen und Ausländer bewusst in Kantone mit ausgebauten Sozialhilfeleistungen ziehen.

Mit einer *Kurzaufenthaltsbewilligung* ist der Kantonswechsel ohne Rechtsanspruch möglich (Abs. 1).

Für einen vorübergehenden, kurzfristigen Aufenthalt in einem anderen Kanton wird weiterhin keine Bewilligung benötigt (Abs. 4; Art. 8 Abs. 2 ANAG).

Art. 37 Erwerbstätigkeit

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.6.5 verwiesen.

Die Erwerbstätigkeit von Personen mit Niederlassungsbewilligung soll – wie bisher – keinen Beschränkungen unterliegen. Personen mit Aufenthaltsbewilligung, die zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen worden sind, werden neu ebenfalls ihre Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz ausüben und die Stelle wechseln können. Das Einverständnis nach Artikel 8 Absatz 2 ANAG ist damit nicht mehr notwendig, was zu einer Vereinfachung des Verfahrens führt.

Bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung ist somit nur noch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit bewilligungspflichtig (Abs. 3).

Eingeschränkt bleibt die Mobilität von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung. Da sie in der Regel nur für eine bestimmte, projektbezogene Erwerbstätigkeit zugelassen werden, soll ein Wechsel des Kantons oder der Erwerbstätigkeit nur möglich sein, wenn wichtige betriebliche oder persönliche Gründe es rechtfertigen. Dies gilt etwa bei einer Verlegung oder Aufgabe des Betriebes sowie bei einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus Gründen, die nicht die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer zu verantworten haben. Eine unbeschränkte berufliche Mobilität der Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung hätte zudem Auswirkungen auf die Arbeitslosenversicherung, indem Leistungsansprüche über die ursprüngliche Bewilligungsdauer hinaus geltend gemacht werden könnten.

Art. 38 Erwerbstätigkeit der Grenzgängerinnen und Grenzgänger

Personen mit einer Grenzgängerbewilligung brauchen während fünf Jahren eine Bewilligung zum Stellenwechsel. Der Stellenwechsel kann bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen nach den Artikeln 20 und 21 erfüllt sind. Ist mit dem Stellenwechsel der Wechsel in eine Grenzzone eines andern Kantons verbunden, wird zudem eine Bewilligung des neuen Kantons benötigt. Nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von fünf Jahren haben diese Personen einen Anspruch auf den Stellen- und den Kantonswechsel innerhalb der gesamten Grenzzone.

Eine vorübergehende Tätigkeit ausserhalb der Grenzzone soll wie bereits heute möglich sein (Abs. 1; Art. 23 Abs. 3 BVO).

Art. 39 Bewilligungsbehörde und arbeitsmarktlicher Vorentscheid

Diese Bestimmung legt unter Wahrung der Organisationsautonomie von Bund und Kantonen die für die Bewilligungserteilung zuständigen Behörden fest. In Absatz 2 wird auf die bereits heute geltende Regelung verwiesen, wonach für Fragen im Zu-

sammenhang mit der Erwerbstätigkeit immer ein arbeitsmarktlicher Vorentscheid notwendig ist. Ein solcher Entscheid ist nur dann selbständig anfechtbar, wenn unterschiedliche Behörden für die Zulassung zur Erwerbstätigkeit (arbeitsmarktlicher Vorentscheid) und die Erteilung der Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung zuständig sind. Auf der Stufe des Bundes ist dies nicht mehr der Fall; aber auch in verschiedenen Kantonen ist nur noch eine Behörde für den ausländerrechtlichen Zulassungsentscheid zuständig.

Art. 40 Ausweise

Diese Bestimmung entspricht der heutigen Regelung (siehe Art. 11 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 1 ANAV). Aus den Ausweisen geht der Inhalt und Umfang der Bewilligung hervor. Die betroffenen Personen, Arbeitgeber und Kontrollbehörden sollen rasch erkennen können, welche Rechte und Pflichten die Inhaberin oder der Inhaber des Ausweises haben. Die Kontrollfrist der Niederlassungsbewilligung beträgt auch für Drittstaatsangehörige neu fünf statt wie bisher drei Jahre.

2.6 Familiennachzug

Art. 41 Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern

Das Freizügigkeitsabkommen enthält für Angehörige der EU- und der EFTA-Mitgliedstaaten weitgehende Rechte beim Familiennachzug, die auch Schweizerinnen und Schweizern gewährt werden sollen (siehe Ziffer 1.3.7.2).

Bei der Unterhaltsgewährung nach Absatz 2 wird eine zivilrechtliche Unterstützungspflicht nicht vorausgesetzt. Es genügt eine tatsächliche Unterstützung zum Beispiel in der Form von Kost und Logis oder von finanziellen Beiträgen.

Auch wenn diese Bestimmung keine angemessene Wohnung für den Familiennachzug voraussetzt, ergibt sich dies indirekt aus der Bedingung, dass die Familie zusammenwohnen muss (siehe Ziffer 1.3.7.5). Die zur Verfügung stehende Wohnung muss die Gesamtfamilie tatsächlich beherbergen können. Die bisherige Rechtsprechung zu Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 17 Absatz 2 ANAG bleibt massgebend (BGE 119 Ib 81 ff.). Ausnahmen von der Bedingung des Zusammenwohnens sind in begründeten Fällen möglich (Art. 48).

Nach heutiger Rechtsprechung kann der Nachzug der Familie sowohl Schweizerinnen und Schweizern als Niedergelassenen verweigert werden, wenn die betroffenen einreisewilligen Ausländerinnen und Ausländer wegen der ungenügenden finanziellen Verhältnisse ausgewiesen werden könnten (siehe Art. 10 Abs. 1 Bst. d und 11 Abs. 3 ANAG sowie BGE 119 Ib 81 ff.).

Das Gesuch soll weiterhin verweigert werden, wenn die Gefahr einer Sozialhilfeabhängigkeit im Sinne von Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe d besteht. Dabei ist von den aktuellen Verhältnissen auszugehen; die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung ist aber auf längere Sicht abzuwägen (vgl. BGE 119 Ib 1 und 81).

Ausländische Kinder von Schweizerinnen und Schweizern haben neu nur noch bis zum Alter von 14 Jahren Anspruch auf sofortige Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Danach besitzen sie bis zum Alter von 18 Jahren einen Anspruch auf

Erteilung der befristeten Aufenthaltsbewilligung. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass bei einer Einreise im Alter von mehr als 14 Jahren die Integration mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein kann. In diesen Fällen müssen die Behörden die Möglichkeit erhalten, den weiteren Aufenthalt in der Schweiz unter erleichterten Bedingungen zu verweigern.

Art. 42 Ehegatten und Kinder von Personen mit Niederlassungsbewilligung

Diese Regelung entspricht grundsätzlich dem geltenden Recht (Art. 17 Abs. 2 ANAG). Bezüglich der Notwendigkeit einer angemessenen Wohnung, der genügenden finanziellen Mittel und der Erteilung der Niederlassungsbewilligung an die Kinder wird auf die Ausführungen zu Artikel 41 verwiesen.

Art. 43 Ehegatten und Kinder von Personen mit Aufenthaltsbewilligung

Wie bereits in Ziffer 1.3.7.4 festgehalten wurde, sollen neu auch Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung unter gewissen Bedingungen einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Nachzug des Ehegatten und von minderjährigen, ledigen Kindern erhalten. Die Anforderungen sind im Vergleich zu den Artikeln 41 und 42 strenger (siehe auch Art. 39 BVO).

Es muss nachgewiesen werden können, dass die zur Verfügung stehende Wohnung ausreicht, um die gesamte Familie angemessen unterzubringen. Dabei ist auf die örtlichen Verhältnisse abzustellen. Der Vermieter muss mit der vorgesehenen Belegung der Wohnung zudem ausdrücklich einverstanden sein (siehe auch Kommentar zu Art. 24).

Bei der Beurteilung der notwendigen finanziellen Mittel sollen in der Praxis die SKOS-Richtlinien massgebend bleiben. Der Familiennachzug darf nicht zum Bezug von Sozialhilfe führen. Das voraussichtliche Einkommen des nachziehenden Familienangehörigen ist im Einzelfall zu berücksichtigen, wenn eine Stelle zugesichert wurde und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitsbewilligung erfüllt sind. Die Betreuung der Kinder muss in diesem Fall sichergestellt sein.

Art. 44 Ehegatten und Kinder von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.7.4 verwiesen.

Die kantonalen Behörden sollen die Möglichkeit erhalten, im Rahmen ihres Ermessens den Familiennachzug für Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer ihres Aufenthalts zuzulassen. Es gelten die gleichen Voraussetzungen wie bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung (Art. 43), ohne dass ein gesetzlicher Anspruch besteht. Ein Schulbesuch der Kinder stellt für sich allein keinen Grund für die Bewilligung eines weiteren Aufenthalts dar.

Zulassung von weiteren Familienangehörigen

Zur Vermeidung von persönlichen Härtefällen (Art. 30 Abs. 1 Bst. b) kann – wie bereits gemäss der heutigen Praxis gemäss BVO – ein Nachzug von weiteren Familienangehörigen (v.a. volljährigen Kindern und Eltern) bewilligt werden.

Dabei ist auch die Rechtsprechung zu Artikel 8 EMRK zu beachten. Personen, die nicht zur Kernfamilie (Eltern und minderjährige Kinder) gehören, können sich auf

den Schutz des Familienlebens berufen, wenn sie wegen körperlicher oder geistiger Invaldität oder schwerer Krankheit, die eine langfristige Betreuung notwendig macht, in einem eigentlichen Abhängigkeitsverhältnis zu einer Person mit einem dauerhaften Recht auf Anwesenheit in der Schweiz stehen (BGE 120 II 257; siehe auch Ziffer 1.3.4.1 und Kommentar zu Art. 30).

Art. 45 Erwerbstätigkeit der Ehegatten und Kinder

Gemäss der Praxis des Bundesgerichts können sich Ausländerinnen und Ausländer mit einem Aufenthaltsanspruch auf das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit berufen (BGE 123 I 212 ff.). Ehegatten und Kinder von Schweizerinnen und Schweizern sowie von Personen mit einer Niederlassungs- oder einer Aufenthaltsbewilligung erhalten daher einen Anspruch auf die Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz.

Für die übrigen Personen, die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen werden, kann der Bundesrat den Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt erleichtern (Art. 30 Abs. 1 Bst. a).

Art. 46 Frist für den Familiennachzug

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.7.7 verwiesen.

Die fünfjährige Frist beginnt bei Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern mit deren Einreise, d.h. mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Erfolgt jedoch die Heirat oder die Geburt eines Kindes nach der Einreise, beginnt die fünfjährige Frist mit diesem Zeitpunkt.

Bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern beginnt die Frist mit der Entstehung des Familienverhältnisses. Lebten diese bisher im Ausland, beginnt die Frist ebenfalls mit der Einreise in die Schweiz.

Nach der fünfjährigen Frist kann ein Familiennachzugsgesuch nur noch bewilligt werden, wenn wichtige Gründe im Einzelfall nachgewiesen werden können. Dies ist etwa der Fall, wenn bei Kindern die weiterhin notwendige Betreuung im Herkunftsland nicht mehr gewährleistet ist (z.B. Tod oder Krankheit der betreuenden Person; BGE 126 II 329). Massgebend ist das Kindesinteresse, wobei wirtschaftliche Gründe (d.h. die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz) nicht ausschlaggebend sein können.

Art. 47 Pflegekinder zur Adoption

Ein Rechtsanspruch besteht nur, wenn sämtliche Voraussetzungen für die Adoption erfüllt sind. Es liegt auch im Interesse des Herkunftslands, dass bei einer Umgehung der Regeln über die internationale Adoption kein Aufenthaltsrecht entsteht.

Die Regelung entspricht dem Artikel 7a ANAG, der im Hinblick auf das Haager Adoptionsübereinkommen erlassen wurde¹⁰⁴. Werden die Bedingungen von Absatz 1 nicht erfüllt, ist eine Bewilligungserteilung im Rahmen des Ermessens zur Vermeidung von Härtefällen möglich.

¹⁰⁴ Bundesgesetz zum Haager Adoptionsübereinkommen vom 22. Juni 2001, BBl 2001 2908

Art. 48 Ausnahmen vom Erfordernis des Zusammenwohnens

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.7.5 verwiesen.

Ausnahmen sind insbesondere aus wichtigen und nachvollziehbaren beruflichen oder familiären Gründen möglich.

Art. 49 Auflösung der Familiengemeinschaft

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.7.6. verwiesen.

Eine abschliessende Definition der notwendigen wichtigen Gründe für den weiteren Aufenthalt in der Schweiz ist nicht möglich, da nicht alle zukünftigen Situationen vorhersehbar sind.

Art. 50 Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.7.7 verwiesen.

Die Bestimmungen über den Familiennachzug sehen im Vergleich zu den übrigen ausländerrechtlichen Zulassungsbestimmungen wesentliche Erleichterungen vor. Sie ermöglichen Ausländerinnen und Ausländern unter gewissen Bedingungen die Weiterführung oder die Aufnahme des Familienlebens in der Schweiz. Damit ist leider – wie die Praxis auch in anderen Ländern zeigt – eine gewisse Missbrauchgefahr verbunden. Es wird versucht, mit einer Scheinehe den Nachzug eines ausländischen Ehegatten zu erwirken, oder es werden beispielsweise minderjährige Kinder anderer Eltern als eigene Kinder ausgegeben.

Werden solche Missbräuche erkannt, ist eine Verweigerung des Familiennachzugs möglich. Bereits erteilte Bewilligungen können widerrufen, ihre Verlängerung kann verweigert werden.

Von einer Scheinehe oder Umgehungshe wird dann gesprochen, wenn die Ehe lediglich zum Zweck der Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften eingegangen worden ist oder an ihr mit diesem Ziel festgehalten wird. Es fehlt damit am Ehwillen. Dies ist eine innere Tatsache, die in der Regel nur indirekt durch Indizien nachgewiesen werden kann. Solche Indizien sind etwa die Schliessung einer Ehe kurz vor Ablauf der Ausreisefrist; die Dauer und die Umstände der Bekanntschaft vor der Eheschliessung; getrennte Wohnungen nach der Eheschliessung ohne nachvollziehbare Gründe; ein sehr grosser, eher unüblicher Altersunterschied sowie finanzielle Leistungen an den Ehepartner in der Schweiz (BGE 122 II 289 ff., 121 II 1 ff., 121 II 97 ff.; Peter Kottusch, Scheinehen aus fremdenpolizeilicher Sicht, ZBl 84/1983, S. 423 f.).

Ein Rechtsmissbrauch liegt weiter dann vor, wenn der ausländische Ehegatte sich auf eine Ehe beruft, die nur noch formell mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten wird, die Aufenthaltsbewilligung zu erhalten oder nicht zu verlieren. Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen (BGE 127 II 49 ff.).

Ein missbräuchlicher Familiennachzug von Kindern aus nichtfamiliären Gründen liegt – wie in den Bemerkungen zu Artikel 46 festgehalten – dann vor, wenn man aufgrund der gesamten Umstände davon ausgehen muss, dass Kinder in erster Linie aus ökonomischen Gründen (erleichterte Zulassung zum Arbeitsmarkt) nachgezogen

werden sollen und dabei nicht das Zusammenleben der Familienmitglieder im Vordergrund steht.

Der Nachweis stichhaltiger Indizien ist für die zuständigen Fremdenpolizeibehörden indessen nur sehr schwer und mit grossem Aufwand zu erbringen. Oft kann eine Scheinehe erst im Nachhinein festgestellt werden.

Ebenfalls ausgeschlossen ist der Familiennachzug, wenn Widerrufsgründe vorliegen. Dazu gehört wie bisher insbesondere eine Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern gelten dabei die höheren Anforderungen an die Widerrufsgründe von Artikel 62.

Die unterschiedlichen Formulierungen in den Artikeln 7 Absatz 1 und Artikel 17 Absatz 2 ANAG werden nicht übernommen. Die Tragweite dieses Unterschiedes ist letztlich unklar geblieben und gab immer wieder zu Auslegungsproblemen Anlass. Materiell hat diese Änderung keine Auswirkungen. Sie stützt sich auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 17 Absatz 2 ANAG (vgl. z.B. BGE 120 Ib 6 ff.).

2.7 Integration

Es wird auf die allgemeinen Ausführungen in den Ziffern 1.2.5 und 1.3.8 verwiesen. Die Artikel 51–57 beschreiben die Grundlagen, welche der Förderung der Integrationsförderung für eine umfassende und erfolgreiche Migrationspolitik hingewiesen (vgl. die Antwort des Bundesrates zur Motion Fetz, „Schaffung wirksamer Integrationsmassnahmen für Ausländerinnen und Ausländer“, 00.3585).

Weitere Bestimmungen des Gesetzesentwurfs dienen direkt oder indirekt der Integration. So stellt etwa das Integrationspotenzial (im Sinne der Möglichkeit einer nachhaltigen beruflichen Integration) eine wesentliche Voraussetzung für die Zulassung dar (Persönliche Voraussetzungen; Art. 23). Die Verbesserung der geographischen und beruflichen Mobilität (Art. 31 ff.) sowie des Familiennachzugs (Art. 41 ff.) werden sich ebenfalls im Sinne der Integration positiv auswirken.

Art. 51 Ziele

Dieser Artikel benennt die Ziele, welche mit der Integration der ausländischen Bevölkerung verfolgt werden.

Wie in Artikel 25a ANAG wird bewusst auf eine gesetzliche Umschreibung des Begriffs «Integration» verzichtet. Der Gesetzesentwurf folgt dabei dem Beispiel anderer Erlasse auf der Ebene des Bundes und der Kantone, in welchen dieser Begriff im Kontext der Ausländerintegration gebraucht wird (siehe Art. 14 des Entwurfs zum Bürgerrechtsgesetz¹⁰⁵ sowie das Gesetz über die Integration der Ausländerinnen und Ausländer des Kantons Neuenburg vom 26. August 1996). Da das gesellschaftliche Verständnis und die Vorstellungen über die Integration im Laufe der Zeit einem Wandel unterworfen sein können, erscheint die Aufnahme einer Legaldefinition nicht sinnvoll.

¹⁰⁵ BBl 2002 1911

Integration bezeichnet allgemein den Eingliederungsprozess einzelner sozialer Gruppen in das gesellschaftliche Ganze im Sinne eines Sich vertrautmachens und Vertrautwerdens mit den Verhältnissen in der Schweiz. Der Integrationsbericht der Eidgenössischen Ausländerkommission (EKA) sowie der Bericht der Expertenkommission „Migration“ umschreiben die Ausländerintegration als Aufnahme in die schweizerische Gemeinschaft sowie die Bereitschaft der ausländischen Personen, sich in das gesellschaftliche Umfeld einzufügen (siehe hierzu auch Eidgenössische Ausländerkommission, Die Integration der Migrantinnen und Migranten in der Schweiz, Bern 1999, S. 10f.; Expertenkommission „Migration“, Ein neues Konzept der Migrationspolitik, Bern 1997, S. 34f.).

Ziel jeglicher Integrationsbemühungen, die sowohl von den zugezogenen Personen als auch von der Aufnahmegesellschaft ausgehen müssen, ist ein Zusammenleben, welches von Achtung und Toleranz geprägt ist (Abs. 1). Von den Ausländerinnen und Ausländern wird dabei nicht verlangt, dass sie ihre persönliche Lebensauffassung oder ihre Herkunft aufgeben. Vielfalt ist ein wesentliches Element jeder freiheitlichen Ordnung, welches zu schützen ist. Indessen bilden demokratische und rechtsstaatliche Prinzipien die unabdingbare Voraussetzung für ein friedliches Zusammenleben. Von allen Ausländerinnen und Ausländern, welche sich in der Schweiz aufhalten, ist daher zu verlangen, dass sie die Rechtsordnung und die für ein friedliches Zusammenleben elementaren Verhaltensregeln und Prinzipien – wie z.B. den Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter, die Achtung gegenüber Andersdenkenden und Andersgläubigen, das Gewaltmonopol des Staates oder den Verzicht auf gewaltsame Konfliktlösung – respektieren. Der Staat hat diese Werte auch gegenüber kulturell begründeten abweichenden Ansprüchen zu verteidigen¹⁰⁶.

Integration kann nur gelingen, wenn Ausländerinnen und Ausländern echte und effektive Möglichkeiten gewährt werden, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben in der Schweiz teilzuhaben (Abs. 2). Die hohe Bedeutung des Zugangs zum Arbeitsmarkt, zum Bildungssystem und zum Wohnungsmarkt, das Ermöglichen von Begegnung sowie der Mitwirkung am gesellschaftlichen Leben für die Ausländerintegration wird in den kantonalen oder kommunalen Integrationsleitbildern regelmässig betont¹⁰⁷.

Art. 52 Grundsätze

Dieser Artikel beschreibt die für die Integration wesentlichen Grundsätze, die Funktion der Integration als Gesamt- und Querschnittsaufgabe, und benennt die für die Förderung der Integration wesentlichen Akteure.

Integration – verstanden als gegenseitiger Annäherungsprozess zwischen der schweizerischen und der ausländischen Bevölkerung – ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe (Abs. 1). Der Prozess der Integration setzt sowohl die Bereitschaft der Ausländerinnen und Ausländer zur Eingliederung als auch die Offenheit der schweizerischen Bevölkerung voraus¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt, Bern 2001, S. 234f.

¹⁰⁷ z.B. Leitbild und Handlungskonzept des Regierungsrates zur Integrationspolitik des Kantons Basel-Stadt, S. 2f.; Leitbild zur Integrationspolitik der Stadt Bern, S. 15f..

¹⁰⁸ So auch Art. 3 der Verordnung des Bundesrats über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA; SR. 142.205)

Am Integrationsprozess ist nicht nur jedes einzelne Mitglied der Gesellschaft beteiligt; den Behörden, Sozialpartnern, nichtstaatlichen Organisationen und Ausländerorganisationen kommt für das Gelingen eines friedlichen Zusammenlebens zwischen der schweizerischen und der ausländischen Bevölkerung eine besondere Rolle und Verantwortung zu (Abs. 3).

Unter den Sozialpartnern ist namentlich auf die wichtige Rolle der Arbeitgeberseite für die Integration hinzuweisen. Jeder vierte Arbeitsplatz in der Schweiz wird heute von einer Ausländerin oder einem Ausländer eingenommen. Durch das Anbieten eines Arbeits- oder Ausbildungsplatzes tragen die Arbeitgeber zur beruflichen Integration der Ausländerinnen und Ausländer bei; eine erfolgreiche Integration in den Arbeitsmarkt ist auch eine wichtige Voraussetzung für eine gelungene soziale Integration.

Ein weitergehender Einbezug der Arbeitgeber in die Integrationsbemühungen ist auch in den eingegangenen Stellungnahmen zum Vernehmlassungsentwurf von verschiedenen Seiten gefordert worden. Eine vermehrte Einbindung der Arbeitgeber ist ebenfalls Gegenstand eines Postulats.

Artikel 45 Absatz 4 des – in der späteren Volksabstimmung verworfenen – Ausländergesetzes¹⁰⁹ sah die Möglichkeit vor, Arbeitgeber zur Wahrnehmung von Informationsaufgaben gegenüber den ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu verpflichten. Der Bundesrat verzichtet auf eine erneute Aufnahme dieser Bestimmung, da heute die Information in erster Linie als Aufgabe des Staates betrachtet wird (vgl. Art. 55).

Eine andere an die Adresse der Arbeitgeber öfters gerichtete Forderung – das Ermöglichen des Besuchs von Sprach- und Integrationskursen im Rahmen der Arbeitszeit – stellt primär eine Aufgabe der Ausgestaltung von Gesamtarbeits- und Normalarbeitsverträgen dar.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde teilweise vorgeschlagen, mit der Erteilung einer Bewilligung an Ausländerinnen und Ausländer eine zusätzliche «Integrationsgebühr» von den Arbeitgebern zu erheben oder einen Teil der Bewilligungsgebühren zur Finanzierung von integrationsfördernden Massnahmen zu verwenden. Dabei stellen sich jedoch komplexe Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit einer solchen Massnahme mit dem Freizügigkeitsabkommen sowie mit verschiedenen abgaberechtlichen Aspekten, die noch näher geprüft werden müssen.

Absatz 2 betont die Bedeutung der Bereitschaft zur Integration, welche auf Seiten der Ausländerin oder des Ausländers vorhanden sein muss. Absatz 3 knüpft an diese Voraussetzung im Sinne eines beschränkten Anreiz- und Sanktionsmechanismus an. Der Stand der Integration kann rechtliche Folgen für die Erteilung der Niederlassung sowie für die Anordnung von ausländerrechtlichen Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen haben.

Im Rahmen der Vernehmlassung ist in einigen Stellungnahmen die Forderung nach Statuierung einer «Integrationsverpflichtung» erhoben worden. Mittels einer solchen Verpflichtung wäre von den Ausländerinnen und Ausländern zu verlangen, dass sie sich beispielsweise an Integrationskursen beteiligen.

¹⁰⁹ BBl 1981 II 568

Die Aufnahme einer verbindlichen Rechtspflicht zur «Integration» im Ausländergesetz wirkt indessen verschiedene Probleme auf: Der konkrete «Integrationsbedarf» kann individuell sehr unterschiedlich ausfallen, je nachdem, ob beispielsweise die zugezogene Person auf dem Wege des Familiennachzugs eingereist ist oder ob es sich um eine gezielt für den Arbeitsmarkt rekrutierte, beruflich hoch qualifizierte Fachperson handelt. Bei der Einführung einer «Rechtspflicht zur Integration» würde sich überdies in jedem Fall die Frage ihrer Durchsetzbarkeit stellen. Die Bandbreite möglicher Sanktionen ist aus rechtlichen Gründen immer dann begrenzt, wenn ein völkerrechtlich (Freizügigkeitsabkommen; Art. 3 und 8 EMRK) oder verfassungsrechtlich (Art. 25 Abs. 2 und 3 BV) verbrieftes Anwesenheitsrecht in der Schweiz besteht. Bei Personen, welche über ein völkerrechtlich oder verfassungsrechtlich verankertes Anwesenheitsrecht verfügen, wäre ein Zwang zum Besuch von Integrationskursen mit der persönlichen Freiheit zudem nicht vereinbar. Schliesslich könnte – wenn überhaupt – der Besuch solcher Kurse nur dann verbindlich verlangt werden, wenn entsprechende Angebote effektiv vorhanden wären. Ein solches Angebot an Integrationskursen, welches flächendeckend vorhanden sein sollte, erscheint aber heute nicht in allen Kantonen und Gemeinden gewährleistet und kann auch für die Zukunft nicht garantiert werden.

Die Expertenkommission „Migration“ hat in ihrem Bericht indessen zu Recht darauf hingewiesen, dass neu einreisende Personen gewissermassen einen Migrationsvertrag mit der Gastgesellschaft eingehen: «Ein solcher Migrationsvertrag bedeutet für die Ausländerinnen und Ausländer, dass sie zu einer strukturellen Integration mit ihren Verpflichtungen bereit sind, die schweizerischen Gesetze und gesellschaftlichen Regeln respektieren; für die Schweiz, dass sie strukturelle Integrationshilfen bietet, bestehende Diskriminierungen und Integrationshindernisse beseitigt» (vgl. Expertenkommission „Migration“, Ein neues Konzept der Migrationspolitik, 1997, S. 34). Die Idee eines «Migrationsvertrages» kommt etwa auch im Leitsatz «Fordern und Fördern» zum Ausdruck, welcher Eingang in verschiedene kantonale und kommunale Leitbilder zur Integrationspolitik gefunden hat.

Der Gesetzesentwurf trägt dem Anliegen nach Einführung einer «Integrationsverpflichtung» soweit Rechnung, als Artikel 52 Absatz 2 betont, dass den staatlichen Integrationsleistungen auf Seiten der Ausländerinnen und Ausländer eine entsprechende Bereitschaft zur Integration gegenüberstehen muss und auch verlangt werden kann. Integration kann nur erfolgreich gestaltet werden, wenn sich neu zugewanderte Ausländerinnen und Ausländer auf Staat, Gesellschaft und Umwelt des Aufnahmelandes einlassen. Insbesondere muss erwartet werden können, dass die betreffende Person sich nach Kräften bemüht, die am Aufenthaltsort gesprochene Landessprache zu erlernen. Die Möglichkeit, sich mit seiner Umwelt verständigen zu können, bildet die erste Voraussetzung einer gelungenen beruflichen und sozialen Integration und verhindert eine gesellschaftlich unerwünschte Segregation.

Gemäss Absatz 3 soll der Grad der Integration neu bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung sowie im Rahmen der Ermessensausübung bei der Anordnung von Entfernung- und Fernhaltemassnahmen berücksichtigt werden.

Die Bewilligungsbehörde kann demnach erfolgreichen persönlichen Integrationsbemühungen inskünftig dadurch Rechnung tragen, als sie in einem solchen Fall die Niederlassungsbewilligung nach einer kürzeren Frist erteilen kann (siehe auch die Bemerkungen zu Art. 33 Abs. 4). Dabei kommt den Kenntnissen einer Landessprache eine zentrale Bedeutung zu. Mit dieser Bestimmung soll ein gesetzlicher Anreiz

für persönliche Integrationsbemühungen geschaffen werden. Demgegenüber sind unterbliebene Integrationsbemühungen der Ausländerinnen und Ausländer bei der – im Rahmen der Anordnung von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen (vgl. Art. 61 ff.) regelmässig erforderlichen – Interessenabwägung durch die Behörde negativ zu veranschlagen.

Es wird Aufgabe der Ausführungserlasse sein, praktikable Kriterien für die Handhabung dieses beschränkten Anreiz- und Sanktionssystems zu formulieren. Dabei ist auch den Schwierigkeiten Rechnung zu tragen, welche mit der Frage der «Messbarkeit» des Grads der Integration verbunden sein können. Indessen ist darauf hinzuweisen, dass der generelle Anspruch auf Erhalt der Niederlassungsbewilligung nach einem Aufenthalt von zehn Jahren erhalten bleibt (Art. 33 Abs. 2); eine entsprechende Bewilligung kann bei erfolgreichen Integrationsbemühungen aber vorzeitig erteilt werden. Im Zusammenhang mit der Anordnung ausländerrechtlicher Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen werden es die Behörden ohnehin mehrheitlich mit Personen zu tun haben, deren Integration als misslungen betrachtet werden muss.

Art. 53 Förderung der Integration

Staatliches Handeln auf der Ebene des Bundes, der Kantone und der Gemeinden hat dem Anliegen der Ausländerintegration Rechnung zu tragen (Abs. 1). Dem Schaffen günstiger Rahmenbedingungen für Chancengleichheit und Teilhabe am gesellschaftlichen Leben kommt für die Integration eine herausragende Rolle zu (Abs. 2).

Eine besondere Bedeutung für die Integration haben namentlich das Bildungs- und Berufsbildungssystem sowie die Ausgestaltung des Gesundheitssystems (Abs. 3). In diesen Bereichen kann der Bund – zum Beispiel beim Spracherwerb – auch gezielt Finanzhilfen gewähren und dabei die Bemühungen von Kantonen, Gemeinden oder Dritten ergänzend unterstützen (vgl. Art. 54).

Indessen soll die Integration der Ausländerinnen und Ausländer vor allem auch über bestehende Strukturen gefördert werden¹¹⁰. Von grosser Bedeutung sind beispielsweise die Integrationsleistungen in den Bereichen des Arbeitsmarktes, der Berufsbildung oder der Gesundheitsförderung. Diese Massnahmen richten sich an die gesamte Bevölkerung und werden somit auch von vielen Ausländerinnen und Ausländern in Anspruch genommen. Ihnen kommt in der Integrationspolitik weiterhin eine zentrale Bedeutung zu. Im Bereich der beruflichen Integration sind etwa die Angebote der Berufsberatung und der Berufsschulen zu nennen. Diese sehen in der Regel auch Integrationsmassnahmen für neu zugewanderte Jugendliche und Erwachsene vor (z.B. Sprachkurse, Berufsberatung, Einführung in Grundrechte und –pflichten in der Schweiz). Integration bildet somit eine typische Querschnittsaufgabe, an deren Erfüllung die verschiedensten Bereiche und staatlichen Ebenen zusammenwirken¹¹¹.

Der Integrationsprozess soll bei Ausländerinnen und Ausländern, die sich dauerhaft in der Schweiz aufhalten, zu einem möglichst frühen Zeitpunkt ansetzen. Den Angeboten zugunsten von Frauen, Kindern und Jugendlichen kommt daher eine besondere Bedeutung zu (Abs. 3). So hat etwa im Rahmen des Nationalen Forschungs-

¹¹⁰ Siehe auch die Antwort des Bundesrates zur Einfachen Anfrage Rennwald (01.1057).

¹¹¹ Siehe auch Art. 3 VIntA und die Antwort des Bundesrates zur Motion Fetz, Schaffung wirksamer Integrationsmassnahmen für Ausländerinnen und Ausländer (00.3585).

programmes NFP 39 eine Studie nachgewiesen, dass Tagesstätten und Kinderkrippen für neu zugewanderte ausländische Kleinkinder im Hinblick auf den späteren Integrationsverlauf von besonderer Bedeutung sind. Eine analoge Funktion nehmen die Brückenangebote im Bereich des Berufsbildungssystems für ausländische Jugendliche ein. Angebote im Bereiche des Erziehungs-, Schul- und Bildungswesens sollen bewusst die Bedürfnisse, welche sich aus der Notwendigkeit der Integration ergeben, berücksichtigen.

Auch die Frauen gelten im Rahmen der Integrationsförderung als besonders wichtige Zielgruppe. Dies gilt insbesondere für Frauen, welche im Familiennachzug in die Schweiz kommen und aufgrund ihrer jeweiligen familiären Stellung als Mütter und Hausfrauen nicht oder nicht sofort in den – bekanntermassen integrativ wirkenden – Arbeitsmarkt aufgenommen werden können. Dennoch ist es erforderlich, dass auch sie sich mit den Gegebenheiten des Aufnahmelandes vertraut machen. So sind beispielsweise Kenntnisse der Landessprache und der Grundzüge unseres Schulwesens die Voraussetzung dafür, dass Eltern ihre Kinder im Rahmen ihrer Grundschulbildung begleiten können. Aus diesem Grund legt der Bund bei der Ausgestaltung seines Integrationsprogrammes besonderes Gewicht auf Projekte der Sprachförderung, welche auch Müttern mit Kleinkindern zugänglich sind.

Art. 54 Finanzielle Beiträge

Dieser Artikel übernimmt den Inhalt des bisherigen Artikels 25a ANAG, wonach der Bund Finanzhilfen zur Förderung der Integration der Ausländerinnen und Ausländer ausrichten kann. Die Finanzhilfen werden sich dabei vorwiegend auf Projekte im Bereiche der sozialen Integration konzentrieren, da berufliche Integrationsmassnahmen namentlich im Rahmen der Berufsbildung und des Arbeitsmarktes gewährt werden. Da sich die meisten Integrationsförderungsmassnahmen letztlich indirekt auch positiv auf das berufliche Fortkommen auswirken, verzichtet Art. 54 – im Unterschied zu Art. 25a ANAG – darauf, von Beiträgen zur Förderung der «sozialen Integration» zu sprechen. Die entsprechende Ausführungsverordnung (VIntA), welche sich massgeblich auf den Integrationsbericht EKA stützt, ist seit dem 1. Oktober 2000 in Kraft.

Finanzhilfen für Integrationsprojekte können nur gewährt werden, wenn es sich bei den von einem Integrationsprojekt Begünstigten um Ausländerinnen und Ausländer handelt, welche sich längerfristig und rechtmässig in der Schweiz aufhalten. Dabei handelt es sich um Personen, welche im Besitze einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind oder für welche eine Ersatzmassnahme angeordnet wurde, deren Dauer mehr als nur vorübergehender Natur ist. So sind auch vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer, deren Wegweisung infolge Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit nicht vollzogen werden kann, erfahrungsgemäss «längerfristig» im Sinne des Gesetzes anwesend (vgl. Art. 78 Abs. 3-5).

Nicht integriert werden sollen indessen Personen, deren vorläufige Aufnahme in Folge der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnet wurde. In solchen Fällen kann man davon ausgehen, dass die Ersatzmassnahme nach einem kürzeren, überschaubaren Zeitraum wieder aufgehoben wird.

Im Unterschied zu den Integrationsmassnahmen, welche der gesamten Bevölkerung zugute kommen, ermöglicht die auf die Ausländergesetzgebung des Bundes gestützte Integrationsförderung die Berücksichtigung von spezifischen Anliegen der

Ausländerinnen und Ausländer. So nennt Art. 16 VIntA als Förderungsbereiche etwa die Kenntnis der Landessprache, die Allgemeinbildung, die Information und Sensibilisierung der Bevölkerung sowie regionale Strukturen der Vernetzung (Auf- und Ausbau von regionalen Ausländerdiensten).

Die Integrationsförderung des Bundes kommt zu den Leistungen der Gemeinden, Kantone und von Privaten, welche sich an den Kosten von bewilligten Projekten angemessen beteiligen müssen (Abs. 2), ergänzend hinzu. Eine Verpflichtung des Bundes zur Ausrichtung solcher Beiträge besteht indessen nicht.

Die Bundesversammlung wird wie bisher mit dem Budget den jährlichen Höchstbetrag für die Integrationsförderung festsetzen (Abs. 2). Für die Jahre 2001 und 2002 bewilligte sie einen Betrag von 10 Mio. bzw. 12,5 Mio. Franken, einschliesslich gewisser Personalkosten.

Der Bundesrat wird weiterhin in einer Verordnung die Förderungsbereiche bezeichnen und das Verfahren regeln (Abs. 3). Angesichts der limitierten finanziellen Mittel wird es auch in Zukunft erforderlich sein, sie mittels einer Prioritätenordnung näher zu konkretisieren (Art. 17 VIntA).

Art. 55 Information

Der Information der Ausländerinnen und Ausländer kommt ein hoher Stellenwert zu. Die Behörden des Bundes, der Kantone und auch die Behörden der Gemeinden sind deshalb im Rahmen ihrer bestehenden Aufgaben und finanziellen Mittel gehalten, diese Informationsvermittlung wahrzunehmen (Abs. 1).

Eine erfolgreiche Integration setzt eine gute Information über die Lebens- und Arbeitsverhältnisse sowie über die Rechte und Pflichten in der Schweiz voraus. So kann etwa einer guten Information – nicht nur der betroffenen Jugendlichen, sondern auch von deren Eltern – über das schweizerische Berufsbildungssystem eine entscheidende Bedeutung für die berufliche Integration ausländischer Jugendlicher zukommen.

Neu sollen gemäss Absatz 2 Ausländerinnen und Ausländer auf bestehende Angebote zur Integrationsförderung hingewiesen werden.

Diese Aufgabe soll – bei einem entsprechenden Bedarf – in erster Linie durch die Bewilligungsbehörde (kantonale Ausländerbehörde) oder die Einwohnerkontrolle der Gemeinde wahrgenommen werden. Neu zugezogene Ausländerinnen und Ausländer sollen auf diese Weise frühzeitig über die Bedeutung der Integration, namentlich auch über allenfalls im Kanton vorhandene Angebote von Integrationskursen oder –veranstaltungen und der Berufsberatung und –bildung, informiert werden. Eine angemessene Information kann beispielsweise durch Abgabe von entsprechenden Informationsschriften oder durch den Hinweis auf spezielle Beratungsdienste erfolgen. Bewilligungsbehörden oder Einwohnerkontrollen von Gemeinden nehmen diese Aufgabe in einzelnen Kantonen bereits heute wahr, indem zum Beispiel entsprechende Auskunftsdienste («Integrationschalter») angeboten werden. Diese Entwicklung ist zu begrüßen, da eine möglichst umgehende Information auch über die Erwartungen, mit denen das Aufnahmeland neu zugereisten Ausländerinnen und Ausländern begegnet, der Integration förderlich ist. Der Bewilligungsbehörde (oder der Einwohnerkontrolle) kommt als derjenigen staatlichen Stelle, mit der die ausländische Person in der Regel als erster in Kontakt kommt, im Integrationsprozess eine wichtige Rolle zu.

Zum Informationsauftrag von Bund und Kantonen gemäss Absatz 3 gehört sodann die Aufgabe, die gesamte Bevölkerung über die Migrationspolitik und über die besondere Situation der Ausländerinnen und Ausländer aufzuklären. Eine gute Information der Bevölkerung über alle Belange der Einwanderung ist unabdingbar für ein friedliches und von gegenseitiger Akzeptanz geprägtes Zusammenleben der verschiedenen Bevölkerungsgruppen.

Art. 56 Koordination der Integration

Für die Integration der ausländischen Bevölkerung sind alle staatlichen Tätigkeiten relevant, welche entweder im Rahmen bereits bestehender Strukturen oder aber durch spezifische, auf die ausländische Bevölkerung ausgerichtete Programme zur besseren beruflichen oder sozialen Integration beitragen. Integration als typische Gesamt- und Querschnittsaufgabe bedeutet auch, dass relevante staatliche Leistungen nicht nur auf den verschiedenen Ebenen unseres föderativen Systems (Bund, Kantone und Gemeinden) erbracht werden, sondern dass die entsprechenden Aufgaben auch auf verschiedene Aufgabengebiete und Zuständigkeitsbereiche verteilt sind (Bildung, Gesundheit etc.).

Im Bemühen, eine Verzettelung der Kräfte und Doppelspurigkeiten zu vermeiden, kommt der Koordination eine grosse Bedeutung zu. In denjenigen Kantonen und Städten, welche für sich im Rahmen der Gesetzgebung oder durch Erlass eines entsprechenden Leitbildes eine Integrationspolitik formuliert haben, sind koordinierende Strukturen geschaffen worden. Dies gilt beispielsweise für die Kantone Neuenburg, Basel-Stadt, St. Gallen, Luzern, Genf und Waadt und für die Städte Bern, Lausanne, Luzern, Winterthur oder Frauenfeld, die Integrationsdelegierte eingesetzt haben, welche mit der Aufgabe der Koordination der Integrationsbemühungen betraut worden sind. Entsprechende Entwicklungen sind auch in anderen Kantonen und grösseren Gemeinden in Gang gekommen.

Auf der Ebene des Bundes sind die Zuständigkeiten für integrationsrelevante Leistungen und Aufgaben auf verschiedene Departemente und Bundesämter verteilt:

- Mit Fragen der beruflichen Integration sind namentlich das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) und das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) beschäftigt.
- Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) hat zusammen mit dem BFA, dem BFF und der EKA eine Strategie «Migration und Gesundheit» auf Bundesebene vorbereitet. Die Strategie wird im Verlaufe des Jahres 2002 dem Bundesrat unterbreitet und sieht unter anderem spezielle Integrationsprogramme im Bereiche der Gesundheitsversorgung vor.
- Das BFF ist zuständig für die Integration von anerkannten Flüchtlingen bis zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung.
- Innerhalb des Generalsekretariats des Eidgenössischen Departements des Innern beschäftigt sich die Fachstelle Rassismusbekämpfung im Rahmen eines auf drei Jahre angelegten Programms mit der Bewilligung von Projekten, welche der Förderung der Menschenrechte und der Rassismusbekämpfung gewidmet sind.

All diese Aktivitäten, zwischen denen sich zahlreiche Schnittstellen ergeben, bilden Bestandteil der Integrationspolitik des Bundes.

Auf der Ebene des Bundes hat bisher einzig die EKA koordinierende Aufgaben wahrgenommen¹¹².

Angesichts der gestiegenen Bedeutung der Integrationspolitik, welche u.a. auch in der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Integrationsförderung (Art. 25a ANAG) zum Ausdruck kommt, sowie der Tatsache, dass sich in der jüngsten Vergangenheit immer mehr Kantone Verwaltungsstrukturen für die Integration geschaffen haben, kann die Koordination der Integrationsbemühungen auf Bundesebene nicht mehr allein einer ausserparlamentarischen Kommission übertragen bleiben. Seit der Eingliederung des EKA-Sekretariats ins BFA im Januar 2000 verfügt dieses Amt zudem über entsprechende operative Strukturen für die Integrationsförderung, welche im Verlaufe des Jahres 2001 weiter ausgebaut worden sind.

Dem BFA sind alle migrationspolitischen Aufgaben mit Ausnahme des Asylbereichs übertragen. Nach Absatz 1 soll es im Rahmen seiner Integrationsaufgaben koordinierend mit anderen Bundesstellen zusammenarbeiten, welche wichtige Beiträge im Rahmen der Integrationspolitik des Bundes leisten. Dazu gehören namentlich die Bereiche der Arbeitslosenversicherung, der Berufsbildung sowie der Gesundheitsvorsorge und -förderung.

Das BFA stellt auch den Informations- und Erfahrungsaustausch mit den Kantonen im Bereich der Integration sicher (Abs. 2). Die Kantone bezeichnen zu diesem Zweck innerhalb ihrer Verwaltungsstrukturen eine Ansprechstelle für Integrationsbelange (Abs. 3). Eine solche Vernetzung der Integrationsbemühungen des Bundes mit kantonalen Stellen war bereits im Entwurf zu einem Ausländergesetz vom 19. Juni 1978 vorgesehen¹¹³. Eine institutionalisierte Zusammenarbeit ermöglicht es den Kantonen, Anstösse und Anregungen für die Ausgestaltung der Integrationsförderung zu geben. Der heutigen Aufgabenteilung der Ausländergesetzgebung folgend, bezieht sich die direkte Koordinationstätigkeit des BFA auf das Verhältnis zu den Kantonen. Es wird Aufgabe des jeweiligen Kantons sein, die Städte und grösseren Gemeinden zu bezeichnen, welche in das zu schaffende Informations- und Erfahrungsaustauschsystem des Bundes mit einbezogen werden sollen. Das BFA kann mit einem Informations- und Erfahrungsaustausch sowie mit Empfehlungen die Integrationsanstrengungen in den einzelnen Kantonen, Regionen oder Gemeinden unterstützen.

Art. 57 Ausländerkommission

Dieser Artikel regelt Stellung, Mandat und Aufgaben der EKA und insbesondere deren Funktion bei der Gewährung von Finanzhilfen des Bundes (Art. 54). Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht (Art. 25 Abs. 1 Bst. i bzw. Art. 25a Abs. 2 ANAG; Art. 4–14 VIntA).

Die EKA wurde im Jahr 1970 durch einen Beschluss des Bundesrats eingesetzt. Sie ist dem EJPD zugeteilt; in administrativer Hinsicht wird ihr Sekretariat seit 1984 vom BFA betreut. Die Kommission ist aus Ausländerinnen und Ausländern sowie Schweizerinnen und Schweizern zusammengesetzt. Mit dieser Zusammensetzung

¹¹² Siehe Art. 4 VIntA; Erläuternder Bericht zur «Verordnung über die soziale Integration von Ausländerinnen und Ausländern», S. 4f., April 2000; Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dez. 1995, Ziff. 227, BBl 1996 II 1.

¹¹³ vgl. Botschaft zum Ausländergesetz, Ziff. 204.6, BBl 1978 II 169 ff.

wird bewusst das Ziel einer gewissen Mitsprache der ausländischen Bevölkerung bei migrations- und integrationspolitischen Entscheidungen verfolgt.

Die im Mandat des Bundesrates vom März 1995 enthaltenen Aufgaben werden heute in Art. 4 ff. VIntA aufgezählt. Dazu gehören neben einer beratenden Tätigkeit insbesondere die Förderung des gegenseitigen Verständnisses zwischen der schweizerischen und der ausländischen Bevölkerung, die Verbesserung der Information für und über die Ausländerinnen und Ausländer sowie die Ausübung einer Mittlerfunktion zwischen den mit der Integration befassten Organisationen und den Bundesbehörden.

Die EKA befasst sich als Konsultativorgan des Bundesrates zudem mit allgemeinen Migrationsfragen sowie insbesondere mit der sozialen Integration der ausländischen Bevölkerung und der Koordination entsprechender Massnahmen. Sie arbeitet mit allen betroffenen Behörden und Organisationen sowie den Vertreterinnen und Vertretern der ausländischen Bevölkerung zusammen. Dabei ist zu erwähnen, dass die Integrationsförderung in vielen Kantonen und grösseren Städten insbesondere in Zusammenarbeit mit den Ausländerdiensten erfolgt, die zu den Hauptträgern der Integrationsarbeit geworden sind. Die Ausländerdienste sind auf privat- oder öffentlichrechtlicher Basis aufgebaute Organisationen und Institutionen, die sich zum Ziel gesetzt haben, die Integration der Ausländerinnen und Ausländer allgemein zu unterstützen (z.B. durch Koordinations-, Informations- und Bildungstätigkeiten). Finanziert werden die Ausländerdienste von kantonalen und kommunalen Behörden und verschiedenen Institutionen; mit verschiedenen Ausländerdiensten hat das BFA im Rahmen der Integrationsförderung (Art. 25a ANAG) Leistungsverträge abgeschlossen.

Weitere Aufgaben ergeben sich zudem im Zusammenhang mit der Förderung der Integration durch Bundesbeiträge (Abs. 4). Die EKA nimmt zu Gesuchen um Finanzhilfen und um Abschluss von Leistungsverträgen Stellung und stellt dem BFA entsprechende Anträge. Über die Gewährung von Finanzhilfen entscheidet im Rahmen der bewilligten Kredite entweder das BFA oder das EJPD.

2.8 Reisepapiere

Art. 58

An schriftenlose oder staatenlose Ausländerinnen und Ausländer, die sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten und die keine gültigen Reisepapiere mehr besitzen, sollen – wie bisher – unter bestimmten Voraussetzungen Reisepapiere ausgestellt werden können.

Ausländerinnen und Ausländer gelten als schriftenlos, wenn sie keine gültigen heimatlichen Reisepapiere besitzen und ihnen nicht zugemutet werden kann, sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimat- oder Herkunftsstaates um die Ausstellung oder Verlängerung eines Reisepapiers zu bemühen.

Anerkannte Flüchtlinge und Staatenlose haben bereits aufgrund der entsprechenden

völkerrechtlichen Abkommen¹¹⁴ einen Anspruch auf Erteilung von Reisepapieren. Ein gleicher Anspruch soll auch schriftenlosen Personen mit einer Niederlassungsbewilligung (Art. 33) gewährt werden. Die weiteren Voraussetzungen für die Ausstellung solcher Reisepapiere werden in der Verordnung über die Abgabe von Reisepapieren an ausländische Personen (RPAV)¹¹⁵ geregelt.

Kein Anspruch besteht, wenn die betroffene Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen sowie die innere oder äussere Sicherheit gefährdet hat. Dieser Ausschluss ist sowohl mit der Flüchtlingskonvention als auch mit dem Übereinkommen über die Rechtsstellung von Staatenlosen vereinbar.

Im Hinblick auf die grundsätzliche Pflicht zur Gleichbehandlung von rechtmässig anwesenden Flüchtlingen und eigenen Staatsangehörigen sowie zur Vereinheitlichung des Standards aller durch den Bund ausgestellten Reiseausweise sollen künftig auch die Reisepapiere für Ausländerinnen und Ausländer in maschinenlesbarer Form ausgefertigt werden.

Für deren Ausstellung wird weiterhin das BFF zuständig sein; die Ausfertigung der Reisepapiere wird jedoch künftig durch Dritte erfolgen. Voraussichtlich wird dies – wie beim neuen Schweizer Pass – das Bundesamt für Bauten und Logistik sein.

2.9 Beendigung der Anwesenheit

2.9.1 Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe

Art. 59

Zweck der Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe

Der Vollzug der Wegweisung fällt in die Kompetenz der kantonalen Polizeibehörden. Die dabei anfallenden Kosten tragen die Kantone, sofern es sich nicht um ehemalige Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene handelt.

Angesichts des Umstandes, dass der Vollzug von Wegweisungen ein wichtiges Element einer glaubwürdigen Migrationspolitik darstellt, unterstützt der Bund die Kantone bei der Erfüllung ihrer Aufgabe auch im Ausländerbereich (Art. 70). Zu diesem Zweck wurde im Bundesamt für Flüchtlinge eine Abteilung Vollzugsunterstützung geschaffen. Diese führt die logistische und organisatorische Vorbereitung und Abwicklung von Ausschaffungen im Auftrag der Kantone durch. Die Kosten dieser Dienstleistung, die rund zur Hälfte den Ausländerbereich umfasst, trägt der Bund.

Demgegenüber hat der Bund im Ausländerbereich bisher keine Möglichkeit, mit einer Rückkehrhilfe Anreize zur selbständigen Ausreise von weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern zu schaffen, wie dies im Asylbereich möglich ist. Das Fehlen dieser Rückkehrhilfe kann zur Folge haben, dass etwa bei künftigen Kriegen oder Situationen von allgemeiner Gewalt (Abs. 2 Bst. a) Personen aus dem Auslän-

¹¹⁴ Art. 28 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR **0.142.30** und Art. 28 Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen, SR **0142.40**

¹¹⁵ SR **143.5**

derbereich Asylgesuche einreichen werden, um in den Genuss dieser Hilfe zu kommen. Zudem ist der zwangsweise Wegweisungsvollzug im Vergleich mit der durch Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfen unterstützten selbständigen Ausreise wesentlich teurer. Der zwangsweise Vollzug führt oft zu hohen Kosten für die Ausschaffungshaft, die Beschaffung von Reisedokumenten sowie für Sonderflüge und polizeiliches Begleitpersonal. Generell haben die technischen Schwierigkeiten beim Vollzug von Wegweisungen in den letzten Jahren zugenommen; sie stellen die zuständigen Behörden vor immer grössere Probleme.

Begünstigte Personen

Eine Rückkehrhilfe erhalten ausschliesslich die in Absatz 2 genannten Personengruppen. In Analogie zur Gewährung vorübergehenden Schutzes nach Artikel 4 Asylgesetz sind dies Personen, die wegen einer schweren allgemeinen Gefährdung im Heimat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz eingereist sind. Die Regelung in Absatz 2 Buchstabe a trägt insbesondere den Erfahrungen aus den besonderen humanitären Aktionen der Schweiz für Bosnien und Herzegowina sowie für den Kosovo Rechnung. In diesen Fällen wurde jeweils durch einen Beschluss des Bundesrats bei der Rückkehrhilfe die Gleichbehandlung von Personen des Ausländer- mit solchen des Asylbereichs herbeigeführt. Dadurch sollen auch der Asylbereich entlastet und die mit Asylgesuchen verbundenen Verfahrens- und Fürsorgekosten vermieden werden. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Regelung schafft für künftige Ereignisse von vergleichbarem Ausmass eine klare gesetzliche Grundlage für eine sachgerechte Aufenthalts- und Rückkehrpolitik.

Opfer von Menschenhandel oder Personen, die im Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit der Gefahr der Ausbeutung besonders ausgesetzt sind, sollen ebenfalls eine Rückkehrhilfe erhalten können. Voraussetzung dafür ist, dass diese Personen mittellos sind und aufgrund ihrer individuellen Situation tatsächlich eine besondere Hilfe benötigen. Das Instrument der Rückkehrhilfe kann auch geeignet sein, die Kooperationsbereitschaft der betroffenen Personen im Kampf gegen die organisierte Kriminalität, insbesondere gegen den Menschenhandel, zu erhöhen.

Leistungen der Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe

Die in Absatz 3 erwähnten Hilfen entsprechen vollumfänglich den in Artikel 93 Asylgesetz vorgesehenen Massnahmen, die sich in der Praxis seit 1995 bewährt haben. Projekte im Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat nach Buchstabe b werden von der seit 1999 bestehenden Interdepartementalen Leitungsgruppe Rückkehrhilfe konzipiert und umgesetzt. Ihre Ziele bestehen darin, die Kohärenz zwischen der humanitären Hilfe und Entwicklungszusammenarbeit einerseits sowie der Rückkehr- und Vollzugspolitik andererseits sicherzustellen.

In Analogie zu den Bestimmungen des 6. Kapitels der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen¹¹⁶ regelt der Bundesrat die Voraussetzungen und das Verfahren zur Ausrichtung und Abrechnung der Beiträge in einer Verordnung (Abs. 4).

2.9.2 Erlöschen und Widerruf der Bewilligungen

Art. 60 Erlöschen der Bewilligungen

Mit dieser Bestimmung wird im Wesentlichen das geltende Recht übernommen. Klargestellt wird im Vergleich zum heutigen Artikel 9 Absatz 1 ANAG, dass die Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung nur bei Abmeldung ins Ausland erlischt. Erfolgt die Abmeldung mit Blick auf einen Kantonswechsel, so erlöschen diese Bewilligungen erst, nachdem im anderen Kanton eine neue Bewilligung erteilt worden ist.

Klarer geregelt wurde weiter der Fortbestand der Bewilligungen bei Aufgabe des tatsächlichen Aufenthalts in der Schweiz ohne Abmeldung. Während drei bis sechs Monaten sollen auch Personen mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung die Schweiz ohne Abmeldung verlassen können, ohne dass die Bewilligung erlischt. Bisher war diese Möglichkeit nur bei der Niederlassungsbewilligung gesetzlich vorgesehen. Bei Niedergelassenen soll zudem auf Gesuch hin eine Aufrechterhaltung bis zu drei Jahren (bisher zwei Jahre) möglich sein.

Mit dieser Regelung werden namentlich die internationale berufliche Mobilität und Weiterbildung gefördert. Zudem macht diese weitergehende Lösung den Versuch einer Eingliederung im Herkunfts- oder Heimatstaat ohne Gefahr eines Verlustes des Anwesenheitsrechts in der Schweiz möglich.

Der Bundesrat kann darüber hinaus die erleichterte Wiedereinlassung von Ausländerinnen und Ausländern regeln, deren Bewilligungen bereits erloschen sind (Art. 30 Abs. 1 Bst. h). Diese Möglichkeit entspricht dem heutigen Artikel 13 Buchstabe i BVO, der eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung für eine Ausbildung im Ausland sowie für eine Erwerbstätigkeit im Auftrag eines schweizerischen Arbeitgebers im Ausland vorsieht. Rückkehrwillige mit langjährigem Voraufenthalt in der Schweiz können zudem eine Bewilligung erhalten, wenn ein persönlicher Härtefall gemäss Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe b vorliegt (bisher Art. 13 Bst. f BVO).

Gemäss den bisherigen Erfahrungen führen die bei der Ausreise vorzeitig ausbezahlten Pensionskassenbeiträge (2. Säule) teilweise zu Problemen. Beim Entscheid über die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung können die betroffenen Personen schriftlich verpflichtet werden, bei einer allfälligen Rückkehr diese Beiträge wieder einzubezahlen, damit der Versicherungsschutz weiterbesteht.

Art. 61 Widerruf von Verfügungen

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.10 verwiesen.

Der Widerruf von Verfügungen nach diesem Gesetz umfasst insbesondere Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen, das Visum sowie die Zusicherung einer Bewilligung.

Ausländerinnen und Ausländer sowie weitere an Verfahren nach diesem Gesetz beteiligte Dritte sind verpflichtet, an der Feststellung des massgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken und wahrheitsgetreue Angaben zu machen (Mitwirkungspflicht; Art. 85). Wird diese Pflicht verletzt und aufgrund falscher Annahmen eine Verfügung erlassen, so soll sie – gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts – widerrufen werden können (Bst. a). Dies gilt beispielsweise auch, wenn mit dem Gesuch falsche oder gefälschte Dokumente eingereicht werden.

Der Widerruf soll insbesondere möglich sein, wenn die betroffene Person zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Bst. b). Dabei ist jedoch im Einzelfall der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 91). Bei sehr kurzen Freiheitsstrafen kann daher in der Regel von einer solchen Verfügung abgesehen werden.

Die «öffentliche Sicherheit und Ordnung» (Bst. c) bildet den Oberbegriff der polizeilichen Schutzgüter: Die *öffentliche Ordnung* umfasst die Gesamtheit der ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist. Die *öffentliche Sicherheit* bedeutet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der Rechtsgüter der Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum usw.) sowie der Einrichtungen des Staates.

Eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist somit namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen. Ein solches Verhalten kann auch dann vorliegen, wenn die einzelnen Handlungen für sich allein noch keinen Widerruf rechtfertigen, deren wiederholte Begehung aber darauf hinweist, dass die betreffende Person nicht bereit ist, sich an die geltende Ordnung zu halten.

Betreffend den Widerrufsgrund der Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz wird auf die Ausführungen in Ziffer 1.3.10 und den Kommentar zu Artikel 67 verwiesen.

Ein strafbares Verhalten kann unabhängig von einer Verurteilung durch ein Gericht zum Widerruf einer Bewilligung führen, sofern es unbestritten ist oder aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass es der betroffenen Person zur Last zu legen ist.

Bewilligungen können auch widerrufen werden, wenn die betroffenen Personen erheblich von der öffentlichen Sozialhilfe unterstützt werden müssen (Abs. 1 Bst. e). Auch in diesem Fall ist bei einem Widerrufs- und anschliessenden Wegweisungsentscheid der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 91).

Um eine erneute Einreise der betroffenen Personen zu verhindern, kann nach Abschluss des Widerrufs- und Wegweisungsverfahrens beim BFA der Erlass eines Einreiseverbots beantragt werden (Art. 66).

Art. 62 Widerruf der Niederlassungsbewilligung

Im Interesse einer systematischen Vereinfachung ersetzt der neu mögliche Widerruf der Niederlassungsbewilligung die Ausweisung nach Artikel 10 ANAG, die nach heutiger Praxis nur noch bei Personen mit Niederlassungsbewilligung zur Anwendung kommt. Aufenthaltsbewilligungen werden demgegenüber widerrufen (Art. 9 Abs. 2 ANAG) oder nicht verlängert. Diese unterschiedliche Regelung gab immer wieder zu Missverständnissen Anlass und wurde auch von einigen Vernehmlassungsteilnehmern kritisiert.

Die bisherige Ausweisung von Niedergelassenen (Art. 10 ANAG) umfasst sowohl die Wegweisung aus der Schweiz als auch eine Einreisesperre (Art. 11 Abs. 4 ANAG). Neben dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung wird daher – wie beim Widerruf der Aufenthaltsbewilligung –zusätzlich eine Wegweisung aus der Schweiz (Art. 65) und allenfalls ein Einreiseverbot (Art. 66) anzuordnen sein.

In Anlehnung an die heutige Praxis bei der Ausweisung von Niedergelassenen (Art. 10 ANAG) sollen gemessen am Widerruf der Aufenthaltsbewilligung (Art. 61) erhöhte Anforderungen an den Widerruf der Niederlassungsbewilligung gelten. Damit wird dem längeren Voraufenthalt der niedergelassenen Ausländerinnen und Ausländer und dem damit verbundenen engeren Bezug zur Schweiz Rechnung getragen.

Der Widerruf soll insbesondere bei Ausländerinnen und Ausländern möglich sein, die zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind oder bei denen eine strafrechtliche Massnahme angeordnet wurde (Bst. b). Nach heutiger Praxis des Bundesgerichts ist eine Ausweisung möglich, wenn die betreffende Person zu einer Freiheitsstrafe von zwei oder mehr Jahren verurteilt oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme angeordnet wurde (BGE 125 II 521).

Ein Widerrufsgrund kann aber auch dann vorliegen, wenn eine Person wiederholt, erheblich und unbeeindruckt von strafrechtlichen Massnahmen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unseres Landes verstossen hat und damit zeigt, dass sie auch zukünftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die Rechtsordnung zu halten. In solchen Fällen besteht auch bei Personen mit Niederlassungsbewilligung ein grosses öffentliches Interesse an der Entfernung und Fernhaltung. Ausführungen zu den Begriffen «öffentliche Sicherheit und Ordnung» sowie «innere und äussere Sicherheit» finden sich in den Erläuterungen zu den Artikeln 61 und 67.

Ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung soll auch weiterhin – wie bisher bei der Ausweisung – bei dauerhafter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit möglich sein. Dabei ist von der heutigen Praxis des Bundesgerichts auszugehen, wonach eine Ausweisung von Niedergelassenen möglich ist, wenn eine Person hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und wegen ihres Verhaltens nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt selber sorgen wird (BGE 123 II 529 ff.). Eine unverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit kann aber beispielsweise bei alleinerziehenden Müttern zu einem ernst zu nehmenden Problem werden. Die Behörden haben deshalb weiterhin eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalles vorzunehmen (Art. 91). Bereits heute wird von Ausweisungen wegen Sozialhilfeabhängigkeit nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht.

Das Bundesgericht geht in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Artikel 10 Absatz 1 ANAG davon aus, dass auch bei langjähriger Anwesenheit und bei Ausländern der zweiten Generation (Personen, die bereits in der Schweiz geboren worden sind), eine Entfernungsmassnahme grundsätzlich zulässig ist (BGE 122 II 433 ff.). In diesen Fällen besteht bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten und erst recht bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz, ein wesentliches öffentliches Interesse an einer solchen Massnahme. Unter den Gesichtspunkten der Dauer der Anwesenheit sowie der persönlichen und familiären Nachteile eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit anschliessender Wegweisung aus der Schweiz erscheint es aber, namentlich bei Personen, die hier aufgewachsen sind, angezeigt, nur zurückhaltend von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Gemäss Absatz 2 wird der Widerruf der Niederlassungsbewilligung wegen eines dauerhaften und erheblichen Bezugs von Sozialhilfe ausgeschlossen sein, wenn sich die betroffene Person seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen in der Schweiz auf-

hält. Damit wird der verstärkten Integration Rechnung getragen. Ein Widerruf wäre in diesen Fällen unverhältnismässig.

2.9.3 Entfernung- und Fernhaltmassnahmen

Art. 63 Formlose Wegweisung

Werden Ausländerinnen und Ausländer von den zuständigen Behörden weggewiesen, kann dies im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens geschehen, wenn sie während des bewilligungsfreien Aufenthaltes in der Schweiz (Art. 8) die Einreisevoraussetzungen von Artikel 3 nicht mehr erfüllen oder wenn sie eine Bewilligung benötigen, aber keine besitzen (illegaler Aufenthalt). Eine formlose Wegweisung kann mündlich erfolgen; es ist jedoch vorgesehen, ein entsprechendes Formular und ein Merkblatt mit den wichtigsten Informationen zu schaffen.

Eine beschwerdefähige Verfügung soll wie beim Visumsverfahren (Art. 4 Abs. 2), bei der Rückweisung an der Grenze (Art. 6 Abs. 2) oder bei der Wegweisung am Flughafen (Art. 64 Abs. 2) nur auf ausdrückliches Verlangen erlassen werden. Gegen diese Verfügung ist eine Beschwerde möglich, der keine aufschiebende Wirkung zukommt. Über ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat die Beschwerdeinstanz innerhalb von 10 Tagen zu entscheiden.

Erfordert der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein rasches Handeln, so ist der Wegweisungsentscheid sofort vollstreckbar, und eine Ausschaffung nach Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe b kann unmittelbar erfolgen. Dies bedeutet, dass ein allfälliges Beschwerdeverfahren immer im Ausland abzuwarten ist. Beispielsweise gilt diese Bestimmung für «Hooligans», wenn ihr Verhalten offensichtlich eine Gefährdung darstellt.

Die Behörden haben umfassend zu prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung möglich, zulässig und zumutbar ist. Ist dies nicht der Fall, entscheidet das BFF auf Antrag der kantonalen Behörde über die Gewährung der vorläufigen Aufnahme (Art. 78).

Art. 64 Wegweisung am Flughafen

Grenzkontrolle am Flughafen

Nach der Landung des Flugzeugs befinden sich die Flugpassagiere bereits in der Schweiz, da auch der Transitbereich zum Staatsgebiet gehört. Wird die Einreise bei der nachgelagerten grenzpolizeilichen Kontrolle verweigert, weil die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind (Art. 3), so hat die betroffene Person die Schweiz (d.h. den Transitraum) unverzüglich wieder zu verlassen. Für die Einreiseverweigerung am Flughafen gilt grundsätzlich das gleiche Verfahren wie bei anderen Grenzübergangsstellen (v.a. Strassen; Art. 5).

Die Wegweisung am Flughafen erfolgt in einem vereinfachten Verfahren wie an der Grenze oder bei einer Anhaltung nach einem illegalen Aufenthalt in der Schweiz (Art. 6 und Art. 63). Die weggewiesenen Personen haben auch hier die Möglichkeit, eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen, wenn sie mit der Wegweisung nicht einverstanden sind. Um dieses Recht überhaupt geltend machen zu können, muss die

weggewiesene Person in einer ihr verständlichen Sprache auf die Folgen der formlosen Wegweisung und die Möglichkeit einer formellen Verfügung aufmerksam gemacht werden. Diese Information kann in Form von Merkblättern erfolgen.

Das BFA wird auf ausdrückliches und unverzügliches Verlangen der weggewiesenen Personen innerhalb von 48 Stunden eine formelle Verfügung erlassen (bisher immer formlose Wegweisung, Art. 17 Abs. 1 ANAV mit der Möglichkeit, im Ausland ein formelles Einreisegesuch zu stellen). Wird eine formelle Verfügung verlangt, so dürfen bis zum Vorliegen einer vollstreckbaren Wegweisungsverfügung keine Vollzugshandlungen vorgenommen werden.

Da im Gegensatz zu den übrigen Grenzübergangsstellen mit der Verweigerung der Einreise am Flughafen gleichzeitig auch eine Wegweisung aus der Schweiz (d.h. aus dem Transitraum) erforderlich ist, hat das BFA rasch eine Verfügung zu erlassen.

Den betroffenen Personen steht die Möglichkeit offen, innerhalb von 48 Stunden eine Beschwerde einzureichen, wenn nach ihrer Ansicht die Einreise zu Unrecht verweigert wurde oder ein Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist.

Der Beschwerdedienst des EJPD hat über den Vollzug der Wegweisung innerhalb von 72 Stunden endgültig zu entscheiden. Die betroffenen Personen können bis zu diesem Entscheid nicht ausgeschafft werden. Der Entscheid über die Einreiseverweigerung (d.h. die Feststellung, ob die Einreisevoraussetzungen erfüllt werden oder nicht) ist demgegenüber im Ausland abzuwarten, wie dies auch bei einer Rückweisung an den anderen Grenzübergangsstellen der Fall ist.

Aufenthalt im Transitbereich

Da eine unmittelbare Rückweisung in einen Nachbarstaat aufgrund der besonderen Gegebenheiten am Flughafen nicht möglich ist, kann sich die weggewiesene Person vorübergehend im Transitraum des Flughafens aufhalten.

Der vorgesehene Aufenthalt von längstens 15 Tagen im Transitbereich stellt keinen Freiheitsentzug im Sinn von Artikel 31 BV und Artikel 5 der EMRK dar. Ein besonderes Verfahren bezüglich der Zuweisung des Transitraums als Aufenthaltsort (wie im Asylbereich) ist nicht notwendig, da die Weiterreise – im Gegensatz zur Situation von Asylsuchenden – grundsätzlich jederzeit rechtlich und tatsächlich möglich ist. Zudem kann ein Asylgesuch eingereicht und im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auf Wegweigerungshindernisse aufmerksam gemacht werden.

Darüber hinaus steht den weggewiesenen Personen im Transitraum die Möglichkeit offen, Kontakt mit Rechtsvertretern aufzunehmen und sich beraten zu lassen. Die ärztliche Betreuung ist ebenfalls sichergestellt.

Innerhalb der maximalen Aufenthaltsfrist im Transitbereich von 15 Tagen hat der Vollzug der Wegweisung oder die Anordnung einer Ausschaffungshaft (Art. 73 oder 74) zu erfolgen. Andernfalls ist die Einreise in die Schweiz zu gestatten.

Verhältnis zum asylrechtlichen Flughafenverfahren

Gibt die betroffene Person gegenüber den Behörden zu erkennen, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht, so geht die Prüfung dieses Asylgesuchs (Art. 18 AsylG) dem ausländerrechtlichen Flughafenverfahren vor. Die Bestimmungen von Artikel 22 und 23 des Asylgesetzes kommen zur Anwendung (asylrechtliches Flughafenverfahren).

Wer einen Staat um Schutz vor Verfolgung ersuchen will, wird dies vermutungsweise im frühest möglichen Zeitpunkt tun. Entschliesst sich eine Person erst nach erfolglosem Durchlaufen eines ausländerrechtlichen Einreiseverfahrens dazu, macht sie sich unglaublich und versucht vermutlich bloss, den drohenden Vollzug einer Wegweisung zu verhindern (Art. 23 Abs. 3 AsylG).

Art. 65 Ordentliche Wegweisung

Bei Ausländerinnen und Ausländern, die eine Bewilligung besessen oder förmlich um eine Bewilligung nachgesucht haben, ist dagegen die Wegweisung förmlich zu verfügen.

Auf die heutige Ausdehnungsverfügung des BFA nach Artikel 12 Absatz 2 ANAG wird verzichtet. Die Erfahrung hat gezeigt, dass Ausländerinnen und Ausländer, die in einem Kanton weggewiesen werden, regelmässig in keinem anderen Kanton eine Bewilligung erhalten. Überdies steht immer die Möglichkeit offen, nach einer Wegweisung vom Ausland aus ein entsprechendes Gesuch einzureichen. Es ist daher gerechtfertigt, dass die kantonalen Behörden Ausländerinnen und Ausländer in allen Fällen direkt aus der Schweiz wegweisen. Ein weiterer Entscheid der Bundesbehörden ist nicht notwendig, sondern führt lediglich zu einem schwerfälligen Verfahren.

Wie bei der formlosen Wegweisung (Art. 63) ist jeweils zu prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung möglich, zulässig und zumutbar ist. Ist dies nicht der Fall, so entscheidet das BFF auf Antrag der kantonalen Behörde über die Gewährung der vorläufigen Aufnahme (Art. 78).

Art. 66 Einreiseverbot

Siehe auch Ziffer 1.3.10

Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthalt in der Schweiz unerwünscht ist, werden wie bisher mit Hilfe eines Einreiseverbotes (heute Einreisesperre nach Art. 13 ANAG) an der Einreise oder Rückkehr in die Schweiz gehindert. Das Einreiseverbot soll künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen, nicht aber ein bestimmtes Verhalten ahnden. Es hat damit nicht Straf-, sondern Massnahmencharakter. Eine Definition des Begriffs «öffentliche Sicherheit und Ordnung» findet sich in den Erläuterungen zu Artikel 61.

Diese administrative Massnahme soll insbesondere auch dann angeordnet werden können, wenn Ausländerinnen oder Ausländer gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen haben oder wenn die Gefahr besteht, dass bei einer Wiedereinreise erneut Sozialhilfe- und Rückreisekosten entstehen. Ein Einreiseverbot kann aber auch aus präventiven Gründen ausgesprochen werden, wenn eine Person im Ausland Straftaten begangen hat und ein Bezug zur Schweiz besteht. Mussten Ausländerinnen oder Ausländer ausgeschafft werden oder wurden sie in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft genommen, so kann ebenfalls ein Einreiseverbot verfügt werden (Art. 68 und Art. 72–74). Dies gilt auch, wenn die Haft nicht durch einen Haftrichter überprüft wurde.

Zum Schutz der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz kann das Bundesamt für Polizei ebenfalls Einreiseverbote erlassen (Abs. 2; siehe auch Kommentar zu Art. 67).

Liegen wichtige Gründe vor, kann das Einreiseverbot vorübergehend suspendiert oder definitiv aufgehoben werden. Dies ist etwa bei gerichtlichen Vorladungen oder Todesfällen in der Familie der Fall. Bei diesem Entscheid ist das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung im Einzelfall zu berücksichtigen.

Art. 67 Ausweisung

Unter dem Begriff der Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz sind nach der bisherigen Praxis des Bundesrates zu Artikel 70 aBV insbesondere die Gefährdung des Vorrangs der staatlichen Gewalt im militärischen und politischen Bereich zu verstehen. Darunter fallen beispielsweise die Gefährdung durch Terrorismus, gewalttätiger Extremismus, verbotener Nachrichtendienst, die organisierte Kriminalität sowie Handlungen und Bestrebungen, welche die gegenwärtigen Beziehungen der Schweiz zu anderen Staaten ernsthaft gefährden oder auf eine gewaltsame Änderung der staatlichen Ordnung abzielen. In solchen Fällen besteht grundsätzlich ein grosses und legitimes Interesse des Gemeinwesens an einer Entfernung und Fernhaltung.

Diese Ausweisung wird durch die zuständige Polizeibehörde des Bundes verfügt. In politisch sehr bedeutenden Fällen kann der Bundesrat eine Ausweisung weiterhin direkt gestützt auf Artikel 121 Abs. 2 BV (Art. 70 aBV) anordnen. Gegen diese können keine Rechtsmittel ergriffen werden (siehe Erläuterungen in Ziffer 1.3.10).

Eine Ausweisung ist auch möglich bei Personen, die sich im Zeitpunkt des Entscheids im Ausland aufhalten.

2.9.4 **Ausschaffung**

Art. 68 Anordnung der Ausschaffung

Die heutige Regelung in Artikel 14 ANAG wird übernommen. In Absatz 2 wird jedoch klargestellt, dass die betroffene Person keinen absoluten Anspruch auf die Ausschaffung in das Land ihrer Wahl hat.

Nach Artikel 25 BV dürfen Ausländerinnen und Ausländer nicht in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihnen Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht. Die Behörden sind somit an den Grundsatz des non-refoulements gebunden.

Die Durchsetzung dieser behördlichen Anordnung kann im Einzelfall zudem die Anwendung von polizeilichen Zwangsmitteln erforderlich machen. Deren Anordnung richtet sich nach den kantonalen Vorschriften. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist zu beachten.

Eine Vereinheitlichung der anwendbaren polizeilichen Zwangsmittel bei der Ausschaffung auf dem Luftweg wird im Rahmen einer Arbeitsgruppe mit Vertretern des Bundes und der Kantone geprüft (Passagier 2). Deren Vorschläge können zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls in das neue Ausländergesetz übernommen werden.

Art. 69 Durchsuchung

Dieser Artikel entspricht der heutigen Regelung in Artikel 14 Absätze 3 und 4 ANAG.

Art. 70 Unterstützung der Vollzugsbehörden durch den Bund

Der bisherige Artikel 22a ANAG wurde übernommen.

Namentlich viele Kantone und die Vereinigung der kantonalen Fremdenpolizeichefs fordern eine weitergehende finanzielle Beteiligung des Bundes an den Kosten der Ausschaffung von rechtswidrig eingereisten Ausländerinnen und Ausländern, wie sie bereits im Asylbereich besteht.

Ein solches finanzielles Engagement des Bundes in einem kantonalen Verantwortungsbereich würde die Bestrebungen unterlaufen, eine klare Zuordnung der Aufgaben zwischen den verschiedenen Staatsebenen zu erreichen. Die Vollzugsaufgaben der Ausländerbehörden ausserhalb des Asylbereichs sind Bestandteil der kantonalen Polizeihohheit. Der neue Finanzausgleich (NFA) versucht, derartige Parallelzuständigkeiten und die damit verbundene Gefahr vermischter Kompetenzen zu verhindern. Zudem hat sich der Bund durch die Vollfinanzierung von kantonalen Haftanstalten für den Vollzug der Zwangsmassnahmen auch ausserhalb des Asylbereichs finanziell zu Gunsten der Kantone engagiert.

Nicht sinnvoll ist die teilweise geforderte Beschaffung der Papiere durch den Bund in allen Fällen (Bst. a). In problemlosen Fällen ist es wesentlich einfacher, wenn die kantonalen Behörden die Papiere selber beschaffen. Der Bund hilft dort, wo besondere Schwierigkeiten auftreten.

2.9.5 Zwangsmassnahmen

Siehe auch die Bemerkungen in Ziffer 1.3.13.

Art. 71 Ein- und Ausgrenzung

Der Artikel entspricht der heutigen Regelung in Artikel 13e ANAG.

Art. 72 Vorbereitungshaft

Dieser Artikel entspricht weitgehend der heutigen Regelung in Artikel 13a ANAG.

Der *Absatz 1 Buchstabe d* (bisher Art. 13a Bst. d ANAG) wurde neu formuliert, da nun auch Niederlassungsbewilligungen widerrufen werden können (Art. 62) und die Ausweisung nur noch von den Bundesbehörden angeordnet wird. Zudem soll mit der laufenden Teilrevision des Strafgesetzbuches die Landesverweisung abgeschafft werden¹¹⁷.

In *Absatz 1 Buchstabe e* wird ein neuer Vorbereitungshafttatbestand aufgenommen. Er ist auf die parlamentarische Initiative Hess Hans (00.420) vom 30. April 2001 zurückzuführen. In seiner Stellungnahme vom 30. Mai 2001 sprach sich der Bundesrat

¹¹⁷ BB1 1999 2101

für diesen Vorschlag aus, der am 12. Juni 2001 vom Ständerat angenommen und vom Nationalrat im Hinblick auf die vorliegende Botschaft noch nicht behandelt wurde.

Der neue Tatbestand berücksichtigt, dass weitere, bisher nicht in Artikel 13a ANAG aufgeführte grobe Verletzungen der Mitwirkungspflicht bestehen, die eine Vorbereitungshaft zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs notwendig machen (BBl 1994 I 322).

Ausgangspunkt für die Einführung eines neuen Tatbestandes für die Vorbereitungshaft sind zwei Bundesgerichtsentscheide vom 27. April 2000. Darin wird insbesondere ausgeführt, dass es am Gesetzgeber liege, tätig zu werden, falls zwischen den Haftgründen für die Vorbereitungshaft und dem Nichteintretensgrund im Falle des missbräuchlichen Nachreichens eines Asylgesuchs ein Koordinationsbedarf bestehe (Art. 33 AsylG).

Ausländerinnen und Ausländer sollen neu in Vorbereitungshaft genommen werden können, wenn sie nach einem längeren illegalen Aufenthalt ein Asylgesuch stellen, das offensichtlich nur noch dazu dient, eine drohende Ausschaffung zu verhindern. Dieses Verhalten weist auch auf eine Untertauchensgefahr hin, die hier bereits vor Erlass einer Wegweisungsverfügung besteht. Der vorgeschlagene neue Vorbereitungshaftgrund dient somit ausschliesslich der Sicherstellung eines schwebenden Ausweisungsverfahrens im Sinne von Artikel 5 EMRK.

Nicht erfasst von dieser Regelung werden Personen, welche die Schweiz effektiv um Asyl oder Schutz ersuchen wollen. Die Haft anordnende Behörde hat die Pflicht zu prüfen, ob entschuldbare Gründe für die verspätete Einreichung des Asylgesuchs vorliegen. In diesem Fall kann keine Haft gestützt auf diesen neuen Haftgrund angeordnet werden. Kein verspätetes Asylgesuch liegt beispielsweise vor, wenn eine polizeiliche Kontrolle unmittelbar nach dem illegalen Grenzübertritt oder im grenznahen Raum erfolgt, wenn eine Empfangsstelle vorübergehend geschlossen ist, wenn eine kranke Person sich vor der Einreichung des Asylgesuchs zuerst bei Bekannten erholt oder wenn die betroffene Person offensichtlich traumatisiert ist.

Art. 73 Ausschaffungshaft

Dieser Artikel entspricht weitgehend dem Artikel 13b ANAG. In Absatz 1 Buchstabe b Ziffern 2–3 wird der bereits heute in Artikel 13b Absatz 1 Buchstabe c ANAG aufgeführte Grund für eine Ausschaffungshaft konkretisiert (mangelnde Kooperation mit den Behörden, Untertauchensgefahr). Es werden einzelne Tatbestände für die Anordnung einer Ausschaffungshaft genannt, aus denen geschlossen werden kann, dass sich die betroffenen Personen der Ausschaffung entziehen wollen (Täuschung der Behörden über die Identität, Verheimlichung von Reisedokumenten, Verletzung der Mitwirkungspflicht).

Ohne Angaben über die Identität und Herkunft ist eine Ausschaffung nicht durchführbar; dieser Umstand ist auch den betroffenen Personen bekannt. Ein Verschweigen dieser Angaben stellt somit eine zentrale Verletzung der Mitwirkungspflicht dar, die zur Anordnung einer Ausschaffungshaft nach Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 3 führen kann. Das Bundesgericht hat bisher die Auffassung vertreten, dass ein solches passives Verhalten für sich allein gestützt auf den bisherigen Gesetzeswortlaut keinen genügenden Grund für eine Ausschaffungshaft darstellt (BGE 122 II 49).

Art. 74 Ausschaffungshaft nach Beschaffung der Reisepapiere
 durch die Behörden

Mit dieser zusätzlichen Haftmöglichkeit soll verhindert werden, dass Personen untertauchen, nachdem die Papiere von den zuständigen Behörden beschafft worden sind. Nach den bisherigen Erfahrungen ist dies relativ oft der Fall. Eine Inhaftierung muss hier deshalb unter klar festgelegten Voraussetzungen und für eine beschränkte Zeitdauer möglich sein.

Anknüpfungspunkt für diese Ausschaffungshaft ist nicht wie in Artikel 72 ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid, sondern eine rechtskräftige und vollstreckbare Verfügung. Zudem sind zwei weitere Kriterien zu erfüllen: Die Ausreisefrist muss unbenutzt abgelaufen und die Reisepapiere von den Behörden bereits beschafft worden sein. Neben der Nichteinhaltung der verfügten Ausreisefrist wird kein weiteres subjektives Verhalten vorausgesetzt.

Da im Zeitpunkt der Anordnung dieser Ausschaffungshaft die Reisepapiere bereits vorhanden sind, muss die zuständige Behörde lediglich noch die Rückreise organisieren. In der Regel stellen die Herkunfts- und Heimatstaaten für ihre Staatsangehörigen, die ihre Identität nicht genügend dokumentieren können, Reiseersatzpapiere, sogenannte «Laissez-passer», aus. Diese sind oft nur für eine kurze Zeit gültig. Eine maximale Haftdauer von 20 Tagen ist daher ausreichend.

Kann die Wegweisung während einer Haft nach diesem Artikel nicht innerhalb von 20 Tagen vollzogen werden, besteht weiterhin die Möglichkeit, gegen die betroffene Person eine Ausschaffungshaft nach Artikel 73 anzuordnen, sofern ein entsprechender Haftgrund vorliegt.

Diese besondere, kurze Ausschaffungshaft kann unabhängig von der ordentlichen Ausschaffungshaft verfügt werden und wird daher auch nicht an deren Maximaldauer von neun Monaten angerechnet. Es muss grundsätzlich möglich sein, nach Ablauf der ordentlichen Ausschaffungshaft von neun Monaten bei Vorliegen der Reisepapiere noch eine Ausschaffungshaft nach diesem Artikel anzuordnen, da ein neuer Sachverhalt und damit auch ein neuer Haftgrund vorliegt. In der Praxis wird die neunmonatige Frist allerdings kaum je vollumfänglich ausgenutzt (siehe auch Ziffer 1.3.13.2).

Art. 75 Haftanordnung und Haftüberprüfung

Absatz 1 und 2 entsprechen weitgehend der heutigen Regelung in Artikel 13c ANAG. Absatz 2 wird mit der Bestimmung ergänzt, dass bei einer Haftanordnung nach Artikel 74 wegen der kurzen Haftdauer und der klaren Haftgründe auf eine Vorführung des Inhaftierten verzichtet und aufgrund der Akten über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden wird. Bei einer Haftanordnung ist der betroffenen Person auch in diesem Fall das rechtliche Gehör zu gewähren. Gleichzeitig ist sie über das schriftliche Haftüberprüfungsverfahren zu orientieren.

In der Praxis hat sich generell gezeigt, dass das Verfahren für die ausländerrechtliche Haftanordnung für die Behörden mit einem grossen Aufwand verbunden ist. Aus diesem Grund sieht Absatz 3 neu vor, dass auch hier auf eine mündliche Verhandlung vor dem Haftrichter verzichtet werden kann, wenn die Ausschaffung innerhalb einer absehbaren Frist erfolgen wird und die betroffene Person ihr schriftliches Einverständnis dafür gibt. Zudem ist ihr das rechtliche Gehör zu gewähren. In diesen Fällen erfolgt die Haftüberprüfung schriftlich und gestützt auf die Akten.

Erweist es sich allerdings später, dass die geplante Ausschaffung entgegen der Erwartung nicht vollzogen werden kann, so muss die mündliche Verhandlung nachgeholt werden. Damit ist eine umfassende richterliche Überprüfung sichergestellt.

Art. 76 Haftbedingungen

Der Inhalt dieses Artikels entspricht der heutigen Regelung in Artikel 13*d* ANAG. Im Rahmen der Vernehmlassung wurde teilweise verlangt, dass inhaftierte Personen in jedem Fall einen unentgeltlichen Rechtsbeistand erhalten sollen. Gemäss der gefestigten Rechtsprechung besteht jedoch kein absoluter Rechtsanspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Ein solcher Anspruch ist nur gegeben, wenn die Partei bedürftig, das Verfahren nicht aussichtslos und die Verbeiständung notwendig ist¹¹⁸. Dies ist im Einzelfall zu prüfen; gemäss den Urteilen des Bundesgerichts stellt sich die Frage eines Rechtsbeistandes bei Zwangsmassnahmen regelmässig nur, wenn eine Verlängerung der Ausschaffungshaft zu beurteilen ist.

Art. 77 Finanzierung durch den Bund

Die Regelung von Artikel 14*e* ANAG wird grundsätzlich übernommen. Für die Initialhilfe des Bundes zur Erstellung und Einrichtung von kantonalen Haftanstalten besteht indessen keine Notwendigkeit mehr. Seit der Einführung der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht im Jahr 1995 wurde ein Bedarf von rund 290 Haftplätzen ausgewiesen. Die Beiträge des Bundes betragen insgesamt 51 Millionen Franken; einige Projekte sind noch nicht abgeschlossen.

2.10 **Vorläufige Aufnahme**

Im Rahmen der geplanten Teilrevision des Asylgesetzes werden grundsätzliche Änderungen im Bereich der vorläufigen Aufnahme vorgeschlagen. Wegen des engen Bezugs zum Asylbereich wurden sie nicht in den vorliegenden Gesetzesentwurf aufgenommen (siehe auch Ziffer 1.3.2).

Art. 78 Anordnung der vorläufigen Aufnahme

Dieser Artikel entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 14*a* ANAG. Die vorgenommenen Änderungen sind systematischer und sprachlicher Natur.

Art. 79 Beendigung der vorläufigen Aufnahme

Dieser Artikel entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 14*b* ANAG. Die vorgenommenen Änderungen sind systematischer und sprachlicher Natur.

Art. 80 Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme

Der Bundesrat kann neu strengere Vorschriften für die Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme erlassen, wenn diese Massnahme aufgrund des persönlichen Verhal-

¹¹⁸ Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, 1996, Rz. 240.

tens der betroffenen Person notwendig wurde (z.B. keine Mitwirkung bei der Beschaffung der Papiere, Widerstand gegen die Ausschaffung). In diesen Fällen sollen namentlich Einschränkungen bei der Wahl des Aufenthaltsorts und bei der Erwerbstätigkeit möglich sein (Abs. 7).

Der Bundesrat kann gestützt auf Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe i die Aufnahme der Erwerbstätigkeit abweichend von den allgemeinen Zulassungsvorschriften regeln. Im Übrigen wurden die Regelungen von Artikel 14c ANAG weitgehend unverändert übernommen.

Art. 81 Sozialhilfe

Der Artikel entspricht grundsätzlich der heutigen Regelung in Artikel 14c ANAG.

Der Vernehmlassungsentwurf sah bei Personen, die lediglich wegen ihrer Verweigerung der Mitwirkungspflicht beim Verfahren vorläufig aufgenommen werden mussten, eine Beschränkung der Sozialhilfe auf die verfassungsmässig garantierte, minimale Existenzsicherung vor. Der Vorschlag stand im Zusammenhang mit der im Rahmen der Vorarbeiten für eine Teilrevision des Asylgesetzes geprüften Einführung der Minimalisierung der Sozialhilfeleistungen für Personen des Asylbereichs, die sich nach abgelaufener Ausreisefrist ihrer Wegweisung widersetzen. Aufgrund der Tatsache, dass die Ausrichtung der Sozialhilfeleistungen grundsätzlich in der Verantwortung der Kantone liegt und in gewissen kantonalen Erlassen eine solche Einschränkungsmöglichkeit bereits vorgesehen ist, wurde diese Regelung im Asylbereich verworfen. Daher wird nun auch auf eine entsprechende Regelung bei vorläufig Aufgenommenen verzichtet.

Art. 82 Bundesbeiträge

Der Bund übernimmt die Kosten nicht mehr, wenn die betroffenen Personen vor der Anordnung der vorläufigen Aufnahme im Besitz einer ausländerrechtlichen Bewilligung waren (Abs. 1). Diese Neuerung ist gerechtfertigt, weil die kantonalen Behörden in diesen Fällen ursprünglich dem Aufenthalt ausdrücklich zugestimmt haben.

Art. 83 Sicherheitsleistung

Dieser Artikel entspricht der heutigen Regelung in Artikel 14c Absatz 6 ANAG.

2.11 Pflichten

2.11.1 Pflichten der Ausländerinnen und Ausländer, der Arbeitgeber und der Dienstleistungsempfänger

Art. 84 Besitz eines gültigen Ausweispapiers

Dem Besitz von gültigen heimatlichen Ausweispapieren kommt im Ausländerrecht eine grosse Bedeutung zu. Er stellt sicher, dass eine Rückkehr in den Heimatstaat jederzeit möglich ist. Ausländerinnen und Ausländer sind deshalb verpflichtet, während der ganzen Dauer des Aufenthalts gültige Ausweispapiere zu besitzen. Bei der Anmeldung werden gültige Papiere vorausgesetzt (Art. 11). Verlieren die Papiere

ihre Gültigkeit, so haben die Ausländerinnen und Ausländer bei den heimatlichen Behörden deren Erneuerung oder Verlängerung zu beantragen oder nötigenfalls bei deren Beschaffung mitzuwirken.

Art. 85 Mitwirkungspflicht

Die Mitwirkungspflicht wird neu ausdrücklich im Gesetz festgehalten (Abs. 1). Im Bereich des Ausländerrechts sind die Behörden besonders auf diese Mitwirkung der Betroffenen angewiesen, etwa um die persönlichen Verhältnisse richtig beurteilen zu können oder um die notwendigen Reisepapiere zu beschaffen (siehe auch BGE 124 II 361 E. 2b S. 365). Eine analoge Regelung findet sich im Asylgesetz (Art. 8 AsylG). Die gesuchstellenden Personen sind gehalten, vollständige und zutreffende Angaben der für die Entscheidungsfindung wesentlichen Umstände zu machen. Kommen die Ausländerinnen oder Ausländer ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, so haben sie die Folgen zu tragen. Werden falsche Angaben gemacht, kann dies den Widerruf von bereits erteilten Bewilligungen rechtfertigen (Art. 61 und 62).

Art. 86 Sorgfaltspflicht von Arbeitgebern und Dienstleistungsempfängern

Die in diesem Artikel festgelegte Sorgfaltspflicht des Arbeitgebers entspricht grundsätzlich der heutigen Regelung von Artikel 10 BVO. Neu sollen auch Empfänger von Dienstleistungen (insbesondere Auftraggeber) dieser Sorgfaltspflicht unterstellt werden. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass hier eine Lücke besteht. Arbeiten werden immer mehr im Auftragsverhältnis ausgeführt.

2.11.2 Pflichten der Beförderungsunternehmen

Siehe auch Bemerkungen in Ziffer 1.3.12.

Art. 87 Sorgfaltspflicht und Unterstützung durch die Behörden

In diesem Artikel wird die allgemeine Sorgfaltspflicht der Luftverkehrsunternehmen betreffend die Kontrolle der Reisedokumente der Passagiere verankert. Es kann ihnen nicht ausschliesslich überlassen bleiben, ob und wie sie solche Kontrollen durchführen. Zudem ist die Zusammenarbeit mit den Kontrollbehörden im Zusammenhang mit der Fälschungsbekämpfung und der Ausschaffung wichtig.

Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist im Normalfall nicht vorgesehen, ein Luftverkehrsunternehmen zu einer systematischen und lückenlosen Dokumentenkontrolle vor dem Einsteigen zu verpflichten. Auch die behördliche Grenzkontrolle ist nicht systematisch und lückenlos. Eine stichprobenweise Kontrolle kann jedoch an denjenigen Orten nicht genügen, welche als Quellen- und Transitländer der illegalen Migration bekannt sind.

An solchen Orten sollen in Zusammenarbeit mit den Behörden systematische Kontrollen und weitere geeignete und zumutbare Massnahmen (z.B. Kontrollen unmittelbar beim Boarding, Fotokopieren von Reisedokumenten), die je nach Entwicklung von Fall zu Fall zu vereinbaren sind, zur Anwendung gelangen. Weil die Rahmenbedingungen ständig ändern, ist es zweckmässig, dem Bundesrat im Bereich der Sorgfaltspflichten eine entsprechende Regelungskompetenz einzuräumen. Beim

Abschluss von Vereinbarungen (Abs. 2) zieht das BFA das Bundesamt für Zivilluftfahrt bei.

Art. 88 Betreuungspflicht und Deckung der Kosten

Die in diesem Artikel geregelte Betreuungspflicht und Haftung der Luftverkehrsunternehmen für ungedeckte Kosten, die entstehen, wenn einem oder mehreren ihrer Passagiere die Einreise verweigert wird, entspricht den einschlägigen Normen des Anhangs 9 zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt¹¹⁹. Die Betreuungspflicht und Haftung umfasst unabhängig von einer Verletzung der Sorgfaltspflicht auch die unverzügliche Rückbeförderung.

Weigert sich ein Luftverkehrsunternehmen ohne ausreichende Gründe, einen Passagier zu betreuen, so kann es mit den Kosten einer Ersatzvornahme belastet werden. Wurde die Sorgfaltspflicht beim Einsteigen der Passagiere eingehalten, so kann das Luftverkehrsunternehmen nicht haftbar gemacht werden, wenn wegen objektiver Gefährlichkeit des zurückgewiesenen Passagiers eine polizeiliche Begleitung oder ein Sonderflug nötig ist. Gemäss Empfehlung 3.43 von Anhang 9 sollen in diesem Fall auch die Kosten für eine Haft nicht überwälzt werden.

Luftverkehrsunternehmen, die in Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht nach Artikel 87 Personen ohne die erforderlichen Reisedokumente befördern, sollen demgegenüber zur Übernahme von sämtlichen ungedeckten Lebenshaltungs- und Betreuungskosten bis zu einem Aufenthalt von sechs Monaten, einschliesslich der ausländerrechtlichen Haft, der Begleitungs- und Ausschaffungskosten, verpflichtet werden (Abs. 3). Gestützt auf Anhang 9 können indessen die Lebensunterhalts- und Betreuungskosten während des Einreisebewilligungsverfahrens – von der Personenkontrolle an der Grenze bis zum Entscheid über die Verweigerung der Einreise – nicht den Luftverkehrsunternehmen belastet werden.

Entgegen der im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Kritik liegt hier kein Verstoß gegen Ziffer 3.51 Anhang 9 vor, wonach die Betreuungs- und Rücknahmepflicht mit der Bewilligung der Einreise endet. Nach mehrheitlicher Auffassung besteht die Haftung der Luftverkehrsunternehmen weiter, wenn einem Passagier im Hinblick auf Artikel 5 EMRK nach einer gewissen Zeit das Verlassen des Transitraums gestattet werden muss. In anderen Staaten ist diese Haftung auf einige Monate festgelegt, oder sie dauert für unbegrenzte Zeit.

Eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt nicht vor, wenn Passagiere ihre Reisedokumente nach dem Einsteigen zerstören oder wenn das Erkennen einer Fälschung einem Luftverkehrsunternehmen nicht zugemutet werden kann.

Eine Haftung der Luftverkehrsunternehmen besteht auch nicht, wenn der betroffenen Person nach der Einreise Asyl gewährt oder sie als Flüchtling anerkannt wird. Zudem kann der Bundesrat in ausserordentlichen Situationen wie kriegेरischen Auseinandersetzungen oder Naturkatastrophen weitere Ausnahmen vorsehen (Abs. 4).

119 SR 0.748.0

Art. 89 Busse bei Sorgfaltspflichtverletzung

Die in diesem Artikel vorgesehenen Bussen dienen der Durchsetzung der Sorgfaltspflicht nach Artikel 87. Die Höhe entspricht dem Entwurf für eine entsprechende EU-Richtlinie.

Es gelten grundsätzlich die gleichen Beweisregeln und Ausschlussgründe wie bei der Haftung nach Artikel 88, was eine Beurteilung der Einhaltung der Sorgfaltspflicht durch eine einzige Behörde nahelegt. Im Rahmen der ordentlichen Zuständigkeitsregelung wäre die Strafverfolgung eine Aufgabe der Strafgerichte der Flughafenkantone, und deren Urteil wäre massgebend im Zusammenhang mit der Frage, ob die Behörden des Bundes oder der Kantone in Bezug auf die vorgeschossenen Kosten auf das Luftverkehrsunternehmen Rückgriff nehmen dürfen.

Heute werden die Unterstützungs- und Ausschaffungskosten für ungenügend dokumentierte Flugpassagiere praktisch ausschliesslich vom Bund getragen. Es wird deshalb ein Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht vorgeschlagen. Der Strafbescheid wird durch das BFA ergehen, welches nach Artikel 87 zum Abschluss von Vereinbarungen mit den Beförderungsunternehmen zuständig ist. Diese Lösung ist auch aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll. Zudem können damit unterschiedliche kantonale Strafpraxen mit ihren nachteiligen Folgen im Hinblick auf eine wirksame Bekämpfung der illegalen Migration vermieden werden.

Der Verzicht auf eine Busse unter bestimmten Voraussetzungen (Abs. 3) wird in Ziffer 3.41.1 Anhang 9 ausdrücklich empfohlen. Von dieser Möglichkeit soll insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn zwischen der zuständigen Bundesbehörde und dem Luftverkehrsunternehmen eine Vereinbarung gemäss Artikel 87 besteht oder wenn die betroffene Person als Flüchtling anerkannt wird. Wie bereits bei der Haftung nach Artikel 88 kann der Bundesrat zudem in ausserordentlichen Situationen wie kriegesischen Auseinandersetzungen oder Naturkatastrophen weitere Ausnahmen vorsehen.

Mit diesen beiden Ausnahmen wird den Befürchtungen einiger Vernehmlasser Rechnung getragen, wonach diese Bestimmungen dazu führen könnten, dass Luftverkehrsunternehmen sich weigern, Personen zu transportieren, die aus humanitären Gründen dringend auf eine Hilfe angewiesen sind.

Art. 90 Weitere Beförderungsunternehmen

Im Unterschied zu den übrigen Beförderungsunternehmen transportieren die Luftverkehrsunternehmen ihre Passagiere stets ins Landesinnere, was vor allem eine Rückweisung schwieriger gestaltet. Den Luftverkehrsunternehmen kommt damit eine besondere Stellung zu. Ihre unterschiedliche Behandlung ist daher gerechtfertigt.

Der Bundesrat erhält jedoch die Möglichkeit, aufgrund der Lageentwicklung, beispielsweise im Hinblick auf eine Unterzeichnung des UNO-Zusatzprotokolls gegen den Menschen schmuggel oder eine Assoziierung mit dem Schengener Regelungswerk, bestimmte weitere kommerzielle Beförderungsunternehmen einzelnen Bestimmungen dieses Abschnitts zu unterstellen. Schon bisher wurden kommerzielle Busunternehmen bei der Konzessionserteilung für den Linienbetrieb angehalten, das Vorhandensein der erforderlichen Reisedokumente zu kontrollieren. Mit dieser Bestimmung wird dafür eine klare gesetzliche Grundlage geschaffen.

2.12

Aufgaben und Zuständigkeiten der Behörden

Art. 91 Ermessensausübung

Es wird auf die allgemein anerkannten Grundsätze bei der Ermessensausübung im Verwaltungsverfahren hingewiesen. Die Behörden haben bei ihren Entscheiden alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im Rahmen dieser Verhältnismässigkeitsprüfung sind die öffentlichen und die privaten Interessen sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Erscheint eine Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme zwar rechtlich begründet, aber nach den Umständen des Einzelfalles nicht als angemessen, so soll die betroffene Person mit einer beschwerdefähigen Verfügung verwarnt werden. Mit der Verwarnung kann der Vollzug der gesetzlich vorgesehenen Massnahmen für den Fall eines weiteren Fehlverhaltens angedroht werden.

Art. 92 Amtshilfe und Datenbekanntgabe

Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wird die Zusammenarbeit der mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden geregelt (Abs. 1). Andere Behörden sind verpflichtet, den Vollzugsbehörden im begründeten Einzelfall alle Angaben zu machen, die im Zusammenhang mit der Regelung der Anwesenheit von Ausländerinnen und Ausländern erforderlich sind (Abs. 2).

Nach Absatz 3 sind gewisse abschliessend aufgeführte Daten, die für die Aufenthaltsregelung von zentraler Bedeutung sind, unaufgefordert zu melden. Im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Scheinehen sollen die Zivilstandsämter verpflichtet werden, die Verweigerung der Eheschliessung oder wichtige Indizien, die für das Vorliegen einer Scheinehe sprechen können, zu melden. Geringfügige Busen und einzelne Übertretungen sowie andere Vorkommnisse, die die Aufenthaltsregelung nicht beeinflussen, werden von dieser Meldepflicht ausgenommen. Der Bundesrat wird den Umfang dieser generellen Meldepflicht in einer Verordnung näher konkretisieren.

Enthalten andere Gesetze besondere Geheimhaltungspflichten, die auch gegenüber Amtsstellen zur Anwendung kommen, so bleiben diese Spezialbestimmungen weiterhin anwendbar.

Art. 93 Aufgabenverteilung

Es wird auf die Bemerkungen in Ziffer 1.3.14 verwiesen.

Die Rechtsstellung der in Absatz 2 erwähnten Personengruppen ergibt sich weitgehend aus internationalen Vereinbarungen und Sitzabkommen. Der behördliche Handlungsspielraum ist in diesem Bereich äusserst gering. Dem Bundesrat soll daher die Kompetenz zum Erlass der notwendigen Ausführungsbestimmungen übertragen werden. Dies entspricht bereits der heutigen Regelung (Art. 25 Abs. 1 Bst. f ANAG).

Art. 94 Zustimmungsverfahren

Das Zustimmungsverfahren besteht grundsätzlich schon heute (Art. 18 ANAG; siehe Ziffer 1.3.14).

Zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens sollen neu bereits auch kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide der Zustimmung durch die Bundesbehörden unterstellt werden können. Bisher unterstanden nur die nach dem Vorliegen eines positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheids ergangenen Bewilligungen der kantonalen Arbeitsmarktbehörden dem Zustimmungsverfahren. Mit der Möglichkeit eines Zustimmungsverfahrens schon beim arbeitsmarktlichen Vorentscheid kann die Bundeskontrolle bereits in einem früheren Stadium einsetzen; das Verfahren wird dadurch vereinfacht. Im Fall eines negativen Entscheids erübrigt sich ein kantonaler fremdenpolizeilicher Bewilligungsentscheid.

Art. 95 Internationale Vereinbarungen

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 25b ANAG. Die Formulierung wurde jedoch für die Aus- und Weiterbildung etwas offener gewählt (Bst. e).

Zudem soll der Bundesrat ausdrücklich die Kompetenz erhalten, Abkommen über die Grenzkontrolle abzuschliessen, insbesondere über die Erleichterung und Beschleunigung der Verfahren sowie den regelmässigen Datenaustausch im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften (Art. 100). Auch die beiden Zusatzprotokolle gegen den Menschenhandel und den Menschenschmuggel zum UNO Übereinkommen gegen transnationale organisierte Kriminalität verpflichten die Vertragsstaaten ausdrücklich, die direkte Zusammenarbeit zwischen ihren Grenzkontrollbehörden zu verstärken¹²⁰. Dabei sind auch – nebst den datenschutzrechtlichen Bestimmungen – die einschlägigen Normen und Empfehlungen der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO) zu beachten.

Im Übrigen soll der Bundesrat unter Berücksichtigung der Zulassungsvoraussetzungen mit anderen Staaten auch Abkommen über die Rekrutierung von Arbeitskräften abschliessen können (Bst. f). Solche Abkommen bestehen heute mit Italien¹²¹, Spanien¹²² und Frankreich¹²³. Sie regeln insbesondere die Anwerbung im Rekrutierungsstaat, bestimmen die Arbeitsbedingungen und legen gewisse Sozialmassnahmen fest. Mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens werden diese Abkommen allerdings stark an Bedeutung verlieren.

Neu soll der Bundesrat aber auch die Möglichkeit erhalten, mit anderen Staaten Abkommen über die nähere Ausgestaltung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern mit einem besonderen Status nach Artikel 93 Absatz 2 abzuschliessen (Bst. h).

¹²⁰ vgl. Art. 11 Ziff. 6 Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, aire et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

¹²¹ Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderung italienischer Arbeitskräfte in die Schweiz (mit Schlussprotokoll) vom 10. Aug. 1964 (SR **0.142.114.548**)

¹²² Abkommen zwischen der Schweiz und Spanien über die Anwerbung spanischer Arbeitskräfte und deren Beschäftigung in der Schweiz vom 2. März 1961 (SR **0.142.113.328**)

¹²³ Vertrag zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend Fragen des Arbeitsmarktes (mit Protokoll) vom 1. Aug. 1946 (SR **0.142.113.494**)

Die Datenschutzbestimmungen entsprechen inhaltlich weitgehend den Regelungen im ANAG und im Asylgesetz. Sie sollen nun jedoch auch für die kantonalen Vollzugsbehörden gelten, da in den Kantonen die notwendigen spezifischen Datenschutzbestimmungen für den Vollzug des Ausländerrechts fehlen. Mit diesem Vorgehen werden die heute bei den kantonalen Vollzugsbehörden bestehenden Unsicherheiten beseitigt und die Datenschutzbestimmungen für den Vollzug des Ausländerrechts vereinheitlicht.

Zur Identifikation von Ausländerinnen und Ausländern besteht neu die Möglichkeit, biometrische Daten zu erfassen (z.B. Fingerabdrücke, Iris-Scan, Hand- und Gesichtsgeometrie; Art. 97). Weiter wird eine Rechtsgrundlage für eine technische Überwachung der ankommenden Flugpassagiere am Flughafen geschaffen (Art. 98). Im Zusammenhang mit den Pflichten der Beförderungsunternehmen (Art. 87–89) wird auch der Datenaustausch geregelt (Art. 99). Diese Massnahmen dienen zur Verhinderung von Missbräuchen im Bereich des Ausländer- und Asylrechts und zum Schutz vor Personen, die eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen.

Die Datenbekanntgabe ins Ausland ist insbesondere bei der Beschaffung von Reisepapieren durch die kantonalen Behörden und die Fachabteilung Vollzugsunterstützung des EJPD notwendig. Aber auch beim Vollzug von Wegweisungen und Ausweisungen sowie bei der Bekämpfung der Schlepperkriminalität kann eine solche Bekanntgabe erforderlich werden. Wie bisher bestehen unterschiedliche Regelungen für Staaten, die über einen gleichwertigen Datenschutz verfügen (Art. 100), mit denen Rückübernahme- und Transitabkommen bestehen (Art. 102), sowie für die Heimat- oder Herkunftsstaaten (Art. 101).

Die Ausgangslage bezüglich der Weitergabe von Daten ins Ausland ist im Asyl- und im Ausländerbereich grundsätzlich gleich. Die vorgesehenen Bestimmungen entsprechen weitgehend der geplanten Teilrevision des Asylgesetzes.

Art. 96 Datenbearbeitung

Der vorgeschlagene Artikel entspricht grundsätzlich der heutigen Regelung in Artikel 22b ANAG. Es wird jedoch deutlicher darauf hingewiesen, dass beim Vollzug dieses Gesetzes auch besonders schützenswerte Daten oder Persönlichkeitsprofile im Sinn von Artikel 3 Buchstaben c und d des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992¹²⁴ über den Datenschutz (DSG) bearbeitet werden.

Im Übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen des DSG, insbesondere bezüglich des Rechts auf Einsicht und Löschen der Daten.

Art. 97 Datenerhebung zur Identifikation

Diese Bestimmung basiert auf dem Artikel 22c Absatz 3 ANAG.

Auf eine explizite Beschränkung auf die bereits heute zur Identifikation benützte Erfassung von Fingerabdrücken wird im Hinblick auf die rasanten technischen Entwicklungen verzichtet. Um eine zuverlässige und rasche Identifikation sicherzustellen und damit der betrügerischen Verwendung von Reisedokumenten, Visa, Flugtik-

kets, Kreditkarten usw. entgegenzuwirken, wurden eine Reihe von neuen Techniken entwickelt, bei denen an Stelle der Fingerabdrücke andere biometrische Merkmale zum Einsatz gelangen können (z.B. Stimme, Unterschrift, Handgeometrie, Iris, Retina, Gesicht).

Bei der Ausstellung eines Legitimationsausweises (z.B. Visum, Ausländerausweis usw.) können diese biometrischen Merkmale in digitalisierter maschinenlesbarer Form in den Ausweis übertragen werden. Dadurch kann mit Lesegeräten eine unbefugte Verwendung rasch und zweifelsfrei festgestellt werden, was nicht zuletzt mit Blick auf die knappen personellen Ressourcen einen Vorteil darstellt. Die Vereinfachung und Beschleunigung des Kontrollverfahrens liegt auch im Interesse des legitimen Inhabers eines gültigen Reise- und Identitätsdokuments.

Heute fehlen indessen noch breit erprobte Technologien und insbesondere international verbindliche Standards, die im Hinblick auf eine breite Anwendung unabdingbar sind. Die erforderliche Standardisierung im Flugverkehrsbereich erfolgt im Rahmen des Übereinkommens vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt¹²⁵ durch die Internationale Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO).

Die Terroranschläge in den USA vom 11. September 2001 haben das Bedürfnis nach einheitlichen und sicheren Kontrollverfahren zusätzlich verstärkt. Mit der im Gesetzesentwurf gewählten offenen Formulierung kann den künftigen Entwicklungen Rechnung getragen werden.

Bei der Prüfung von ausländerrechtlichen Gesuchen können auch DNA-Profile für die Identitätsabklärung hilfreich sein. Die Anordnung und Verwendung solcher Profile soll im geplanten Bundesgesetz über die genetischen Untersuchungen beim Menschen abschliessend geregelt werden. Eine zusätzliche Regelung im vorliegenden Gesetzesentwurf ist daher nicht erforderlich. DNA-Profile werden bereits in mehreren europäischen Ländern eingesetzt (z.B. Speicheltests). Sie sind nur in Einzelfällen angezeigt, wenn auf Grund der besonderen Situation im Herkunftsland keine verlässlichen amtlichen Dokumente insbesondere über die familiären Verhältnisse beschafft werden können und starke Zweifel an den Angaben der Gesuchsteller bestehen.

Art. 98 Überwachung der Ankunft am Flughafen

Am Flughafen Zürich-Kloten werden pro Jahr durchschnittlich 2500 Ausländerinnen und Ausländer bei der Grenzkontrolle zurückgewiesen, weil sie die schweizerischen Einreisevorschriften oder die Voraussetzungen für eine Weiterreise in ein anderes Land nicht erfüllen. In rund 10 Prozent dieser Fälle kann die benutzte Fluggesellschaft nachträglich nicht mehr bestimmt werden, weil entsprechende Dokumente fehlen und die betroffenen Personen ihre Mitwirkung verweigern. Ihre Einreise muss in der Folge nach Ablauf der maximalen Aufenthaltsdauer im Transitbereich bewilligt werden. Für Ausländerinnen und Ausländer, die ein Asylgesuch stellen, trägt der Bund die ungedeckten Kosten, in den übrigen Fällen der Standortkanton des Flughafens. Sie betragen jährlich rund 20 000 Franken pro Person.

Aus diesen Gründen sind sowohl der Bund als auch die Standortkantone daran interessiert, eine gesetzliche Grundlage für die Überwachung und Aufzeichnung der Ankunft von Personen an den schweizerischen Flughäfen zu schaffen. Für diese

¹²⁵ SR 0.748.0

Aufgabe steht der Einsatz von elektronischen Gesichtserkennungssystemen im Vordergrund, die bei der Ankunft ausschliesslich Gesichtsaufnahmen speichern und die Proportionen des inneren Gesichtskreises einer Person vermessen (Abstände der Augen zueinander, zum Mund und zur Nase).

Solche Erkennungssysteme werden zur Zeit entwickelt; sie haben die notwendige Zuverlässigkeit noch nicht erreicht. Der Bundesrat wird über ihren Einsatz erst entscheiden, wenn alle Voraussetzungen für einen sicheren und zuverlässigen Betrieb erfüllt sind. Er wird die Spezifikationen, denen ein Gesichtserkennungssystem genügen muss, und die Einzelheiten des Überwachungsverfahrens in einer Verordnung regeln (Abs. 5). Obwohl noch keine geeigneten Gesichtserkennungssysteme bestehen, ist es notwendig, ihre Verwendung bereits jetzt zu regeln, weil die technische Entwicklung nach den Ereignissen vom 11. September 2001 in den USA rasche Fortschritte machen wird.

Diese Aufzeichnungen sind insbesondere für die Ankunft von Personen aus Abflugdestinationen vorgesehen, bei denen erfahrungsgemäss ein erhöhter Kontrollbedarf besteht. Nach einer Rückweisung bei der Grenzkontrolle sollen mit dieser Massnahme die für die Betreuung und den Rücktransport verantwortliche Fluggesellschaft (Art. 87 ff.) und die Abflugdestination festgestellt werden können.

Wird eine Ausländerin oder ein Ausländer bei der Grenzkontrolle zurückgewiesen und kann der Abgangsflughafen nicht mit anderen Mitteln eruiert werden, so ermöglicht ein Vergleich mit den gespeicherten Daten die entsprechende Zuordnung (Abs. 1 Bst. a). Dies ist insbesondere dann hilfreich, wenn sich die betreffende Person nach der Ankunft nicht unmittelbar zur Grenzkontrolle begibt. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, dass Ausländerinnen und Ausländer zur Verschleierung ihrer Herkunft teilweise über schweizerische Flughäfen in Drittstaaten weiterreisen und erst nach dem Rückflug in die Schweiz aus dem Transitraum einzureisen versuchen oder ein Asylgesuch stellen. Im Hinblick auf solche Situationen ist für die Aufzeichnungen eine maximale Aufbewahrungsfrist von 30 Tagen notwendig, sofern die Daten nicht in einem hängigen Strafverfahren oder im Zusammenhang mit einem Verfahren nach dem Ausländer- oder Asylrecht weiterhin benötigt werden (Abs. 3).

Die technische Überwachung kann auch verwendet werden, um die bei allen einreisenden Personen erhobenen Daten mit einem Fahndungssystem zu vergleichen (Abs. 1 Bst. b). Es kann sich dabei um das automatisierte Fahndungssystem Ripol handeln, aber auch um andere Systeme zur Wahrung der inneren Sicherheit wie zum Beispiel eine «Hooligan-Datenbank». Der genaue Ablauf des Vergleichsverfahrens wird in den Datenbearbeitungsbestimmungen der jeweiligen Fahndungssysteme geregelt. Die Aufzeichnung durch ein elektronisches Gesichtserkennungssystem erfolgt ohne vorgängige Information der betroffenen Personen, da die Massnahme andernfalls vereitelt werden kann.

Die Überwachung der Ankunft am Flughafen zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit wird im Rahmen der geplanten Revision des Bundesgesetzes vom 21. März 1997¹²⁶ über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) geprüft. Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird die in Artikel 13 BWIS festgelegte Meldepflicht der Grenzkontrollbehörden im Zusammenhang mit der Verwendung technischer Erkennungsverfahren präzisiert. Stellen sie bei der Überwachung kon-

krete Gefährdungen der inneren und äusseren Sicherheit fest, so müssen sie dem Bundesamt für Polizei Meldung erstatten (Abs. 2).

Eine wirksame Kontrolle der Voraussetzungen für die Einreise an Flughäfen liegt im gesamtschweizerischen Interesse. Die Kosten für die Einführung eines solchen Systems können heute noch nicht genau beziffert werden. Sie hängen insbesondere vom Einsatzvolumen ab. Ein versuchsweiser Einsatz ist geplant; dabei wird pro Einheit (Kamera, Software und Computer) mit Kosten von rund 18 000–25 000 Franken gerechnet. Können Herkunftsstaat und Beförderungsunternehmen nicht identifiziert werden, so entstehen hohe Folgekosten für den Bund und die Kantone. Durch geeignete Erkennungsverfahren können sie eingeschränkt werden. Zudem dient eine solche Massnahme auch der Bekämpfung des Missbrauchs der Asyl- und Ausländergesetzgebung sowie dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Sie ist unabhängig von der aktuellen Gefährdung durch den Terrorismus notwendig. Eine finanzielle Beteiligung des Bundes ist daher gerechtfertigt und verhältnismässig (Abs. 4).

Art. 99 Datenaustausch mit Beförderungsunternehmen

Die Pflicht der Behörden zur Zusammenarbeit mit den Beförderungsunternehmen nach Artikel 87 macht einen Datenaustausch erforderlich. Die Beförderungsunternehmen benötigen insbesondere Listen über gestohlene Reisedokumente. Mit einer verbesserten Kontrolle am Abflugort kann aufwändigen Ausschaffungen vorgebeugt werden.

Passagierlisten (Passenger Name Record; PNR¹²⁷) sind notwendig, um eine sichere, wirtschaftliche, kundenfreundliche und gesetzeskonforme Beförderung von Flugpassagieren zu gewährleisten. Bestimmte Informationen, die im Rahmen des PNR erfasst werden, sind auch bei der Beurteilung einer Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 87) und für die Gewährleistung der Sicherheit von Interesse. Es handelt sich dabei nicht um besonders schützenswerte Daten nach dem DSG. Immer mehr Staaten erhalten durch gesetzliche Vorschriften oder auf vertraglicher Basis Zugang zum PNR.

Im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht der Beförderungsunternehmen (Art. 87) sollen die für die Grenzkontrolle zuständigen Behörden die Möglichkeit erhalten, die PNR auch dann einzusehen, wenn kein strafrechtlicher Tatverdacht gegen einen Passagier vorliegt. Das BFA kann namentlich im Rahmen der Zusammenarbeit nach Artikel 87 Absatz 2 eine systematische Übermittlung der für die Grenzkontrollbehörden notwendigen PNR verlangen.

Zur Vermeidung der illegalen Migration (Schleppertätigkeit), aber auch im Hinblick auf die Terroranschläge in den USA vom 11. September 2001 hat die Notwendigkeit einer engeren Zusammenarbeit zwischen den Luftverkehrsunternehmen und Kontrollbehörden stark zugenommen.

¹²⁷ Der PNR enthält Angaben über Namen, Telefonnummer, Reiseweg, Reservationen, Reiseagentur, Reisetickets, Sitzzuteilung, Gepäck, Zahlungsart, Hilfebedürftigkeit usw. eines Passagiers. Üblicherweise werden diese Angaben bei der Reservation, zumeist von einer Reiseagentur, zusammengetragen. Die Richtigkeit dieser Daten wird von den Luftverkehrsunternehmen nicht systematisch überprüft. Der vollständige Name, das Geburtsdatum, das Geschlecht, die Staatsangehörigkeit, die Pass ausstellende Behörde und die Passnummer werden nur systematisch erfasst, wenn das nationale Recht eines Staats dies vorschreibt.

Art. 100 Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland

Der Datenaustausch mit ausländischen Behörden ist namentlich im Zusammenhang mit der Kontrolle der Einreise auf dem Luftweg von Bedeutung. Die internationale Zusammenarbeit umfasst auch die Entwicklung neuer Kontrollkonzepte unter Verwendung moderner Technologien oder die Partizipation an internationalen Systemen zur Erleichterung, Beschleunigung und Verbesserung der Ein- und Ausreisekontrolle.

Der bisherige Artikel 22c ANAG wird wie folgt an die auch im Asylgesetz vorgesehene Regelung angepasst:

Absatz 2

Bst. a: Die Liste wird ergänzt durch die letzte Adresse im Heimat- oder Herkunftsstaat. Diese Angabe kann für die Identifikation einer Person massgebend sein.

Bst. c: Biometrische Daten (siehe Art. 97) und Fotos wurden in Artikel 22c ANAG nicht ausdrücklich erwähnt. Sie stellen jedoch ein wichtiges Element für die Identitätsabklärungen dar.

Bst. f: Für die Einreise in einen anderen Staat müssen bestimmte Daten bekannt gegeben werden, die auch die Sicherheit der Begleitpersonen erhöhen können. Dazu gehören beispielsweise die Anzahl der Begleiter, eine Begründung für die angewendeten Zwangsmittel, die Ankunftszeit im Zielstaat sowie die Regelung der Übergabe der Reisepapiere. Ausserdem muss den Behörden des Zielstaates mitgeteilt werden, welche Massnahmen nach der Ankunft zur Gewährleistung der Sicherheit erforderlich sind. Demgegenüber dürfen gestützt auf diese Bestimmungen keine Daten über strafrechtliche Verurteilungen weitergegeben werden.

Art. 101 Bekanntgabe von Personendaten an den Heimat- oder Herkunftsstaat

Die Bekanntgabe von Daten an den Heimat- oder Herkunftsstaat nach diesem Artikel ist beschränkt auf die Beschaffung von Reisepapieren und den Vollzug von Weg- und Ausweisungen. Der Artikel lehnt sich an die Regelung von Artikel 97 Absatz 2 des Asylgesetzes an. Die Buchstaben a–f entsprechen dem Datenkatalog in Artikel 100. Eine Weitergabe von Daten nach Artikel 100 Buchstaben g und h ist für den beschränkten Zweck nicht notwendig.

Ausserhalb des Asylbereichs ist bereits vor dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid eine Kontaktnahme mit der ausländischen Behörde möglich, sofern dadurch die betroffene Person oder ihre Angehörigen nicht gefährdet werden. Ein Datenschutz, der dem schweizerischen gleichwertig ist, wird jedoch nicht vorausgesetzt. Die Beschwerde gestützt auf Artikel 109 bleibt vorbehalten.

Art. 102 Bekanntgabe von Personendaten bei Rückübernahme- und Transitabkommen

Der Artikel entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 25c ANAG.

Art. 103 Informationssystem

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 22*d* ANAG. Es wird abschliessend geregelt, welche besonders schützenswerten Personendaten in einem zentralen und automatisierten Registratursystem (heute: Zentrales Ausländerregister, ZAR) zur Erfüllung der Aufgaben bearbeitet werden dürfen.

Zukünftig soll diese Datenbearbeitung in einem separaten Bundesgesetz über die Bearbeitung von Daten aus dem Ausländer- und Asylbereich in einem Informationssystem (BGDAA) geregelt werden. Die entsprechende Botschaft wird zur Zeit vorbereitet.

Art. 104 Bekanntgabe von Personendaten aus dem Informationssystem

Der Artikel entspricht inhaltlich der Regelung in Artikel 22*e* ANAG. Bereits heute verfügt das Bundesamt für Polizei über einen Zugriff für die Suche nach vermissten Personen (Abs. 1 Buchstabe h Ziffer 5).

Art. 105 Personendossier- und Dokumentationssystem

Der Artikel entspricht inhaltlich der Regelung von Artikel 22*f* ANAG.

Art. 106 Informationssysteme für Reisepapiere

Zur Behandlung von Gesuchen um Abgabe eines Reiseausweises sowie zur Ausstellung von Reisepapieren und Rückreisevisa an schriftenlose Ausländerinnen und Ausländer (Art. 58) benötigt das BFF je ein Informationssystem.

Zum einen handelt es sich um ein bereits bestehendes internes Geschäftsverwaltungs- und Kontrollsystem (Abs. 1), mit dessen Hilfe eine effiziente und rationelle Organisation der Arbeitsabläufe bei der Abgabe von Reisepapieren sowie die Erstellung von Statistiken ermöglicht wird. Zugriff auf dieses System haben nur Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BFF, die mit der Behandlung von Gesuchen um Abgabe von Reisepapieren und Rückreisevisa befasst sind (vgl. Art. 15 der Verordnung über die Abgabe von Reisepapieren an ausländische Personen; SR 143.5).

Die Anpassung der Reisepapiere für schriftenlose Ausländerinnen und Ausländer an internationale Sicherheitsstandards bedingt die Schaffung eines zusätzlichen Informationssystems (Abs. 2). Im neuen System sollen – neben den im Ausweis enthaltenen Daten – auch Einträge über administrative Sanktionen im Zusammenhang mit der Ausstellung von Reisepapieren bearbeitet werden. Damit können unberechtigte Mehrfachausstellungen und missbräuchliche Verwendungen verhindert werden. Da es sich dabei um besonders schützenswerte Daten im Sinne des DSG handelt, muss eine entsprechende gesetzliche Grundlage im vorliegenden Gesetzesentwurf enthalten sein.

Das BFF und die mit der Ausweisausfertigung beauftragte Stelle bearbeiten die Daten. Für Identitätsabklärungen sowie teilweise zur Bearbeitung von Verlustmeldungen benötigen das Grenzwachtkorps und die von den Kantonen bezeichneten Polizeistellen mit einem Abrufverfahren Zugriff auf die Daten.

2.14 Rechtsschutz

Art. 107 Verfahren

Absatz 1 verweist auf die anwendbaren Gesetze und hat daher lediglich eine deklaratorische Bedeutung. Absatz 2 übernimmt die Regelung von Artikel 21 ANAG.

Zur Zeit wird die Bundesrechtspflege einer Totalrevision unterzogen¹²⁸. Nach deren Verabschiedung durch das Parlament ist dieser Gesetzesentwurf entsprechend anzupassen.

Art. 108 Beschwerdeinstanzen

Angesichts der im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Kritik und der laufenden Totalrevision der Bundesrechtspflege wurde auf eine generelle Einschränkung der kantonalen Rechtsmittelinstanzen verzichtet. Absatz 2 entspricht dem bisherigen Artikel 20 Absatz 3 ANAG.

Art. 109 Datenschutzbeschwerden

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 22g ANAG. Zusätzlich wird klargestellt, dass bei Entscheiden kantonalen Behörden, die sich neu auf die Bestimmungen des Datenschutzes in diesem Gesetz beziehen, das kantonale Verfahrensrecht zur Anwendung gelangt.

2.15 Strafbestimmungen und administrative Sanktionen

Siehe auch Ziffer 1.3.11.

Gemäss Artikel 333 StGB gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, in denen auch die örtlichen Zuständigkeiten geregelt werden.

Auf die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene Einführung von Mindeststrafen in gewissen Fällen wie z.B. bei wiederholter Tatbegehung oder Bereicherungsabsicht wurde verzichtet. Das Bundesgericht wies darauf hin, dass Mindeststrafen zwar den Willen des Gesetzgebers zu einer Verschärfung der Strafen verdeutlichen würden; es führte aber auch aus, dass dies in einigen Fällen zu einer nicht vertretbaren Härte führen könne.

Die bisherigen Urkundendelikte im Ausländerrecht (Art. 23 Absatz 1 Sätze 1 und 2 ANAG) werden nicht übernommen, da sie im Vergleich mit den später eingeführten allgemeinen Urkundendelikten des StGB eine rechtspolitisch nicht gerechtfertigte Privilegierung darstellen (siehe Hinweis in BGE 117 V 175).

¹²⁸ Siehe Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001; BB1 2001 4202.

Art. 110 Rechtswidrige Ein- oder Ausreise, rechtswidriger Aufenthalt
und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung

Die Bestimmung entspricht inhaltlich weitgehend der heutigen Regelung in Artikel 23 Absatz 1 Satz 4 ANAG. Neu soll auch die rechtswidrige Ausreise bestraft werden. Eine rechtswidrige Ausreise liegt vor, wenn sie nicht über einen für den Grenzübertritt offenen Übergang (Artikel 5) oder unter Missachtung der Einreisevorschriften des Nachbarstaates erfolgt ist.

Diese Ausdehnung des Straftatbestandes ist im Hinblick auf die heute notwendige grenzüberschreitende Zusammenarbeit erforderlich. Sie wird auch in einem Zusatzprotokoll zur UNO-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität empfohlen (von der Schweiz noch nicht ratifiziert). Diese Bestimmung ermöglicht auch eine Verurteilung von Personen, die rechtmässig in die Schweiz eingereiste Personen illegal in andere Länder weiterschleppen.

Eine illegale Ein- und Ausreise kann auch vorliegen, wenn sich die betroffene Person lediglich im Transitbereich eines Flughafens aufhält und in einen Drittstaat weiterreisen will. Da der Transitbereich im Hoheitsgebiet der Schweiz liegt, können auch hier die ausländerrechtlichen Bestimmungen verletzt werden, obwohl die grenzpolizeiliche Personenkontrolle in der Regel erst beim Verlassen der Transitzone erfolgt. Die Strafbestimmungen sind somit anwendbar. Dies gilt auch für die Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 111).

Nach Absatz 3 kann neu auf die Strafverfolgung, die Überweisung an das Gericht oder die Bestrafung abgesehen werden, wenn die betroffene Person sofort ausgeschafft wird. Bisher ist demgegenüber nur ein Verzicht auf die Bestrafung vorgesehen (Art. 23 Abs. 3 erster Satz ANAG). In diesen Fällen wird aber bereits heute oft zugunsten der sofortigen Ausschaffung auf eine Strafverfolgung und eine Überweisung an das Gericht verzichtet (Opportunitätsprinzip).

Im Entwurf wird weiter die Bestimmung nicht übernommen, wonach in die Schweiz Geflüchtete sowie ihre Helfer straflos bleiben, wenn die Art und die Schwere der Verfolgung den rechtswidrigen Grenzübertritt rechtfertigen (Art. 23 Abs. 3 Satz 2 ANAG). Im Vernehmlassungsverfahren wurde teilweise die Befürchtung geäußert, dass dadurch die Hilfe für verfolgte Menschen nun neu bestraft werden soll. In der Praxis hat diese Bestimmung aber immer wieder zu Auslegungsproblemen geführt. Nachdem alle Nachbarstaaten der Schweiz sowohl die Genfer Flüchtlingskonvention als auch die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet haben, besteht keinerlei Gefahr, dass Ausländerinnen und Ausländer dort einer asylrechtlich relevanten Verfolgung ausgesetzt sind. Achtenswerte Gründe für einen rechtswidrigen Grenzübertritt aus einem Nachbarstaat der Schweiz können daher nicht geltend gemacht werden, zumal auch die Möglichkeit besteht, an der Grenze ein Asylgesuch zu stellen. Im Übrigen kann bereits nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzes auf eine Bestrafung verzichtet werden, wenn ein achtenswerter Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Die direkte Anwendung von Artikel 31 Ziffer 1 der Flüchtlingskonvention bleibt zudem vorbehalten. Demnach bleiben Personen straflos, die tatsächlich unmittelbar aus einem Verfolgungsstaat einreisen (unveröff. BGE vom 17. März 1999, 6S.737/1998). Dies gilt auch für Personen, die ihnen dabei behilflich waren.

Art. 111 Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts

Diese Strafbestimmung richtet sich gegen die Schlepperkriminalität und entspricht Artikel 23 Absatz 1 Satz 5 und Absatz 2 ANAG. Ziffer 1 enthält den Grundtatbestand, währenddem Ziffer 2 die qualifizierte Tatbegehung mit Bereicherungsabsicht umfasst. Der Strafrahmen wurde erhöht.

Art. 112 Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung

Dieser Artikel entspricht inhaltlich weitgehend der heutigen Regelung in Artikel 23 Absätze 4 und 5 ANAG, jedoch bei erhöhtem Strafrahmen. Neu können auch Empfänger von Dienstleistungen aus dem Ausland bestraft werden, wenn die notwendigen Bewilligungen nicht vorhanden sind. Es betrifft dies Auftraggeber im weiteren Sinn des Obligationenrechts (OR), d.h. auch wenn sie Werkverträge oder gemischte Verträge abgeschlossen haben.

Die Möglichkeit zur Einziehung von Vermögenswerten gestützt auf Artikel 59 StGB bleibt in jedem Fall vorbehalten. Generell muss festgestellt werden, dass das heutige Strafmass bisher nur in sehr ungenügendem Rahmen ausgeschöpft und die Einziehung von Vermögenswerten wegen Schwarzarbeit selten angewandt wurden. Es fehlt oft die Überzeugung, dass es sich hier nicht um ein Bagatelldelikt handelt.

Art. 113 Täuschung der Behörden

Siehe auch Erläuterungen in Ziffer 1.3.11.

Mit diesem neuen Tatbestand sollen insbesondere die Eingehung und Förderung von Scheinehen bekämpft werden. Aber auch andere Handlungen, die auf eine Täuschung der Behörden abzielen, werden von dieser Bestimmung umfasst (z.B. falsche Angaben über die Verwandtschaftsverhältnisse, Abgabe von unrichtigen Zivilstandsurkunden). Eine erhöhte Strafdrohung gilt gemäss Absatz 2 für Personen, die die Täuschung mit einer Bereicherungsabsicht verbinden. Damit sollen etwa die Vermittler von Scheinehen oder Personen, die gegen Entgelt eine solche Ehe eingehen, schärfer bestraft werden.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt bis zum Widerruf oder der Nichtverlängerung der ausländerrechtlichen Bewilligung ein Aufenthalt im Zusammenhang mit einer Heirat selbst dann als rechtmässig, wenn die Ehe lediglich zur Umgehung der Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer eingegangen wurde. Es handelt sich also nicht um einen rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz, der unter den Straftatbestand von Artikel 23 Absatz 1 Satz 4 ANAG fallen würde. Demzufolge kann auch das Eingehen, die Vermittlung oder die Organisation einer Scheinehe nicht als Erleichtern oder Vorbereiten eines unerlaubten Aufenthalts gelten (was nach Art. 23 Abs. 1 Satz 5 ANAG strafbar wäre).

Dieses Verhalten, Ausländerinnen und Ausländern bei der Täuschung der Behörden zu helfen, ist auch nach der Auffassung des Bundesgerichts verwerflich. Im ANAG fehlt aber eine dem Artikel 14 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) vergleichbare Vorschrift, wonach sich derjenige strafbar macht, der die Verwaltung durch Vorspiegelung von Tatsachen arglistig irreführt und so für sich oder einen anderen unrechtmässig eine Bewilligung er-

schleicht (BGE 125 IV 148 ff.). Das Verwaltungsstrafrecht ist nur anwendbar, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen wurde. Dies ist im Ausländerrecht nicht der Fall.

Mit ihrem Verhalten täuschen die beteiligten Personen die Bewilligungsbehörden, da diese in Kenntnis der wahren Gegebenheiten keine Bewilligung erteilen würden. Nach Artikel 85 sind die am Verfahren beteiligten Personen verpflichtet, wahrheitsgetreue Angaben zu machen. Weiter sind die gesuchstellenden Personen auch nach Artikel 13 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gehalten, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken.

Dieser Mitwirkungspflicht kommt im Ausländerrecht eine zentrale Bedeutung zu, da die Behörden auf wahrheitsgetreue Angaben der Gesuchsteller angewiesen sind. Dies gilt vorab für Tatsachen, die die betroffenen Personen besser kennen und welche ohne ihre Mitwirkung nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand ermittelt werden können (siehe auch BGE 124 II 361 E. 2b S. 365).

Täuschungen im Rahmen von ausländerrechtlichen Gesuchsverfahren werden indessen nicht nur im Zusammenhang mit Scheinehen festgestellt. Beim Familiennachzug wird zum Beispiel auch versucht, Kinder von Drittpersonen als eigene Kinder auszugeben, oder es werden im Zusammenhang mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit vorsätzlich falsche Angaben über die für den Bewilligungsentscheid massgeblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemacht.

Die täuschenden Handlungen können dabei auch ein Unterdrücken von Tatsachen umfassen, indem für das Bewilligungsverfahren wesentliche Umstände verschwiegen werden. Dies ist bei einer Scheinehe regelmässig der Fall, da hier der fehlende Ehwille verschwiegen oder vielmehr der Ehwille nur vorgespielt wird. Selbstverständlich muss zwischen der Täuschung und der Bewilligungserteilung ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Das täuschende Verhalten muss für die Aufenthaltsregelung ausschlaggebend gewesen sein.

Diese neue Strafbestimmung wurde von einer Mehrheit der Vernehmlasser, insbesondere auch von den Kantonen, ausdrücklich begrüsst. In einigen Stellungnahmen wurden indessen Zweifel geäussert, ob mit der gewählten Formulierung tatsächlich die Vermittlung, die Eingehung und die Aufrechterhaltung von Scheinehen unter Strafe gestellt werden. Diese Handlungen stehen nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vollzug des Ausländerrechts und mit den dafür zuständigen Behörden. Der Gesetzesentwurf erwähnt daher die Scheinehe ausdrücklich als besondere Form der Täuschung.

Die Formulierung dieses Artikels entspricht dem Antrag der Staatspolitischen Kommission des Ständerates im Bericht vom 30. April 2001 zur parlamentarischen Initiative Hess Hans, Vorbereitungshaft bei Asylmissbrauch (00.420)¹²⁹. Der Bundesrat stimmte in seiner Stellungnahme diesem Antrag zu¹³⁰.

Art. 114 Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung

Dieser Artikel entspricht weitgehend Artikel 23a ANAG. Nach der heutigen Formulierung stellt die Undurchführbarkeit einer Aus- oder Wegweisung jedoch eine ob-

¹²⁹ BBl 2001 5411

¹³⁰ BBl 2001 5425

jektive Strafbarkeitsbedingung dar. Erweist sich nach der Tat der Vollzug einer Aus- oder Wegweisung als durchführbar, ist eine Bestrafung aufgrund des Wortlautes von Artikel 23a ANAG nicht mehr möglich (BGE 126 IV 30).

Es soll nun im Ermessen der Behörden liegen, ob auch dann noch ein Strafverfahren durchgeführt wird, wenn die betroffene Person ausgeschafft oder in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft genommen werden kann (analog der Regelung in Art. 110 Abs. 4; siehe auch Art. 23 Abs. 3 ANAG). Mit der strafrechtlichen Verurteilung werden andere Ziele verfolgt als mit der administrativen Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft. Das Strafrecht dient dem Schutz der Gesellschaft vor Straftätern, währenddem die ausländerrechtliche Administrativhaft lediglich der Sicherstellung der Ausschaffung dient.

Art. 115 Weitere Widerhandlungen

Diese Bestimmung ersetzt Artikel 23 Absatz 6 ANAG. Die dort erwähnten «weiteren Widerhandlungen gegen das Ausländerrecht» werden neu im Interesse der Rechtssicherheit einzeln aufgeführt. Dem Bundesrat soll aber die Möglichkeit verbleiben, Widerhandlungen gegen wichtige Bestimmungen der zukünftigen Ausführungsverordnungen mit einer Busse zu bestrafen.

Art. 116 Einziehung von Reisedokumenten

Diese Regelung entspricht dem heutigen Artikel 24a ANAG.

Art. 117 Administrative Sanktionen und Kostenübernahme

Dieser Artikel übernimmt grundsätzlich den geltenden Artikel 55 BVO. In Absatz 3 wird ausdrücklich festgelegt, dass der Arbeitgeber auch allfällige ungedeckte Kosten bei Unfall und Krankheit zu übernehmen hat (siehe auch BGE 121 II 465).

2.16 Gebühren

Art. 118

Dieser Artikel entspricht der heutigen Regelung in Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe c ANAG. Barauslagen können zusätzlich in Rechnung gestellt werden. Dazu gehören beispielsweise Übersetzungen fremdsprachiger Eingaben, Expertenhonore, Zeu-gengelder sowie Baraufwendungen im Zusammenhang mit Beweiserhebungen.

2.17 Schlussbestimmungen

Art. 119 Aufsicht und Vollzug

Keine Bemerkungen

Erwerbstätigkeit von Asylsuchenden und Schutzbedürftigen (Absatz 2)

Die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit für Asylsuchende und Schutzbedürftige wird weiterhin im Asylgesetz geregelt (Art. 43 und 75 AsylG).

Erlaubt das Asylgesetz grundsätzlich die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, so richtet sich das Bewilligungsverfahren nach den allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzesentwurfs (Zulassungsvoraussetzungen, Art. 16 ff.; v.a. Vorrang der Inländer sowie Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen). Der Bundesrat erhält die Möglichkeit, den besonderen Verhältnissen flexibel Rechnung zu tragen und Abweichungen von den allgemeinen Zulassungsbestimmungen vorzusehen (siehe Art. 30 Abs. 1 Bst. i).

ZGB (Absatz 3)

Verweigerung der Eheschliessung (Art. 97a ZGB)

Die Zivilstandsbeamten müssen die Möglichkeit haben, gestützt auf eine klare gesetzliche Grundlage eine Eheschliessung zu verweigern. Dies betrifft aber ausschliesslich Ehen, die offensichtlich nur zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften eingegangen werden. Aufgrund der in den letzten Jahren festgestellten Zunahme von Scheinehen und unter Berücksichtigung der Forderungen der Mehrzahl der Vernehmlasser ist im ZGB eine Bestimmung zu schaffen, welche das allgemeine Verbot des Rechtsmissbrauchs von Artikel 2 Absatz 2 ZGB konkretisiert («Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Schutz», Ziffer 1.3.7.8). Aufgrund dieses allgemeinen Grundsatzes wird es zudem nach wie vor möglich bleiben, andere Formen von missbräuchlichen Ehen zu bekämpfen (z.B. Ehen, die nur aus erb- oder sozialversicherungsrechtlichen Überlegungen geschlossen wurden). Die vorgesehene Bestimmung bezieht sich indessen nicht nur auf die Umgehung der Zulassungsbestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes, sondern auch auf die Umgehung anderer Zulassungsregelungen, wie sie zum Beispiel im Freizügigkeitsabkommen¹³¹ vorgesehen sind.

Zuständig für die Verweigerung der Eheschliessung sind die Zivilstandsbeamten, die das Vorbereitungsverfahren durchführen und dabei auch prüfen müssen, ob die Ehevoraussetzungen erfüllt sind (Art. 99 ZGB). Die Kantone können heute vorsehen, dass in allen Fällen, in denen eine der verlobten Personen nicht das Schweizer Bürgerrecht besitzt, das Vorbereitungsverfahren von den Aufsichtsbehörden geprüft wird (Art. 162 Zivilstandsverordnung, ZStV¹³²). In Zukunft könnte dieses Verfahren auch bei der Prüfung, ob eine Scheinehe vorliegt, angewendet werden¹³³.

¹³¹ Das Freizügigkeitsabkommen umfasst auch den Familiennachzug (BBl 1999 VI 5540, Ziffer 273.11)

¹³² SR 211.112.1

¹³³ In seiner Vernehmlassung hat der Verband der Zivilstandsbeamten vorgeschlagen, das Recht, die Eheschliessung zu verweigern, auf die kantonalen Aufsichtsbehörden zu übertragen. Eine solche Lösung entspricht nicht dem Ziel der letzten Revision des Zivilgesetzbuches, welche die Stellung des Zivilstandsbeamten im Vorbereitungsverfahren verstärken wollte (siehe auch BBl 1996 I 1 ff. und Reinhard, Die am 1. Januar 2000 in Kraft tretende Revision vom 26. Juni 1998 des Zivilgesetzbuches: Übersicht über die Änderung im Bereich der Beurkundung des Personenstands sowie des Eheschliessungsverfahrens, in: ZZW 1999, S. 372).

Die neue Bestimmung soll aber nicht dazu führen, dass die Zivilstandsbeamten bei allen Eheschliessungen, an denen Ausländerinnen oder Ausländer beteiligt sind, Scheinehen vermuten. Der gute Glaube wird vielmehr vorausgesetzt (Art. 3 ZGB). Zudem handelt es sich bei der überwiegenden Mehrzahl der Eheschliessungen von Ausländerinnen und Ausländern um tatsächlich gewollte Ehen. Die Zivilstandsbeamten müssen ferner nicht die Aufgabe der Ausländerbehörden übernehmen. Diese entscheiden nach wie vor über die Erteilung oder Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung für einen ausländischen Ehegatten.

Nur bei Missbräuchen, die klar auf der Hand liegen, sind die Zivilstandsbeamten verpflichtet, eine Eheschliessung zu verweigern. Vage Vermutungen reichen nicht aus. Bestehen aber begründete Hinweise, dass ein Missbrauch vorliegt, sind die Zivilstandsbeamten gehalten, weitere Abklärungen vorzunehmen. Sie haben insbesondere die Verlobten über die Umstände der Eheschliessung zu befragen. Ob ein Ehewille vorliegt, ist eine innere Tatsache, die nicht direkt bewiesen werden kann. Ein Rechtsmissbrauch kann deshalb nur mit Hilfe von verschiedenen Indizien belegt werden, so zum Beispiel, wenn ein unüblich grosser Altersunterschied zwischen den Verlobten gegeben ist, die Möglichkeit sich zu verständigen fehlt, die persönlichen Lebensumstände des anderen Ehegatten nicht bekannt sind oder Geld für die Eheschliessung bezahlt worden ist¹³⁴.

Nach Absatz 2 haben die Zivilstandsbeamten die Verlobten anzuhören. Diese sind getrennt zu befragen, damit allfällige Widersprüche aufgedeckt werden können. Die Zivilstandsbeamten dürfen aber auch bei anderen Behörden Informationen einholen. Dies gilt insbesondere für Angaben im Zusammenhang mit der Aufenthaltsregelung des ausländischen Gesuchstellers. In Einzelfällen können die Zivilstandsbeamten aber auch Auskünfte von Dritten einholen, namentlich, wenn dies von den Verlobten gewünscht wird¹³⁵.

Ungültigerklärung der Ehe (Art. 105 Ziff. 4 Entwurf ZGB)

Der vorgeschlagene Artikel wurde aufgrund des klaren Ergebnisses des Vernehmlassungsverfahrens im Gesetzesentwurf aufgenommen. Sinngemäss entspricht er der früheren Bestimmung im ZGB, welche die Aufhebung der Bürgerrechtsehe regelte¹³⁶. Diese Bestimmung wurde anlässlich der Revision des Bürgerrechtsgesetzes (BüG)¹³⁷, in Kraft seit dem 1. Januar 1992¹³⁸, aufgehoben. Bei Bürgerrechtsehen konnte die Ehe ungültig erklärt werden und das der Ehefrau erteilte Bürgerrecht von Amtes wegen entzogen werden.

¹³⁴ Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Okt. 1987, in: ZZW1988 S. 44 ff. und BGE 127 II 49 ff. E. 5 a). Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Berne, 1997, S. 7 f. und die Entschliessung des Rates über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen vom 4. Dez. 1997, abrufbar unter: http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1997/de_397Y1216_01.html.

¹³⁵ Die Verpflichtung von Dritten, an einem Verfahren mitzuwirken, muss in einem formellen Gesetz geregelt sein (siehe Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2.A., Zürich, 1998, Ziff. 285 mit Hinweisen).

¹³⁶ Art. 120 Ziff. 4 ZGB sah in seiner bis zum 31. Dez. 1991 geltenden Fassung vor: «Die Ehe ist nichtig:... 4. Sofern die Ehefrau keine eheliche Gemeinschaft eingehen, sondern die Bestimmung über das Bürgerrecht umgehen will».

¹³⁷ SR 141.0

¹³⁸ AS 1991 1034

Scheinehen werden in erster Linie zur Regelung des Aufenthalts eingegangen. Die Eheschliessung hat aber noch andere Rechtsfolgen, so insbesondere bei der erleichterten Einbürgerung des Ehegatten und beim Erwerb des Bürgerrechts des Kindes durch die gesetzliche Vaterschaftsvermutung. Angesichts der steigenden Zahl der Scheinehen rechtfertigt es sich deshalb, einen neuen Ungültigkeitsgrund einzuführen, wenn sich erst später aufgrund neuer oder zusätzlicher Indizien erweist, dass eine Ehe offensichtlich nur zur Umgehung der ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften eingegangen wurde. Solche Ehen sollen nachträglich aufgehoben werden können. Damit können auch widersprüchliche staatliche Handlungen vermieden werden, die heute zum Teil vorkommen, wenn einerseits die Ausländerbehörden im Falle einer offensichtlichen Scheinehe die Aufenthaltsbewilligung entziehen und andererseits diese Ehe zivilrechtlich weiterhin gültig bleibt.

Die Klage auf Ungültigerklärung ist von den am Wohnort der Ehegatten zuständigen kantonalen Behörden zu erheben, wie dies heute bei Bigamie, dauerhafter Eheunfähigkeit oder verbotener Verwandtschaft der Fall ist (Art. 105 ZGB). Eine Klage kann zudem jederzeit auch von Dritten, die ein Interesse haben, eingereicht werden. Dies gilt insbesondere für die Ehegatten (Art. 106 ZGB). Bei der Beurteilung der Klage darf der Zivilrichter selbstverständlich auch die Akten des ausländerrechtlichen Verfahrens beiziehen. Er hat indessen – wie bei den übrigen erechrechtlichen Ungültigkeitsverfahren – die Beweise frei und unabhängig zu würdigen¹³⁹.

Bis auf die Regelung des Kindesverhältnisses hat die Klage auf Ungültigkeit einer Scheinehe die gleichen Rechtswirkungen wie die anderen Ungültigkeitsklagen. Sie werden erst mit der Ungültigerklärung durch das Gericht wirksam. Bis zu diesem Entscheid haben diese Ehen alle Wirkungen einer gültigen Ehe («ex nunc-Wirkung», Art. 109 ZGB). Davon ausgenommen sind lediglich die erbrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten.

Aufhebung der Vaterschaftsvermutung bei Klage auf Ungültigkeit wegen Scheinehe (Art. 109 Abs. 3 Entwurf ZGB)

Mit der Ungültigerklärung der Ehe muss auch die gesetzliche Vaterschaftsvermutung aufgehoben werden. Nach geltendem Recht gilt auch das Kind, das während einer Scheinehe zwischen einem Schweizer und einer Ausländerin geboren wird, als dessen eheliches Kind (Art. 255 Abs. 1 ZGB). Es erhält deshalb das Schweizer Bürgerrecht seines gesetzlichen Vaters (Art. 1 Abs. 1 Bst. a BüG)¹⁴⁰. Die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft kann nur vom Ehemann oder vom Kind angefochten werden (Art. 256 Abs. 1 ZGB). Das Bürgerrecht verliert das Kind aber lediglich dann, wenn es durch die Aufhebung des Kindesverhältnisses nicht staatenlos wird (Art. 8 BüG).

Bei der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung sieht deshalb die vorgeschlagene Bestimmung – wie beim Erbrecht des überlebenden Ehegatten – eine Ausnahme vom

¹³⁹ Nach der Praxis kann eine Aufenthaltsbewilligung entzogen werden, wenn sich der ausländische Ehegatte in rechtsmissbräuchlicher Weise auf eine Ehe beruft, die längst gescheitert ist (BGE 127 II 49 ff.). Zivilrechtlich würde eine solche Ehe nicht ungültig erklärt werden, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Ehegatten die Ehe tatsächlich gewollt und auch eine gewisse Zeit zusammengelebt haben. Handelt es sich um eine tatsächlich gelebte Ehe, so besteht kein Grund, diese Ehe von Amtes wegen ungültig zu erklären. Eine solche Ehe kann aber geschieden werden (Art. 111 ff. ZGB).

¹⁴⁰ SR 141.0

Grundsatz der Nichtrückwirkung der Klage auf Ungültigkeit der Ehe vor (keine «ex nunc»-Wirkung). Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung kann davon ausgegangen werden, dass Kinder, die während einer Scheinehe geboren werden, nicht von den beiden Ehegatten abstammen und der Ehemann auch nicht die soziale und gesellschaftliche Rolle des Kindsvaters übernimmt. Die vorgeschlagene Lösung ermöglicht es, die tatsächliche biologische und soziale Abstammung des Kindes wiederherzustellen, und vermeidet zudem den Erwerb des Bürgerrechts¹⁴¹ gestützt auf eine in diesem Fall nicht gerechtfertigte, gesetzliche Vaterschaftsvermutung¹⁴². Für den seltenen Fall, dass das Kind tatsächlich vom Ehemann abstammt, kann das Kindesverhältnis nachträglich ohne weiteres durch die Anerkennung (Art. 260 Abs. 1 ZGB) oder durch eine Vaterschaftsklage (Art. 261 ZGB) begründet werden.

Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Abs. 4)

Die Anpassung in Absatz 4 erfolgt insbesondere im Hinblick auf die Befürchtungen vieler Kantone und anderer Vernehmlassungsteilnehmer, dass die neu geschaffenen Rechtsansprüche zu langwierigen Verfahren und einer zusätzlichen Belastung des Bundesgerichts führen würden.

Die Beschwerde an dieses Gericht ist zusätzlich ausgeschlossen, wenn die Verweigerung eines Rechtsanspruchs die Anwesenheit in der Schweiz nicht in Frage stellt. Dies gilt beim Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 33 Abs. 2), beim Kantonswechsel (Art. 36 Abs. 2 und 3) sowie beim Anspruch der Staatenlosen auf Reisepapiere (Art. 58). Ebenso wird die Beschwerde von Personen mit Grenzgängerbewilligung ausgeschlossen, da diese in der Schweiz lediglich erwerbstätig sind und ihren Wohnsitz in einem Nachbarstaat haben (Art. 34 Abs. 4, Art. 38 Abs. 2).

Diese Einschränkung ist auch mit Blick auf die Rechtsweggarantie von Artikel 29a BV verfassungsmässig (vgl. BBl 1997 I 499). Sollte sich allerdings im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege ergeben, dass eine solche Beschränkung des Zugangs zum Bundesgericht mit dem neuen System der Bundesrechtspflege nicht im Einklang steht, so müsste diese Bestimmung angepasst werden.

Der Gesetzesentwurf sieht somit im Vergleich mit dem geltenden ANAG nur in drei Fällen eine erweiterte Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht vor: beim Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach fünf Jahren (Art. 32 Abs. 4), beim Familiennachzug von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 43) und beim Weiterbestand des Aufenthaltsrechts nach Auflösung der Familiengemeinschaft (Art. 49).

Eine weitere Änderung erfolgt aus sprachlichen Gründen, da die bisherige Einreisepflicht neu Einreiseverbot genannt wird.

Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Abs. 5)

Die bisherige Regelung in Artikel 21 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, wonach der Verleiher keine Personen anstellen darf,

¹⁴¹ Siehe den erwähnten Bundesgerichtsentscheid.

¹⁴² Die gesetzliche Vermutung ergibt sich aus der Ehe als enger und ausschliesslicher Lebensgemeinschaft und aus der tatsächlichen Vermutung, dass allein der Ehemann mit der Mutter zusammenlebt und das Kind gezeugt hat (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Bern, 1999, Ziff. 5.02; Meier/Stettler, Zivilrecht VI/1, Verwandtschaft; (Art. 252–269c ZGB), Freiburg, 1998, S. 23.

die nicht bereits zur Erwerbstätigkeit zugelassen wurden, erweist sich heute als zu restriktiv und von der wirtschaftlichen Entwicklung überholt. Aus diesem Grund soll eine entsprechende Ausnahmeregel eingeführt werden (Absatz 2), die dem Bundesrat die Kompetenz für eine differenziertere Regelung in wichtigen Fällen erteilt.

Art. 121 Übergangsbestimmungen

Für den nachträglichen Familiennachzug nach Artikel 46 soll die Frist bei bereits in der Schweiz lebenden Personen erst mit Inkrafttreten des Gesetzes beginnen. Andernfalls wäre der Anspruch auf Familiennachzug in vielen Fällen bereits erloschen, bevor die neue Regelung in Kraft tritt und entsprechende Vorkehrungen getroffen werden konnten.

Art. 122 Referendum und Inkrafttreten

Keine Bemerkungen.

3 Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

3.1.1 Auf den Bund

Neue Aufgaben für den Bund ergeben sich nach dem Gesetzesentwurf bei der technischen Überwachung der Ankunft von Passagieren am Flughafen (Art. 98 Abs. 4), bei der verstärkten Zusammenarbeit mit dem Luftverkehrsunternehmen (Art. 87 Abs. 2) und beim Erlass von Bussen durch das BFA (Art. 89). Die sich daraus ergebenden Ausgaben für den Bund können noch nicht abgeschätzt werden.

Zudem soll der Bund neu in Analogie zu Artikel 93 des Asylgesetzes eine Rückkehrhilfe an gewisse Gruppen von Ausländerinnen und Ausländern ausrichten können (Art. 59 Abs. 3). Die damit verbundenen Mehrausgaben werden durch die Vermeidung von ungerechtfertigten Asylgesuchen - mit den entsprechenden Kosten in den Bereichen Asylverfahren, Fürsorge und Betreuung sowie beim Wegweisungsvollzug - aufgewogen.

Die anfallenden Mehrausgaben nach Artikel 59 Absatz 2 Ziffer b sind aus humanitären Gründen gerechtfertigt. Die Rückkehrhilfe sollen nur Personen erhalten, die tatsächlich eine besondere Unterstützung benötigen und mittellos sind.

3.1.2 Auf die Kantone

Die vorgesehenen Verfahrensvereinfachungen namentlich im Bereich der beruflichen und geographischen Mobilität lassen deutliche Einsparungen im administrativen Bereich erwarten. Auf der anderen Seite kann nicht ausgeschlossen werden, dass aufgrund der in diesem Gesetzesentwurf vorgesehenen Rechtsansprüche der Aufwand im Bereich der Rechtsmittelverfahren etwas zunehmen könnte.

3.2

Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Obwohl die Einwanderungspolitik für ausländische Arbeitskräfte in der Vergangenheit oftmals zur Regulierung des schweizerischen Arbeitsmarktes beigezogen wurde, ist sie nicht das geeignete Instrument, um der demographischen Alterung und dem sich langfristig abzeichnenden arbeitsmarktlichen Ungleichgewicht wirksam zu begegnen. Es hat sich in der Schweiz – wie im übrigen OECD-Raum – gezeigt, dass sich die Migration der Arbeitskräfte nur in begrenztem Masse steuern lässt (insbesondere beim Familiennachzug) und dass auch die Migrantinnen und Migranten älter und damit zu späteren Rentnerinnen und Rentnern werden. Neben einer angemessenen Migrationspolitik können vielmehr andere Elemente die wirtschaftlichen Folgen der demographischen Entwicklung günstig beeinflussen. Im Vordergrund stehen etwa eine verstärkte Begünstigung des wirtschaftlichen Wachstums über Produktivitätsgewinne sowie eine bessere Ausschöpfung des bereits vorhandenen oder über das Freizügigkeitsabkommen verfügbaren Arbeitskräftepotenzials.

Nach den Ergebnissen der Volkszählung 2000 hat die Bevölkerung in der Schweiz seit 1990 um knapp 6 Prozent auf rund 7,28 Millionen Personen zugenommen. Verantwortlich für das Wachstum der Gesamtbevölkerung waren der Geburten- und der Einwanderungsüberschuss.

In den letzten Jahren reisten über drei Viertel der für die schweizerische Wirtschaft rekrutierten und kontingentspflichtigen Ausländerinnen und Ausländer mit längerfristigem Aufenthalt aus dem EU- und dem EFTA-Raum ein. Gleichzeitig ist ihr Anteil der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung auf rund 58 Prozent zurückgegangen.

Zwischen 1994 und 2001 wurden im Durchschnitt jährlich etwa 3000 bis 4000 Bewilligungen für einen dauerhaften Aufenthalt an Arbeitskräfte aus Drittstaaten erteilt; die Bewilligungsverlängerung und der Familiennachzug erfolgten ohne Anrechnung an die Höchstzahlen. Die Kurzaufenthaltsbewilligungen (Aufenthalt von 6–18 Monaten) für Personen aus Drittstaaten lagen ebenfalls in dieser Grössenordnung. Wegen der fortschreitenden Globalisierung der Wirtschaft ist für die Zukunft eher mit einer erhöhten Zahl erteilter Bewilligungen an Drittstaatsangehörige zu rechnen. Saisonbewilligungen können seit 1996 nur noch an Arbeitskräfte aus den EU- und dem EFTA-Mitgliedstaaten erteilt werden. Mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens wird die bisherige Regelung für Saisonbewilligungen vollständig aufgehoben.

Das Freizügigkeitsabkommen führt nach einer Übergangsphase zu einer umfassenden gegenseitigen Liberalisierung des Personenverkehrs. Dadurch wird eine optimale Arbeitsteilung gewährleistet und die Knappheit an qualifizierten Arbeitskräften gedämpft. Die Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen dieses Abkommens fällt positiv aus¹⁴³.

Der Gesetzesentwurf übernimmt das duale Rekrutierungssystem, wie es vom Bundesrat mit der Revision der BVO für die Kontingentsperiode 1998/99 eingeführt wurde. Im Rahmen dieses Systems und der schrittweisen Einführung des freien Personenverkehrs gilt es in erster Linie, den Vorrang der Angehörigen von EU- und

¹⁴³ Siehe Integrationsbericht Schweiz – Europäische Union vom 3. Feb. 1999, BBl 1999 3935; sowie die Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6128 ff.

EFTA-Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaatsangehörigen auf dem Schweizer Arbeitsmarkt durchzusetzen. Die benötigten Arbeitskräfte sollen grundsätzlich im EU/EFTA-Raum rekrutiert werden; dies gilt insbesondere auch für Personen mit tieferen beruflichen Qualifikationen.

Wie in weiten Teilen bereits das bisherige Ausländerrecht, trägt der vorliegende Gesetzesentwurf den vielseitigen wirtschaftspolitischen Interessen sowie der internationalen Einbettung unseres Landes Rechnung. Dazu dient auch die dem Bundesrat übertragene Kompetenz zur Festlegung von Höchstzahlen für erstmalige Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen (Art. 19). Weiterhin wird eine flexible und massvolle Kontingentspolitik für die Zulassung von Arbeitskräften aus Staaten ausserhalb der EU- und der EFTA angestrebt. Die gewählte Regelung erlaubt innerhalb der gesetzlichen Schranken eine angemessene Berücksichtigung von völkerrechtlichen Verpflichtungen (z. B. GATS/WTO) oder von wichtigen Anliegen der Wirtschaft (z. B. internationaler Kadertransfer multinationaler Unternehmen). Ebenso soll es auch in Zukunft möglich sein, wichtige kulturelle oder sportliche Bedürfnisse zu berücksichtigen.

Der Gesetzesentwurf geht davon aus, dass die Zulassung von Drittstaatsangehörigen weiterhin begrenzt, d.h. kontingentiert und im längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse erfolgen soll. Diesem letzteren Begriff kommt bei der Zulassung zum Arbeitsmarkt eine zentrale Bedeutung zu. Das gesamtwirtschaftliche Interesse lässt sich als Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur mit dem Ziel einer längerfristig möglichst ausgeglichenen Beschäftigung umschreiben (siehe auch Art. 1 BVO). Im Rahmen der Prüfung des gesamtwirtschaftlichen Interesses gilt es, eine nachhaltige Wirtschaftsentwicklung zu fördern und auch den gesellschaftspolitischen und staatspolitischen Interessen angemessen Rechnung zu tragen. Es soll weder Strukturhaltung durch tiefer qualifizierte und so genannte «billige» Arbeitskräfte betrieben werden, noch sollen unerwünschte Partikularinteressen innerhalb der Wirtschaft gefördert werden. Der Begriff des gesamtwirtschaftlichen Interesses kann indessen nicht abschliessend definiert werden; er ist stark von der jeweiligen Arbeitsmarktlage abhängig (siehe auch die Ziffern 1.2.3.1 und 1.3.5).

Es liegt im längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse, für Drittstaatsangehörige regulatorische Zulassungsbestimmungen vorzusehen. Diese Massnahmen (namentlich hohe Qualifikationsvoraussetzungen, Inländervorrang, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, Kontingente) können jedoch bisweilen mit den kurzfristigen Zielen einzelner Marktteilnehmer kollidieren. Die Ausrichtung auf das gesamtwirtschaftliche Interesse bedeutet allerdings, dass eine längerfristig ausgerichtete Ausländerpolitik nicht kurzfristigen regional- und branchenpolitischen Zielen untergeordnet wird. In diesem Sinn würde die Zulassung von niedrig qualifizierten Hilfskräften aus Drittstaaten zur Besetzung von befristeten Saisonarbeiten (z.B. Landwirtschaft) oder von «Ganzjahresstellen» (z. B. Haushaltsarbeiten) den nachhaltigen gesamtwirtschaftlichen Interessen entgegenlaufen. Dies gilt besonders dann, wenn wenig attraktive Lohn-, Zeit- und Arbeitsbedingungen angeboten werden.

Eine qualitativ hohe Zulassungshürde für erwerbstätige Drittstaatsangehörige begünstigt neben der beruflichen auch die gesellschaftliche Integration der erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländer und ihrer Familien. Sie fördert in erster Linie eine nachhaltige Entwicklung des Arbeitsmarktes und bietet bei Arbeitslosigkeit bessere Aussichten auf Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess.

Der Gesetzesentwurf verzichtet auf eine Kompetenzdelegation an den Bundesrat, vorübergehend von den Qualifikationsanforderungen bei der Zulassung von Arbeitskräften abzuweichen. Es soll dadurch in erster Linie verhindert werden, dass die im Rahmen des Saisonierstatuts begangenen Fehler der Ausländerpolitik wiederholt werden.

Die Ausländerpolitik der jüngeren Vergangenheit war insbesondere geprägt durch ein grosses Angebot an tiefer qualifizierten Arbeitskräften, die in erster Linie über das Saisonierstatut in die Schweiz eingewandert und nach der Umwandlung desselben in einen Daueraufenthalt aus den Saisonbetrieben in die Industrie abgewandert sind. Während der Rezession der neunziger Jahre waren es in erster Linie diese eher tief qualifizierten Arbeitskräfte, die von Arbeitslosigkeit bedroht waren. Diese Politik hat die Arbeitslosigkeit erhöht, den strukturellen Wandel gehemmt und die Produktivitätsentwicklung unserer Wirtschaft hinausgezögert. Tief qualifizierte Arbeitskräfte waren in der Rezession aber auch schlecht vermittelbar. Die Ausländerarbeitslosigkeit war Mitte der neunziger Jahre dreimal so hoch wie die Arbeitslosenquote der Schweizer Bevölkerung.

Eine Steigerung der Produktivität mit dem Ziel, das Wohlstandsniveau anzuheben, wäre mit einer Zuwanderung von weniger qualifizierten Arbeitskräften nicht zu vereinbaren. Wie die Erfahrung der achtziger Jahre illustriert, begünstigt die reine Ausweitung des Arbeitskräfteangebots vorwiegend ein Wachstum in die Breite ohne nennenswertes Produktivitätswachstum. Eine solche Wachstumsstrategie kann jedoch langfristig nicht nachhaltig sein. Deshalb ist der Zuwanderung von gut qualifizierten Arbeitskräften Priorität einzuräumen. Diese Zulassungspolitik ist auch hinsichtlich der finanziellen Sicherung der Sozialwerke von Bedeutung; die qualifizierten Arbeitskräfte tragen auf Grund der höheren Lohnbeiträge in weit stärkerem Masse zur umlagefinanzierten Altersvorsorge bei als die entsprechend ihrer Produktivität geringer bezahlten weniger qualifizierten Arbeitskräfte.

Geprüft wurden verschiedene Lösungsalternativen (darunter auch die «Versteigerung» von Kontingenten). Das gewählte Konzept übernimmt die wichtigen Zulassungskriterien des «Punktemodells». Auf die Zuordnung von Punkten an die einzelnen Gesuchsteller wurde jedoch verzichtet. Dem Punktemodell fehlt der flexible Handlungsspielraum, um den schnell wechselnden wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung zu tragen; es hätte aber auch administrativen Mehraufwand mit sich gebracht (z.B. Sprachen- oder Eignungstest im Herkunftsland des Stellensuchenden) und das behördliche Ermessen nicht vollständig ersetzen können.

Gewählt wurde deshalb ein System «ermessensleitender Gesetzesbestimmungen», das die notwendige Flexibilität gewährt, um den wechselnden arbeitsmarktlichen Bedürfnissen angemessen Rechnung zu tragen. Der Gesetzesentwurf gestattet zudem eine Kontingentserteilung durch die Kantone, wenn eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts gewährleistet bleibt.

Die rechtliche Stellung derjenigen Drittstaatsangehörigen, welche die hohen Zulassungsbedingungen erfüllen, wird – auch im Hinblick auf das Freizügigkeitsabkommen – verbessert. Dazu gehören insbesondere die Vereinfachung der Bewilligungsarten, die grosszügigeren Regelungen bei den Kurzaufenthalten (v.a. Einführung des Familiennachzugs), die Möglichkeit der Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz, der Anspruch auf Kantonswechsel (sofern keine Sozialhilfeabhängigkeit besteht und eine Arbeitsstelle vorhanden ist) sowie der Wegfall der Bewilligungspflicht für Be-

- der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Bedingungen für die *Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit* (KOM (2001) 0386 endg.¹⁴⁷)

Weitere Vorschläge werden zur Zeit von der Kommission ausgearbeitet:

- Vorschlag für eine Richtlinie über die Bedingungen für Einreise und Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zum Zweck des Studiums
- Vorschlag für eine Richtlinie über die Bedingungen für Einreise und Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Aufnahme einer unbezahlten Tätigkeit
- Proposal for a Council directive on short-term permit to stay for victims of trafficking und smuggling who cooperate with the authorities

Die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zu einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit soll in den Mitgliedstaaten von einer arbeitsmarktlichen Prüfung abhängig sein (wirtschaftliche Notwendigkeit der Zulassung, Prüfung des Vorrangs der inländischen Erwerbstätigen und Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen). Zudem können die Mitgliedstaaten bei Bedarf Höchstzahlen vorsehen. Daneben setzt die Erteilung und Verlängerung der Bewilligung ausreichende finanzielle Mittel und die Einhaltung der geltenden Rechtsordnung voraus.

Beim Familiennachzug steht insbesondere eine verbesserte Integration von Drittstaatsangehörigen im Vordergrund. Generell soll der Familiennachzug nur für Personen möglich sein, die eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens einem Jahr besitzen, eine angemessene Wohnung nachweisen können und über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Verwandte in aufsteigender Linie können sich nur dann auf die Bestimmungen über den Familiennachzug berufen, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Angehörigen für die notwendige Betreuung mehr haben.

Bei Auflösung der Ehe durch Tod, Scheidung oder Trennung sollen die nachgezogenen Ehegatten erst nach einem Aufenthalt von einem Jahr in Härtefällen die Möglichkeit erhalten, eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu beantragen (ohne Rechtsanspruch). Ein unabhängiges Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen ist nach einem Aufenthalt von vier Jahren vorgesehen.

Der Vorschlag zur Regelung des Familiennachzugs sieht weiter vor, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Behörden getäuscht wurden, ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt oder wenn die Ehe zur Umgehung der Zulassungsvorschriften eingegangen wurde.

Weiter schlägt die Kommission bei Drittstaatsangehörigen, die sich seit fünf Jahren ununterbrochen in einem Mitgliedstaat aufhalten, die Erteilung einer zehn Jahre lang gültigen Bewilligung vor, die weitgehend der schweizerischen Niederlassungsbewilligung entspricht. Für ihre Erteilung werden insbesondere ausreichende finanzielle Mittel und eine Krankenversicherung vorausgesetzt. Drittstaatsangehörige, die eine solche Bewilligung besitzen, sollen weitgehend gleich behandelt werden wie Angehörige von EU-Mitgliedstaaten (v.a. Anspruch auf Sozialhilfe, Ausweisung nur in sehr schwer wiegenden Fällen). Zudem ist die Möglichkeit einer erleichterten

¹⁴⁷ ABL Nr. C 332 vom 27. Nov. 2001

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	3712
1 Allgemeiner Teil	3715
1.1 Ausgangslage	3715
1.1.1 Historische Entwicklung	3715
1.1.2 Aktuelles ausländerpolitisches Umfeld	3718
1.1.3 Gründe für die Totalrevision des ANAG	3719
1.1.4 Auftrag und Zielsetzung der Expertenkommission	3720
1.2 Elemente der Migrationspolitik	3721
1.2.1 Ausgangslage	3721
1.2.2 Demographische Entwicklung der Schweiz	3722
1.2.3 Zulassungspolitik	3724
1.2.3.1 Zulassung zum Arbeitsmarkt	3725
1.2.3.2 Zulassung im Asylbereich	3729
1.2.3.3 Zulassung von Familienangehörigen, aus humanitären Gründen sowie für kulturelle und wissenschaftliche Bedürfnisse	3730
1.2.4 Migration und Aussenpolitik	3731
1.2.5 Integrationspolitik	3732
1.2.6 Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	3734
1.3 Grundzüge des neuen Gesetzes	3734
1.3.1 Konzeption	3734
1.3.2 Verhältnis zur Teilrevision des Asylgesetzes und zu weiteren Gesetzgebungsprojekten	3735
1.3.3 Verhältnis zum bilateralen Abkommen über die Freizügigkeit mit der EU und der EFTA	3735
1.3.4 Verhältnis zum übrigen Völkerrecht	3736
1.3.4.1 Die multilateralen Abkommen auf europäischer Ebene	3737
1.3.4.1.1 Die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)	3737
1.3.4.1.2 Das Protokoll Nr. 7 vom 22. November 1984 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten	3741
1.3.4.1.3 Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels- Assoziation	3742
1.3.4.1.4 Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation (GATS-Abkommen)	3742
1.3.4.1.5 Europäisches Übereinkommen vom 26. November 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe	3743
1.3.4.2 Weitere multilaterale Abkommen	3743
	3847

1.3.4.2.1	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I)	3743
1.3.4.2.2	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II)	3743
1.3.4.2.3	Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung	3744
1.3.4.2.4	Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau	3745
1.3.4.2.5	Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe	3746
1.3.4.2.6	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes	3746
1.3.4.2.7	Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption	3746
1.3.4.3	Die bilateralen Abkommen	3747
1.3.4.4	Weitere, in der Schweiz nicht anwendbare internationale Abkommen	3748
1.3.5	Zulassung zur Erwerbstätigkeit	3748
1.3.6	Regelung der Anwesenheit	3749
1.3.6.1	Abschaffung des Saisonierstatuts und Einführung einer neuen Kurzaufenthaltsbewilligung	3749
1.3.6.2	Aufenthaltsbewilligung	3750
1.3.6.3	Niederlassungsbewilligung	3750
1.3.6.4	Grenzgängerbewilligung	3751
1.3.6.5	Geographische und berufliche Mobilität	3751
1.3.7	Familiennachzug	3751
1.3.7.1	Ausgangslage	3751
1.3.7.2	Nachzug der ausländischen Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern	3752
1.3.7.3	Anspruch auf Familiennachzug von Personen mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung	3752
1.3.7.4	Ermöglichung des Familiennachzugs bei Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung	3753
1.3.7.5	Grundsatz des Zusammenwohnens der Familienangehörigen	3753
1.3.7.6	Weiterbestand des Aufenthaltsrechts nach Auflösung der Familiengemeinschaft in Härtefällen	3754
1.3.7.7	Einschränkungen des Familiennachzugs	3754
1.3.7.8	Neue zivilrechtliche Massnahmen zur Vermeidung von Scheinehen	3755
1.3.8	Integration	3758
1.3.9	Grenzkontrolle	3759

1.3.10	Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen	3760
1.3.11	Strafbestimmungen und Sanktionen	3761
1.3.12	Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen, Datenaustausch	3762
1.3.13	Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	3764
1.3.13.1	Ausgangslage	3764
1.3.13.2	Umfrage zur Anwendung der Zwangsmassnahmen	3766
1.3.14	Aufgaben und Organisation der Behörden	3768
1.4	Vernehmlassungsverfahren	3769
1.4.1	Grundsätzliche Haltungen	3769
1.4.2	Zulassung zur Erwerbstätigkeit	3769
1.4.3	Familiennachzug	3770
1.4.4	Integration	3771
1.4.5	Verstärkung der Zwangsmassnahmen, Sanktionen und Massnahmen	3772
1.4.6	Überarbeitung des Entwurfs	3772
1.4.7	Nicht oder nur teilweise berücksichtigte Anregungen	3773
2	Besonderer Teil	3773
2.1	Gegenstand und Geltungsbereich	3773
2.2	Ein- und Ausreise	3774
2.3	Bewilligungs- und Meldepflicht	3776
2.4	Zulassungsvoraussetzungen	3778
2.4.1	Grundsätze	3778
2.4.2	Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit	3778
2.4.3	Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit	3785
2.4.4	Ausnahmen von den Zulassungsvorschriften	3786
2.5	Regelung der Anwesenheit	3788
2.6	Familiennachzug	3792
2.7	Integration	3796
2.8	Reisepapiere	3805
2.9	Beendigung der Anwesenheit	3806
2.9.1	Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe	3806
2.9.2	Erlöschen und Widerruf der Bewilligungen	3808
2.9.3	Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen	3811
2.9.4	Ausschaffung	3814
2.9.5	Zwangsmassnahmen	3815
2.10	Vorläufige Aufnahme	3818
2.11	Pflichten	3819
2.11.1	Pflichten der Ausländerinnen und Ausländer, der Arbeitgeber und der Dienstleistungsempfänger	3819
2.11.2	Pflichten der Beförderungsunternehmen	3820
2.12	Aufgaben und Zuständigkeiten der Behörden	3823
2.13	Datenschutz	3825
2.14	Rechtsschutz	3831

2.15	Strafbestimmungen und administrative Sanktionen	3831
2.16	Gebühren	3835
2.17	Schlussbestimmungen	3835
3	Auswirkungen	3840
3.1	Finanzielle und personelle Auswirkungen	3840
3.1.1	Auf den Bund	3840
3.1.2	Auf die Kantone	3840
3.2	Volkswirtschaftliche Auswirkungen	3841
4	Legislaturplanung	3844
5	Verhältnis zum europäischen Recht	3844
6	Verfassungsmässigkeit	3846
	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Entwurf)	3851