

Begleitbericht

zum Entwurf

für ein Bundesgesetz für Ausländerinnen und Ausländer

Juni 2000

1 Allgemeine Bemerkungen

11 Historische Entwicklung

Angehörige von Staaten, mit denen die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hatte, konnten sich bis zum ersten Weltkrieg 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 wurde 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 Einreise und 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 Visumbestimmungen 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} BV 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) verabschiedet, das am 1. Januar 1934 in Kraft trat (SR 142.20) und heute noch gültig ist.

Zu Beginn des Ersten und Zweiten Weltkrieges verliessen zahlreiche Ausländer die Schweiz. Auch die Wirtschaftskrise in den dreissiger Jahren veranlasste ebenfalls eine erhebliche Zahl von Ausländern zur Ausreise. Aus diesen Gründen 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 angenommen, 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 den Siebzigerjahren 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 anstieg, 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 neue 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 Erlass der BVO auch auf nichterwerbstätige 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 wurde hauptsächlich durch 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 (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.

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. Der Anteil der ausländischen Wohnbevölkerung an der gesamten Wohnbevölkerung lag Ende März 2000 bei 19,3 Prozent.

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. Fünf davon wurden in einer Volksabstimmung abgelehnt und eine wurde zurückgezogen. Bei der zuletzt eingereichten Volksinitiative steht die Volksabstimmung noch bevor. Das Hauptziel dieser Initiative liegt darin, den Anteil der ausländischen Wohnbevölkerung an der gesamten Wohnbevölkerung auf 18 Prozent zu beschränken. Sie wird gemäss Beschluss vom 19. März 1999 von der Bundesversammlung zur Ablehnung empfohlen (BBI 1999 2565). Dies entspricht der Haltung des Bundesrats; auch nach seiner Auffassung sind der Inhalt und die Ziele der Initiative fragwürdig und ihre Umsetzung wäre höchst problematisch (BBI 1997 IV 521). 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; BBI 1948 I 1293), die Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme (AS 1987 1665; BBI 1986 I 1; mit weiteren nachträglichen Änderungen); eine Verschärfung der Strafbestimmungen (AS 1988 332; BBI 1986 III 244); die Neuregelung des Familiennachzugs bei Schweizern und Niedergelassenen (AS 1991 1034 1043; BBI 1987 III 293), die Einführung von Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht im Jahr 1994 und die Abschaffung der Internierung (AS 1995 146; BBI 1994 305), die Aufnahme des Integrationsartikels und der Datenschutzbestimmungen sowie den Ersatz der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme durch Bestimmungen im Asylgesetz über die Gewährung vorübergehenden Schutzes (AS 1999 1111; BBI 1996 I 1).

12 Aktuelles ausländerpolitisches Umfeld

Mit der Motion Simmen wurde der Bundesrat im März 1993 beauftragt, ein Migrationsgesetz auszuarbeiten. Im Auftrag des 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 wurde die Expertenkommission „Migration“ vom Bundesrat eingesetzt, um 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 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 auch die Zulassung gestützt auf völkerrechtliche Verpflichtungen, aus wichtigen humanitären Gründen, im Rahmen des Familiennachzugs oder zur Aus- und Weiterbildung.

Von zentraler Bedeutung für die Ausgestaltung der schweizerischen Zulassungspolitik ist das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz über die Freizügigkeit¹. Es regelt die Rechtsstellung der Angehörigen der Mitgliedstaaten der EU sehr umfassend und sieht einen schrittweisen Übergang zum freien Personenverkehr vor. Nachdem die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger der Schweiz diesem Abkommen zugestimmt haben, sollen nun auch die gesetzlichen Bestimmungen für die Drittausländer an die heutigen Anforderungen angepasst werden.

13 Gründe für eine Totalrevision des ANAG

Der Bundesrat lehnt die Schaffung eines Migrationsgesetzes im Sinn eines Rahmengesetzes als gemeinsames Dach über dem ANAG und dem Asylgesetz wegen den 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.

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 jedoch jährlich ein breit angelegtes Vernehmlassungsverfahren zu den geplanten Ordnungsänderungen durch. Die heute aus dem ANAG abgeleitete, sehr weitgehende Rechtssetzungsdelegation an den Bundesrat steht 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 umfassender geregelt und den heutigen Verhältnissen angepasst. Dadurch wird die politische Legitimation der Ausländerregelung insgesamt erhöht. In einem besonderen Kapitel sollen zudem auch die wichtigsten Ziele der Migrationspolitik definiert werden, wie dies auch von der Expertenkommission „Migration“ vorgeschlagen wird.

Die Notwendigkeit einer Totalrevision des ANAG ergab sich auch anlässlich der Behandlung der Volksinitiative für eine Regelung der Zuwanderung in den

¹ BBl 1999 7027; Botschaft: BBl 1999 6128

eidgenössischen Räten. Es wurde diskutiert, ob dieser siebten Überfremdungsinitiative ein formeller direkter oder indirekter Gegenvorschlag gegenüberzustellen sei. Die Räte konnten sich der Auffassung des Bundesrates anschliessen, wonach mit der vorliegenden Totalrevision des ANAG auch im Sinn eines faktischen Gegenvorschlags zur Volksinitiative die grundsätzlichen Ideen der schweizerischen Ausländerpolitik festgelegt werden sollen. Die Bundesverfassung räumt dem Bund bereits heute die Kompetenz ein, auf diesem Gebiet gesetzliche Bestimmungen zu erlassen. Die Anliegen der im Zusammenhang mit der erwähnten Volksinitiative eingereichten Motion der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 3. März 1999 (99.3033; als Postulat beider Räte überwiesenen) wurde bei Ausarbeitung des Gesetzes berücksichtigt. Sie fordert insbesondere eine Begrenzung der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung durch eine restriktive Zulassungspolitik ausserhalb der EU- und EFTA-Staaten, eine Verstärkung der Integrationsförderung, eine konsequente Bekämpfung von Missbräuchen im Bereich des Ausländerrechts sowie verbesserte Grundlagen für den Vollzug von Rückschaffungen bei Ausländerinnen und Ausländern ohne Anwesenheitsberechtigung.

Der Bundesrat beabsichtigt, für die geplante Änderung der Einbürgerungsbestimmungen eine separate Vorlage auszuarbeiten. Die von verschiedener Seite geforderte Erleichterung der Einbürgerung, namentlich der zweiten und dritten Einwanderungsgeneration, setzt eine Änderung der Verfassung voraus (Art. 38 der neuen Bundesverfassung; Art. 44 Abs. 1 der alten Bundesverfassung). Auch die Expertenkommission ist der Auffassung, dass namentlich für die zweite und dritte Ausländergeneration der Erwerb des Schweizerbürgerrechts vereinfacht werden sollte.

14 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 Ausländer beinhalten.

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.

Die Kommission setzte sich wie folgt zusammen:

Vorsitz:

Herr D. Grossen, Stellvertretender Direktor, Bundesamt für Ausländerfragen

weitere Mitglieder:

Herr P. Dietrich, Sekretär Arbeitgeberverband der Schweizer Maschinenindustrie

Herr Dr. D. Hefti, Schweizerischer Arbeitgeberverband

Herr Ch. Gerber, Sekretär Schweizerischer Gewerbeverband

Herr J. Kunz, Schweizerischer Gewerkschaftsbund

Herr D. Torche, Zentralsekretär Christlichnationaler Gewerkschaftsbund der Schweiz

Frau U. Cridazzi, juristische Sekretärin Vereinigung schweiz. Angestelltenverbände

Herr U. Gürtler, Vorsteher der Fremdenpolizei des Kantons Zürich

Herr Dr. M. Dini, Vorsteher kantonales Arbeitsamt Wallis

Herr F. Caccia, Präsident der Eidgenössischen Ausländerkommission EKA

Frau O. Rosa, Juristin; Vertreterin der zweiten Ausländergeneration

Herr Prof. Dr. G. Malinverni, Universität Genf

Herr Prof. Dr. G. Sheldon, Universität Basel

Frau P. Schulz, Direktorin, Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann

Frau M. Engler, Politische Abteilung IV; EDA

Herr P. Gasser, Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit

Frau S. Bischoff, Bundesamt für Flüchtlinge

Herr M. Feller, Bundesamt für Justiz.

2 Erläuterungen zu den Gesetzesänderungen

21 Verhältnis des Gesetzesentwurfs zum bilateralen Abkommen mit der EG über die Freizügigkeit

Für Angehörige der EU-Mitgliedstaaten, ihre Familienmitglieder sowie gewisse Dienstleistungserbringer aus diesen Staaten sieht das am 21. Mai 2000 von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern gutgeheissene Abkommen zwischen der Schweiz und der EU sowie ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit eine sehr umfassende und abschliessende Regelung des Personenverkehrs vor (v.a. bezüglich der *Einreise*, der *Zulassung*, der *Regelung der Anwesenheit*, der *Erwerbstätigkeit* und des *Familiennachzugs*).

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist deshalb für diese Personen 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 ist (siehe auch Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999, S. 6128).

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 sind (Aufenthalt länger als drei Monate pro Jahr). Die vorgesehenen Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen bleiben ebenfalls anwendbar; sie müssen jedoch neu gemäss den massgeblichen EG-Richtlinien und Verordnungen sowie den bisherigen Urteilen des europäischen Gerichtshofs (EuGH) angewendet werden. Dadurch wird sich keine grundlegende Änderung zur bisherigen Praxis ergeben, da in diesen Fällen bereits heute eine sorgfältige Abwägung zwischen den privaten und den öffentlichen Interessen erfolgt.

Der Begriff „Ausländerinnen und Ausländer“ im Gesetzesentwurf als auch im vorliegenden Begleitbericht bezieht sich daher sehr weitgehend nur auf Personen aus Staaten ausserhalb der EU.

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

22 Elemente der Migrationspolitik

221 Ausgangslage

Gemäss dem Kommissionsauftrag und den Vorschlägen der Expertenkommission Migration soll das neue Gesetz im Sinn einer Gesamtsicht auch allgemeine Grundsätze zur schweizerischen Migrationspolitik enthalten. Die Migrationspolitik stellt indessen eine Querschnittsaufgabe dar, die neben den eigentlichen ausländer- und asylrechtlichen Bereichen noch weitere Politikgebiete – insbesondere die Migrationsausserpolitik - umfasst. Die im neuen Ausländergesetz festgelegten Grundsätze müssten somit auch bei der Ausgestaltung und Anwendung weiterer Gesetze berücksichtigt werden. Die Expertenkommission für die Totalrevision des ANAG ist daher bei ihren Diskussionen mehrheitlich zur Auffassung gelangt, dass ein solches Vorgehen namentlich auch aus gesetzgeberischer Sicht nicht sinnvoll ist und auch wegen des Fehlens von verbindlichen Regelungen kaum zu einer kohärenteren Migrationspolitik beitragen kann. Die Expertenkommission hat mit dem vorgeschlagenen 2. Kapitel trotzdem versucht, ihren Auftrag zu erfüllen. Der Bundesrat möchte diese Bestimmungen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Diskussion stellen.

222 Zulassungspolitik

222.1 Allgemeines

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. Der Gesetzesentwurf möchte hier Leitlinien festlegen. Bei deren Umsetzung ist es aber unumgänglich, die unterschiedlichen Interessen in einem politischen

Aushandlungsprozess immer wieder neu abzuwägen. Bei der Zulassung von ausländischen Arbeitskräften stehen beispielsweise gesamtwirtschaftliche Interessen und nicht humanitäre Aspekte im Vordergrund. 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 (siehe auch Bemerkungen zu Artikel 7).

222.2 Zulassung aus humanitären Gründen, im Rahmen des Familiennachzugs sowie für kulturelle und wissenschaftliche Bedürfnisse

Die Expertenkommission hat mit ihrem Gesetzesentwurf dafür gesorgt, dass in seinem Geltungsbereich humanitäre Aspekte bei der Zulassung verstärkt zum Tragen kommen.

Der Familiennachzug soll neu geregelt werden. Der hauptsächliche Neuerungsantrag betrifft die Kurzaufenthalter – allerdings ohne Rechtsanspruch – sowie Personen in Ausbildung, die nun ebenfalls ihre Familie nachziehen können. Gleichzeitig wird aber auch dafür gesorgt, dass Missbräuchen wirkungsvoll begegnet werden kann.

In Härtefällen ist zudem wie bisher eine Ausnahme von den allgemeinen Zulassungsbestimmungen möglich.

Bei der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern sind aber auch den kulturellen und wissenschaftlichen Bedürfnissen der Schweiz angemessen Rechnung zu tragen, auch wenn damit kein unmittelbarer wirtschaftlicher Nutzen verbunden ist. Die ausländische Wohnbevölkerung trägt allgemein auch zur kulturellen Bereicherung der Schweiz bei.

Nachdem das neue Asylgesetz mit einigen Neuerungen (z.B. Statut für Schutzbedürftige) am 1. Oktober 1999 in Kraft getreten ist, sind im Asylbereich keine grundsätzlichen Änderungen vorgesehen. 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 Gesetzesentwurfes massgebend sind. Dabei soll der Bundesrat die Möglichkeit erhalten, von den ordentlichen Zulassungsvorschriften dieses Gesetzes abzuweichen. Auch die Expertenkommission Migration hat hier keine weitergehenden Vorschläge gemacht.

222.3 Zulassung von Arbeitskräften

Die Expertenkommission ist zur Auffassung gelangt, dass die Zulassung von Arbeitskräften ausserhalb der EU- und EFTA - Mitgliedstaaten – unter Beachtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen – weiterhin begrenzt werden muss. Für die Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten sieht das Abkommen über die Freizügigkeit demgegenüber detaillierte Bestimmungen über die schrittweise Aufhebung der bestehenden Begrenzungsmassnahmen vor. Die Zulassungsregeln für

Drittausländer werden im 5. Kapitel des Gesetzesentwurfs festgehalten. Wichtig ist insbesondere, dass die Zulassungsentscheide in einem längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse erfolgen. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die ansässige ausländische Wohnbevölkerung einen nicht unwesentlichen Anteil zu unserem Wohlstand beisteuert. Der Wirtschaftsstandort Schweiz wird auch zukünftig auf gut qualifizierte ausländische Arbeitskräfte angewiesen sein.

Das an verschiedenen Stellen als behördliches Beurteilungskriterium eingesetzte „gesamtwirtschaftliche Interesse“ wird im Gesetzesentwurf nicht näher definiert, umfasst aber primär auch den arbeitsmarktlichen Bereich. Es liegt damit im pflichtgemässen Ermessen der Arbeitsmarktbehörden, auf Grund der wirtschaftlichen und arbeitsmarktlichen Gegebenheiten eine Beurteilung im Einzelfall vorzunehmen. Dabei soll verhindert werden, dass neu einreisende Ausländer die inländischen Arbeitskräfte in unerwünschtem Mass konkurrenzieren und bestehende Betriebe gefährden. Dies soll jedoch nicht eine Abschottung der inländischen Märkte vor ausländischer 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 Bundesrat hat die Ablösung des 3-Kreis-Modells durch den Übergang zum sogenannten dualen Zulassungssystem mit der Verordnungsrevision vom 21. Oktober 1998 (Ausländerregelung 1998/1999) vorgenommen (siehe Ziffer 12).

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird der Ansatz des dualen Systems wieder aufgenommen. Er basiert auf dem Konzept einer gegenseitigen Öffnung bezüglich der EU -Staaten im Rahmen der Umsetzung des Abkommens über die Freizügigkeit; über eine Ausdehnung dieses Abkommens auf die EFTA-Staaten wird derzeit verhandelt.

Eine Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit soll nach dem Gesetzesentwurf in erster Linie an Angehörige von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA 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 ausgestellt werden.

Bei der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs wurde die Einführung eines Punktesystems für die Zulassung von erwerbstätigen Dauer- und Kurzaufenthaltern ausserhalb der EU- und EFTA – Staaten geprüft, wie dies im Bericht der Expertenkommission Migration vorgeschlagen wurde.

Ein solches Punktesystem basiert (in Anlehnung an die australischen und kanadischen Einwanderungsgesetze) auf dem Prinzip, dass bei allen Zulassungsgesuchen jedes wichtige – im voraus bestimmte - Zulassungskriterium (z.B. Ausbildung, Berufserfahrung, Sprachkenntnisse, Alter) von der Einwanderungsbehörde bewertet und jeweils eine Punktzahl vergeben wird. Die Gewichtung der einzelnen Zulassungskriterien wird im voraus festgelegt. Für einen positiven Zulassungsentscheid ist eine gewisse Mindestpunktzahl erforderlich.

Dem Punktesystem hat die Expertenkommission ein Modell gegenüber gestellt, 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. Investoren, Sportler, Künstler sowie andere Personen mit besonderen Kenntnissen. Durch die im Punktesystem notwendige Möglichkeit der Gewährung eines „Spezialbonus“ in solchen Fällen wird die berechenbare Objektivität des ganzen Systems relativiert.
- Da ein durch die Bundesgesetzgebung festgelegtes Punktemodell einheitliche Kriterien festlegt, nimmt der auch bei einer restriktiven Zulassungspolitik notwendige Beurteilungsspielraum der Bewilligungsbehörden generell ab.
- Die Einführung eines solchen Systems ist 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.

Die Expertenkommission ist aus diesen Überlegungen zur Überzeugung gelangt, dass ein System von ermessensleitenden Gesetzesbestimmungen einem Punktesystem vorzuziehen sei. Zu diesem Ergebnis kamen bereits auch einzelne Stellungnahmen der interessierten Kreise bei der Vernehmlassung zur BVO-Revision 1998/99. Ein Punktesystem dürfte sich auch vor dem Hintergrund, dass sich die Schweiz nie als Einwanderungsland definiert hat, kaum als mehrheitsfähig erweisen.

Ein zu dieser Fragestellung durch das EJPD in Auftrag gegebenes Gutachten von Herrn Professor Sheldon kommt zum Ergebnis, dass sowohl mit dem Punktesystem als auch mit ermessensleitenden Gesetzesbestimmungen das angestrebte Ziel einer im wirtschaftlichen Gesamtinteressen liegenden Zulassungspraxis erreicht werden kann. Bei einem Verzicht auf das Punktesystem sollte allerdings durch organisatorische Massnahmen sichergestellt werden, dass der bestehende Ermessensspielraum tatsächlich im gesamtwirtschaftlichen Interesse ausgeübt wird.

Insgesamt berücksichtigen ermessensleitende Gesetzesbestimmungen nach Meinung einer grossen Kommissionsmehrheit sowohl die Anliegen der Gesamtwirtschaft als auch des bestehenden Föderalismus in der Ausländerregelung besser. Mit der damit verbundenen grösseren Flexibilität kann auf wirtschaftliche Veränderungen schneller reagiert und auch die regionalen Gegebenheiten können

angemessen berücksichtigt werden. 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. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen muss in Zukunft verhindert werden, dass die Zulassung von ausländischen Arbeitskräften auch zur Befriedigung kurzfristiger Bedürfnisse einzelner Branchen und Regionen möglich ist, wenn diese im Widerspruch zu den längerfristigen Gesamtinteressen der Schweiz stehen.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wurden neben dem Grundsatz des dualen Zulassungssystems (heute Art. 8 BVO) und den Höchstzahlen (Art. 12 BVO) auch die bestehenden zentralen Grundsätze des Vorrangs der inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber Neueinreisenden (Art. 7 BVO) sowie der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen übernommen (Art. 9 BVO).

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

223 Integration

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 (VIA) mit den notwendigen Ausführungsbestimmungen wird voraussichtlich am 1. Oktober 2000 in Kraft gesetzt. Zusätzlich hat der Bund die Möglichkeit, für die soziale, berufliche und kulturelle Integration von anerkannten Flüchtlingen und Schutzbedürftigen, die Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben, finanzielle Beiträge auszurichten (Art. 91 Abs. 4 AsylG). Der Gesetzesentwurf übernimmt nun zusätzlich die wichtigsten Grundsätze der Integrationspolitik.

Die Integration der ausländischen Wohnbevölkerung ist nur möglich, wenn die berufliche und auch die gesellschaftliche Integration gewährleistet ist. Dies war bisher in der Schweiz weitgehend über den Beruf der Fall; heute sind hier 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 eine Neuorientierung der Zulassungspolitik, insbesondere durch die Konzentration der Rekrutierungen auf qualifizierte und spezialisierte Arbeitskräfte ausserhalb der EU- und EFTA Staaten begegnet werden.

Bei Personen mit einem provisorischen Status (v.a. Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene) steht die Erleichterung der Rückkehr und die Wiedereingliederung im Vordergrund. Der Bund kann dafür nach Artikel 93 AsylG finanzielle Leistungen ausrichten. Solche Massnahmen dürfen nicht dazu führen, dass spätere behördliche Ausreiseentscheide nicht mehr vollzogen oder erschwert werden können.

Die bestehenden Forderungen nach einer Erleichterung des Einbürgerungsverfahrens oder nach einer vermehrten Beteiligung der Ausländerinnen und Ausländer am politischen Leben sind zu unterstützen. 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 Grundrechte für alle Menschen gelten, die in der Schweiz leben, ist heute ein selbstverständlicher Grundsatz, der zur Integration von Ausländerinnen und Ausländer 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.

Zurzeit befasst sich eine Arbeitsgruppe, welche aus Vertreterinnen und Vertretern verschiedener Departemente und Kantone sowie aus Fachexperten zusammengesetzt ist, mit der Erarbeitung einer Verfassungsvorlage betreffend die Revision der Bestimmungen zur Einbürgerung von jungen, in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Ausländerinnen und Ausländern sowie mit anderen Einbürgerungsfragen. Ihr Schlussbericht mit Lösungsvorschlägen dürfte voraussichtlich Ende 2000 vorliegen.

224 Migrationsaussenpolitik

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

225 Visumpolitik, Verhinderung von illegalen Einreisen und illegaler Anwesenheit

Die Visumpolitik stellt einen weiteren Aspekt der Migrationspolitik dar. Sie spielt eine wichtige Rolle bei der Prävention der illegalen Einwanderung. Ihre volle Wirkung kann sie allerdings nur entfalten, wenn eine internationale Abstimmung erfolgt.

Eine glaubwürdige Migrationspolitik setzt voraus, dass die geltenden Vorschriften und die gestützt darauf erlassenen Entscheide, namentlich bei ausreisepflichtigen Ausländerinnen und Ausländern, konsequent vollzogen werden. Die rechtswidrige Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften ist zudem verstärkt zu bekämpfen.

Um der geltenden Regelung mehr Nachachtung zu verschaffen, sollen im Gesetz neu auch die Sorgfaltspflichten der Arbeitgeber, der Auftraggeber sowie der Beförderungsunternehmen klar umschrieben werden. Bei einem Verstoss gegen diese Sorgfaltspflichten sind die dem Gemeinwesen daraus entstehenden Kosten zu übernehmen. Eine strafrechtliche Verfolgung bleibt zudem vorbehalten.

Aufgrund der erheblichen Schwierigkeiten im Vollzugsbereich wurde vom EJPD in Absprache und in enger Zusammenarbeit mit den Kantonen eine paritätische Arbeitsgruppe von Vertretern der Kantone und des Bundes eingesetzt. Deren

Vorschläge vom März 1998 wurden bei den Gesetzgebungsarbeiten - soweit sie die Ausländergesetzgebung betreffen - berücksichtigt. Wichtig ist auch eine Weiterführung und Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit mit den Herkunftsländern und den anderen Aufnahmeländern.

Die Strafandrohungen bei Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz sollen generell erhöht werden; zudem werden zusätzliche administrative Sanktionen eingeführt. Probleme bestehen heute allerdings vor allem im Bereich der Strafverfolgung. Insbesondere bei der Bekämpfung der Schlepperkriminalität erweist es sich oft als sehr schwierig, die Täter zu ermitteln und die notwendigen Beweise beizubringen.

23 Aufgaben und Organisation der Behörden

Im Zuge der Regierungs- und Verwaltungsreform erhielt der Bundesrat die Kompetenz, die Organisation und die Aufgaben der Departemente und Ämter selbständig festzulegen. Aus diesem Grund werden im Gesetzesentwurf die für einzelne Aufgaben zuständigen Bundesstellen nicht mehr namentlich erwähnt. Der Bundesrat wird dies in den Ausführungslassen zum neuen Gesetz nachholen.

Der Bundesrat beschloss bisher unter anderem, die Migrationsbelange im EJPD zu konzentrieren und insbesondere die im ehemaligen BIGA angesiedelten Sektionen "Arbeitskräfte und Einwanderung" sowie "Auswanderung und Stagiaires" in das BFA zu transferieren. Nachdem die Zuständigkeiten im Migrationsbereich nunmehr konzentriert im EJPD angesiedelt sind und sich damit schwerpunktmässig für den Flüchtlings- und Asylbereich das BFF und für den fremdenpolizeilichen und arbeitsmarktlichen Bereich das BFA befasst, ergibt sich innerhalb des EJPD eine besondere Koordinationsaufgabe. Sie wird durch die Koordinationsgruppe Migration im EJPD (KGM) wahrgenommen, die sich aus den Direktoren von BFF und BFA sowie dem Fachreferenten oder der Fachreferentin für Migrationsfragen der Departementsvorsteherin zusammensetzt. Da trotz Konzentration des Migrationsbereichs im EJPD nach wie vor zahlreiche Stellen anderer Departemente von Migrationsfragen betroffen sein können oder sie beeinflussen, drängt sich auch 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 mit strategischer Ausrichtung. Die IAM setzt sich unter Leitung der KGM (Direktoren BFF und BFA im Turnus) aus folgenden Amtsstellen zusammen:

EJPD	Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) Bundesamt für Polizeiwesen (BAP)
EDA	Politische Direktion (PA IV) Direktion für Völkerrecht (DV) Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA)
EDI	Bundesamt für Statistik (BFS) Bundesamt für Gesundheit (BAG) Bundesamt für Sozialversicherung (BSV)
EVD	SECO

EFD	Oberzolldirektion (OZD) - Grenzwachtkorps Eidg. Finanzverwaltung (EFV)
UVEK	Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL)
VBS	GS VBS, Sicherheits- und Militärpolitik (SMP)

Der Gesetzesentwurf belässt – im Gegensatz zum bisherigen ANAG – den Kantonen ebenfalls 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} der alten Bundesverfassung trafen die Kantone die Entscheidung über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer nach Massgabe der Bundesrechts; den Bundesbehörden stand jedoch das endgültige Entscheidungsrecht gegenüber den kantonalen Bewilligungen zu. Die geltende bundesstaatliche Kompetenzordnung im Ausländerbereich ist deshalb vom Grundsatz gekennzeichnet, dass die Kantone zwar 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“; siehe Art. 18 ANAG und Verordnung über die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden; SR 142.202). Mit Artikel 121 Absatz 1 der neuen Verfassung vom 18. April 1999² verbleibt die Gesetzgebung im Ausländerbereich weiterhin beim Bund; auf eine Festlegung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen wurde demgegenüber verzichtet. Das bisherige System hat sich grundsätzlich bewährt, und es entspricht dem föderalistischen Aufbau der Schweiz. Es wird daher im vorliegenden Gesetzesentwurf weitgehend übernommen (Artikel 86).

24 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 1964³ wird jedoch heute die Passkontrolle auf sämtlichen Strassenübergängen wie auch zum Teil im Schiffsverkehr und in den Zügen im Lokalverkehr ausschliesslich durch die Zollorgane des Bundes vorgenommen (gestützt auf die allgemeine Bestimmung von Art. 59 des Zollgesetzes⁴ über die Mitwirkung des Zollpersonals bei der Handhabung fiskalischer, polizeilicher und anderer nicht zollrechtlicher Bundeserlasse). Die Kantonspolizeien 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.

² SR 101

³ Kreisschreiben EJPD an die Polizeidirektionen der Kantone vom 14. Mai 1964

⁴ SR 631.0

Art. 59 des Zollgesetzes wurde verschiedentlich als mangelhafte Grundlage für die heutige Praxis beurteilt.⁵ Diese Lücke wird nun geschlossen. 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 indessen das gesamte System der inneren Sicherheit der Schweiz überprüft. Die föderalistische Staatsstruktur und die Kapazitäten der kantonalen und städtischen Polizeikörper 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.

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 stichprobeweise aufgrund der jeweiligen Risikolage und der verfügbaren personellen Ressourcen erfolgen. Eine lückenlose Überprüfung der Identität und der Einreisevoraussetzungen ist angesichts der durchschnittlich rund 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 des Grenzwachtkorps in den Auslandvertretungen in den als kritisch beurteilten Ländern zu prüfen. Diese könnten auch Fluggesellschaften bei der Zutrittskontrolle unterstützen und die Erkennung von Ausweisfälschungen generell fördern. Mit der Stationierung solcher Grenzbeamter vor Ort haben andere Länder bereits gute Erfahrungen gesammelt. Dies entspricht auch dem Ziel des Berichtes vom 29. Juni 1996 des BFA/EDA über unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer.

25 Regelung der Anwesenheit

251 Abschaffung des Saisonierstatuts und Einführung einer neuen Kurzaufenthaltsbewilligung

Das geltende Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) kennt neben der unbefristeten Niederlassungsbewilligung (Art. 6 ANAG) verschiedene Unterkategorien von befristeten Aufenthaltsbewilligungen nach Artikel 5 ANAG:

- Aufenthaltsbewilligung für Jahresaufenthalter (Jahresaufenthaltsbewilligung, Ausweis B; Art. 14 - 15 und Art. 31 - 39 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer; BVO; SR 823.21);

⁵ vgl. Botschaft zum Ausländergesetz vom 19. Juni 1978 BBl 1978 II 169

- Aufenthaltsbewilligung für Saisoniers (Saisonbewilligung, Ausweis A; Art. 16 - 19 BVO);
- Aufenthaltsbewilligung für Kurzaufenthalter (Kurzaufenthaltsbewilligung; Ausweis L, v.a. Art. 13 Bst. c und d, Art. 20-22 BVO);
- Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit für Familienangehörige von Angehörigen ausländischer Vertretungen oder von intergouvernementalen Organisationen (Ausweis Ci; Art. 4 Abs. 2 BVO).

Die Expertenkommission ist mehrheitlich der Meinung, dass an der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Kurz- und Daueraufenthalten festgehalten werden soll. Diese Unterscheidung ist notwendig, da jeweils auch unterschiedliche Bedürfnisse und Aufenthaltszwecke bestehen und daher auch eine unterschiedliche Rechtsstellung erforderlich ist.

Der Gesetzesentwurf schlägt eine Reduktion der Bewilligungsarten und damit auch eine Vereinfachung des Verfahrens vor. Die Expertenkommission ist einhellig der Meinung, dass das Saisonierstatut mit seinen volkswirtschaftlich und sozialpolitisch problematischen Auswirkungen abgelöst werden muss. Dies bedeutet aber nicht, dass die kantonalen Behörden nicht weiterhin Kurzaufenthaltsbewilligungen an Angehörige von Mitgliedstaaten der EU oder EFTA für saisonale Tätigkeiten (v.a. Baugewerbe, Tourismus, Landwirtschaft) erteilen können, wie dies ausdrücklich auch im bilateralen Abkommen mit der EG vorgesehen ist. Saisonale Tätigkeiten werden auch in Zukunft von Bedeutung sein, obschon aufgrund der ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahre und der geänderten Rekrutierungspolitik des Bundesrates ein markanter Rückgang von Personen mit einer Saisonbewilligung zu verzeichnen war. An Personen ausserhalb des EU- und EFTA-Raums können demgegenüber grundsätzlich nur Kurzaufenthaltsbewilligungen erteilt werden, wenn es sich um Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte handelt. Diese Regelung gilt bereits heute.

Neu sollen Drittausländer für befristete Aufenthalte mit oder ohne Erwerbstätigkeit bis zu einem Jahr eine Kurzaufenthaltsbewilligung erhalten. Ohne dass ein Rechtsanspruch besteht, wird eine Verlängerung dieser Bewilligung bis zu zwei Jahren möglich sein. Diese Kurzaufenthaltsbewilligungen sollen aber immer mit einem bestimmten Aufenthaltszweck (vor allem projektbezogene Tätigkeiten) verbunden werden. Eine erneute Bewilligungserteilung soll zudem wegen des möglichen Missbrauchs nur nach einem angemessenen Unterbruch möglich sein. Die Kriterien zur Festlegung der Dauer des Unterbruchs sind in einer Ausführungsverordnung festzulegen.

Eine Minderheit der Expertenkommission sprach sich dafür aus, dass eine Kurzaufenthaltsbewilligung nicht mehrmals an die gleiche Person erteilt werden dürfe. Bei einer Tätigkeit mit gewissen zeitlichen Unterbrüchen sei eine Daueraufenthaltsbewilligung zu erteilen; sie befürchtet, dass andernfalls - namentlich bei beruflich weniger qualifizierten Tätigkeiten - verkappte Dauerarbeitsverhältnisse entstehen und sich die bekannten Probleme wie beim bisherigen Saisonierstatut wiederholen. Die Kommissionsmehrheit ist demgegenüber der Auffassung, dass mit einer solchen starren Lösung den arbeitsmarktlichen Realitäten und den berechtigten Anliegen der Wirtschaft nicht angemessen Rechnung getragen wird. Der Gefahr der Zweckentfremdung dieses Aufenthaltstatutes muss vielmehr mit einer klaren Unterbruchsregelung vor der Neuerteilung begegnet werden. Durch die zusätzlichen

Anforderungen an die berufliche Qualifikation bei Personen ausserhalb des EU- und EFTA-Raums wird zudem die Missbrauchsgefahr verringert.

Die zum Teil in bilateralen Abkommen verankerte und auf alle Angehörigen der EU- und EFTA-Staaten ausgedehnte Möglichkeit der Umwandlung der Kurzaufenthaltsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung entfällt nach Ablauf der für die Beibehaltung der Kontingentierung im bilateralen Abkommen mit der EG vorgesehenen Übergangsfrist. Auf eine erneute Ausdehnung dieser Umwandlungsmöglichkeit auf Angehörige anderer Staaten (wie es bis Ende 1994 der Fall war), soll auch in Zukunft verzichtet werden.

252 Aufenthaltsbewilligung

Die zeitlich befristete, aber verlängerbare Aufenthaltsbewilligung soll weiterhin für Aufenthalte von mehr als einem Jahr erteilt werden. Wie bisher sind Auflagen und Einschränkungen des Aufenthaltszwecks möglich. Dies gilt insbesondere 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 unter bestimmten Voraussetzungen ein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bestehen. Damit soll der fortschreitenden Integration Rechnung getragen werden.

Ausländerinnen und Ausländer erhalten damit neu die Möglichkeit, nach fünf Jahren eine allfällige Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht überprüfen zu lassen. Gemäss Artikel 100 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 3 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) ist die Beschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei zulässig, wenn ein gesetzlich geschützter Anspruch auf eine Bewilligung besteht. Dies stellt eine wesentliche verfahrensrechtliche Besserstellung dar. In der Praxis dürfte diese Bestimmung nach Einschätzung einer Kommissionsmehrheit indessen keine allzu starken Auswirkungen haben, da bereits heute die kantonalen Behörden Jahresaufenthaltsbewilligungen normalerweise verlängern, wenn keine öffentlichen Interessen dagegenstehen.

Einzelne Mitglieder der Kommission sind der Ansicht, dass die Auswirkungen im Bereich der Rechtspflege erheblich sein werden, da zu befürchten ist, dass die Einräumung von Rechtsansprüchen vermehrt zur missbräuchlichen Beschreitung des Rechtsweges zwecks Verlängerung der Anwesenheitsdauer nach negativen Verlängerungsentscheiden führen dürfte.

253 Niederlassungsbewilligung

Die Expertenkommission schlägt vor, die Niederlassungsbewilligung - wie bisher - als besten aufenthaltsrechtlichen Status vorzusehen. Sie soll weiterhin weder befristet noch mit Auflagen verbunden werden.

Neu sollen Ausländerinnen und Ausländer aber einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung erhalten, wenn sie sich zehn Jahre ordnungsgemäss mit einer Bewilligung nach diesem Gesetz in der Schweiz aufgehalten haben und die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Eine Überprüfung letztinstanzlicher kantonalen Entscheide durch das Bundesgericht wird deshalb in diesen Fällen möglich sein. Damit wird hier eine wesentliche

Verbesserung der Rechtsstellung erreicht. In der Praxis wird indessen auch diese Bestimmung geringe Auswirkungen haben. Heute erhalten alle Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA sowie der USA bereits nach einem ordnungsgemässen 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 dagegenstehen.

254 Grenzgängerbewilligung

Das bilaterale Abkommen mit der EG enthält auch für die Grenzgängerinnen und Grenzgänger aus den EU-Mitgliedstaaten eine umfassende Regelung. Für die zur Zeit lediglich rund 700 Personen aus Drittstaaten mit Grenzgängerbewilligung schlägt die Expertenkommission nur noch eine wöchentliche Rückkehrpflicht (heute täglich) an den Wohnort in der benachbarten Grenzzone vor. Dies entspricht der Regelung im bilateralen Abkommen mit der EG. Analog zur vorgeschlagenen Regelung bei der Aufenthaltsbewilligung wird angeregt, dass nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von fünf Jahren grundsätzlich ein Anspruch auf Verlängerung der Grenzgängerbewilligung und den Stellenwechsel besteht.

255 Geographische und berufliche Mobilität

Die Expertenkommission ist der Auffassung, dass Personen mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nach Überwindung der strengen Zulassungsbedingungen (hohe Eintrittsschwelle) in Anlehnung an das bilaterale Abkommen mit der EG innerhalb der Schweiz grundsätzlich eine möglichst grosse geographische und berufliche Mobilität erhalten sollen. Eine solche Mobilität steht auch mit den heutigen Bedürfnissen der Gesamtwirtschaft im Einklang und kann insbesondere mithelfen, Arbeitslosigkeit zu verhindern. Zudem führt sie zu einer erheblichen administrativen Entlastung sowohl bei den Behörden als auch bei den Arbeitgebern. Eine Einschränkung dieser Mobilität soll nur noch zum Schutz berechtigter öffentlicher Interessen möglich sein. Von dieser Liberalisierung sollen aber Personen mit Kurzaufenthalts- oder Grenzgängerbewilligungen (während den ersten fünf Jahren) ausgenommen sein. Ihnen wird nur eine beschränktere geographische und berufliche Mobilität eingeräumt.

26 Familiennachzug

261 Ausgangslage

Der Familiennachzug stellt einen der zahlenmässig wichtigsten Zulassungsgründe dar. Die direkten Steuerungsmöglichkeiten der Einwanderung werden durch den Familiennachzug eingeschränkt. Im Jahre 1999 waren beispielsweise rund 45% der Einwanderungen auf den Familiennachzug zurückzuführen. Darunter fallen sowohl ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern (rund 15%) wie auch der Familiennachzug von Angehörigen von Ausländerinnen und Ausländern, die bereits in der Schweiz ansässig sind (rund 30%).

Neben den heute gestützt auf Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 17 Absatz 2 ANAG gewährten gesetzlichen Ansprüchen besteht unter gewissen Voraussetzungen

aufgrund der Rechtsprechung zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auch ein völkerrechtlicher Anspruch auf Gewährung des Familiennachzugs.

Der Gesetzesentwurf sieht eine Verbesserung der Rechtsstellung der Ausländerinnen und Ausländer auch im Bereich des Familiennachzugs vor. Die Kommission ist sich – zusammen mit den Vollzugsbehörden - aber auch bewusst, dass die mit dem Familiennachzug verbundenen einfachen Möglichkeiten zum Erhalt einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung leider immer wieder missbraucht werden. Zu erwähnen sind dabei insbesondere Ehen, die nur aufgrund der damit verbundenen Aufenthaltsmöglichkeiten geschlossen werden (sog. Scheinehen), aber auch der Nachzug von Kindern kurz vor Erreichen der Altersgrenze, ohne dass eine Familiengemeinschaft begründet werden soll. Indessen fällt es oft sehr schwer, den Willen zum Rechtsmissbrauch auch tatsächlich nachzuweisen. Zudem bestehen keine genaueren Statistiken über die aufgedeckten Missbrauchsfälle. Eine Minderheit der Expertenkommission hält deshalb dafür, auch hier keine neuen gesetzlichen Ansprüche zu schaffen.

Die Expertenkommission empfiehlt dem Bundesrat gestützt auf diese Überlegungen verschiedene Neuerungen beim Familiennachzug. Der Familiennachzug der Angehörigen von EU-Mitgliedstaaten wird – wie bereits erwähnt – vom bilateralen Abkommen mit der EG abschliessend geregelt.

262 Vorschläge für eine Neuregelung des Familiennachzugs

262.1 Grundsatz des Zusammenlebens der Familienangehörigen

Im Gegensatz zur geltenden Regelung schlägt die Expertenkommission vor, den Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der ausländischen Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern – wie bei den Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung - grundsätzlich davon abhängig zu machen, dass die Ehegatten zusammenleben. Von entscheidender Bedeutung für die Gewährung eines Aufenthaltsanspruchs ist, dass eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und ein entsprechender Ehemillen besteht. Die Möglichkeit eines getrennten Wohnsitzes nach Eherecht aus beruflichen oder anderen wichtigen und nachvollziehbaren Gründen bleibt unter diesen Umständen selbstverständlich vorbehalten (siehe auch BBl 1979 II 1248). Eine Minderheit der Kommission lehnt diesen Vorschlag ab. Die Mehrheit der Expertenkommission ist überzeugt, dass mit dieser Regelung die Bekämpfung von Missbräuchen erleichtert werden kann. Das Fehlen einer ehelichen Gemeinschaft ohne sachliche Begründung stellt in der Regel ein gewichtiges Indiz für eine Scheinehe dar. Der Entzug des Aufenthaltsrechts soll jedoch nicht zu schwerwiegenden Härtefällen führen; deshalb ist in diesen Fällen eine neue, besondere Regelung vorzusehen (siehe Ziffer 262.3)

Im Rahmen der Behandlung der Parlamentarischen Initiative Goll "Rechte für Migrantinnen" (96.0461) sprach sich der Nationalrat als Erstrat am 7. Juni 1999 demgegenüber generell gegen ein Zusammenleben als Bedingung für das Aufenthaltsrecht der Ehegatten aus und nahm einen entsprechenden Antrag der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Änderung des ANAG an (BBl 1999 2540 und Amtliches Bulletin 1999, S. 964; siehe auch Ziffer 262.9).

262.2 Nachzug der ausländischen Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern

Das bilaterale Abkommen sieht für Angehörige eines EU-Mitgliedstaats im Vergleich zum Gesetzesentwurf weitergehende Rechte beim Familiennachzug vor (Anspruch auf Nachzug der Angehörigen in auf- und absteigender Linie, d.h. auch der Eltern und der Enkelkinder. Kinder können bis 21 Jahre nachgezogen werden. Ältere Kinder können ebenfalls nachgezogen werden, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird). Diese Ausdehnung des Familiennachzugs sollte auch für Schweizerinnen und Schweizer mit ausländischen Familienangehörigen gelten, da sie andernfalls gegenüber den Angehörigen eines EU-Mitgliedstaates diskriminiert wären. Aus dem selben Grund sollen der ausländische Ehegatte und die Kinder, die noch nicht 21 Jahren alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird, auch einen Anspruch auf Erwerbstätigkeit erhalten.

262.3 Weiterbestand des Aufenthaltsrechts nach Auflösung der Familiengemeinschaft in Härtefällen

Um Härtefälle zu vermeiden, sprach sich die Expertenkommission dafür aus, dass das Aufenthaltsrecht der Ehegatten und der Kinder auch nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft weiter bestehen soll, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Diese Regelung soll für alle Personen gelten, die im Rahmen des Familiennachzugs einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Zulassung erhielten. Diese Lösung entspricht weitgehend dem vom Nationalrat am 7. Juni 1999 an den Ständerat überwiesenen Vorschlag der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative Goll, Rechte für Migrantinnen (96.461; siehe auch Ziffer 262.9).

Ein weiterer Aufenthalt in der Schweiz kann sich auch 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 insbesondere dann, wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, zu denen eine enge Beziehung besteht und die in der Schweiz integriert sind. Zu berücksichtigen sind jedoch stets auch die Umstände, die zur Auflösung der Gemeinschaft geführt haben. Steht fest, dass der im Familiennachzug zugelassene Person eine Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann, namentlich weil sie misshandelt wurde, ist dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen.

Demgegenüber dürfte regelmässig einer Rückkehr nichts entgegenstehen, 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 bietet.

Wichtig ist, dass jeweils die konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden; eine generell-abstrakte Festlegung genauer Kriterien ist daher nicht möglich.

Mit der Gewährung eines gesetzlichen Aufenthaltsrechts wird erreicht, dass die bisher teilweise unterschiedliche Praxis bei der Beurteilung dieser Härtefälle in einzelnen Kantonen durch die Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht harmonisiert wird.

Eine Minderheit der Expertenkommission spricht sich auch hier wegen der erwarteten negativen Auswirkungen auf die Rechtspflege dagegen aus, dass ein neuer gesetzlich geschützter Aufenthaltsanspruch geschaffen wird. Sie ist der Ansicht, dass die bereits heute als "Kann-Vorschrift" bestehende Möglichkeit einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in Härtefällen ausreicht.

262.4 Anspruch auf Familiennachzug von Personen mit Aufenthaltsbewilligung

Im Rahmen einer generellen Verbesserung der Rechtsstellung von Personen mit Aufenthaltsbewilligung schlägt die Expertenkommission weiter vor, dass auch hier ein Anspruch auf Familiennachzug eingeführt werden soll. Eine Minderheit der Kommission erachtete die Einräumung eines solchen gesetzlich geschützten Anspruches allerdings als zu weitgehend.

Voraussetzung ist auch hier, dass die Familie zusammenlebt. Zusätzlich wird verlangt, dass eine angemessene Wohnung vorhanden und der Lebensunterhalt ohne Fürsorgeleistungen sichergestellt ist. Diese Voraussetzungen entsprechen weitgehend der heutigen Regelung auf Verordnungsebene (Art. 38 – 39 BVO) und der Praxis anderer westeuropäischer Staaten. Eine Minderheit der Kommission sprach sich bezüglich der notwendigen finanziellen Mittel dafür aus, dass nur eine längerfristige Fürsorgeabhängigkeit dem Familiennachzug entgegenstehen soll. Da die zuständigen kantonalen Behörden bereits heute regelmässig den Familiennachzug bewilligen, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, dürfte die Auswirkung dieser neuen Bestimmung in der Praxis gering sein. Wesentlich ist, dass die Schaffung eines gesetzlich geschützten Anspruchs den betroffenen Ausländerinnen und Ausländern eine verbesserte Rechtsstellung verschafft. Die höchstrichterliche Rechtsprechung wird damit auch in diesem Bereich zu einer Harmonisierung führen und zudem ermöglichen, dass Gesuche um Familiennachzug bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung unter Anwendung von Artikel 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) geprüft werden können. Gemäss heutiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dies beim Familiennachzug von Personen mit Aufenthaltsbewilligung nicht möglich, da sich diese in den meisten Fällen nicht auf ein gefestigtes Anwesenheitsrecht berufen können (Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) und eine Aufenthaltsbewilligung nur dann ausreicht, wenn ein gesetzlich geschützter Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Bewilligung besteht (Art. 7 Abs.1 und 17 Abs. 2 ANAG sowie Art. 26 AsylG; BGE 122 II 1 ff.).

262.5 Ermöglichung des Familiennachzugs bei Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung

Die heutige Regelung, wonach etwa Saisoniers, Kurzaufenthalter, Stagiaires und Studierende keine Möglichkeit zum Familiennachzug haben, wird wegen der damit verbundenen Trennung der Familie oft kritisiert (Art. 38 Abs. 2 BVO). Namentlich auch im Bereich der Aus- und Weiterbildung stösst die in der Schweiz geltende Regelung immer wieder auf Unverständnis, da viele Staaten eine grosszügigere Praxis kennen. Gemäss dem bilateralen Abkommen mit der EG besteht auch bei vorübergehenden Aufenthalten von Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU ein Anspruch auf Familiennachzug.

Die Kommission ist daher der Auffassung, dass auch bei Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung die Möglichkeit zum Nachzug der Familie geschaffen werden soll. Da die Kurzaufenthaltsbewilligung kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht verleiht, wird allerdings auch der Familiennachzug entsprechend befristet und ein rechtlicher Anspruch ist nicht vorgesehen. Die kantonalen Behörden können den Familiennachzug bewilligen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen wie bei Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung (angemessene Wohnung, genügende finanzielle Mittel) erfüllt sind. Selbstverständlich haben diese Behörden ihren Entscheid nach pflichtgemäßem Ermessen zu fällen (Artikel 84), auch wenn kein gesetzlich geschützter Anspruch besteht.

Die Befürchtung, wonach die Einschulung der Kinder von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung zu Schwierigkeiten führen wird, hält eine Mehrheit der Kommission für unbegründet. Mit der Abschaffung des Saisonierstatuts und der Beschränkung der Rekrutierung ausserhalb des EU- und EFTA-Raums auf qualifizierte Arbeitskräfte wird das Problem wesentlich entschärft. Eltern verzichten in aller Regel auf Nachzug von schulpflichtigen Kindern in ein Land, in dem sie sich voraussichtlich nur für kurze Zeit aufhalten werden. Dies ergibt sich auch aus den Erfahrungen der EU-Mitgliedstaaten mit den Bestimmungen über den freien Personenverkehr.

262.6 Beschränkung des nachträglichen Familiennachzugs

Durch einen frühen Familiennachzug wird die Integration von Kindern wesentlich erleichtert. In ihrer Mehrheit empfiehlt die Expertenkommission daher, dass ein Anspruch auf Familiennachzug (Ehegatte und alle Kinder) neu grundsätzlich innerhalb einer Rahmenfrist von fünf Jahren geltend gemacht werden muss, nachdem die gesetzlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt sind. Später eingereichte Gesuche sollen nur noch ausnahmsweise bewilligt werden, wenn dafür wichtige familiäre Gründe bestehen. Eine Kommissionsminderheit ist demgegenüber der Auffassung, dass der Familie die freie Wahl des Zeitpunktes für den Familiennachzug belassen werden sollte.

Mit dieser Lösung wird zudem verhindert, dass Gesuche um Nachzug der Kinder rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbsfähigen Alters gestellt werden, ohne dass dafür wichtige familiäre Motive bestehen. In diesen Fällen steht heute oft nicht die Ermöglichung eines gemeinsamen Familienlebens im Vordergrund, sondern die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz.

262.7 Kein Familiennachzug bei Rechtsmissbrauch

Die Expertenkommission ist sich - wie bereits erwähnt - klar darüber, dass die im Vergleich zu den übrigen Zulassungsbestimmungen erleichterte Zulassung im Rahmen des Familiennachzugs die Gefahr des Missbrauches mit sich bringt. Es herrscht Einigkeit darüber, dass diese Missbräuche zum Schutz einer glaubwürdigen Ausländerpolitik konsequent und nachhaltig unterbunden werden müssen. Zusammen mit den vorgeschlagenen Erleichterungen soll daher im Gesetz festgehalten werden, dass ein missbräuchliches Verhalten die Ansprüche auf Familiennachzug zum Erlöschen bringen. Unbestritten geblieben ist, dass namentlich Scheinehen, die ohne jeglichen Ehemillen allein zur Umgehung der ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften eingegangen worden sind, verhindert werden müssen. Dies gilt auch, wenn die Ehe nur noch mit dem einzigen Ziel

aufrechterhalten wird, die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlieren. Die Expertenkommission ist sich dabei aber bewusst, dass in der Praxis diese Missbräuche nur mit grossen Schwierigkeiten aufgrund von Indizien nachgewiesen werden können. Einzelne Mitglieder der Expertenkommission betonten nachdrücklich, dass auch hier die besondere Situation von Frauen berücksichtigt werden muss, die Opfer von kriminellen Machenschaften sind (dies kann beispielsweise bei Cabaret-Tänzerinnen und Prostituierten der Fall sein).

262.8 Die vorgeschlagenen Bestimmungen über den Familiennachzug im europäischen Vergleich

Die Expertenkommission hat im Rahmen ihrer Beratungen einen Vergleich der Bestimmungen über den Familiennachzug in anderen Staaten und den in der EU geplanten Regelungen vorgenommen. Zwischen den EU-Mitgliedstaaten gelten die umfassenden (und grosszügigen) Bestimmungen des „acquis communautaire“ zum Personenverkehr. Für Drittausländer gilt in der EU heute lediglich eine rechtlich unverbindliche und relativ offen formulierte „Entschliessung über die Harmonisierung der nationalen Politiken im Bereich Familienzusammenführung“ vom 1. Juni 1993. Eine verbindliche EU-Regelung für Drittausländer ist im Rahmen des „Amsterdamer – Vertrags“ geplant, der auch in diesem Bereich eine EU-Kompetenz vorsieht. Entsprechende – allerdings stark umstrittene – Entwürfe dazu sind vorhanden.

Die für Drittausländer in den Mitgliedstaaten der EU geltenden unterschiedlichen Bestimmungen über den Familiennachzug sind mit den von der Expertenkommission vorgeschlagenen Regelungen vergleichbar. Es hat sich gezeigt, dass die anderen europäischen Staaten ebenfalls mit dem Problem des Missbrauchs des Familiennachzugs (Scheinehen, ungerechtfertigter Nachzug von Kindern) zu kämpfen haben und dass sie sich grundsätzlich an den Anforderungen der EMRK orientieren.

262.9 Entwurf einer neuen Regelung des Familiennachzugs im Rahmen der Parlamentarischen Initiative Goll

Am 7. Juni 1999 hat der Nationalrat die Parlamentarische Initiative Goll, Rechte für Migrantinnen (96.461) behandelt. Er folgte dabei dem Entwurf der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates für eine Teilrevision des ANAG (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1999, S. 964 ff.; Bericht der Staatspolitischen Kommission: BBl 1999 2774; Stellungnahme des Bundesrates: BBl 1999 5033).

Demnach soll das eheliche Zusammenleben keine Voraussetzung mehr für das Aufenthaltsrecht der Ehegatten von niedergelassenen Ausländerinnen und Ausländern darstellen. Zur besseren Missbrauchsbekämpfung möchte der Nationalrat aber im ANAG die Situationen ausdrücklich erwähnen, die auf einen Rechtsmissbrauch schliessen lassen. Dies entspricht jedoch nicht dem vorliegenden Gesetzesentwurf (siehe Ziffer 262.1) und der Stellungnahme des Bundesrates zur Parlamentarischen Initiative. Durch die Lösung des Nationalrates werden neue Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen, die mit der vorgesehenen Aufzählung von möglichen Rechtsmissbrauchstatbeständen nicht verhindert werden können.

Zudem soll der im Familiennachzug zugelassene Ehegatte nach Auflösung der Ehe einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erhalten, sofern sich die Ausreise aufgrund der persönlichen Verhältnisse als unzumutbar erweist. Der

Vorschlag steht grundsätzlich im Einklang mit der Stellungnahme des Bundesrates zur parlamentarischen Initiative und mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf (siehe Ziffer 262.3).

Der Vorschlag des Nationalrates, wonach diese Regelung bereits heute auch für Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung gelten soll, entspricht allerdings nicht der Auffassung des Bundesrates und einer Mehrheit der Expertenkommission.

262.10 Zusätzliche Missbrauchsbekämpfung durch die Änderung der Bestimmungen über die Ehe im Zivilgesetzbuch

Wiederholt wurde gefordert, den Missbrauch der Eheschliessung zur Sicherung der Anwesenheit in der Schweiz sowohl durch Mittel des Ausländerrechts als auch des Zivilrechts zu bekämpfen. Dadurch könnte die rechtsmissbräuchliche Ehe selbst verhindert oder nachträglich widerrufen werden; heute besteht grundsätzlich nur die Möglichkeit, die ausländerrechtlichen Folgen einer solchen Ehe (d.h. das Aufenthaltsrecht) zu verweigern. Diese Tatsache wird oft als unbefriedigend empfunden.

Eine mögliche Lösung könnte die seit Juli 1998 in Deutschland geltende Regelung darstellen. Seit der Neuordnung des deutschen Eheschliessungsrechts⁶ muss der Standesbeamte seine Mitwirkung bei der Eheschliessung verweigern, wenn *offenkundig* ist, dass die Brautleute keine Verpflichtung zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft eingehen wollen⁷. Liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass bei den Beteiligten möglicherweise kein Wille zur Gemeinschaft besteht (solche Indizien sind etwa fehlendes Aufenthaltsrecht eines ausländischen Verlobten, widersprüchliche Angaben über den jeweils andern Partner, aussergewöhnlicher Altersunterschied, besondere Dringlichkeit der Eheschliessung u.a.), so ist der deutsche Standesbeamte zur Durchführung zusätzlicher Abklärungen verpflichtet. Wenn die Nachforschungen sich zum Ergebnis verdichten, dass offenkundig eine Scheinehe geschlossen werden soll, hat der Standesbeamte die Eheschliessung in einem begründeten Entscheid zu verweigern. Die Betroffenen können gegen diesen Entscheid das Gericht anrufen.

Über die Wirksamkeit der erst seit knapp zwei Jahren geltenden deutschen Regelung sind zur Zeit noch keine repräsentativen Auswertungen bekannt. Vertreter des deutschen Standesamtswesens wollen vorerst nicht von einem merklichen Erfolg der neuen Regelung bei der Bekämpfung missbräuchlicher Eheschliessungen sprechen.

Neben eher dogmatischen Bedenken sprechen auch praktische Erwägungen gegen eine sinngemässe Übernahme der deutschen Regelung ins Schweizerische Zivilgesetzbuch. So würden die Abklärungen des Zivilstandsamtes über das Bestehen eines Willens zur ehelichen Gemeinschaft einen erheblichen Arbeitsaufwand durch das Sammeln und Würdigen von Beweismitteln verursachen. Dessen ungeachtet dürfte es den Zivilstandsbeamten in Wirklichkeit selten gelingen, die auf Eingehung einer blossen Scheinehe gerichtete Absicht der *beiden* Verlobten vor der Trauung zweifelsfrei zu beweisen. Es wäre auch nicht auszuschliessen, dass die Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten je nach ihrer Erfahrung, Menschenkenntnis und beruflichen Belastung gleiche Sachverhalte unterschiedlich beurteilen und entscheiden würden. Nicht zuletzt bestünde die Gefahr, dass sich das

⁶ Eheschliessungsrechtsgesetz vom 4. Mai 1998

⁷ § 1310 Abs. 1 in Verbindung mit § 1314 Abs. 2 und § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches

Zivilstandsamt als staatliche Dienststelle über Gebühr in den privaten oder gar intimen Bereich von Verlobten einmischt und dass ungewöhnlichen Partnerschaften regelmässig als missbräuchlich angesehen werden. Die grundsätzlich gleichen Probleme bestehen indessen auch, wenn die Ausländerbehörden erst nach der (ungeprüften) Eheschliessung darüber zu befinden haben, ob eine Scheinehe vorliegt oder nicht.

Der vorliegende Gesetzesentwurf verzichtet auf einen konkreten Vorschlag zur Änderung des ZGB; im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens soll jedoch insbesondere den betroffenen Behörden die Möglichkeit zu einer grundsätzlichen Stellungnahme gegeben werden.

27 Verstärkung der Missbrauchsbekämpfung

271 Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie Bekämpfung des Rechtsmissbrauchs

Im Sinn eines generellen Vorbehaltes sollen alle nach diesem Gesetz gewährten Ansprüche erlöschen, wenn Ausländerinnen und Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche 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. Das gilt auch bei politisch motivierten Delikten, die die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden. Die bisherige Praxis der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden bleibt auch nach Inkrafttreten der neuen Verfassung für die Beurteilung dieser Fälle massgeblich (siehe Ziffer 272).

Missbräuche müssen auch strafrechtlich noch konsequenter bekämpft werden. In Zukunft soll deshalb namentlich die Täuschung der Behörden oder die Verletzung der Mitwirkungspflicht, welche insbesondere bei der Papierbeschaffung und im Familiennachzugsverfahren von grosser Bedeutung ist, bestraft werden können (siehe Ziffer 274).

272 Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen

Im Rahmen der Bekämpfung von Missbräuchen sollen die zuständigen Behörden auch weiterhin die Möglichkeit haben, Bewilligungen zu widerrufen. Der wichtigste Widerrufsgrund, der bei allen Bewilligungskategorien Anwendung finden soll, ist die Täuschung der Behörden mit falschen Angaben oder das Verschweigen von wesentlichen Tatsachen im Gesuchsverfahren. Ausländerinnen und Ausländer und am Verfahren beteiligte Dritte haben im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht an den Verfahren nach diesem Gesetz mitzuwirken. Sie sind verpflichtet, wahrheitsgemäss Auskunft, namentlich über ihre persönlichen Verhältnisse, zu geben.

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

Lediglich die Niederlassungsbewilligung als bester aufenthaltsrechtlicher Status soll nur widerrufen werden können, wenn im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen wurden. Die bereits heute mögliche administrative Ausweisung bleibt allerdings vorbehalten. Diese Massnahme stellt eine besondere Form des Widerrufs dar. Sie ist eine Entfernungsmassnahme und kann zusätzlich mit einer Fernhaltemassnahme (Einreiseverbot) verbunden

werden. Die Ausweisung soll nur bei schwerwiegenden Verletzungen der Rechtsordnung, namentlich wegen Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe oder bei dauerhafter und erheblicher Fürsorgeabhängigkeit ausgesprochen werden. Sie kann gegenüber allen Ausländerinnen und Ausländer angeordnet werden.

Gemäss dem Entwurf wird auch die bereits in Artikel 70 der alten Bundesverfassung enthaltene und in Artikel 121 Absatz 2 der neuen Bundesverfassung übernommene - vorwiegend politisch begründete - Ausweisung⁸ möglich bleiben. Sie ist aber in der Regel nicht durch den Bundesrat selbst sondern durch die dafür zuständigen Vollzugsbehörden (heute Bundespolizei) zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz anzuordnen. Auch diese Entfernung- und Fernhaltungsmassnahme 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 aber auch weiterhin die Möglichkeit, direkt gestützt auf Artikel 121 Absatz 2 BV eine Ausweisung anzuordnen (wie bisher beispielsweise in den bekannten Fällen von Maurice Papon oder Ahmed Zaoui). Gegen solche Verfügungen des Bundesrates bestehen keine Rechtsmittel. Auch rechtfertigt es sich hier, die Anforderungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) aus Gründen der Geheimhaltung restriktiv anzuwenden.

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

273 Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

Die Expertenkommission ist mehrheitlich der Auffassung, dass an den erst vor relativ kurzer Zeit eingeführten Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht festgehalten werden muss. Änderungen sollen nur dort vorgenommen werden, wo sie sich aufgrund der bisherigen Praxis als notwendig erweisen. Damit soll aber keine Verschlechterung der Rechtsstellung der Ausländerinnen und Ausländer verbunden sein.

Eine Kommissionsminderheit vertrat die Ansicht, dass auf die Zwangsmassnahmen insgesamt verzichtet werden müsse, da für die mit diesen Massnahmen verfolgten Ziele die bestehenden strafrechtlichen Bestimmungen ausreichen.

Die Expertenkommission schlägt als wichtigste Ergänzung bei den Zwangsmassnahmen vor, dass Ausländerinnen und Ausländer inhaftiert werden können, wenn die Ausschaffung durchführbar ist, die Behörden aber gezwungen waren, die Reisepapiere ohne Mitwirkung der betroffenen Personen zu beschaffen.

⁸ Gemäss Artikel 70 altBV stand dem Bundesrat das Recht zu, Ausländer, welche die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus der Schweiz auszuweisen. Die Anordnung der Massnahmen erfolgte durch den Bundesrat, wenn eine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit besteht und der Fall eine grössere politische Tragweite besass oder wenn vorwiegend innen - oder aussenpolitische Gründe vorlagen. Der Vollzug des bundesrätlichen Entscheids erfolgte durch die Bundesanwaltschaft. Diese Massnahme richtete sich nicht nach dem ANAG (Art. 10 Abs. 4 ANAG).

Damit soll verhindert werden, dass Personen kurz vor dem Vollzug der Wegweisung untertauchen und die in der Regel nur beschränkt gültigen Reisepapiere (laisser-passer), die oft nur mit grossem Aufwand beschafft werden können, ungenützt verfallen. Die Haft darf in diesen Fällen aber höchstens 20 Tage dauern und muss vom Haftrichter ebenfalls im ordentlichen Verfahren überprüft werden.

274 Anpassung der Strafbestimmungen

Weiter ist die Expertenkommission davon überzeugt, dass die heute geltenden Strafbestimmungen im ANAG verschärft werden müssen. Einige Kommissionsmitglieder erachten die vorgeschlagenen neuen oder erhöhten Strafandrohungen jedoch als unverhältnismässig.

Konsequent bekämpft werden muss namentlich die illegale Ein- und Ausreise und die Schlepperkriminalität, dies auch im Hinblick auf eine gute Zusammenarbeit mit unseren Nachbarstaaten.

Ein wichtiger Stellenwert kommt zudem die Bekämpfung der Schwarzarbeit zu. Dabei steht eine konsequente Bestrafung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber im Vordergrund. Im Vergleich zum geltenden Recht soll hier die Strafdrohung verschärft werden. Damit wird sichergestellt, dass sich Schwarzarbeit nicht bezahlt macht und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nicht milder bestraft werden als Ausländerinnen und Ausländer, die rechtswidrig eine Erwerbstätigkeit ausüben. Die Erhöhung der Strafdrohung allein genügt aber nicht. Zusätzlich ist eine intensivere Kontrolle sowie eine verstärkte Zusammenarbeit und eine klare Kompetenzaufteilung zwischen allen betroffenen Stellen (Arbeitsmarkt- und Fremdenpolizeibehörden sowie Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen) unerlässlich.

Neu soll die Irreführung der Behörden im Bewilligungsverfahren unter Strafe gestellt werden (Artikel 104), wie dies auch Artikel 14 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht⁹ 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. Nach Artikel 80 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 (siehe auch Bemerkungen zu Artikel 80)

275 Haftpflicht und Administrative Sanktionen

Arbeitgeber, die wiederholt gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen verstossen, sollen verpflichtet werden, sämtliche dadurch entstehende Kosten für das Gemeinwesen zu übernehmen; im Wiederholungsfall können zudem Gesuche für die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern abgelehnt werden. Weiter schlägt die Expertenkommission im Gesetzesentwurf vor, dass solche fehlbaren Arbeitgeber zusätzlich für eine bestimmte Zeit von der Vergabe von öffentlichen Aufträgen von Bund, Kantonen und Gemeinden auszuschliessen sind. Das gleiche

⁹ Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0)

Ziel könnte allenfalls auch durch eine Ergänzung in Artikel 11 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen¹⁰ und des entsprechenden kantonalen Konkordates erreicht werden.

3 Besonderer Teil

3.01 **Gegenstand und Geltungsbereich**

*Artikel 1 **Gegenstand***

Der Gesetzesentwurf enthält sowohl allgemeine Leitlinien für die schweizerische Migrationspolitik als auch konkrete Regelungen für die Ausländerinnen und Ausländer ausserhalb des Asylbereichs.

*Artikel 2 **Geltungsbereich***

Siehe Ziffer 21

3.02 **Migrationspolitik**

*Artikel 3 **Allgemeiner Grundsatz***

Siehe Ziffer 221

*Artikel 4 **Zulassung***

Siehe Ziffer 222

*Artikel 5 **Integration***

Siehe Ziffer 223

*Artikel 6 **Migrationsaussenpolitik***

Siehe Ziffer 224

3.03 **Ein- und Ausreise**

*Artikel 7 **Einreisevoraussetzungen***

In der am 14. Januar 1998 in Kraft getretenen Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA, SR 142.211) wurden die zuvor hauptsächlich in Form von internen Weisungen enthaltenen Einreisevoraussetzungen auf Verordnungsstufe geregelt. Der Entwurf sieht aus Gründen der Transparenz und der Rechtssicherheit eine Regelung auf Gesetzesstufe vor. Es ist festzuhalten, dass die Schweiz wie alle anderen Staaten grundsätzlich nicht gehalten ist, Personen die Einreise in ihr Staatsgebiet zu gestatten. Vorbehältlich der völkerrechtlichen Verpflichtungen handelt es sich dabei nach allgemeiner Überzeugung um einen autonomen Entscheid¹¹. Nur in Einzelfällen lässt sich insbesondere aus den Bestimmungen der Flüchtlingskonvention¹² oder der

¹⁰ SR 172.056.1

¹¹ Christian Klos, Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten der europäischen Migrationspolitik; Konstanz 1998, S. 88 – 96; insbes. S. 90

¹² Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30

EMRK¹³ ein völkerrechtlich geschützter Anspruch auf Einreise und Aufenthalt ableiten. Aus dem in Artikel 12 Absatz 4 des von der Schweiz ratifizierten internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)¹⁴ enthaltenen Recht auf freie Ausreise und Rückkehr in den Heimatstaat lässt sich demgegenüber keinen Anspruch auf die Einreise in ein anderes Land ableiten¹⁵. Auch ohne gesetzlichen Anspruch wird aber in der Praxis Ausländerinnen und Ausländern die Einreise regelmässig gestattet, wenn die Einreisevoraussetzungen erfüllt sind.

Der Bundesrat soll zudem weiterhin auf Verordnungsstufe festlegen, welche Reisepapiere für einen Grenzübertritt erforderlich sind (Reisepass, Identitätskarte etc.), welche Staatsangehörigen ein Visum benötigen und in welchen Fällen für die Einreise in die Schweiz zwecks Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung durch die Behörden in der Schweiz notwendig ist.

Diese Bestimmung bestätigt die bisherige Kompetenz des Bundesrates, die Einführung und Aufhebung der Visumpflicht wie bisher im vereinfachten Verfahren zu regeln. Er kann in diesem Zusammenhang auch internationale Verträge abschliessen (Artikel 88 Abs. 1). Mit dem Visumverfahren kann bereits im Herkunftsland vorgeprüft werden, ob die Einreisevoraussetzungen im Einzelfall grundsätzlich erfüllt sind. Eine abschliessende Prüfung der Einreisevoraussetzungen erfolgt erst an der Grenze; aus dem Visum lässt sich daher kein Recht auf Einreise ableiten. Die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung wiederum gewährleistet, dass nur Personen in die Schweiz einreisen, bei denen feststeht, dass sie die Voraussetzungen der Zulassung zur beabsichtigten Erwerbstätigkeit erfüllen.

Artikel 8 Ausstellung des Visums

In diesem Artikel werden die wesentlichen Grundsätze des Visumverfahrens festgelegt. Die weiteren Verfahrensbestimmungen werden auf Verordnungsstufe (heute Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern; VEA¹⁶) geregelt. Wird das Visum verweigert, so erlässt die zuständige Bundesbehörde auf ausdrückliches Verlangen der betroffenen Personen eine begründete und beschwerdefähige Verfügung. Diese Verfügung ist indessen gebührenpflichtig. Auf dieses Verfahren werden die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller heute auf dem Informationsblatt zum Visumantrag aufmerksam gemacht. Dieses Vorgehen hat sich in der Praxis bewährt.

Artikel 9 Grenzübergangsstellen

Eine rationelle Grenzkontrolle setzt voraus, dass die Ein- und Ausreise von Ausländerinnen und Ausländern über bestimmte Grenzübergangsstellen erfolgt. (siehe auch Bemerkungen in Ziffer 24). Neben 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. Die Kommission schlägt deshalb nun generell die Bestrafung von Personen vor, die nicht über die vorgeschriebenen für den Grenzübertritt offenen Grenzübergangsstellen

¹³ Europäische Konvention über die Menschenrechte, SR 0.101

¹⁴ SR 0.103.2

¹⁵ vgl. BGE 122 II 433 E. 3c S. 442 ff.

¹⁶ Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländer (VEA, SR 142.211)

ausreisen (Artikel 101 Abs. 1 Satz 4) oder eine entsprechende Schleppertätigkeit ausüben (Artikel 102). Zudem soll neu bestraft werden, wer von der Schweiz aus in das Hoheitsgebiet des anderen Staates unter Verletzung der dort geltenden Bestimmungen einreist (Artikel 101 Abs. 1 Satz 6).

Die Ausnahmen nach Absatz 2 beziehen sich im wesentlichen auf den Grenzübertritt im Hochgebirge. Die Ein- und Ausreise im kleinen Grenzverkehr wird heute durch zwischenstaatliche Vereinbarungen geregelt und betrifft neben den Regelungen über die Ausdehnung der Grenzzone und Bestimmungen für Personen mit Grenzgänerbewilligung die Ausstellung von sogenannten Grenzkarten und Tagesscheinen.

Die Durchführung der fremdenpolizeilichen Kontrolle an der Grenze erfolgt aufgrund der Kriterien, die auf Verordnungsstufe (VEA) und den darauf gestützten Weisungen festgelegt sind. Die fremdenpolizeiliche Kontrolle impliziert auch die Passkontrolle (Identitätsfeststellung) der Schweizer Bürger, welche vorbehältlich der Zollgesetzgebung an jeder beliebigen Stelle einreisen und nicht zurückgewiesen werden können. Ausgenommen bleibt ferner die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben ungeachtet der Staatsangehörigkeit im Rahmen der einschlägigen Bundesgesetzgebung sowie der kantonalen Polizeihochheit.

Artikel 10 Grenzkontrolle

Mit dieser Bestimmung wird ausdrücklich festgehalten, dass alle ein- und ausreisenden Personen einer verdachtsunabhängigen Grenzkontrolle unterzogen werden können, bei der die Identität und die Einreisevoraussetzungen überprüft werden. Aufgrund des grossen Verkehrsaufkommens kann diese Kontrolle aber nur stichprobeweise durchgeführt werden (siehe auch Ziffer 24).

In Absatz 2 wird dargelegt, dass die Verweigerung der Einreise als direkt vollziehbarer Realakt (siehe Art. 3 Bst. f des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren; SR 172.021; VwVG) formlos erfolgen kann. Zurückgewiesene Personen sollen aber - wie bei der Visumverweigerung (Artikel 8 Abs.2) - die Möglichkeit erhalten, eine beschwerdefähige Verfügung des zuständigen Bundesamtes zu erhalten, wenn sie dies unmittelbar bei der Rückweisung zu erkennen geben. Damit wird auch hier die Rechtskontrolle gewährleistet. Nach einer Rückweisung an der Grenze ist ein allfälliges Beschwerdeverfahren aber immer im Ausland abzuwarten.

Artikel 11 Zuständigkeit für die Grenzkontrolle

Siehe Ziffer 24.

3.04 Bewilligungs- und Meldepflicht

Artikel 12 Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit

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

Artikel 13 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit

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

In Absatz 2 wird zusätzlich im Sinne einer Legaldefinition festgelegt, was unter einer Erwerbstätigkeit zu verstehen ist. Der Begriff der Erwerbstätigkeit wurde bis anhin in Artikel 6 BVO definiert. Bei der Übernahme in den Gesetzesentwurf ergibt sich keine materielle Änderung. Die Erwerbstätigkeit wird wie bisher sehr weit gefasst, so dass ein grosser Teil der Zuwanderer den Zulassungsvoraussetzungen für Erwerbstätige unterstellt wird. Es ist nicht erheblich, ob die Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ausgeübt wird; entscheidend ist, ob es sich um eine normalerweise auf Erwerb gerichtete Tätigkeit handelt. Die Umgehungsmöglichkeiten der Zulassungsbestimmungen werden durch diese Definition verringert.

Artikel 14 Anmeldepflicht

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

Artikel 15 Grenzüberschreitende Dienstleistung

Neu soll der Bundesrat die Kompetenz erhalten, die Bewilligungs- und Anmeldepflicht abweichend vom Gesetz zu regeln, wenn diese namentlich der administrativen Vereinfachung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen für bestimmte Ausländergruppen und Erwerbstätigkeiten (z.B. Monteure, Messestandbauer) dient. Nach Artikel 2 Abs. 1 ANAG in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 6 ANAV besteht bereits heute weder eine Anmelde- noch Bewilligungspflicht, sofern eine selbständige Erwerbstätigkeit oder eine Erwerbstätigkeit im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers ausgeübt wird (Erwerbstätigkeit ohne Stellenantritt) und sie innerhalb von 90 Tagen nicht länger als acht Tage dauert. Ausgenommen von dieser besonderen Anmelde- und Bewilligungspflicht ist heute gemäss den Weisungen von EJPD und EVD das Baugewerbe.

Artikel 16 Anmeldeverfahren

Auf die heute in Artikel 16 Absatz 3 ANAG noch vorgesehene generelle Pflicht zur Vorlage eines Strafregisterauszuges bei der Anmeldung wird verzichtet. Die zuständigen Bewilligungsbehörden dürfen indessen im Einzelfall nach wie vor einen heimatlichen Strafregisterauszug oder die Einreichung anderer Urkunden (Zivilstandsurkunden etc.) verlangen. Die Ausländerinnen und Ausländer sind aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht (Artikel 80) verpflichtet, diese Dokumente zu beschaffen und den zuständigen Behörden vorzulegen.

Artikel 17 Abmeldung

Dieser Artikel entspricht der heutigen Regelung.

Artikel 18 Meldepflicht Dritter

Im Gegensatz zum heutigen Recht sollen nur noch gewerbsmässige Beherberger zur Meldung von Ausländerinnen und Ausländern verpflichtet sein. Andere Gastgeber sind von dieser Pflicht befreit, die in der Praxis bereits heute kaum durchgesetzt wird.

Zur Kontrolle und als Massnahme zur Bekämpfung von Schwarzarbeit sollen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sowohl den Beginn wie auch die Beendigung der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern melden.

Dies unabhängig davon, ob sie eine Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung benötigen. Die Meldefrist wird vom Bundesrat festgelegt.

Analog zu Artikel 15 soll auch hier der Bundesrat die Kompetenz erhalten, bestimmte Ausländergruppen oder Erwerbstätigkeiten von der Meldepflicht auszunehmen. Die Frage einer Ausnahme stellt sich insbesondere bei Personen mit Niederlassungsbewilligung.

Artikel 19 Aufenthalt bis zum Bewilligungsentscheid

In dieser Bestimmung wird festgehalten, dass sich rechtmässig eingereiste Ausländerinnen oder Ausländer in der Regel nach erfolgter fristgerechter Anmeldung während des Bewilligungsverfahrens in der Schweiz aufhalten dürfen. Diese Bestimmung entspricht weitgehend der heute in Artikel 1 Absatz 1 ANAV getroffenen Regelung. Grundsätzlich kann sich der Gesuchsteller aber nicht darauf berufen, dass er das erst beantragte Aufenthaltsrecht während des Verfahrens bereits ausüben darf. Bei Personen, die im Einreiseverfahren ursprünglich einen anderen Aufenthaltszweck angegeben haben (z.B. Tourismus, Besuchsaufenthalt) als im späteren Bewilligungsgesuch (z.B. Verbleib bei Familienangehörigen) kann daher angeordnet werden, dass der Ausgang des Verfahrens im Ausland abgewartet wird. Diese Massnahme kann auch im Hinblick auf möglicherweise lange Beschwerdeverfahren angebracht sein. Eine analoge Regelung gilt bei Gesuchen um die Verlängerung von bestehenden, befristeten Bewilligungen.

3.05 Zulassungsvoraussetzungen

Wie bereits erwähnt, wird auch die Zulassung von Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten mit oder ohne Erwerbstätigkeit im bilateralen Abkommen mit der EG abschliessend geregelt (siehe Ziffer 21). Die Bestimmungen auch dieses Kapitels gelten somit nur für Drittausländer.

3.051 Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit

Artikel 20 Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit

Bei der Zulassung gilt es zu beachten, dass ein Gesuch eines interessierten Arbeitgebers für einen ausländischen Arbeitnehmer zur Besetzung einer bestimmten offenen Stelle vorliegen, und die weiteren Bedingungen der Artikel 23 bis Artikel 28 erfüllt sein müssen. Im Unterschied zu den angelsächsischen Zulassungssystemen (USA, Kanada, Australien) soll gemäss Gesetzesentwurf für die unselbständige Erwerbstätigkeit weiterhin nicht unabhängig von einer konkreten Stelle eine Bewilligung erteilt werden, auch wenn die notwendigen Qualifikationen und die übrigen Voraussetzungen (Kontingente etc.) erfüllt sind. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Zuwandernden effektiv über einen Arbeitsplatz verfügen und nicht unmittelbar arbeitslos werden.

Artikel 21 Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit

Voraussetzung für eine Bewilligungserteilung zu einer selbständigen Tätigkeit ist deren volkswirtschaftlicher Nutzen; es muss dafür ein gesamtwirtschaftliches Interesse bestehen. Die notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Nachweis erbracht werden kann oder wenn zumindest

glaubhaft gemacht wird, dass das notwendige Kapital vorliegt, allfällige gewerberechtliche Bewilligungen erteilt werden und keine betrieblichen Hindernisse einer Geschäftseröffnung entgegenstehen.

Artikel 22 Nachträgliche Aufnahme einer Erwerbstätigkeit

Mit dieser Bestimmung wird klargestellt, dass die Voraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auch für Ausländerinnen und Ausländer gelten, die bereits ohne Erwerbstätigkeit zugelassen wurden und nachträglich eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen. Dies gilt etwa für Personen, die nach der Absolvierung einer Aus- oder Weiterbildung eine Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen.

Artikel 23 Begrenzungsmaßnahmen

Auch in Zukunft soll am Grundsatz der zahlenmässigen Begrenzung der Einreisen von erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern festgehalten werden. Nach Ablauf der Übergangsfrist des bilateralen Abkommens mit der EG ist dies bei Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU nicht mehr möglich. Während der Übergangsfrist gelten demgegenüber die im Abkommen festgelegten jährlichen Höchstzahlen. Der für Drittstaaten geltende Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Bundesrat die Höchstzahlen in einer Verordnung festlegt. Die Mehrheit der Expertenkommission erachtet es als wenig zweckmässig, wenn das Parlament die Kontingente festsetzen würde, da der Gesetzgebungsprozess zu wenig rasch und flexibel ist, um auf Veränderungen in der Wirtschaft wirksam reagieren zu können. Vorgesehen ist eine Kontingentierung der Kurzaufenthaltsbewilligungen und der erstmaligen Aufenthaltsbewilligungen. Kurze Aufenthalte sollen wie bisher namentlich wegen des damit verbundenen administrativen Aufwandes 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 Zulassungsregelungen; namentlich der Grundsatz des Vorranges der Inländer (Artikel 24), die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (Artikel 25) sowie die Bestimmungen über die persönlichen Voraussetzungen (Artikel 26). Eine Minderheit der Kommission sprach sich zum besseren Schutz der inländischen Arbeitskräfte für eine Kontingentierung auch dieser Bewilligungen bis zu vier Monaten aus.

Eine Minderheit der Expertenkommission schlägt zudem eine Bestimmung vor, wonach der arbeitsmarktliche Vorentscheid (Vorrang der Inländer, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Zuteilung der kantonalen Höchstzahlen) durch sogenannte „tripartite Kommissionen“ erfolgen soll, in denen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Behörden vertreten sind. Die Kommissionsmehrheit anerkennt die Bedeutung dieser bereits heute teilweise bestehenden Kommissionen; sie möchte deren Einführung jedoch dem autonomen Entscheid der Kantone überlassen.

Die Zuteilung der Kontingente liegt grundsätzlich in der Kompetenz des Bundes. Eine primäre Bundeszuständigkeit für Personen ausserhalb des EU/EFTA-Raums rechtfertigt sich unter anderem aus folgender Überlegung: Nach der vollständigen Liberalisierung des Personenverkehrs mit der EU besteht eine Steuerungsmöglichkeit der Arbeitskräfteeinwanderung nur noch gegenüber Personen ausserhalb der EU und EFTA. Eine kontrollierte und rechtsgleiche Zulassungspraxis gegenüber diesem Raum wird besonders wichtig; der Gesetzesentwurf sieht daher für Drittstaatsangehörige den Vollzug grundsätzlich beim Bund vor. Auch bei einer

Bundeszuständigkeit bleibt aber die grundsätzliche Bewilligungskompetenz der Kantone gewahrt; wie schon heute würde der Bund seinen Kontingentsentscheid auf Grund eines positiven Antrags des Kantons fällen.

Falls es sich als zweckmässig erweisen sollte, hätte der Bundesrat aber auch die Möglichkeit, den Entscheid über die Kontingentserteilung an die Kantone zu delegieren (Absatz 4).

Artikel 24 Vorrang

Der Vorrang ist bisher in Artikel 7 BVO geregelt. Der Gesetzesentwurf bleibt dem Prinzip des Inländervorrangs grundsätzlich treu, sieht aber gegenüber heute eine vereinfachte Regelung vor. So soll nicht mehr wie bisher zwischen einheimischen und inländischen Arbeitskräften unterschieden werden (Art. 7 Abs. 1 und Abs. 3 BVO). Vorrang sollen neben den Schweizern die Personen mit Niederlassungsbewilligung und die Personen mit Aufenthaltsbewilligung, die zur Erwerbstätigkeit zugelassen sind, geniessen (also die „Inländer“ gemäss heutiger Regelung in Art. 7 Abs. 3 BVO). Der Nachweis, dass keine Person verfügbar ist, die einen Vorrang besitzt, wird durch den Gesuchsteller insbesondere dann erbracht, wenn die Stelle zuvor erfolglos im schweizerischen Arbeitsvermittlungssystem AVAM ausgeschrieben worden ist.

Einen Vorrang besitzen zudem alle Angehörigen der EU – und EFTA-Mitgliedstaaten, so wie er grundsätzlich auch im geltenden dualen Zulassungssystem (Art. 8 BVO) enthalten ist. Er ist dadurch gerechtfertigt, dass die Zulassung der Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten im bilateralen Abkommen über die Freizügigkeit abschliessend geregelt und eine Ausdehnung dieses Abkommen auf die EFTA-Staaten geplant ist; die entsprechenden Verhandlungen wurden bereits aufgenommen. Die Zulassung von Drittausländern ist somit nur möglich, wenn keine geeigneten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus diesen Staaten für den schweizerischen Arbeitsmarkt rekrutiert werden können. Da ein eigentlicher Nachweis der Unmöglichkeit einer Rekrutierung aus dem EU- und EFTA-Raum oftmals kaum gelingt, genügt es, wenn der Arbeitgeber dies glaubhaft machen kann. Das Abkommen zwischen der Schweiz und der EG und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit sieht eine Zusammenarbeit im Rahmen des bestehenden elektronischen EURES-Netzes (European Employment Services) der EG vor. Es 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. Dieses Verfahren soll beim Stellenwechsel und bei der Verlängerung der Bewilligung wegfallen. Die Vereinfachung gegenüber der heutigen Regelung ist insofern zweckmässig, als die Eintrittshürde bei der erstmaligen Einreise relativ hoch angesetzt werden soll. Wer aber einmal zur Erwerbstätigkeit berechtigt und in den schweizerischen Arbeitsmarkt integriert ist, dem soll anschliessend der Stellenwechsel und die Verlängerung der Bewilligung nicht mehr unnötig erschwert werden (siehe Ziffer 25 sowie Artikel 40).

Bei einem Wechsel von einer Kurzaufenthalts- zu einer Aufenthaltsbewilligung soll der Grundsatz des Vorrangs der Inländer aber immer zur Anwendung kommen. Auch in diesen Fällen liegt eine Neuzulassung vor. Die Tatsache, dass eine Ausländerin oder ein Ausländer zuvor bereits eine Kurzaufenthaltsbewilligung besessen hat, rechtfertigt eine Besserstellung in diesem Fall nicht; ein neuer Umwandlungsmechanismus von einer Kurzaufenthalts- zu einer Aufenthaltsbe-

willigungen ist zu vermeiden. Die heute noch für Saisoniers aus den EU- und EFTA-Staaten vorgesehene Umwandlungsmöglichkeit (Art. 28 BVO) soll nach Ablauf der Übergangsfrist des bilateralen Abkommens mit der EU endgültig abgeschafft werden.

Keinen Vorrang auf dem Arbeitsmarkt können dagegen die Personen aus dem Asylbereich beanspruchen, solange sie nicht über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung (Ausweis B oder C) verfügen, da sie die Voraussetzungen von Absatz 2 nicht erfüllen.

Artikel 25 Lohn- und Arbeitsbedingungen

Dieser Artikel bestätigt den Grundsatz der vollen Gleichbehandlung von ausländischen und inländischen Arbeitnehmern hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Der Artikel bezweckt einerseits den Schutz der inländischen Arbeitnehmer vor Lohn- und Sozialdumping durch ausländische Arbeitnehmer, andererseits aber auch den Schutz der ausländischen Arbeitskräfte.

Neu gegenüber der heutigen Regelung von Artikel 9 BVO ist der Aspekt, dass Löhne und Arbeitsbedingungen nur noch bei der ersten Bewilligungserteilung kontrolliert werden, nicht mehr dagegen beim Stellenwechsel und bei der Verlängerung der Bewilligung. Eine Kontrolle soll dagegen stattfinden bei Bewilligungen zum Stellenwechsel von Personen mit Kurzaufenthalts- oder Grenzgängerbewilligung oder bei der erneuten Zulassung von Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Erneuerung einer Kurzaufenthaltsbewilligung). In diesen beiden Fällen ist sie gerechtfertigt, da die Missbrauchsgefahr nicht unerheblich ist. Selbstverständlich sind die zuständigen Behörden vor allem bei Missbrauchsvermutung jederzeit zur Kontrolle der Löhne und Arbeitsbedingungen befugt.

Diese Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen vor der ersten Bewilligungserteilung ist gemäss dem bilateralen Abkommen über die Freizügigkeit nach einer zweijährigen Übergangsfrist bei Angehörigen von EU-Mitgliedstaaten nicht mehr möglich. Im Hinblick auf die Einführung des freien Personenverkehrs wurden jedoch flankierende Massnahmen beschlossen (Entsendegesetz, Möglichkeit von Mindestlöhnen in Normalarbeitsverträgen, Erleichterung der Voraussetzungen zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen), die unabhängig von der Staatsangehörigkeit für alle Erwerbstätige in der Schweiz zur Anwendung gelangen. Die Beibehaltung einer vorgängigen Kontrolle bei Drittausländern ist dennoch sinnvoll, da hier teilweise eine höhere Gefahr des Sozialdumpings besteht.

Artikel 26 Persönliche Voraussetzungen

Daueraufenthalt

Die Zulassung von Daueraufenthaltern darf gesamtwirtschaftlichen Interessen nicht widersprechen. Als ein entscheidendes Kriterium für eine dauerhafte Zulassung soll daher jenen Arbeitskräften ausserhalb der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten der Vorzug gegeben werden, deren Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt sowie in die Gesellschaft auch langfristig erwartet werden kann. Der Ausbildungsstand und die beruflichen Qualifikationen sollen auch im Fall einer späteren Arbeitslosigkeit die Wiedereingliederungschancen in den Arbeitsmarkt erhöhen. Diese Voraussetzung erfüllen Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte. Als massgebende Kriterien für die Beurteilung der Qualifikation und der Voraussetzungen der nachhaltigen Integration wurden - in Anlehnung an das im

Bericht der Expertenkommission Migration vorgestellte Punktesystem - die folgenden Kriterien festgelegt (Abs. 2): Berufliche Qualifikation, Berufliche Anpassungsfähigkeit, Sprachkenntnisse, Alter.

Kurzaufenthalt

Auch hier muss verhindert werden, dass eine neue Möglichkeit für die Einwanderung von beruflich weniger Qualifizierten ausserhalb der EU- und EFTA-Staaten entsteht. Da die Aspekte der langfristigen Integration im schweizerischen Arbeitsmarkt wegfallen, sind indessen bei der Zulassung von Kurzaufenthaltern, die nicht Angehörige von Mitgliedstaaten der EU und EFTA sind, im Vergleich zu den Daueraufenthaltern modifizierte Zulassungskriterien vorgesehen. So spielen namentlich Alter, Sprachkenntnisse und berufliche Anpassungsfähigkeit eine geringere Rolle. Demgegenüber können die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt stärker berücksichtigt werden. Das Kurzaufenthalterstatut bleibt aber wie der Daueraufenthalt auf gut und hoch qualifizierte Arbeitskräfte ausgerichtet (d.h. Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte).

Daueraufenthaltern und Kurzaufenthaltern ist gemeinsam, dass ihre Zulassung nicht den gesamtwirtschaftlichen Interessen widersprechen soll. Die Definition der gesamtwirtschaftlichen Interessen bleibt im Gesetzesentwurf grundsätzlich offen, umfasst aber nicht zuletzt auch die arbeitsmarktliche Komponente. Dazu gehören einerseits die volkswirtschaftlichen und betrieblichen Interessen. Andererseits soll die Zulassungspolitik aber auch eine Zuwanderung fördern, die sozialpolitisch zu keinen Problemen führt, die Struktur des Arbeitsmarktes verbessert und möglichst für einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt sorgt.

Im Einzelfall sollen gemäss Absatz 3 auch Personen zugelassen werden können, die – selbst wenn sie die obengenannten Qualifikationskriterien nicht vollumfänglich erfüllen – entweder als Investoren neue Arbeitsplätze schaffen oder besondere Fähigkeiten und Kenntnisse besitzen, die eine Zulassung rechtfertigen. In diesem Zusammenhang können beispielsweise Mitarbeiter beim Zirkus oder Atomkraftwerkreiniger genannt werden, die zwar nicht hoch qualifiziert sein müssen, aber dennoch über spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die sie für einen bestimmten Einsatz unerlässlich machen. Es muss sich hierbei aber um Tätigkeiten handeln, die durch Arbeitskräfte in der Schweiz oder aus dem EU- und EFTA-Raum nicht oder nur ungenügend angeboten werden.

Zudem soll der Bundesrat die Kompetenz erhalten, befristet von diesen strengen Zulassungsbestimmungen abzuweichen, wenn dafür ein dringender und anhaltender Bedarf besteht (siehe Artikel 33 Abs. 3 und Ziffer 222.3).

Aufenthalts- und Kurzaufenthaltsbewilligungen dürfen jedoch auch an gut qualifizierte Arbeitskräfte ausserhalb der EU/ EFTA-Staaten nur erteilt werden, wenn dies den gesamtwirtschaftlichen Interessen entspricht.

Artikel 27 Unterkunft

Eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung oder eine Kurzaufenthaltsbewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer über eine angemessene Unterkunft verfügt. Unterkünfte bzw. Wohnungen müssen den Anforderungen in bau-, feuer- und gesundheitspolizeilicher Hinsicht entsprechen. Sie dürfen nicht überbelegt sein. Massgebend sind die Vorschriften der Kantone und der Gemeinden. Insofern sieht der Gesetzesentwurf keine Änderung der bisherigen Rechtslage vor.

Für die Abklärung der Unterkunftsverhältnisse sind die Bewilligungsbehörden verantwortlich.

Artikel 28 Zulassung von Grenzgängerinnen und Grenzgänger

Das bilaterale Abkommen mit der EG regelt die Zulassung der Grenzgänger aus den Mitgliedstaaten der EU abschliessend (siehe auch Ziffer 254). Eine Grenzgängerbewilligung kann - wie schon nach bisheriger Praxis - an Drittausländer erteilt werden, die in einem Nachbarstaat ein dauerhaftes Anwesenheitsrecht besitzen. Der Gesetzesentwurf sieht dabei keine speziellen Qualifikationsvoraussetzungen vor, da die arbeitsmarktliche und gesellschaftliche Integration bei Grenzgängern auf Grund des ausländischen Wohnsitzes nicht die selbe Bedeutung hat.

Artikel 29 Zulassung von Anbietern grenzüberschreitender Dienstleistungen

Neu soll auch die vorübergehende Zulassung bei personenbezogenen grenzüberschreitenden Dienstleistungen geregelt werden. Eine solche Dienstleistung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer einer ausländischen Unternehmung mit Sitz im Ausland oder ein selbständig Erwerbstätiger mit Wohnsitz im Ausland zeitlich befristet eine Dienstleistung in der Schweiz erbringt und danach wieder in sein Herkunftsland zurückkehrt. Auch in diesem Fall darf die Dienstleistungserbringung nach dem Gesetzesentwurf nicht gegen gesamtwirtschaftliche Interessen verstossen und muss die weiteren Voraussetzungen der Artikel 23 - Artikel 27 erfüllen. Im Rahmen der Umsetzung des bilateralen Abkommens mit der EG werden diese Vorschriften allerdings nur noch bei Dienstleistungen von mehr als 90 Arbeitstagen im Jahr Anwendung finden, sofern bezüglich der vorgesehenen Dienstleistung keine zusätzliche Liberalisierung in einem bilateralen Abkommen vereinbart wurde (siehe auch Ziffer 21).

3.052 Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit

Artikel 30 Aus- und Weiterbildung

Diese Bestimmung entspricht weitgehend der heutigen Regelung der Artikel 31 und 32 BVO. Die Unterscheidung zwischen Schüler und Studenten wurde fallengelassen. Die weiteren Einzelheiten sollen auf Verordnungs- und Weisungsstufe geregelt werden. Dazu gehören auch Bestimmungen über die Ausübung von Praktikas und die Nebenerwerbstätigkeit im Rahmen der Aus- und Weiterbildung.

Artikel 31 Rentnerinnen und Rentner

Der vorgeschlagene Artikel übernimmt die Regelung von Artikel 34 BVO. Aus Gründen der Flexibilität wurde auf die Festlegung des Mindestalters auf Gesetzesstufe verzichtet. Es soll dem Bundesrat überlassen sein, das massgebende Alter in der Verordnung festzulegen und allenfalls anzupassen.

Artikel 32 Medizinische Behandlung

Der Entwurf schlägt auch hier die Übernahme der geltenden Bestimmung von Artikel 33 BVO vor. Die Behörden können im Einzelfall überprüfen, ob eine Behandlung in der Schweiz tatsächlich notwendig ist.

3.053 Ausnahme von den Zulassungsvorschriften

Artikel 33

Die Expertenkommission schlägt vor, dem Bundesrat die Kompetenz einzuräumen, von den Zulassungsvorschriften der Artikel 20 – Artikel 32 Ausnahmen vorzusehen und das Verfahren festzulegen. Abweichungen von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen sind heute auch in der BVO enthalten (siehe Art. 3, 4, 8 Abs. 2 und 13 BVO) und sollen grundsätzlich übernommen werden. Darunter fallen insbesondere auch Personen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz krank oder invalid geworden sind. Aufenthalte im Rahmen von Eingliederungsmassnahmen und zur Abklärung von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen sollen ebenfalls ermöglicht werden. Zudem ist allgemein eine erleichterte Wiederzulassung von Personen vorgesehen, die früher bereits im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren.

Weiter soll der Bundesrat die Möglichkeit erhalten, besondere Bestimmungen für die Erwerbstätigkeit aller Personen zu erlassen, die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen worden sind (Bst. a). Er wird hier insbesondere die Möglichkeit erhalten, die Zulassung zur Erwerbstätigkeit je nach der Art des Familiennachzugs unterschiedlich zu regeln. So sollen namentlich die ausländischen Ehegatten und Kinder von Schweizerinnen und Schweizern sowie von Personen mit Niederlassungsbewilligung im Vergleich zu den Familienangehörigen von Aufenthalt- und Kurzaufhalt-ern einen erleichterten Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt erhalten. Das Bundesgericht hat entschieden, dass in diesen Fällen auch die Grundsätze der Handels- und Gewerbefreiheit gelten (BGE 123 I 212 ff.).

Ausnahmen werden auch zur Regelung der Beschäftigung von Personen aus dem Asylverfahren, bei vorläufig Aufgenommenen sowie bei Schutzbedürftigen weiterhin möglich sein (Absatz 2). Generell soll die Regelung der Erwerbstätigkeit und die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen von Personen aus dem Asylbereich (mit Ausnahme der anerkannten Flüchtlinge) im vorliegenden Gesetz und seinen Ausführungsverordnungen erfolgen. Eine entsprechende Klarstellung im Asylgesetz erfolgt durch die in Artikel 111 Abs. 2 vorgeschlagene Anpassung. Dabei soll aus Rücksicht auf den Arbeitsmarkt und zur Verhinderung einer unerwünschten Attraktivitätssteigerung der Schweiz als Zielland eine die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen im Vordergrund stehen (siehe auch Art 43 Abs. 4 AsylG). Bei solchen Beschäftigungsprogrammen soll der Bundesrat insbesondere die Möglichkeit erhalten, von den berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen abzuweichen.

Mit weiteren Ausnahmen ist besonderen öffentlichen Anliegen (z.B. der Wahrung ausserordentlicher staatspolitischer Anliegen), aber auch steuerliche Interessen Rechnung zu tragen.

3.06 Regelung der Anwesenheit

Artikel 34 Kurzaufenthaltsbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 251 verwiesen.

Die Kurzaufenthaltsbewilligung kann für befristete Aufenthalte bis zu einem Jahr erteilt, nötigenfalls bis zu einer Gesamtdauer von höchstens zwei Jahren verlängert werden. Bewilligungen für kurzfristige Erwerbstätigkeiten sollen weiterhin auch etwa für Dienstleistungserbringer, Stagiaires, Praktikanten oder Au-Pair-Angestellte erteilt werden können, ebenso für kurzzeitige Aufenthalte ohne Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Ausbildung, der Weiterbildung oder 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 in begründeten Fällen möglich sein.

Die Expertenkommission möchte keinen Missbrauch tolerieren; sie ist der Ansicht, dass ihrer Natur nach dauerhafte Tätigkeiten nicht mit Kurzaufenthaltsbewilligungen abgedeckt werden dürfen. Sie wendet sich in diesem Sinne gegen eine Umgehung des neuen Kurzaufenthaltsstatuts, so zum Beispiel mittels Kettenarbeitsverträgen. Die Kommissionsmehrheit begrüsst eine flexible Regelungskompetenz zu Handen des Bundesrates. Damit soll er den wirtschaftlich berechtigten Anliegen und der Arbeitsmarktentwicklung nach Massgabe der Zulassungsvoraussetzungen von Artikel 4 des Gesetzesentwurfs angemessen Rechnung tragen können.

Eine Minderheit der Expertenkommission bevorzugt dagegen restriktivere Regelungen, z. B. indem die Dauer des Unterbruchs im Verhältnis zur Dauer des Kurzaufenthalts im Gesetz festgelegt wird. Dabei soll auch die Natur des letzten Arbeitsverhältnisses berücksichtigt werden. Bei einem kürzeren Arbeitsverhältnis kann ein kürzerer Unterbruch genügen, währenddem ein längerer Kurzaufenthalt auch einen längeren Unterbruch notwendig machen kann. Die Festlegung einer minimalen Unterbruchsdauer von z. B. einem Jahr wird angesichts der unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedürfnisse von der Mehrheit abgelehnt. Die nur einmalige Möglichkeit eines Kurzaufenthalts kann den Arbeitgeber andererseits zur unerwünschten "Rotation" bei Kurzaufenthalten veranlassen, was auch nicht erwünscht ist und daher von der Mehrheit abgelehnt wird. Eine gewisse Flexibilität, die sowohl den berechtigten Anliegen der Wirtschaft als auch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Rechnung trägt, ist notwendig. Eine automatische Umwandlungsmöglichkeit von Kurzaufenthalts- in Aufenthaltsbewilligungen ist jedoch in jedem Fall unerwünscht.

Eine strengere Regelung des Unterbruches erscheint besonders bei beruflich weniger qualifizierten Personen als erforderlich. Die Kommission schlägt mehrheitlich vor, dass diese Aspekte im Rahmen einer Ausführungsverordnung des Bundesrates berücksichtigt werden sollen.

Artikel 35 Aufenthaltsbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 252 verwiesen.

Eine Beschränkung des Aufenthaltszwecks nach Absatz 3 erfolgt beispielsweise bei Studierenden und Schülern, deren vorübergehende Zulassung ausschliesslich im Hinblick auf eine Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz erfolgt. In diesen Fällen wird im Hinblick auf die vorübergehende Anwesenheit kein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorgesehen und der Aufenthalt wird auch nicht an die Frist zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung angerechnet (vgl. auch Artikel 36 Abs. 5). Dies entspricht der heutigen Praxis (vgl. Weisungen des BFA Ziffer 333.2 und 337.6).

Nachdem eine fortgesetzte und erhebliche Fürsorgeabhängigkeit ein Widerrufsgrund für eine Bewilligung darstellt (Artikel 58) und damit eine Wegweisung der Ausländerin oder des Ausländers nach sich ziehen kann (Artikel 59), ist es gerechtfertigt, dass in diesem Fall gestützt auf Absatz 4 Buchstabe b auch kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht. Auch bei einem Verlust des Anspruchs können die zuständigen Behörden indessen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse nach pflichtgemäsem Ermessen verlängern (Artikel 80).

Artikel 36 Niederlassungsbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 253 verwiesen.

Absatz 2 legt fest, dass nur Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligungen an die Frist zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung angerechnet werden können. Aufenthalte im Rahmen des Asylverfahrens oder einer vorläufigen Aufnahme werden nicht berücksichtigt.

Der Aufenthalt von Schutzbedürftigen ist seiner Natur nach vorübergehend. Es handelt sich um einen Aufenthalt mit einem befristeten Aufenthaltszweck (Art. 66 ff. Asylgesetz); er kann vom Bundesrat gestützt auf Artikel 76 des Asylgesetzes aufgehoben werden, wenn die Schutzgewährung nicht mehr erforderlich ist. Nach Absatz 5 kann dieser vorübergehende Aufenthalt daher nicht an die Niederlassungsfrist angerechnet werden. Artikel 74 Absatz 3 des Asylgesetzes räumt aber den Kantonen die Möglichkeit ein, zehn Jahre nach Gewährung des vorübergehenden Schutzes ohne Rechtsanspruch eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen.

Nach Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe c können Personen mit Niederlassungsbewilligung grundsätzlich ausgewiesen werden, wenn sie dauerhaft und in erheblichem Masse von der Fürsorge abhängig sind. Es rechtfertigt sich deshalb, den Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung davon abhängig zu machen, dass die betreffende Person nicht von der Öffentlichkeit unterstützt werden muss (siehe auch die Ausführungen zu Artikel 35).

Artikel 37 Grenzgängerbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 254 und zu Artikel 28 verwiesen. Nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von fünf Jahren sollen Grenzgängerin oder Grenzgänger einen Anspruch auf Verlängerung der Bewilligung um jeweils zwei Jahre erhalten, sofern allfällige Auflagen eingehalten werden. Neben der

Verbesserung der Rechtsstellung ist mit dieser Regelung eine administrative Erleichterung sowohl für die Grenzgängerinnen und Grenzgänger als auch für die Behörden verbunden.

Artikel 38 Aufenthaltsort

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 255 verwiesen.

Am Grundsatz, wonach die fremdenpolizeilichen Anwesenheitsbewilligungen auf den ausstellenden Kanton oder bei den Grenzgängern auf die Grenzzone des Kantons beschränkt ist, wird festgehalten. Verlegen Ausländerinnen und Ausländer den Mittelpunkt ihrer persönlichen und beruflichen Lebensbeziehungen in einen anderen Kanton, benötigen sie eine Bewilligung des neuen Kantons.

Artikel 39 Kantonswechsel

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

Die Expertenkommission schlägt in Absatz 2 vor, Personen mit Niederlassungsbewilligung den Anspruch auf Kantonswechsel zu gewähren, wenn kein Ausweisungsgrund im Sinne der Artikel 62 und Artikel 63 besteht. Damit wird der besonderen Rechtsstellung der Niederlassungsbewilligung Rechnung getragen.

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

Arbeitslose Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung haben ohne weiteres die Möglichkeit, in der ganzen Schweiz eine neue Arbeitsstelle zu suchen. Ein Anspruch auf Kantonswechsel soll aber nur dann bestehen, wenn die neue Stelle tatsächlich angetreten werden kann. Damit soll insbesondere verhindert werden, dass fürsorgeabhängige Ausländerinnen und Ausländer bewusst in Kantone mit ausgebauten Sozialhilfeleistungen ziehen.

Personen mit einer Grenzgängerbewilligung haben erst nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von fünf Jahren einen Anspruch auf den Kantonswechsel. Verlegen sie vorher den Schwerpunkt ihrer Erwerbstätigkeit in die Grenzzone eines anderen Kantons, benötigen sie eine Bewilligung, die ihnen erteilt werden kann, wenn die Voraussetzungen von Artikel 40 Absatz 4 erfüllt sind.

Einige Mitglieder der Expertenkommission sind der Ansicht, dass auch arbeitslose Ausländerinnen und Ausländer einen bedingungslosen Anspruch auf Kantonswechsel haben sollten.

Artikel 40 Erwerbstätigkeit

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 255 verwiesen.

Die Erwerbstätigkeit von Personen mit Niederlassungsbewilligung soll - wie bisher - ausländerrechtlich keinen Beschränkungen unterliegen, solange damit nicht ein Kantonswechsel verbunden ist. Personen mit Aufenthaltsbewilligung, die zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen worden sind,

werden neu wie die Personen mit Niederlassungsbewilligung die Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz ausüben können. Das sogenannte Einverständnis nach Artikel 8 Absatz 2 ANAG für Personen mit Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist damit abgeschafft, was zu einer weiteren Vereinfachung des Verfahrens führt.

Ein Stellenwechsel soll bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung neu ebenfalls – wie heute schon bei Personen mit Niederlassungsbewilligung - ohne weiteres möglich sein. Demgegenüber bleibt ein Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit bewilligungspflichtig (Absatz 5). Damit behalten die zuständigen Behörden die Möglichkeit einer gewissen Kontrolle. Die Expertenkommission ist sich aber einig, dass im Vergleich zur heutigen Praxis bei Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung eine gewisse "Marktöffnung" auch bei der selbständigen Erwerbstätigkeit angezeigt ist (siehe auch Bemerkungen zu Artikel 21).

Personen mit einer Grenzgänerbewilligung brauchen weiterhin eine Bewilligung für einen Stellenwechsel (Abs. 4). Nach fünf Jahren soll aber ein entsprechender Anspruch bestehen. In den ersten fünf Jahren kann ein Stellenwechsel bewilligt werden, wenn – wie bei der Kurzaufenthaltsbewilligung – wichtige Gründe dafür geltend gemacht werden. Ist mit dem Stellenwechsel der Wechsel in eine Grenzzone in einen anderen Kanton verbunden, benötigen Personen mit einer Grenzgänerbewilligung zudem eine Bewilligung des neuen Kantons (vgl. Artikel 39 Abs. 4).

Eingeschränkt bleibt weiterhin auch die Mobilität von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligungen. Nachdem sie in der Regel nur für eine bestimmte, oft projektbezogene Erwerbstätigkeit zugelassen werden, soll ein Wechsel des Kantons oder der Erwerbstätigkeit nur möglich sein, wenn wichtige betriebliche oder persönliche Gründe einen solchen Wechsel rechtfertigen. 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 dürfte zudem Auswirkungen auf die Arbeitslosenversicherung haben, in dem Leistungsansprüche über die ursprüngliche Bewilligungsdauer hinaus geltend gemacht werden könnten.

Artikel 41 Vorbehalt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

In diesem Artikel soll im Sinne einer Generalklausel (Vorbehalt des "ordre public") festgehalten werden, dass Personen, die erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Ordnung verstossen oder die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, die gewährten Rechtsansprüche verlieren.

Eine Ausländerin oder ein Ausländer verstösst dann gegen die öffentliche Ordnung, wenn sie ein Verbrechen oder ein Vergehen im Sinne des Strafgesetzbuches begehen, sie schwer oder wiederholt gegen andere Gesetzesvorschriften verstossen oder gestützt darauf erlassenen behördlichen Anordnungen zuwiderhandeln. Ein solcher Verstoss gegen die öffentliche Ordnung kann namentlich auch dann vorliegen, wenn die einzelnen Handlungen für sich allein zwar noch nicht eine schwere Delinquenz bedeuten, die Zahl der Verstösse und deren wiederholte Begehung aber darauf hinweisen, dass die betreffenden Personen nicht bereit sind, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten (siehe auch Art. 10 Abs. 1 Bst. b ANAG).

Unter dem Begriff der Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz sind nach der Rechtsprechung zum alten Artikel 70 der Bundesverfassung (BV) 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 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 der betreffenden Personen. Die Massnahmen stehen zudem im Einklang mit Artikel 8 EMRK. Nach Artikel 8 Ziffer 2 EMRK ist ein Eingriff in das von Artikel 8 Ziffer 1 EMRK geschützte Rechtsgut des Familienlebens statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (BGE 119 Ib 81 ff., BGE 122 II 1 ff.). Solche Massnahmen sind auch im Rahmen der EG-Bestimmungen über den Personenverkehr möglich.

Artikel 42 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 Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit immer ein arbeitsmarktlicher Vorentscheid notwendig ist. Ein solcher Vorentscheid soll aber nur noch dann selbständig anfechtbar sein, wenn unterschiedliche Behörden über die Zulassung entscheiden. Auf Stufe des Bundes ist dies indessen seit der letzten Verwaltungsreorganisation nicht mehr der Fall, aber auch in verschiedenen Kantonen ist nur noch eine Behörde für den ausländerrechtlichen Zulassungsentscheid zuständig. Setzt die Einreise eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung voraus (Artikel 7 Abs. 3), so sind die Behörden verpflichtet, nach rechtmässig erfolgter Einreise der Ausländerin oder dem Ausländer die entsprechende Bewilligung zu erteilen (Abs. 3); ausser es bestünde ein Widerrufsgrund.

Artikel 43 Ausweise

Diese Bestimmung entspricht der heutigen Regelung (siehe Art. 13 Abs. 1 und Art. 11. Abs. 3 ANAV). Aus Gründen der Transparenz und der Rechtssicherheit soll aus den Ausweisen der Inhalt und Umfang der einzelnen Bewilligungsarten hervorgehen. Ausländerinnen und Ausländer, aber auch Dritte (etwa Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber - siehe Artikel 81 - sowie Kontrollbehörden) sollen rasch erkennen können, welche Rechte und Pflichten die Inhaberin oder der Inhaber des Ausweises hat.

Mit der Formulierung von Absatz 3 soll darauf hingewiesen werden, dass Personen im Asylverfahren und vorläufig Aufgenommene keine eigentliche Aufenthaltsbewilligung besitzen, sondern ihre Anwesenheit nur während des Verfahrens beziehungsweise bis zur Aufhebung der vorläufigen Aufnahme als Ersatzmassnahme für die Wegweisung geregelt worden ist. Dies trifft während der

ersten fünf Jahre auch auf Personen zu, denen im Sinne von Artikel 66 ff. AsylG Schutz gewährt worden ist. Eine Aufenthaltsbewilligung im Sinne dieses Gesetzes erhalten schutzbedürftige Personen erst nach einem Aufenthalt von fünf Jahren (Art. 74 Abs. 2 AsylG).

3.07 Familiennachzug

Artikel 44 Familiennachzug von Schweizerinnen und Schweizern

Das bilaterale Abkommen mit der EU enthält für Angehörige eines EU-Mitgliedstaats weitgehende Rechte beim Familiennachzug. Dieser umfassende Familiennachzug sowohl in auf- als auch in absteigender Linie wird im Gesetzesentwurf für Schweizerinnen und Schweizer mit ausländischen Familienangehörigen übernommen, da eine Schlechterstellung nicht gerechtfertigt wäre (siehe auch Ziffer 2.1 und insbesondere 262.2).

Auch wenn diese Bestimmung die Bedingung einer angemessenen Wohnung für den Familiennachzug nicht enthält, so ergibt sich diese Anforderung indirekt aus der Bedingung, dass die Ehegatten grundsätzlich zusammenwohnen müssen. 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.).

Nach heutiger Rechtsprechung kann der Familiennachzug zu Schweizerinnen und Schweizern als auch zu Niedergelassenen verweigert werden, wenn die beteiligten Ausländerinnen und Ausländer wegen der ungenügenden finanziellen Verhältnisse ausgewiesen werden könnten (siehe Art. 10 Abs. 1 lit. d und 11 Abs. 3 ANAG sowie BGE 119 Ib 81 ff.). Das Gesuch kann also verweigert werden, wenn die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit im Sinne von Artikel 10 Abs. 1 lit. d ANAG besteht. Dabei ist von den aktuellen Verhältnissen auszugehen, die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung aber auf längere Sicht abzuwägen (vgl. BGE 119 Ib 1 und 81). Es darf dabei nicht allein auf das Einkommen des hier anwesenden Familienangehörigen abgestellt werden, sondern es sind - dem Gesetzeszweck der Vereinigung der Gesamtfamilie entsprechend - die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder über eine längere Sicht zu berücksichtigen. Ergänzend hat das Bundesgericht auf die gesetzliche Unterstützungspflicht nach Artikel 163 und 328 ZGB verwiesen (vgl. BGE 122 II 1 ff, mit weiteren Hinweisen). In diesem Sinne müssen die Erwerbsmöglichkeit und das damit verbundene Zusatzeinkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sein, um Berücksichtigung zu finden (unveröffentlichtes Urteil vom 24. August 1995 i. S. G.).

In Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe c ist weiterhin vorgesehen, dass Personen mit Niederlassungsbewilligung ausgewiesen werden können, wenn sie oder Personen, für die sie zu sorgen haben, dauerhaft und in erheblichen Mass von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden. Nach Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe e können Aufenthaltsbewilligungen widerrufen werden, wenn die betroffene Person von der öffentlichen Fürsorge abhängig sind. Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird deshalb gestützt auf die erwähnte Rechtsprechung der Familiennachzug auch nach Artikel 44 und Artikel 45 verweigert werden können, wenn dieser zur konkreten Gefahr der dauerhaften und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit führt. Bei Aufenthaltern bilden die notwendigen finanziellen Mittel bereits eine gesetzliche

Bedingung für den Familiennachzug (Artikel 46); die Anforderungen an eine Verweigerung aus diesem Grund sind daher weniger hoch.

Artikel 45 Ehegatten und Kinder von Personen mit Niederlassungsbewilligung

Diese Regelung entspricht grundsätzlich dem seit dem 1. Januar 1992 geltenden Recht (Art. 17 Abs. 2 ANAG). Bezüglich der Notwendigkeit einer angemessenen Wohnung und genügender finanzieller Mittel wird auf die Ausführungen zu Artikel 44 verwiesen.

Artikel 46 Familienangehörige von Personen mit Aufenthaltsbewilligung

Wie bereits in Ziffer 262.3 festgehalten wurde, sollen neu auch Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Nachzug von Ehegatten und minderjährigen, ledigen Kindern erhalten. Dieser Anspruch soll aber nicht voraussetzungslos gewährt werden, sondern nur unter den in diesem Artikel aufgeführten Bedingungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Die Anforderungen sind im Vergleich zu Artikel 44 und Artikel 45 strenger, da ihr Aufenthalt in der Schweiz kürzer und die Integration noch weniger stark ist.

Bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung besteht ein Anspruch auf Familiennachzug der Familienangehörigen ebenfalls nur, wenn die Familie zusammenwohnt. Sie müssen aber zusätzlich nachweisen können, dass die zur Verfügung stehende Wohnung ausreicht, um die gesamte Familie angemessen unterzubringen. Bei der Beurteilung der notwendigen finanziellen Mittel sollen in der Praxis die SKOS-Richtlinien massgebend bleiben. Obwohl diese Bedingungen letztlich auch bei Angehörigen von Schweizerinnen und Schweizern oder Niedergelassenen in der Beurteilung des Einzelfalls im Hinblick auf das Erfordernis des Zusammenlebens (angemessene Wohnung) und die Ausweisungsmöglichkeiten (finanzielle Verhältnisse) bestehen, ist ihre Anwendung bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung strenger. Hier besteht die Möglichkeit einer schematischen Beurteilung gestützt auf allgemeine Normen.

Artikel 47 Familienangehörige von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 262.5 verwiesen.

Nach der heutigen Regelung wird davon ausgegangen, dass der Aufenthaltswitz von Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung vorübergehender Natur ist, ein Familiennachzug kann daher in der Regel nicht in Betracht gezogen werden (so ausdrücklich Art. 38 Abs. 2 BVO). Ausnahmen werden z.T. namentlich aus Gegenrechtserwägungen bei Stagiaires (Artikel 22 BVO) und Praktikanten (Artikel 21 BVO) gewährt.

Im neuen Recht sollen die kantonalen Behörden die Möglichkeit haben, den Familiennachzug für Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligungen vorübergehend zuzulassen. Es gelten die selben Voraussetzungen wie bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung (Artikel 46), ohne dass ein gesetzlich geschützter Anspruch auf den Familiennachzug besteht.

Artikel 48 Nachträglicher Familiennachzug

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 262.6 verwiesen.

Von besonderer Bedeutung für junge Ausländerinnen und Ausländern ist die schulische Ausbildung in der Schweiz. Eine gute Schulbildung stellt eine wichtige Basis für eine erfolgreiche berufliche und auch soziale Eingliederung in unserem Land dar. Sie vermittelt namentlich die dafür unabdingbaren sprachlichen Fähigkeiten. Es besteht ein grosses öffentliches Interesse an einem möglichst raschen Nachzug ausländischer Kinder, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Der vorgeschlagene Artikel sieht deshalb vor, dass Personen mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ihren Anspruch auf Familiennachzug innerhalb einer Frist von fünf Jahren geltend machen müssen. Diese Frist beginnt mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie des Schweizer Bürgerrechts. Erfolgt jedoch die Heirat oder die Geburt eines Kindes später, beginnt die fünfjährige Frist mit diesem Zeitpunkt zu laufen. Danach kann ein Familiennachzugsgesuch nur noch bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe dafür im Einzelfall nachgewiesen werden können.

Diese Regelung entspricht im Grundsatz bereits der heutigen Praxis des Bundesgerichts. Nach Artikel 17 Absatz 2 dritter Satz ANAG besteht bereits heute kein vorbehaltloses Recht auf Nachzug der Kinder. Ähnliches gilt für Artikel 8 der EMRK. (BGE 122 II 289 E. 3b, BGE 122 II 385 E. 4b; 119 Ib 81 E. 4a; 118 Ib 153 E. 2b). Der Familienschutz, wie er in diesen Bestimmungen gewährleistet wird, kann zwar unter Umständen einer Entfernungsmassnahme wie einer Ausweisung - und damit einer zwangsweisen Trennung von Angehörigen - entgegenstehen, wenn dadurch die Fortführung des Familienlebens verunmöglicht oder stark beeinträchtigt wird.

Der Elternteil, der freiwillig ins Ausland verreist ist und der ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als der andere Elternteil oder sonstige Verwandte, die im Herkunftsland für das Kind sorgen, hat aber keinen bedingungslosen Anspruch auf Familiennachzug, sofern er seine bisherigen Beziehungen zum Kind weiterhin pflegen kann. Ein Anspruch auf Nachzug setzt vielmehr voraus, dass das Kind zum hier ansässigen Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und sich der Nachzug als notwendig erweist. Dabei kommt es zwar nicht nur auf die bisherigen Verhältnisse an, sondern es können auch nachträglich eingetretene oder künftige Umstände wesentlich werden. In der Regel ist dafür aber zunächst der privatrechtliche Weg zu beschreiten und das Obhuts- und Sorgerecht entsprechend zu regeln. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen klare Anhaltspunkte für neue familiäre Abhängigkeiten oder für eine wesentliche Verlagerung der Beziehungsintensitäten bestehen, wie etwa beim Hinschied desjenigen Elternteils, der das Kind bisher betreut hat (BGE 122 II 385 E. 4b; 118 Ib 153 E. 2b).

Nach dieser Rechtsprechung lässt sich deshalb die Verweigerung einer Bewilligung dann nicht beanstanden, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selbst freiwillig (für längere Zeit) herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Verhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen bzw. sich ein Wechsel nicht als zwingend erweist und die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehung nicht behördlich verhindert wird.

Unbestritten ist auch, dass mit dem Familiennachzug nicht andere Ziele verfolgt werden dürfen. Geht es den Beteiligten nicht in erster Linie um den Familiennachzug, sondern um eine Zulassung der Kinder namentlich aus rein ökonomischen Gründen, so sind die Gesuche als rechtsmissbräuchlich zum vornherein abzulehnen.

Artikel 49 Pflegekinder

Mit dieser Bestimmung sollen Pflegekinder, bei denen eine Adoption in der Schweiz vorgesehen ist, neu einen Anspruch auf Regelung ihrer Anwesenheit erhalten. Entscheidend ist dabei aber, dass diese Kinder bereits rechtmässig unter Beachtung der für Pflegekinder bestehenden Auflagen und Bedingungen in die Schweiz eingereist sind. Eine Umgehung der nationalen und internationalen Bestimmungen zum Schutz von Pflegekindern soll nicht geschützt werden.

Kommt in der Folge eine beabsichtigte Adoption nicht zustande, sollen diese Pflegekinder aus humanitären Erwägungen ihren Aufenthaltsstatus in der Schweiz nicht verlieren. Die Möglichkeit der Rückkehr in ihr Herkunftsland bleibt indessen vorbehalten, sofern dies das Kindeswohl gebietet und vom Inhaber der elterlichen Gewalt (v.a. den Vormundschaftsbehörden) beschlossen wird.

Diese Regelung wird vorgeschlagen, obwohl bisher kein konkreter Fall bekannt wurde, in dem ein (ehemaliges) Pflegekind von den Fremdenpolizeibehörden gegen den Willen der Pflegeeltern oder der Vormundschaftsbehörden weggewiesen wurde. Sie entspricht einem Wunsch nach einer rechtlichen Besserstellung dieser Kinder, der im Rahmen des neuen Haager Übereinkommens über das Adoptionsverfahren von verschiedenen Seiten vorgebracht wurde.

Artikel 50 Nachzug von weiteren Familienangehörigen

Mit dieser Bestimmung soll im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden, dass bei Vorliegen von wichtigen Gründen im Einzelfall - wie bereits nach der heutigen Praxis zur BVO - ein Nachzug von weiteren Verwandten (v.a. volljährige Kinder und Eltern) bewilligt werden kann. Ein gesetzlich geschützter Anspruch besteht in der Regel indessen nicht. Über entsprechende Gesuche haben die zuständigen Behörden nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (Artikel 84). Dabei ist auch die Rechtsprechung zu Artikel 8 EMRK zu beachten. Personen, die nicht zur Kernfamilie (Eltern und minderjährige Kinder) gehören, können sich demnach auf den Schutz des Familienlebens nur dann berufen, wenn sie wegen körperlicher oder geistiger Invalidität oder schwerer Krankheit, die eine dauernde Betreuung notwendig macht, in einem eigentlichen Abhängigkeitsverhältnis zu einer Personen mit einem dauerhaften Anwesenheitsrecht in der Schweiz stehen.

Artikel 51 Auflösung der Familiengemeinschaft

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 262.3 verwiesen

Artikel 52 Ausschluss

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 262.7 verwiesen

Mit Absatz 1 Buchstabe a sollen alle Formen der missbräuchlichen Verwendung des Rechtsinstituts des Familiennachzugs ausgeschlossen werden. Darunter fallen im Wesentlichen der Abschluss von Scheinehen, das Festhalten an einer Ehe aus rein ausländerrechtlichen Motiven und der Familiennachzug aus nicht familiären Gründen.

Von einer Scheinehe oder Umgehungshe wird dann gesprochen, wenn eine Ehe lediglich zum Zwecke der Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften eingegangen worden ist oder an ihr mit diesem Ziel festgehalten wird. Dies kann in der Regel nur durch Indizien nachgewiesen werden. In der Praxis ergeben sich beispielsweise die folgenden Situationen: Eine Ehe wird kurz vor dem Ablauf der in einer Wegweisungsverfügung enthaltenen Ausreisefrist geschlossen; die Dauer und die Umstände der Ehe vorausgehenden Bekanntschaft; die Wohnverhältnisse nach der Eheschliessung; die übrigen Umstände der ehelichen Gemeinschaft (Fehlen von gemeinsamen Interessen, Freunden etc.); 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, Zentralblatt (ZBI) 84/1983, S. 423 f.).

Eine rechtsmissbräuchliche Verwendung des Institutes des Familiennachzugs 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 (BGE 121 II 104; BGE 123 II 49). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Ehe nicht von Anfang an zur Umgehung der fremdenpolizeilichen Aufenthalts- und Niederlassungsvorschriften eingegangen wurde. Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen. Nur der offensichtliche Rechtsmissbrauch ist zu ahnden (BGE 121 II 104).

Ein missbräuchlicher Familiennachzug von Kindern aus nichtfamiliären Gründen liegt - wie in den Bemerkungen zu Artikel 48 festgehalten - dann vor, wenn aufgrund der gesamten Umstände davon ausgegangen werden muss, dass Kinder in erster Linie aus ökonomischen Gründen (erleichterte Zulassung zum Arbeitsmarkt) nachkommen sollen und dabei nicht das Zusammenleben der Familienmitglieder im Vordergrund steht.

In Absatz 1 Buchstabe b wird klar festgehalten, dass die Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu einem Verlust der Ansprüche auf Familiennachzug führt. Dies ist bereits heute grundsätzlich der Fall. Sowohl nach Artikel 7 Absatz 1 ANAG wie auch nach Artikel 17 Absatz 2 ANAG erlöschen diese Ansprüche, wenn ein Ausweisungsgrund (Art. 7 Abs. 1 ANAG) beziehungsweise ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung (Art. 17 Abs. 2 ANAG) vorliegt. Die Tragweite dieses Unterschiedes ist letztlich unklar geblieben und gibt immer wieder zu Auslegungsproblemen Anlass. Nach der Rechtsprechung sind zwar bei Artikel 17 Absatz 2 ANAG die privaten Interessen weniger stark zu gewichten als bei Artikel 7 Absatz 1 ANAG, da bereits ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung genügt. Eine Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung muss aber nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts auch in diesem Fall verhältnismässig sein. Zudem besteht bereits heute mit Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b ANAG ein Ausweisungsgrund, der letztlich nichts anderes als den Verstoss gegen die öffentliche Ordnung umschreibt. Nach Auffassung der Expertenkommission rechtfertigt es sich aus Gründen der Transparenz und im Sinne einer Vereinfachung, in allen Fällen die gleiche Umschreibung des Verstosses gegen den "ordre public" zu verwenden. Materiell wird diese Massnahme keine Auswirkungen haben, da die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 17 Absatz 1 ANAG massgebend bleiben wird (vgl. z.B. BGE 120 Ib 6 ff.).

3.08 Integration

Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 223, den Integrationsbericht der EKA¹⁷ sowie die Vernehmlassungsunterlagen zum Entwurf für eine Verordnung des Bundesrats über die soziale Integration von Ausländerinnen und Ausländern¹⁸ verwiesen.

Artikel 53 Förderung der Integration

Absatz 2 – 5 entsprechen bezüglich der finanziellen Beiträge des Bundes der heutigen Regelung von Artikel 25a ANAG. In Abs. 1 wird zudem festgehalten, dass die Integration als Querschnittsaufgabe von allen Behörden bei der Erfüllung ihrer bestehenden Aufgaben zu berücksichtigen ist (z.B. im Bereich der Schule und der Arbeit).

Artikel 54 Ausländerkommission

Mit dieser Bestimmung sollen neben der Zusammensetzung neu auch die wichtigsten Aufgaben der bereits bestehenden Ausländerkommission im Gesetz festgelegt werden (bisher Art. 25 Abs. 1 Bst. i ANAG).

Artikel 55 Information

Nach Ansicht der Expertenkommission kommt der Information der Ausländerinnen und Ausländer ein hoher Stellenwert zu. Bund und Kanton sind deshalb gehalten, im Rahmen ihrer bestehenden Aufgaben und finanziellen Mittel diese Informationsvermittlung wahrzunehmen. Eine erfolgreiche Integration setzt eine gute Information über die Lebens- und Arbeitsverhältnisse sowie über Rechte und Pflichten in der Schweiz voraus.

Aber auch eine gute Information der gesamten Bevölkerung über alle Belange der Einwanderung ist unabdingbar für ein friedliches und von Toleranz geprägtes Zusammenleben der verschiedenen Bevölkerungsgruppen.

3.09 Reisepapiere für Schriften- und Staatenlose

Artikel 56 Reisepapiere für Schriften – und Staatenlose

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 von den zuständigen Behörden des Bundes (BFF) Reisepapiere ausgestellt werden können. Diese Voraussetzungen sind in der Verordnung über die Abgabe von Reisepapieren an ausländische Personen (RPAV)¹⁹ geregelt, die weiterhin massgebend bleibt. Im Entwurf wird lediglich klargestellt, dass anerkannte Flüchtlinge und Staatenlose aufgrund der entsprechenden völkerrechtlichen Abkommen²⁰ sowie schriftenlose Personen mit einer Niederlassungsbewilligung nach Artikel 36 einen Anspruch auf Erteilung von Reisepapieren haben sollen. Kein Anspruch besteht, wenn die

¹⁷ "Die Integration der Migrantinnen und Migranten in der Schweiz. Fakten, Handlungsbereich, Postulate"; Oktober 1999

¹⁸ Die Vernehmlassungsunterlagen sind beim Bundesamt für Ausländerfragen erhältlich.

¹⁹ SR 143.5

²⁰ Art. 28 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30

Art. 28 Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen, SR 0142.40

betroffene Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder 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.

3.10 Beendigung der Anwesenheit

3.101 Erlöschen und Widerruf der Bewilligungen

Artikel 57 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, wenn im anderen Kanton eine neue Bewilligung erteilt wird.

Klarer geregelt wurde weiter der Bestand der Bewilligungen bei Aufgabe des tatsächlichen Aufenthaltes 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 wird namentlich die internationale berufliche Mobilität und Weiterbildung gefördert. Zudem ist es mit dieser weitergehenden Lösung ohne Gefahr eines Verlustes des Anwesenheitsrechts in der Schweiz möglich, eine erneute Eingliederung im Herkunfts- oder Heimatstaat zu versuchen.

Der Bundesrat kann darüber hinaus die erleichterte Wiedereinlassung von Ausländerinnen und Ausländern regeln, deren Bewilligungen bereits erloschen sind (Artikel 33 Abs. 1 Bst. f). Diese Möglichkeit entspricht dem heutigen Artikel 13 Buchstabe i BVO. Rückkehrwillige mit langjährigem Voraufenthalt in der Schweiz können zudem eine Bewilligung erhalten, wenn ein persönlicher Härtefall gemäss Artikel 13 Buchstabe f BVO vorliegt.

Artikel 58 Widerruf von Verfügungen

Es wird auch auf die Ausführungen in Ziffer 272 verwiesen.

Die Expertenkommission ist der Überzeugung, dass an der in Artikel 9 Absatz 2 und 3 ANAG enthaltenen Möglichkeit des Widerrufs von Bewilligungen und anderer Verfügungen (Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung, Visum etc.) festgehalten werden muss. 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; Artikel 80). Wird diese Pflicht verletzt und aufgrund falscher Annahmen eine Bewilligung erteilt, so soll sie – gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts - widerrufen werden können.

Bewilligungen sollen insbesondere aber auch widerrufen werden können, wenn die betroffenen Personen erheblich von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden müssen (Abs. 1 Bst. e). Auch in diesem Fall ist bei einem Widerrufs- und anschliessendem Wegweisungsentscheid der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Die Behörden haben nach pflichtgemäsem Ermessen unter angemessener Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der betroffenen Personen zu verfügen (Artikel 84).

Eine besondere Regelung gilt für die Niederlassungsbewilligung. Sie kann nur widerrufen werden, wenn falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen werden (Abs. 2). Daneben besteht aber noch die Möglichkeit der Ausweisung, für die aber höhere Anforderungen gelten als für den Widerruf von Bewilligungen (Artikel 62 und Artikel 63).

3.102 Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen

Artikel 59 Wegweisung

Auf die sogenannte Ausdehnungsverfügung des BFA nach Artikel 13 Absatz 2 ANAG soll zukünftig verzichtet werden. Die Erfahrung hat gezeigt, dass Ausländerinnen und Ausländer, die in einem Kanton weggewiesen werden müssen, regelmässig auch in keinem anderen Kanton eine Bewilligung erhalten. Zudem 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 können. Ein weiterer Entscheid einer Bundesbehörde ist nicht notwendig und würde lediglich zu schwerfälligen Verfahren führen.

Werden Ausländerinnen und Ausländer von den zuständigen Behörden weggewiesen, weil sie während des bewilligungsfreien Aufenthaltes in der Schweiz die Einreisevoraussetzungen von Artikel 7 nicht mehr erfüllen oder weil sie eine Bewilligung benötigen, aber keine besitzen (illegaler Aufenthalt), so bestimmt Absatz 3, dass eine allfällige Beschwerde in Abweichung von der allgemeinen Regel keine aufschiebende Wirkung zukommt. In Artikel 55 Absatz 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren²¹ ist ausdrücklich vorgesehen, dass gestützt auf eine Regelung in einem Bundesgesetz Beschwerden die aufschiebende Wirkung entzogen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn kantonale Behörden entscheiden, da der Entzug der aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Zusammenhang einem sachgerechten und effektiven Vollzug des Bundesrechts dient (vgl. Andreas Kley-Struller, in Aktuelle Juristische Praxis, AJP, 2/95, S. 148 ff.).

Bei Personen, die illegal anwesend sind oder die Einreisevoraussetzung nicht oder nicht mehr erfüllen, drängt sich zur Wahrung der öffentlichen Interessen regelmässig ein rascher Vollzug des Wegweisungsentscheides auf. Liegt eine besondere Situation vor, die einen sofortigen Vollzug als unverhältnismässig erscheinen lässt, so kann dieser mit Ansetzung einer angemessenen Ausreisefrist Rechnung getragen werden (Abs. 2). Auf die Ansetzung einer Ausreisefrist kann allerdings verzichtet werden, wenn der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dies erfordert. Zu denken ist dabei beispielsweise an "Hooligans", die aus Nachbarstaaten stammen. Die zuständigen Behörden müssen vor dem Entscheid jeweils aber prüfen, ob der

²¹ SR 172.021

Vollzug der Wegweisung nicht den Grundsatz des non-refoulements verletzt oder ob sich der Vollzug nicht als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erweist. Ist dies der Fall, so entscheidet das zuständige Bundesamt auf Antrag der kantonalen Behörde über die Gewährung der vorläufigen Aufnahme (Artikel 75).

Artikel 60 Rückweisung am Flughafen

Im Auftrag des EJPD und der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich wurde im Dezember 1999 unter der Leitung von Herrn Peter Arbenz eine Projektorganisation, bestehend aus Vertretern des BFF des BFA und der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich eingesetzt (Planungsprojekt Verfahren "Airport"). Sie hat die Aufgabe, bis Ende Juli 2000 alle Verfahren und Abläufe im Ausländer- und Asylbereich am Flughafen Kloten zu analysieren, Vorschläge für deren Optimierung zu unterbreiten und den gesetzgeberischen Handlungsbedarf zu ermitteln. Der vorliegende Gesetzesartikel entspricht dem im Rahmen des Teilprojektes II ausgearbeiteten Vorschlag; für dieses Teilprojekt wurden zusätzlich Vertreterinnen des Bundesamtes für Justiz beigezogen.

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 (Artikel 7), 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 sie der Gesetzesentwurf auch für die anderen Grenzübergangsstellen (v.a. Strassen) vorsieht (Artikel 10). Demnach wird das BFA auf ausdrückliches und unverzügliches Verlangen der zurückgewiesenen Personen neu eine formelle Verfügung erlassen (bisher formlose Rückweisung gemäss Art. 17 Abs. 1 ANAV).

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 die zuständige Behörde rasch eine Verfügung zu erlassen. Den betroffenen Personen steht die Möglichkeit offen, innerhalb von 24 Stunden eine Beschwerde gegen diese Verfügung einzureichen, wenn nach ihrer Ansicht die Einreise zu Unrecht verweigert wurde oder ein Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Damit das Verfahren nicht verzögert wird, hat die Beschwerdeinstanz bezüglich der Wegweisung innerhalb von 72 Stunden endgültig zu entscheiden. Die betroffenen Personen können bis zum endgültigen Entscheid über den Vollzug der Wegweisung nicht ausgeschafft werden. Der Entscheid des Beschwerdedienstes des EJPD über die Einreiseverweigerung (d.h. die Feststellung, dass die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt werden) ist demgegenüber grundsätzlich 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 besondern Gegebenheiten am Flughafen nicht möglich ist, kann sich die zurückgewiesene Person vorübergehend im Transitraum des Flughafens aufhalten.

Dieser Aufenthalt im Transitbereich stellt nach der Auffassung einer Mehrheit der Arbeitsgruppe Teilprojekt II keinen Freiheitsentzug im Sinn von Artikel 31 der

Bundesverfassung 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 grundsätzlich jederzeit möglich ist.

Eine Minderheit der Arbeitsgruppe Teilprojekt II war demgegenüber der Auffassung, dass bei einem Aufenthalt im Transitraum nach einer Rückweisung durch die Grenzkontrolle auch ausserhalb des Asylbereichs ein Freiheitsentzug vorliegen kann. In diesem Fall kämen die Garantien der Artikel 31 BV und 5 EMRK, insbesondere die Absätze 2 (Recht auf Information) und 4 (Recht auf richterliche Haftüberprüfung) zum tragen.

Die Mitglieder des Teilprojekts II waren sich bewusst, dass hier ein gewisser Ermessensspielraum besteht und keine eindeutige Gerichtsurteile ausserhalb des Asylbereichs vorliegen.

Artikel 61 Einreiseverbot

Siehe auch Ziffer 272

Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthalt in der Schweiz zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unerwünscht ist, sollen wie bisher mit Hilfe eines Einreiseverbotes (heute Einreisesperre nach Art. 13 ANAG) an der Einreise oder Rückkehr in die Schweiz gehindert werden können. Das Einreiseverbot soll künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorbeugen, nicht aber ein bestimmtes Verhalten ahnden. Sie hat daher nicht Straf- sondern Massnahmencharakter.

Neu sollen im Gesetz die in der Praxis wichtigsten Gründe für ein Einreiseverbot klarer aufgeführt werden. Diese administrative Massnahme soll insbesondere dann angeordnet werden können, wenn Ausländerinnen oder Ausländer erheblich oder wiederholt gegen ausländerrechtliche Vorschriften verstossen haben (z.B. wegen illegalem Aufenthalt oder unerlaubter Erwerbstätigkeit) oder sie namentlich im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthaltes Fürsorgekosten verursacht haben. Mussten Ausländerinnen oder Ausländer zwangsweise ausgeschafft werden oder wurde eine Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft angeordnet, so soll ebenfalls eine Einreisesperre verfügt werden können (siehe Artikel 66 und Artikel 70).

Artikel 62 Ausweisung

An der heute in Artikel 10 Absatz 1 ANAG vorgesehene fremdenpolizeiliche Ausweisung soll festgehalten werden. Als schärfste ausländerrechtliche Administrativmassnahme soll sie grundsätzlich unabhängig der Aufenthaltsregelung gegenüber allen Ausländerinnen und Ausländer angeordnet werden können. Bei Personen mit einer Aufenthalts- oder einer Kurzaufenthaltsbewilligung wird sich in der Regel allerdings ein Widerruf im Sinne von Artikel 58 Absatz 1 aufdrängen, da für diesen im Vergleich zu der Ausweisung nach Artikel 62 generell weniger hohe Voraussetzungen gelten.

Ausländerinnen und Ausländer sollen insbesondere ausgewiesen werden können, wenn sie zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind. Nach heutiger Praxis des Bundesgerichts ist dies in der Regel der Fall, wenn die betreffende Person zu einer Freiheitsstrafe von zwei oder mehr Jahren verurteilt worden ist. Ein Ausweisungsgrund kann aber auch dann vorliegen, wenn eine Person wiederholt, erheblich und unbeeindruckt durch strafrechtliche Massnahmen gegen die öffentliche

Ordnung unseres Landes verstossen hat und damit zeigt, dass sie auch zukünftig weder gewillt noch fähig ist, sich an unsere Rechtsordnung zu halten. In solchen Fällen besteht auch bei Personen mit Niederlassungsbewilligung ein grosses öffentliches Interesse an einer Entfernung und Fernhaltung.

Die Ausweisung soll weiterhin bei dauerhafter und erheblicher Fürsorgeabhängigkeit möglich sein. Dabei ist von der heutigen Praxis des Bundesgerichts auszugehen, wonach eine solche Ausweisung möglich ist, wenn eine Person hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und wegen ihrem Verhalten nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt selber sorgen wird (vgl. als Beispiel BGE 123 II 529 ff.). Die Expertenkommission ist sich aber bewusst, dass die unverschuldete Fürsorgeabhängigkeit beispielsweise bei alleinerziehenden Müttern zu einem ernsthaften Problem werden kann. Die Behörden haben deshalb weiterhin eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalles vorzunehmen (Artikel 65 und Artikel 84). Bereits heute wird von Ausweisungen wegen Fürsorgeabhängigkeit nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht.

Artikel 63 Ausweisung zur Wahrung der Inneren und Äusseren Sicherheit

Siehe Bemerkungen in Ziffer 272

Artikel 64 Einschränkung der Ausweisung

Das Bundesgericht geht in seiner 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 sind), eine Ausweisung grundsätzlich zulässig sein kann (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 Ausweisung. Unter den Gesichtspunkten der Dauer der Anwesenheit sowie der persönlichen und familiären Nachteile einer Ausweisung erscheint es aber, namentlich bei Ausländern, die in der Schweiz aufgewachsen sind, angezeigt, nur zurückhaltend von der Ausweisung Gebrauch zu machen. Im Entwurf wird deshalb vorgeschlagen, dass bei Personen, die seit ihrer Geburt in der Schweiz leben oder sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss hier aufhalten, nur noch ausgewiesen werden dürfen, wenn sie zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne von Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a verurteilt worden sind. Eine Minderheit der Expertenkommission vertrat demgegenüber die Ansicht, dass in diesen Fällen ganz auf die Ausweisung zu verzichten sei, da - entgegen der Ansicht des Bundesgerichts (siehe BGE 122 II 433 E. 3c S. 442 ff.) - eine Ausweisung von langjährig anwesenden oder hier geborenen Ausländerinnen und Ausländern mit dem von der Schweiz ratifizierten UNO-Pakt II über bürgerliche und politische Rechte nicht vereinbar sei.

Artikel 65 Verhältnismässigkeit und Verwarnung

In diesem Artikel wird der allgemeine Grundsatz festgehalten, dass die Behörden bei ihren Entscheiden alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen haben. Im Rahmen dieser Verhältnismässigkeitsprüfung sind die öffentlichen und privaten Interessen sorgfältig abzuwägen. Erscheint eine Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme zwar rechtlich begründet, aber nach den Umständen des

Einzelfalls nicht als angemessen, so soll die betroffene Person mit einer beschwerdefähigen Verfügung verwarnt werden.

3.103 Ausschaffung

Artikel 66 Anordnung der Ausschaffung

Entspricht weitgehend der heutigen Regelung in Artikel 14 ANAG. In Absatz 2 wird jedoch klargestellt, dass die betroffene Person keinen absoluten Anspruch auf die Ausschaffung in das Land ihrer Wahl hat. Die Verwendung des Begriffs "Ausschaffung" wurde teilweise kritisiert. Die Expertenkommission schlägt dem Bundesrat aber mehrheitlich vor, an dieser Bezeichnung festzuhalten. Er weist darauf hin, dass es sich dabei immer um einen zwangsweisen Vollzug einer Aus- oder Wegweisungsverfügung der Behörden handelt. Die Behörden sind dabei aber auch den Grundsatz des non-refoulements gebunden.

Die Durchsetzung dieser behördlichen Anordnung kann im Einzelfall zudem die Anwendung von polizeilichen Zwangsmitteln erforderlich machen. Bei deren Anordnung ist indessen der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten.

Artikel 67 Durchsuchung

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 14 Absatz 2 und 3 ANAG.

Artikel 68 Unterstützung der Vollzugsbehörden durch den Bund

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 22a ANAG.

3.104 Sicherungs- und Zwangsmassnahmen

Siehe auch die Bemerkungen in Ziffer 273. Es wird an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass sich ein Teil der Expertenkommission gegen die Weiterführung der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht ausgesprochen hat.

Artikel 69 Ein- und Ausgrenzung

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 13e ANAG.

Artikel 70 Vorbereitungshaft

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 13a ANAG.

Artikel 71 Ausschaffungshaft

Dieser Artikel entspricht mit Ausnahme von Absatz 1 Buchstabe b Ziffern 2 - 4 dem Artikel 13b ANAG. Mit den Ziffern 2 und 3 werden der bereits heute in Artikel 13b Abs. 1 Bst. c ANAG aufgeführte Grund für eine Ausschaffungshaft (Mangelnde Kooperation mit den Behörden, Untertauchensgefahr) noch näher konkretisiert. 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).

Zudem sollen Ausländerinnen und Ausländer neu in Ausschaffungshaft genommen werden können, wenn die Behörden wegen des passiven Verhaltens der betroffenen Personen gezwungen waren, die Reisepapiere bei den Behörden des Heimatstaates zu beschaffen (Abs. 1 Bst. b Ziff. 4). Damit soll verhindert werden, dass die betroffenen Personen noch nach der Papierbeschaffung untertauchen, um der nun möglichen Ausschaffung zu entgehen. Da in diesen Fällen nur noch die Rückreise organisiert werden muss, darf die Haft hier aber höchstens 20 Tage dauern (Abs. 3).

Artikel 72 Zuständige Behörden und Haftüberprüfung

Entspricht bis auf Abs. 3 der heutigen Regelung in Artikel 13c ANAG. 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 schlägt die Kommission vor, dass auf eine mündliche Verhandlung vor dem Haftrichter verzichtet werden kann, wenn die Ausschaffung innerhalb einer absehbaren Frist erfolgen wird und die betroffene Person damit einverstanden ist (Abs. 3). In diesen Fällen würde die Haftüberprüfung aber schriftlich und gestützt auf die Akten durchgeführt. Erweist sich später, dass die geplante Ausschaffung entgegen der Erwartung nicht vollzogen werden kann, so muss die mündliche Verhandlung nachgeholt werden.

Artikel 73 Haftbedingungen

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 13d ANAG.

Artikel 74 Finanzierung durch den Bund

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 14e ANAG. Die Abschaffung der Förderungsbeiträge des Bundes für die Erstellung und Einrichtung von kantonalen Haftanstalten nach Absatz 1 wird zu einem späteren Zeitpunkt geprüft.

3.11 Vorläufige Aufnahme

Artikel 75 Anordnung der vorläufigen Aufnahme

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

Artikel 76 Beendigung der vorläufigen Aufnahme

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

Artikel 77 Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme

Die Kommission schlägt vor, dass der Bundesrat strengere Vorschriften für die Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme erlassen kann, wenn sie durch das persönliche Verhalten der betroffenen Person notwendig wurde (z.B. keine Mitwirkung bei der Papierbeschaffung, Widerstand gegen die Ausschaffung). In diesen Fällen sollen namentlich Einschränkungen bei der Wahl des Aufenthaltsorts, bei der Erwerbstätigkeit sowie bei der finanziellen Unterstützung (Artikel 78 Abs. 2) möglich sein. Im übrigen wurden die Regelungen von Artikel 14c ANAG inhaltlich im Wesentlichen unverändert übernommen. Klargestellt wird lediglich, dass der Bundesrat gestützt auf Artikel 33 die Aufnahme der Erwerbstätigkeit regeln kann.

Artikel 78 Kostenübernahme durch den Bund bei vorläufig Aufgenommenen

Entspricht grundsätzlich der heutigen Regelung in Artikel 14c ANAG.

Bei Personen, die auf Grund ihres persönlichen Verhaltens vorläufig aufgenommen werden müssen, wird die Ausrichtung von Fürsorgeleistungen neu auf die verfassungsmässig garantierte, minimale Existenzsicherung beschränkt (Abs. 2; BGE 121 I 367; siehe auch Bemerkungen zu Artikel 77).

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

Zusätzlich soll der Bund die Möglichkeit erhalten, die vorgesehene Pauschale zu kürzen oder ganz zu streichen, wenn sich herausstellt, dass ein Kanton seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Vollzug von Wegweisungen nicht oder nur ungenügend nachkommt und deshalb vorläufige Aufnahmen angeordnet werden müssen (Abs. 4). Der Bund soll nicht mit zusätzlichen Kosten belastet werden, die durch das Verhalten eines Kantons bedingt sind. Diese Massnahme darf nicht generell dazu führen, dass vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer weniger Unterstützung erhalten. Die betreffenden Kantone haben die Mehrkosten selber zu tragen.

Artikel 79 Sicherheitsleistung

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 14c Absatz 10 ANAG.

3.12 Allgemeine Pflichten*Artikel 80 Mitwirkungspflicht*

Die Mitwirkungspflicht wird neu ausdrücklich im Gesetz festgehalten (Absatz 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).

Artikel 81 Sorgfaltspflicht des Arbeitgebers und des Dienstleistungsempfängers

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

Artikel 82 Sorgfaltspflicht der Beförderungsunternehmen und

Artikel 83 Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen

Die Luftverkehrsunternehmen sind bereits aufgrund der einschlägigen Bestimmungen des Anhang 9 zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt²² verpflichtet, vor dem Einsteigen Massnahmen zu treffen, damit die Passagiere über die für den Transit und die Einreise vorgeschriebenen Reisedokumente verfügen. Flugpassagiere, welche die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen, sind der Obhut des betreffenden Luftverkehrsunternehmens zu übergeben. Dieses ist verpflichtet, eine solche Person ohne Verzug an den Ausgangspunkt ihrer Reise oder an jeden anderen Ort zu befördern, wo sie einreisen kann, unabhängig davon, ob die zurückgewiesene Person über gültige Reisedokumente verfügt. Das Luftverkehrsunternehmen muss auch für alle ungedeckten Kosten aufkommen, die durch die Anwesenheit und die Wiederausreise der zurückgewiesenen Person verursacht werden, einschliesslich der Kosten einer allenfalls notwendigen Sicherheitsbegleitung. Diese Bestimmungen des Anhang 9 sind nach Artikel 122f der Verordnung über die Zivilluftfahrt²³ unmittelbar anwendbar, sofern sie hinreichend klar und bestimmt sind. Diese Rechtslage (die auch in der Betriebsbewilligung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt für Linienflüge festgehalten wird) genügt an sich, um die illegale Einreise auf dem Luftweg entgegenzuwirken. Angesichts des zunehmenden Wettbewerbsdrucks besteht die Gefahr, dass gewisse Luftverkehrsunternehmen ihre Verpflichtungen vernachlässigen. Es ist deshalb zweckmässig, ein wirksames Druckmittel vorzusehen, um eine solche Entwicklung zu verhindern und um einen Anreiz zu schaffen, mit den Behörden zur Verhinderung illegaler Einreisen, insbesondere Vernichtung der Reisedokumente vor der Ankunft, zusammenzuarbeiten.

Auf die zusätzliche Einführung einer speziellen Strafbestimmung oder von verschuldensabhängigen Administrativmassnahmen bei einer Missachtung der Sorgfaltspflicht wurde demgegenüber wegen der damit verbundenen Beweisprobleme und der besonderen Situation bei der Strafverfolgung von juristischen Personen verzichtet. Zudem sind solche Sanktionen nur wirksam, wenn das fehlbare Luftverkehrsunternehmen bekannt ist. Oft vertuschen jedoch die betreffenden Passagiere oder ihre Schlepper den Herkunftsweg, um sich einer Wegweisung zu entziehen. Solchen Machenschaften soll durch eine wirksame Zusammenarbeit mit den Luftverkehrsunternehmen entgegengewirkt werden.

Die konsequente Durchsetzung einer vom Verschulden unabhängigen Pflicht zur Übernahme von Betreuungs-, Ausschaffungs- und Verfahrenskosten nach Artikel 83 Absatz 1 genügt, um die Flugunternehmen zur Beachtung ihrer Sorgfaltspflicht

²² SR 0.748.0

²³ SR 748.01

anzuhalten. Ist ein Luftverkehrsunternehmen nicht bereit, einen zurückgewiesenen Passagier fristgemäss ausser Landes zu bringen, besteht die Möglichkeit, nach entsprechender Androhung eine Ersatzmassnahme mit einem Charterflug unter voller Kostenfolge (je nach Destination rund 80'000 bis 150'000 Franken) durchzuführen.

Die zusätzliche Pflicht zur Übernahme der Lebenshaltungs-, Betreuungs- und Verwaltungskosten wird auf einen maximalen Betrag von 30'000 Franken beschränkt. Muss die Einreise wegen des Ablaufs der für den Aufenthalt im Transitraum vorgesehenen maximalen Frist nachträglich bewilligt werden, besteht diese Pflicht neu für einen Zeitraum von drei Monaten weiter, sofern am Flughafen kein Asylgesuch eingereicht wurde (Artikel 83 Abs. 1 Bst. b). Die Kosten für die Rückreise sind indessen auch zu einem späteren Zeitpunkt zu übernehmen (Artikel 83 Abs. 1 Bst. a).

Im übrigen sollten die anstehenden Probleme durch den Abschluss von Vereinbarungen über eine intensive und konstruktive Zusammenarbeit gelöst werden. Um eine gute Zusammenarbeit zu honorieren, erhalten die zuständigen Behörden die Möglichkeit, die kausale Kostenübernahmepflicht der Flugunternehmen für Lebenshaltungs- Betreuungs- und Verwaltungskosten ganz oder teilweise zu erlassen (Artikel 82 Abs. 2).

Die Strafverfolgung von Personen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit bei einem Flugverkehrsunternehmen gegen die Strafbestimmung von Artikel 101 (Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts) verstossen, bleibt vorbehalten.

Für die Expertenkommission ist es grundsätzlich unbefriedigend, dass nur bei Flugunternehmen eine solche Sorgfaltspflicht eingeführt werden kann, ist doch der Anteil der illegalen Einwanderung beim Landverkehr (Strassen und Bahnen) wesentlich grösser. Die Expertenkommission ist jedoch zur Auffassung gelangt, dass eine solche Ausdehnung der Sorgfaltspflicht bereits aus technischen Gründen nicht durchführbar wäre (grosses Verkehrsaufkommen, lückenlose Kontrolle der einzelnen Passagiere durch den Betreiber etwa im Bahnverkehr ausgeschlossen). Im übrigen besteht bei Einreisen auf dem Landweg – im Gegensatz zur Situation am Flughafen - die Möglichkeit einer unmittelbaren Rückweisung an die Behörden des Nachbarstaates (Rückübernahmeabkommen). Der Bundesrat soll jedoch gemäss Artikel 83 Absatz 2 die Möglichkeit erhalten, die Sorgfaltspflicht und die damit verbundene Haftung gegebenenfalls auch auf andere Beförderungsunternehmen (z.B. Busunternehmen) auszudehnen, wenn dies in der Zukunft notwendig werden sollte.

Situation in den Schengen-Staaten

Die Schengen-Staaten sind aufgrund des Artikel 26 des Schengen-Durchführungsübereinkommens (SDÜ) verpflichtet, Regelungen betreffend "Carrier sanctions" in ihre nationalen Rechtsvorschriften aufzunehmen. Die Regelungen sollten folgende Elemente enthalten:

- Kontrolle, ob die erforderlichen Reisedokumente vorhanden sind;
- Verpflichtung zum Rücktransport;
- Sanktionen gegen diejenigen Beförderungsunternehmer, welche ungenügend dokumentierte Passagiere ins Hoheitsgebiet des Landes transportieren.

Bei den Schengen-Staaten lassen sich zwei Gruppen unterscheiden. Die erste Gruppe, zu der Deutschland, Frankreich und Italien gehören, wendet die Sanktionen effektiv an und büsst die Beförderungsunternehmen mit einem meist vom Verschulden und von den Umständen abhängigen Betrag. Die andere Gruppe, welche Österreich, die Niederlande, Schweden, Spanien und Norwegen (Kooperationsabkommen) umfasst, setzen zwar die Verpflichtung zum Rücktransport und z.T. Haftung für sonstige Kosten bei den Beförderungsunternehmen durch, verzichten jedoch de facto oder de iure auf weitergehende Sanktionen. An dieser Lösung knüpft der vorliegende Gesetzesentwurf an.

Entscheidend für den Erfolg bei der Bekämpfung der illegalen Einwanderung ist aufgrund der Erfahrungen der anderen Staaten die gute Zusammenarbeit mit den Beförderungsunternehmen. Artikel 82 Absatz 2, welcher die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone mit den Beförderungsunternehmen regelt, trägt dieser wichtigen Erkenntnis Rechnung.

3.13 Aufgaben der Behörden

Artikel 84 Ermessensausübung

In diesem Artikel soll auf die allgemein anerkannten Grundsätze bei der Ermessensausübung im Verwaltungsverfahren hingewiesen werden.

Artikel 85 Amtshilfe

Mit der vorgeschlagenen Bestimmung werden alle Behörden verpflichtet, beim Vollzug dieses Gesetzes mitzuarbeiten und im Einzelfall die notwendigen Informationen weiterzugeben. Eine ähnliche Bestimmung auf Verordnungsebene - allerdings ohne entsprechende formelle gesetzliche Verpflichtung - findet sich heute in Artikel 15 ANAV.

Die Bestimmung entspricht den Anforderungen des Datenschutzes. Es wird insbesondere festgelegt, welche Daten von anderen Amtsstellen (Gerichte, Einwohnerkontrollen und Polizeibehörden) den für den Vollzug dieses Gesetzes zuständigen Behörden regelmässig mitgeteilt werden dürfen. Enthalten andere Gesetze besondere Geheimhaltungspflichten, die auch gegenüber Amtsstellen zur Anwendung kommen, bleiben diese Spezialbestimmungen weiterhin anwendbar.

Artikel 86 Zuständigkeiten

Es wird auf die Bemerkungen in Ziffer 23 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. Der 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).

Artikel 87 Zustimmungsverfahren

Das Zustimmungsverfahren besteht grundsätzlich schon heute (Art. 18 ANAG; siehe Ziffer 23).

Zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens sollen neu bereits auch kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide der Zustimmung durch die

Bundesbehörden unterstellt werden können, sofern diese gemäss Artikel 98 selbständig anfechtbar sind. Bisher unterstanden nur die nach dem Vorliegen des positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheids ergangenen Bewilligungen der kantonalen Fremdenpolizeibehörden 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 ist ein kantonaler fremdenpolizeilicher Bewilligungsentscheid im Gegensatz zur heutigen Regelung nicht mehr notwendig.

Artikel 88 Abkommen mit ausländischen Staaten

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 25b ANAG. Die Formulierung wurde jedoch bei der Aus- und Weiterbildung etwas offener gewählt (Bst. e; nicht nur Stagiaires-Abkommen); im übrigen soll der Bundesrat unter Berücksichtigung der Zulassungsvoraussetzungen dieses Gesetzesentwurfes auch Abkommen über die Rekrutierung von Arbeitskräften mit anderen Staaten abschliessen können (Bst. f). Solche Abkommen bestehen heute mit Italien²⁴, Spanien²⁵ und Frankreich²⁶. Sie regeln insbesondere die Anwerbung im Rekrutierungsstaat, bestimmen die Arbeitsbedingungen und legen gewisse Sozialmassnahmen fest. Mit dem Inkrafttreten des bilateralen Abkommens zwischen der EU und der Schweiz über die Freizügigkeit werden diese Abkommen allerdings stark an Bedeutung verlieren. Neu soll der Bundesrat aber auch die Möglichkeit erhalten, Abkommen über die nähere Ausgestaltung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern mit einem besonderen Status nach Artikel 86 Absatz 2 abzuschliessen (Bst. h).

3.14 Datenschutz

Die Datenschutzbestimmungen entsprechen inhaltlich weitgehend der Regelung im ANAG, wie sie am 1. März 1999 in Kraft getreten sind. Sie sollen neu insbesondere aber auch für die kantonalen Behörden gelten, da in den Kantonen die notwendigen spezifischen Datenschutzbestimmungen für den Vollzug des Ausländerrechts fehlen. Mit diesen Bestimmungen werden die heute bestehenden Unsicherheiten bei den kantonalen Vollzugsbehörden beseitigt und eine Vereinheitlichung beim Vollzug des Ausländerrechts erreicht werden.

Artikel 89 Datenbearbeitung

Der vorgeschlagene Artikel entspricht inhaltlich weitgehend der heutigen Regelung in Artikel 22b ANAG. Es wird deutlicher darauf hingewiesen, dass die für den Vollzug dieses Gesetzes zuständigen Behörden wie bisher auch besonders schützenswerte Daten oder Persönlichkeitsprofile im Sinne von Artikel 3 Buchstaben c und d des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG)²⁷ bearbeiten oder bearbeiten lassen können.

²⁴ Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderung italienischer Arbeitskräfte in die Schweiz (mit Schlussprotokoll) vom 10. August 1964 (SR 0.142.114.548)

²⁵ Abkommen zwischen der Schweiz und Spanien über die Anwerbung spanischer Arbeitskräfte und deren Beschäftigung in die Schweiz vom 2. März 1961 (SR 0.142.113.328)

²⁶ Vertrag zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend Fragen des Arbeitsmarktes (mit Protokoll) vom 1. August 1946 (SR 0.142.113.494)

²⁷ SR 235.1

Artikel 90 Datenerhebung zur Identifikation

Der vorgeschlagene Artikel entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 22c Absatz 3 ANAG. In Absatz 2 soll zusätzlich die Möglichkeit für gentechnische Analysen, beschränkt auf Identitätsabklärungen und den Familiennachzug, geschaffen werden. Diese Analysen – die bereits in mehreren europäischen Ländern durchgeführt werden - sind indessen nur in Einzelfällen notwendig, wenn auf Grund der besonderen Situation im Herkunftsland keine verlässlichen amtlichen Dokumente über die familiären Verhältnisse beschafft werden können und starke Zweifel an den Angaben der Gesuchsteller bestehen. Die allgemeinen Bestimmungen des geplanten Bundesgesetzes über die genetischen Untersuchungen beim Menschen (z.B. bezüglich des Datenschutzes) bleiben vorbehalten²⁸.

Artikel 91 Datenbekanntgabe ins Ausland

Die Bestimmung entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 22c Absatz 1 und 2 ANAG.

Artikel 92 Datenbekanntgabe an den Heimat- oder Herkunftsstaat

Diese Bestimmung lehnt sich an die Regelung von Artikel 97 Absatz 2 des Asylgesetzes an. Ausserhalb des Asylbereichs kann aber bereits vor dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid mit der ausländischen Behörde Kontakt aufgenommen werden, sofern dadurch die betroffene Person oder ihre Angehörigen nicht gefährdet werden. Der Datenaustausch beschränkt sich in diesen Fällen jedoch auf die in Absatz 2 erwähnten Daten und dient ausschliesslich dem Vollzug des Wegweisungsentscheides. Über die Kontaktaufnahme mit den ausländischen Behörden ist betroffene Person zudem zu informieren. Eine Beschwerde gestützt auf Artikel 100 bleibt vorbehalten.

Artikel 93 Datenbekanntgabe bei Rückübernahme- und Transitabkommen

Der Artikel entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 25c ANAG.

Artikel 94 Registratursystem

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 22d ANAG. Es wird abschliessend geregelt, welche besonders schützenswerten Personendaten in einem zentralen und automatisierten Registratursystem (heute: Zentrales Ausländerregister, ZAR) zur Aufgabenerfüllung bearbeitet werden dürfen. Im Rahmen der laufenden Arbeiten zur Erneuerung des ZAR wird sich voraussichtlich ein weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergeben.

Artikel 95 Bekanntgabe von Personendaten durch ein Abrufverfahren

Der vorgeschlagene Artikel entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 22e ANAG. Mit Entscheid vom 21. Mai 1999 hat der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen zudem beauftragt, bis Ende Juni 2000 unter anderem die technische und rechtliche Machbarkeit eines direkten Datenaustausches zwischen den Registratursystemen der Sozialversicherungen und dem zentralen Registratursystem für Ausländerinnen und Ausländer (heute ZAR) zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und des Abgabenbetrugs abzuklären.

²⁸ Botschaft des Bundesrates geplant für Frühjahr 2001

Artikel 96 Personendossier-, Informations- und Dokumentationssystem

Der Artikel entspricht inhaltlich der heutigen Regelung in Artikel 22f ANAG.

3.15 Rechtsschutz*Artikel 97 Verfahren*

Dem Absatz 1 kommt lediglich eine deklaratorische Bedeutung zu. Absatz 2 übernimmt die Regelung von Artikel 21 ANAG.

Artikel 98 Verfahren bei arbeitsmarktlichem Vorentscheid

Eine selbständige Anfechtbarkeit des arbeitsmarktlichen Vorentscheids ist nur dann sinnvoll, wenn unterschiedliche Behörden (Arbeitsmarkt- und Fremdenpolizeibehörden) am Bewilligungsverfahren beteiligt sind.

Artikel 99 Beschwerdeinstanzen

Diese Regelung ergibt sich – mit Ausnahme von Absatz 1 Buchstabe a - aus den allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Bundesrechts. Sie hat insofern nur deklaratorischen Charakter. Zur Vereinfachung und Straffung des Rechtsmittelwegs schlägt die Kommission vor, dass auf kantonaler Ebene lediglich noch eine einzige Beschwerdeinstanz besteht. Es muss sich dabei um eine richterliche Behörde handeln, wenn ein Anspruch auf die Bewilligungserteilung oder – Verlängerung besteht. Dies entspricht auch den Vorschriften von Artikel 98a OG.

Artikel 100 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.

3.16 Strafbestimmungen und administrative Sanktionen

Es wird auch auf die Bemerkungen in Ziffer 274 verwiesen. Die bisherigen Urkundendelikte im ANAG (Art. 23 Absatz 1 Satz 1 und 2) werden im vorliegenden Entwurf nicht mehr übernommen, da sie gegenüber den – zeitlich später geregelten - allgemeinen Urkundendelikten des StGB eine Privilegierung im Bereich des Ausländerrechts darstellen (siehe auch Hinweis in BGE 117 V 175). Es bestehen keine rechtspolitischen Gründe für eine solche Besserstellung. Wie bereits festgehalten wurde, erachtet eine Minderheit der Expertenkommission die vorliegenden Strafbestimmungen als zu streng.

Artikel 101 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, d.h. wenn sie nicht über einen für den Grenzübertritt offenen Übergang (siehe auch Bemerkungen zu Artikel 9) oder unter Missachtung der Einreisevorschriften des

Nachbarstaates erfolgt ist. Eine solche Ausdehnung des Straftatbestandes ist im Hinblick auf die heute notwendige grenzüberschreitende Zusammenarbeit erforderlich und wurde auch in den Entwurf für ein Zusatzprotokoll zur geplanten UNO-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität aufgenommen.

In der bisherigen Praxis hat sich die Frage gestellt, ob eine illegale Ein- und Ausreise vorliegen kann, 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 am Rand der Transitzone erfolgt. Die Strafbestimmungen sind somit anwendbar. Dies gilt auch für die Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts (Artikel 102).

Die Strafandrohungen wurden generell erhöht. Nach Ansicht einiger Mitglieder der Expertenkommission sollte die Verletzung von Ein- oder Ausreisevorschriften nur mit einer Busse bestraft werden.

Nach Absatz 3 kann auf die Strafverfolgung, die Überweisung an das Gericht oder die Bestrafung abgesehen werden, wenn die betroffene Person sofort ausgeschafft wird. Heute ist demgegenüber nur ein Verzicht auf die Bestrafung vorgesehen (Art. 23 Abs. 3 ANAG; erster Satz). 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 auf die Bestimmung verzichtet, wonach in die Schweiz Geflüchtete sowie ihre Helfer straflos bleiben, wenn die Art und Schwere der Verfolgung den rechtswidrigen Grenzübertritt rechtfertigen (Art. 23 Abs. 3; 2. Satz ANAG). In der Praxis hat diese Bestimmung immer wieder zu Auslegungsproblemen geführt. Nachdem die Nachbarstaaten der Schweiz sowohl die Genfer Flüchtlingskonvention als auch die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet haben, besteht keinerlei Gefahr, dass sie 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, ein Asylgesuch an der Grenze zu stellen. Im übrigen kann bereits nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzes auf eine Bestrafung verzichtet werden, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Die direkte Anwendung von Artikel 31 Ziffer 1 der Flüchtlingskonvention²⁹ bleibt aber vorbehalten. Demnach bleiben Personen straflos, die tatsächlich unmittelbar aus einem Verfolungsstaat einreisen (unveröff. BGE vom 17. März 1999, 6S.737/1998).

Artikel 102 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; bei Bereicherungsabsicht gelten Mindeststrafen.

²⁹ Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30

Artikel 103 Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung

Dieser Artikel entspricht inhaltlich weitgehend der heutigen Regelung in Artikel 23 Absatz 4 und 5 ANAG, jedoch bei erhöhtem Strafrahmen (v.a. Mindeststrafen im Wiederholungsfall). 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 OR, d.h. unter Einbezug von Werkverträgen oder gemischten Verträgen. Absatz 4 weist ausdrücklich auf die Möglichkeit zur Einziehung von Vermögenswerten (Art. 59 StGB) hin. 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.

Artikel 104 Täuschung der Behörden

Siehe auch Erläuterungen in Ziffer 274.

Mit diesem neuen Tatbestand soll insbesondere die Eingehung und Förderung von Scheinehen bekämpft werden (Ziffer 262.7). 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 Bereicherungsabsicht vornehmen. Damit sollen etwa die Vermittler von Scheinehen oder Personen, die gegen Entgelt eine solche Ehe eingehen, schärfer bestraft werden.

Die Expertenkommission verspricht sich von dieser Bestimmung namentlich eine präventive Wirkung bezüglich der Scheinehen. Eine Kommissionsminderheit erachtet diesen neuen Tatbestand in diesem Zusammenhang als unverhältnismässig.

Artikel 105 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 objektive Strafbarkeitsbedingung dar. Erweist sich auch erst nach der Tat der Vollzug einer Weg – oder Ausweisung als durchführbar, ist eine Bestrafung aufgrund des Wortlautes von Artikel 23a ANAG ausgeschlossen (BGE 126 IV 30). Die Expertenkommission schlägt deshalb vor, dass es im Ermessen der Behörden liegen soll, ob noch ein Strafverfahren durchgeführt wird, wenn die betroffene Person ausgeschafft oder in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft genommen werden kann (analog der Regelung in Artikel 101 Abs. 3; 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.

Artikel 106 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 Ausführungsverordnungen mit einer Busse zu bestrafen.

Artikel 107 Einziehung von verfälschten oder falschen Reisedokumenten

Diese Regelung entspricht dem heutigen Artikel 24a ANAG.

Artikel 108 Administrative Sanktionen und Kostenübernahme

Der vorgeschlagene Absatz 1 entspricht inhaltlich Artikel 55 Absatz 1 BVO.

Die Expertenkommission spricht sich dafür aus, dass als zusätzliche administrative Sanktion ein Ausschluss von der Vergabe von öffentlichen Aufträgen eingeführt werden soll. Wenn das Gemeinwesen durch die Schwarzarbeit erheblich geschädigt wird, ist es gerechtfertigt, dass die fehlbaren Arbeitgeber auch von Aufträgen des Gemeinwesens für eine gewisse Zeit (höchstens für fünf Jahre) ausgeschlossen werden (siehe auch Ziffer 275).

Der vorgeschlagene Absatz 3 entspricht Artikel 55 Absatz 3 BVO. Er wird mit dem Hinweis ergänzt, wonach die Unterstützungskosten ausdrücklich auch Aufwendungen bei Unfall und Krankheit umfassen können (siehe auch BGE 121 II 465).

3.17 Gebühren

Artikel 109

Entspricht der heutigen Regelung in Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe c ANAG.

3.18 Schlussbestimmungen

Artikel 110 Vollzug

Keine Bemerkungen

Artikel 111 Aufhebung und Änderung von Bestimmungen

Die in Absatz 1 enthaltene Verordnungsaufhebung erfolgt im Hinblick auf die Neuregelung in Artikel 68 Absatz 2 für die Kostenübernahme des Bundes.

Gemäss Absatz 2 sollen auch die Voraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch Asylsuchende und Schutzbedürftige durch das vorliegende Gesetz geregelt werden. Das Asylgesetz wird entsprechend präzisiert. Der Bundesrat soll mit Artikel 33 die Möglichkeit erhalten, hier den besonderen Verhältnissen flexibel Rechnung zu tragen und Ausnahmen von den allgemeinen Zulassungsbestimmungen vorsehen zu können (siehe auch Bemerkungen zu Artikel 33).

Die Anpassung in Absatz 3 erfolgt aus sprachlichen Gründen: Die Einreisesperre wird neu Einreiseverbot genannt.

Die bisherige Regelung in Artikel 21 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, wonach der Verleiher keine Personen anstellen darf, die nicht bereits zur Erwerbstätigkeit zugelassen wurden, erweist sich heute in der Praxis als zu restriktiv und von der wirtschaftlichen Entwicklung überholt. Aus diesem Grund soll eine entsprechende Ausnahmeregel eingeführt werden (Absatz 4), die dem

Bundesrat die Kompetenz für eine differenziertere Regelung in wichtigen Fällen erteilt.

Artikel 112 Übergangsbestimmungen

Keine Bemerkungen

Artikel 113 Referendum und Inkrafttreten

Keine Bemerkungen

4 Finanzielle Auswirkungen

41 Auf den Bund

Der Gesetzesentwurf sieht für den Bund keine neuen Ausgaben vor. Dies gilt auch für den Bereich der Integration (Artikel 53 ff.).

42 Auf die Kantone und Gemeinden

Durch die vorgesehenen Verfahrensvereinfachungen namentlich im Bereich der beruflichen und geographischen Mobilität sind deutliche Einsparungen im administrativen Bereich zu erwarten. Auf der anderen Seite kann nicht ausgeschlossen werden, dass aufgrund der in diesem Gesetzesentwurf vorgesehenen Rechtsansprüche der Aufwand im Bereich der Rechtsmittelverfahren zunehmen könnte.

5 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

In den letzten Jahren reisten rund drei Viertel der für die schweizerische Wirtschaft rekrutierten kontingentspflichtigen Ausländerinnen und Ausländer mit längerfristigem Aufenthaltsziel aus dem EU- und EFTA- Raum in unser Land ein. Von dieser Grössenordnung kann auch für die nächsten Jahre ausgegangen werden. Das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 mit der EG führt im Personenverkehr spätestens nach der Übergangsphase zu einer vollständigen gegenseitigen Liberalisierung. Die gesamtwirtschaftliche Beurteilung des Bundesrates zur Freizügigkeit im Personenverkehr fällt positiv aus (vgl. im Detail den Integrationsbericht Schweiz - Europäische Union vom 3. Februar 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.).

Die arbeitsmarktliche Zuwanderung durch die Rekrutierung von "Drittausländern", des restlichen Viertels also, will die Gesetzesvorlage im Grundsatz auf Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte beschränken. Hier wird noch die einzige Steuerungsmöglichkeit für die Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt bestehen. Ziel der Beschränkung ist neben der Gewährleistung der Integration auch weiterhin ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung.

Es liegt insbesondere auch im längerfristigen gesamtwirtschaftlichen Interesse, für den Bereich, der nicht der Personenfreizügigkeit unterliegt, regulatorische Zulassungsbestimmungen vorzusehen. Diese Massnahmen (namentlich hohe

Qualifikationsvoraussetzungen, Inländervorrang, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, Kontingente) können allerdings bisweilen mit den kurzfristigen Zielen eines freien Marktes und Wettbewerbs kollidieren. Eine qualitativ hohe Zulassungshürde für erwerbstätige Drittstaatenbürger begünstigt jedoch die berufliche, und dadurch auch die gesellschaftliche Integration der erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländer und ihrer Familien. Sie entspricht auch den gesamtwirtschaftlichen Zielen und bietet bessere Aussichten im Falle von Arbeitslosigkeit oder bei beruflicher Neuausrichtung und bietet damit längerfristigen volkswirtschaftlichen Nutzen. Der Wegfall des früheren Saisonierstatuts mit der Umwandlungsmöglichkeit in einen Daueraufenthalt erspart ferner die entsprechenden volkswirtschaftlichen Kosten.

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 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", indem die wesentlichen Zulassungskriterien im Gesetz verankert und die Ausführungsbestimmungen durch den Bundesrat erlassen werden (siehe Ziffer 222.3).

Das vorgeschlagene Gesuchsverfahren für erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer orientiert sich grundsätzlich an der heutigen Regelung: Einreichung eines dokumentierten Gesuchs durch den Arbeitgeber, Weiterleitung durch die kantonalen Behörden mit einer Stellungnahme an die zuständigen Bundesbehörden, arbeitsmarktliche Prüfung (v.a. Vorrang, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, Kontingentserteilung) und polizeiliche Prüfung (Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung). Der Gesetzesentwurf gestattet dem Bundesrat, die Kompetenzen des Bundes (BFA) bezüglich der Kontingentserteilung an die Kantone zu delegieren, wenn sich dies als sinnvoll erweist und eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts gewährleistet bleibt.

Die rechtliche Stellung der Drittstaatenbürger, die die hohen Zulassungsbedingungen erfüllen, wird – auch im Hinblick auf die Regelung für Angehörige der EU-Mitgliedstaaten gemäss dem bilaterale Abkommen - 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 Fürsorgeabhängigkeit besteht und eine Arbeitsstelle vorhanden ist) sowie der Wegfall der Bewilligungspflicht für Berufs- und Stellenwechsel auch bei Jahresaufenthalten. Diese Liberalisierungen fördern die soziale Integration, bauen bestehende bürokratische Hindernisse ab und tragen zur Erhöhung der Attraktivität des Wirtschaftsstandorts bei (siehe auch Ziffer 255).

Der Gesetzesentwurf regelt die Zuwanderung über den Asylweg nicht. Diese steht als Teil der Gesamtmigration dennoch in engem Zusammenhang mit der Ausländerrekrutierung. Dies gilt vor allem für die Zulassung von Asylsuchenden zum schweizerischen Arbeitsmarkt, der im wesentlichen im Asylgesetz vom 26. Juni 1998 geregelt ist. Eine grosszügige Praxis bei der Erteilung von Arbeitsbewilligungen an Asylsuchende kann kurzfristig zwar Sozialkosten reduzieren. Sie kann aber

gleichzeitig ein Signal für unerwünschte zusätzliche, arbeitsmarktmotivierte Asyleinwanderung darstellen und längerfristig daher volkswirtschaftliche Mehrkosten verursachen.

6 Legislaturplanung

Die Totalrevision des ANAG entspricht einem Legislaturziel des Bundesrates (Bericht über die Legislaturplanung 1999 – 2003 vom 1. März 2000: Ziel 11, R 23; BBl 2000 2302).

7 Verhältnis zum europäischen und internationalen Recht

Es wird auf die Ausführungen in den einzelnen Ziffern verwiesen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf trägt den massgebenden Bestimmungen des internationalen Rechts Rechnung. Nachdem neu der Familiennachzug auch bei Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung möglich sein soll (Artikel 47), wird dies der Schweiz insbesondere erlauben, ihren Vorbehalt zu Artikel 10 der Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989³⁰, in Kraft seit dem 26. März 1997, aufzuheben. Er bezieht auch die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte mit ein.

8 Verfassungsmässigkeit

Die Bestimmungen des Gesetzesentwurfs stützen sich auf Artikel 121 Absatz 1 der Bundesverfassung.

³⁰ SR 0.107