



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

06.5254.02

SiD/P065254
Basel, 27. September 2006

Regierungsratsbeschluss
vom 26. September 2006

Interpellation Nr. 71 Heidi Mück betreffend Sans Papiers, Härtefallverfahren und formlose Wegweisungen

(Eingereicht vor der Grossratssitzung vom Mittwoch, 13. September 2006)

Die Interpellantin vertritt in ihrem Vorstoss die Ansicht, dass in Basel-Stadt ungefähr 5000 sogenannte Sans-Papiers, also Personen ohne geregelten Aufenthalt, leben sollen. Sie erwähnt das in diesem Zusammenhang relevante Rundschreiben des Bundesamtes für Migration (BFM) vom 17. September 2004, welches die Praxis bei der Anwesenheitsregelung von Ausländerinnen und Ausländern in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen konkretisiert. Weiter bemängelt die Interpellantin, dass die Einwohnerdienste (heute: Bereich Bevölkerungsdienste und Migration [BdM]) Sans-Papiers formlos, also ohne formelles Verfahren und Einsprachemöglichkeit, wegweisen würden. Dies geschehe oft auch bei langjährig anwesenden Sans-Papiers, die unter die Kriterien des Härtefalles fallen könnten.

Dazu kann grundsätzlich folgendes ausgeführt werden:

Das oben erwähnte Rundschreiben des BFM nennt für die Beurteilung eines möglichen Härtefalles zahlreiche Kriterien. Die Anwesenheit von vier Jahren ist nur ein Kriterium, welches nicht isoliert betrachtet werden darf. Vielmehr sind alle nachstehend aufgeführten Kriterien für die Beurteilung eines Härtefalles massgebend:

- Dauer der Anwesenheit (Gesuchsteller, Ehepartner und Kinder)
- Zeitpunkt und Dauer der Einschulung der Kinder; schulische Leistungen
- Klagloses Verhalten und guter Leumund (insbesondere keine erheblichen oder wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen)
- Soziale Integration aller Familienmitglieder (Sprache, Fürsorgeabhängigkeit, etc.)
- Gesundheitszustand aller Familienmitglieder
- Integration im Arbeitsmarkt (Stabilität; Weiterbildung etc.)
- Angehörige in der Schweiz oder im Ausland
- Unterkunfts- und Integrationsmöglichkeiten in der Heimat
- Bisherige Bewilligungsverfahren (insbesondere frühere Gesuche um Anerkennung als schwerwiegende persönliche Härtefälle und deren zeitlicher Ablauf)
- Verhalten der für den Vollzug des Ausländerrechts zuständigen Behörden im konkreten Einzelfall

Zusätzlich werden die konkreten Umstände, die zum illegalen Aufenthalt führten, angemessen berücksichtigt (insbesondere bei ehemaligen langjährigen Saisoniers, die keine neue Bewilligung mehr erhalten konnten).

Es ist auch nicht so, dass die betreffenden Personen ohne jegliche Überprüfung weggewiesen werden. Die zuständigen Mitarbeitenden des Bereichs BdM im SiD klären vielmehr die Punkte des oben erwähnten Kriterienkatalogs in jedem einzelnen Fall – und auch ohne Vorliegen eines expliziten Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung – bereits im Rahmen der umfassenden persönlichen Befragung betreffend rechtswidrigen Aufenthalt respektive formlose Wegweisung ab. Es erhält demnach jede einzelne rechtswidrig anwesende Person die Gelegenheit, sich zu den gesamten relevanten Kriterien zu äussern.

Auf Grund dieser Befragung wird in der Folge entschieden, ob der Person eine – wenn auch nur vorübergehende – Rückkehr in ihr Herkunftsland zugemutet werden kann. Ist dies der Fall, wird der betroffenen Person das rechtliche Gehör im Hinblick auf die formlose Wegweisung gewährt. Abermals kann sie darlegen, was für sie gegen eine Rückkehr in ihr Herkunftsland spricht. Ergeben sich aus den Antworten keine neuen entscheiderelevanten Tatsachen, wird dem Betroffenen eröffnet, dass er formlos, also ohne formelle Verfügung, aus der Schweiz weggewiesen wird. Die Befragung, das rechtliche Gehör sowie die Anordnung der formlosen Wegweisung werden schriftlich festgehalten und von der oder dem Weggewiesenen unterzeichnet.

Mit der formlosen Wegweisung wird der Verwaltung lediglich das Instrument zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags in die Hand gelegt, nämlich den Vollzug des geltenden Ausländerrechts (vgl. Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG] i.V. mit Art. 17 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum ANAG [ANAV]). So tangiert denn auch eine formlose Wegweisung weder das Recht einer Person auf Einreichung eines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung noch das Recht auf Behandlung dieses Gesuchs durch die zuständige Behörde. Sie stellt einzig den rechtmässigen Zustand und damit die Gleichbehandlung mit all denjenigen Personen wieder her, die ihre Gesuche ordnungsgemäss vom Ausland her einreichen.

Die einzelnen Fragen können wie folgt beantwortet werden:

1. *Wie viele formelle Anträge für eine Härtefallbewilligung von Sans-Papiers aus dem Ausländerbereich (also nicht Asylfälle) hat der Kanton Basel-Stadt seit dem 17.9.04 ans Bundesamt für Migration überwiesen?*

Der Kanton Basel-Stadt hat seit dem Bestehen des oben erwähnten Rundschreibens 78 Anträge für eine Härtefallbewilligung dem Bundesamt für Migration (BFM) in Bern zur Zustimmung unterbreitet (Asylfälle sind in dieser Zahl nicht enthalten).

2. *Wie viele Anträge wurden positiv, wie viele negativ entschieden, wie viele noch hängig?*

Von 78 Anträgen wurden 46 Fälle positiv bewertet, und die betreffenden Personen erhielten eine Aufenthaltsbewilligung. 19 Anträge wurden abgelehnt, 13 Fälle sind zur Zeit noch im Verfahren beim BFM hängig.

3. Wie viele Sans-Papiers aus dem Ausländerbereich wurden letztes Jahr von den EWD formlos aus der Schweiz weggewiesen?

Die Abteilung Migration und Massnahmen im Bereich BdM weist pro Jahr durchschnittlich 750 Personen ohne Aufenthaltsberechtigung formlos weg. Für diese hohe Anzahl ist die geographische Lage unseres Kantons (Dreiländereck) massgebend.

4. Gibt es Kriterien, nach denen die EWD darüber entscheiden, ob jemand ein Härtefallgesuch in der Schweiz abwarten darf oder nicht? Wenn ja, wie sehen diese Kriterien aus?

Die Kriterien sind durch das massgebende Bundesgesetz wie auch die entsprechende Verordnung klar vorgegeben. Nach Art. 1a ANAG ist eine ausländische Person dann zur Anwesenheit auf Schweizer Boden berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder keiner solchen bedarf. Gemäss Art. 1 Abs. 1 ANAV darf sich lediglich die rechtmässig eingereiste ausländische Person während der für sie geltenden Anmeldefrist ohne besondere behördliche Bewilligung in der Schweiz aufhalten, ebenso nach richtig erfolgter Anmeldung bis zum Entscheid über das mit ihr einzureichende Gesuch um Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung. Diese Kriterien sind bei den in der Interpellation angesprochenen Sans-Papiers-Fällen nie gegeben, weshalb diese Personen grundsätzlich umgehend die Schweiz zu verlassen und den Entscheid im Ausland abzuwarten haben.

Aus Gründen der Verhältnismässigkeit erscheint hingegen das Bestehen auf einer Rückkehr ins Heimatland dann nicht als angezeigt, wenn dem Gesuch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entsprochen werden kann (Beispiel: eine Person ohne Aufenthaltsrecht heiratet eine Schweizerin oder einen Schweizer, und es liegen keine Verweigerungsgründe wie Hinweise auf eine Umgehungsreise o.ä. vor). In solchen Fällen wird den Betroffenen erlaubt, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Wie bereits erwähnt prüfen dabei die zuständigen kantonalen Behörden im Rahmen der formlosen Wegweisung auch ohne explizites Gesuch um Erteilung einer „Härtefallbewilligung“, ob die erwähnten Kriterien des BFM-Rundschreibens gegeben sein könnten.

Im weiteren ist dann von einer Wegweisung Abstand zu nehmen, wenn ihr Vollzug nicht möglich, nicht zulässig oder unzumutbar ist. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Die Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen, und kann insbesondere dann als nicht zumutbar bezeichnet werden, wenn die Wegweisung für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a ANAG). Diese Voraussetzungen gelten jedoch unabhängig davon, ob ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung eingereicht wurde oder nicht. Sie beziehen sich lediglich auf die ins Auge gefasste Vollzugshandlung. So bald die Voraussetzungen (wieder) gegeben sind, hat die Ausreise auch bei hängigem Gesuch um Aufenthaltsbewilligung zu erfolgen.

Schliesslich ist in diesem Zusammenhang abermals auf den im gesamten Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung der Einzelnen durch den Staat zu verweisen. Dieser verbietet es, Personen, welche unter Umgehung des geltenden Rechts in die Schweiz gelangt sind und sich hier aufhalten, gegenüber jenen, die ihr Gesuch ordnungsgemäss vom Ausland her einreichen und den entsprechenden Entscheid auch dort abwarten, besser zu stellen.

5. Wenn nein: Wie garantieren die EWD die im Rundschreiben des BFM geforderte vertiefte Prüfung der Begehren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei Aufhalten von mehr als vier Jahren?

Siehe Antwort zu Frage 4. Es ist zusätzlich nochmals darauf hinzuweisen, dass das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und dessen materielle Prüfung durch die zuständige Behörde klar von der lediglich den Vollzug betreffenden formlosen Wegweisung unterschieden werden muss. Die Frage zielt daher ins Leere, da sie diese beiden Verfahren miteinander vermischt. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in Abwesenheit der sich im Ausland befindenden betroffenen Person geprüft wird. In den vorliegend interessierenden „Sans-Papiers“-Fällen werden jedoch, wie bereits erwähnt, die relevanten Fragen sogar im Rahmen einer persönlichen Befragung geklärt. Sollten sich im Nachhinein tatsächlich zusätzliche Unklarheiten ergeben, ist es ohne weiteres möglich, die erforderlichen Abklärungen auf schriftlichem Wege zu tätigen.

6. Steht die Praxis der formlosen Wegweisung ohne Verfügung und ohne Rekursmöglichkeit auch bei eingereichten, ausführlich begründeten Härtefallgesuchen nicht im Widerspruch zu grundlegenden Verfahrensrechten eines Rechtsstaates? (Art. 13 EMRK, Recht auf wirksame Beschwerde)

Nein. Es handelt sich um zwei unterschiedliche, voneinander getrennt zu betrachtende Verfahren. Das eine betrifft das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, welches eine ausländische Person üblicherweise von ausserhalb der Schweiz einreicht. Die betreffende Person hat ein Recht auf Prüfung dieses Gesuchs durch die zuständige Behörde, sie hat das Recht, sich zu den entscheiderelevanten Punkten zu äussern (rechtliches Gehör) und sie hat das Recht auf eine verfahrensabschliessende materielle Verfügung. All diese Rechte werden durch den Bereich BdM gewahrt. Gegen die Verfügung des Bereichs BdM kann beim Sicherheitsdepartement, gegen dessen Entscheid beim Appellationsgericht Basel-Stadt als Verwaltungsgericht Rekurs eingelegt werden.

Beim anderen Verfahren handelt es sich um ein reines Vollzugs- und nicht um ein Bewilligungsverfahren. Der Gesetzgeber schuf das Instrument der formlosen Wegweisung, um der zuständigen Verwaltungseinheit die Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags zu ermöglichen. Es sollte der zuständigen Behörde möglich sein, innerhalb kurzer Frist und ohne langwierige, vollzugshemmende Beschwerdeverfahren den rechtswidrigen Zustand zu beheben und eine Person ohne jegliches Aufenthaltsrecht umgehend aus der Schweiz zu entfernen. So sieht denn Art. 12 Abs. 1 ANAG i.V. mit Art. 17 Abs. 1 ANAV vor, dass die ausländische Person,

die keine Bewilligung besitzt, jederzeit und ohne besonderes Verfahren zur Ausreise aus der Schweiz verhalten oder nötigenfalls ausgeschafft werden kann.

Die genannten Bestimmungen wurden durch das Bundesgericht auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin überprüft (BGE 2P/143/2003 vom 19. Dezember 2003). Aus diesem Entscheid geht hervor, dass die Bestimmungen eindeutig auf ausländische Personen mit illegalem Aufenthalt in der Schweiz anzuwenden sind. Die Behörden können somit den Vollzug der Wegweisung einleiten, ohne zuvor einen rekursfähigen Vollstreckungsentscheid fällen zu müssen.

Die Abwesenheit eines besonderen Verfahrens muss jedoch auf Fälle beschränkt bleiben, bei denen das Fehlen einer Aufenthaltsbewilligung ebenso wie die Zulässigkeit der Wegweisung offensichtlich sind und folglich einen schnellen Vollzug rechtfertigen. Sollten Zweifel hinsichtlich der Aufenthaltsbewilligung oder der Zulässigkeit der Wegweisung bestehen, muss ein formelles Verfahren angewendet werden, damit der oder die Betroffene in Anwendung des Verfassungsgrundsatzes der Verhältnismässigkeit und des Rechtes auf einen gerechten Prozess ihre respektive seine allfälligen Rechte geltend machen kann. Auch im Falle der formlosen Wegweisung werden sowohl eine ausführliche Befragung wie auch das rechtliche Gehör und schliesslich die Anordnung der formlosen Wegweisung schriftlich festgehalten und von der betroffenen Person unterzeichnet.

Das Verfahren der formlosen Wegweisung wird durch die Kantone weitaus am meisten angewendet. Die Polizeibehörden und Grenzkontrollorgane weisen Ausländer, die offensichtlich keine Aussicht haben, eine Bewilligung zu erhalten, wenn immer möglich schon an der Grenze zurück. So zum Beispiel auch bei den Grenzkontrollen in den internationalen Flughäfen (INAD-Verfahren im Flughafentransit).

7. Wie garantieren die Einwohnerdienste, dass bei formlosen Wegweisungen die Verpflichtungen aus internationalen Konventionen (Europäische Menschenrechtskonvention, Kinderrechtskonvention, Non Refoulement Prinzip) respektiert werden?

Wie bereits oben erwähnt, haben die zuständigen Mitarbeitenden des Bereichs BdM gemäss Art. 14a ANAG in jedem einzelnen Fall einer Wegweisung zu prüfen, ob ihr Vollzug möglich, zulässig und zumutbar ist. Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Unter diese völkerrechtlichen Verpflichtungen sind die genannte europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie die UNO Kinderrechtskonvention zu subsumieren (das Non-refoulement Prinzip ist Teil der EMRK). Der Bereich BdM klärt somit selbstverständlich vor Anordnung der Wegweisung sorgfältig ab, ob ein solcher Hinderungsgrund gegeben sein könnte. Sollte dies der Fall sein, hat das aber nicht die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sondern lediglich den Aufschieb des Wegweisungsvollzugs zur Folge.

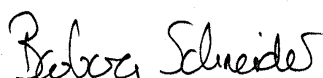
Betreffend die UNO-Kinderrechtskonvention ist weiter festzuhalten, dass sie in Bezug auf den tatsächlichen und rechtlichen Schutz von Kindern einzig Minimalstandards festhält. Weder sie noch die übrige nationale Rechtsordnung enthalten Bestimmungen über die Modali-

täten der Ausschaffung minderjähriger Personen. Die in der Konvention verbrieften Rechte der Kinder und Jugendlichen werden im Übrigen auch in Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) garantiert. Die Zielsetzung der Verfassungsbestimmung und jener der Konvention sind denn auch identisch (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. September 200, BGE 126 II 377). Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts vermögen jedoch weder die Bestimmungen der UNO-Kinderrechtskonvention noch der in Art. 11 Abs. 1 BV garantierte Anspruch auf Schutz der Kinder und Jugendlichen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung zu vermitteln; dies unter anderem auch deshalb, weil diese Bestimmungen zu unbestimmt sind. Daraus ergibt sich die grundsätzliche Befugnis der zuständigen Behörden, minderjährige Personen, welche sich illegal in der Schweiz aufhalten, in ihr Heimatland zurückzuführen, wenn die Unterbringung im Heimatland gesichert ist. Freilich ist auch bei der Durchführung von fremdenpolizeilichen Massnahmen das Kindesinteresse zu berücksichtigen.

8. *Besteht nicht das Risiko, dass bei den von den EWD praktizierten formlosen Wegweisungen auch andere völkerrechtliche Normen, wie z. Bsp. Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) oder Art. 11 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen) und 14 BV (Recht auf Ehe und Familie) fahrlässig verletzt werden, Kinder von Elternteilen sowie Paar rechtswidrig getrennt werden?*

Nein. Im Hinblick auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung können sich auf Art. 8 EMRK nur Verwandte von Personen mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz berufen. Zudem wird eine intakte und gelebte Beziehung vorausgesetzt. Dies kann beispielsweise im Falle des ausländischen Ehegatten einer Schweizerin gegeben sein, nicht aber bei einer Familie, in der kein Mitglied über ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens wird sodann nicht einmal tangiert, wenn es den betroffenen Personen zugemutet werden kann, in einem anderen Staat zusammenzuleben. Dies trifft auf die meisten Sans-Papiers-Fälle zu, lebten sie doch vor ihrer Einreise in die Schweiz auch gemeinsam in einem anderen Staat. Die für die Wegweisung zuständige Behörde trennt weder Kinder von den Eltern noch Ehepartner voneinander. Findet eine Trennung statt, so in erster Linie deshalb, weil es der nicht-weggewiesene Partner vorzieht, unterzutauchen und damit rechtswidrig in der Schweiz zu verbleiben. In der Regel bucht der Bereich BdM gleichzeitig die Rückreise für den Ehepartner oder die Kinder. Erscheinen diese dann nicht zum vereinbarten Termin am Flughafen, liegt das nicht im Verantwortungsbe-
reich der Behörde. Zum Schutz der Kinder und Jugendlichen siehe auch die Antwort zu Fragen 7.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Barbara Schneider
Präsidentin



Dr. Robert Heuss
Staatschreiber