



Bericht
zur Änderung des Bundesgesetzes
über die Ausländerinnen und Ausländer
als indirekter Gegenvorschlag zur
«Ausschaffungsinitiative»

Bundesamt für Migration
Bern, Januar 2009

Übersicht

Die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» will erreichen, dass Ausländerinnen und Ausländer, die wegen bestimmter Straftaten verurteilt wurden oder die missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben, alle Aufenthaltsansprüche verlieren und ausgewiesen werden. Die betroffenen Personen sollen zudem mit einem Einreiseverbot belegt und bei einer Missachtung dieses Einreiseverbots oder bei einer illegalen Einreise bestraft werden. Der bestehende Ermessensspielraum der Behörden bei der Anordnung solcher Massnahmen soll abgeschafft werden.

Die Volksinitiative verstösst nach der Auffassung des Bundesrats nicht gegen zwingendes Völkerrecht. Sie kann so ausgelegt werden, dass insbesondere das zum zwingenden Völkerrecht gehörende «Non-Refoulement-Prinzip» respektiert wird. Eine Annahme der Initiative würde indessen bei der Umsetzung zu erheblichen Kollisionen mit rechtsstaatlichen Garantien der Bundesverfassung führen, insbesondere mit dem darin enthaltenen Schutz des Privat- und Familienlebens sowie mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit behördlicher Massnahmen. Darüber hinaus könnten auch wichtige Bestimmungen des nicht zwingenden Völkerrechts, zum Beispiel der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK oder des Personenfreizügigkeitsabkommens mit der EU, nicht mehr eingehalten werden.

Die Volksinitiative enthält eine eher zufällige Auflistung von einzelnen Straftatbeständen, die unabhängig vom Strafmass im Einzelfall automatisch zu einem Widerruf der ausländerrechtlichen Bewilligungen führen sollen. Dies könnte bei einer Annahme der Initiative zum Beispiel dazu führen, dass eine geringfügige Strafe wegen eines einmaligen kleinen Einbruchs automatisch zu einem Bewilligungswiderruf führt, nicht jedoch eine mehrjährige Freiheitsstrafe wegen eines sehr schweren Betrugs mit einer hohen Deliktssumme. Dies steht in offensichtlichem Widerspruch zum rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Die Volksinitiative soll dem Parlament daher zur Ablehnung empfohlen werden. Zudem soll ihr ein indirekter Gegenvorschlag gegenübergestellt werden.

Der vorgeschlagene indirekte Gegenvorschlag beinhaltet eine Anpassung des geltenden Ausländergesetzes. Er soll das Anliegen der Initianten aufnehmen, ohne dass ein Widerspruch zu den Grundrechten der Bundesverfassung oder zum Völkerrecht entsteht.

Die Niederlassungsbewilligung ist unbefristet und kann mit keinen Bedingungen verbunden werden. Sie soll generell nur noch erteilt werden, wenn eine erfolgreiche Integration vorliegt. Dies betrifft auch die ausländischen Ehegatten, die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen wurden.

Eine erfolgreiche Integration setzt die Respektierung der Rechtsordnung, das Bekenntnis zu den Grundwerten der Bundesverfassung sowie den Willen zur Teilhabe an Arbeit und Bildung voraus. Von grosser Bedeutung sind daneben auch die Sprachkenntnisse.

Mit dieser gesetzlichen Anforderung an die Erteilung der Niederlassungsbewilligung soll ein Anreiz zur besseren Integration und insbesondere zum Erlernen einer Landessprache geschaffen werden. Eine bessere Prüfung der Integration vor der Erteilung der Niederlassungsbewilligung führt auch dazu, dass später langwierige Widerrufsverfahren vermieden werden können, wenn eine mangelhafte Integration zu Rechtsverletzungen führt.

Nach dem geltenden Recht ist es bereits möglich, bei schweren oder wiederholten Straftaten die ausländerrechtlichen Bewilligungen zu widerrufen oder nicht zu verlängern sowie Einreiseverbote zu erlassen. Mit dem indirekten Gegenvorschlag sollen die Widerrufsgründe präzisiert und der Integrationsgrad bei den Entscheiden vermehrt berücksichtigt werden. Liegt eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren vor, soll das Ermessen der Behörden beim Entscheid über den Widerruf der Bewilligung eingeschränkt werden; vorbehalten bleiben das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit behördlicher Massnahmen und das Völkerrecht.

Der vorgeschlagene indirekte Gegenvorschlag soll zu einer einheitlicheren und konsequenteren Praxis der Kantone führen.

Die Botschaft zur Volksinitiative und zum indirekten Gegenvorschlag muss vom Bundesrat bis am 15. August 2009 an das Parlament überwiesen werden.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Ausgangslage	5
2 Wortlaut und Ziele der Volksinitiative	5
2.1 Wortlaut	5
2.2 Ziele der Volksinitiative	6
3 Analyse der Volksinitiative	6
3.1 Gültigkeit	6
3.1.1 Vereinbarkeit der Volksinitiative mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts	6
3.1.1.1 Begriff des zwingenden Völkerrechts (ius cogens)	6
3.1.1.2 Vereinbarkeit mit dem Non-Refoulement-Prinzip	7
3.2 Vereinbarkeit mit dem übrigen Völkerrecht und der Bundesverfassung	7
4 Ablehnung der Volksinitiative	8
5 Der indirekte Gegenvorschlag	8
5.1 Die Ziele des indirekten Gegenvorschlags	8
5.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	11
6 Finanzielle und personelle Auswirkungen	19
7 Verfassungsmässigkeit	19

1 Ausgangslage

Am 15. Februar 2008 wurde die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» mit 210 919 gültigen Unterschriften eingereicht.

Am 15. Oktober 2008 beschloss der Bundesrat, die Initiative abzulehnen und ihr einen indirekten Gegenvorschlag entgegenzustellen. Er beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), eine Botschaft zu erarbeiten und diese bis spätestens am 15. August 2009 dem Bundesrat vorzulegen.

2 Wortlaut und Ziele der Volksinitiative

2.1 Wortlaut

Die Volksinitiative hat den folgenden Wortlaut:

Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 wird wie folgt geändert:

Art. 121 Abs. 3-6 (neu)

³ Sie (= die Ausländerinnen und Ausländer) verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie:

wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder

missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

⁴ Der Gesetzgeber umschreibt die Tatbestände nach Absatz 3 näher. Er kann sie um weitere Tatbestände ergänzen.

⁵ Ausländerinnen und Ausländer, die nach den Absätzen 3 und 4 ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, sind von der zuständigen Behörde aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von 5 - 15 Jahren zu belegen. Im Wiederholungsfall ist das Einreiseverbot auf 20 Jahre anzusetzen.

⁶ Wer das Einreiseverbot missachtet oder sonst wie illegal in die Schweiz einreist, macht sich strafbar. Der Gesetzgeber erlässt die entsprechenden Bestimmungen.

II

Die Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung werden wie folgt geändert:

Art. 197 Ziff. 8 (neu)

8. Übergangsbestimmung zu Art. 121

(Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern)

Der Gesetzgeber hat innert fünf Jahren seit Annahme von Artikel 121 Absätze 3-6 durch Volk und Stände die Tatbestände nach Artikel 121 Absatz 3 zu definie-

ren und zu ergänzen und die Strafbestimmungen bezüglich illegaler Einreise nach Artikel 121 Absatz 6 zu erlassen.

2.2 Ziele der Volksinitiative

Die Initiative will erreichen, dass Ausländerinnen und Ausländer, die wegen bestimmter Straftaten verurteilt wurden oder die missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben, alle Aufenthaltsansprüche verlieren und ausgewiesen werden.

Die betroffenen Personen sollen zudem mit einem Einreiseverbot belegt und bei einer Missachtung dieses Einreiseverbots oder bei einer illegalen Einreise bestraft werden.

Der heute für solche Massnahmen bestehende Ermessenspielraum der Behörden soll abgeschafft werden.

3 Analyse der Volksinitiative

Eine ausführliche Analyse der Volksinitiative erfolgt in der Botschaft des Bundesrates.

3.1 Gültigkeit

Verletzt eine Initiative die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig (Art. 139 Abs. 2 BV).

Die Ausschaffungsinitiative wahrt die Einheit der Form und der Materie.

3.1.1 Vereinbarkeit der Volksinitiative mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts

3.1.1.1 Begriff des zwingenden Völkerrechts (ius cogens)

Das zwingende Völkerrecht macht den fundamentalen Kern des Völkerrechts aus, von dem unter keinen Umständen abzuweichen ist. Der Grundsatz, wonach niemand in einen Staat ausgeschafft werden darf, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht, gehört zum zwingenden Völkerrecht (Non-Refoulement-Prinzip)¹. Es ist zu prüfen, ob die Initiative diesem Prinzip entspricht. Weitere Normen des zwingenden Völkerrechts sind durch die Initiative nicht betroffen.

Die Verletzung des zwingenden Völkerrechts war bisher erst einmal Grund für die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung (Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik», eingereicht 1992). Es wurde festgestellt, dass sie das «Non-Refoulement-Prinzip» verletzt².

¹ BGE 109 Ib 64 E. 6b S. 72

² BBl 1994 III 1498 f.

3.1.1.2 Vereinbarkeit mit dem Non-Refoulement-Prinzip

Die Initiative kann so ausgelegt werden, dass das «Non-Refoulement-Prinzip» respektiert wird. Dieses Prinzip gewährt kein Aufenthaltsrecht, sondern lediglich einen verbindlichen Anspruch auf den Schutz vor einer Ausschaffung in bestimmte Staaten. Der vom Initiativtext vorgesehene Verlust aller Rechtsansprüche (Art. 121 Abs. 3 BV) und die damit verbundene Pflicht zur Ausweisung (Art. 121 Abs. 5 BV) verbieten es den Behörden nicht, im Rahmen des Vollzugs das «Non-Refoulement-Prinzip» als vorübergehendes oder als dauerhaftes Vollstreckungsverbot zu beachten.

Die Initiative enthält ähnliche Lösungen wie die für ungültig erklärte Initiative «für eine vernünftige Asylpolitik». Sie ist aber zurückhaltender formuliert und ermöglicht damit eine konforme Umsetzung mit dem zwingenden Völkerrecht.

Dem im Internet publizierten Argumentarium zur Volksinitiative³ kann zudem entnommen werden, dass die Initianten einen Widerspruch zum zwingenden Völkerrecht nicht in Kauf nehmen wollen.

Die Ausschaffungsinitiative ist deshalb für gültig zu erklären. Blosser Zweifel an der Gültigkeit würden zudem keine Ungültigerklärung rechtfertigen.

3.2 Vereinbarkeit mit dem übrigen Völkerrecht und der Bundesverfassung

Eine Annahme der Initiative würde zu erheblichen Kollisionen mit dem nicht zwingenden Völkerrecht sowie mit rechtsstaatlichen Garantien der Bundesverfassung führen. Verstösst eine Volksinitiative gegen nicht zwingendes Völkervertragsrecht, darf sie deswegen nicht für ungültig erklärt werden. Wird die Initiative von Volk und Ständen angenommen, ist sie durch die Bundesbehörden soweit möglich völkerrechtskonform auszulegen und anzuwenden. Notfalls ist eine Kündigung des entsprechenden Staatsvertrags ins Auge zu fassen.

Die Umsetzung der Volksinitiative würde insbesondere zu einer Verletzung von Artikel 8 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁴ führen, der einen Schutz des Familien- und Privatlebens bei Massnahmen der Behörden vorsieht. Dieser Grundsatz ist auch in den Artikeln 10 und 13 der Bundesverfassung (BV) enthalten. Demnach müssen in jedem Einzelfall die Interessen der Öffentlichkeit an einer Wegweisung und die persönlichen Interessen an einem weiteren Aufenthalt abgewogen werden.

Aber auch die Abkommen über die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU sowie der EFTA sehen vor, dass bei einer strafrechtlichen Verurteilung das Aufenthaltsrecht nicht automatisch entzogen werden

³ www.ausschaffungsinitiative.ch, Argumentarium, Stand 18.12.2008

⁴ SR 0.101

darf. Im Einzelfall muss nachgewiesen werden, dass ein weiterer Aufenthalt tatsächlich zu einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung führen würde. Die Weiterführung dieser Abkommen wäre somit in Frage gestellt.

Der mit der Initiative geforderte zwingende Verlust des Aufenthaltsrechts und aller Rechtsansprüche würde zudem dazu führen, dass die in der Verfassung vorgesehene Prüfung der Verhältnismässigkeit behördlicher Massnahmen (Art. 5 Abs. 2 BV) nicht stattfindet.

4 Ablehnung der Volksinitiative

Wie dargelegt, würde eine Annahme der Initiative zu erheblichen Kollisionen mit rechtsstaatlichen Garantien der Bundesverfassung führen, und wichtige Bestimmungen des nicht zwingenden Völkerrechts könnten nicht mehr eingehalten werden.

Das geltende Recht erlaubt es bereits heute, bei schwerwiegenden Straftaten oder bei einem erheblichen Betrug bei der Sozialhilfe die notwendigen Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen zu ergreifen. Neben dem Widerruf von Bewilligungen und Wegweisungen gehören dazu auch Einreiseverbote. Die Missachtung eines Einreiseverbots ist ebenfalls heute schon strafbar.

Zudem wäre es bei einer Annahme der Initiative insbesondere bei Personen aus dem Asylbereich für die Behörden teilweise auch weiterhin sehr schwierig, die für den tatsächlichen Vollzug einer Wegweisung notwendigen heimatlichen Reisedokumente zu beschaffen.

Aus diesen Gründen lehnt der Bundesrat die Initiative ab. Im Hinblick auf eine sinnvolle Verbesserung der bestehenden rechtlichen Instrumente soll ihr jedoch ein indirekter Gegenvorschlag gegenübergestellt werden.

5 Der indirekte Gegenvorschlag

5.1 Die Ziele des indirekten Gegenvorschlags

Erteilung der Niederlassungsbewilligung nur bei erfolgreicher Integration

Die Erteilung der unbefristeten und mit keinen Bedingungen verbundenen Niederlassungsbewilligung an Ausländerinnen und Ausländer soll auch nach einem Voraufenthalt von zehn Jahren oder im Rahmen des Familiennachzugs nur noch dann erfolgen, wenn eine erfolgreiche Integration vorliegt.

Im Hinblick auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach einem Aufenthalt von zehn Jahren besteht heute lediglich eine Verordnungsbestimmung, wonach das bisherige Verhalten der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers sowie der Grad der Integration zu prüfen sind (Art. 60 VZAE).

Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern (Art. 42 Abs. 3 AuG) sowie von Ausländerinnen und Ausländern mit Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 2 AuG) haben heute nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Dieser Anspruch erlischt nur, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird oder wenn Widerrufsgründe vorliegen. Neu soll auch hier zusätzlich eine erfolgreiche Integration vorausgesetzt werden. Es ist nicht gerechtfertigt, die ausländischen Ehegatten bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Verhältnis zu den übrigen Ausländerinnen und Ausländern zu privilegieren.

Zu einer erfolgreichen Integration gehören die Respektierung der Rechtsordnung, das Bekenntnis zu den Grundwerten der Bundesverfassung sowie der Wille zur Teilhabe an Arbeit und Bildung. Wichtig sind insbesondere auch Kenntnisse einer Landessprache.

Mit der vorgeschlagenen generellen Erhöhung der Anforderungen an die Erteilung der Niederlassungsbewilligung wird ein erheblicher Anreiz zum Erwerb der für eine erfolgreiche berufliche und gesellschaftliche Integration unabdingbaren Sprachkenntnisse geschaffen.

Eine bessere Prüfung der Integration der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller vor Erteilung der Niederlassungsbewilligung führt auch dazu, dass diese Bewilligung später nicht in einem langwierigen Verfahren widerrufen werden muss, wenn wegen einer mangelhaften Integration Rechtsverletzungen begangen werden.

Gute Sprachkenntnisse werden heute im Gesetz lediglich für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach einem Aufenthalt von fünf Jahren verlangt (Art. 34 Abs. 4 AuG). Diese vorzeitige Erteilung soll auch weiterhin möglich sein; allerdings sollen hier im Vergleich zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach zehn Jahren erhöhte Anforderungen an das Sprachniveau gelten. Vorausgesetzt wird auch hier, dass die weiteren, oben erwähnten Voraussetzungen für eine erfolgreiche Integration gegeben sind. Die genauen Anforderungen wird der Bundesrat in der Ausführungsverordnung zum Ausländergesetz festlegen.

Aufgrund von Niederlassungsvereinbarungen, Erklärungen des Bundesrates oder aus Gegenrechtserwägungen erhalten die Angehörigen einzelner Staaten die Niederlassungsbewilligung nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren in der Schweiz (Belgien, Deutschland, Dänemark, Frankreich, Fürstentum Liechtenstein, Griechenland, Italien, Niederlande, Österreich, Portugal, Spanien, Finnland, Grossbritannien, Irland, Island, Luxemburg, Norwegen, Schweden, Vereinigte Staaten von Amerika, Kanada, Andorra, Monaco, San Marino, Vatikanstadt). Besteht eine Niederlassungsvereinbarung, ist es nicht möglich, zusätzliche Bedingungen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung

einzuführen. Gegenüber diesen Staaten gilt jedoch auch das Personenfreizügigkeitsabkommen, das ebenfalls ein sehr weitgehendes Aufenthaltsrecht gewährt. Der Erteilung der Niederlassungsbewilligung kommt hier daher nicht die gleiche Bedeutung zu wie bei Personen aus Drittstaaten.

Konsequenter Widerruf von Bewilligungen bei schwerwiegenden Straftaten

Mit der Einführung des Ausländergesetzes am 1. Januar 2008 wurden die Gründe für den Widerruf von Bewilligungen neu formuliert (Art. 62 f. AuG); inhaltlich wurde dabei die frühere Regelung übernommen (siehe Botschaft zum AuG⁵). Aufgrund der unterschiedlichen Praxis der Kantone sowie eines neueren Grundsatzentscheides des Bundesgerichts⁶ über die Berücksichtigung der Integration beim Widerruf von Bewilligungen ist es sinnvoll, die heutige Regelung zu verbessern.

Der Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung, falsche Angaben beim Bewilligungsgesuch, Straftaten sowie der Bezug von Sozialhilfe werden im geltenden Recht als Widerrufsgründe erwähnt. In der Praxis werden bei schweren Straftaten die Bewilligungen widerrufen und die betroffenen Personen weggewiesen. Die Kantone sind dazu allerdings nicht verpflichtet. Der grosse Ermessensspielraum führt zu einer uneinheitlichen Praxis.

Bei der Aufenthaltsbewilligung wird zudem oft auf einen Widerruf verzichtet und eine Nichtverlängerung der Bewilligung verfügt. Besteht kein Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, ist dieses Verfahren einfacher durchzuführen und eine Beschwerde an das Bundesgericht ist ausgeschlossen.

Die angestrebte Praxisvereinheitlichung soll durch eine neue Bestimmung erreicht werden, wonach unabhängig von der Deliktsart bei einer mindestens zweijährigen Freiheitsstrafe oder bei wiederholten Verurteilungen von insgesamt mindestens 720 Tagen oder Tagessätzen die Bewilligung durch die Behörden widerrufen wird und die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer die Schweiz verlassen müssen (Art. 63 E-AuG). Damit ist unabhängig von der Art des Delikts die Schwere einer Straftat ausschlaggebend für den Entscheid über den Widerruf der Bewilligung.

In diesen Fällen wird davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Wegweisung das private Interesse an einem weiteren Aufenthalt regelmässig überwiegt. Vorbehalten bleiben der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit und die Bestimmungen des Völkerrechts. Die Behörden sollen durch die vorgeschlagene Bestimmung verpflichtet werden, die Fälle genau zu prüfen und einen Verzicht auf den Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu begründen.

⁵ BB1 2002 3760

⁶ BGE 134 II 1

Auch bei geringfügigeren Verurteilungen ist jedoch ein Widerruf der Bewilligung weiterhin möglich, wenn ein erheblicher oder wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt (Art. 62 Abs. 1 Bst. b E-AuG). Der Entscheid über den Widerruf liegt hier im Ermessen der Behörden.

Die Bestimmungen über den Widerruf der Bewilligungen gelten wie bereits heute grundsätzlich auch für Personen, die sich auf das Abkommen über den freien Personenverkehr berufen können. Dabei sind die Grundsätze dieses Abkommens zu beachten. Demnach ist hier ein Entzug des Aufenthaltsrechts insbesondere nur möglich, wenn eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person besteht (siehe z. B. BGE 130 II 176).

Die Ausschaffungsinitiative enthält eine im Ergebnis eher zufällige Auflistung einzelner Straftatbestände, die unabhängig vom Strafmass im Einzelfall automatisch zu einem Widerruf der Bewilligungen führen sollen. Dies könnte bei einer Annahme der Initiative zum Beispiel dazu führen, dass eine geringfügige Strafe wegen eines kleinen Einbruchs automatisch zu einem Bewilligungswiderruf führt, nicht jedoch eine mehrjährige Freiheitsstrafe wegen eines sehr schweren Betrugs mit einer hohen Deliktssumme. Das Konzept der Ausschaffungsinitiative führt so zu Konflikten insbesondere mit dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit behördlicher Massnahmen und mit dem nicht zwingenden Völkerrecht.

5.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer:

Art. 33 Abs. 3, Art. 34 Abs. 2 und 4, Art. 35 Abs. 4, Art. 37 Abs. 2 und 3, Art. 51 und Art. 83 Abs. 7

Diese Anpassungen erfolgen im Hinblick auf die Neuregelung des Widerrufs von Bewilligungen. Insbesondere soll aus systematischen Gründen sowohl auf Artikel 62 als auch auf Artikel 63 verwiesen werden.

Art. 34 Niederlassungsbewilligung

Abs. 2 Bst. c (neu)

Bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Rahmen des ordentlichen Verfahrens nach einem Aufenthalt von zehn Jahren sollen die Behörden neben der Einhaltung der Fristen (Abs. 2 Bst. a) und dem Vorliegen von Widerrufsgründen (Abs. 2 Bst. b) zusätzlich auch den Grad der Integration prüfen.

Der Grad der Integration misst sich an der Einhaltung der Rechtsordnung, an der Respektierung der Werte der Bundesverfassung, am Erlernen einer

Landessprache sowie am Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Art. 4 VIntA).

Eine Verletzung der Werte der Bundesverfassung liegt beispielsweise bei einem Verhalten vor, dass die fundamentalen Grundsätze der Demokratie, der Toleranz, der Selbstbestimmung oder der Gleichstellung von Mann und Frau eindeutig missachtet.

Neben der verlangten sozialen Integration sollen die Sprachkenntnisse eine selbstständige Kontaktaufnahme im Alltag ermöglichen (beispielsweise mit den Arbeitsmarktbehörden, den Lehrerinnen und Lehrern der Kinder, bei der Berufsberatung oder bei einer ärztlichen Konsultation).

Der Bundesrat hat im Rahmen des Massnahmepakets zur Integrationsförderung (Bericht Integrationsmassnahmen 2007) unter anderem beschlossen, dass durch das Bundesamt für Migration in Zusammenarbeit mit den im Bereich der Sprachförderung bei Migrantinnen und Migranten tätigen Institutionen und Behörden ein Rahmenkonzept für die Sprachförderung erarbeitet wird. Es sollen dabei auch Standards für die Sprachstanderfassung und geeignete Überprüfungsverfahren (z. B. Tests) entwickelt werden, welche auf unterschiedlichen Profilen beruhen.

Der Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung misst sich schliesslich am Nachweis von Arbeits- oder Bildungsverhältnissen oder zumindest an aktiven Bemühungen, solche einzugehen.

Abs. 4

Die Niederlassungsbewilligung soll weiterhin bereits nach einem Aufenthalt von fünf Jahren erteilt werden können, wenn gute Sprachkenntnisse vorliegen. Damit soll ein Anreiz zum raschen Erlernen einer Landessprache und damit zur Verbesserung der Kommunikation im Alltag erfolgen. Das erforderliche Sprachniveau soll bei einer frühzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung mit dem Ziel eines besonderen Anreizes höher angesetzt werden als bei der ordentlichen Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach 10 Jahren (Abs. 2 Bst. c).

Art. 42 Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern

Abs. 3

Nach geltendem Recht haben die ausländischen Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern nach einem Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, ohne dass eine erfolgreiche Integration vorliegen muss. Dieser Rechtsanspruch erlischt nur, wenn ein Widerrufsgrund für die Niederlassungsbewilligung vorliegt (Art. 51 Abs. 1 i. V. mit Art. 63 AuG; v. a. qualifizierter Verstoss gegen die öffentliche

Sicherheit und Ordnung, erheblicher und dauerhafter Bezug von Sozialhilfe).

Neu soll auch in diesen Fällen die Niederlassungsbewilligung nur dann erteilt werden, wenn die betroffenen Personen erfolgreich integriert sind und namentlich über die für den Alltag notwendigen Sprachkenntnisse verfügen. Dabei gelten die gleichen Kriterien wie bei der ordentlichen Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach einem Aufenthalt von zehn Jahren (siehe Kommentar zu Art. 34 Abs. 2 Bst. c AuG).

Art. 43 Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung

Abs. 2

Für Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung sollen bezüglich der Integrationsvoraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung die gleichen Voraussetzungen gelten wie für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern (siehe Kommentar zur Änderung von Art. 34 Abs. 2 Bst. c und Art. 42 AuG).

Nach geltendem Recht haben die ausländischen Familienangehörigen von Personen mit einer Niederlassungsbewilligung nach einem Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, ohne dass eine erfolgreiche Integration vorliegen muss. Dieser Rechtsanspruch erlischt nur, wenn ein allgemeiner Widerrufsgrund vorliegt (Art. 51 Abs. 2 Bst. b i. V. mit Art. 62 AuG; v. a. Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Bezug von Sozialhilfe).

Art. 62 Widerruf von Bewilligungen und anderen Verfügungen

Zusammenlegung der bisherigen Artikel 62 und 63 AuG

Die Regelungen für den generellen Widerruf von Bewilligungen und Verfügungen (bisheriger Art. 62 AuG) sowie dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung (bisheriger Art. 63 AuG) sollen vereinheitlicht und damit vereinfacht werden. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Tragweite der unterschiedlichen Formulierungen in den heutigen Artikeln 62 und 63 AuG oft nicht klar ist. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Bewilligungswiderrufs sollen jedoch weiterhin die persönlichen Umstände im Einzelfall berücksichtigt werden; dazu gehört die Schwere des Verschuldens, die Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Art der erteilten Bewilligung (Art. 96 AuG).

Für den Widerruf einer Bewilligung wird ein erheblicher oder wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorausgesetzt (Bst. b; bisher Art. 62 Bst. c AuG). Dies bedeutet, dass beispielsweise eine geringfügige Busse nicht zu einem Widerruf der Bewilligung führen kann. Andererseits kann aber ein wiederholter, gewerbsmässiger Drogenhandel

auch bei jeweils geringen Mengen zu einem Widerruf führen. Dies gilt auch für mehrere kleinere Einbrüche, die gewerbsmässig verübt werden. Ein erheblicher Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt generell dann vor, wenn das zu beurteilende Verhalten nach überwiegender Auffassung den grundlegenden Wertvorstellungen widerspricht und deswegen der weitere Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr toleriert wird.

Auch hier ist jedoch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Einzelfall zu beachten (Dauer des bisherigen Aufenthalts, Art der erteilten Bewilligung, familiäre Situation, Verschulden der betroffenen Person).

Der mit dem AuG eingeführte Verzicht auf den Widerruf der Niederlassungsbewilligung bei dauerhafter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit oder bei falschen Angaben im Gesuch nach einem Aufenthalt von 15 Jahren soll nach den ersten Erfahrungen aufgehoben werden (geltender Art. 63 Abs. 2 AuG). Diese Bestimmung hat in der Praxis teilweise dazu geführt, dass sozialhilfeabhängige Ausländerinnen und Ausländer keine persönlichen Anstrengungen mehr unternehmen, um selber für ihren Unterhalt aufzukommen. Sie wissen, dass ihre Anwesenheit in der Schweiz nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Die Behörden sind auch gemäss dem Vorschlag des Bundesrates im Einzelfall verpflichtet, die Verhältnismässigkeit und die Angemessenheit eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung wegen einer erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit zu prüfen. Dies gilt insbesondere bei einer unverschuldeten Sozialhilfeabhängigkeit (z. B. wegen einer Scheidung oder wegen eines zu geringen Einkommens). Dabei ist auch die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz zu berücksichtigen (Art. 96 AuG).

Oft liegen auch mehrere Gründe gleichzeitig für einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung (wiederholte Straftaten, Sozialhilfeabhängigkeit, Schulden etc.) vor. Bei einem Aufenthalt über 15 Jahren kann heute die Sozialhilfeabhängigkeit nicht mehr mitberücksichtigt werden, auch wenn die Integration insgesamt als sehr schlecht einzustufen ist.

Abs. 2

Die «öffentliche Sicherheit und Ordnung» bildet den Oberbegriff der polizeilichen Schutzgüter:

- Die öffentliche Sicherheit bedeutet die Unverletzlichkeit der Rechtsgüter der Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum usw.) sowie der Einrichtungen des Staates.
- Die öffentliche Ordnung umfasst die objektive Rechtsordnung sowie die Gesamtheit der ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist.

Ein massgeblicher Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann auch dann vorliegen, wenn die einzelnen Handlungen für sich allein noch keinen Widerruf rechtfertigen, deren kombinierte oder wiederholte Begehung aber klar darauf hinweist, dass die betreffende Person nicht bereit ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu respektieren.

Bst. a

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Artikel 62 Buchstabe b AuG. Eine «längerfristige Freiheitsstrafe» wird jedoch nicht mehr separat als Widerrufsgrund aufgeführt. Das Verhältnis zum Widerrufsgrund «Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung» war nicht klar (geltende Art. 62 Bst. c und Art. 63 Abs. 1 Bst. b AuG). Bei der Beratung des AuG im Parlament wurde ein Kommissionsantrag abgelehnt, der den Begriff «längerfristige Freiheitsstrafe» genau definieren wollte.

Bst. b– d

Im Interesse einer transparenten Regelung sollen die bisher in Artikel 80 Absatz 1 VZAE enthaltenen beispielhaften Konkretisierungen für einen Verstoss oder eine Gefährdung der «öffentlichen Sicherheit und Ordnung» im Gesetz aufgeführt werden.

Als Verbrechen gegen den Frieden (Bst. d) gelten die Straftatbestände nach Artikel 258 ff. StGB (zwölfter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden).

Ein für den Widerruf der Bewilligung relevanter Verstoss gegen die öffentliche Ordnung liegt zudem etwa dann vor, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer ihre oder seine Familienangehörigen im klaren Widerspruch zu den herrschenden Werten und Geboten so unter Druck setzt, dass sie gegen ihren Willen eine Ehe eingehen (Zwangsehe). Dabei ist es nicht erforderlich, dass dieses Verhalten zu einer strafrechtlichen Verurteilung führt (BGE 134 I E. 4.3). Dies gilt auch bei vergleichbaren Handlungen, die die persönliche Freiheit bestimmter Personen offensichtlich verletzen.

Abs. 3

Entspricht dem geltenden Artikel 80 Abs. 2 VZAE.

Abs. 4

Es wird konkretisiert, welche Elemente im Einzelfall bei der Prüfung eines Widerrufs zu berücksichtigen sind.

Der Vorrang des Völkerrechts bei der Anwendung des AuG ergibt sich bereits aus Artikel 2 Absatz 1 AuG; eine ausdrückliche Wiederholung dieses Grundsatzes ist in diesem Artikel nicht notwendig.

Beim Widerruf einer Bewilligung ist insbesondere die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Artikel 8 EMRK

(Schutz des Familien- und Privatlebens) zu beachten. Der EGMR hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass bei Wegweisungen die besondere Situation von Ausländern zu berücksichtigen sei, die die überwiegende oder die gesamte Zeit ihrer Kindheit im Gastland verbracht haben (vgl. z.B. die Urteile Üner⁷, Rn. 58 und Maslov⁸, Rn. 73).

Bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen ist nach der Rechtsprechung des EGMR beispielsweise auch eine psychische Erkrankung zu berücksichtigen, die die mit einer Rückkehr entstehenden Probleme verschärft (siehe Urteil Emre⁹ gegen die Schweiz).

Auch wenn die Verwurzelung im Gastland eine umfassende Abwägung der Interessen erfordert, so hat der Gerichtshof in den Urteilen Üner (Rn. 57) und Maslov (Rn. 74) festgestellt, dass allein der Umstand der Geburt im Gastland oder ein langjähriger Aufenthalt nicht dazu führt, dass eine Wegweisung ausgeschlossen ist. Aus Artikel 8 Absatz 1 EMRK könne kein uneinschränkbares Recht auf Nichtausweisung abgeleitet werden, da dessen Absatz 2 Einschränkungen vorsehe.

Selbst wenn ein ausländischer Staatsangehöriger einen unbefristeten Aufenthaltsstatus genieße und ein hohes Mass an Integration erreicht habe, könne seine Situation in Bezug auf die Möglichkeit einer Ausweisung nicht mit derjenigen eines Staatsbürgers verglichen werden¹⁰. So wurde in der Rechtssache Kaya gegen Deutschland eine unbefristete Ausweisung eines 1978 in Deutschland geborenen türkischen Staatsangehörigen für verhältnismässig im Sinne des Art. 8 EMRK angesehen, obwohl er in Deutschland aufwuchs, die Schule besuchte und eine Lehre abschloss¹¹.

Art. 63 Widerruf von Bewilligungen bei schwerwiegenden Straftaten

Abs. 1

Bst a:

Ein Widerruf der Bewilligung soll erfolgen, wenn im Einzelfall eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verhängt wurde. Es wird damit der Grundsatz festgelegt, dass in diesen schweren Fällen die öffentlichen Interessen an einem Widerruf der Bewilligung die privaten Interessen an einem weiteren Aufenthalt regelmässig überwiegen (Bst. a).

⁷ EGMR, Urteil vom 18. Oktober 2006 - 46410/99

⁸ EGMR, Urteil vom 23. Juni 2008 - 1683/03

⁹ EGMR, Urteil vom 22. Mai 2008 - 42034/04

¹⁰ EGMR, Urteil vom 18. Oktober 2006 - 46410/99 - Üner, Rn. 56 unter Hinweis auf

Moustaquim, Urteil vom 18. Mai 1991, Serie A Bd. 193, S. 20, Rn. 49

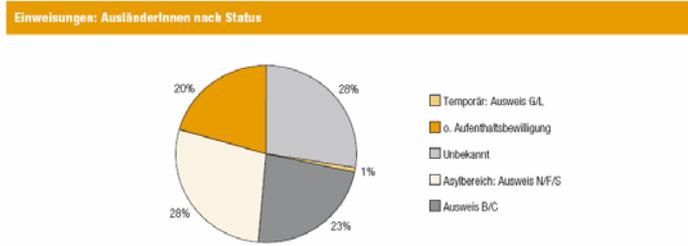
¹¹ EGMR, Urteil vom 28. Juni 2007 - 31753/02

Diese Bestimmung lehnt sich teilweise an die Praxis des Bundesgerichts zum Familiennachzug an. Ersucht der ausländische Ehegatte einer Schweizer Bürgerin oder eines Schweizer Bürgers erstmals um eine Aufenthaltsbewilligung oder beantragt er nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer deren Erneuerung, nimmt das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung an, dass die Grenze, von der an in der Regel selbst dann keine Bewilligung mehr erteilt bzw. eine Ausweisung ausgesprochen wird, wenn die Ausreise für die schweizerische Ehepartnerin oder den schweizerischen Ehepartner nicht oder nur schwer zumutbar erscheint, bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren liegt. Es bedarf in solchen Fällen aussergewöhnlicher Umstände, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung noch zu rechtfertigen (sog. Reneja-Praxis, BGE 110 Ib 201, 130 II 176 E. 4.1 S. 185 mit Hinweisen). Diese sogenannte Zweijahresregel soll neu generell beim Widerruf von Bewilligungen zur Anwendung kommen, und dies unabhängig vom geltend gemachten Aufenthaltsrecht und von der Dauer der bisherigen Anwesenheit. Dabei ist es auch unerheblich, ob die Freiheitsstrafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde.

Bei in der Schweiz vollzogenen Freiheitsstrafen nimmt der Anteil der Ausländerinnen und Ausländer seit 1985 zu¹²:

Einweisungen: Übersicht										
	Total	Schweizer		Ausländer		Geschlossene Anstalten				
			%		%	Total	Schweizer	%	Ausländer	%
1985	10611	8181	77.1	2430	22.9	1222	784	64.2	438	35.8
1990	10699	7832	73.2	2867	26.8	829	414	49.9	415	50.1
1995	8902	5427	61.0	3475	39.0	534	236	44.2	298	55.8
2000	5655	2967	50.7	2788	49.3	658	222	33.7	436	66.3
2005	7433	3001	40.4	4432	59.6	599	183	30.6	416	69.4

Bezüglich des aufenthaltsrechtlichen Status (Grundlage: Einweisungen im Jahr 2005), der Hauptdelikte und der Herkunftsländer ergibt sich folgendes:



¹² Bundesamt für Justiz, Informationen zum Straf- und Massnahmenvollzug; «info bulletin» 1/2008

AusländerInnen: Einweisungen nach Hauptdelikt															
	Total	Vermögen		Andere StGB		SVG		BtmG		ANAG (inkl. 252 & 291 StGB)		Andere & unbekannt		Bussen- um- wandlung	
			%		%		%		%		%		%		%
1985	2430	639	26.3	135	5.6	507	20.9	329	13.5	439	18.1	285	11.7	96	4.0
1990	2867	715	24.9	214	7.5	824	28.7	490	17.1	257	9.0	264	9.2	103	3.6
1995	3475	747	21.5	256	7.4	854	24.6	617	17.8	427	12.3	395	11.4	179	5.2
2000	2788	603	21.6	315	11.3	365	13.1	680	24.4	264	9.5	226	8.1	335	12.0
2005	4432	1029	23.2	547	12.3	439	9.9	698	15.7	784	17.7	377	8.5	558	12.6

AusländerInnen: Einweisungen nach Staatsangehörigkeit															
	Total	westl. Mittelmeer		Resteuropa		Balkan		östl. Mittelmeer		Afrika		Südamerika		Andere	
			%		%		%		%		%		%		%
1985	2430	928	38.2	434	17.9	411	16.9	243	10.0	147	6.0	91	3.7	176	7.2
1990	2867	1134	39.6	430	15.0	518	18.1	261	9.1	223	7.8	145	5.1	156	5.4
1995	3475	1166	33.6	356	10.2	1001	28.8	179	5.2	345	9.9	196	5.6	232	6.7
2000	2788	643	23.1	241	8.6	1035	37.1	149	5.3	384	13.8	133	4.8	203	7.3
2005	4432	719	16.2	399	9.0	903	20.4	199	4.5	1641	37.0	163	3.7	408	9.2

Im Jahr 2007 wurden insgesamt 4727 unbedingte und 398 teilbedingte Freiheitsstrafen angeordnet, davon 1003 mit einer Dauer von mindestens zwei Jahren¹³.

Von der vorgeschlagenen Bestimmung wären im Jahr 2007 schätzungsweise 200 Ausländerinnen und Ausländer (einschliesslich Wiederholungstäter) mit einer Bewilligung in der Schweiz betroffen gewesen, die insbesondere Betäubungsmitteldelikte, Gewaltdelikte und Vermögensdelikte (einschliesslich Raub) begangen haben.

Auch bei geringfügigeren Verurteilungen bleibt ein Widerruf der Bewilligung weiterhin möglich, wenn ein erheblicher oder wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt und die Massnahme nach den Umständen des Einzelfalls verhältnismässig erscheint (Art. 62 Abs. 1 Bst. b E-AuG). Der Entscheid über den Widerruf liegt hier im Ermessen der Behörden; dabei ist insbesondere die Dauer des bisherigen Aufenthalts und die familiäre Situation zu beachten (Art. 62 Abs. 4 i.V.mit Art. 96 AuG).

Bst b:

Ein Widerruf der Bewilligung soll auch dann erfolgen, wenn wiederholte Verurteilungen mit einem geringeren Strafmass vorliegen. Die einzelnen Freiheitsstrafen während der letzten zehn Jahre werden zusammengezählt;

¹³ Bundesamt für Statistik, Freiheitsstrafen und Strafdauer nach den wichtigsten Gesetzen, 2007; Stand der Datenbank 15.9.2008.

dabei ist der Zeitraum vor der letzten rechtskräftigen Verurteilung massgebend. Die Zahl der Tagessätze bei Geldstrafen wird ebenfalls angerechnet (Art. 34 StGB), da Freiheitsstrafen in der Regel nicht für eine Dauer von weniger als sechs Monaten verhängt werden können (Art. 40 und 41 StGB).

Abs. 2

Beim Entscheid über den Widerruf einer Bewilligung sind die massgeblichen Bestimmungen der Verfassung und des Völkerrechts zu beachten. Dazu gehören insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit behördlicher Massnahmen, das Non-refoulement-Prinzip sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. In begründeten Einzelfällen kann demnach ausnahmsweise auf den Widerruf der Bewilligungen verzichtet werden.

Der generelle Vorbehalt des Völkerrechts bei der Anwendung des AuG ergibt sich bereits aus Artikel 2 Absatz 1 des AuG; eine ausdrückliche Wiederholung dieses Grundsatzes ist in diesem Artikel nicht notwendig (siehe auch Kommentar zu Art. 62 Abs. 4 E-AuG).

Änderung des Asylgesetzes

Art. 60 Regelung der Anwesenheit

Die Gründe für die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung für Personen, denen Asyl gewährt wurde, sollen an die neu formulierten Artikel 62 und 63 AuG angepasst werden.

Übergangsbestimmungen

Für Verfahren, die bereits vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderungen hängig waren, gilt weiterhin das alte Recht.

6 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen haben für den Bund keine finanziellen oder personellen Auswirkungen. Für die Kantone ergibt sich im Hinblick auf die systematische Prüfung des Integrationsgrades vor der Erteilung der Niederlassungsbewilligung ein personeller Mehraufwand. Es ist daher ein geeignetes Prüfungssystem vorzusehen, das einen raschen und fundierten Entscheid ermöglicht (z. B. Vorlage eines Testresultats).

7 Verfassungsmässigkeit

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Migrationsbereich ergibt sich aus Artikel 121 Absatz 1 BV. Die im Zusammenhang mit dem Widerruf von ausländerrechtlichen Bewilligungen und der Wegweisung von Ausländerinnen und Ausländern massgebenden verfassungsmässigen Grundsätze

werden eingehalten (v. a. Art. 25 Abs. 2 und 3 BV, Non-Refoulement-Prinzip; Art. 10 und 13 BV, Schutz des Privat- und Familienlebens).