



An den Grossen Rat

13.5015.02

JSD/P135015
Basel, 6. März 2013

Regierungsratsbeschluss vom 5. März 2013

Interpellation Nr. 1 von Jürg Meyer betreffend „Verbesserung des Rechtsschutzes der Sans-Papiers“

(Eingereicht vor der Grossratssitzung vom 6. Februar 2013)

„In der Schweiz leben und arbeiten zwischen 70'000 und 300'000 Sans-Papiers. In grosser Mehrheit arbeiten sie unter sehr prekären Bedingungen in Haushalt und häuslicher Betreuung, im weiteren im Gastgewerbe, in Landwirtschaft, Bau-, Reinigungs-, Sexgewerbe. Schätzungen deuten darauf hin, dass im Kanton Zürich 5,8 Prozent aller Haushalte auf die Mithilfe von Sans-Papiers, vor allem Frauen, angewiesen sind. Durchschnittlich ist dabei eine Hausangestellte in 4,3 Haushalten mit Arbeiten in Hauswirtschaft und Betreuung tätig. Zu einem grossen Teil handelt es sich um Menschen, die in ihrem Herkunftsland eine qualifizierte Ausbildung absolviert hatten. Sie verzichten oftmals bei uns auf elementarste Bedürfnisse, um zu Hause ihre Angehörigen zu unterstützen.

Die Sans-Papiers kommen aber nicht nur unter dem Druck der Not in den Herkunftsgebieten zu uns. Sie kommen auch, weil sie in unserer Mitte gebraucht werden. Wie in der Studie "Wisch und Weg" von Alex Knoll, Sarah Schilliger, Bea Schwager (Seismo-Verlag 2012) zum Ausdruck kommt, führte bei uns die wachsende Integration der Frauen in den Arbeitsmarkt ohne entsprechende Übernahme der häuslichen Aufgaben durch die Männer zu wachsenden Versorgungslücken in den Haushalten. Dies bildet eine wichtige Ursache für die weiterhin wachsende Nachfrage nach Sans-Papiers. Sans-Papiers werden im Weiteren nachgefragt in den Bereichen des Arbeitsmarktes, welche von Menschen mit regulären Bewilligungen weitgehend übergangen werden.

Oft verbringen Sans-Papiers grosse Teile ihres Lebens mit unregelmässiger Arbeit. Sie leben in ständiger Angst, entdeckt und ausgewiesen zu werden. Zu den schlimmsten Aspekten ihres Lebens gehört es, dass sie die Rechte, die sie als Menschen haben, nicht vor den zuständigen Gerichten und Behörden verteidigen können. Denn wenn sie dies versuchen, müssen sie mit der Verzeigung bei den Migrationsämtern rechnen. Dies führt zur faktischen Rechtlosigkeit, dies im Widerspruch zu Art. 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Recht auf ein faires Verfahren, Recht auf wirksame Beschwerde) und zu den Bestimmungen der Schweizerischen Bundesverfassung Art. 29 (allgemeine Verfahrensgarantien unter Einschluss des rechtlichen Gehörs), Art. 29a (Rechtsweggarantie), Art. 30 (Garantie unabhängiger gerichtlicher Verfahren). Die faktische Rechtlosigkeit der Sans-Papiers unterwandert auch die Ziele der flankierenden Massnahmen zu den bilateralen Verträgen mit EU/EFTA, die Lohndumping-Effekte von Zuwanderung unter unregelmässigen Bedingungen zu überwinden. Mit dem Dumping sind alle Arbeitnehmenden, besonders in den Branchen mit prekären Bedingungen, und die gesetzestreu Arbeitgebenden im Nachteil.

Zu den Zielkonflikten zwischen den Meldepflichten und der Wahrung der Menschenrechte der Sans-Papiers äussert sich der Regierungsrat in seinem Bericht vom 7. August 2012 zum Anzug von Thomas Mall, ohne zu einem konkreten Ergebnis zu kommen. Dabei verweist er auf den Statusbericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 9. Mai 2012. Immerhin steht jetzt glücklicherweise fest, dass in der ganzen Schweiz ab 1. Februar 2013 junge schriftenlose ausländische Menschen eine berufliche Grundbildung in der Schweiz absolvieren dürfen. Bereits seit einiger Zeit durften solche Jugendliche im Interesse des Rechts auf Bildung obligatorische Schulen, weiterführende Schulen und Hochschulen besuchen. Dies alles stimmt überein mit der Standesinitiative von Basel-Stadt vom 29. Juni 2010 und der Motion von Nationalrat Luc Barthasat vom 2. Oktober 2008.

Im Sinne dieser Ausführungen stelle ich folgende Fragen:

1. Wie können die rechtlichen Verfahrensgarantien in Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 29ff. der Bundesverfassung auch gegenüber Sans-Papiers sichergestellt werden?
2. Drängt sich nicht in diesem Sinne die Folgerung auf, dass Sans-Papiers ihre Rechte müssen verteidigen können, ohne deswegen die Anzeige bei den Migrationsämtern riskieren zu müssen? In diesem Sinne bedürfen auch Artikel 97 des Eidgenössischen Ausländergesetzes und Artikel 82 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) der verfassungs- und menschenrechtskonformen Interpretation.
3. Drängt sich nicht besonders in den Bereichen der Hauswirtschaft die verbesserte Durchsetzung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln, unter anderem des Schutzes vor Berufskrankheiten und Unfällen und des Rechts auf faire Löhne, Ferien, Erholung, geregelte Arbeitszeiten, auf?
4. Nach welchen Kriterien richtet sich heute die Praxis der Erteilung von Aufenthaltsrechten für Sans-Papiers in besonderen Härtesituationen? Sollten nicht auch junge Menschen, die in unserer Mitte Schulen und Ausbildung abgeschlossen haben, solche Bewilligungen erhalten?
5. Muss nicht in vermehrter Masse der Arbeitsmarkt für Menschen aus Drittländern ausserhalb von EU/EFTA geöffnet werden, damit nicht die einzige Zutrittschance für tatsächlich benötigte Arbeitsverhältnisse stets von neuem durch die Illegalität führt?

Jürg Meyer“

Wir beantworten diese Interpellation wie folgt:

1. Wie können die rechtlichen Verfahrensgarantien in Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 29ff. der Bundesverfassung auch gegenüber Sans-Papiers sichergestellt werden?

2. Drängt sich nicht in diesem Sinne die Folgerung auf, dass Sans-Papiers ihre Rechte müssen verteidigen können, ohne deswegen die Anzeige bei den Migrationsämtern riskieren zu müssen? In diesem Sinne bedürfen auch Artikel 97 des Eidgenössischen Ausländergesetzes und Artikel 82 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) der verfassungs- und menschenrechtskonformen Interpretation?

Wie der Interpellant zutreffend ausführt, besteht für Sans-Papiers das Risiko, die Schweiz verlassen zu müssen, wenn die Migrationsbehörden Kenntnis vom ungeregelten Aufenthaltsstatus erlangen, unter anderem im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren. Dies, da Gerichtsbehörden gestützt auf Art. 82 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) verpflichtet sind, der kantonalen Ausländerbehörde unaufgefordert zivil- und strafrechtliche Urteile zu melden, soweit Ausländerinnen und Ausländer davon betroffen sind. Diese Meldepflicht kann dazu führen, dass Sans-Papiers darauf verzichten, ihre Rechte gerichtlich geltend zu machen, um das Risiko einer Wegweisung zu minimieren, was ihre Position etwa gegenüber Arbeitgebern erheblich schwächt.

Bei Art. 82 VZAE sowie dem ihm zugrunde liegenden Art. 97 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; AuG) handelt es sich jedoch um eidgenössische Erlasse. Diese beiden Bestimmungen lassen keinen Ermessensspielraum offen und statuieren eine eindeutige Meldepflicht der betroffenen Behörden. Nach geltendem Recht besteht deshalb kein Raum für ein Abweichen von dieser Meldepflicht im Sinne einer vom Interpellanten genannten "verfassungs- und menschenrechtskonformen Interpretation".

Verbesserungen im Sinne des Interpellanten wären deshalb – wenn politisch gewollt – mit Blick auf die Rechtsmaterie und die Rechtsgleichheit primär auf Bundesebene anzustreben. Der Bundesrat hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement im vergangenen Jahr damit beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Departement des Innern und dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement vertieft zu prüfen, ob die Rechtsstellung von Sans-Papiers noch als zeitgemäss und kohärent betrachtet werden kann. Nach Kenntnisnahme des entsprechenden Berichts sieht der Bundesrat jedoch keinen unmittelbaren Handlungsbedarf, die Rechtsstellung der Sans-Papiers anzupassen¹.

3. Drängt sich nicht besonders in den Bereichen der Hauswirtschaft die verbesserte Durchsetzung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln, unter anderem des Schutzes vor Berufskrankheiten und Unfällen und des Rechts auf faire Löhne, Ferien, Erholung, geregelte Arbeitszeiten, auf?

Nein. Seit dem 1. Januar 2011 gilt für die gesamte Schweiz die Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft). Der NAV Hauswirtschaft regelt einerseits, welche Personen und hauswirtschaftlichen Tätigkeiten in seinen Geltungsbereich fallen; andererseits werden die zu bezahlenden Mindestlöhne nach Kategorien ("ungelernt" bzw. "gelernt") festgelegt. Darüber hinaus gilt im Kanton Basel-Stadt der Normalarbeitsvertrag für Hauspersonal, der zwar keine Mindestlöhne, aber Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeiten, die Sonntagsarbeit sowie Ferien usw. enthält. Auch ist darin festgehalten, dass Hausangestellte gegen Unfallfolgen versichert und Beiträge an die Sozialversicherungen geleistet werden müssen. Die Vorschriften des kantonalen Normalarbeitsvertrages können nur abgeändert oder wegbedungen werden, soweit sie nicht durch Gesetz zwingend vorgeschrieben sind. Abweichungen von den Bestimmungen über Arbeits- und Ruhezeiten, Freizeit sowie Ferien bedürfen der schriftlichen Form. Vorschriften des kantonalen Normalarbeitsvertrages können zudem nur wegbedungen werden, soweit ausdrücklich eine andere Regelung der betreffenden Punkte vereinbart wird. Seit dem 1. Januar 2013 kann gegen Arbeitgebende, die gegen die Bestimmungen über den Mindestlohn des NAV Hauswirtschaft verstossen, eine Verwaltungssanktion in Höhe von bis zu CHF 5'000 ausgesprochen werden.

4. Nach welchen Kriterien richtet sich heute die Praxis der Erteilung von Aufenthaltsrechten für Sans-Papiers in besonderen Härtesituationen? Sollten nicht auch junge Menschen, die in unserer Mitte Schulen und Ausbildung abgeschlossen haben, solche Bewilligungen erhalten?

Sans-Papiers kann gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt.

¹ Vgl. Medienmitteilung „Bundesrat hält an rechtlicher Stellung der Sans-Papiers fest“ des Bundesrats vom 13. Februar 2013.

Die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG) setzt voraus, dass sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Zudem müssen ihre Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen ausländischen Personen in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein. Geprüft wird, ob es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zuzumuten ist, in ihre Heimat zurückzukehren und sich dort aufzuhalten. Zu diesem Zweck ist ihre zukünftige Situation im Ausland ihren persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüber zu stellen. Gemäss Praxis des Bundesgerichts sind bei der Beurteilung von Härtefällen die Gesamtumstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die Prüfung des Einzelfalles soll die ganze Sachlage erfassen und alle Aspekte berücksichtigen, welche für oder gegen die Annahme eines persönlichen Härtefalls sprechen.²

Gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung vor allem die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse (besonders der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen.

Haben die ausländischen Personen in der Schweiz die Schule besucht oder eine Ausbildung abgeschlossen, so wird dies positiv gewürdigt. Abs. 2 des am 1. Februar 2013 in Kraft getretenen Art. 30a VZAE sieht denn auch explizit vor, dass die Bewilligung nach Abschluss der Grundbildung verlängert werden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 31 VZAE erfüllt sind. Ausschlaggebend sind jedoch wie erwähnt stets die Gesamtumstände des Einzelfalles. Die kantonalen Migrationsämter haben bei der Beurteilung von Härtefallgesuchen zudem die Praxis der übergeordneten Instanzen – d.h. des Bundesamts für Migration (BFM), des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Bundesgerichts – zu beachten, die bei der Anwendung der genannten Härtefallkriterien hohe Anforderungen stellen. Gelangt das kantonale Migrationsamt zum Schluss, dass ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, so hat es das betreffende Dossier zur Zustimmung an das BFM zu überweisen.

Ist nach Auffassung des Migrationsamts Basel-Stadt das Erteilen einer Härtefallbewilligung nicht gerechtfertigt, so wird das jeweilige Dossier der Härtefallkommission des JSD vorgelegt, welche dem Departementsvorsteher in Abweichung zur Einschätzung des Migrationsamts dennoch die Überweisung ans BFM empfehlen kann.

5. Muss nicht in vermehrtem Masse der Arbeitsmarkt für Menschen aus Drittländern ausserhalb von EU/EFTA geöffnet werden, damit nicht die einzige Zutrittschance für tatsächlich benötigte Arbeitsverhältnisse stets von neuem durch die Illegalität führt?

Mit der Personenfreizügigkeit gegenüber den EU-EFTA-Staaten hat sich die Schweiz für ein duales Zulassungssystem im Arbeitsmarkt entschieden. Staatsangehörige aus EU-EFTA-Staaten geniessen einen privilegierten Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt: Sie dürften sich grundsätzlich in der Schweiz aufhalten, sofern sie eine Arbeitsstelle vorweisen, womit sich die Suche nach Arbeitskräften aus den EU-EFTA-Staaten für potentielle Schweizer Arbeitgeber vergleichsweise einfach gestaltet.³

² Ziff. 5.6.1 der Weisungen des Bundesamts für Migration zum Ausländerbereich; Stand: 1. Februar 2013.

³ Gegenüber Arbeitnehmern aus Rumänien und Bulgarien sowie Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn bestehen derzeit noch bzw. wieder Zulassungsbeschränkungen.

Demgegenüber ist die Zulassung von Drittstaatsangehörigen stark eingeschränkt. Diese werden auf dem Schweizer Arbeitsmarkt nur zugelassen, wenn entsprechende Arbeitskräfte auf dem schweizerischen und europäischen Arbeitsmarkt nachweislich nicht gefunden werden können, die vom Bundesrat für das jeweilige Jahr festgelegten Kontingente noch nicht ausgeschöpft sind und den Betroffenen die orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen gewährt werden. Dies hat zur Folge, dass nur gut- bzw. hochqualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt erhalten.

Für das Festlegen der Kontingente bzw. für eine Änderung des geltenden Systems ist der Bund zuständig, weshalb eine allfällige Lockerung der Zulassungsbestimmungen für Drittstaatsangehörige ebenfalls auf Bundesebene beschlossen werden müsste.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin