

Bundesamt für Migration BFM

Sektion Recht

Roxane Bourquin und Martina Filli

Quellenweg 6

3003 Bern-Wabern

roxane.bourquin@bfm.admin.ch | martina.filli@bfm.admin.ch

Vernehmlassungsantwort

von **Solidarité sans frontières (Sosf)**

zur Anpassung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE)

Ende der Vernehmlassungsfrist: 8. Juni 2012



**Solidarité
sans
frontières**

Solidarité sans frontières

Schwanengasse 9

3011 Bern

sekretariat@sosf.ch

www.sosf.ch

Sehr geehrte Damen und Herren

Solidarité sans frontières (Sosf) bedankt sich für die Gelegenheit zur Vernehmlassung zur geplanten Anpassung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE).

Wir schliessen uns in unserer Stellungnahme vollumfänglich der Vernehmlassungsantwort der **«Nationalen Plattform zu den Sans-Papiers»** an, der Solidarité sans frontières als aktives Mitglied angehört. Darüber hinaus gestatten wir uns einleitend einige grundsätzliche Vorbemerkungen.

1. Einleitende Vorbemerkungen

Solidarité sans frontières hat sich in den letzten Jahren immer wieder für die Rechte von Sans-Papiers eingesetzt. Innerhalb einer Vielzahl von Kampagnen haben wir uns dafür stark gemacht, dass die ungelöste Frage des Aufenthaltsstatus der in der Schweiz lebenden Sans-Papiers politisches Gehör findet. Es darf nicht sein, dass ein demokratischer Rechtsstaat wie die Schweiz es einfach als gegeben hinnimmt, dass über hunderttausend auf seinem Territorium lebende Menschen eine marginalisierte Existenz führen müssen und vom Recht und von der Wahrnehmung wesentlicher Grundrechte praktisch ausgeschlossen sind. Solidarité sans frontières bekräftigt deshalb auch im Rahmen dieser Vernehmlassung seine Forderung nach ganzheitlichen Lösungen für die überaus problematische Situation der in der Schweiz lebenden Sans-Papiers und spricht sich erneut für eine kollektive Regularisierung aller Sans-Papiers als (ergänzende) Alternative zur bestehenden Härtefallregelung aus.

Die vom Parlament nach langem Hin und Her angenommene Motion Barthassat beabsichtigt eine pragmatische Lösung für einen Teil dieser Bevölkerungsgruppe, indem sie die Lebenssituation von Kindern und Jugendlichen ohne Aufenthaltsbewilligung zu verbessern versucht. Der vorliegende Entwurf gibt zwar stellenweise vor, längerfristige und umfassende Lösungen zu schaffen; er kann aber schon allein, weil er sich nur mit dem Teilaspekt der Ausbildung von Jugendlichen befasst und darüber hinaus nur eine Verordnungsänderung beinhaltet, allenfalls ein Einstieg in die weitere gesetzgeberische Tätigkeit sein.

Die Bundesverfassung und völkerrechtliche Normen verpflichten die Schweiz, Kinder und Jugendliche zu schützen und deren Entwicklung zu fördern, ungeachtet von deren ausländerrechtlichen Status. Wir begrüssen es deshalb ausdrücklich, dass im Sinne einer rechtsgleichen Behandlung Sans-Papiers-Jugendlichen nicht nur der Zugang zur obligatorischen und nachobligatorischen Schule gewährleistet wird, sondern ihnen auch eine berufliche Grundausbildung ermöglicht werden soll. Dies war bislang nicht möglich, weil für eine Lehrstelle eine Arbeitsbewilligung erforderlich ist, was wiederum eine Aufenthaltsbewilligung voraussetzt.

Im Weiteren begrüssen wir grundsätzlich, dass der vorliegende Entwurf auch für die Eltern und Geschwister der betroffenen Jugendlichen eine Regelung vorsieht.

Verfahrensrechtliche Aspekte

Zur Umsetzung der überwiesenen Motion 08.3616 schlägt der Bundesrat vor, das Problem auf dem aufenthaltsrechtlichen Weg zu lösen. Der Entwurf knüpft an die geltende Regelung für Härtefallbewilligungen an und präzisiert die rechtlichen Kriterien so, dass die im Einzelfall nötigen aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für den Zugang zur Berufslehre für Jugendliche geschaffen werden können.

Solidarité sans frontières bedauert, dass die gewählte Variante lediglich auf Verordnungsebene verankert und über ein Härtefallverfahren geregelt wird. Wir sind der Meinung, dass die Variante über Art. 1a VZAE in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 AuG, eine Ausnahmeregelung zu schaffen und eine Lehrstelle nicht an eine Arbeitsbewilligung zu binden, mit weniger bürokratischem Aufwand verbunden und besser realisierbar gewesen wäre.

Den Zugang zur Berufsbildung über ein Härtefallgesuch zu regeln, finden wir problematisch. Die Erfahrungen mit der aktuellen Härtefallpraxis zeigen grosse Ungleichbehandlungen. Den Kantonen stehen in der Praxis weite Ermessensspielräume offen, deshalb variieren die Chancen auf eine Härtefallbewilligung von Kanton zu Kanton enorm. Insbesondere in der Deutschschweiz ist die Härtefallpraxis sehr restriktiv. Bislang ist es nicht gelungen, eine einigermaßen harmonisierte Praxis der Kantone zu erreichen.

Um Jugendlichen ohne bewilligten Aufenthalt den Zugang zu einer Berufslehre zu schaffen, wie es die Motion Barthassat fordert, braucht es eine verbindlichere Lösung als die im Entwurf vorgeschlagene. Ansonsten wird es nur denjenigen Jugendlichen möglich sein eine Bewilligung zu erhalten, die in einem Kanton leben mit einer offenen und grosszügigen Haltung in dieser Frage. Dies reicht für eine rechtsgleiche Umsetzung der massgeblichen Menschenrechtskonventionen, insbesondere der Kinderrechtskonvention nicht aus.

Der Bund muss zudem dafür sorgen, dass der Verfahrensprozess zweckmässig ausgestaltet und die Gesuche beschleunigt bearbeitet werden. Der Durchschnitt kurzer Verfahren liegt zurzeit zwischen mindestens vier bis zwölf Monaten, was für diese spezifische Härtefallkategorie zu lange dauern würde. Die Bedingungen für den Erhalt einer Härtefallbewilligung zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung sind hoch. Die Gesuchstellenden müssen eine Lehrstelle vorweisen, deshalb ist eine Beurteilung innerhalb angemessener Frist für die Jugendlichen und deren weiteren Bildungsverlauf von grosser Bedeutung. Ansonsten ist das Risiko, dass Arbeitgebende aufgrund einer langen Verfahrensdauer abspringen, zu hoch.

Materiellrechtliche Aspekte

Der vorgeschlagene Entwurf lehnt zu stark an die geltenden Kriterien der Härtefallbewilligung für Erwachsene an und bringt somit nicht die gewünschte Verbesserung für die betroffenen Jugendlichen. So ist zum Beispiel der Vorschlag, dass die obligatorische Schule während mindestens 5 Jahren in der Schweiz besucht werden muss, als Voraussetzung für die Bewilligung keine Verbesserung. Bereits heute ist es möglich, im Rahmen der normalen Härtefallverfahren (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG und Art. 14 Abs. 2 AsylG) nach 5 Jahren Aufenthalt, zu versuchen, den Aufenthalt zu legalisieren.

Um den kinderrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden, bedarf der Entwurf kinder- und jugendspezifischer Anpassungen. Im postobligatorischen Bildungsbereich kommt den internationalen Menschenrechtsabkommen, welchen die Schweiz beigetreten ist, eine erhöhte Bedeutung als Anspruchsgrundlage zu. (Recht auf Bildung: Artikel 13 Abs. 2 lit. b des UNO-Pakts, Artikel 28 KRK, Art. 26 AEMR, Diskriminierungsverbote: Artikel 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 KRK).

In der Antwort auf die überwiesene Motion 10.4043 von Andy Tschümperlin „Integration von Kindern bei Härtefallprüfung berücksichtigen“ bekräftigte der Bundesrat im Jahre 2011, dass er um das Schicksal der Kinder und Jugendlichen besorgt sei und der Vertretung ihrer Interessen sehr grosse Bedeutung beimesse. Im vorliegenden „Geschäft“ müsste dies gegeben sein, geht es doch um das fundamentale Recht auf Bildung, wie es in der Bundesverfassung und den Menschenrechtskonventionen geregelt ist.

Im Interesse der betroffenen Jugendlichen sollte deshalb die künftige Regelung im Vergleich zur aktuellen Situation effektive Fortschritte bringen. Wenn die Hürden für die Erlangung einer Härtefallbewilligung zwecks Berufsbildung zu hoch bleiben, entwickelt sich die Praxis dahingehend, dass die Jugendlichen von einer Gesuchstellung absehen. Auch die EKM rät in ihren Empfehlungen zu den Sans-Papiers, zu einer grosszügigen Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen bei der Beurteilung von Härtefallgesuchen. Den Garantien der Kinderrechtskonvention solle laut EKM besondere Bedeutung geschenkt werden.

Gemäss dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf wird Schweiz weit jährlich mit 200 bis 300 Fällen gerechnet. Für die einzelnen betroffenen Jugendlichen kann die Möglichkeit einer Berufslehre von existenzieller Bedeutung sein. Ausländerrechtlich ist diese Anzahl über das Ganze gesehen unbedeutend. Deshalb ersucht die nationale Plattform den Bundesrat eine verbindlichere, pragmatische Lösung zu finden und die dargelegten Änderungsvorschläge zu berücksichtigen.

Im Folgenden sind nur die Artikel aufgeführt, zu denen wir Änderungsvorschläge oder Kommentare haben, die anderen Artikel sind gemäss Entwurf zu übernehmen.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 30a VZAE Härtefallregelung zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung

Absatz 1

Vorschlag Bundesrat	Änderungsvorschlag
<p>1 Zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung kann Personen ohne rechtmässigen Aufenthaltsstatus für die Dauer der Grundbildung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn:</p>	<p>1 Zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung wird Personen ohne rechtmässigen Aufenthaltsstatus für die Dauer der Grundbildung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn:</p>
<p>Kommentar</p> <p>Bei Erfüllung der Kriterien Art. 30a lit. a-e VZAE ist Jugendlichen der Zugang zur Berufslehre grundsätzlich zu ermöglichen. Eine Kann-Bestimmung ist nicht gerechtfertigt, da die Kantone nach Art. 30 Abs. 1 lit.b AuG als auch nach Art. 14 Abs. 2 AsylG nicht verpflichtet sind, auf Härtefallgesuche einzutreten. Deshalb braucht es einen verbindlicheren Charakter oder eine grosszügige Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen. Bei einer konsequenten Anwendung des Völkerrechts und der Kinderrechtskonvention muss der Situation der betroffenen Jugendlichen besondere Beachtung geschenkt werden und deren Wohl entsprechend auch im Rahmen von Verwaltungsverfahren besonders berücksichtigt werden. Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. b des UNO-Pakt I und Art. 28 und Art. 2 der KRK muss der Zugang zu bestehenden Berufsbildungsangeboten allen Jugendlichen grundsätzlich offen sein. Die Jugendlichen dürfen nicht diskriminiert werden aufgrund des Aufenthaltstatus der Eltern (Art. 2 der KRK).</p>	

Absatz 1 lit. a

Vorschlag Bundesrat	Änderungsvorschlag
<p>a. sie die obligatorische Schule während mindestens fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz besucht haben und unmittelbar danach ein Gesuch einreichen</p>	<p>a. sie die obligatorische Schule und allfällige Brückenangebote in der Regel 3 Jahre in der Schweiz besucht haben und in einer Zeitspanne von 2 Jahren ein Gesuch einreichen</p>
<p>Kommentar</p> <p>In der Regel werden Sans-Papier-Jugendliche, die eine Lehrstelle finden, fünf Schuljahre in der</p>	

Schweiz besucht haben. Es gibt aber Kinder, die erst im Alter von 13,14 Jahren in die Schweiz kommen (Gründe: Eltern/Elternteil erst wirtschaftlich etabliert oder Tod von betreuenden Angehörigen im Herkunftsland) und eine obligatorische Schulzeit von 5 Jahren gar nicht mehr möglich ist. Dies bedeutet aber nicht, dass Jugendliche nicht auch nach 3 Jahren Schulbildung eine Lehrstelle finden können, wenn sie gut integriert sind. Deshalb ist die Beschränkung auf die obligatorische Schulzeit und die Dauer des Schulbesuchs von 5 Jahren zu einschränkend. Es entspricht auch nicht der Realität von vielen Jugendlichen mit Migrationshintergrund. Diese haben zum Teil erhebliche Schwierigkeiten nach Schulabschluss eine Lehrstelle zu finden. Deshalb besuchen sie im Vergleich mit Schweizer Jugendlichen überdurchschnittlich oft Brückenangebote und das 10. Schuljahr. Für Sans-Papiers wird die Lehrstellensuche zusätzlich erschwert durch den Umstand, dass potenzielle Arbeitgebende sehr flexibel sein müssen. Je nach Dauer und Ausgang des Verfahrens kann der/die Jugendliche keine verbindlichen Angaben dazu machen ob und wann die Lehrstelle begonnen werden kann. Deshalb ist die Unmittelbarkeit der Gesucheingabe nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit und auch die Ausnahmeregelung von 12 Monaten, wie sie in der Botschaft vorgesehen ist, nicht angemessen. Wir schlagen deshalb insgesamt Anforderungen vor, die eine flexiblere Regelung ermöglichen und den kinderrechtlichen Anforderungen gemäss Art. 3 KRK gerecht werden.

Für diejenigen Jugendlichen, die seit den letzten 2-3 Jahren in Warteposition sind, müssen in einer Übergangsregelung Ausnahmen formuliert werden.

Absatz 1 lit. d.

Vorschlag Bundesrat	Änderungsvorschlag
d. eine gute Integration besteht	d. Keine Änderung

Kommentar

Bei der Beurteilung der guten Integration werden - gemäss Art. 58 des Vorentwurf des AuG - folgende Kriterien berücksichtigt: 1. Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, 2. Respektierung der grundlegenden Prinzipien der Bundesverfassung, 3. Fähigkeit sich in einer Landessprache zu verständigen und 4. der Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben oder zum Erwerb von Bildung.

Wenn Jugendliche ohne bewilligten Aufenthalt (auch bereits mit wenigen Jahren Bildung) eine Lehrstelle finden, zeugt dies davon, dass sie den Willen zum Erwerb von Bildung und zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und die erforderlichen Sprachkenntnisse dazu haben und sehr gut integriert sind (was auch der erläuternde Bericht festhält). Demnach ist das Verhalten der gesuchstellenden Person ausschlaggebend. Betreffend den Kriterien 1 u. 2: Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

sowie Respektierung der grundlegenden Prinzipien der Bundesverfassung muss dies, soweit damit strafrechtlich relevantes Verhalten gemeint ist, bei Jugendlichen generell im Rahmen des Jugendstrafrechts sanktioniert werden. Eine Verletzung des Rechts auf Bildung wegen kleinen Delikten wäre unverhältnismässig und hätte diskriminierenden Charakter.

Absatz 1 lit. e.

Vorschlag Bundesrat	Änderungsvorschlag
e. die Rechtsordnung respektiert wird	e. streichen
<p>Kommentar</p> <p>Dieser Artikel erübrigt sich. Die Respektierung der Rechtsordnung ist bereits in lit. d in der Definition von „einer guten Integration“ enthalten. Wie im erläuternden Bericht festgehalten wird, darf der illegale Aufenthalt in der Schweiz nicht als Verletzung der Rechtsordnung angesehen werden.</p>	

Absatz 2

Vorschlag Bundesrat	Änderungsvorschlag
2. Nach Abschluss der Grundbildung kann die Bewilligung verlängert werden, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 31 erfüllt sind.	2. Nach Abschluss der Grundbildung wird die Bewilligung verlängert, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 31 erfüllt sind.
<p>Kommentar</p> <p>Sowohl die Voraussetzungen für den Erhalt der vorübergehenden Bewilligung in Verbindung mit einem Lehrarbeitsvertrag wie auch die üblichen Voraussetzungen für eine Härtefallbewilligung (Art. 31 VZAE) sind sehr hoch. Wenn nach erfolgreichem Lehrabschluss und erfolgter Einzelfallprüfung die Kriterien nach Art. 31 erfüllt sind, muss eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gewährt werden. Das Argument der automatischen Regularisierung ist unter diesen Voraussetzungen nicht zulässig. Aus volkswirtschaftlichen Aspekten müsste ein erhebliches öffentliches Interesse bestehen junge, engagierte Menschen, die zu qualifizierten Fachkräften ausgebildet werden, langfristig in den Arbeitsmarkt zu integrieren. In einer Zeit, wo es in der Schweiz an Fachkräften mangelt und diese im Ausland rekrutiert werden, umso mehr.</p>	

Absatz 3

Vorschlag Bundesrat	Änderungsvorschlag
<p>3. Den Eltern und den Geschwistern der betroffenen Person kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 31 VZAE erfüllen.</p>	<p>Die Härtefallgesuche von Eltern und Geschwistern der betroffenen Person müssen unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohl, des Rechts auf Familienleben und der Rechte und Pflichten der Eltern <u>vertieft geprüft</u> werden.</p> <p>Den Eltern und den Geschwistern der betroffenen minderjährigen Jugendlichen wird eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.</p> <p>Den Eltern und den Geschwistern der betroffenen Jugendlichen über 18 Jahren wird eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 31 VZAE erfüllen.</p>
<p>Kommentar</p> <p>Artikel 8 EMRK hat eine zentrale Bedeutung für die betroffenen Kinder und Jugendlichen ohne bewilligten Aufenthalt. Diese Bestimmung, die sich inhaltlich mit Art. 13 BV deckt, schützt das Privat- und Familienleben. Nach Artikel 3 KRK ist der Gesichtspunkt des Kindeswohls bei allen kindesrechtlich relevanten Entscheiden oder Massnahmen vorrangig zu berücksichtigen. In dieser wichtigen Phase der Adoleszenz haben die Jugendlichen besonderen Bedarf an Unterstützung und Fürsorge der Eltern. Art. 5 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten zur Achtung der Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern, das Kind in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen. Bei der Prüfung der Gesuche muss in jedem Fall der Situation der Gesamtfamilie Rechnung getragen werden.</p>	

Neuer Absatz 4

	<p>Vorschlag Nationale Plattform / Sostf</p>
	<p>Der Vollzug der Wegweisung von Eltern und Geschwistern von Jugendlichen, die zum</p>

	<p>Zweck der beruflichen Grundbildung über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, ist bis zur Beendigung der Ausbildung zu suspendieren. Im Fall einer Einreichung eines Gesuchs um eine Aufenthaltsbewilligung ist Art. 30a, al. 3 VZAE anwendbar.</p>
<p>Kommentar Argumentation siehe Kommentar Absatz 3.</p>	

Moreno Casasola



Generalsekretär Solidarité sans frontières
sekretariat@sosf.ch | www.sosf.ch

Bern, 7. Juni 2012