

Änderungen im Ausländergesetz (Indirekter Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative)

**Stellungnahme der
Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH**

Rechtsdienst SFH

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

T++41 31 370 75 75
F++41 31 370 75 00

info@osar.ch
www.osar.ch

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7

5. April 2009

Angaben zu den Autoren: Susanne Bolz, Thomas Baur unter Mitarbeit der Fachgruppe Recht der SFH.

Impressum

HERAUSGEBERIN

 Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH
Postfach 8154, 3001 Bern
Tel. 031 370 75 75
Fax 031 370 75 00
E-Mail: info@osar.ch
Internet: www.osar.ch
PC-Konto: 30-1085-7

SPRACHVERSIONEN

deutsch, französisch

COPYRIGHT

© 2009  Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern
Kopieren und Abdruck unter Quellenangabe erlaubt.

Inhaltsverzeichnis

1	Ausschaffungsinitiative der SVP	1
2	Übersicht über Änderungen im Ausländer-gesetz, indirekter Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative	1
2.1	Grundsätzliche Bewertung der Vorschläge	2
2.2	Die vorgeschlagenen Änderungen im Einzelnen	2
2.2.1	Art. 34 AuG: Erteilung der Niederlassungsbewilligung	2
2.2.2	Art. 42, Familiennachzug von Schweizerinnen und Schweizern, Art. 43 Abs. 2 Familiennachzug von Personen mit Niederlassungsbewilligung	5
2.2.3	Art. 62 Widerruf von Bewilligungen und anderen Verfügungen ...	6
2.2.4	Art. 63 Widerruf von Bewilligungen bei schwerwiegenden Straftaten	9
2.2.5	Art. 83 Abs. 7 Vorläufige Aufnahme	11
2.3	Ausgewählte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Bundesgerichts zum Widerruf von Bewilligungen	12
2.3.1	Urteil Maslov v. Austria	12
2.3.2	Boultif v. Switzerland	13
2.3.3	Kaya v. Germany	13
2.3.4	BGE 134 II 1	13
2.3.5	BGE 122 II 433	14

1 Ausschaffungsinitiative der SVP

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH hatte bereits im Oktober 2008 zur Ausschaffungsinitiative Stellung genommen und dem Bundesrat empfohlen, die Initiative für ungültig zu erklären, weil sie zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt.¹ Auf die Argumentation in der Stellungnahme wird hier ausdrücklich nochmals verwiesen.

2 Übersicht über Änderungen im Ausländergesetz, indirekter Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative

Zwar empfehlen Bundesrat und Parlament, die Ausschaffungsinitiative abzulehnen. Sie konnten sich aber nicht durchringen, sie als ungültig zu erklären. Der Bundesrat hat darum beschlossen, einen indirekten Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative vorzulegen. Die SFH bedankt sich an dieser Stelle für die Einladung zur Stellungnahme.

Der Gegenvorschlag des Bundesrates beinhaltet Änderungen im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländern in folgenden Bereichen:

1. Die Kriterien für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach zehn oder fünf Jahren gemäss Art. 34 Abs. 2, Abs. 4 AuG werden verschärft. Neu soll zu prüfen sein, ob eine «erfolgreiche» bzw. eine «besonders erfolgreiche» Integration vorliegt. Diese Kriterien gelten neu auch für die Voraussetzungen bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung für Ehegatten von Schweizer bzw. von Personen mit Niederlassungsbewilligung. Auch hier soll in Zukunft geprüft werden, ob eine «erfolgreiche» Integration vorliegt (Art. 42 und Art. 43 AuG).
2. Die Widerrufsgründe der Art. 62 und 63 AuG, betreffend den Widerruf von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen werden zusammengefasst in einem neuen Art. 62. Die Voraussetzungen des Widerrufs werden auf Gesetzesstufe präzisiert und in Art. 63 AuG wird – als eigentlicher Kernpunkt des Gegenvorschlags – festgehalten, dass eine Bewilligung zu widerrufen sei, wenn ein Ausländer bzw. Ausländerin zu einer Freiheitsstrafe von zwei oder mehr Jahren verurteilt wird. Eine analoge Regelung wird schliesslich für den Widerruf von vorläufigen Aufnahmen (F-Bewilligungen) eingeführt

¹ Stellungnahme der SFH, Eidgenössische Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)», vom 8. Oktober 2008.

2.1 Grundsätzliche Bewertung der Vorschläge

Nach Ansicht der SFH handelt es sich beim vorliegenden Gegenvorschlag – ähnlich wie bei den Änderungen im Asylgesetz – um politisch motivierte Gesetzgebung, welche auf Ereignisse des politischen Tagesgeschehens reagieren will und zum Teil wenig durchdacht und ausgewogen ist. Kaum ein Jahr nachdem das Ausländergesetz als grosser Wurf begrüsst wurde, als modernes Gesetzeswerk, dass der Migrationsrealität der Schweiz Rechnung trägt und in ausgewogener Art und Weise die Zulassung, den Aufenthalt sowie die Integration von Ausländerinnen und Ausländern regelt, beginnt der Bundesrat damit, einzelne Bestimmungen zu verschärfen – aus Angst vor einer Kampagne der SVP.

Die vorgeschlagenen Änderungen bezüglich der Erteilung der Niederlassungsbewilligung sorgen für Unsicherheit, da neue unbestimmte Rechtsbegriffe eingeführt werden, welche das Gesetz nicht definiert. Klar ist jedoch, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung strenger gehandhabt werden sollen. Diese Verschärfungen sind aus Sicht der SFH nicht gerechtfertigt, zumal die Erfahrungen mit den Integrationsbestimmungen des AuG noch gar nicht ausgewertet wurden. Stossend ist ferner die Ungleichbehandlung von Drittausländerinnen und -ausländern im Verhältnis zu Staatsangehörigen der Staaten, mit denen die Schweiz Niederlassungsabkommen geschlossen hat.

Wenig überzeugend ist aus unserer Sicht auch der Versuch, abstrakt zu definieren, wann besonders schwere Straftaten vorliegen, die den zwingenden Widerruf einer Bewilligung zur Folge haben. Insbesondere lässt auch die vorgeschlagene Regelung kaum noch die Möglichkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung zu, was aber nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs notwendig ist.

Im Hinblick auf eine Angleichung an die Gesetzgebung der Europäischen Union im Bereich der Migration bringen die Änderungsvorschläge keine Harmonisierung sondern sind eher als Rückschritt zu bezeichnen.

2.2 Die vorgeschlagenen Änderungen im Einzelnen

2.2.1 Art. 34 AuG: Erteilung der Niederlassungsbewilligung

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 34 Niederlassungsbewilligung</i> 2 Ausländerinnen und Ausländern kann die Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn:</p> <p>a. sie sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten haben und sie während den letzten fünf Jahren ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung wa-</p>	<p><i>Art. 34 Abs. 2 und Abs. 4</i> 2 Ausländerinnen und Ausländern kann die Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn:</p> <p>a. sie sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten haben und sie während der letzten fünf Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung waren;</p>	<p><i>Änderungen ablehnen</i></p>

<p>ren; und</p> <p>b. keine Widerrufsgründe nach Artikel 62 vorliegen.</p> <p>(...)</p> <p>4 Sie kann bei erfolgreicher Integration, namentlich wenn die betroffene Person über gute Kenntnisse einer Landessprache verfügt, nach ununterbrochenem Aufenthalt mit Aufenthaltsbewilligung während der letzten fünf Jahre erteilt werden.</p>	<p>b. keine Widerrufsgründe nach den Artikeln 62 und 63 vorliegen; und</p> <p>c. eine erfolgreiche Integration besteht; dazu gehören insbesondere Kenntnisse einer Landessprache.</p> <p>(...)</p> <p>4 Sie kann bei einer besonders erfolgreichen Integration, insbesondere bei guten Kenntnissen einer Landessprache, nach einem ununterbrochenen Aufenthalt mit Aufenthaltsbewilligung während der letzten fünf Jahre erteilt werden.</p>	
---	--	--

Neu soll die Niederlassungsbewilligung nach zehn Jahren grundsätzlich nur noch erteilt werden können, wenn eine «*erfolgreiche Integration*» vorliegt; dazu gehören insbesondere Kenntnisse einer Landessprache. Für den Fall einer «*besonders erfolgreiche Integration*», kann die Niederlassungsbewilligung schon nach fünf Jahren erteilt werden.

Die SFH lehnt den Vorschlag ab, da er für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung neue Hürden schafft. Es werden neue unbestimmte Rechtsbegriffe («*erfolgreiche*» und «*besonders erfolgreiche*» Integration) eingeführt, die unserer Ansicht nach grundsätzlich einer Präzisierung auf Gesetzesstufe bedürfen, welche bisher fehlt. Problematisch ist ausserdem, dass der jetzige Wortlaut auf die Sprachkenntnisse als einzigem messbarem Kriterium abstellt, was den Integrationsbegriff in unangemessener Weise einschränkt. Integration ist jedoch viel umfassender zu verstehen und darf nicht nur auf die Beherrschung der Sprache am Wohnort reduziert werden.

Begründung

Die bisherige Bestimmung sieht als Anreiz vor, dass für den Fall einer erfolgreichen Integration die Niederlassungsbewilligung bereits nach fünf Jahren erteilt werden kann. Für den Regelfall der Erteilung nach zehn Jahren werden – abgesehen von der Aufenthaltsdauer und dem Hinweis, dass keine Widerrufsgründe gem. Art. 63 AuG vorliegen dürfen – keine weiteren Kriterien aufgestellt. Ohnehin steht die Erteilung der C-Bewilligung im Ermessen der kantonalen Behörde.

Die SFH hatte bereits im Rahmen der Vernehmlassung zum AuG gefordert, dass ausländische Personen, welche die Kriterien des AuG erfüllen einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung haben sollten.

Im AuG wollte der Gesetzgeber der Integration von ausländischen Personen zu Recht auch auf Gesetzesebene ein starkes Gewicht beigemessen. Zahlreiche Gesetzesbestimmungen nehmen auf die Integration Bezug. Der Integrationsbegriff wird mit dem AuG sozusagen «justizierbar», insofern als die Erteilung einer gewissen Bewilligung (wie z.B. der Niederlassungsbewilligung) vom Erreichen eines bestimmten

Integrationsrad abhängt. Die Beurteilung inwieweit die Integration gelungen ist, bzw. welcher Integrationsgrad erreicht ist, liegt im Ermessen der Kantone. Die kantonale Praxis ist sehr unterschiedlich und häufig restriktiv. Problematisch ist zudem, dass den verschiedenen möglichen Bewilligungen (Härtefallbewilligung, Jahresaufenthaltsbewilligung, Niederlassungsbewilligung, Einbürgerung) nicht einheitliche Kriterien für die Beurteilung des Integrationsstandes zugrunde gelegt wurden, was zu stossenden Ungleichbehandlungen führt. Notwendig wäre also eine gesetzliche Definition der für die einzelne Bewilligung zu erfüllenden Integrationsgrade, um die verschiedenen Integrationsbegriffe zu harmonisieren. Zu einseitig wäre es jedoch, wenn diese Definition vor allem auf die Sprachkenntnisse abstellen würde. Absehbar ist, dass mit dem Änderungsvorschlag jedoch genau diese Gewichtung eintreten würde.

Der Revisionsvorschlag steht auch im Widerspruch zur entsprechenden Regelung der Europäischen Union. Die in der EU geltende Daueraufenthalts-Richtlinie² sieht beispielsweise vor, dass nach fünfjährigem ununterbrochenen Aufenthalt die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten, die mit der Niederlassungsbewilligung gemäss Schweizer Recht vergleichbar ist, erteilt wird (vgl. Art. 4 Abs. 1 Richtlinie); es besteht also ein Anspruch unter der Voraussetzung dass die Person regelmässige Einkünfte hat (keine Sozialhilfe bezieht), eine Krankenversicherung hat und nicht erheblich straffällig geworden ist (Vgl. Art. 5, 6 der Richtlinie).

Dem erläuternden Bericht zufolge (S. 9, Ziff. 5.1) gehören zu einer erfolgreichen Integration die Respektierung der Rechtsordnung, das Bekenntnis zu den Grundwerten der Bundesverfassung, sowie der Willen zur Teilhabe an Arbeit und Bildung. Wichtig sind auch Kenntnisse einer Landessprache. Diese Kriterien nennt auch Art. 4 der Integrationsverordnung als Beitrag der Ausländerinnen und Ausländer. Integration ist aber eine zweiseitige Angelegenheit und beinhaltet auch staatliche Verpflichtungen zur Förderung der Chancengleichheit bzw. entsprechender Rahmenbedingungen. Auf diesen Merkmalen aufbauend ist eine gesetzliche Definition zu schaffen die zwischen dem Integrationsgrad einer erfolgreichen und einer besonders erfolgreichen Integration unterscheidet. Dies könnte z.B. im Art. 4 AuG geschehen:

Art. 4 AuG

4 Ausländerinnen und Ausländer gelten als integriert, wenn sie namentlich:

- a. die rechtsstaatliche Ordnung und der Werte der Bundesverfassung respektieren;*
- b. eine am Wohnort gesprochene Landessprache sprechen;*
- c. sich mit den Lebensbedingungen in der Schweiz auseinandersetzen; und*
- d. den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung haben.*

5 Bei der Beurteilung der Integration ist einerseits zu berücksichtigen, ob Massnahmen zur Förderung der Integration am Wohnort der Ausländerinnen und Ausländern bestehen und andererseits ob für die Aus-

² Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. L 16 vom 23.1.2004, S. 44–53.

länderin bzw. den Ausländer aufgrund des Alters, der Gesundheit und der Bildung die Integration zusätzlich erschwert wird.

Aufbauend auf diese gesetzliche Definition ist in einem weiteren Schritt zu regeln, in welchen Fällen von «erfolgreicher» zu sprechen ist und wann eine Integration «besonders erfolgreich» ist. Dies ist *zumindest auf Verordnungsstufe* und unter Bezugnahme auf Art. 4 AuG und Art. 34, resp. 42 und 43 AuG zu regeln.

2.2.2 Art. 42, Familiennachzug von Schweizerinnen und Schweizern, Art. 43 Abs. 2 Familiennachzug von Personen mit Niederlassungsbewilligung

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 42 Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern</i></p> <p>3 Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben die Ehegatten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung.</p>	<p><i>Art. 42 Abs. 3</i></p> <p>3 Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben die Ehegatten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wenn eine erfolgreiche Integration besteht. Dazu gehören insbesondere Kenntnisse einer Landessprache.</p>	<p><i>Änderungen ablehnen</i></p>

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 43 Ehegatten und Kinder von Personen mit Niederlassungsbewilligung</i></p> <p>2 Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben die Ehegatten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung.</p>	<p><i>Art. 43 Abs. 2</i></p> <p>2 Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren haben die Ehegatten Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wenn eine erfolgreiche Integration besteht. Dazu gehören insbesondere Kenntnisse einer Landessprache.</p>	<p><i>Änderungen ablehnen</i></p>

Die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen an Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern bzw. von Personen mit Niederlassungsbewilligung wird an die gleiche Voraussetzung geknüpft, wie die Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach Art. 34 AuG. Die bisher vorteilhaftere Regelung für Ehegatten wird gestrichen.

Die SFH lehnt diese Änderung ab.

Begründung

Neben den Ausführungen zu Art. 34 AuG (vgl. Ziff. 2.2.1) ist darauf hinzuweisen, dass die erhöhten Spracherfordernisse den Spracherwerb von nachgezogenen Eheleuten faktisch kaum beschleunigen, absehbar aber die Abhängigkeit des nachgezo-

genen Ehegattens vom schweizerischen Partner/Partnerin zusätzlich erhöhen werden. Ausserdem diskriminiert der Vorschlag die ausländischen Ehegatten von Schweizern und Schweizerinnen und Niedergelassenen gegenüber EU-Bürgern und -bürgerinnen und ihren ausländischen Ehegatten. In schwierigen Familiensituationen besteht ausserdem die Gefahr, dass die bereits unbefriedigende Rechtssituation von ausländischen Frauen, die z.B. unter häuslicher Gewalt leiden, zusätzlich erschwert wird. Eine derart benachteiligte Ehefrau wird sich allenfalls ihrem Schicksal fügen, um die Möglichkeit der Erhalt der Niederlassungsbewilligung nicht zu verbauen.

2.2.3 Art. 62 Widerruf von Bewilligungen und anderen Verfügungen

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 62 Widerruf von Bewilligungen und anderen Verfügungen</i></p> <p>Die zuständige Behörde kann Bewilligungen, ausgenommen die Niederlassungsbewilligung, und andere Verfügungen nach diesem Gesetz widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer:</p> <ol style="list-style-type: none"> oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat; zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder Artikel 61 des Strafgesetzbuches angeordnet wurde; erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet; eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält; oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. <p><i>Art. 63 Widerruf der Niederlassungsbewilligung</i></p> <p>1 Die Niederlassungsbewilligung kann nur widerrufen werden, wenn:</p> <ol style="list-style-type: none"> die Voraussetzungen nach Artikel 62 Buchstabe a oder b erfüllt sind; die Ausländerin oder der Ausländer: 	<p><i>Art. 62 Widerruf von Bewilligungen und anderen Verfügungen</i></p> <p>1 Die zuständige Behörde kann Bewilligungen und andere Verfügungen nach diesem Gesetz widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer:</p> <ol style="list-style-type: none"> oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat; erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet; die innere oder die äussere Sicherheit erheblich oder wiederholt gefährdet; eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält; oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. <p>2 Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nach Absatz 1 Buchstabe b liegt insbesondere vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer:</p> <ol style="list-style-type: none"> strafrechtlich verurteilt wurde oder wenn gegen sie oder ihn eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 61 oder 	<p><i>Änderungen ablehnen</i></p>

<p>der in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet;</p> <p>c. die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist.</p> <p>2 Die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, kann nur aus Gründen von Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 62 Buchstabe b widerrufen werden.</p>	<p>64 des Strafgesetzbuches angeordnet wurde;</p> <p>b. gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet;</p> <p>c. öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt;</p> <p>d. ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten öffentlich billigt oder dafür wirbt oder wenn sie oder er zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt oder öffentlich zu Gewalt aufruft.</p> <p>3 Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Absatz 1 Buchstabe b liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.</p> <p>4 Liegt ein Widerrufsgrund nach Absatz 1 vor, so sind beim Entscheid insbesondere die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration sowie die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz zu berücksichtigen.</p>	
---	--	--

Die Änderung bezweckt insbesondere den erleichterten Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Art. 62 AuG käme im Wesentlichen auch bei Niederlassungsberechtigten zur Anwendung und erlaubte den Widerruf – anders als bisher – bereits bei geringfügigeren Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 62 Abs. 1 lit. b würde für Niedergelassene an die Stelle von Art. 63 lit. b des geltenden AuG treten, demgemäss ein schwerwiegender Ordnungsverstoß vorliegen muss).

Ferner könnte auch im Falle Niedergelassener die Bewilligung wegen Sozialhilfebezug nicht erst bei erheblichem und dauerhaftem Sozialhilfebezug widerrufen werden (Art. 62 Abs. 1 lit. e würde an die Stelle von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG treten).

Die SFH lehnt den Änderungsvorschlag strikt ab, da er angesichts der schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen viel zu vage und unbestimmt formuliert ist. Die heutigen Regelungen sind unserer Ansicht nach ausreichend, um die Bewilligungen von schwer straffällig gewordenen ausländischen Personen zu widerrufen.

Begründung

Der Bundesrat versucht, den Begriff der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu konkretisieren. Die einzelnen Tatbestände sind jedoch viel zu vage und offen gehalten, so dass nicht nur alle Arten von «Fehlverhalten» zum Widerruf führen könnten sondern auch völlig unklar bleibt, wie schwer ein derartiger Verstoss sein muss, um im Widerruf zu münden. Sehr weit gefasst ist beispielsweise der Begriff der «Missachtung gesetzlicher Vorschriften» oder die «Nichterfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen»; die Erläuterungen helfen bei der Auslegung nicht weiter. Streng genommen könnte schon eine Parkbusse oder die verspätete Begleichung einer Ratenzahlung zum Widerruf der Bewilligung führen. Derartige Unsicherheiten können vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Der neu vorgeschlagene Art. 62 Abs. 2 AuG deckt sich weitgehend mit Art. 80 VZAE, wobei er zusätzlich die strafrechtliche Verurteilung als Widerrufsgrund aufnimmt. Letztere kann in der Fassung des geltenden Rechts ohne weiteres unter Art. 62 lit. c AuG subsumiert werden. Die Neufassung bringt folglich gegenüber der bisherigen weder zusätzliche Klärung noch eine inhaltliche Verbesserung. Auch der neue Art. 62 Abs. 3 AuG geht nicht über Art. 80 Abs. 2 VZAE hinaus ist daher nicht notwendig.

Die bestehende bundesgerichtliche Rechtsprechung geht – wie auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in neueren Urteilen – davon aus, dass bei einem Widerruf einer Bewilligung die Schwere der Schuld im Verhältnis zur Dauer des Aufenthaltes und des Grades der Integration zu berücksichtigen ist (Vgl. Urteile im Anhang zu dieser Stellungnahme). Diese Kriterien nennt auch Art. 96 AuG. In der Praxis werden Bewilligungen aber oft nicht widerrufen sondern schlicht nicht verlängert, so dass der Fall mangels Anspruch des Betroffenen gar nicht an das Bundesgericht gelangen kann. Dies verhindert die Vereinheitlichung der Praxis.

Als problematisch erachtet die SFH ferner die Streichung von Art. 63 Abs. 2 AuG, welcher heute vorsieht, dass ab einem 15-Jahre dauernden Aufenthalt die Bewilligung wegen Sozialhilfebezug nicht entzogen werden darf. Diese Bestimmung wurde erst mit dem AuG eingeführt und ist gerade ein Jahr in Kraft. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung nur für Drittstaatsausländer gilt und EU-Bürger von ihr nicht betroffen sind. Es ist fraglich, ob die Bestimmung Art. 8 Abs. 2 EMRK Stand halten würde, oder angesichts der langen Aufenthaltsdauer nicht ohnehin unverhältnismässig wäre.

Auch im Hinblick auf die Europakompatibilität ist die Bestimmung bedenklich. Die Daueraufenthalterrichtlinie formuliert in ihrer Präambel die Ziele der Richtlinie und erwähnt in Ziff. 4: *«Die Integration von Drittstaatsangehörigen, die in den Mitgliedstaaten langfristig ansässig sind, trägt entscheidend zur Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts bei, der als eines der Hauptziele der Gemeinschaft im Vertrag angegeben ist.»* In Ziff. 9 heisst es weiter: *«Wirtschaftliche Erwägungen sollten nicht als Grund dafür herangezogen werden, die Zuerkennung der*

Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu versagen, und dürfen nicht so aufgefasst werden, dass sie die entsprechenden Bedingungen berühren.»

In Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie wird ausdrücklich festgestellt, dass ein die Versagungsentscheidung aufgrund einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht aus wirtschaftlichen Gründen getroffen werden darf.

2.2.4 Art. 63 Widerruf von Bewilligungen bei schwerwiegenden Straftaten

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
	<p><i>Art. 63 Widerruf von Bewilligungen bei schwerwiegenden Straftaten</i></p> <p>1 Die zuständige Behörde widerruft Bewilligungen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer rechtskräftig verurteilt wurde:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren; oder b. zu mehreren Freiheitsstrafen oder Geldstrafen von insgesamt mindestens 720 Tagen oder Tagessätzen innerhalb von zehn Jahren. <p>2 Auf einen Widerruf der Bewilligung nach Absatz 1 wird ausnahmsweise verzichtet, wenn die privaten Interessen der Ausländerin oder des Ausländers besonders gewichtig sind und sie die öffentlichen Interessen an einem Widerruf überwiegen.</p>	<p><i>Änderungen ablehnen</i></p>

Dieser Vorschlag betrifft die einzige Bestimmung, die in direktem Zusammenhang mit der Ausschaffungsinitiative steht. Die Bestimmung ist der Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative. Anders als die Ausschaffungsinitiative soll der Begriff der «schwerwiegenden Straftat» abstrakt definiert werden. So wird der Begriff der «längerfristigen Freiheitsstrafe» dahingehend präzisiert, dass «eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren oder mehrere Freiheitsstrafen oder Geldstrafen von insgesamt mindestens 720 Tagen oder Tagessätzen innerhalb von zehn Jahren» grundsätzlich zum Widerruf der Bewilligung führen. Ausnahmen werden nur bei «besonders gewichtigen privaten Interessen» zugelassen.

Die SFH lehnt auch diesen Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative ab. Sowohl die Bundesverfassung also auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gehen davon aus, dass im Rahmen der Widerrufsprüfung alle Aspekte des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Es muss eine Abwägung aller wesentlichen Gesichtspunkte stattfinden. Allein das Strafmass kann nicht den Ausschlag geben. Darüber hinaus ist die SFH der Meinung, dass die Sachverhalte, auf welche sowohl die Initiative als auch der Gegenvorschlag abzielen, sehr gut mit den heute geltenden Gesetzen behandelt werden können. Wie der Fall Maslov gegen Österreich zeigt, reicht nach der Auffassung des Gerichtshofs in Strassburg eine Verurteilung von weit über zwei Jahren nicht in jedem Fall aus, um einem Ausländer die Bewilligung zu entzie-

hen.³ Gleichzeitig können aber schon nach heutiger Praxis des Bundesgerichts – je nach Sachlage im Einzelfall – auch weit weniger gravierende Freiheitsstrafen als die nun vorgeschlagene zweijährige zum Entzug sogar der Niederlassungsbewilligung führen.⁴

Zu beachten ist sodann auch hier, dass Drittstaatsangehörige gegenüber EU-Bürgern einschliesslich ihrer Familienangehörigen massiv diskriminiert würden. Bei EU-Staatsangehörigen (einschliesslich ihrer Familienangehörigen) kann der Widerruf der Bewilligung zum vorneherein nicht an eine bestimmte Strafhöhe geknüpft werden. Er ist gestützt auf Art. 5 Anhang I Freizügigkeitsabkommen (FZA) ungeachtet des Strafmasses nämlich nur zulässig, wenn der Verbleib des Straffälligen in der Schweiz eine gegenwärtige und hinreichende schwere, das Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen würde.

Die SFH ist der Meinung dass vor einer Revision zunächst erst Erfahrungen mit den Gesetzesbestimmungen des AuG gemacht werden sollten. Bislang stehen Bundesgerichtsentscheide zu den neuen Bestimmungen noch aus, schlicht weil das AuG noch gar nicht lange genug in Kraft ist.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Revision der Totalrevision des ANAG und der Einführung von Art. 63 AuG im Nationalrat diskutiert wurde, ob statt der Formulierung der Verurteilung zu einer «längerfristigen Freiheitsstrafe» eine Mindesthöhe der Freiheitsstrafe (mindestens 12 Monate) festgeschrieben werden soll. Auf Antrag von BR Blocher wurde letzterer Vorschlag abgelehnt, um die Flexibilität zu wahren.⁵ Es ist völlig unverständlich, dass nun – ohne dass die Praxis-tauglichkeit der geltenden Bestimmung wirklich getestet wurde – bereits ein Richtungswechsel stattfinden soll.

³ EGMR, Urteil vom 23. Juni 2008 – 1683/03 zeigt, reicht u.U. auch eine Verurteilung von weit über zwei Jahren nicht aus, um Bewilligung zu entziehen, siehe Zusammenfassung im Anhang zur Stellungnahme.

⁴ Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2007 (2A.50/2007).

⁵ AB 2004 N 1084-1091, insbesondere Votum BR Blocher AB 2004 N 1089: «*Ich bitte Sie, hier beim Konzept des Bundesrates zu bleiben. Wir können Entscheide zugunsten der Anträge der Mehrheit tragen, mit Ausnahme der genauen Formulierung ‚zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten‘. Das macht keinen Sinn. Da ist die Formulierung ‚längerfristige Freiheitsstrafe‘ besser, sie berücksichtigt eben die besonderen Verhältnisse, die besonderen Straftaten, die besondere Bewilligung: ob als Besuchsvisum, ob für einen Kurzaufenthalt, ob für längere Zeit usw. Das sollten wir uns nicht einschränken.*»

2.2.5 Art. 83 Abs. 7 Vorläufige Aufnahme

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 83 Anordnung der vorläufigen Aufnahme</i></p> <p>7 Die vorläufige Aufnahme nach den Absätzen 2 und 4 wird nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person:</p> <p>a. zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder 61 des Strafgesetzbuches¹⁹ angeordnet wurde;</p> <p>b. erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet; oder</p> <p>(...)</p>	<p><i>Art. 83 Abs. 7</i></p> <p>7 Die vorläufige Aufnahme nach den Absätzen 2 und 4 wird nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person:</p> <p>a. erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet;</p> <p>b. die innere oder die äussere Sicherheit erheblich oder wiederholt gefährdet;</p> <p>(...)</p>	<p><i>Änderungen ablehnen</i></p>

Bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit (nicht Unzulässigkeit) des Vollzugs der Wegweisung soll neu keine vorläufige Aufnahme angeordnet werden, wenn ein erheblicher oder wiederholter Verstoss, oder eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland vorliegt oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet wird. Damit wird die Bestimmung von Art. 83 Abs. 7 AuG den modifizierten Widerrufsbestimmungen von Art. 62 und 63 AuG angepasst.

Es ist möglich, für vorläufig Aufgenommene die gleichen Kriterien anzusetzen wie für Personen mit Jahresaufenthaltsbewilligung oder Niederlassungsbewilligung. Allerdings gelten die bezüglich Art. 62 und 63 geäusserten Bedenken auch hier.

2.3 Ausgewählte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Bundesgerichts zum Widerruf von Bewilligungen

2.3.1 Urteil Maslov v. Austria

Der bulgarische Staatsangehörige Juri Maslov zog im Alter von sechs Jahren mit seiner Familie nach Österreich. Er besuchte die Schule und erhielt nach neun Jahren die österreichische Niederlassungsbewilligung. In der Folge wurde er als Minderjähriger mehrmals strafrechtlich verurteilt wegen gewerbsmässigem Bandendiebstahl in 22 Fällen, Erpressung sowie Körperverletzung in einem Fall (insgesamt 18 Monate). Zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wurde ihm von den Behörden die Niederlassungsbewilligung daraufhin entzogen, verbunden mit einer zehnjährigen Einreisesperre für Österreich. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sah in diesem Urteil aber eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Gemäss Art. 8 EMRK Abs. 2 darf das Recht auf Privat- und Familienleben durch die Behörden nur beschränkt werden, wenn es der Landessicherheit, dem Schutz der öffentlichen Ordnung sowie dem öffentlichen Wohl dient und dem Prinzip der Verhältnismässigkeit folgt. Es muss abgewogen werden, welches Gut im Einzelfall schützenswerter ist, das Recht auf Privatleben oder der Schutz der Öffentlichkeit. Es gilt zu untersuchen, inwiefern eine Gefährdungslage für die öffentlichen Güter besteht und wie dieser mit Rücksicht auf Art. 8 EMRK verhältnismässig begegnet werden kann. Der EGMR hat folgende Kriterien aufgestellt, die bei einer Einschränkung des Rechts auf Privatleben (Ausweisung) durch die Behörden zu beachten sind.

- Natur und Schwere der begangene Straftaten;
- Dauer der Anwesenheit im Gastland;
- Die Zeit, welche zwischen der Straftat und der Anordnung einer behördlichen Massnahme verstrichen ist und wie das Verhalten der Betroffenen während dieser Zeit gewesen ist;
- Nationalität der Betroffenen;
- Das soziale, kulturelle und familiäre Umfeld einer Person im Gast- sowie im Herkunftsland;
- Dauer der Ausweisung;
- Die familiäre Situation (Eltern, Ehepartner, Kinder)
- Die Schwere der Probleme, die der Partner einer auszuweisenden Person im fremden Land zu erwarten hat;
- Das Kindeswohl insbesondere in Bezug auf die Entwicklungsmöglichkeiten in beiden Ländern;

Der EGMR kommt im Fall Maslov zum Schluss, dass die Schwere der begangenen Straftaten nicht genügt, um eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu belegen, welche nur durch Ausweisung des Täters beseitigt werden könnte. Der lange Aufenthalt in Österreich seit Kindesalter, das Absolvieren der Schule sowie das gefestigte soziale Umfeld zeigen die Tiefe der Verwurzelung in Österreich. Eine Ausweisung des nicht bulgarisch sprechenden Betroffenen nach Bulgarien, wo er weder Familie noch Freunde hat, wäre ein erheblicher Einschnitt in sein Recht auf Privatleben (Kontakt mit den Eltern), welcher angesichts der Begehung «klassischer» Jugenddelikte nicht zu rechtfertigen sei.

2.3.2 Boultif v. Switzerland

Der Algerier Abdelouahab Boultif heiratete einige Monate nach seiner Einreise in die Schweiz eine Schweizerin. Im folgenden Jahr machte er sich des illegalen Waffenbesitzes sowie des Raubes schuldig. Er wurde zu zwei Jahren Gefängnis unbedingt verurteilt, die Aufenthaltsbewilligung wurde jedoch nicht mehr verlängert. Der EGMR stellt eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest. Er führt aus, dass eine Ausweisung des verheirateten Mannes nach Algerien zur Folge hätte, dass seine Schweizer Frau ihn nach Algerien begleiten müsste, um ihr Recht auf Familienleben überhaupt ausüben zu können. Dies sei ihr jedoch angesichts der dortigen Lebensperspektiven nicht zuzumuten. Das Recht auf Familienleben könne in concreto nur in der Schweiz wahrgenommen werden. Die Erheblichkeit der begangenen Straftat sei durch das Strafgericht gesühnt worden. Die öffentliche Sicherheit sei durch den Betroffenen nicht in dem Masse gefährdet gewesen, um eine Ausweisung und damit die Unmöglichkeit eines Familienlebens zu rechtfertigen.

2.3.3 Kaya v. Germany

Erkan Kaya wurde als Sohn türkischer Einwanderer in Deutschland geboren. Mit 22 Jahren wurde er von einem Gericht zu vier Jahren Gefängnis verurteilt. Er hatte sich des versuchten schweren Menschenhandels, der schweren Körperverletzung sowie der Zuhälterei schuldig gemacht. Aufgrund der Schwere der Delikte, der Uneinsichtigkeit des Täters, der grossen kriminellen Energie sowie der erheblichen Wiederholungsgefahr wurde er trotz Geburt in Deutschland zum Schutze der öffentlichen Sicherheit in die Türkei ausgewiesen. Der EGMR stellte in diesem Fall keine Verletzung von Art. 8 EMRK fest: Es sei insgesamt festzustellen, dass die Anordnung der Wegweisung ein verhältnismässiger Weg war, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen.

2.3.4 BGE 134 II 1

Gemäss bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGer) kann ein Ausländer gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG (heute Art. 4 und 63 AuG) ausgewiesen werden, wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen. Dies könne namentlich bei «schweren oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen»; «grober Verletzung allgemeiner Gebote der Sittlichkeit»; «fortgeschrittener böswilliger oder liederlicher Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen» der Fall sein. Jede Ausweisung setze eine Interessensabwägung voraus, die den

Gesamtumständen angemessen und verhältnismässig sein müsse. Es sei dabei namentlich die Schwere des Verschuldens des Betroffenen, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Wird durch die Ausweisung die weitere Pflege familiärer Beziehungen im Sinne von Art. 8 EMRK beeinträchtigt, sei im Rahmen der Interessensabwägung der Art und Dauer dieser Beziehung sowie den Nachteilen Rechnung zu tragen, welchen den Ehepartner bzw. weiteren Angehörigen erwachsen würden, wenn sie dem Betroffenen ins Ausland folgen müssten. Im vorliegenden Fall führte das BGer aus, der Beschwerdeführer habe sich nie den Grundwerten der westlichen Zivilisation angepasst und sei in die geltende Schweizer Rechtsordnung nicht integriert. Die erfolgreiche Integration spiele aber nur in Fällen der Erteilung einer fakultativen Aufenthaltsbewilligung eine Rolle. Der Weiterbestand einer einmal erteilten Niederlassungsbewilligung könne jedoch nicht allein vom Kriterium der Integration abhängen. Die Versuch des Beschwerdeführers seine Tochter in der Schweiz Zwangs zu verheiraten stellt erst einen Ausweisungstatbestand dar, wenn die nötigen Elemente eine Schwere erreicht haben, die zu einer strafrechtlichen Verurteilung führen. In concreto wurde das Verhalten des Beschwerdeführers als nicht strafrechtlich relevant gewertet. Die angeordnete Ausweisung sei mit Blick auf die gesamten Umstände sowie das künftige Verhalten des Betroffenen weder erforderlich noch verhältnismässig, um das öffentliche Interesse wahrzunehmen.

2.3.5 BGE 122 II 433

In diesem Entscheid bestätigt das BGer die Ausweisung eines in der Schweiz geborenen Italieners, der mehrfach strafrechtlich verurteilt worden war. Es führt aus, dass die Anforderungen an eine Ausweisung strenger sind, je länger sich ein Ausländer in der Schweiz befunden hat. Vor allem bei in der Schweiz aufgewachsenen Personen müsse angesichts ihrer Bindung zum Land und ihrem Beziehungsnetz nur zurückhaltend von der Ausweisung Gebrauch gemacht werden. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, und erst recht bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz bestehe indessen ein wesentliches öffentliches Interesse an einer Ausweisung. In concreto hatte sich der Beschwerdeführer wiederholt schwerer Straftaten schuldig gemacht (Mord, Raub, Vergewaltigung) und stellte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit dar. Die Ausweisung des Beschwerdeführers wurde vom BGer in Übereinstimmung mit der Rechtssprechung des EGMR als rechtmässig qualifiziert. Trotz Verwurzelung des Beschwerdeführers in der Schweiz, erschien die Ausweisung als verhältnismässige Massnahme, um die Wahrung der öffentlichen Sicherheit zu gewährleisten.