



**P.P. CH-3003 Bern-Wabern, EKM**

Eidgenössisches Justiz-  
und Polizeidepartement  
Bundesamt für Migration  
Quellenweg 6  
3003 Bern-Wabern

Bern-Wabern, 15. Mai 2012

**Vernehmlassung über Anpassung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) infolge Umsetzung der Motion Barthassat (08.3616) „Jugendlichen ohne gesetzlichen Status eine Berufslehre ermöglichen“**

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nimmt die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM) die Gelegenheit wahr, im Rahmen der Vernehmlassung über Anpassung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) infolge der Umsetzung der Motion Barthassat (08.3616) „Jugendlichen ohne gesetzlichen Status eine Berufslehre ermöglichen“ Stellung zu nehmen.

Die EKM begrüsst die Bemühungen des Bundes, Jugendlichen ohne regulären Aufenthaltsstatus den Zugang zur Berufslehre zu ermöglichen. Leider sind die zur Diskussion stehenden Vorschläge auf halbem Wege stecken geblieben. Die vielen kann-Formulierungen bringen im Vergleich zur aktuellen Situation keine effektiven Fortschritte. Jene Kantone, die in Bezug auf die Berufsbildung von jugendlichen Sans-Papiers bereits heute eine offene Haltung zeigen, werden ihre Praxis zwar auf Bundesrecht abstützen können. Hingegen werden Kantone, die im Hinblick auf die Regularisierung von Sans-Papiers bisher einen harten Kurs gefahren sind, keinen Anlass sehen, ihre Praxis aufgrund der Vorschläge zu ändern. Die Praxis der Kantone wird im Hinblick auf jugendliche Sans-Papiers und deren Zugang zur Berufsbildung so heterogen bleiben, wie sie bisher war. Im zur Diskussion stehenden Vorschlag werden föderalistische Anliegen einmal mehr höher bewertet als Chancen- und Rechtsgleichheit.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu auch die Ergebnisse der Studie „Gestaltungsräume im Föderalismus: Die Migrationspolitik in den Kantonen“ (2011).

## **Ausgangslage**

Der nicht geregelte Aufenthalt von Jugendlichen ist darauf zurückzuführen, dass diese ihren Eltern in die Schweiz gefolgt sind oder als Kinder von Sans-Papiers hier geboren wurden. Heute können Kinder und Jugendliche ohne geregelten Aufenthalt zwar eine obligatorische oder eine nachobligatorische Ausbildung geniessen, jedoch ist es ihnen nicht möglich, eine Berufslehre zu absolvieren. Ohne Aufenthaltsbewilligung erhalten sie keine Arbeitsbewilligung und ohne Arbeitsbewilligung können sie keinen Lehrvertrag abschliessen. Arbeitgebende machen sich strafbar, wenn sie jugendlichen Sans-Papiers eine Lehrstelle geben.

2010 hat die Bundesversammlung die Motion Barthassat (08.3616) angenommen. Diese Motion fordert die berufliche Grundbildung für jugendliche Sans-Papiers. Der Bundesrat hat nun eine gesetzliche Bestimmung ausgearbeitet. Jugendlichen ohne geregelten Aufenthalt soll zum Zweck der Berufslehre eine Aufenthaltsbewilligung als Härtefall erteilt werden können. Hierzu ist eine Anpassung in der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vorgesehen.

## **Der Änderungsvorschlag**

Im neu eingefügten Absatz 1 des Artikels 30a VZAE kann Personen ohne rechtmässigen Aufenthaltstatus für die Dauer einer beruflichen Grundbildung eine Aufenthaltsbewilligung gewährt werden, wenn:

- a. sie die obligatorische Schule während mindestens fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz besucht haben und unmittelbar danach ein Gesuch einreichen;
- b. ein Gesuch eines Arbeitgebers nach Artikel 18 Buchstabe b AuG vorliegt;
- c. die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Artikel 22 AuG eingehalten werden;
- d. eine gute Integration besteht;
- e. die Rechtsordnung respektiert wird.

Nach Abschluss der Grundbildung kann die Bewilligung verlängert werden, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 31 VZAE erfüllt sind.

Den Eltern und den Geschwistern kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 31 VZAE erfüllen.

## **Position der EKM**

Im Jahr 2011 veröffentlichte die EKM die Studie «Leben als Sans-Papiers in der Schweiz». Diese durch das Forum für Migrationsstudien verfasste Studie zeichnet die Entwicklungen zwischen 2000 und 2010 nach. Zudem veröffentlichte die EKM Empfehlungen im Hinblick auf Kinder ohne Aufenthaltsstatus, jugendliche Sans-Papiers, Erwachsene und Härtefälle.

Die EKM lud in ihren Empfehlungen:

- den Bund ein, die Voraussetzungen zu schaffen, damit jugendliche Sans-Papiers – die in der Schweiz geboren sind oder mindestens 5 Jahre der obligatorischen Schulzeit hier absolviert haben – im Hinblick auf eine Berufslehre oder eine andere Ausbildung auf Sekundarstufe II, ein eigenständiges Aufenthaltsrecht beantragen können.
- die zuständigen Behörden ein, auch für die Eltern von Jugendlichen mit eigenständigem Aufenthaltsrecht eine Regelung zu finden. Beispielsweise könnte Elternteilen, die sich um das Wohl dieser minderjährigen Jugendlichen kümmern, bis zu deren Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss der Ausbildung eine befristete Aufenthaltsbe-

willigung erteilt werden. Während dieser Zeit könnten sie ein reguläres Härtefallgesuch stellen.

- die zuständigen Stellen ein, im Hinblick auf die Beurteilung von Härtefallgesuchen von Familien den Garantien der Kinderrechtskonvention besondere Bedeutung zu schenken. Die Meinung der Kinder soll bei der Beurteilung des Gesuches entsprechend ihres Alters und ihrer Reife berücksichtigt werden. Das Wohl der Kinder und deren Recht auf Bildung sollen bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Rückkehr ins Herkunftsland vorrangig behandelt werden.
- die zuständigen Behörden ein, bei der Prüfung von Härtefallgesuchen die gesetzlichen Bestimmungen – insbesondere die Kriterien von Artikel 31 VZAE – grosszügig auszulegen. Die Regularisierung von gut integrierten Personen ohne regulären Aufenthalt, die sich schon seit vielen Jahren in der Schweiz aufhalten und hier arbeiten, liege sowohl im privaten wie auch im öffentlichen Interesse.

### **Berücksichtigung der EKM-Empfehlungen im zur Diskussion stehenden Vorschlag**

Die EKM bedauert, dass weder die Studie noch die Empfehlungen der EKM im Erläuternden Bericht des BFM Erwähnung finden. Dennoch gibt es Anknüpfungspunkte dazu.

- **Jugendliche**

Der ersten EKM-Empfehlung wurde auf Verordnungsstufe entsprochen. Für jugendliche Sans-Papiers, die mindestens fünf Jahre der obligatorischen Schulzeit in der Schweiz absolviert haben, wird ein eigenständiges Aufenthaltsrecht geschaffen. Dieses Recht ist allerdings eingeschränkt. Erstens handelt es sich um eine Kann-Bestimmung und zweitens muss das Gesuch «unmittelbar danach» gestellt werden. Zudem erlöscht dieses eigenständige Aufenthaltsrecht nach Beendigung der Ausbildung. Die Behörden können die Bewilligung verlängern, sofern die Voraussetzungen nach Artikel 31 VZAE erfüllt sind.

Das Kriterium «unmittelbar danach» ist missverständlich. Es ist nicht klar, ob das Gesuch unmittelbar nach den fünf obligatorischen Schuljahren oder unmittelbar nach der Schulzeit gestellt werden muss. Die EKM regt eine eindeutigere Formulierung an:

**Das Gesuch soll bis spätestens zwei Jahre nach Beendigung der obligatorischen Schulzeit gestellt werden können.**

Im Vorschlag werden weitere Kriterien genannt, welche für die Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung kumulativ erfüllt sein müssen. Unter Bst. e wird die „Respektierung der Rechtsordnung“ genannt. Unter Bst. d ist die „gute Integration“ vermerkt. In Art. 58 AuG finden sich vier Kriterien (1. Öffentliche Sicherheit und Ordnung; 2. Respektierung der grundlegenden Prinzipien der Bundesverfassung; 3. Verständigung in einer Landessprache; 4. Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben oder zum Erwerb von Bildung), welche die Behörden bei der Beurteilung der Integration prüfen. Das in Artikel 30a VZAE genannte Kriterium der „Respektierung der Rechtsordnung“ ist in Art. 58 AuG bereits enthalten.

Zudem stellt sich die Frage, ob sich nicht auch das Kriterium der „guten Integration“ erübrigt. Die EKM-Studie macht deutlich, dass Sans-Papiers überdurchschnittlich gut integriert sind. Um ihren illegalen Aufenthalt nicht zu gefährden, hüten sie sich, aufzufallen. Zudem zeigt die Studie Häberlin (2004), dass Schweizer Jugendliche bei gleicher schulischer Leistung viermal bessere Chancen haben, eine Lehrstelle zu finden als ausländische Jugendliche. Lehrmeister, die bereit sind papierlosen Jugendlichen eine Lehrstelle zu geben, hierfür ein Gesuch zu stellen und die Lohn- und Arbeitsbe-

dingungen einhalten, nehmen diesen Aufwand wohl kaum auf sich, wenn die Jugendlichen nicht integriert sind.

- **Eltern**

Auf den ersten Blick erhält man den Eindruck, als sei auch der zweiten EKM-Empfehlung Genüge getan. Bei genauerer Betrachtung stellt man jedoch fest, dass die Eltern genau gleich behandelt werden wie alle anderen schwerwiegenden persönlichen Härtefälle gemäss Art. 30 Abs 1 Bst. b AuG bzw. Art. 14 AsylG. Sie können zwar ein Gesuch stellen. Ob der Kanton auf dieses Begehren eintritt, liegt jedoch in dessen eigenem Ermessen.<sup>2</sup> Nicht klar ist, was passiert, wenn der Kanton nicht auf das Gesuch der Eltern eintritt bzw. wenn er das Gesuch der Eltern ablehnt. Wer sorgt dann für die Jugendlichen während der Ausbildung?

- **Härtefälle**

Der Empfehlung der EKM, bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Härtefallgesuchen dem Wohl der Kinder und ihrem Recht auf Bildung besonders Rechnung zu tragen, wird im vorliegenden Entwurf nur bedingt entsprochen. Zwar wird Jugendlichen Härtefällen mit Art. 30 VZAE ein besonderes Verfahren zugestanden, sie riskieren jedoch, dass ihre Eltern und Geschwister durch die Maschen von Artikel 31 VZAE fallen und das Land verlassen müssen. Der zur Diskussion stehende Vorschlag scheint in Kauf zu nehmen, dass der Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 8 EMRK in bestimmten Konstellationen verletzt wird. Von einer grosszügigen Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen ist jedenfalls nirgends die Rede.

## **Internationale Bezüge**

Das BFM weist im Erläuternden Bericht darauf hin, dass es im Unionsrecht, „für illegal aufhältige Personen mit dem Wunsch, im EU-Raum zu arbeiten“ keine spezifische Regelung gibt. Hingewiesen wird auf die EU-Richtlinie 2009/52/EG, welche die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, „Anstellungen von illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen generell zu verbieten“. Den Mitgliedstaaten steht es jedoch frei, in ihrer nationalen Gesetzgebung Ausnahmen vorzusehen.

Im Erläuternden Bericht nicht erwähnt ist hingegen die am 1. Oktober 2007 erlassene Resolution Nr. 1568 (2007) des Europarats über Regularisierungsprogramme für irreguläre Migrantinnen und Migranten. Diese fordert die Mitgliedstaaten auf, kollektive Regularisierungsprogramme für Sans-Papiers einzuführen. Die Nichterwähnung ist umso bemerkenswerter, als dass die Schweiz Mitglied des Europarats ist. Zwar sind Resolutionen rechtlich nicht verbindlich, sie bringen aber einen Konsens der Staaten darüber zum Ausdruck, was im Bereich der Menschenrechte moralisch geboten ist. Zudem können sie zur Konkretisierung von verfassungs- und völkerrechtlichen Garantien herangezogen werden. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entwickelt sich in die Richtung, im Einzelfall langjährig illegal anwesenden Personen einen aus dem Recht auf Privatleben fliessenden Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung zuzugestehen. Die Schweiz wird sich dieser Entwicklung mittelfristig kaum verschliessen können. Die Regularisierung jugendlicher Sans-Papiers der zweiten Generation in Zusammenhang mit der beruflichen Grundbildung wäre eine sinnvolle und zeitgemässe Art, um den Anliegen der Resolution Nr. 1586 (2007) nachzukommen.

---

<sup>2</sup> In der Vergangenheit hat diese Praxis grosse Mängel zutage gefördert. Bis heute ist es nicht gelungen, in den Kantonen eine auch nur annähernd harmonisierte Praxis zu entwickeln. Die daraus resultierende Ungleichbehandlung ist stossend und wurde von der EKM verschiedentlich bemängelt. Stossend ist zudem, dass der Bund keinen Überblick über die Situation in den Kantonen hat. Das BFM hat lediglich Kenntnis über die Gesuche, welche die Kantone zur Genehmigung an den Bund weiterleiten.

Von grosser Bedeutung für die Beurteilung des zur Diskussion stehenden Vorschlags ist die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK). Art. 28 verpflichtet die Vertragsstaaten, verschiedene Formen von Schulen allgemein bildender und berufsbildender Art zu entwickeln und sie „allen Kindern und Jugendlichen verfügbar und zugänglich zu machen“. Aufgrund von Artikel 2 KRK darf dabei insbesondere kein Unterschied aufgrund des Status des Kindes oder seiner Eltern gemacht werden. Der Zugang zu bestehenden Berufsbildungsangeboten muss Jugendlichen bis zum 18. Altersjahr grundsätzlich und ohne Rücksicht auf den aufenthaltsrechtlichen Status der Familienangehörigen möglich sein.

### **Anpassungen in Art. 30a VZAE aus der Sicht der EKM**

Aufgrund der Empfehlungen der EKM und den internationalen Bezügen müsste Artikel 30 wie folgt angepasst werden.

Art. 30a Härtefallreglung zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG; Art. 14 AsylG)

1 Zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung ~~kann~~ **wird** Personen ohne rechtmässigen Aufenthaltsstatus ~~für die Dauer der Grundbildung~~ eine Aufenthaltsbewilligung erteilt ~~werden~~, wenn:

- a. sie die obligatorische Schule während mindestens fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz besucht haben **und ihr Gesuch bis spätestens zwei Jahre nach der obligatorischen Schulzeit stellen** ~~und unmittelbar danach ein Gesuch einreichen~~;
- b. ein Gesuch eines Arbeitgebers nach Artikel 18 Buchstabe b AuG vorliegt;
- c. die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Artikel 22 AuG eingehalten werden;
- d. ~~eine gute Integration besteht; und~~
- e. ~~die Rechtsordnung respektiert wird.~~
- f. —

2 Nach Abschluss der Grundbildung ~~kann~~ **wird** die Bewilligung verlängert ~~werden~~, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 31 erfüllt sind.

3 Den Eltern und den Geschwistern der betroffenen Person ~~kann~~ **wird für die Dauer der Ausbildung** eine Aufenthaltsbewilligung erteilt ~~werden, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 31 VZAE erfüllen. Danach kann ihr Gesuch verlängert werden, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 31 VZAE erfüllen.~~

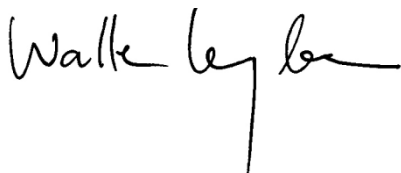
Die EKM stellt sich die Frage, ob die Revision der VZAE der einzige Weg ist, um das Problem der Berufslehre von Jugendlichen ohne gesetzlichen Status zu lösen. Wäre nicht auch eine Änderung auf Gesetzesstufe sinnvoll? Die parlamentarische Initiative Perrinjaquet (10.446) fordert in Ergänzung von Artikel 30 Absatz 1 AuG „Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen“ einen weiteren Buchstaben m. Damit soll Personen ohne gesetzlichen Aufenthaltsstatus, die ihre Schulbildung in der Schweiz absolviert haben, der Zugang zur beruflichen Grundbildung ermöglicht werden. In die gleiche Richtung zielen die Standesinitiativen der Kantone Basel-Stadt (10.325), Neuenburg (10.318) und Jura (10.446). Weil der Bundesrat nach der Annahme der Motion Barthassat erste Vorschläge vorzulegen hatte und Doppelspurigkeiten vermieden werden sollten, wurden diese Vorstösse nicht unterstützt. In den Augen der EKM wäre zusätzlich zur Revision der VZAE die Verankerung des Zugangs von jugendlichen Sans-Papiers zur beruflichen Grundbildung auf Gesetzesebene zu prüfen.

Wir hoffen, dass Sie unsere Anregungen in Ihre weiteren Überlegungen einbeziehen können.  
Für Fragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen

Der Präsident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Walter Leimgruber'. The signature is written in a cursive style with a long, vertical stroke extending downwards from the end of the name.

Walter Leimgruber