



EKM , 21. November 2019

Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration

Anhang zu den Anpassungen im Bereich der «Vorläufigen Aufnahme»

Vernehmlassung zur «Vorläufigen Aufnahme»

- **Art. 83 Abs. 9^{bis} E-AIG:** Sperrfrist für die erneute Verfügung der «Vorläufigen Aufnahme» bei Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» wegen unerlaubter Reise in den Heimat- oder Herkunftsstaat
- **Art. 83 Abs. 9^{ter} E-AIG:** Wartefrist für die Verfügung einer «Vorläufigen Aufnahme» bei unerlaubter Reise in den Heimat- oder Herkunftsstaat durch asylsuchende oder schutzbedürftige Personen
- **Art. 84 Abs. 4 E-AIG:** Neufassung der Gründe, die zum Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» führen

Hauptkritikpunkte

- Neu: Sanktionscharakter der Erlöschensgründe durch Übernahme der Regelungen von Art. 26a VAWAL in Art. 84 Abs. 4 E-AIG
- Bewusste Ausdehnung der Situationen von Statuslosigkeit
- Verzicht auf Schaffung einer Auffangregelung für gewisse Konstellationen der Statuslosigkeit

Art. 84 Abs. 4 E-AIG

Der Bundesrat schlägt vor, die Bestimmung über die Gründe, die zum Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» führen, neu zu regeln.

Nach der geltenden Regelung führen

- eine definitive Ausreise (Art. 84 Abs. 4 AIG),
- ein nicht bewilligter Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten (Art. 84 Abs. 4 AIG),
- der Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 84 Abs. 4 AIG) sowie
- eine rechtskräftige Landesverweisung (Art. 83 Abs. 9 AIG)

von Gesetzes wegen zum Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme».

Die ursprünglichen Erlöschensgründe von Art. 84 Abs. 4 AIG – die definitive Ausreise aus der Schweiz sowie die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz – sind auf den 1. Februar 2014 um den Erlöschensgrund des nicht bewilligten Auslandsaufenthaltes von mehr als zwei Monaten sowie auf den 1. Oktober 2016 um den Erlöschensgrund der rechtskräftigen Landesverweisung (Art. 83 Abs. 9 AIG) ergänzt worden.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Neufassung von Art. 84 Abs. 4 E-AIG betrifft insbesondere den Erlöschensgrund der definitiven Ausreise. Der Bundesrat hat diesen Begriff in Art. 26a VWWAL präzisiert. Demnach gelten als definitive Ausreise insbesondere die Einreichung eines Asylgesuches in einem anderen Staat, die Erlangung einer Aufenthaltsregelung in einem anderen Staat, die kurzzeitige Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat ohne Rückreisevisum, die verspätete Rückkehr aus dem Ausland nach Ablauf des Rückkehrvisums sowie die Abmeldung und die darauffolgende Ausreise.

Auf den ersten Blick scheint es – und wird vom Bundesrat in seinem erläuternden Bericht auch so dargestellt¹ – dass die vorgeschlagene Neufassung von Art. 84 Abs. 4 E-AIG lediglich die in Art. 26a VWWAL enthaltenen Situationen einer definitiven Ausreise in den Gesetzestext integrieren möchte. Diese Übernahme führt indes zu einer grundlegenden Änderung des Charakters des Ausschlussgrundes der definitiven Ausreise.

Das Bundesverwaltungsgericht betont in ständiger Praxis bezüglich des Erlöschensgrundes der definitiven Ausreise von Art. 84 Abs. 4 AIG, Sinn und Zweck dieser Norm sei es, dass die vorläufige Aufnahme erlöschen solle, wenn vorläufig aufgenommene Personen mit der freiwilligen, definitiven Ausreise zu verstehen geben, dass sie den Schutz der Schweiz nicht mehr benötigen bzw. ihn nicht mehr beanspruchen.² Bei der definitiven Ausreise ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob das Schutzbedürfnis entfallen ist: «Selbst eine (freiwillige) kurzzeitige Rückkehr ins Heimatland ohne Rückreisevisum bedeutet – wenngleich eine Verletzung der Reisevorschriften – nicht ausnahmslos den Wegfall des Schutzbedürfnisses (...). Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Praxis zur Anordnung der Verordnungsbestimmungen von Art. 26a Bst. d VVWA ebenfalls davon aus, dass eine kurzzeitige Rückkehr ins Heimatland zwar eine Verletzung der Reisevorschriften darstellt, nicht aber zwingend als Wegfall des Schutzbedürfnisses zu qualifizieren ist; ob hiervon auszugehen ist, wird unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles beurteilt».³ Entscheidender Aspekt für das Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» im Falle einer definitiven Ausreise ist heute das Entfallen des Schutzbedürfnisses und somit auch der Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Neufassung von Art. 84 Abs. 4 E-AIG würde durch die Streichung des Erlöschensgrundes der «definitiven Ausreise» und die gesetzliche Verankerung der gegenwärtig in Art. 26a VWWAL enthaltenen Beispiele einer definitiven Ausreise faktisch den Erlöschenszweck des freiwilligen Verzichtes auf das Schutzbedürfnis eliminieren. Durch das Streichen der «definitiven Ausreise» im Gesetzestext und deren Ersatz durch die in Art. 26a VWWAL genannten Punkte würde erreicht, dass das Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» künftig nur noch durch das Entfallen des Schutzbedürfnisses (bei Erlangung eines Aufenthaltsrechtes) sowie als Sanktion motiviert würde. Während die Verletzung einer Reisevorschrift gegenwärtig nicht automatisch zum Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» führt, wäre dies künftig sehr wohl der Fall.

Bewusste Schaffung weiterer Situationen der Statuslosigkeit

Bereits nach geltendem Recht führen Erlöschensgründe der «Vorläufigen Aufnahme» (Art. 83 Abs. 9 sowie Art 84 Abs. 4 AIG) in gewissen Konstellationen zur Statuslosigkeit, weil trotz dem Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Bei der Aufhebung der «Vorläufigen Aufnahme» stellt sich das Problem der Statuslosigkeit nicht, da ja im Gegensatz zum automatischen Erlöschen bei der Aufhebung das SEM die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Weg- oder

¹ Siehe S. 13 des erläuternden Berichtes des Bundesrates.

² Siehe z.B. BVGer, D-6253/2017, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 8.2.

³ BVGer, D-6253/2017, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 8.2.

Ausweisungsvollzuges prüft.

Konkret entsteht heute Statuslosigkeit neben den Fällen des Ausschlusses von der «Vorläufigen Aufnahme» (Art. 83 Abs. 7 AIG) vor allem beim Erlöschen der «Vorläufigen Aufnahme» wegen einer Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis StGB. Die Landesverweisung führt zum Erlöschen sämtlicher Anwesenheitsregelungen, auch der «Vorläufigen Aufnahme», und ist unmittelbar im Anschluss an die Verbüssung einer Freiheitsstrafe zu vollziehen. Ein Aufschub der Landesverweisung ist nur bei anerkannten Flüchtlingen sowie dann möglich, wenn zwingende Bestimmungen des Völkerrechtes dem Vollzug entgegenstehen (z.B. Art. 3 EMRK). Die betroffenen Personen werden statuslos, da Art. 38 Abs. 9 AIG ihre vorläufige Aufnahme ausschliesst.

Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Neuerungen im AIG schaffen weitere Situationen der Statuslosigkeit:

- Art. 83 Abs. 9^{bis} E-AIG statuiert eine dreijährige Wartefrist für die Verfügung einer «Vorläufigen Aufnahme», wenn eine «Vorläufige Aufnahme» wegen einer unerlaubten Reise in den Heimat- oder Herkunftsstaat (Art. 84 Abs. 4 lit. c E-AIG) erloschen ist. Während dieser drei Jahre sind die betreffenden Personen statuslos.
- Art. 83 Abs. 9^{bis} E-AIG statuiert eine dreijährige Wartefrist für asylsuchende und schutzbedürftige Personen, die unerlaubt in den Heimat- oder Herkunftsstaat gereist sind.

Verzicht auf die Schaffung einer Auffangregelung für statuslose Personen

Der Gesetzgeber hat bei der Inkraftsetzung der Ausschlussgründe von Art. 83 Abs. 7 AIG nicht willentlich eine Situation der Statuslosigkeit geschaffen. Schon bei der Formulierung von Art. 83 Abs. 9 AIG war dem Gesetzgeber aber bewusst, dass einzelne des Landes verwiesene Personen trotz Landesverweis in der Schweiz bleiben werden – statuslos. Im Fall der neuen Konstellationen von Statuslosigkeit, die der Bundesrat nunmehr vorschlägt, bekennt er sich ganz offen dazu, dass sich «die betroffenen Personen somit bis zum Ablauf dieser dreijährigen Frist ohne ausländerrechtlichen Status in der Schweiz aufhalten»⁴ werden bzw. «werden sich diese Personen (...) ohne ausländerrechtlichen Status in der Schweiz aufhalten, wenn die Wegweisung nicht vollzogen werden kann».⁵

Es stellt sich die Frage, ob diese wissentliche und willentliche Schaffung von Sans-Papiers nicht nur gegen die verfassungs- und völkerrechtlich verankerte Menschenwürde verstösst, sondern ob sie überhaupt im Interesse des Staates ist. Ist es für einen Staat von Interesse, dass Personen hier verbleiben, aber keinen Status haben? Dient dies öffentlichen Interessen? Beim Staat entstehen Kosten und eine Unsicherheit darüber, wo diese Personen sind. Das ist umso gravierender bei Personen, die straffällig geworden sind. Ihre Chancen auf eine Resozialisierung wird ohne rechtlichen Status geschmälert und gleichzeitig eine zusätzliche Gefährdung der Gesellschaft in Kauf genommen. Sollte für diese Situationen nicht ein minimaler Status geschaffen werden?

⁴ S. 13.

⁵ S. 13.