

Sans-Papiers in der Schweiz

Widersprüche und Interessenkonflikte



Impressum

Herausgegeben von

Bundesamt für Flüchtlinge
Direktionsbereich Finanzen und Soziales
Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern
Tel. 031 / 325 11 11
Fax 031 / 323 43 37
Internet: www.bff.admin.ch

AutorIn

BFF

Sprachen

Auch in Französisch erhältlich

Copyright

© 2004 Bundesamt für Flüchtlinge

Bundesamt für Flüchtlinge
Office fédéral des réfugiés

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Département fédéral de justice et police



BFF ODR UFR UFF

Ufficio federale dei rifugiati
Uffizi federal da fugitivs

Dipartimento federale di giustizia e polizia
Departement federal da giustia e polizia

Sans-Papiers in der Schweiz:

Widersprüche und Interessenkonflikte

05

BUNDESAMT FÜR FLÜCHTLINGE
Bibliothek und Dokumentation

44.624



THE UNIVERSITY OF
THE SOUTH PACIFIC

DEPARTMENT OF
ECONOMICS

1990-1991

UNIVERSITY OF THE SOUTH PACIFIC
DEPARTMENT OF ECONOMICS

Vorwort

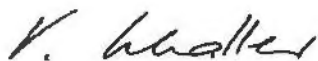
Schaffen die neusten, von Sparmassvorgaben geprägten Massnahmen im Schweizer Asylwesen eine neue Generation von *Sans-Papiers*? Führt die immer restriktivere Asyl- und Migrationspolitik dazu, dass immer mehr Menschen in unserem Land ohne reguläre Aufenthaltsbewilligung leben und arbeiten?

Im Rahmen der parlamentarischen Diskussion des Entlastungsprogramms 03 (EP03) wurden diese Fragen gestellt. Als Reaktion darauf hat der ehemalige Direktor des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF), Jean-Daniel Gerber, die Idee aufgebracht, eine Studie über *Sans-Papiers* in der Schweiz zu unternehmen mit dem Ziel, Basiswissen zu erwerben, um spätere Veränderungen messen zu können. Wenn ab dem 1. April 2004 keine Sozialhilfe mehr an Personen bezahlt wird, welche einen Nichteintretensentscheid auf ihr Asylgesuch erhalten haben, werden damit ehemalige Asylsuchende direkt in die Irregularität gedrängt? Verbleiben sie in der Schweiz als *Sans-Papiers*? Die Kantone vermuten dies, das BFF nimmt diese Sorge ernst und will die Fakten herausfinden. Das Ziel ist es, die Anzahl der *Sans-Papiers* in der Schweiz besser schätzen zu können, jedoch auch mehr zu erfahren über ihre soziodemografischen Merkmale, ihre Herkunft oder die Sektoren, in welchen sie beschäftigt sind.

Als Vorbereitung und Vorarbeit haben wir bereits eine Bibliografie verfasst über die seit 1997 in der Schweiz verfassten Publikationen zur Thematik. Heute legen wir eine Broschüre vor, in der der aktuelle Wissensstand zu den *Sans-Papiers* in der Schweiz zusammengetragen ist, der Begriff *Sans-Papiers* geklärt und definiert wird und versucht wird, die Geschichte der *Sans-Papiers* in der Schweiz aufzurollen und verschiedene mögliche Gründe für ihre Existenz zu beleuchten. Weiter wird ein Blick auf den Umgang der Medien – einerseits der deutschen, andererseits der französischen Schweiz – mit der Thematik geworfen. Schliesslich haben wir der Illegalität, in der sich *Sans-Papiers* bewegen, die theoretische und praktische Rechtslage gegenübergestellt.

Im Thema *Sans-Papiers* bleibt naturgegeben vieles ungeklärt. Die vorliegende Broschüre will zusammenfassen was heute schon feststeht und will vorbereiten auf die noch zu erstellende Studie. Sie ist das Produkt intensiver Arbeiten von Sylvie Heuschmann, der an dieser Stelle dafür speziell gedankt sei.

Bundesamt für Flüchtlinge
Direktionsbereich Finanzen + Soziales



Veronica Schaller, Vize-Direktorin

Inhaltsverzeichnis

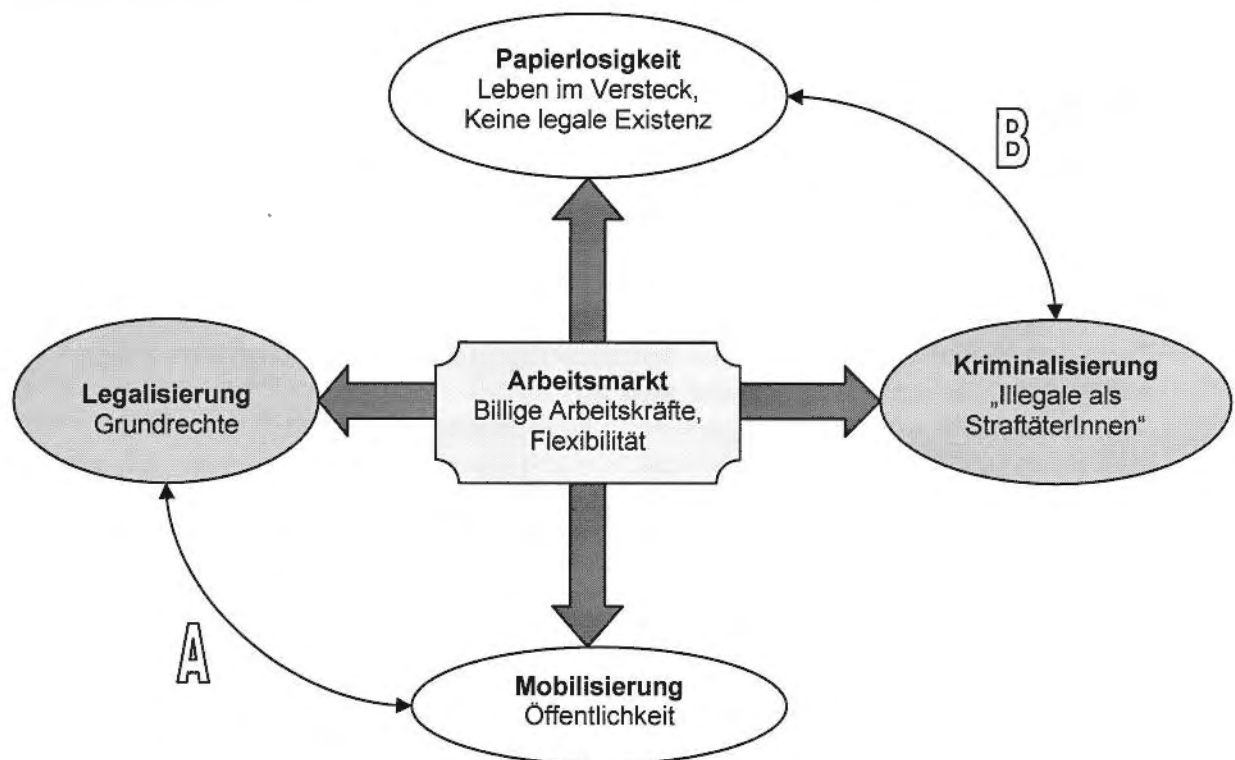
Vorwort	3
Inhaltsverzeichnis	5
1. Einleitung: Die <i>Sans-Papiers</i> -Thematik als Objekt eines Interessenkonflikts	7
2. Identität und Geschichte der <i>Sans-Papiers</i> in der Schweiz	10
2.1. Definitionen: Illegale, Irreguläre, Klandestine, <i>Sans-Papiers</i> : Synonyme?	10
2.2. <i>Sans-Papiers</i> : ein Sammelbegriff?.	12
2.3. Entstehung und Entwicklung des Begriffes <i>Sans-Papiers</i>	13
2.4. <i>Sans-Papiers</i> in der Schweiz und die nationale Bewegung der <i>Sans-Papiers</i> -Kollektivs	14
2.5. Die <i>Sans-Papiers</i> in den Schweizer Medien	16
3. Einige Ursachen für die Existenz von <i>Sans-Papiers</i> in der Schweiz	22
3.1. Die <i>Sans-Papiers</i> im Zusammenhang mit der schweizerischen Migrationspolitik und der wirtschaftlichen Lage	22
3.2. Feminisierung der irregulären Migration?: Warum Frauen besonders von „Illegalisierungen“ betroffen sind	28
3.3. Illegaler Aufenthalt nach negativem Asylentscheid	31
4. Die Frage nach Recht und Unrecht der <i>Sans-Papiers</i> in der Schweiz: Eine Gegenüberstellung des Begriffes der Illegalität und der bestehenden Rechte für die <i>Sans-Papiers</i>	33
4.1. Illegalität und Kriminalität	33
4.2. Sind Papierlose rechtlos?	36
5. Regularisierungspolitik in der Schweiz: die Härtefallregelung	41
Fazit	44
Literaturhinweise	47
Anhang 1: <i>Sans-Papiers</i> : Allgemeine rechtliche Stellung	52
Anhang 2: <i>Sans-Papiers</i> : Arbeitsrechtliche Verhältnis	55
Anhang 3: <i>Sans-Papiers</i> und das Mietwesen	57
Anhang 4: <i>Sans-Papiers</i> : Datenschutzbestimmungen	59
Anhang 4.1.: <i>Sans-Papiers</i> Datenschutz: Sozialhilfe resp. Fürsorgebehörden	62
Anhang 4.2.: <i>Sans-Papiers</i> Datenschutz: Sozialversicherungen	64
Anhang 5: Kreisschreiben des 21.12.2001, Praxis der Bundesbehörden bei der Anwesenheitsregelung von Ausländerinnen und Ausländern in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen	66

1. Einleitung: Die Sans-Papiers-Thematik als Objekt eines Interessenkonflikts

Die *Sans-Papiers*-Thematik weckte ganz besonders seit den Kirchenbesetzungen im Jahre 2001 die Aufmerksamkeit der Bevölkerung und der Medien, gewann aber auch an politischer Bedeutung. Die politischen Parteien haben seither die Thematik in ihre Programme aufgenommen, Stellung bezogen und die politische Wichtigkeit, Brisanz und Aktualität wahrgenommen.

Doch bei genauerem Hinschauen wird schnell klar, dass das allgemeine politische Interesse an der Thematik verschiedene Ursachen hat und verschiedene Lösungsansätze angeboten werden. Auch andere Akteure, wie z.B. Interessengruppen, die *Sans-Papiers* selber, Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft oder auch kirchliche Vereinigungen, welche nach Antworten auf diese sozialpolitische Herausforderung suchen, bewegen sich seither in einem Spannungsfeld, geprägt von verschiedenen Interessen- und Rechtsgüterkonflikten. Es findet zwar eine Auseinandersetzung statt, jedoch „kämpfen“ die verschiedenen Akteure nicht für die gleichen Ziele sondern „bekämpfen“ sich gegenseitig.

Sans-Papiers: Zwischen wirtschaftlichen und politischen Interessen



In der schematischen Darstellung haben wir versucht, die „Spannungen“ zwischen den politischen und wirtschaftlichen Akteuren (horizontale Achse) und den *Sans-Papiers* (vertikale Achse) darzustellen.

Die „links orientierten“ Gruppierungen solidarisieren sich mehrheitlich mit der *Sans-Papiers*-Bewegung und stehen für eine Legalisierung und für die Rechte der *Sans-Papiers*. Währenddessen kämpfen die „rechts orientierten“ Gruppierungen gegen

diese Ideologie an und unterstützen den kriminalisierenden Diskurs¹. Die Letzteren schlagen sich gleichzeitig aber auch mit einem Widerspruch herum: einerseits stehen sie für eine liberale Wirtschaftspolitik, die flexible und billige Arbeitskräfte braucht und wünschen daher eine darauf ausgerichtete Migrationspolitik. Andererseits kriminalisieren sie die *Sans-Papiers*, indem von Straftäterinnen und Straftätern gesprochen wird. Im weiteren Sinne ist hier auch das Schlagwort „(Asyl)missbrauch“ anzusiedeln.

Als dritter Akteur innerhalb eines Spannungsfelds sind die *Sans-Papiers* selber zu nennen. Es ist anzunehmen, dass sie sich auch in einem Interessenkonflikt befinden: wie viel Öffentlichkeit „nützt“ den *Sans-Papiers* in ihrem täglichen Überlebenskampf kurzfristig? Wer ist bereit, einen langfristigen Kampf zu führen? Welche Massnahmen in der Arbeitspolitik und gegen die Schwarzarbeit sind für die *Sans-Papiers* wünschenswert?

Zwischen der Forderung nach Legalisierung und das in die Öffentlichkeit Treten der *Sans-Papiers* (Schema S.2, A) kann folgende Verbindung hergestellt werden: damit die *Sans-Papiers* auf eine Regularisierung ihrer Situation hoffen können, müssen sie einen ersten Schritt in die Öffentlichkeit wagen. Ebenso sind sie auf die politische Unterstützung und auf die Mediatisierung ihrer Anliegen angewiesen.

Auf der Gegenseite stellen wir eine Verbindung zwischen einem Leben im Versteck, auf das die *Sans-Papiers* für ihr (Über)leben angewiesen sind, und deren Kriminalisierung fest (Schema S.2, B): Das versteckt Sein wird in gewissen Kreisen als zentrales Element benutzt, um die „Illegalität“ und der „krimineller Akt“ dieser Menschen zu unterstreichen.

Die Basis der Konflikte liegt also bei der Priorisierung: Entweder es stehen wirtschaftliche Interessen im Vordergrund (Arbeitsmarkt, billige und flexible Arbeitskräfte, internationale Konkurrenzfähigkeit etc.) und die Zuwanderungspolitik wird diesen Interessen stets angepasst und untergeordnet, oder man gibt dem Menschenrechtsdiskurs Vorrang und plädiert für das Recht auf Grundrechte. Zwischen diesen polarisierenden Grundhaltungen werden verschiedene Fragen aufgeworfen: Muss oder soll das Recht auf sozialen Schutz vor dem Hintergrund der Migrationspolitik eingeschränkt werden? Ist eine Hierarchie von Sozial- und Migrationspolitik wirklich unumgänglich? Kann man in der Schweiz von politischer Heuchelei sprechen, wenn irreguläre Migration toleriert wird und von Menschen Sozialversicherungsbeiträge einbezahlt werden, ohne dass ihnen der Leistungsbezug sicher oder möglich ist?

Ein Zitat aus der vom Bundesamt für Sozialversicherungen mandatierten Studie von Ch. Achermann und D. Efionayi-Mäder resümiert die grundlegende Problematik: „...bei einer Lösungssuche [muss] zunächst die Frage nach den anzustrebenden Zielen, resp. nach der Priorität von Interessen und Rechtsgütern beantwortet werden: Will man den illegalen Aufenthalt bekämpfen oder legalisieren, will man gegen die Nachfrageseite oder gegen die ArbeitnehmerInnen ohne Bewilligung vorgehen...?“² Und eine weitere zentrale Fragestellung wäre:

¹ Uns ist durchaus bewusst, dass die Terminologie „links-rechts“ unpräzise ist und verallgemeinernd und vereinfachend wirkt. Ziel ist es, die groben Züge der ideologischen Auseinandersetzung im Bezug auf *Sans-Papiers* innerhalb der Gesellschaft aufzuzeigen.

² Achermann, Christine, Efionayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.128.

„Ist es also verhältnismässig und von öffentlichem Interesse, die sozialen Rechte zum Zwecke der Zuwanderungssteuerung einzuschränken?“³

Aufbau

Nach einer Klärung der Begriffe und einer kurzen Übersicht über die historische Entwicklung der *Sans-Papiers*, der *Sans-Papiers*-Bewegung in der Schweiz und deren Platz in den Schweizer Medien, untersuchen wir die möglichen Gründe und Ursachen für die Existenz der *Sans-Papiers* in der Schweiz. Anschliessend versuchen wir, den kriminalisierenden Diskurs rund um die Begriffe der „Illegalität“ und des „Missbrauchs“ der Rechtslage der *Sans-Papiers* gegenüber zu stellen. Als abschliessendes Kapitel behandeln wir die Härtefallregelung und die Kontroverse rund um ihre Handhabung.

In diesen Kapiteln versuchen wir gleichzeitig die erwähnten Interessenkonflikte zu illustrieren. Wir versuchen aufzuzeigen, dass fast alle Aspekte in der Thematik von diesen Konflikten geprägt sind: die Regularisierungspolitik, die Rechtslage der *Sans-Papiers*, der Zusammenhang zwischen Migrations- und Wirtschaftspolitik, die geschlechtsspezifische Problematik („Feminisierungsprozess“) oder der Umgang mit den Begriffen Kriminalität und Illegalität.

³ Achermann, Christine, Efionayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.116.

2. Die Identität und Geschichte der *Sans-Papiers* in der Schweiz

Eine unentbehrliche Basis für eine realitätsnahe und konkrete Diskussion rund um die verschiedenen Teilaspekte, welche den *Sans-Papiers*-Diskurs prägen, ist die Antwort auf die Frage „Wer sind die *Sans-Papiers* eigentlich?“. In diesem ersten Kapitel klären wir gewisse Begriffsverwirrungen und werfen einen Blick auf die Geschichte der *Sans-Papiers* in der Schweiz und die Entstehung der *Sans-Papiers*-Bewegung. Ebenso versuchen wir den Umgang der Schweizer Medien mit der Problematik zu untersuchen: an Hand von zwei ausgewählten Zeitungen (*Le Temps* und die *NZZ*) haben wir die Entwicklung in der Berichterstattung von 1998 bis heute verfolgt und versucht, eventuelle Gemeinsamkeiten oder (sprach-)regionale Unterschiede herauszukristallisieren.

2.1. Definitionen: Illegale, Irreguläre, Klandestine, *Sans-Papiers*: Synonyme?

Illegale, Klandestine, Irreguläre, Nicht-Regularisierte, „wilde Immigrantinnen und Immigranten“, *Sans-Papiers*: Begriffe, die man in den Medien, auf der Strasse, in politischen Diskursen oder auch in Forschungsberichten mehr oder weniger regelmässig antrifft, welche aber nicht unbedingt Synonyme sind, auch wenn sie zum Teil als solche eingesetzt werden. Es sind tatsächlich Begriffe, die allerorts verwendet werden und auf den ersten Blick unmissverständlich scheinen. Bei genauerem Hinschauen wird einem jedoch schnell bewusst, dass diese Begriffe zwar oft benutzt, aber selten definiert werden. Man stellt fest, dass sie in ganz unterschiedlichen Kontexten eingesetzt werden und eine äusserst heterogene Gruppe innerhalb der ausländischen Bevölkerung in der Schweiz zu umfassen und zu beschreiben versuchen.

Es scheint uns daher wichtig, diese Begriffe näher anzuschauen, versuchen sie zu definieren, ihre Entwicklungsgeschichte zu erörtern und sie in den soziopolitischen Kontext einzuordnen. Ebenfalls gehen wir davon aus, dass die Benennung einer bestimmten Menschengruppe beträchtlich dessen Wahrnehmung beeinflusst.

Im Folgenden haben wir einige Begriffe ausgewählt und versucht sie zu definieren.

- Wenn man von ***Sans-Papiers*** spricht, ist es wichtig festzuhalten, dass die Situation von Papierlosen primär das Fehlen einer Aufenthaltsbewilligung bezeichnet. Irregulär anwesende Personen sind nicht immer, aber sehr oft im Besitz von Identitätsdokumenten, die jedoch ungenügend sind für die reguläre Einreise oder den regulären Aufenthalt in der Schweiz. Die Begriffe *Sans-Papiers* oder „undokumentierter Migrant oder undokumentierte Migrantin“ sind ziemlich unpräzise und stifteten in der öffentlichen Debatte öfters Verwirrung.⁴ Der Begriff *Sans-Papiers* wird heute vor allem dazu benutzt, das gesellschaftliche Phänomen der irregulären Migration aus einem bestimmten Blickwinkel zu betrachten und den Schwerpunkt auf den Kontext und nicht auf den persönlichen Akt der Migrantinnen und Migranten zu legen. Der Begriff *Sans-Papiers* hat sich heute in der deutschen und in der französischen Schweiz durchgesetzt und wird häufig, und oft auch undifferenziert, als politisches Schlagwort eingesetzt. In der Wissenschaft und in der Forschung wird vermehrt von „irregulärer Migration“ gesprochen.

⁴ Efonyi-Mäder, Denise, Cattacin, Sandro, *Illegal in der Schweiz, eine Übersicht zum Wissensstand*, SFM, Neuchâtel, Discussion paper 12/2002.

- Als **irregulär anwesend**⁵ gelten alle Personen, die entweder ohne notwendige Reisepapiere in ein Land eingereist sind und die deshalb nie eine Aufenthaltsberechtigung besaßen, oder Personen, deren Aufenthaltsbewilligung abgelaufen ist (*overstayers*). In der zweiten hier genannten Gruppe findet man hauptsächlich:
- ehemalige Saisonniers
 - Familienangehörige von Saisonniers und von Personen mit Jahresaufenthaltsbewilligung
 - Personen, die infolge Trennung oder Scheidung von ihrem oder ihren ausländischen oder Schweizer Ehepartner bzw. Ehepartnerin ihr Aufenthaltsrecht verloren haben
 - abgewiesene Asylsuchende
 - Personen, die nach Ablauf ihrer Kurzaufenthaltsbewilligung in der Schweiz geblieben sind (z. B. Artistinnen und Artisten oder Cabaretttänzerinnen)
 - Menschen, die nach abgelaufenem bewilligten Studienaufenthalt oder nach Abschluss des Studiums die Schweiz nicht verlassen

Ausserdem ist die Kategorie der Kinder und Heranwachsenden ohne Aufenthaltsbewilligung hervorzuheben. Diese können zwar in den meisten Kantonen ohne grössere Schwierigkeiten die Grundschule besuchen, treffen aber auf eine schlagartig veränderte Situation, sobald es darum geht, ein Studium oder eine Lehre zu absolvieren⁶.

Man geht davon aus, dass es sich bei den oben genannten zwei Hauptkategorien (1. Menschen, die entweder ohne notwendige Reisepapiere in ein Land eingereist sind und die deshalb nie eine Aufenthaltsberechtigung besaßen/ 2. Menschen, deren Aufenthaltsbewilligung abgelaufen ist, die sogenannten *overstayers*) um zwei ähnlich grosse Gruppierungen handelt. Bei der Gruppe der „overstayers“ fiel vermutlich mindestens bis zur Einführung des Freizügigkeitsabkommens mit der EU vor allem die Zahl der ehemaligen Saisonniers ins Gewicht, während die Zahl der abgewiesenen Asylsuchenden eher als gering eingeschätzt wird. Bei der anderen Kategorie (Menschen, welche nie im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung waren), handelt es sich hauptsächlich um Menschen, die als Touristinnen und Touristen in die Schweiz eingereist sind, teilweise auch mit Visum durch die Einladung und Garantieerklärung von Verwandten oder Freunden. Es ist daher anzunehmen, dass vor allem Menschen auf diesem Weg einreisen, welche schon über ein soziales Netz in der Schweiz verfügen (hauptsächlich lateinamerikanischer Herkunft)⁷.

- Mit „**Klandestinen**“ oder „**Illegalen**“ sind sicherlich grundsätzlich die gleichen Personen oder Kategorien von Personen gemeint, die wir vorhergehend als „irregulär Anwesende“ bezeichnet haben. Die Verwendung dieser Begriffe beinhaltet jedoch zusätzlich auch klar eine kriminalisierende Funktion. Es wird

⁵ Zeugin, Bettina, *Papiere für Sans-Papiers, Härtefallregelungen genügen nicht- ein Diskussionsbeitrag*, Caritas-Verlag, Luzern, 2000.

⁶ Travail.Suisse, *Konkrete Lösungen für „Papierlose“*, Diskussionsbeitrag von Travail.Suisse, 2001, www.travailsuisse.ch/uploads/media/papierlose.pdf.

⁷ Achermann, Christine, Efionayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.20.

deutlich auf die Gesetzesübertretung, auf den „kriminellen Akt“, der zu bestrafen ist, aufmerksam gemacht. Die Begriffe geben wieder, dass sich diese Zuwanderergruppe von legalen Zuwanderinnen und Zuwanderer im Kern dadurch unterscheidet, dass allein der Aufenthalt im Zielland einen Rechtsverstoss darstellt. Dadurch werden sie aus der „Rechtsgemeinschaft“ ausgegrenzt⁸.

- Hingegen wird von „**Illegalisierung**“⁹, und demnach von „**Illegalisierten**“ gesprochen, wenn Migrantinnen und Migranten durch die Einführung oder Verschärfung von Gesetzen in die Irregularität geraten. Mit dem Einsetzen und Gebrauch dieses Begriffes wird auch klar gemacht, dass es eigentlich keine Illegalität a priori gibt, sondern dass der ungeregelte Aufenthalt, wie alle Rechtsnormen, einem historischen Wandel unterliegt. Das Gesetz kann also durchaus teilweise als Verursacher von „Papierlosigkeit“ angesehen werden.
- Der Begriff „**registrierte Sans-Papiers**“¹⁰ enthält ganz deutlich einen Widerspruch in sich. Dennoch zählt man zu den *Sans-Papiers* auch Menschen, welche sich zwischen den Grenzen der Legalität und der Illegalität bewegen, welche behördlich „geduldet“ werden: Ihre Anwesenheit ist bekannt, auch wenn sie keine Aufenthaltsbewilligung besitzen. In dieser Kategorie findet man unter anderem Personen, die eine Ausreisefrist erhalten haben, Ausländerinnen und Ausländer, deren Gesuch um eine Erteilung eines Aufenthaltsrecht geprüft wird oder deren Aufenthalt Zwecks der Durchführung eines Gerichtsverfahrens geduldet wird. Man findet auch ehemalige Saisoniers, bei denen der Kanton von einer Rückführung absah (Kanton Waadt).

Im folgenden Text benützen wir ausschliesslich den Begriff *Sans-Papiers*, da er unseren Erachtens die soziale und die politische Dimension der Problematik erfasst, gebrauchen aber dennoch die kursive Schrift, da uns die fehlende Neutralität des Begriffes bewusst ist.

2.2. Sans-Papiers: ein Sammelbegriff?

Man kann beobachten, dass der Begriff ***Sans-Papiers*** durch seine Popularisierung und Mediatisierung auch ein wenig zum Sammelbegriff wurde, der ganz verschiedene juristische, soziale und politische Ausgangslagen von Menschen ohne ordentliche, ausländerrechtliche Aufenthaltserlaubnis unter einen Hut zu bringen versucht. Ein Begriff, welcher der Situation von Personen unterschiedlichster Herkunft, deren einzige Gemeinsamkeit darin besteht, dass sie keine reguläre Aufenthaltsberechtigung besitzen, kaum gerecht werden kann¹¹.

Die Gefahr in einer solchen Verallgemeinerung liegt darin, dass man viele Menschen, welche nichts gemeinsam haben, in eine Kategorie zwingt, und die Aufmerksamkeit zu wenig auf die Heterogenität der Gruppe lenkt. In diesem Sinne ist die Häufigkeit,

⁸ Lecarpentier, Damien, *La catégorie de « sans-papiers » : un enjeu de lutte pour la définition de l'étranger en situation irrégulière*, 2001/02, www.univ-mlv.fr/bibliotheque/presses/travaux7/lecarpentier.pdf.

⁹ Zeugin, Bettina, *Papiere für Sans-Papiers, Härtefallregelungen genügen nicht- ein Diskussionsbeitrag*, Caritas-Verlag, Luzern, 2000.

¹⁰ Idem, S.22

¹¹ Schwab, Myriam, *L'intégration non-intégrée, Analyse de l'installation durable des migrants sans documents*, Mémoire de licence à la faculté des Lettres de l'Université de Fribourg, 2000.

die „Beliebtheit“ oder sogar der „Modeeffekt“ des Begriffes *Sans-Papiers* nicht damit zu erklären, dass er angemessen und präzise eine Kategorie von Menschen bezeichnet und auch nützlich ist. Vielmehr lässt sich die Verwendung des Begriffs mit dessen politischem Gehalt rechtfertigen: eine andere Sichtweise auf die irreguläre Migration zu geben, die betroffenen Menschen nicht als Delinquente sondern auch als Opfer darzustellen und dringende Massnahmen für eine Veränderung dieser Lebenssituationen zu fordern.

Es ist daher ersichtlich, dass der Begriff *Sans-Papiers* nicht neutral ist. Das Präfix „Sans“ erlaubt es z.B. auch, im französischen gewisse Analogien zu anderen zusammengesetzten Begriffen herzustellen: „Sans domicile fixe (SDF)“, „Sans-abri“, „Sans-emploi“ oder auch „Sans-culottes“. Der Begriff *Sans-Papiers* suggeriert, dass den betroffenen Personen die Papiere vorenthalten werden und dass diese Mitmenschen einen legitimen Anspruch auf Papiere hätten. Somit **bezieht sich der Begriff nicht auf die Dichotomie legal-illegal sondern gerecht-ungerecht**. Er beschreibt nicht nur die aktuelle Situation, sondern definiert ebenfalls wie es eigentlich sein sollte¹².

2.3. Entstehung und Entwicklung des Begriffes Sans-Papiers

Der **Begriff der *Sans-Papiers* entstand in Frankreich** und wurde fast gleichzeitig auch in die Schweiz importiert.

Anfangs der 70-er Jahre wurden in Frankreich mit der Wirtschaftskrise die bisher sehr verbreiteten Regularisierungen ausländischer Arbeitskräfte erschwert und die „klandestine oder wilde Immigration“ erstmals thematisiert. Zum ersten Mal machten die Behörden und die Öffentlichkeit, wenn auch erst in beschränktem Masse, wirkliche Unterschiede zwischen „regulären“ und „klandestinen“ Ausländerinnen und Ausländer. Der Begriff der *Sans-Papiers* tauchte wenig später mit den ersten Hungerstreiks der nicht-regularisierten Ausländerinnen und Ausländer auf, 1980 wurde schliesslich das erste türkische „collectif de *sans-papiers*“ gegründet und dieser neue Begriff fand sogar in offiziellen Rapporten Verwendung.

1993 wurden die Aufenthaltskriterien in Frankreich mit dem Inkrafttreten der „Loi Pasqua“ stark verschärft und tausende von Ausländerinnen und Ausländer, die bis dahin von solchen restriktiven Massnahmen nicht betroffen gewesen waren, wurden dadurch in die Illegalität gedrängt. Da dieses neue Gesetz jedoch nicht rückwirkend eingesetzt werden konnte, entstand eine neue Kategorie von Menschen, die einerseits „nicht regularisierbar“, andererseits jedoch ebenso wenig „rückführbar“ waren (die offizielle Benennung dieser Kategorie lautete „offizielle Klandestine“). Dadurch bekam auch die Namensgebung *Sans-Papiers* seine ganze Berechtigung. Die wirkliche Popularisierung erfuhr der Begriff der *Sans-Papiers* in Frankreich erst in den 90-er Jahren und wurde hauptsächlich durch verschiedene Hungerstreiks zwischen 1991 und 1998 stark mediatisiert: die Presse spricht seither vom „mouvement des *sans-papiers*“.¹³

Auch wenn man davon ausgehen kann, dass es seit längerer Zeit immer wieder Menschen in der Schweiz gab, welche sich „irregulär“ in unserem Land aufgehalten haben, wurde die Problematik der *Sans-Papiers* erstmals 1970 im Zusammenhang mit Personen ohne fremdenpolizeilich geregelten Aufenthalt im öffentlichen Diskurs

¹² Lecarpentier, Damien, *La catégorie de „sans-papiers“ : un enjeu de lutte pour la définition de l'étranger en situation irrégulière*, 2001/02,
<http://www.univ-mlv.fr/bibliotheque/presses/travaux7/lecarpentier.pdf>.

¹³ Idem.

thematisiert¹⁴. Wie auch in unseren europäischen Nachbarländern ist der Begriff eng verbunden mit der Wirtschaftskrise und den daraus resultierenden Einschränkungen der Einreise von ausländischen Arbeitskräften und der Verschärfung der Aufenthaltsbedingungen: die schweizerische Kontingentspolitik und die Verringerung der Saisoniers-Bewilligungen. Vereinfacht gesagt kann man behaupten, dass durch ein Ungleichgewicht zwischen den verfügbaren Arbeitsplätzen und den verfügbaren Arbeitskräften die ersten Arbeitsimmigrantinnen und Arbeitsimmigranten in die Illegalität gedrängt wurden.

Es ist in diesem Zusammenhang auch wichtig zu erinnern, dass die Saisoniers kein Recht auf Familiennachzug hatten und die Familienangehörigen oft trotzdem irregulär mit in die Schweiz einreisten und in verschiedenen Wirtschaftszweigen, wie z.B. in der Hotellerie oder in Privathaushalten, ebenfalls Arbeit fanden. Dennoch kann man sagen, dass die *Sans-Papiers* bis zu Beginn der 1980-er Jahre eine ziemlich homogene Gruppe von Arbeitern (hauptsächlich Männer) bildeten, die kein Interesse daran hatten, Aufmerksamkeit zu erregen. So war auch die Problematik der *Sans-Papiers* damals sehr wohl bekannt: die eidgenössische Ausländerkommission veröffentlichte 1974 die Studie „Problem der ausländischen Schwarzarbeiter“, die jedoch im öffentlichen Diskurs kaum wahrgenommen wurde.

Seither haben sich Herkunft und Hintergründe der *Sans-Papiers* sehr diversifiziert. Auch wird von einer geschlechtsspezifisch geprägten irregulären Migration gesprochen: am Anfang handelte es sich hauptsächlich um Männer, später dann auch um Frauen und Kinder, welche „irregulär nachzogen“. In den 90-er Jahren wurde vermehrt festgestellt, dass ganze Familien aus Staaten oder Regionen mit bürgerkriegsähnlichen Zuständen zuzogen, für die eine Rückkehr ins eigene Land zunehmend unmöglich schien, und sich auf ein Leben „ohne Papiere“ einliessen¹⁵. Heute beobachtet man eine Tendenz zu einer Feminisierung der Migration und man vermutet, dass die Mehrheit der *Sans-Papiers* in der Schweiz Frauen sind¹⁶. Generell kann man die *Sans-Papiers* heute in drei Hauptkategorien unterscheiden: die irregulär Eingereisten, die ehemaligen Asylsuchenden und die Ex-Saisoniers.

2.4. Sans-Papiers in der Schweiz und die nationale Bewegung der Sans-Papiers-Kollektive

Der Aufruf zum Kampf und zur Mobilisierung für eine Regularisierung der *Sans-Papiers* wurde durch die *Sans-Papiers* selber und durch verschiedene sich solidarisierende Organisationen ins Leben gerufen und von diversen politischen und humanitären Gruppierungen unterstützt.

Als **Grundstein der Sans-Papiers-Mobilisierung in der Schweiz könnte man die Saisoniers-Bewegung im Kanton Waadt bezeichnen**¹⁷. Nach 1997 haben Saisoniers aus Ex-Jugoslawien im Kanton Waadt, die ihre Aufenthaltsbewilligung durch die definitive Einführung des Drei-Kreise-Modells verloren hatten (Ende der Übergangsphase mit speziellen Zulassungsbedingungen für Saisoniers aus

¹⁴ Zeugin, Bettina, *Papiere für Sans-Papiers, Härtefallregelungen genügen nicht- ein Diskussionsbeitrag*, Caritas-Verlag, Luzern, 2000.

¹⁵ Efonayi-Mäder, Denise, Cattacin, Sandro, *Illegal in der Schweiz, eine Übersicht zum Wissensstand*, SFM, Neuchâtel, Discussion paper 12/2002, S.11.

¹⁶ Siehe näheres dazu: Kapitel 3.2., oder Valli, Marcelo, *Les migrants sans permis de séjour à Lausanne*, Rapport rédigé à la demande de la Municipalité de Lausanne, mars 2003, p.8.

¹⁷ Siehe dazu auch: Szwed, Erika, *Sans-Papiers in der Schweiz- ein soziales Problem ?*, *Rekonstruktion eines moralischen Diskurses aus konstruktionistischer Perspektive*, Lizentiatsarbeit, Universität Fribourg, Oktober 2000, S. 70-75.

Drittstaaten, siehe dazu auch Kapitel 1.6.), sich zu einer Bewegung¹⁸ zusammengeschlossen. Sie wurden von verschiedenen gewerkschaftlichen und kirchlichen Vereinen sowie von Parteien des linken Spektrums unterstützt. Der Kanton Waadt unterstützte ebenfalls die Bewegung, indem er sich klar von der Politik des Bundesrates und dem damaligen Bundesamt für Ausländer distanzierte: das zuständige kantonale Departement und der Ständerat beschloss, dass der Geist des Dayton Abkommens respektiert werden müsse und verfügte eine zeitlich befristete Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung¹⁹ für etwa 200 Ex-Saisoniers aus dem Kontingent des Kantons. Diese wurden fortlaufend bis ins Jahr 1999 verlängert²⁰, und schliesslich wurden im Jahre 2000 etwa 220 Familien im Kanton Waadt regulisiert²¹.

Eine zweite Gruppierung machte anschliessend in der waadtländischen Region von sich reden: 170 Personen gründeten in Lausanne offiziell am 31.5.2000 die Gruppe „*En quatre ans on prend racine*“²². Es handelt sich um Menschen aus dem Kosovo, welche zwischen 1991 und 1995 in die Schweiz kamen oder vom Saisonier zum Asylsuchenden wurden, aber nach Ablauf der Saisonierarbeit aus politischen und humanitären Gründen nicht nach Hause geschickt werden konnten. Der Auslöser zur Gründung dieser Gruppierung war, dass im Jahre 2000 offiziell allein im Kanton Waadt etwa 3000 Personen rückgeführt werden sollten. Einige davon wurden in der Schweiz geboren oder waren schon über 10 Jahre in der Schweiz. Dass diese Bewegung im Kanton Waadt gegründet wurde, war vermutlich alles andere als ein Zufall: es war der Kanton mit den meisten Familien aus dem Kosovo und es war der Kanton, welcher nach einem langen Kampf die Regularisierung von ehemaligen Saisoniers aus Ex-Jugoslawien erreicht hatte. Eine Petition mit rund 4000 Unterschriften, die einen sofortigen Ausschaffungsstopp und eine Regularisierung der Betroffenen verlangte, wurde im Juni 2000 dem liberalen Ständerat Claude Ruey unterbreitet. Nachdem die Petition ihre erhoffte Wirkung verfehlt hatte, besetzte die Gruppe im April 2001 die Kirche Bellevaux in Lausanne und hielt sich 126 Nächte dort auf. Bis heute sind zwar einige der betroffenen Familien rückgeführt worden, doch die Diskussion wurde im Zusammenhang mit der *Sans-Papiers*-Bewegung fortgesetzt²³.

Die SP-Nationalrätin Angéline Frankhauser reichte im Jahre 1997 die **Motion²⁴ für die Amnestie der Sans-Papiers** in der Schweiz ein, die von 111 Parlamentarierinnen und Parlamentariern unterschrieben worden war, dann aber vom Bundesrat klar abgelehnt wurde. Und am 14. März 1998 fand die erste nationale Konferenz der *Sans-Papiers*-Bewegung in Bern statt, die eine gemeinsame Basis schuf, um eine landesweite Bewegung für die *Sans-Papiers* zu gründen²⁵. Doch trotz

¹⁸ „Mouvement des saisonniers ex-yougoslaves sans-papiers du canton de Vaud“

¹⁹ Canton de Vaud, *Rapport annuel du Conseil d'Etat*, 1997, S.6.

²⁰ Institut für Sozialethik des SEK, *Leben mit unbewilligter Existenz. Was gehen uns MigrantInnen in irregulären Situationen an?*, Dokumentation zur Tagung vom 29.5.1999 in Bern, S. 50.

²¹ Table ronde suisse sur les sans-papiers, Berne, 8.11.2002

www.sosf.ch/kampagnen/sans_papiers/2.10.html.

²² „In 4 Jahren schlägt man Wurzeln“.

²³ www.refuge-kosovo.ch/historique.html / Serathiuk, Nelson, *Les « Sans-Papiers »: mouvements sociaux de « désobéissance civile » vis-à-vis des Etats-Nations ?*, Präsentation lors de l'Université d'été du PS vaudois, Lausanne, 31.8./1.9.2001,

<http://www.ps-va.ch/divers/uni2002/intervention%20serathiuk.pdf>.

²⁴ Frankhauser, Angéline, Motion 97.3577, Nationalrat, *Amnestie für Papierlose*, 9.12.1997, www.parlament.ch/afs/data/gesch/1997/d_gesch_19973577.htm.

²⁵ Kunz, Jean, *Les sans-papiers, des victimes de la politique suisse*, in Tsantsa 6, „papierlos“-„illegalisiert“-„klandestin“, Zeitschrift der Schweizerischen Ethnologischen Gesellschaft, Neuchâtel, 2001.

dieser frühen Thematisierung der *Sans-Papiers* auf politischer Ebene kann behauptet werden, dass die eigentliche Bewegung erst im Jahre 2001 ins Leben gerufen wurde. In diesen Jahren besetzten die *Sans-Papiers* in Lausanne, Fribourg und la Chaux-de-Fonds Kirchen. In diesen Städten wurden in der Folge **Sans-Papiers-Kollektivs** gegründet. Wenig später kamen dann auch Deutschschweizer Städte wie Bern und Basel dazu, welche für ihren Kampf den französischen Begriff *Sans-Papiers* übernahmen. Verschiedene Aktionen wurden von den *Sans-Papiers*-Kollektivs in der ganzen Schweiz organisiert: Demonstrationen, Besetzungen, Besuche bei der Fremdenpolizei und die Übergabe von Namenslisten von Personen, die regularisiert werden sollten. Die Kollektivs kämpfen auch für „menschenwürdige“ Arbeitsbedingungen (Fr. 3000.- Mindestlohn für alle) und fordern so Gleichberechtigung am Arbeitsplatz für alle Menschen in der Schweiz, ohne Berücksichtigung ihrer Aufenthaltsbewilligung oder Nationalität. Mit solchen sozialen Forderungen verbinden sich die *Sans-Papiers*-Kollektivs auch vermehrt mit den gewerkschaftlichen Organisationen. Ausserdem werden sie stark von kirchlichen Gruppierungen und von bekannten Persönlichkeiten aus Politik, Kultur oder Kirche unterstützt (als bekanntes Beispiel ist der „Geistliche der *Sans-Papiers*“, der Abt Kornelius Koch, zu erwähnen). Am 1. September 2001 trafen sich die kantonalen *Sans-Papiers*-Kollektivs um eine nationale Bewegung zu gründen und verfassten ein gemeinsames Papier, welches die Forderungen der *Sans-Papiers* zusammenfasst: das „*Manifest der nationalen Sans-Papiers-Bewegung*“²⁶. In den darauf folgenden Monaten machten Zwangsräumungen der besetzten Orte und Rückführungen von *Sans-Papiers* regelmässig Schlagzeilen in den Schweizer Medien und gleichzeitig wurden weitere regionale Kollektivs, wie z.B. das jurassische, gegründet. Der Kampf der *Sans-Papiers* wurde speziell im Jahre 2001 in der Schweiz stark mediatisiert. Ein grosser Teil der Schweizer Bevölkerung, zuerst die Französisch Sprechenden und dann aber auch die Deutschschweizerinnen und Deutschschweizer, wurden durch diese Bewegung auf die Problematik aufmerksam gemacht, sensibilisiert und informiert²⁷.

2.5. Die *Sans-Papiers* in den Schweizer Medien

Wir möchten versuchen, den Umgang der Schweizer Medien mit den *Sans-Papiers* zwischen Ende der 90-er Jahre und heute zu analysieren. Dazu haben wir eine Wahl bezüglich der zu analysierenden Zeitungen getroffen: wir basieren uns ausschliesslich auf die Artikel der *Neuen Zürcher Zeitung* (NZZ) und der Zeitung *Le Temps*. Diese Wahl begründen wir folgendermassen: erstens handelt es sich um zwei Zeitungen, welche überregional gelesen werden, und zweitens sind beide als Qualitätszeitungen mit einer umfassenden Berichterstattung zu bezeichnen. Eine ähnliche Analyse hätte auch mit zwei „Boulevardzeitungen“ (*Blick/ Le Matin*) durchgeführt werden können, wir haben uns aber für den „seriösen“ Journalismus entschieden, um gleichzeitig weitere Informationen aus den Zeitungsartikeln über die *Sans-Papiers*-Bewegung herausfiltern zu können.

Wir wollen mittels dieser vergleichenden Analyse insbesondere versuchen, die Entwicklung der Thematik der *Sans-Papiers* in den Schweizer Medien nachzuverfolgen und allfällige sprachregionale Unterschiede oder Ähnlichkeiten in der Berichterstattung aber auch im allgemeinen Umgang mit der Thematik herauszukristallisieren.

²⁶ www.sans-papiers.ch/sans-papiers/archive/manifestes/Manifest.al.htm.

²⁷ Mouvement de soutien au sans-papiers de Fribourg, *Chronologie d'un mouvement social*, www.sans-papiers.ch.

Als Ausgangslage unserer Teilanalyse, die auf einer willkürlichen Auswahl von Artikeln basiert, steht die Hypothese von Anni Lanz²⁸: Ihrer Meinung nach ist es auffallend, dass die französische Schweiz die *Sans-Papiers*-Frage viel positiver aufgenommen hat als die deutsche Schweiz. Sie beobachtet, dass die französischsprachigen Medien und Öffentlichkeit die *Sans-Papiers*-Problematik als ein strukturelles Problem darstellen, *Sans-Papiers* leisten einen unverzichtbaren wirtschaftlichen Beitrag, bilden aber die verletzlichste Bevölkerungsgruppe, und dass gleichzeitig die Frage in der Deutschschweiz nur punktuell, bestenfalls als dramatisches Einzelschicksal aufgegriffen wird. Für Anni Lanz spielt jedoch dieser Unterschied auch auf einer weiteren Ebene eine wesentliche Rolle: die meisten Deutschschweizer Politikerinnen und Politiker und Kantonsbehörden sehen die *Sans-Papiers* in erster Linie als Gesetzesbrecher an, weil sie gegen das Ausländergesetz verstossen, was wiederum sehr ungleiche, regionalbedingte Voraussetzungen für die *Sans-Papiers* schafft: ein *Sans-Papier* kann in einem Kanton gute Chancen auf eine Legalisierung haben und in einem anderen Kanton würde man ihm eine Strafe wegen illegalem Aufenthalt auferlegen.

Dieser Hypothese versuchen wir mit Hilfe einer Auswahl von Artikeln der zwei genannten Zeitungen (ca. 50 Artikel per Zeitung) nachzugehen. Um die Analyse ein wenig zu strukturieren, haben wir sie in 3 Teile aufgeteilt: vor 2001, während des Jahres 2001 und nach 2001. Diese Unterteilung macht unserer Meinung nach Sinn, da das jeweilige politische und gesellschaftliche Klima und die Entwicklung der *Sans-Papiers* in diesen Zeitperioden eine zentrale Rolle spielen. In den jeweiligen Zeitspannen versuchen wir, verschiedene Aspekte in der Berichterstattung zu durchleuchten: Wir haben untersucht, welche Terminologie benützt und wie diese eingesetzt wird. Ebenso haben wir die Hauptthemen und den Umfang der Artikel angeschaut und versucht, einen positiven oder negativen „Grundton“ herauszuhören.

Vor 2001

Die Berichterstattung über die *Sans-Papiers* vor 2001 ist grundsätzlich in beiden Zeitungen ähnlich: die Artikel erscheinen in unregelmässigen Abständen und betreffen allgemeine Themen wie Grenzschutz oder die Lage in den Nachbarländern (hauptsächlich Frankreich, Holland und Italien).

Ebenso kann man beobachten, dass die Terminologie nicht präzise angewandt wird: die Artikel in der NZZ sprechen von „Papierlosen“, wenn sie Personen aus dem Asylbereich²⁹, d.h. Menschen welche überhaupt keine Papiere besitzen oder *Sans-Papiers* im heutigen Sinne meinen. *Le Temps* verwendet „Illégaux“ für illegal Eingereiste³⁰, *Sans-Papiers* für Asylsuchende ohne Ausweispapiere oder auch „Clandestins“ als übergeordneter Begriff, welche all diese Menschen zusammenfasst³¹.

²⁸ Lanz, Anni, Kurzreferat anlässlich des Hearings einer parlamentarischen Kommission des Europarats vom 27. Mai 2002 in Luzern, www.sosf.ch/sans-papiers.

²⁹ NZZ, „Katastrophales“ im Asylbereich. Bisher bescheidenen Folgen der Zulassung von „Papierloser“, S. 13, 12.5.1995.

³⁰ *Le Temps*, *Exclure les illégaux de la procédure d'asile viole le droit international*, 30.4.1998.

³¹ *Le Temps*, *Clandestins: Le Conseil fédéral prend une demie-mesure*, 3.9.1998.

Der Umfang der Artikel scheint in beiden Zeitungen ähnlich zu sein: sie sind mehrheitlich als Hintergrundartikel verfasst und tauchen anstatt als kurze Aktualität eher in spezifischen Rubriken oder in thematischen Artikelserien auf.

Als auffälliger und sicherlich auch für den weiteren Verlauf wichtiger Unterschied ist die „Saisonniers-Bewegung“ im Kanton Waadt: während *Le Temps* ab 1999 darüber berichtet³², wird diese Thematik von der NZZ nicht aufgenommen oder ignoriert.

Im Jahre 2001

Das Jahr 2001 spielt in der Geschichte der *Sans-Papiers*-Bewegung in der Schweiz eine entscheidende Rolle. Die Medien schenken der Thematik in diesem Zeitraum besondere Beachtung: es ist das Jahr der Kollektivs, der Kirchenbesetzungen, der Demonstrationen aber vor allem auch der „Öffentlichmachung“ des Lebens der *Sans-Papiers*.

Sehr auffällig ist die schnelle Einigung was die Terminologie betrifft: *Sans-Papier* wird zum Modebegriff und Menschen ohne reguläre Aufenthaltsbewilligung werden ab diesem Zeitpunkt in den Medien fast ausschliesslich so bezeichnet.

Die Kirchenbesetzungen sind vor allem in der Zeitung *Le Temps* ein wichtiges Thema. Im Weiteren berichtet die welsche Zeitung über die Entstehung der *Sans-Papiers*-Bewegung³³, aber auch über die Härtefallregelung³⁴ und die Schwarzarbeit³⁵. Das Zentrum der Berichterstattung bleibt jedoch bei der Bewegung selber und dessen Gesamtschweizerischen Organisation und Ausbreitung. Die NZZ berichtet zwar etwa gleich häufig über das Thema *Sans-Papiers*, legt aber andere Schwerpunkte: sie verfolgt hauptsächlich die politischen Entscheide und Vorstösse³⁶, geht aber auch der Frage nach, wer *Sans-Papiers* sind und wie und warum sie in der Schweiz leben³⁷. Ein weiteres dominantes Thema ist die Streitfrage rund um die Härtefallregelung; ferner behandelt die NZZ auch Themen wie Schwarzarbeit, prominente Unterstützung für die *Sans-Papiers* (Adolf Muschg³⁸ und Kornelius Koch) und die lokale *Sans-Papiers*-Bewegung Zürichs³⁹. Interessant sind unseres Erachtens die inhaltlichen Differenzen der Berichterstattungen der zwei gewählten Zeitungen: während sich die Zeitung aus der Romandie hauptsächlich mit der sozialen Bewegung und deren Konsequenzen, befasst, und sehr viel Beachtung der Kirchenbesetzung und der nationalen Ausbreitung der *Sans-Papiers*-Bewegung entgegenbringt, beschränken sich die Artikel in der NZZ meist auf die politisch-administrativen Vorgänge und auf die

³² *Le Temps*, *Les sans-papiers continuent le combat*, 14.9.1999.

³³ P.ex.: *Le Temps*, *Après Berne, les sans-papiers préparent de nouvelles occupations d'églises*, 11.9.2001.

³⁴ *Le Temps*, *Le droit actuel ne laisse que de maigres espoirs aux sans-papiers*, 14.8.2001.

³⁵ *Le Temps*, *Les sénateurs s'inquiètent plus du travail au noir que de la protection des migrantes*, 13.6.2001.

³⁶ NZZ, *Keine schnelle Lösung für „Papierlose“/Druck, differenzierte Vorschläge und Mangel an Wissen*, 1.10.2001.

³⁷ NZZ, *Sans-Papiers- mehr als nur ein Streit um Papiere*, 28.7.2001.

³⁸ NZZ, *Adolf Muschg tritt für Papierlose ein*, 3.11.2001.

³⁹ NZZ, *Leben und Arbeiten ohne Papiere/Vorerst keine Lösung für Sans-Papiers in Zürich*, 15.11.2001.

rechtliche Einschätzung der Lage. Sie befassen sich hauptsächlich mit der Härtefallregelung und der Auseinandersetzung auf nationalpolitischer Ebene.

Ein Aspekt, der in beiden Zeitungen etwa gleich gewichtet wird, ist die Frage nach den sprachregionalen Unterschieden: ist die Deutschschweiz weniger sensibilisiert für die Thematik der *Sans-Papiers*?

Es werden verschiedene Erklärungen und Argumentationen für diesen Unterschied gesucht und es existieren diverse Hypothesen. So gehen einige davon aus, dass dieser Unterschied mit der Tatsache zu erklären ist, dass in der Westschweiz zu diesem Zeitpunkt keine immigrationsfeindliche politische Kraft existierte⁴⁰. Dies kann für manche noch weitergehen, welche annehmen, dass der Einfluss der SVP den *Sans-Papiers*-Sympathisantinnen und Sympathisanten in der Deutschschweiz den Weg versperre⁴¹ und die „SVP-Blockade“, eine wirkliche Auseinandersetzung mit der Thematik in der Deutschschweiz verhinderte. Eine andere Hypothese wäre, dass die Westschweizer Journalistinnen und Journalisten die Thematik vor allem als Auflockerung für das „Sommerloch“ benutzt haben. Oder auch dass die Unterschiede auf die historische Entwicklung der *Sans-Papiers*-Frage in Frankreich und im Kanton Waadt mit der Saisoniersbewegung zurückzuführen ist. Weiter wird auch die Frage gestellt, ob es in der Romandie besonders viele *Sans-Papiers*⁴² gibt und ob die welschen Politikerinnen und Politiker, selbst jene aus dem bürgerlichen Lager, „weltoffener“ und „fremdenfreundlicher“ sind. Eine wichtige Frage ist abschliessend die nach der Rolle Medien: Wurde die Sensibilisierung hauptsächlich durch die welschen Medien übernommen und beeinflusst?⁴³

Nach 2001

Das Interesse an der *Sans-Papiers*-Thematik nimmt nach dem Jahr 2001 markant ab. Die Bewegung verliert allmählich an Aufmerksamkeit und die Pressemeldungen erfolgen nicht mehr täglich, sondern erst wöchentlich und schon bald nur noch monatlich.

Es ist aber ganz eindeutig ein Wandel in der Berichterstattung und eine Sensibilisierung bezüglich der Problematik festzustellen: die Fragen zur Identität der *Sans-Papiers* oder deren Anzahl werden präziser und fundierter gestellt. Auch wird die *Sans-Papiers*-Frage öfters in den gesamten schweizerischen migrationspolitischen Kontext gestellt und die Verbindung zwischen Asyl-, Ausländerinnen- und Ausländerpolitik und der oft genannten „Illegalisierung“ wird hergestellt. Diese Entwicklung ist in beiden Zeitungen zu beobachten. In diesem Sinne kann man auch sagen, dass die Medien mitbeteiligt waren, den Diskurs ins öffentliche Licht zu rücken: eine fast unbekannte, wenig mediatisierte und überhaupt nicht definierte Menschengruppe bekam für Leserinnen und Leser aus weiten Teilen der Schweiz ein Gesicht.

⁴⁰ NZZ, „*Sans-Papiers*“ - nur ein welsches Thema? Verschiedene Aktionen und grosses Medieninteresse, S.9, 27.8.2001.

⁴¹ Le Temps, *Les révoltes des sans-papiers sont tributaires des politiques cantonales*, 22.8.2001.

⁴² Die Begründungen variieren. Es werden die höhere Quote der erwerbstätigen Frauen und somit den höheren Bedarf an Haushaltshilfen und die arbeitsintensiveren Landwirtschaftszweigen wie Früchte-, Gemüse- und Tabakanbau in der Romandie erwähnt, Siehe Artikel Fussnote 33/36.

⁴³ NZZ, „*Sans-Papiers*“ - nur ein welsches Thema? Verschiedene Aktionen und grosses Medieninteresse, S.9, 27.8.2001.

Dazu kommt sicherlich, dass die politischen Parteien, Gewerkschaften und sonstige Interessensgruppen die Problematik in ihren Programmen aufgenommen oder Stellung dazu genommen haben. Verschiedene Studien, unter anderem über die Zahl, die Lebensbedingungen, die Arbeitsverhältnisse oder die Regelungen mit den Sozialversicherungen belegen ein erhöhtes wissenschaftliches Interesse.

Abgesehen von der inhaltlichen Entwicklung, kann man, was die Form der Artikel und ihren zugeteilten Platz und Funktion in den zwei Tageszeitungen anbelangt, eine Ähnlichkeit mit der Situation vor 2001 beobachten.

Le Temps berichtet seit dem Ende der Kirchenbesetzungen hauptsächlich über spezifische Themen, wie z.B. die *Sans-Papiers*-Frauen, die als Haushaltshilfen in Genf arbeiten⁴⁴. Ebenso stösst man immer wieder auf Artikel, welche die Schwierigkeit des Durchführens der Härtefallregelung aufgreifen oder welche die schweizerische Migrationspolitik kritisieren und als „scheinheilig“ darstellen⁴⁵.

Die *NZZ* berichtet hauptsächlich über die Resultate diverser Studien, über Rückführungen oder über verschiedene *Sans-Papiers*-Veranstaltungen wie z.B. den „Runden Tisch“ vom Dezember 2002⁴⁶. Die Zeitung erwähnt auch immer wieder Vorstösse oder Fortschritte, welche in der Romandie unternommen werden, wie die Aktionen der SIT (Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs) in Genf⁴⁷ oder die Politik der Stadt Lausanne, welche versucht die Probleme zu beheben oder zu lindern⁴⁸. Die Zeitung setzt somit einen Akzent auf die regional unterschiedliche Gewichtung der Thematik.

Trotz dieser positiv zu wertenden Entwicklung in der Berichterstattung ist aber an dieser Stelle auch zu betonen, dass eine solche Sensibilisierung nicht zwingend politische Konsequenzen haben muss. Ein Beispiel aus der Stadt Zürich aus dem Jahre 2003⁴⁹ illustriert dies auf eindrückliche Weise: im Zürcher Kantonsrat wurden zwei Postulate mit gegensätzlicher Stossrichtung zu illegal in der Schweiz wohnhaften Ausländerinnen und Ausländer behandelt. Einerseits verlangte Hans-Jörg Fischer (SD) mehr Härte und legte dafür einen Massnahmenkatalog vor (unter anderem auch mit dem Aufruf an die Schweizer Bevölkerung Zweifel oder Vermutungen bezüglich des Aufenthaltsstatus einer Person sofort anzuzeigen), andererseits bat Johanna Tresp (SP) um eine Ombudsstelle, welche die Beratung von *Sans-Papiers* in Zürich übernehmen soll. Die Regierung verwarf beide Vorstösse mit der Begründung, dass über das zahlenmässige Ausmass der rechtswidrigen Anwesenheit ausländischer Personen keine ausreichend gesicherten Daten bestünden und dass die Situation bis jetzt nicht erkennen liesse, dass es im Kanton Zürich besonders viele *Sans-Papiers* gäbe...

Abschliessend kann man sagen, dass zwischen den „Grundstimmungen“ in der Berichterstattung der zwei Zeitungen über die *Sans-Papiers* in der Schweiz ein feiner Unterschied besteht: während *Le Temps* die Aktionen, die Kirchenbesetzungen und

⁴⁴ *Le Temps*, *Plus de 6000 travailleurs sans papiers seraient employés à Genève*, 12.4.2002.

⁴⁵ *Le Temps*, *La régularisation collective, indépassable horizon du mouvement des sans-papiers*, 25.4.2002.

⁴⁶ *NZZ* am Sonntag, *Neue Initiative zugunsten der Sans-Papiers*, Nr. 16, S. 10, 30.6.2002

⁴⁷ *NZZ*, *Vorstoss für Sans-Papiers in Genf*, Nr. 54, S. 14, 6.3.2003

⁴⁸ *NZZ*, *Lausanner Massnahmen für Sans-Papiers*, Nr. 77, S. 16, 2.4.2003

⁴⁹ *NZZ*, *Härte oder mehr Hilfe für Papierlose?*, Nr. 244, S. 59, 21.10.2003

die Demonstrationen in einer tendenziell positiven Art darstellt und auch immer wieder die bestehende Politik und die Härtefallregelung kritisiert, berichtet die *NZZ* nüchterner und lässt zum Teil leise Kritik an verschiedenen Aktionen durchblicken. Somit können wir zwar sagen, dass sich die am Anfang dieses Kapitels erwähnte Hypothese von Anni Lanz (S.11) mehrheitlich bestätigt hat. Wir stellen aber fest, dass wir die Unterschiede zwischen der *NZZ* und der Zeitung *Le Temps* als weniger ausgeprägt erleben, als dies Anni Lanz tut.

3. Einige Ursachen für die Existenz von Sans-Papiers in der Schweiz

Auch wenn die genaue Anzahl bis heute umstritten bleibt, kann angenommen werden, dass es nicht ein paar einzelne Menschen sind, welche ohne geregelten Aufenthaltsstatus in der Schweiz leben. Die Frage „Warum gibt es *Sans-Papiers* in unserem Land?“ ist vielleicht eine der komplexesten und auch umstrittensten Frage innerhalb dieser Thematik. Mit diesem Kapitel möchten wir mögliche Ursachen für die Existenz von *Sans-Papiers* in unserem Land herausheben, da wir davon ausgehen, dass dies eine unentbehrliche Basis für effektive Lösungsansätze ist.

Die Wirtschaftslage und der Arbeitsmarkt in Verbindung mit der Migrationspolitik, die gesellschaftlichen Veränderungen und die Asylpolitik sind die drei von uns hier ausgewählten Ursachen. Eine Auswahl, die in keinem Fall Anspruch auf Vollständigkeit hat.

In diesem Kapitel versuchen wir, diese drei Faktoren oder Ursachen in Verbindung mit der Existenz von *Sans-Papiers* zu untersuchen.

3.1. Die Sans-Papiers im Zusammenhang mit der schweizerischen Migrationspolitik und der wirtschaftlichen Lage

„Sobald sie legalisiert sind, sind es keine billigen Arbeitskräfte mehr, und es kommen neue“.

Dieses Zitat des Zürcher CVP-Politikers Georg Schmid⁵⁰ verdeutlicht die Interdependenz der Migrationspolitik und der Wirtschaftspolitik in der Schweiz. Es zeigt nicht nur, dass die Migrationsthematik seit Anfang der 70-er Jahre von einem utilitaristischen Diskurs dominiert wird, sondern versinnbildlicht auch den Interessenkonflikt in der Suche nach Lösungen bezüglich der Präsenz von irregulären Migrantinnen und Migranten. Die Gegenüberstellung der wirtschaft- und sozialpolitischen Prioritäten innerhalb des *Sans-Papiers*-Diskurses stellt sicherlich eines der Hauptspannungsfelder dar. Solange die Fragen der Hierarchisierung der verschiedenen gesellschaftlichen Domänen und die grundlegende Ausrichtung der Migrationspolitik nicht geklärt sind, wird man wohl auch keine Veränderung im Umgang mit der Problematik stattfinden.

In diesem Sinne erscheint es uns angebracht, die Entwicklung der Migrationspolitik in der Schweiz zu analysieren.

Nachdem die Migrationsthematik in den 60-er Jahren eine starke Politisierung erlebte und seinen Höhenpunkt in der Schwarzenbachinitiative 1970 fand, entstand auch ein gesellschaftliches Bewusstsein, dass Migration kein zeitlich limitiertes Phänomen ist: weder kehren die Migrantinnen und Migranten alle wieder in ihr Herkunftsland zurück, noch hat die Schweizer Wirtschaft plötzlich keinen Bedarf an billigen Arbeitskräften mehr.

In den 80-er Jahren, nach der Wirtschaftskrise, wurden wieder vermehrt ausländische Arbeitskräfte zugelassen und gleichzeitig multiplizierten sich die Versuche, langfristige politische Lösungen für die Regulierung der Immigration einzuführen.

Die seit der Nachkriegszeit entstandenen Konzepte, die Migration den wirtschaftlichen Bedürfnissen anzupassen und sie so auch zu kontrollieren, bleiben die ideologische Basis der Schweizer Migrationspolitik.

⁵⁰ Tagesanzeiger, *Sans-Papiers in Zürich: Antworten unerwünscht*, S. 15, 22.1.2004

Seit 1991 und der Einführung des **Drei-Kreise-Modells** (1. Kreis: EU, Efta; 2. Kreis: USA, Kanada, Australien, Neuseeland; 3. Kreis: übrige Welt), welches in der Hoffnung auf einen späteren Eintritt in die EWR eingeführt wurde, hatten wenig qualifizierte, arbeitssuchende Menschen aus Ländern des dritten Kreises keine Möglichkeit mehr, eine Arbeitsbewilligung zu erhalten.

In diesem Zusammenhang waren auch die **Saisonniers** aus dem ehemaligen Jugoslawien plötzlich einer grundlegenden Veränderung ausgesetzt: sie waren neu im 3. Kreis angesiedelt und hatten daher kein Recht mehr auf eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen einer saisonalen Arbeit in der Schweiz. Jugoslawien galt offiziell nie als Rekrutierungsland für die Schweiz⁵¹, es wurden aber seit den 80-er Jahren tausende Arbeitskräfte aus dem ehemaligen Jugoslawien rekrutiert. Dennoch hatten juristisch gesehen diese Saisonniers nie Anspruch auf eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung, auch wenn die effektive Handhabung so war, dass ein Saisonnier nach vier mal neun Monaten in der Schweiz eine B-Bewilligung erhielt. Dies war sicherlich mitunter einer der Gründe, weshalb bei der Einführung des Drei-Kreise-Modells spezielle Regelungen galten und eine Planung einer „Übergangszeit“ vorgesehen wurde: diese sollte ursprünglich zwei bis drei Jahre dauern und die Zeit für die betroffenen Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien zu lassen, die Saisonniers-Arbeitsbewilligungen verlängern zu können respektive sie bei langjährigen Saisonniers in B-Bewilligungen umwandeln zu können. 1994 wurde zwar die Möglichkeit der Umwandlung in eine Jahresaufenthaltsbewilligung abgeschafft, jedoch wurde die Frist der Arbeitsbewilligungen um zwei Jahre verlängert⁵². Der Grund für diese Verzögerung war, dass der Bundesrat wegen den bürgerkriegsähnlichen Zustand auf dem Balkan zunehmend unter politischen Druck geriet. Um eventuelle Härtefälle zu vermeiden, sah er ausserdem eine „aussergewöhnliche Genehmigung“ für langjährige Saisonniers⁵³ für 1996 vor, allerdings wurden diese Aufenthaltsbedingungen zu Lasten der kantonalen Kontingente erteilt⁵⁴. Ein wichtiger Aspekt ist auch noch zu erwähnen: die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber wurden seit 1991 immer frühzeitig über das Vorgehen des Bundesrates informiert und waren ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich nur befugt, neue Saisonniers in Ländern aus dem 1. Kreis zu rekrutieren. Diese Anweisungen wurden, laut Bundesrat, viel zu oft einfach ignoriert und neue Menschen aus dem ehemaligen Jugoslawien wurden angestellt, welche aber theoretisch genau hätten wissen sollen, dass sie schon dem neuen Regime unterstellt waren und keinen Anspruch auf eine Jahresaufenthaltsbewilligung hatten⁵⁵.

Das damalige Bundesamt für Ausländer schätzt zwar, dass Ende 1996 etwa 10'000 Saisonniers aus dem ehemaligen Jugoslawien von der Nichterneuerung der Arbeits- und somit Aufenthaltsbewilligung betroffen waren, betont aber, dass die Schuld dafür

⁵¹ Es gab nie offizielle Abkommen, man kann hier eher von „Gentlemen Agreements“ zwischen den Ländern sprechen (gemäss Kurt Rohner, Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung IMES).

⁵² IMES, *Ex-Jugoslawien, Beschlüsse des Bundesrates i.V. mit der Übergangsregelung für Saisonniers*, Bern, Februar 2003.

⁵³ Sie müssen mindestens während acht aufeinander folgenden Jahren in der Schweiz gearbeitet haben, unabhängig von der Länge des jeweiligen Aufenthaltes, und sie müssen eine feste Anstellung in der Schweiz vorweisen können.

⁵⁴ Koller, Arnold, Delamuraz, Jean-Pascal, Brief des eidg. Justiz- und Polizeidepartements an die Justiz-, Polizei- und Volkswirtschaftsdirektionen der Kantone, *Saisonniers und Kurzaufenthalter aus dem ehemaligen Jugoslawien*, Bern, 6.11.1996.

⁵⁵ Idem.

zum grössten Teil bei den Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber lag, welche die Anordnungen des Bundesrates nicht respektiert hätten. Ebenso stellt es fest, dass „eventuelle negative Konsequenzen für Einige nicht auszuschliessen sind, dass es aber in keinem Falle einen legitimen Rechtsanspruch der Saisonniers auf eine Verlängerung deren Aufenthaltsbewilligungen gibt“⁵⁶.

Es ist in diesem Zusammenhang natürlich ebenfalls wichtig, die wirtschaftliche Lage der Schweiz über diesen Zeitraum nicht als Konstante zu sehen, sondern deren direkten Einfluss auf die schweizerische Migrationspolitik wahrzunehmen. Man kann und darf nicht ignorieren, dass die konjunkturelle Lage der Schweiz in den 90-er Jahren die Nachfrage der schweizerischen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nach Arbeitskräften stark schwächte. Die Saisonniers waren in diesen Jahren bekannterweise ein wichtiger *Konjunkturpuffer* für die Schweiz.

Erwähnenswert in diesem Zusammenhang sind auch die Erkenntnisse von Marcelo Valli in seiner Studie⁵⁷: er stellt fest, dass in Lausanne die grösste Zahl von *Sans-Papiers*, die als ehemalige Saisonniers in der Schweiz gearbeitet haben und trotz Verlust der Aufenthaltsbewilligung hier geblieben sind, portugiesischer Herkunft sind, dicht gefolgt von Menschen aus dem ehemaligen Jugoslawien und Spanien. Im Zuge der in Kraftsetzung der bilateralen Abkommen konnten die meisten portugiesischen und spanischen Ex-Saisonniers in ein Regularisierungsverfahren aufgenommen werden⁵⁸.

Ebenso eine interessante Feststellung macht Nicholas Niggli⁵⁹ in seiner Studie über die ausländischen Kinder in Genfer Schulen: im Jahre 1997 stellte sich heraus, dass die meisten eingeschulten *Sans-Papiers*-Kinder aus (Ex)-Saisonnier-Familien aus Portugal, Italien oder Ex-Jugoslawien stammen, welche ohne Berechtigung in die Schweiz geholt worden waren („irregulärer Familiennachzug“).

Man kann somit in der „Saisonniers-Problematik“ **zwei Positionen erkennen**, welche auch in der Politik in dieser Form wieder zu finden ist: einerseits gibt es eine juristisch-wirtschaftliche Realität, welche für die politischen Entscheidungen der Exekutive unseres Landes den „Antriebsmotor“ darstellt und sich den konjunkturellen Schwankungen anpasst. Aus dieser Sicht wurde alles Erhebliche getan, um die Situation so gut wie möglich zu meistern: die legale Grundlage wurde sukzessive angepasst und wenn man diese immer respektiert hätte, wäre es möglich gewesen, für alle eine Lösung zu finden. Dem gegenüber steht jedoch die soziale Realität: auch wenn es sich für die Behörden um „Einzelne“ handelt, wurden Menschen aus unserem System ausgeschlossen und in die Illegalität gedrängt. Vielleicht sind es Menschen, welche sehr wohl informiert waren über die Gesetzgebung, sich jedoch über den Zeitraum von vier oder fünf Jahren ein Leben in der Schweiz aufgebaut haben. Vielleicht sind es Menschen, welche während ihrer Zeit eine Vertrauensbeziehung zu ihrer Arbeitgeberin oder zu ihrem Arbeitgeber aufgebaut und ihren Lebensschwerpunkt in die Schweiz verlegt haben. Vielleicht sind es auch Menschen, die von der juristischen-wirtschaftlichen Realität, bewusst oder unbewusst, übersehen worden sind und durch die Lücken unseres Systems gefallen

⁵⁶ OFE et OFIAMT, *Situation des saisonniers de l'ex-Yougoslavie*, Berne, 23.2.1996.

⁵⁷ Valli, Marcelo, *Les migrants sans permis de séjour à Lausanne*, Rapport rédigé à la demande de la Municipalité de Lausanne, mars 2003, p.24.

⁵⁸ Nur sofern sie dazu bereit waren, denn einige befürchteten dadurch vielleicht eine drastische Veränderung ihrer Lebensbedingungen (z.B. Arbeitsverlust).

⁵⁹ Niggli, Nicholas, *L'école genevoise à la croisée des cultures et au carrefour des chemins: un regard historique porté sur l'évolution des politiques d'accueil et d'intégration des élèves migrants allophones (1962-1997)*, Mémoire de diplôme, Faculté des sciences économiques et sociales, Université de Genève, 1999.

sind. Eines ist jedoch sicher: sie leben zum Teil bis heute in unserem Land, arbeiten höchstwahrscheinlich schwarz und haben sich zum Teil sogar zu Interessensgruppen zusammengeschlossen, um für ihren weiteren, legalen Aufenthalt in der Schweiz zu kämpfen (siehe dazu auch Kapitel 1.4.). Es sind subjektive und individuelle Lebensläufe, welche schwierig in allgemeinen Regelungen zu fassen sind, und der Glaube, dass Menschen sich und ihr Leben auch stets der Konjunktur anpassen, ist eine Illusion.

Es ist darum ganz besonders wichtig, dass beide Realitäten erfasst werden, wenn man die Thematik in seiner Ganzheit zu begreifen versucht.

Als das Drei-Kreise-Modell mehr und mehr unter Druck kam und von verschiedenen Seiten als kulturell-rassistisch eingestuft wurde, schuf der Bundesrat das System ab und ersetzte es ab 1998 durch das **duale Zulassungssystem**, welches die Erwerbstätigkeit von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz regeln sollte. Dies bedeutet vereinfacht gesagt, dass seither für Angehörige von Staaten aus dem inneren Kreis (EU, Efta) der freie Personenverkehr schrittweise eingeführt wird und dass aus dem äusseren Kreis (übrige Welt) nur mehr die hoch qualifizierten Spezialistinnen und Spezialisten zugelassen werden, die nicht im inneren Kreis rekrutiert werden können. An dieser Stelle ist noch hinzuzufügen, dass mit dem Inkrafttreten der bilateralen Abkommen über den freien Personenverkehr am 1. Juni 2002 der Saisonnier-Status endgültig abgeschafft und durch eine neue Kurzaufenthalts- oder Stagiairebewilligung geregelt wird. Die Kurzaufenthaltsbewilligung kann neu bis zu einem Jahr gültig sein, je nach Arbeitsvertrag, und räumt im Gegensatz zur früheren Saisonnierbewilligung das Recht auf Familiennachzug ein⁶⁰.

Die Auswirkungen dieses Zulassungssystems, des neuen Ausländergesetzes und der bilateralen Abkommen werden unterschiedlich eingeschätzt. Einerseits kann man sagen, dass durch das Aufheben des Saisonniersstatus eine ganze Kategorie von *Sans-Papiers* verschwinden wird: der „irreguläre Familiennachzug“ der ehemaligen Saisonniers, da neu für Kurzaufenthalterinnen und Kurzaufenthalter aus den EU/Efta-Staaten der Familiennachzug möglich ist. Ebenfalls geniessen diese Personen neu auch ein Recht auf berufliche und geographische Mobilität und die Kurzaufenthalter und -aufenthalterinnen können jederzeit eine Daueraufenthaltsbewilligung erlangen, falls sie einen überjährigen Arbeitsvertrag vorweisen können⁶¹.

Trotz des Vorteils, dass die **bilateralen Abkommen über den freien Personenverkehr** auch vielen ehemaligen Saisonniers aus EU-Staaten die Möglichkeit gibt, sich und ihre Familie zu regularisieren, kommen aus verschiedenen Kreisen kritische Stimmen. Sie sagen voraus, dass die neuen Regelungen wiederum eine neue Generation von *Sans-Papiers* schaffen und Menschen illegalisieren werden, da man davon ausgehen kann, dass nicht-europäische wenig qualifizierte Menschen ungeachtet der Regelungen und Gesetze in die Schweiz immigrieren werden um Arbeit zu suchen. Ebenso besteht die Befürchtung, dass der

⁶⁰ Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung IMES, *Aufenthaltsregelungen und Verfahren*, Bern, 2002.

⁶¹ Diese Regelung gilt nach Abschluss der Übergangsphase, d.h. ab 2007. Während der Übergangsphase besteht für die Kurzaufenthalter- und halterinnen das Recht auf Umwandlung ihrer Aufenthaltsbewilligungen in eine Daueraufenthaltsbewilligung (Anrechnung auf Kontingente) nach insgesamt 30 Monaten Aufenthalt oder nach 50 Monaten Aufenthalt innerhalb von 15 Jahren. (www.travail.suisse.ch/uploads/media/april02_01.pdf, www.imes.admin.ch/personenverkehr/).

schweizerische Arbeitsmarkt, besonders die Landwirtschaft, das Gastgewerbe und das Baugewerbe, nicht über genügend flexible, billige und kurzfristig einsetzbare Arbeitskräfte verfügen wird. Vereinfacht gesagt, fehlt die Möglichkeit von unqualifizierten Arbeitskräften auf legalem Weg in der Schweiz eine Arbeit zu erhalten, obwohl ein Bedarf nach unqualifizierten Arbeitskräften besteht. Wir wagen zu behaupten, dass sehr viele Einwanderungswillige aus Drittländern, die nicht über eine hoch qualifizierte Berufsausbildung verfügen, den Weg weiterhin über ein Asylgesuch, vermutlich aber verstärkt über die Illegalität zu uns finden werden. Ebenfalls könnte man behaupten, dass die Präsenz von *Sans-Papiers* nicht eine „Ausnahmeerscheinung“ ist, sondern dass diese Menschen eine strukturelle Lücke auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt füllen.

Die bilateralen Abkommen stiessen in diesem Zusammenhang verschiedentlich auf Kritik.

Die *Eidgenössische Ausländerkommission* erinnerte⁶² daran, dass durch diese Regelungen nicht nur die Möglichkeiten eines legalen Aufenthaltes für potenzielle *Sans-Papiers* aber auch die Spannweite für juristische Lösungen im Hinblick auf eine eventuelle Regularisierung von *Sans-Papiers* eingeschränkt werden.

Die *Genfer Gewerkschaft SIT* (*Syndicat interprofessionnel de travailleurs et de travailleuses*) kritisierte das Ersetzen des Saisoniersstatus mit einem Kurzaufenthalter-Status⁶³: während die Saisoniers nach einer bestimmten Zeit im „Fegefeuer“ eine Jahresaufenthaltsbewilligung bekamen, ist dies beim neu eingeführten Status nicht mehr der Fall. Unter diesen Bedingungen könne man sich einen Familiennachzug schlecht vorstellen: wie viele Kurzaufenthalterinnen und Kurzaufenthalter würden mit ihren Ehemännern, respektive Ehefrauen und Kindern in die Schweiz kommen, um für 6 bis allerhöchstens 24 Monate zu arbeiten? Ausserdem würde es sich bei diesen Personen um sehr qualifizierte Arbeitskräfte handeln, die wenn möglich jung, unverheiratet und mehrsprachig sein sollten. Demnach könne man nicht von einem Ersatz des Saisoniersstatus sprechen, und jene Wirtschaftssektoren, die bekannterweise vorwiegend unqualifizierte Arbeitskräfte beschäftigen, würden ihr Personal immer weniger innerhalb der EU-Grenzen finden.

In ähnlicher Weise wurden die Vorschläge des zur Debatte stehenden neuen Ausländergesetz (*AuG*) von den „*Centres de contact Suisse(sse)s-Immigré(e)s*“ Genf und Waadt sowie von *SOS Racisme* in Fribourg im Januar 2002⁶⁴ beurteilt: Immigrierte Arbeiterinnen und Arbeiter ohne Ausbildung würden vermehrt in die Illegalität gedrängt, und dies führe auch zu erhöhter Schwarz- und Grauarbeit innerhalb der Schweiz.

Auch auf **parlamentarischer Ebene** wurden Bedenken geäussert gegenüber den Vorschlägen im *AuG*. Schon im Jahre 2000 reichte der Waadtländer SVP-Politiker Fattebert eine Motion ein, welche die Thematik aufgriff. Er verlangte, dass ein neuer Aufenthaltstatus ins Leben gerufen werden sollte, der ausländischen Arbeitskräften, unabhängig von ihrer Nationalität eine Aufenthaltsbewilligung von bis zu 8 Wochen

⁶² Eidg. Ausländerkommission, „*Sans-Papiers*“, Juli 2001, www.eka-cfe.ch.

⁶³ SIT, *Contre la précarité: régularisons les sans-papiers*, Bulletin d'information, n°87, avril 2002, www.sit-syndicat.ch.

⁶⁴ Centre de contact Suisse(sse)s-Immigré(e)s (Fribourg, Vaud, Genève)/SOS Racisme Fribourg, *Prise de position sur le projet de Loi fédérale sur les étrangers (LEtr)*, Januar 2002, www.ccsi-sos-racisme.ch/.

ermöglichen sollte. Er betonte: „nichts machen bedeutet das Risiko einzugehen, dass sie trotzdem illegal arbeiten, mit all den daraus resultierenden Konsequenzen“⁶⁵. So hat auch Ständerat J.C. Cornu (FDP) im Juni 2001 eine dringliche Interpellation⁶⁶ eingereicht. Er bat darin den Bundesrat unter anderem um die Beantwortung der folgenden Frage: „Muss der Bundesrat nicht anerkennen, dass der grosse Mangel an Arbeitskräften in der Landwirtschaft, insbesondere an temporärem Personal für saisonbedingte Arbeiten, und die Unmöglichkeit, auf dem normalen Arbeitsmarkt (Schweiz, Efta und EU) mit den zurzeit verfügbaren Mitteln (begrenzte Kontingent von Kurzaufenthalterbewilligungen, Stagiairebewilligungen) Arbeitskräfte zu finden, schwierige und dringliche Probleme darstellen, die nach einer unverzüglichen Lösung rufen? Muss der Bundesrat nicht von den Grundsätzen seiner Ausländerbeschäftigungspolitik abweichen und zumindest vorübergehend zulassen, dass Arbeitskräfte aus nicht traditionellen Rekrutierungsgebieten (aus Osteuropa, besonders aus Polen) Kurzaufenthalterbewilligungen erhalten, um so dieses dringliche Problem zu lösen, welches betroffene Landwirte zwingt, Personal ohne Aufenthaltsbewilligung zu beschäftigen (...).“ Der Bundesrat lehnt diese Forderungen ab, mit der Begründung, dass „durch eine rechtzeitige, professionelle Rekrutierung die von schweizerischen Landwirtschaftskreisen gewünschten portugiesischen Saison- und Erntehilfskräfte durchaus hätten rekrutiert werden können“.

In der Sondersession im Mai 2004⁶⁷ wurde schliesslich über das **neue Ausländergesetz (AuG)** im Nationalrat debattiert. Mit der Totalrevision des Ausländergesetzes will der Bundesrat die Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern nun umfassend auf Gesetzesstufe (bisher hauptsächlich in Verordnungen des Bundesrates) regeln.

Sehr knapp wurde die heutige Handhabung mit den *Sans-Papiers*, basierend auf das Kreisschreiben von Ruth Metzler im Jahre 2001 (Härtefallregelung), in das Gesetz angenommen.

Der Vorschlag, den Saisoniersstatus wieder einzuführen wurde abgelehnt. Hingegen votierte der Rat mit 79 zu 75 Stimmen für den Antrag mit der Forderung, dass auch „für spezifische Arbeiten benötigte Arbeitskräfte“ zugelassen werden. Dieser Entschluss, der zukünftig erlaubt auch unqualifizierte Arbeitskräfte aus Nicht-EU-Staaten zu rekrutieren, betrifft somit vor allem die Landwirtschaft, das Baugewerbe und das Gastgewerbe.

In dieser Diskussion entstand ebenfalls eine interessante Übereinstimmung von Politikerinnen und Politiker aus dem linken und aus dem rechten Lager. Während die Linken und die Grünen für eine Öffnung des Arbeitsmarktes für alle Ausländerinnen und Ausländer plädieren, unterstützte die Schweizerische Volkspartei (SVP) die Forderung aus wirtschaftlichen Gründen.

Die Hoffnung besteht, dass Menschen aus nicht EU-Ländern dadurch die Möglichkeit bekommen in der Schweiz legal zu arbeiten. Dennoch ist der Einfluss der neuen Regelung auf den Arbeitsmarkt der *Sans-Papiers* schwer abzuschätzen. Man kann doch davon ausgehen, dass die Anstellung eines *Sans-Papiers* für die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber aus finanziellen Gründen und für mehr Flexibilität vorteilhaft bleibt.

⁶⁵ Eidg. Ausländerkommission, „*Sans-Papiers*“, Juli 2001, S.5, www.eka-cfe.ch.

⁶⁶ Cornu, Jean-Claude, Dringliche Interpellation 01.3283, Ständerat, *Fehlende Arbeitskräfte in der Landwirtschaft. Aufruf zu zivilem Ungehorsam und zur Illegalität*, 6.6.2001, www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d_gesch_20013283.htm.

⁶⁷ Siehe www.parlament.ch und Presseartikel (z.B. Tagesanzeiger, *Nicht nur offen für Elite-Ausländer*, 7.5.2004).

Interessenkonflikt: Restriktive Migrationspolitik versus wirtschaftliche Interessen?

An dieser Stelle drängt sich die zentrale Frage auf: **Profitiert die Schweizer Wirtschaft von der Präsenz der Sans-Papiers?** Steht der mangelnde politische Einsatz für eine Suche nach nachhaltigen Lösungen symptomatisch für eine gewisse „politische Heuchelei“: Einerseits nähren ideologische und kulturelle Diskurse die restriktive Migrationspolitik, andererseits möchte oder kann man auf die wirtschaftlichen Vorteile, welche *Sans-Papiers* mit sich bringen nicht verzichten. Welches Argument überwiegt?

Eine ganze Reihe von Fragen drängt sich hier auf:

Ist es tatsächlich der steigende Druck wettbewerbsfähig zu bleiben in einer globalisierten Wirtschaftswelt, der zur Beschäftigung von tiefbezahlten *Sans-Papiers* zwingt? Sind es nur einzelne Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, oder höchstens einzelne Wirtschaftssektoren, die von *Sans-Papiers* profitieren, bilden diese aber gesamtwirtschaftlich gesehen ein hemmender Faktor für den konjunkturellen Aufschwung? Braucht die Schweizer Wirtschaft „arms“ oder „brains“, um es in der reduzierenden aber geläufigen Sprache auszudrücken? Gibt es tatsächlich Wirtschaftssektoren, welche ohne *Sans-Papiers* nicht überleben könnten? Sind es wirklich nur jene besagten Sektoren, die *Sans-Papiers* einstellen? Inwiefern verhindern *Sans-Papiers* einen Strukturwandel? Konkurrenzieren *Sans-Papiers* legale, billige Arbeitskräfte auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt und verursachen damit nicht nur Lohndumping und eine zunehmende Flexibilisierung der Arbeit, sondern auch Arbeitslosigkeit?

Diese und andere kontroverse Fragen gilt es Zukunft sicherlich genauer zu untersuchen, wenn man die Komplexität der Problematik verstehen will und nach wirklichen, nachhaltigen Lösungen sucht.

Abschliessend möchte ich zu diesem Kapitel den Zürcher Politiker Balthasar Glättli (Grüne Partei)⁶⁸ zitieren: „*Sans-Papiers sind nicht der Misserfolg, sondern das Produkt einer restriktiven Ausländerpolitik*“.

3.2. Feminisierung der irregulären Migration? : Warum Frauen besonders von „Illegalisierungen“ betroffen sind

In diesem Kapitel versuchen wir an Hand von drei ausgesuchten Aspekten eine geschlechtsspezifische Analyse der irregulären Migration durchzuführen und das Spannungsfeld zwischen „wirtschaftlicher Relevanz“ und „gesellschaftlicher Problematik“, in dem sich irreguläre Migrantinnen in der Schweiz bewegen, zu illustrieren.

Der erste Aspekt betrifft den Pull-Effekt: es scheint, als ob das Angebot an so genannt „typisch weiblichen“ Berufe⁶⁹ in der Schweiz eine gewisse Anziehungskraft auf Frauen aus bestimmten aussereuropäischen Ländern hat. Zumindest ermöglicht ihnen dieses Angebot in der Schweiz zu bleiben und als *Sans-Papiers* zu arbeiten und zu überleben.

Ein weiteres Geschäft, das fast konjunkturunabhängig floriert, ist die Sexbranche: die besonderen Regelungen der Aufenthaltsbewilligung der „Tänzerinnen“ können unseres Erachtens auch eine weitere Ursache für die Illegalisierung von Frauen sein.

⁶⁸ Tagesanzeiger, *Sans-Papiers in Zürich: Antworten unerwünscht*, S.15, 22.1.2004

⁶⁹ Mit „typisch weiblichen Berufen“ werden immer wieder Berufe im Reinigungs-, Haushalts- und Kinderbetreuungsbereich gemeint.

Als dritter Aspekt nennen wir die parlamentarische Initiative der SP-Politikerin Christine Goll, welche auf ein umstrittenes Gesetz aufmerksam macht: Ausländische Frauen, welche sich von ihren Schweizer Männern scheiden lassen, können das Aufenthaltsrecht verlieren, falls Sie nicht eine bestimmte Zeit mit Ihnen verheiratet waren. Auch Gewalt und sexuelle Diskriminierung in der Ehe stellen nicht unbedingt einen Grund für einen legalen Anspruch auf einen persönlichen Härtefall dar. Somit kann man einerseits die Vermutung äussern, dass es ausländische Frauen gibt, die psychische oder physische Gewalt in der Ehe erleben, sich aber aus Angst vor dem Verlust der Aufenthaltsbewilligung nicht scheiden lassen. Andererseits kann man die Hypothese aufstellen, dass Frauen, welche sich scheiden lassen, aber nicht in ihre Heimat zurück wollen oder können, in die Irregularität abtauchen.

Als allgemeine Einleitung in die Thematik scheint es uns interessant, verschiedene Zahlen und Beobachtungen aufzuzeigen, welche ansatzweise belegen, dass eine Feminisierung der weltweiten Migration stattgefunden hat und sich weiterhin fortsetzt. Wenn von regulärer sowie von irregulärer Migration gesprochen wird, wird immer noch sehr oft die männliche Arbeitsmigration gemeint und Frauen werden nur im Zusammenhang mit Familien und Kindern erwähnt. Dagegen sprechen die Fakten: schon heute ist fast die Hälfte der ausländischen Bevölkerung in der Schweiz Frauen, und ganz stark ist ihr Anteil in der Bevölkerung aus den „neuen Herkunftsländern“, welches vermuten lässt, dass sich dieser Trend in Zukunft nur noch verstärken wird. Wenn man die Zahlen der ständigen, ausländischen Bevölkerung analysiert, fallen besonders zwei Herkunftsregionen durch den hohen Frauenanteil auf: Lateinamerika (64% Frauen, Stand 31.12.2002) und Südostasien (65% Frauen, Stand 31.12.2003)⁷⁰.

Auch in den neuesten Studien über *Sans-Papiers* in der Schweiz geht man vermehrt davon aus, dass auch die irreguläre Migration die kontinuierliche Tendenz der Feminisierung erlebt, und immer mehr der Betroffenen Frauen sind.

Frauen aus Drittstaaten, welche in die Schweiz kommen möchten, um hier zu leben und zu arbeiten, haben folgende Möglichkeiten, einzureisen: als Touristin, Studentin, Ehefrau, hochqualifizierte Angestellte, Cabaret-Tänzerin, über ein Asylgesuch oder eine Tätigkeit im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit. Diese restriktive Gesetzgebung ist kombiniert mit der Tatsache, dass die Erwerbsstruktur des Schwarzmarktes in der Schweiz besonders für Frauen attraktiv ist. Die Nachfrage nach, unter anderem, Haushälterinnen, Reinigungskräften, Kinderbetreuerinnen oder Frauen für die Unterhaltungs- und Sexbranchen ist gross⁷¹.

Als erstes möchten wir auf die gesellschaftlichen Veränderungen eingehen, welche mitunter dazu führen, dass die Nachfrage nach privaten und günstigen

Kinderbetreuerinnen und Hausangestellten, aber auch Altenbetreuerinnen stetig steigt: die heutige Arbeitsorganisation und Arbeitsteilung einerseits, und die fehlenden, finanziell erschwinglichen Versorgungsstrukturen andererseits.

Die Teilzeitarbeit für Männer bleibt selten, Frauen gehen immer mehr einer Erwerbstätigkeit nach und die Entwicklung der (erschwinglichen) Tagesbetreuungsmöglichkeiten entspricht nicht unbedingt der Entwicklung der Nachfrage. Diese Kombination von verschiedenen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und staatspolitischen Faktoren führt dazu, dass die Arbeitsmöglichkeiten für

⁷⁰ Bundesamt für Statistik, Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz, 2004, www.statistik.admin.ch/stat_ch/ber01/petra_de/.

⁷¹ Le Breton, Maritza, Die Feminisierung der Migration im Kontext globalisierter Arbeitsverhältnisse, in *Betrogen und verkauft, Frauenhandel in der Schweiz und anderswo*, FIZ, Zürich, 2003.

irreguläre Migrantinnen in diesem Sektor gross scheinen. So könnte man behaupten, dass sie es eigentlich erst möglich machen, dass gesellschaftliche und zwischengeschlechtliche Konflikte aufgeschoben werden können: die unbezahlte Versorgungsarbeit, welche immer noch in der Wirtschaftstheorie und -politik ignoriert wird, wird jetzt nicht mehr von der „Schweizer Frau“ erledigt, sondern wird häufiger an die *Sans-Papiers*-Frau weitergegeben. Man könnte somit von einer Umlagerung der Aufgaben sprechen, jedoch nicht von einer wirklichen Anpassung der Strukturen und der staatlichen und wirtschaftlichen Verantwortung an die gesellschaftlichen Veränderungen und Entwicklung der Rollenverteilung der letzten 30 Jahre. In diesem Punkt besteht unserer Meinung nach Handlungsbedarf: die Wirtschaft ist auf diese Arbeit im Hintergrund angewiesen, sowie sie auch auf die Erwerbstätigkeit der Frauen angewiesen ist. Wir wagen sogar zu behaupten, dass gewisse politische Kreise und eine Wirtschaft, welche immer noch für eine traditionelle Rollenverteilung und Familienpolitik plädieren, aber andererseits in Kauf nehmen, dass dafür die Verantwortung oder die Lösungen in der Schattenwirtschaft gesucht werden, langfristig der sozialen Kohärenz in unserem Land schaden könnten. Spanien hat z.B. erste Schritte in die Richtung einer Anerkennung der sozialen Realitäten unternommen und vergibt spezifische Arbeits- und Aufenthaltserlaubnisse an Haushaltshilfen aus den Philippinen und aus der dominikanischen Republik⁷². Könnte man dieses Modell auch in der Schweiz anwenden⁷³? Kann man soweit gehen und behaupten, dass diese Massnahmen nur die jetzige Situation zu rechtfertigen und legitimieren versucht? Denn bei genauem hinschauen stellt man zwar einerseits fest, dass Frauen aus der Illegalität geholt werden, andererseits könnte man diese Massnahmen aber auch als Schritt zurück in ein feudales Gesellschaftssystem ansehen.

Als zweites Beispiel möchten wir auf die Situation in der Unterhaltungsindustrie eingehen. Man darf sagen, dass Frauen aus Drittländern nicht nur als „exotische“ Ehefrauen gefragt sind, sondern auch als **Cabaret-Tänzerinnen**: der Ausländerinnenanteil in dieser Beschäftigung liegt bei fast 100%⁷⁴. Die schweizerische Rechtslage ermöglicht zwar die Sonderbewilligung für Cabaret-Tänzerinnen, diese ist aber sehr prekär: Tänzerinnen können acht Monate in der Schweiz bleiben, dürfen weder den Beruf wechseln, noch länger als einen Monat ohne Arbeit sein⁷⁵. Wenn man sich aber diese Aufenthaltsbewilligung von Nahem anschaut stellt man fest, dass die Weisungen und Erläuterungen über die Aufenthaltsbewilligungen für Cabaret-Tänzerinnen⁷⁶ ziemlich streng und genau verfasst sind: die Arbeits- und Lohnbedingungen, die Versicherungspflicht (Krankenversicherung), Stellen- und Kantonswechsel und die Sanktionen. Somit bleibt aber eine grosse Verantwortung bei den Kantonen und ihrer Bereitschaft, das Einhalten dieser Bedingungen regelmässig zu kontrollieren. Angesichts der

⁷² Claude-Valentin, Marie, *Prévenir l'immigration irrégulière: entre impératifs économiques, risques politiques et droits des personnes*, Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, janvier 2004.

⁷³ Netzwerk Solidarität mit illegalisierten Frauen, *Illegal unentbehrlich*, Hausangestellte ohne gültige Aufenthaltsbewilligung in der Region Zürich, FIZ, Zürich.

⁷⁴ Herger, Lisbeth, Frauenhandel in Globalia, in *Betrogen und verkauft, Frauenhandel in der Schweiz und anderswo*, FIZ, Zürich, 2003.

⁷⁵ Schurter, Katja, *Was bedeutet Illegalisierung im Migrationskontext?*, www.fiz-info.ch/dt/aktuelles/referatkatja.html.

⁷⁶ Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen), Anhang 4/8c, Weisungen über die Cabaret-Tänzerinnen, www.imes.admin.ch/rechtsgrundlagen/weisungen_gruen/anhaenge/anhang48c.

Tatsache, dass es sich hier um eine äusserst lukrative Branche handelt, kann man kantonale Unterschiede in diesem Bereich vermuten.

Doch auch Regelungen und vertragliche Bedingungen lenken nicht von der Tatsache ab, dass es sich um eine äusserst prekäre Aufenthaltsbewilligung handelt: vor allem durch das Verbot des Berufswechsels werden Frauen an dieses Gewerbe gebunden und es garantiert den Nachschub an Frauen, ohne dass der Staat ihnen eine Möglichkeit einer längeren Lebensperspektive in der Schweiz geben muss. So ist die Vermutung ziemlich einleuchtend, dass viele Tänzerinnen nach Ablauf der acht Monate trotzdem in der Schweiz bleiben und sich ihr Leben in der Irregularität in der Schweiz organisieren.

Als dritten Aspekt dieses Kapitels möchten wir eine parlamentarische Initiative erwähnen, welche bis heute ihre Aktualität nicht verloren hat: 1996 hat Christine Goll im Nationalrat eine parlamentarische Initiative⁷⁷ eingereicht, die darauf aufmerksam macht, dass gewisse Aufnahmeregelungen für Ausländerinnen und Ausländer diskriminierend und „*Sans-Papiers*-schaffend“ sind. Sie fordert die Einführung eines **unabhängigen Aufenthalts- und Arbeitsrechtes für Migrantinnen**. Dieses Recht soll eigenständig und zivilstandsunabhängig ausgestaltet sein. Christine Goll schlägt eine „Ausnahmeregelung“ vor, wonach eine Aufenthaltsbewilligung für Personen erteilt wird, für welche die Wegweisung aus der Schweiz eine schwere Notlage bedeutet. Diese Regelung ist vor allem für Migrantinnen wichtig, die seelische oder physische Gewalt in der Ehe erleben, da diese, falls sie nicht eine Ausweisung aus der Schweiz riskieren wollen, keine Möglichkeit haben, sich vor Ablauf der fünf Ehejahre⁷⁸ von ihrem Ehemann gerichtlich zu trennen.

Auch wenn der Bundesrat 1999 in seiner Stellungnahme die Ablehnung dieser Gesetzesänderung empfahl, hielt der Nationalrat mit 108 zu 55 Stimmen an der Initiative fest. Im Gegensatz dazu war der Ständerat in der Juni-Session 2001 nicht auf die Vorlage eingetreten, mit der Begründung, das Problem könne allenfalls im Rahmen der Totalrevision des Ausländergesetzes diskutiert werden. Auch die Staatspolitische Kommission des Ständerates sah keine Dringlichkeit, das Aufenthaltsrecht ausländischer Ehegatten nach einer Scheidung zu verbessern und beantragte die Vorlage abzulehnen. In der Wintersession 2001 folgte der Ständerat einem Ordnungsantrag von Ständerätin Erika Forster (FDP, SG) und sistierte damit die Behandlung der parlamentarischen Initiative: die Vorlage soll erst wieder zur Diskussion kommen, wenn der vom Bundesrat angekündigte Entwurf zum neuen Ausländergesetz zur Behandlung in den Ständerat gelangt⁷⁹.

3.3. Illegaler Aufenthalt nach negativem Asylentscheid

Mit den Entlastungsprogrammen des Bundes (EP03) wurde auch beschlossen, dass keine Fürsorgeleistungen mehr an Personen gezahlt wird, welche einen Nichteintretensentscheid auf ihr Asylgesuch erhalten haben. Diese Massnahme stösst in den Kantonen auf Kritik und es wird die Vermutung geäussert, dass damit noch mehr Menschen „illegalisiert“ werden. Auch wenn erst die Zukunft zeigen wird, in welchem Ausmass diese Angst berechtigt ist, wird mit diesem Beispiel deutlich,

⁷⁷ Goll, Christine, Parlamentarische Initiative 96.461, Nationalrat, *Rechte für Migrantinnen*, 12.12.1996, www.parlament.ch.

⁷⁸ Mindestdauer der Ehe, damit der nichtschweizerische Ehepartner oder nichtschweizerische Ehepartnerin nach einer Scheidung Recht auf eine Aufenthaltsbewilligung hat, ausser es handelt sich um einen nachgewiesenen Härtefall.

⁷⁹ Frauenkommission, *Geschichte der Gleichstellung, Chronik der laufenden Ereignisse ab 2001*, www.frauenkommission.ch/geschichte/2001_recht6_dr_d.htm.

dass die *Sans-Papiers*-Thematik auch im Asylwesen politische Spannungen provoziert, und dass auch hier die grundsätzliche Frage nach der Instrumentalisierung der Sozialpolitik für die Migrationspolitik aufgeworfen wird. Man geht dennoch davon aus, dass der Anteil der *Sans-Papiers*, welche aus dem Asylbereich stammen, bisher eher gering ist, auch wenn die Schätzungen natürlich nur Spekulationen bleiben.

Im Jahre 2003 sind von 17'886 Personen mit negativem Asylentscheid oder einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme 58.5% „unkontrolliert abgereist“. Es ist nicht bekannt, wie viele Personen aus dem Asylbereich, welche unkontrolliert abreisen, die Schweiz tatsächlich verlassen oder hier bleiben. Jedoch wird vermutet, dass Familien mit negativem Asylentscheid eher nicht untertauchen, sondern dass es sich hier vorwiegend um Einzelpersonen handelt⁸⁰.

⁸⁰ Achermann, Christin, Efionayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.18.

4. Die Frage nach Recht und Unrecht der *Sans-Papiers* in der Schweiz: Eine Gegenüberstellung des Begriffes der Illegalität und der bestehenden Rechte für die *Sans-Papiers*

Wie wir immer wieder feststellen konnten, wird die *Sans-Papiers*-Thematik von Widersprüchen, Interessenkonflikten und unklaren Definitionen dominiert.

In diesem Kapitel stellen wir zwei sich widersprechende Tatsachen gegenüber: Einerseits wird in bestimmten politischen Kreisen der Begriff der Illegalität und die direkte Verbindung mit „Missbrauch“ und „Kriminalität“ im Zusammenhang mit *Sans-Papiers* bewusst verwendet, andererseits möchten wir aufzeigen, dass papierlos zu sein in unserem Land bei weitem nicht gleich zu stellen ist mit „rechtlos sein“.

Wie kann man sich erklären, dass einerseits der kriminalisierende Diskurs mit den Begriffen der Illegalität und des Missbrauchs im Zentrum steht, und andererseits dieselbe Gesellschaft diesen vermeintlich „gefährlichen“ Menschen Rechte auf sozialen Schutz, Versorgung und Vorsorge einräumt?

In diesem Kontext der Interessenkonflikte, wollen wir die Benützung des Begriffes „Illegalität“ genauer analysieren und untersuchen, in welcher Form *Sans-Papiers* gegen das schweizerische Gesetz verstossen. Auch interessiert uns, wie und warum *Sans-Papiers* oft mit „Kriminellen“ gleichgesetzt werden und was Schwarz- und Grauarbeit oder auch „doppelte Illegalität“ bedeuten. Einen weiteren Aspekt, der uns in diesem Zusammenhang interessiert, ist wie das Schlagwort „Asylmissbrauch“ mit den *Sans-Papiers* in Verbindung gebracht wird.

4.1. Illegalität und Kriminalität

Sans-Papiers werden von den Medien und von diversen politischen Kreisen sehr oft und sehr gerne direkt mit Schwarzarbeit und Kriminalität in Verbindung gebracht und als Menschen dargestellt, die keinen Respekt für die geltenden Rechtsnormen hegen.

Im linken und gewerkschaftlichen politischen Spektrum existiert in diesem Zusammenhang, wenn auch in minderer Masse, ein Spannungsfeld, das bei der Suche nach politischen Lösungen noch nicht gelöst werden konnte: Einerseits möchte man die Schwarzarbeit vehement bekämpfen, andererseits muss man dabei ohne begleitende Regularisierungsmassnahmen von arbeitenden *Sans-Papiers* mit einer Verschärfung der „Jagd auf die Papierlosen“ rechnen.

In diesem Zusammenhang möchten wir aber vor allem auf den Interessenkonflikt innerhalb rechtsbürgerlicher Kreise hinweisen, welcher die Gutheissung der Nutzung billiger und ausländischer Arbeitskräfte gemäss der wirtschaftlichen Nachfrage der Kriminalisierung der irregulären Migration gegenüberstellt.

Die paradoxe Haltung in dieser Thematik ist flagrant und scheint einem kohärenten Verständnis der Migrationspolitik entgegenzustehen. Einerseits bestimmt der kriminalisierende Diskurs ihre Migrationspolitik: ***Sans-Papiers sind vor allem Straftäterinnen und Straftäter, da sie gegen das Gesetz verstossen.*** Auf der anderen Seite stellt man jedoch fest, dass die gleichen politischen Kreise billige und flexible Arbeitskräfte verlangen und dies vermehrt seit der Abschaffung des Saisonierstatus. Provokativ könnte man behaupten, dass diese Kreise dieselben Menschen kriminalisieren, welche sie für ihre (wirtschaftlichen) Interessen brauchen. Auf parlamentarischer Ebene wird diese Gleichsetzung von Illegalität mit Kriminalität

zum Beispiel durch die Motion „illegaler Aufenthalt als Straftatbestand“⁸¹ belegt. Das Anliegen der Motion ist, den illegalen Aufenthalt als Straftatbestand aufzunehmen, der mit mindestens sechs Monaten Gefängnis bestraft wird. In der Begründung erläutert der Sprecher Hans Ulrich Mathys das „Problem“ der heutigen Praxis: illegale Aufenthalter müssen eine Busse bezahlen und werden ausgewiesen. Dies führt dazu, „dass der illegale Aufenthalt als Kavaliersdelikt betrachtet wird und sogar so weit geht, dass Personen ohne Aufenthaltsgenehmigung krankenversichert und Kinder von Familien ohne Bewilligung eingeschult werden.“ Im Weiteren fügt er hinzu: „Besonders stossend ist aber, dass Kriminelle von der Praxis profitieren und illegal in die Schweiz einreisen, um hier über längere Zeit ihren kriminellen Machenschaften, namentlich dem Drogenhandel, nachzugehen.“ Der Bundesrat beantragte die Motion abzulehnen.

Ein weiterer Begriff, der in diesem Zusammenhang gebracht werden kann ist der Begriff des „**Asylmissbrauch**“. Der inflationäre Gebrauch des Begriffes verlangt nach einer Definition von „Missbrauch“: „Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt ein Rechtsmissbrauch insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, das dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Der Missbrauch muss klar in die Augen springen, unzweifelhaft und erheblich sein. Davon zu unterscheiden ist das gesetzwidrige Verhalten einer Person“⁸².

Der ehemalige Direktor des Bundesamtes für Flüchtlinge, Jean-Daniel Gerber, betont: „ein Asylgesuch ist kein Missbrauch. Jeder (...) kann in der Schweiz ein Asylgesuch stellen. Der Missbrauch beginnt dann, wenn ein Asylentscheid gefallen ist, ein Asylsuchender die Schweiz verlassen muss und dennoch alles unternimmt, zu bleiben- etwa, indem er seine wahre Nationalität und seine Identität nicht preisgibt.“⁸³

Die Verwendung des Begriffes im Zusammenhang mit *Sans-Papiers* ist somit nicht angebracht und vermischt (sicherlich oft bewusst) unterschiedliche Domänen der Migrationspolitik. *Sans-Papiers* werden dadurch mit Kriminalität assoziiert und ihre Zugehörigkeit zum Asylbereich wird suggeriert.

Anhand von diesen Beispielen sieht man, dass vielfach versucht wird, den Begriff „kriminell“ mit dem Verstoss der *Sans-Papiers* gegen juristische und soziale Normen und Regeln zu rechtfertigen. Es ist aber unseres Erachtens wichtig, den Gebrauch des Begriffes mit der „Schwere“ der Verstösse zu gewichten.

Somit möchten wir an dieser Stelle viel gestellte und doch wenig beantwortete Fragen formulieren: Ist das Verstossen gegen das Aufenthaltsrecht wirklich mit einer „kriminellen Tat“ wie sie im allgemeinen Sprachgebrauch gebraucht und verstanden wird, gleichzusetzen? Sind Menschen, die schwarzarbeiten, Papiere fälschen oder auf illegale Weise einen Wohnsitz gefunden haben wirklich „Kriminelle“, vor denen man die Gesellschaft schützen muss? Und wie weit muss man die „illegalen Einwanderinnen und Einwanderer“ in Verbindung der Illegalität und der Kriminalität nicht als Täterinnen und Täter sondern als Opfer sehen⁸⁴? Kann ein Mensch überhaupt „illegal“ sein?

⁸¹ Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, Mathys, Hans Ulrich, Motion 03.3543, Nationalrat, *Illegaler Aufenthalt als Straftatbestand*, 3.10.2003.

⁸² BFF/IMES, *Bericht Ist-Zustand illegale Migration in der Schweiz*, Entwurf, Bern, 30.1.2004.

⁸³ Brückenbauer, *Asylpolitik: EU-Abkommen setzt die Schweiz unter Druck*, 21.1.2003, Nr.4.

⁸⁴ Widmer, Michael, *Der Zwischenraum als Lebenswelt: „Sans-Papiers“ in der Schweiz*, S. 61, in *Hexen, Wiedergänger, Sans-Papiers...*, Herausgegeben von Johanna Rolshoven, Jonasverlag, Marburg, 2003.

Der Begriff *Sans-Papiers* sorgt in diesem Zusammenhang schon seit jeher für Verwirrung: Er wird vielfach mit dem Fehlen von Aufenthaltspapieren und mit (steuer- und sozialrechtlich) undeklarteter Arbeit in Verbindung gebracht. Es ist jedoch wichtig, die **verschiedenen Aspekte der Rechtsverletzung klar auseinander zuhalten**: Verstösse gegen das Aufenthaltsrecht, gegen die fremdenpolizeiliche Bewilligungspflicht für die Erwerbstätigkeit von Ausländerinnen und Ausländern und gegen steuer-, arbeits- und sozialrechtliche Vorkehrungen (AHV, Unfallversicherung, Steuerpflicht, usw.).

Sans-Papiers verstossen oft gegen die genannten Punkte, nicht aber zwangsläufig gegen alle drei⁸⁵. Weitere Delikte, die man im Zusammenhang mit *Sans-Papiers* aufzählen kann, sind die illegale Wohnsitznahme oder das Fälschen von Papieren.

Man kann aber behaupten, dass die *Sans-Papiers* in seltenen Fällen von der Kriminalität bedroht sind: es ist anzunehmen, dass sie in Kontakt mit Schleppern und Passfälschern stehen können. Im **Alltagsleben liegt es in ihrem Interesse, unbemerkt und unauffällig zu bleiben**. Diese einleuchtende und nachvollziehbare Strategie der *Sans-Papiers* wird in dieser Hypothese zusammengefasst: *Irregulär anwesende Ausländerinnen und Ausländer haben eine tiefere Kriminalitätsrate, weil für sie die grösste Gefahr das Entdecktwerden ist.*

So bestätigt Michael Widmer: „der Mythos, illegale Migrantinnen und Migranten könnten nur überleben, wenn sie kriminellen Aktivitäten nachgehen, entspricht nicht den Tatsachen.“⁸⁶

Von *Sans-Papiers* zu unterscheiden sind Netze organisierter Krimineller, die für einen gewissen Zeitraum die Schweiz als Operationsfeld für verschiedene Delikte benutzen und sich dann in ein Drittland bewegen. Ihre Zahl ist im Vergleich zu den irregulär immigrierten Arbeiterinnen und Arbeiter klein, sie kommen jedoch für einen Grossteil der Delikte und Verbrechen der nicht ständigen Wohnbevölkerung der Schweiz auf⁸⁷.

Ein weiterer wichtiger Aspekt der „Illegalität der *Sans-Papiers*“ und sicherlich einer der wichtigsten Argumente in der politischen Handhabung der Thematik ist die **Schwarzarbeit**.

Da *Sans-Papiers* keinen Zugang zu Sozialhilfe haben⁸⁸, kann man davon ausgehen, dass ein grosser Teil der *Sans-Papiers* erwerbstätig ist. Jedoch ist die **Gleichsetzung von Schwarzarbeit mit irregulärer Migration falsch**: man geht davon aus, dass „nur“ ein kleiner Teil der Schwarzarbeit in der Schweiz von *Sans-Papiers* geleistet wird. Denise Efonayi-Mäder und Sandro Cattacin sprechen in ihrer Studie⁸⁹ von 30% *Sans-Papiers*, während es für J. Krummenacher, Direktor der

⁸⁵ Efonayi-Mäder, Denise, Cattacin, Sandro, *Illegal in der Schweiz, eine Übersicht zum Wissensstand*, SFM, Neuchâtel, Discussion paper 12/2002.

⁸⁶ Widmer, Michael, *Der Zwischenraum als Lebenswelt: "Sans-Papiers" in der Schweiz*, S. 61, in *Hexen, Wiedergänger, Sans-Papiers...*, Herausgegeben von Johanna Rolshoven, Jonasverlag, Marburg, 2003.

⁸⁷ Valli, Marcelo, *Les migrants sans permis de séjour à Lausanne*, Rapport rédigé à la demande de la Municipalité de Lausanne, mars 2003.

⁸⁸ Siehe Ausführungen dazu in Kapitel 4.2.

⁸⁹ Efonayi-Mäder, Denise, Cattacin, Sandro, *Illegal in der Schweiz, eine Übersicht zum Wissensstand*, SFM, Neuchâtel, Discussion paper 12/2002, S.7.

Caritas Schweiz, 30% der Schwarzarbeit in der Schweiz ist, die von Ausländerinnen und Ausländer geleistet wird⁹⁰.

Häufig wird ignoriert, dass ein grosser Teil der erwerbstätigen *Sans-Papiers* Sozialabgaben leisten (Grauarbeit) und manchmal sogar auch Steuern zahlen. Deshalb ist es unseres Erachtens bedenklich in diesem Bereich Schuldzuweisungen vorzunehmen, da wir vor einem symbiotischen Verhältnis stehen: *Sans-Papiers* sind in diversen Wirtschaftssektoren willkommene, sehr flexible, gefügte und vor allem billige Arbeitskräfte, wie sie von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern kaum mehr auf regulärem Weg (teilweise aufgrund des dualen Zulassungssystems und der Abschaffung des Saisonnierstatus) rekrutiert werden können. Die Vorstellung, die Nachfrage von Personen von ausserhalb der EU nach Arbeitsplätzen in der Schweiz einzudämmen oder gar zu verhindern, scheint uns utopisch, da es immer Menschen geben wird, welche für einen Platz in der Schweiz oder in einem anderen europäischen Land Papierlosigkeit zu akzeptieren bereit sind. So stehen wir heute vor dem Problem, dass für die unqualifizierte Arbeit *Sans-Papiers* die regulären Migrantinnen und Migranten konkurrenzieren. Trotzdem oder genau deshalb ist es wichtig, die Schuldzuweisungen und mutmassliche „Kriminalität“ genau zu hinterfragen.

Die Behauptung, dass wenig irreguläre Migrantinnen und Migranten in der Schweiz nur einen Franken verdienen würden, wenn sie nicht von „legalen“ Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern beschäftigt werden würden, rückt diese Zahlen und gesellschaftspolitischen Realitäten noch zusätzlich in ein anderes Licht.

Bei der Berücksichtigung dieser hier aufgezählten Aspekte der Illegalität und der „Kriminalität“, erscheint der Begriff der „doppelten Illegalität“⁹¹, im Sinne des gleichzeitigen Verstossens gegen das Ausländergesetz und das Arbeitsrecht, besonders gefährlich. Mit diesem Ausdruck macht man deutlich, dass erwerbstätige *Sans-Papiers* gegen das schweizerische Rechtssystem zweifach verstossen, und dies sogar zweifach: einerseits durch den illegalen Aufenthalt in der Schweiz und andererseits durch das illegale Arbeiten in der Schweiz. Der Begriff kriminalisiert sozusagen die ganze Existenz dieser Menschen.

4.2. Sind Papierlose rechtlos?

Als Einführung möchten wir aus dem Bericht der eidgenössischen Koordinationskommission für Familienfragen zitieren⁹²:

„Was nützen alle diese Rechte, wenn die berechnete Angst vor strafrechtlichen Verurteilungen und fremdenpolizeilichen Konsequenzen – vor allem die drohende Ausschaffung, Papierlose davon abhält, ihre Rechte einzufordern, so dass sie einem erhöhten Überlebensstress, Diskriminierungen und Risiken ausgesetzt bleiben?“

Dies ist unseres Erachtens der zentrale Punkt in der Problematik rund um die Rechtslage der *Sans-Papiers*: zwar geniessen sie gewisse Rechte und auch einen

⁹⁰ Krummenacher, Jürg, *Sans Papiers -die bisher eingeleiteten Massnahmen sind ein Tropfen auf den heissen Stein*, www.caritas.ch/Medien/Mediendossiers/Aktuelle_Ereignisse.

⁹¹ Lederer, Harald, Nickel, Axel, *Illegale Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn, 1997, www.library.fes.de/fulltext/asfo/00763toc.htm.

⁹² Familie und Migration, *Migrationsfamilien in prekären ausländerrechtlichen Verhältnissen*, Beiträge zur Lage der Migrationsfamilien und Empfehlungen der eidgenössischen Koordinationskommission für Familienfragen (EKFF), Bern, 2002.

gewissen Schutz. Einige Kantone haben auch bewusst Institutionen für Ihre Bedürfnisse geschult und den Datenschutz spezifisch geregelt. *Sans-Papiers* haben aber oft die berechtigte Angst vor dem Entdecktwerden und sind somit Risiken der Ausnützung und Ausbeutung besonders ausgesetzt.

Grundsätzlich benötigt einen Aufenthalt in der Schweiz eine Bewilligung, und all diejenigen, welche keine solche vorweisen können, können jederzeit strafrechtlich verfolgt werden (Anhang 1, Punkt 1). Diese Tatsache bedeutet jedoch nicht, dass *Sans-Papiers* rechtlos sind. Auch wenn dies in der Praxis so erscheinen mag, entspricht es weder der juristischen noch der sozialen Realität⁹³.

In den folgenden Ausführungen stützen wir uns hauptsächlich auf die Studie von C. Achermann und D. Efionayi-Mäder, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, die im Auftrag des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom Schweizerischen Forum für Migrationsstudien (SFM) im August 2003 durchgeführt wurde. Da sich diese Studie auf die Kantone Genf und Zürich konzentriert hat, werden diese Kantone auch in unseren Beispielen besonders häufig erwähnt.

Die Verfassung und das internationale öffentliche Recht garantieren den *Sans-Papiers* gewisse **Grundrechte**, da diese allen Menschen zustehen, unabhängig von ihrer Nationalität oder ihrer Aufenthaltsbewilligung. So kann man einige Grundrechte nennen, die mindestens theoretisch, auch den *Sans-Papiers* in der Schweiz zustehen: das Recht auf Grundschulausbildung, Schutz vor Folter, die Religionsfreiheit, der Schutz vor willkürlichen Verhaftungen. Diese Grundrechte kennt man auch als „Menschenrechte“, da diese Rechte durch internationale Abkommen, wie die europäische Menschenrechtskonvention EMRK und die Bestimmungen der UNO-Menschenrechtspakte, sich am „Menschen“ ausrichtet, und nicht an ihrer Situation oder an ihrem Aufenthaltsstatus. Die Gesetzgebung sollte so gestaltet sein, dass diese fundamentalen Rechte garantiert sind. Dies wird jedoch in der Praxis, aufgrund des illegalen Charakters des Aufenthalts, sehr oft vergessen⁹⁴.

Ebenfalls garantiert Art.12 der Bundesverfassung einen sozialen Schutz: das **Recht auf Hilfe in Notlagen (Nothilfe)** (Anhang 1, Punkt 3). Dieses existenzsichernde Recht erfasst alle Menschen, die sich in der Schweiz aufhalten, die soziale Unterstützung schliesst jedoch fremdenpolizeiliche Konsequenzen nicht aus⁹⁵.

Ähnlich liegt die Sachlage bei der **Sozialhilfe**⁹⁶ (Anhang 4.1): die Regelung fällt in die Zuständigkeit der Kantone und ist deshalb in der kantonalen Gesetzgebung geregelt. So sieht z.B. das Zürcher Sozialhilfegesetz vor, dass Personen ohne Aufenthaltsbewilligung nur dann mittels Sozialhilfe unterstützt werden, wenn ein Notfall vorliegt und höchstens solange, bis eine Rückkehr in den Herkunftsstaat möglich ist. Wenn sich im Kanton Zürich also eine Person ohne Aufenthaltsbewilligung beim Sozialamt meldet, wird das Migrationsamt informiert. Daher werden eigentlich nur diejenigen *Sans-Papiers* vom Sozialamt unterstützt, welche eine solche Meldung nicht fürchten.

⁹³ Wisard, Nicolas, Les droits des „sans-papiers“, in Tsantsa 6, „papierlos“-„illegalisiert“-„klandestin“, S.148-153, Zeitschrift der Schweizerischen Ethnologischen Gesellschaft, Neuchâtel, 2001.

⁹⁴ Idem, S. 151.

⁹⁵ Achermann, Christin, Efionayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.31.

⁹⁶ Idem, S.73-74.

Im Kanton Genf werden *Sans-Papiers*, die sich im Sozialamt melden, an die „Unité Immigration“ weitergeleitet. Diese betreut seit August 1999 Menschen ohne Aufenthaltsbewilligung. Es werden hauptsächlich „registrierte *Sans-Papiers*“ unterstützt, die eine Überbrückungshilfe bis zur Ausreise benötigen oder eine baldige Regularisierung vor sich haben. Ansonsten werden sie bei der „Unité Immigration“ nur beraten, haben aber keinen Anspruch auf Sozialhilfe.

Zusammenfassend kann man sagen, dass *Sans-Papiers* nur dann Anspruch auf Sozialhilfe haben, wenn sie „registriert“ sind. Ansonsten wird ihnen die Sozialhilfe verweigert oder sie laufen sogar Gefahr, ans Migrationsamt weitergeleitet zu werden.

Was die **Unfallversicherung, die AHV und die IV**⁹⁷ (Anhang 1, Punkt 5.1) anbelangt, zählen nur die Erwerbstätigkeit oder der Wohnsitz als Kriterium für die Versicherungspflicht und für den Leistungsbezug. *Sans-Papiers*, die eine bezahlte Arbeit ausführen, sind demnach theoretisch verpflichtet die entsprechenden Beiträge zu leisten und geniessen die gleichen Rechte wie angemeldete Ausländerinnen und Ausländer: sie haben Anrecht auf eine Rente, falls sie mindestens ein Jahr in der Schweiz beitragspflichtig waren. Ausserdem haben Sie ein Anrecht auf eine Rente im Ausland, falls ihr Wohnsitz in einem Land liegt, mit welchem die Schweiz ein bilaterales Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat. Da die Verantwortung jedoch bei den Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber liegt, ist dies natürlich stark abhängig von deren Willen und Bedarf, die *Sans-Papiers* schwarz oder grau anzustellen. Die Rechte der *Sans-Papiers* bei diesen Sozialversicherungen sind ausserdem stark abhängig von der aktuellen und insbesondere auch von der lokalen Praxis. So stellt man schon bei der Befolgung der Versicherungspflicht einen deutlichen Unterschied zwischen der französischsprachigen Schweiz und der Deutschschweiz fest. Die Grauarbeit ist beispielsweise in den welschen Kantonen ziemlich verbreitet, während sie in der Deutschschweiz eine seltene Erscheinung bleibt.

Was den Leistungsbezug betrifft, fehlt es in allen Kantonen an Erfahrungen und Informationen, um die wirkliche Situation erkennen zu können. Tendenziell wird aber bestätigt, dass im Falle von Grauarbeit und der Ausreise aus der Schweiz nach Beendigung der Arbeit (entweder direkte Auszahlung oder Rentenbezug in einem Land, welches ein bilaterales Sozialversicherungsabkommen mit der Schweiz abgeschlossen hat), der Leistungsbezug ohne grössere Probleme oder Risiken stattfinden kann, da weder der Wohnsitz noch die Aufenthaltsbewilligung geprüft werden. Bei einem Verbleib in der Schweiz, ist der Bezug der AHV-Rente mit der Schwierigkeit des nachzuweisenden Wohnsitzes verbunden. Andererseits ist in diesem Zusammenhang auch die Vermutung anzubringen, dass es in diesem Bereich nur wenig konkrete Erfahrungen gibt, da es sich bei den *Sans-Papiers* grösstenteils um eher jüngere Menschen handelt.

Der Leistungsbezug der IV ist nur in Fällen bekannt, wo *Sans-Papiers* kurz zuvor oder gleich anschliessend regularisiert wurden.

Sans-Papiers klagen in der Realität selten ihre Rechte ein: die Gründe sind vielschichtig und nahe liegend: die Angst entdeckt zu werden, fehlendes Vertrauen in die Instanzen oder die fehlende Information.

Bezüglich der **Krankenversicherung** (Anhang 1, Punkt 5.1) gibt es ein Obligatorium (Art.3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung, KVG), welches für alle in

⁹⁷ Achermann, Christin, Efonayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003.

der Schweiz wohnhaften Personen gilt. Dazu zählt auch der „fiktiver Wohnort“⁹⁸ der *Sans-Papiers*⁹⁹. In der Realität verlangen die Krankenkassen regelmässig von Nicht-Schweizerinnen und Nicht-Schweizern eine Aufenthaltsbewilligung und verweigern bei deren Fehlen den Versicherungsschutz. Die Weisung der Bundesamtes für Sozialversicherungen 2002¹⁰⁰, welche die rechtliche Ausgangslage für alle Kantone und Krankenkassen zu klären versucht und fordert, dass alle *Sans-Papiers* zu versichern sind, hat nur teilweise zu Veränderungen geführt in der Praxis. Nach Nicolas Wisard¹⁰¹ ist es symptomatisch für die Schweizer Politik, dass der Bundesrat die Lösung des Grundrecht auf Gesundheit, welches das internationale Recht vorsieht, nicht in den Vordergrund gestellt hat. So verweigern diverse Krankenkassen weiterhin die Umsetzung dieser Weisung. Andererseits halten sich nicht alle *Sans-Papiers* an ihre Versicherungspflicht, was wiederum auf Informationsdefizite, auf die ökonomische Situation und auf die Schwierigkeit für *Sans-Papiers*, Prämienverbilligungen zu erhalten, zurückzuführen ist.

Sans-Papiers, die grau arbeiten, leisten zwar ihren Beitrag an die **Arbeitslosenversicherung**, es ist ihnen jedoch nicht möglich, Leistungen zu beziehen, da die Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind. Diese beinhalten, dass Versicherte in der Schweiz wohnen, vermittelbar sind und sich beim Arbeitsamt zur Vermittlung einer Arbeit angemeldet haben. Da aber *Sans-Papiers* über keine Arbeitserlaubnis verfügen, und deshalb auch nicht vermittelbar sind, haben sie keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die Erfahrungswerte zeigen jedoch, dass bei einer Regularisierung eines *Sans-Papiers*, welcher grau gearbeitet hat, diese Beitragszeit angerechnet werden kann.¹⁰²

Im **Arbeitsrecht** (Anhang 2) ist die Rechtslage eigentlich klar: die Art. 319-362 des Obligationenrechts gelten auch für Personen ohne Aufenthaltsbewilligung. In zwei Bundesgerichtsentscheiden¹⁰³ wurde zusätzlich festgehalten, dass Arbeitsverträge auch bei fehlender Aufenthaltsberechtigung gültig sind. Ebenso unterstehen *Sans-Papiers* den Gesamtarbeitsverträgen und den Minimallohnregelungen. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage können Rechte aus Arbeitsverhältnissen vor Gericht eingeklagt werden.

Die erste Lohnklage einer im Privathaushalt angestellte Frau ohne Aufenthaltsbewilligung im November 2003 in Basel, welche um 3 Monatslöhne betrogen worden ist, verdeutlicht dies¹⁰⁴. Erstellen *Sans-Papiers* Anzeige gegen ihren Arbeitgeber oder ihre Arbeitgeberin, riskieren sie, wegen ihres illegalen Status selber angeklagt zu werden. Die ecuadorianische Frau konnte jedoch einer Strafverfolgung entgehen, weil sie ihre ehemalige Arbeitgeberin nicht angezeigt hat, sondern ihre Lohnklage beim gewerblichen Schiedsgericht in Basel eingereicht hat.

⁹⁸ Definition „fiktiver Wohnort“: ist ein früher begründeter Wohnsitz nicht nachweisbar oder ist ein im Ausland begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer begründet worden, so gilt der Aufenthaltsort als Wohnsitz (Achermann, Christin, Efonayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.33).

⁹⁹ Eidg. Ausländerkommission, „*Sans-Papiers*“, Juli 2001, www.eka-cfe.ch.

¹⁰⁰ Bundesamt für Sozialversicherungen, Weisung an die kantonalen Behörden vom 23.12.2002.

¹⁰¹ Wisard, Nicolas, Les droits des „sans-papiers“, in Tsantsa 6, „papierlos“-„illegalisiert“-„klandestin“, S.153, Zeitschrift der Schweizerischen Ethnologischen Gesellschaft, Neuchâtel, 2001.

¹⁰² Achermann, Christin, Efonayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.38.

¹⁰³ BGE 114 II 279 ff. und 122 III 110 ff.

¹⁰⁴ Wochenzeitung, *Das amüsiert den Anwalt*, 27.11.2003.

Das Arbeitsgericht darf sie nicht an die Fremdenpolizei weitermelden. Zur Enttäuschung der Klägerin und ihres Unterstützungsteams der Anlaufstelle für *Sans-Papiers* in Basel, wies das Gericht die Klage mangels Beweisen ab und begründete dies mit der Tatsache, dass ein Lohn nur geschuldet werden kann, wenn sich das Arbeitsverhältnis beweisen lässt.

Spezifische **sektorielle Schweigepflichten** (Anhang 4, 4.1 und 4.2), wie das Krankengeheimnis und das Sozialversicherungsgeheimnis, schützen die *Sans-Papiers* grundsätzlich vor der Weitergabe von Informationen an die zuständigen Behörden. Zusätzlich gibt es für eine Gruppe von Personen (Ärztinnen und Ärzte, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte etc.) ein Berufsgeheimnis. Das Risiko ist daher bedeutend grösser, von Privatpersonen entdeckt und verraten zu werden. Besonders Abhängigkeitsverhältnisse wie gegenüber der Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern oder den Vermieterinnen und Vermietern machen die *Sans-Papiers* sehr leicht erpressbar.

Diese oben aufgeführten Punkte machen deutlich, dass sich bei dieser Thematik Theorie und Praxis klar gegenüberstehen. Die Angst, entdeckt zu werden oder die Angst, die Arbeit oder die Wohnung zu verlieren, verhindern oft, dass *Sans-Papiers* für ihre Rechte kämpfen und klagen. Befinden sie sich bereits in einer äusserst prekären Situation und haben sie nichts mehr zu verlieren, sind sie eher bereit aktiv zu werden.

Die folgende Tabelle verdeutlicht die Diskrepanz zwischen Recht und Praxis.

Vergleich von Recht und Praxis:

Rechtliche Lage		Praxis	
		Zürich	Genf
Medizinische Versorgung	Recht auf Hilfe in Notfällen	Netz von PrivatärztInnen Öffentliche Spitäler	PrivatärztInnen UMSCO
Krankenversicherung	Obligatorium, sofern Wohnsitz nach Art. 24 ZGB	Keine Erfahrungen	Kinder und z.T. Erwachsene sind versichert
Prämienverbilligungen	Abhängig von kantonalen Anspruchsvoraussetzungen	Keine Erfahrungen	Kinder und grau Arbeitende können beziehen
AHV/ IV	Obligatorium; Leistungsbezug oder bei AHV Rückerstattung der Beiträge	Keine Erfahrungen	Beitragszahlung und Leistungsbezug finden statt
UV	Obligatorium	Keine Erfahrungen	Prämienzahlung und Leistungsbezug finden statt
Arbeitsrecht	gilt	Keine Erfahrungen Arbeitsgericht muss Melden	Arbeitsgerichte melden nicht; Ausreisefrist für Verfahrensdauer
Sozialhilfe	Recht auf Hilfe in Notlagen	Migrationsamt wird Informiert	OCP wird informiert
Bildung	Recht auf Schulbesuch in Obligatorischer Schulzeit	Einschulung und keine Meldung	Einschulung und keine Meldung

Quelle: Achermann, Christin, Efonayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003, S.92, Tabelle 4

Regularisierungspolitik in der Schweiz: die Härtefallregelung

Mit vermehrten Kontrollen an der Grenze wird versucht, die irreguläre Migration zu verhindern. Da es nicht möglich ist, die irreguläre Migration vollständig unter Kontrolle zu bringen, und die Existenz von hier lebenden *Sans-Papiers* eine Tatsache ist, muss die Frage nach der Regularisierung respektive der Bestrafung und Rückführung der Migrantinnen und Migranten ohne reguläre Aufenthaltsbewilligung gestellt werden.

Ein internationaler Vergleich zeigt, dass in diversen europäischen Ländern, wie z.B. in Italien oder Frankreich, in der Vergangenheit kollektive Regularisierungen vorgenommen wurden. Die Schweiz verfolgt jedoch in dieser Hinsicht eine andere Politik. Sie praktiziert **keine kollektiven Regularisierungen oder Amnestien**. Zwischen 1989 und 2004 können 16 parlamentarische Vorstösse¹⁰⁵ (in Form von Motionen, Interpellationen oder Postulaten) verzeichnet werden, welche die kollektive Regularisierung der *Sans-Papiers*, die Regularisierung von Personen, die zu den *Sans-Papiers* gezählt werden (ehemalige Saisonniers, Kinder von Saisonniers oder Jugendliche mit obligatorischem Schulabschluss ohne Aufenthaltsbewilligung, etc...), oder einen „Ausschaffungsstopp“ von *Sans-Papiers* fordern. Auch verschiedene politische Kreise und die *Sans-Papiers*-Kollektive formulieren und unterstützen diese Forderungen seit Jahren. Trotz der vielen Vorstösse hat sich der Bundesrat, gestützt auf die Mehrheit des Parlaments, mehrfach gegen eine kollektive Regularisierung ausgesprochen.

In diesem Zusammenhang verweisen wir nochmals explizit auf die Motion „Amnestie für Papierlose“ von Angéline Frankhauser von 1997¹⁰⁶. Im Kontext der „150-Jahre Bundesstaat“ - und „50 Jahre Uno-Menschenrechte“-Jubiläen haben damals diverse Politikerinnen und Politiker aus allen politischen Richtungen die Motion unterschrieben - namentlich die damaligen Nationalräte Pascal Couchepin (FDP) und Joseph Deiss (CVP) und die Nationalrätin Brigitte M. Gadiot (SVP). Sie sprachen sich somit auch für eine Generalamnestie von bestimmten Gruppen von *Sans-Papiers* aus.

Seit 2001 dominiert jedoch die Meinung, dass sich die Zahl der irregulären Migrantinnen und Migranten durch eine Generalamnestie nicht nachhaltig verringern lässt. Dies wurde aufgrund der Erfahrungen anderer europäischer Länder mehrheitlich belegt. Dennoch war der politische Druck im Jahre 2001 so gross, dass sich eine Regelung aufdrängte. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) und das damalige Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) verfassten gemeinsam ein Rundschreiben mit den Ausnahmeregelungen für die Aufnahmepraxis bei schwerwiegenden persönlichen Härtefällen (Anhang 5). Demnach kann das BFF für ehemalige Personen aus dem Asylbereich ausnahmsweise auf Antrag der Kantone die vorläufige Aufnahme anordnen.

Von Dezember 2001, als die so genannte **Härtefallregelung**¹⁰⁷ in Kraft trat, bis heute (Ende Januar 2004), wurden 881 Gesuche von 17 Kantonen (betreffend 2262 Personen) eingereicht. Es ist an dieser Stelle zu bemerken, dass die Gesuche kantonale und auch sprachregional sehr ungleich verteilt waren und es immer noch sind: allein 634 Gesuche für 1642 Personen stammen aus dem Kanton Waadt¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Siehe unter www.parlament.ch.

¹⁰⁶ Frankhauser, Angéline, Motion 97.3577, *Amnestie für Papierlose*, 9.12.1997, www.parlament.ch.

¹⁰⁷ Es handelt sich um die Härtefallregelung nach Artikel 13 f der Begrenzverordnung und nach Artikel 44 Absatz 3 des Asylgesetzes.

¹⁰⁸ BFF/IMES, *Bericht Ist-Zustand illegale Migration in der Schweiz*, Entwurf, Bern, 30.1.2004.

Ungefähr 90% der Eingaben trafen aus den Kantonen Genf, Waadt, Bern, Freiburg und Neuenburg ein¹⁰⁹. Bis heute bekamen etwa 30% der eingereichten Gesuche, das bedeutet 264 Dossiers, eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung.

Als einzige Massnahme einer kollektiven Regularisierung kann man die Humanitäre Aktion 2000 (HUMAK 2000) bezeichnen, wovon rund 13'000 Menschen, aus dem Ausländer- und Asylbereich (mehrheitlich aus Sri Lanka), die vor dem 31. Dezember 1992 eingereist waren, betroffen waren. Diese wurden infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen und erhielten in der Folge in den meisten Fällen eine Aufenthaltsbewilligung.¹¹⁰

Dass die Regularisierungspraxis für *Sans-Papiers* sehr restriktiv gehandhabt wird zeigt ein Schreiben des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES, vom 23. Januar 2004 an die kantonalen Ausländerbehörden¹¹¹).

Der Brief informiert die Behörden über drei Entscheide des Bundesgerichts¹¹² im Zusammenhang mit der Problematik der illegal Anwesenden (*Sans-Papiers*). Nach Einschätzung des Direktors bestätigen diese die häufige Verweigerung der nachträglichen Legalisierung durch das IMES und das BFF. Dr. E. Gnesa verweist auf verschiedene Punkte der Stellungnahme des Bundesgerichts, unter anderem auch auf die Tatsache, dass die lange Dauer der illegalen Anwesenheit oder die Erwerbstätigkeit in der Schweiz für sich genommen noch kein Kriterium für das Vorliegen eines Härtefalls sei, oder dass der Verstoss gegen eine Einreisesperre (zusätzlich zu den Verstössen gegen die ausländerrechtlichen Vorschriften) als erschwerender Umstand gelte. Dr. E. Gnesa führt auch einen weiteren Punkt aus, der besondere Beachtung verdient: „Wer ohne Bewilligung erwerbstätig ist (und sich damit einverstanden erklärt), trägt auch zum Schwarzarbeitsmarkt bei („moderne Form der Sklaverei“). Folglich kann eine schwarz arbeitende Person den Behörden nicht vorwerfen, sie werde ausgebeutet, wenn sie sich selber damit einverstanden erklärt hat, unter misslichen Bedingungen zu arbeiten. Noch viel weniger kann sich eine schwarz arbeitende Person, die ihr Einverständnis mit dieser Situation bekundet hat, hinterher auf ihre Lebensbedingungen berufen, um eine Ausnahme von den Beschränkungsmassnahmen zu erwirken.“¹¹³

Vor allem beim letzten hier aufgeführten Punkt wird deutlich, dass der Regularisierungsprozess eines *Sans-Papiers* von einer meritokratischen Grundhaltung dominiert wird: wer eine Aufenthaltsbewilligung bekommen möchte, muss sich während seines „illegalen Aufenthaltes“ in einem gewissen Masse „korrekt“ verhalten, gewisse soziale und berufliche Netze aufgebaut haben und selbst die Verantwortung für seine, respektive ihre Situation und dessen Konsequenzen übernehmen.

An dieser Stelle möchten wir den „Kurzbericht zur Anwendungspraxis der individuelle Härtefallregelung von „Solidarités sans frontières“¹¹⁴ vom Juni 2003 erwähnen, da dieser bewusst macht, dass diese Bestimmungen verschiedene Schwächen und

¹⁰⁹ Zeugin, Bettina, *Papiere für Sans-Papiers, Härtefallregelungen genügen nicht- ein Diskussionsbeitrag*, Caritas-Verlag, Luzern, 2000.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Gnesa, Eduard, Direktor des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES), *Brief an die kantonale Ausländerbehörden*, Bern, 23. Januar 2004.

¹¹² ATF 2A.428/2003, 2A.429/2003, 2A.430/2003.

¹¹³ Idem, S.2.

¹¹⁴ www.sosf.ch, *Sans-Papiers: Kurzbericht zur Härtefall-Einzelfall-Regelung*, Juni 2003.

Lücken aufweisen. Gemäss diesem Bericht ist die kantonale Praxis sehr uneinheitlich und aufgrund der fehlenden Informationen über die Niederlassung und über die Ankunft in der Schweiz bleibt es ungeklärt, welcher Kanton für die Überprüfung einer *Sans-Papier*-Eingabe zuständig ist. Auch kritisiert „Solidarités sans frontières“ die fehlende Konsistenz in der Beurteilungspraxis des Bundes und bemängelt, dass die Nachweise, die *Sans-Papiers* gemäss den Beurteilungskriterien erbringen müssen, zum Teil nicht erbringbar sind. Weiter befindet sie, dass das Beurteilungsraster auf männliche Biographien fokussiert ist und alleinstehende Frauen und Mütter mit ihrer besonderen Verletzlichkeit und die spezifischen sozialen Abhängigkeitsverhältnissen beim jetzigen Prüfungsverfahren aus dem Blickwinkel fallen. Dies stellt insbesondere ein dringendes Problem dar, als die bisherigen Studien über die *Sans-Papiers*¹¹⁵ in der Schweiz gezeigt haben, dass besonders Frauen von der Problematik betroffen sind. Als letzter Kritikpunkt greift „Solidarités sans frontières“ das Problem der Privilegierung der „besser situierten, integrierten *Sans-Papiers*“ im Überprüfungsverfahren gegenüber den „wirklichen Notfällen“ auf.

Auch die Caritas hat sich an einer Pressekonferenz im November 2003 mit neuen Vorschlägen für eine punktuelle kollektive Regularisierungsmassnahme an die Öffentlichkeit gewandt¹¹⁶. Davon werden allerdings Personen aus dem Asylbereich ausgenommen. Sie schlägt drei Kriterien für eine einmalige Regularisierung vor: erstens sollen keine erheblichen Straftaten vorliegen, zweitens soll ein Aufenthalt seit mehr als vier Jahren in der Schweiz vorliegen und drittens sollen die Personen ihren Lebensunterhalt in der Schweiz selber bestreiten können durch eigene Erwerbstätigkeit oder jener von Angehörigen.

Interessenskonflikt: Zwischen Straftäter(innen) und Einzelschicksalen

Der Interessenkonflikt zwischen zwei verschiedenen Betrachtungen wird hier besonders deutlich und die Frage der Prioritätensetzung im Umgang mit der Problematik drängt sich auf: Muss man *Sans-Papiers* als Straftäterinnen und Straftäter, deren illegale Anwesenheit mit repressiven Mitteln unterdrückt werden sollte? Oder will und muss man versuchen, so gut wie möglich mit einer Situation zu leben, die nicht hundertprozentig kontrollierbar ist oder wo die Einzelschicksale aus der Sicht der Menschenrechte in den Vordergrund gerückt werden müssen? Die Diskussion um die *Sans-Papiers*, die Regularisierungspraxis und die Härtefallregelung hat vielleicht momentan an Medieninteresse verloren, ist aber in der Schweiz alles andere als verstummt.

¹¹⁵ Valli, Marcelo, *Les migrants sans permis de séjour à Lausanne*, Rapport rédigé à la demande de la Municipalité de Lausanne, mars 2003, p.8.

¹¹⁶ www.caritas.ch (Medien/Mediendossiers/Aktuelle Ereignisse) und Zeugin, Bettina, *Papiere für Sans-Papiers, Härtefallregelungen genügen nicht- ein Diskussionsbeitrag*, Caritas-Verlag, Luzern, 2000.

Fazit

Die politische Brisanz der *Sans-Papiers*-Thematik, die gegensätzlichen Interessen betroffener Akteure, die effektive Anzahl der *Sans-Papiers* oder gar das Bezweifeln deren Existenz in der Schweiz stellt uns immer wieder vor viele Fragen: Welche Prioritätensetzung braucht es in unserem Land? Sollten die grundlegenden Überlegungen auf einem menschenrechtlichen Diskurs oder auf einem wirtschaftspolitischen Diskurs aufgebaut sein? Schliessen sich diese zwei Diskurse wirklich gegenseitig aus? Welche Rechte sind in unserem Land ausschliesslich an die Aufenthaltsbewilligung gebunden?

Bei der vertieften Auseinandersetzung mit der Thematik wird bewusst, dass das Phänomen trotz der grossen Mediatisierung während der Kirchenbesetzungen im Jahre 2001 von Politik und Wissenschaft (noch) nicht wirklich erfasst und oder nur oberflächlich beleuchtet wurde. Die Zahlen bleiben vage (50'000-300'000), die Forschung konzentriert sich meist auf regionale Realitäten und Regelungen und die Medien leisten wenig Recherchearbeit und übernehmen oft Aussagen politischer Gruppierungen. Somit wird die Problematik nach wie vor von falschen oder unsicheren Informationen und Impressionen, Vermutungen und vielen Fragen dominiert.

In dieser Arbeit haben wir diverse Aspekte der *Sans-Papiers*-Thematik beleuchtet. Um die Widersprüche und Interessenkonflikte herauszuheben sind Informationen aus diversen Bereichen und Quellen, mit unterschiedlichen politischen Positionierungen, eingeflossen:

Im **ersten Kapitel** haben wir versucht den grundlegenden Interessenkonflikt, der die *Sans-Papiers*-Thematik in allen Bereichen prägt, zu schematisieren. Während sich die politischen und wirtschaftlichen Akteure in einem Spannungsfeld zwischen den Forderungen nach Legalisierung und der Kriminalisierung bewegen, leben die *Sans-Papiers* selber auch in einem Widerspruch zwischen Mobilisierung und einem Leben im Versteck. Ein zentraler Punkt in der Debatte ist der Arbeitsmarkt für die *Sans-Papiers* in der Schweiz und der (Un)wille der Schweizer Wirtschaft und Politik etwas an dieser Situation zu ändern.

Im **zweite Kapitel** werden zunächst die verschiedenen in der Diskussion vorkommenden Begriffe definiert (*Sans-Papiers*, Irreguläre Migrantinnen und Migranten, Klandestine, etc). Die Vielfalt der Begriffe und deren unklaren Inhalt oder Verwendung spiegelt das Unwissen über die *Sans-Papiers* wider. Dann folgt eine Zusammenfassung über die Entwicklung der *Sans-Papiers*-Bewegung in der Schweiz. Der Vergleich der Berichterstattung zwischen der *NZZ* und *le Temps* bestätigt mitunter die beobachteten regionalen Unterschiede in der Handhabung der Thematik: Die nationale *Sans-Papiers*-Bewegung hat ihre Wurzeln in der Französischsprachigen Schweiz, erregt viel mediale Aufmerksamkeit und wird tendenziell als soziale Bewegung dargestellt. In der deutschen Schweiz kommt es erst zu einem späteren Zeitpunkt zu häufigeren Berichterstattungen, die zudem oftmals auf die Schilderung von Einzelschicksalen eingeht.

Im **dritten Kapitel** haben wir uns die Frage gestellt, welche möglichen Ursachen für die Existenz der *Sans-Papiers* in unserem Land bestehen. Der Zusammenhang zwischen der schweizerischen Migrationspolitik und der wirtschaftlichen und konjunkturellen Lage bleibt zentral und der Ausdruck der „Illegalisierung“ findet in

diesem Zusammenhang sicherlich seine Berechtigung. Es existiert ein grosser Widerspruch zwischen der viel besagten Nachfrage nach ausländischen, billigen, flexiblen und manchmal schwarzarbeitenden Arbeitskräften und dem politischen Bestreben, die Migrations- und Asylpolitik immer restriktiver zu gestalten. Ansätze für langfristige Lösungen für die irreguläre Migration sind sicher nicht nur in der Schweiz in der Auseinandersetzung mit den Widersprüchen im Arbeitsmarkt zu suchen. Die Cabaretttänzerinnen, die Haushälterinnen und Kinderbetreuerinnen ohne reguläre Aufenthaltsbewilligung und die parlamentarische Initiative von Christine Goll „Rechte für Migrantinnen“ unterstreichen die Behauptung, dass Frauen besonders betroffen sind. Auch wenn die Annahme, dass die meisten *Sans-Papiers* Frauen sind, von diversen regionalen Studien bestätigt wird, wird die Thematik nur sehr selten unter einem geschlechtsspezifischen Blickwinkel betrachtet. Eine weitere Ursache für die Existenz von *Sans-Papiers* in der Schweiz liegt im Asylbereich begründet. Menschen mit negativem Asylentscheid „reisen sehr oft unkontrolliert ab“. Die Einsparungen im Bereich der Sozialhilfe für Asylsuchende mit Nichteintretensentscheid (EP03) bedeuten für die Betroffenen, dass sie de facto zu Personen ohne Aufenthaltsbewilligung werden.

Im **vierten Kapitel** analysieren wir u.a. die Begriffe Illegalität, Kriminalität und Missbrauch und ihre Anwendung im Bezug auf die *Sans-Papiers*. Die Gleichsetzung der *Sans-Papiers* mit dem Phänomen der Schwarzarbeit, die Betonung auf Gesetzesübertretungen und die Darstellung der *Sans-Papiers* als „Kriminelle“ oder als „Menschen, die von unserem System profitieren“ werden in populistischen Diskursen gerne eingesetzt. Bei der Analyse der Rechte der *Sans-Papiers* in unserem Land (Sozialversicherungen, Arbeitsrecht etc.) kommt es jedoch zu einem Paradox: Die Schweiz ist sich einerseits der Verantwortung gegenüber dieser sehr verletzlichen Bevölkerungsgruppe bewusst und will sie vor unzumutbaren Lebens- und Arbeitsbedingungen schützen. Andererseits lässt sich dieses Bestreben mit den verfolgten wirtschaftlichen, asyl- und migrationspolitischen Aspekten kaum unter einen Hut bringen.

Das **fünfte und letzte Kapitel** ist der Regularisierungspolitik in der Schweiz gewidmet. Angesichts der Tatsache, dass die *Sans-Papiers* keine homogene Gruppe darstellen, sondern verschiedene ethnische, kulturelle und berufliche Hintergründe haben und aus diversen Gründen migriert sind, besteht die Schwierigkeit einer allgemeinen, umfassenden Regelung. Die bis heute angewandte Härtefallregelung (Einzelfallregelung) stösst jedoch auch an seine Grenzen: es wird von verschiedenen Seiten immer wieder auf den grossen administrativen Aufwand sowie auf die Gefahr der Willkür hingewiesen.

In dieser Arbeit haben wir den Akzent auf die Komplexität und die Interdependenz von verschiedenen Faktoren in der *Sans-Papiers*-Thematik gelegt. Denn wir mussten feststellen, dass man auf der Suche nach Lösungen und Erklärungen für die irreguläre Migration gleichzeitig den politischen Faktor (Interessenkonflikte, Regularisierungspolitik, Migrations- und Asylpolitik, das Rechtssystem, die innen- und aussenpolitische Situation), den wirtschaftlichen Faktor (das Wirtschaftssystem und die konjunkturelle Lage, das Nord-Süd-Gefälle, der internationale Wettbewerb,...) und den sozialen Faktor (Soziale Strukturen, die Geschlechterrollen, die Unterschichtung unserer Gesellschaft...) berücksichtigen muss. Wir leben zwar in einem Nationalstaat mit Grenzen, einem Rechtssystem und einer sozialen Organisation, aber auch in einem Zeitalter der steigenden Mobilität der Menschen

und der stärker werdenden Push- und Pullfaktoren, welche die globalen Realitäten der Migrationsbewegungen kennzeichnen. Es scheint uns daher ein erster wichtiger Schritt zu sein, die *Sans-Papiers* nicht als Einzelphänomen oder als vereinzelte Einzelschicksale, sondern als strukturelles Problem wahrzunehmen.

Wir haben in dieser Recherche nicht versucht, Lösungen zu skizzieren oder konkrete Lösungsvorschläge zu machen. Hingegen wollten wir Wissenslücken und diverse Handlungsfelder aufzeigen.

Wir empfinden die *Sans-Papiers*-Thematik als eine nicht nur umstrittene, sondern auch als eine sehr heikle Thematik. Es ist uns deshalb ein Anliegen, die bestehenden Lücken durch die Formulierung von Fragen und Hypothesen zu unterstreichen. Denn nicht nur das fehlende Basiswissen, sondern auch die beachtlichen kantonale und regionale Unterschiede in der Handhabung und in den Versuchen der Lösungsgestaltung sind unser Erachtens frappant und verlangen nach gezieltem Handeln.

Literaturhinweise

Literatur:

Achermann, Christin, Efionayi-Mäder, Denise, *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, im Auftrag des BSV, SFM, Neuchâtel, August 2003.

Efionayi-Mäder, Denise, Cattacin, Sandro, *Illegal in der Schweiz, eine Übersicht zum Wissensstand*, SFM, Neuchâtel, Discussion paper 12/2002.

Herger, Lisbeth, *Frauenhandel in Globalia*, in *Betrogen und verkauft, Frauenhandel in der Schweiz und anderswo*, FIZ, Zürich, 2003.

Le Breton, Maritza, *Die Feminisierung der Migration im Kontext globalisierter Arbeitsverhältnisse*, in *Betrogen und verkauft, Frauenhandel in der Schweiz und anderswo*, FIZ, Zürich, 2003.

Kunz, Jean, *Les sans-papiers, des victimes de la politique suisse*, in Tsantsa N°6, „papierlos“-„illegalisiert“-„klandestin“, Zeitschrift der Schweizerischen Ethnologischen Gesellschaft, Neuchâtel, 2001.

Lecarpentier, Damien, *La catégorie de « sans-papiers » : un enjeu de lutte pour la définition de l'étranger en situation irrégulière*, 2001/02, www.univ-mlv.fr/bibliotheque/presses/travaux7/lecarpentier.pdf.

Claude-Valentin, Marie, *Prévenir l'immigration irrégulière: entre impératifs économiques, risques politiques et droits des personnes*, Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, janvier 2004.

Netzwerk Solidarität mit illegalisierten Frauen, *Illegal unentbehrlich, Hausangestellte ohne gültige Aufenthaltsbewilligung in der Region Zürich*, FIZ, Zürich, 2001.

Niggli, Nicholas, *L'école genevoise à la croisée des cultures et au carrefour des chemins: un regard historique porté sur l'évolution des politiques d'accueil et d'intégration des élèves migrants allophones (1962-1997)*, Mémoire de diplôme, Faculté des sciences économiques et sociales, Université de Genève, 1999.

Schwab, Myriam, *L'intégration non-intégrée, Analyse de l'installation durable des migrants sans documents*, Mémoire de licence à la faculté des Lettres de l'Université de Fribourg, 2000.

Szwed, Erika, *Sans-Papiers in der Schweiz- ein soziales Problem ?, Rekonstruktion eines moralischen Diskurses aus konstruktionistischer Perspektive*, Lizenziatsarbeit, Universität Fribourg, Oktober 2000.

Valli, Marcelo, *Les migrants sans permis de séjour à Lausanne*, Rapport rédigé à la demande de la Municipalité de Lausanne, mars 2003.

Widmer, Michael, Der Zwischenraum als Lebenswelt: "Sans-Papiers" in der Schweiz, S. 61, in *Hexen, Wiedergänger, Sans-Papiers...*, Herausgegeben von Johanna Rolshoven, Jonasverlag, Marburg, 2003.

Wisard, Nicolas, Les droits des „sans-papiers“, in Tsantsa 6, „papierlos“-„illegalisiert“-„klandestin“, S.148-153, Zeitschrift der Schweizerischen Ethnologischen Gesellschaft, Neuchâtel, 2001.

Zeugin, Bettina, *Papiere für Sans-Papiers, Härtefallregelungen genügen nicht- ein Diskussionsbeitrag*, Caritas-Verlag, Luzern, 2000.

Berichte und Rapporte (chronologisch):

OFE et OFIAMT, *Situation des saisonniers de l'ex-Yougoslavie*, Berne, 23.2.1996.

Koller, Arnold, Delamuraz, Jean-Pascal, „Saisonniers und Kurzaufenthalter aus dem ehemaligen Jugoslawien“, Brief des eidg. Justiz- und Polizeidepartements an die Justiz-, Polizei- und Volkswirtschaftsdirektionen der Kantone, Bern, 6.11.1996.

Lederer, Harald, Nickel, Axel, *Illegale Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn, 1997, www.library.fes.de/fulltext/asfo/00763toc.htm.

Canton de Vaud, *Rapport annuel du Conseil d'Etat*, 1997.

Institut für Sozialethik des SEK, *Leben mit unbewilligter Existenz. Was gehen uns MigrantInnen in irregulären Situationen an?*, Dokumentation zur Tagung vom 29.5.1999 in Bern.

Frauenkommission, *Geschichte der Gleichstellung*, Chronik der laufenden Ereignisse ab 2001 www.frauenkommission.ch/geschichte_2001_recht6_dr_d.htm.

Travail.Suisse, *Konkrete Lösungen für „Papierlose“*, Diskussionsbeitrag von Travail.Suisse, 2001, www.travailsuisse.ch/uploads/media/papierlose.pdf.

Eidg. Ausländerkommission, „Sans-Papiers“, Juli 2001, www.eka-cfe.ch.

Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung IMES, „Aufenthaltsregelungen und Verfahren“, Bern, 2002.

Familie und Migration, *Migrationsfamilien in prekären ausländerrechtlichen Verhältnissen*, Beiträge zur Lage der Migrationsfamilien und Empfehlungen der eidgenössischen Koordinationskommission für Familienfragen (EKFF), Bern, 2002.

Bundesamt für Sozialversicherungen, Weisung an die kantonalen Behörden vom 23.12.2002.

IMES, Ex-Jugoslawien, *Beschlüsse des Bundesrates i.V. mit der Übergangsregelung für Saisonniers*, Bern, Februar 2003.

Gnesa, Eduard, Direktor des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES), Brief an die kantonalen Ausländerbehörden, Bern, 23. Januar 2004.

BFF/IMES, *Bericht Ist-Zustand illegale Migration in der Schweiz*, Entwurf, Bern, 30.1. 2004.

Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen), Anhang 4/8c, Weisungen über die Cabaret-Tänzerinnen, www.imes.admin.ch/rechtsgrundlagen/weisungen_gruen/anhaenge/anhang48c.

Bundesamt für Statistik, *Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz*, www.statistik.admin.ch/stat_ch/ber01/petra_de/.

Zeitungsartikel (chronologisch):

Le Temps, *Exclure les illégaux de la procédure d'asile viole le droit international*, 30.4.1998.

Le Temps, *Clandestins: Le Conseil fédéral prend une demie-mesure*, 3.9.1998.

Le Temps, *Les sans-papiers continuent le combat*, 14.9.1999

Le Temps, *Après Berne, les sans-papiers préparent de nouvelles occupations d'églises*, 11.9.2001.

Le Temps, *Le droit actuel ne laisse que de maigres espoirs aux sans-papiers*, 14.8.2001.

Le Temps, *Les sénateurs s'inquiètent plus du travail au noir que de la protection des migrantes*, 13.6.2001.

NZZ, *„Katastrophales „ im Asylbereich. Bisher bescheidenen Folgen der Zulassung von „Papierloser“, 12.5.1995.*

NZZ, *Keine schnelle Lösung für „Papierlose“/Druck, differenzierte Vorschläge und Mangel an Wissen*, 1.10.2001.

NZZ, *Sans-Papiers- mehr als nur ein Streit um Papiere*, 28.7.2001.

NZZ, *Adolf Muschg tritt für Papierlose ein*, 3.11.2001.

NZZ, *Leben und Arbeiten ohne Papiere/Vorerst keine Lösung für Sans-Papiers in Zürich*, 15.11.2001.

NZZ, *„Sans-Papiers“- nur ein welsches Thema? Verschiedene Aktionen und grosses Medieninteresse*, 27.8.2001.

Le Temps, *Les révoltes des sans-papiers sont tributaires des politiques cantonales*, 22.8.2001.

NZZ, „Sans-Papiers“- nur ein welsches Thema? Verschiedene Aktionen und grosses Medieninteresse, 27.8.2001.

Le Temps, *Plus de 6000 travailleurs sans papiers seraient employés à Genève*, 12.4.2002.

Le Temps, *La régularisation collective, indépassable horizon du mouvement des sans-papiers*, 25.4.2002.

NZZ am Sonntag, *Neue Initiative zugunsten der Sans-Papiers*, Nr.16, S.10, 30.6.2002.

NZZ, *Vorstoss für Sans-Papiers in Genf*, Nr.54, S.14, 6.3.2003.

NZZ, *Lausanner Massnahmen für Sans-Papiers*, Nr.77, S.16, 2.4.2003.

NZZ, *Härte oder mehr Hilfe für Papierlose?*, Nr.244, S.59, 21.10.2003.

Wochenzeitung, *Das amüsiert den Anwalt*, 27.11.2003.

Brückenbauer, *Asylpolitik: EU-Abkommen setzt die Schweiz unter Druck*, Nr.4, 21.1.2003.

Tagesanzeiger, *Sans-Papiers in Zürich: Antworten unerwünscht*, S.15 22.1.2004.

Politische Artikel, Stellungnahmen und Referate:

SIT, *Contre la précarité: régularisons les sans-papiers*, Bulletin d'information, n°87, avril 2002, www.sit-syndicat.ch.

Centre de contact Suisse(sse)s-Immigré(e)s (Fribourg, Vaud, Genève)/SOS Racisme Fribourg, *Prise de position sur le projet de Loi fédérale sur les étrangers (LEtr)*, Januar 2002, www.ccsi-sos-racisme.ch/.

Solidarités sans frontières, *Sans-Papiers: Kurzbericht zur Härtefall-Einzelfall-Regelung*, Juni 2003, www.sosf.ch/.

Travail.Suisse, *Konkrete Lösungen für „Papierlose“*, Diskussionsbeitrag von Travail.Suisse, 2001, www.travailsuisse.ch/uploads/media/papierlose.pdf.

Table ronde suisse sur les sans-papiers, Bern, 8.11.2002, www.sosf.ch/kampagnen/sans_papiers/2.10.html.

N.Serathiuk, *Les « Sans-Papiers »: mouvements sociaux de « désobéissance civile » vis-à-vis des Etats-Nations?*, Présentation lors de l'Université d'été du PS vaudois, Lausanne, 31.8./1.9.2001, www.refuge-kosovo.ch/historique.html.

Lanz, Anni, Kurzreferat anlässlich des Hearings einer parlamentarischen Kommission des Europarats vom 27.Mai 2002 in Luzern, www.sosf.ch/sans-papiers.

Schurter, Katja, *Was bedeutet Illegalisierung im Migrationskontext?*, www.fiz-info.ch/dt/aktuelles/referatkatja.html .

Krummenacher, Jürg, *Sans Papiers - die bisher eingeleiteten Massnahmen sind ein Tropfen auf den heissen Stein*, [www.caritas.ch/Medien/Mediendossiers/Akuelle Ereignisse](http://www.caritas.ch/Medien/Mediendossiers/AkuelleEreignisse).

Motionen und parlamentarische Vorstösse:

www.parlament.ch.

Goll, Christine, Parlamentarische Initiative 96.461, Nationalrat, *Rechte für Migrantinnen*, 12.12.1996.

Frankhauser, Angéline, Motion 97.3577, Nationalrat, *Amnestie für Papierlose*, 9.12.1997, www.parlament.ch/afs/data/gesch/1997/d_gesch_19973577.htm.

Cornu, Jean-Claude, Dringliche Interpellation 01.3283, Ständerat, *Fehlende Arbeitskräfte in der Landwirtschaft. Aufruf zu zivilem Ungehorsam und zur Illegalität*, 6.6.2001, www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d_gesch_20013283.htm.

Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, Mathys, Hans Ulrich, Motion 03.3543, Nationalrat, *Illegaler Aufenthalt als Straftatbestand*, 3.10.2003.

Internet:

„Manifest der Sans-Papiers“, www.sans-papiers.ch/sans-papiers/archive/manifestes/Manifest.al.htm.

Mouvement de soutien au sans-papiers de Fribourg, Chronologie d'un mouvement social, www.sans-papiers.ch.

www.caritas.ch .

www.sosf.ch.

Forum suisse pour l'étude des migration, www.migration-population.ch/ .

Fraueninformationstzentrum für Frauen aus Afrika, Asien, Lateinamerika und Osteuropa, www.fiz-info.ch/ .

Anhang

Anhang 1: *Sans-Papiers*: Allgemeine rechtliche Stellung

1. Aufenthalt

AusländerInnen, die sich ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhalten, machen sich strafbar (Artikel 23 ANAG) und können von den kantonalen oder eidgenössischen Behörden jederzeit zur Ausreise angehalten (Artikel 12 ANAG) respektive ausgeschafft (Artikel 14 ANAG) werden.

In eng begrenzten Ausnahmefällen können sowohl Personen aus dem Ausländerbereich (a) als auch Personen aus dem Asylbereich (b), die zu *Sans-Papiers* geworden sind, doch noch zu einem legalen Aufenthalt kommen:

- a) Befindet sich die ausländische Person in einer gemessen am Schicksal von anderen Ausländern schwerwiegenden Notlage und ist der Wohnkanton bereit, ihr eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, so kann das IMES einer Ausnahme von den Höchstzahlen nach Art. 13 BVO zustimmen. Kriterien sind u.a. die Zumutbarkeit einer Rückkehr in die Heimat in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht, die Anwesenheitsdauer in der Schweiz (gemäss Bundesgericht ohne Anrechnung rechtswidriger Aufenthalte), die soziale Integration und der Gesundheitszustand der Familienmitglieder sowie klagloses Verhalten und guter Leumund.
- b) *Sans-Papiers* aus dem Asylbereich können grundsätzlich kein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Artikel 13 Bst f BVO stellen (Artikel 14 Absatz 1 AsylG). Anlässlich ihrer Wegweisung wurden Zumutbarkeit, Zulässigkeit und Möglichkeit des Vollzuges ja geprüft und für gegeben befunden. Halten sie sich trotz rechtskräftigem Entscheid noch längere Zeit in der Schweiz auf, kann dies unter restriktiv auszulegenden Umständen wieder zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges führen. In diesem Fall kann die ausländische Person gestützt auf den Antrag der/des zuständigen Regierungsrätin / Regierungsrates wiedererwägungsweise vorläufig aufgenommen werden. Es muss eine Notlage im Sinne von Art. 44 Abs. 3 AsylG vorliegen und die für Personen aus dem Ausländerbereich anwendbaren Kriterien gelten auch für diesen Personenbereich.

Zu den Kriterien im Einzelnen siehe für beide Gruppen das Rundschreiben des BfA (heute IMES) und des BFF vom 21. Dezember 2001, S. 6 und 7.¹¹⁷ Die wenigsten *Sans-Papiers* erfüllen diese Voraussetzungen und noch weniger riskieren die entsprechenden Abklärungen durch die Behörden aus Angst, bei abschlägigem Gesuch die Schweiz definitiv verlassen zu müssen.

Im vorliegenden Zusammenhang von weniger praktischer Bedeutung, aber dennoch erwähnenswert, ist das verfassungsrechtliche Non-Refoulement-Gebot von Artikel 25 Abs. 3 BV, das als Grundrecht alle in der Schweiz anwesenden Personen vor Folter oder anderer grausamer und unmenschlicher Behandlung schützt: Keine Person darf

¹¹⁷ Rundschreiben des BfA und des BFF vom 21. Dezember 2001, Asyl 52.4.7

in ein Land ausgewiesen werden, wo ihr diese Gefahr konkret droht; - wohl aber in einen Drittstaat.

2. Arbeit

Ohne Aufenthaltsbewilligung keine Arbeitsbewilligung: *Sans-Papiers* verfügen somit per definitionem über keine Arbeitsbewilligung, wohl aber über Rechte (auf Minimallohn, Ferien, Arbeitnehmerschutz) aus Arbeitsverhältnissen, die sie ohne Arbeitsbewilligung eingegangen sind. Zum Versuch, diese Rechte durch die Gewerkschaft oder gar vor Gericht durchzusetzen, kommt es aber praktisch nie, weil die *Sans-Papiers* dann ihren irregulären Aufenthalt offen legen müssten.

3. Anspruch auf Nothilfe

In Artikel 12 gewährt die Bundesverfassung jedermann das Recht auf Nothilfe. Als Grundrecht ist dieses Recht einklagbar.¹¹⁸ Es beschränkt sich inhaltlich jedoch auf diejenigen Mittel, die „für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind“ (Nahrung, Bekleidung, Unterkunft, medizinische Notversorgung; Bewahrung vor der Bettelexistenz).

Gemäss Artikel 115 BV ist der Wohnkanton zuständig für die Unterstützung Bedürftiger. Da *Sans-Papiers* über keinen legalen Wohnsitz verfügen, bildet der Aufenthaltsort den rechtlich relevanten Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit.

Die Beanspruchung des Rechts auf Nothilfe birgt allerdings die Angst und/oder Gefahr in sich, durch die Registratur bei den Sozialbehörden auch von den Vollzugsbehörden entdeckt und ausgeschafft oder in Ausschaffungshaft genommen zu werden.

4. Schule/Bildung

Artikel 17 BV verankert das Recht auf Grundschulung. Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren hat 1991 empfohlen, Kinder von *Sans-Papiers* in die Grundschule aufzunehmen, ohne den Fremdenpolizeibehörden Angaben über Namen und Wohnort der Familie zu machen. Weitergehende Schulen oder Lehrausbildungen stehen *Sans-Papiers* jedoch nicht offen.

5. Sozialversicherungen

Generell stellen die Sozialversicherungen bzgl. des Wohnsitzes auf die Artikel 23-26 des ZGB ab (Artikel 13 ATSG). Demnach gilt für Personen, die mangels Aufenthaltsbewilligung nicht bei den Einwohnerbehörden gemeldet sind, der Aufenthaltsort als Wohnsitz (sog. „fiktiver Wohnsitz“, vgl. Artikel 24 Absatz 2 ZGB).

Im Gegensatz zur Möglichkeit einer legalen Erwerbstätigkeit setzt die Anmeldung bei den Sozialversicherungen somit keinen legalen Aufenthaltsstatus voraus.

¹¹⁸ Botschaft zur Reform der BV, 1996, S. 150

5.1. AHV/IV und berufliche Vorsorge

Die Beitragspflicht knüpft an eine Erwerbstätigkeit oder den Wohnsitz in der Schweiz an. *Sans-Papiers* können also theoretisch AHV/IV Beiträge leisten (die Mindestbeiträge resp. in % vom Lohn, falls der Arbeitgeber da „mitspielt“ = Grauarbeit). Ob und unter welchen Bedingungen (im Kanton Zürich z.B. zwingende Meldung an die Fremdenpolizei) *Sans-Papiers* Leistungen aus IV oder AHV beziehen können, ist infolge fehlender Erfahrungen ungewiss. Gleiches gilt für die berufliche Vorsorge, wobei ein bestimmter Mindestlohn erzielt werden muss. In Bezug auf die einbezahlten AHV-Beiträge besteht ein Rückerstattungsanspruch, wenn sie die Schweiz verlassen.

Kranken- und Unfallversicherung

Der Umfang der medizinischen Versorgung, auf die nicht krankenversicherte *Sans-Papiers* gestützt auf Artikel 12 BV Anspruch haben, ist in der Lehre kontrovers. Mindestens ist die medizinische Versorgung in Notfällen gewährleistet.¹¹⁹

Die Unterstellung unter die obligatorische Unfallversicherung gilt gemäss BGE 118 V 79 auch ohne Vorliegen einer Arbeitsbewilligung. Liegt kein Arbeitsverhältnis vor, hängt das Vorliegen einer Unfallversicherung vom Abschluss einer Krankenversicherung ab. *Sans-Papiers* unterliegen dem Krankenversicherungspflicht, weil sie einen fiktiven Wohnsitz in der Schweiz haben (vgl. oben). Mit dem Kreisschreiben vom 19. Dezember 2002 hat das BSV die Krankenversicherer explizit dazu aufgefordert, *Sans-Papiers* in die Versicherung aufzunehmen.

Für den Vollzug des Versicherungspflicht sind die Kantone zuständig. Sie können die Kassen jedoch nicht zur Aufnahme bestimmter Personen zwingen¹²⁰. Die Ausrichtung allfälliger Prämienverbilligungen fällt ebenso in die Zuständigkeit der Kantone.

¹¹⁹ Forschungsbericht des BSV Nr. 24/03, S. 32 mit Verweisen

¹²⁰ Forschungsbericht des BSV Nr. 24/3, S. 34

Anhang 2: *Sans-Papiers*: Arbeitsrechtliches Verhältnis

- Ein **Arbeitsverhältnis** liegt vor, wenn jemand unter der Aufsicht und Leitung, nach den Weisungen und mit dem Werkzeug und Material eines anderen während einer gewissen Dauer für den oder die andere(n) oder (=ArbeitgeberIn) arbeitet. Diese Voraussetzungen müssen nicht kumulativ erfüllt sein¹²¹
- Ein **Arbeitsvertrag** entsteht auch ohne schriftlichen Vertrag (Art. 320 OR). Absatz 3 dieser Bestimmung lautet: „Leistet der/die ArbeitnehmerIn in gutem Glauben Arbeit im Dienste des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin auf Grund eines Arbeitsvertrages, der sich nachträglich als ungültig erweist, so haben beide Parteien die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in gleicher Weise wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen, bis dieses wegen Ungültigkeit des Vertrages vom einen oder andern aufgehoben wird.“
- Da diese Bestimmung die **zivilrechtliche Beziehung** zwischen dem/der ArbeitgeberIn und dem/der ArbeitnehmerIn regelt, befindet sich auch die *Sans-Papiers* „in gutem Glauben“ bzgl. Ihrer Rechte aus dem Arbeitsverhältnis. Die Tatsache, dass sie keine Arbeitsbewilligung haben und somit „schwarz“ arbeiten, betrifft das Verhältnis zum Staat und schlägt sich in den Strafbestimmungen des ANAG (Art. 23ff) nieder.
- Mit dem tatsächlich eingegangenen Arbeitsverhältnis entstehen somit auch die **„normalen“ Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag** wie Lohn (Art. 322 und 323 OR), Paritätslohn für ausländische ArbeitnehmerInnen (Art. 9 Abs. 1 BVO), Freizeit und Ferien (Art. 329 OR), Zuschläge für Überzeit-, Nacht- und Sonntagsarbeit (Art. 13 Abs. 1, Art. 17b Abs. 1-2 und Art. 19 Abs. 3 ArG, soweit es sich um einen Betrieb handelt, der dem ArG untersteht = Normalfall).
- Nach Auskunft des SECO sind denn auch die Garantien der GAV's auch auf *Sans-Papiers* anwendbar. Allerdings wehrt sich kaum ein *Sans-Papiers* auf dem Gerichtsweg für seine Rechte. So stammt der letzte Bundesgerichtsentscheid zum Thema Lohnanspruch eines Arbeitnehmers ohne Arbeitsbewilligung aus dem Jahre 1996¹²². Auch in der Sammlung „**Arbeitsrecht in der Gerichtspraxis**“ von Hans Ueli Schürer findet sich weder auf kantonaler- noch auf Bundesebene ein arbeitsgerichtlicher Entscheid zu den *Sans-Papiers* oder zur Schwarzarbeit im Sinne des ANAG. Das Genfer Arbeitsgericht hingegen meldet klagende *Sans-Papiers* den Einwohnerbehörden nicht und es kann eine Ausreisefrist bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens erwirkt werden, weshalb dort Erfahrungen mit arbeitsgerichtlichen Verfahren vorliegen.¹²³
- Hingegen nahm der Bundesrat am 1.10.2001 auf eine **parlamentarische Anfrage** von Nationalrat Rennwald im Zusammenhang mit *Sans-Papiers* wie folgt Stellung:

¹²¹ WEKAkompetent, Das schweizerische Ausländerrecht, Teil 6/5.2.3.4.2

¹²² BGE 122 II 110

¹²³ Zusammenfassung „Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkung auf den Sozialen Schutz“ (SFM); http://www.migration-population.ch/upload/Files/2003_12_18_sp-zusammenfassungen.doc

„Die Gesetzgebung im Bereich des Arbeitsrechtes gilt für alle in der Schweiz lebenden Personen, unabhängig von der Tatsache, ob sie eine Anwesenheitsbewilligung besitzen oder nicht. Die Geltendmachung von Rechtsansprüchen aus einem Arbeitsvertrag setzt allerdings voraus, dass die eigene rechtswidrige Situation angezeigt und die Anonymität aufgegeben wird. Über die weitere Anwesenheit kann im Rahmen einer Einzelfallprüfung entschieden werden.“¹²⁴

Fazit:

Ein Arbeitsvertrag mit seinen Rechten und Pflichten kann auch ohne Schriftform und ohne Vorliegen einer Arbeitsbewilligung entstehen. Demzufolge haben schwarz arbeitende *Sans-Papiers* dieselben Rechte wie andere ArbeitnehmerInnen.¹²⁵ Ihre effektive Durchsetzbarkeit ist jedoch sehr beschränkt und mit dem hohen Risiko verbunden, die Schweiz nach Aufgabe der Anonymität verlassen zu müssen.

¹²⁴ http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d_gesch_20015195.htm, zitiert im Forschungsbericht Nr. 24/03 des BSV: "Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz", SFM, Seiten 38/39

¹²⁵ Anderer Meinung – allerdings ohne dies näher auszuführen – ist Dr. iur. Alwin Hösli in Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, „Schwarzarbeit“, 2002, S. 84

Anhang 3: *Sans-Papiers* und das Mietwesen

In tatsächlicher Hinsicht ist zu vermerken, dass die meisten *Sans-Papiers* bei Bekannten wohnen und viele von ihnen aus Furcht vor dem entdeckt werden ihren Wohnort regelmässig wechseln. Ausgenommen hiervon sind z.B. Personen in Liebesbeziehungen, wenn eine Heirat unerwünscht oder nicht möglich ist (mangelnde Papiere, bestehende Ehe, Homosexualität) und *Sans-Papiers* mit Kindern im Grundschulalter.

1. Sans-Papiers als MieterInnen

Wer AusländerInnen entgeltlich Unterkunft gewährt muss diese sofort bei der Ortspolizei melden.¹²⁶ Dazu müssen die entsprechenden Meldescheine ausgefüllt werden.¹²⁷ Die Meldepflicht des Beherbergers oder der Beherbergerin besteht unabhängig von der Meldepflicht der AusländerInnen selbst („die Erfüllung der einen befreit nicht von der anderen Pflicht“¹²⁸) und untersteht der Strafandrohung des Absatzes 6 von Art. 23 ANAG (Busse bis Fr. 2'000.--, also nur eine Übertretung).

Dies alles unter Vorbehalt strengerer kantonaler Bestimmungen.

Selbst Hotels, Pensionen und VermieterInnen von Ferienwohnungen und –zimmern sind zur Meldung ausländischer Gäste verpflichtet. Die Hotelmeldescheine sind den Polizeibehörden zuzustellen.¹²⁹

Soweit die massgebenden Bestimmungen aus dem öffentlichen Recht; das zivilrechtliche Verhältnis der Miete (Artikel 253 – 273c OR) findet auf *Sans-Papiers* – theoretisch - genauso Anwendung wie auf andere MieterInnen.

2. Sans-Papiers als UntermieterInnen

Untervermietung ist grundsätzlich gestattet; Offenheit ist aber Pflicht. Wird den Vermietern ein Untermietverhältnis verschwiegen, können diese das Hauptmietverhältnis vorzeitig auflösen. Von dem/der VermieterIn muss die Zustimmung für die Untermiete (der ganzen Wohnung oder nur einzelner Zimmer) eingeholt werden. Er/sie kann die Zustimmung nur verweigern, wenn:¹³⁰

- a. der/die MieterIn sich weigert, dem/der VermieterIn die Bedingungen der Untermiete bekannt zu geben;
- b. die Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietver-

¹²⁶ Art. 2 Abs. 2 ANAG

¹²⁷ Art. 24 Abs. 2 VEA = Verordnung über die Einreise und Anmeldung von Ausländer/innen (SR 142.211)

¹²⁸ Art. 2 Abs. 1 ANAV, Der/die MieterIn haftet dem/der VermieterIn dafür, dass der/die UntermieterIn die Sache nicht anders gebraucht, als es ihm selbst gestattet ist. Der/die VermieterIn kann den UntermieterInnen unmittelbar dazu anhalten

¹²⁹ ANAG-Weisungen, Stand Januar 04, Seiten 46+47

http://www.imes.admin.ch/rechtsgrundlagen/weisungen_gruen/pdf/weisungen_d.pdf

¹³⁰ Art. 262 OR

ges missbräuchlich sind (der/die MieterIn darf keinen „saftigen“ Gewinn erzielen: für möblierte Wohnungen liegt der Grenzwert laut Bundesgericht bei 20% mehr Mietzins);

c. dem/der VermieterIn aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen.

Eine Spezialität gilt es noch bei der Untermiete von möblierten Zimmern zu beachten: gemäss Art. 266e OR beträgt die Kündigungsfrist nur zwei Wochen auf Ende eines Monats, anstatt 3 Monate wie bei unmöblierten Zimmern oder Wohnungen.

3. Unentgeltliche Aufnahme von Sans-Papiers

Wer einen Ausländer oder eine Ausländerin ohne Entgelt beherbergt, muss dies – vorbehältlich strengerer kantonaler Vorschriften – den zuständigen (Ausländer-) Behörden spätestens nach Ablauf eines Monats melden¹³¹, wenn die Person dem/der AusländerIn länger als einen Monat Unterkunft gewährt. Es gilt die Strafandrohung von Art. 23 Abs. 6 ANAG.

Fazit:

Die VermieterInnen und BeherbergerInnen sind verpflichtet, alle AusländerInnen, die bei ihnen wohnen, den Ausländerbehörden zu melden. Diese Pflicht bleibt jedoch „toter Buchstabe“, weil *Sans-Papiers* nur dort einziehen, wo sie darauf vertrauen können, dass der Meldepflicht nicht nachgelebt wird.

¹³¹ Art. 2 Abs. 2 ANAG

Anhang 4: Sans-Papiers: Datenschutzbestimmungen

Daten „bearbeiten“ beinhaltet gemäss **DSG Artikel 3 e** „jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekannt geben, Archivieren oder Vernichten von Daten“.

1. Asylgesetz: Art. 96 -102

Art. 96: Das BFF und die mit Aufgaben nach diesem Gesetz betrauten privaten Organisationen sind ermächtigt, Daten von Personen des Asylbereichs, „insbesondere auch besonders schützenswerte Daten...“...zu bearbeiten, „soweit sie diese zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen“.

Art. 101 AsylG unterscheidet, welche Behörden (u.a. Fürsorgebehörden) direkten Zugriff auf das AUPER haben, und welchen Daten aus dem AUPER in anderer Weise bekannt gegeben werden.

2. ANAV: Art. 15 Behördliche Anzeigepflicht

Die Polizei- und Gerichtsbehörden sind verpflichtet, der kantonalen Fremdenpolizei Mitteilung zu machen von Tatsachen, nach denen die Anwesenheit eines Ausländers oder einer Ausländerin als unerwünscht oder den fremdenpolizeilichen Vorschriften zuwiderlaufend erscheinen kann. Die kantonale Fremdenpolizei gibt solche Mitteilungen gegebenenfalls an die Fremdenpolizei des Bewilligungskantons weiter.

3. Strafgesetzbuch:

3.1. Art. 320 Verletzung des Amtsgeheimnisses

- a) Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter oder Beamtin anvertraut worden ist, oder das er/sie in seiner/ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar.

- b) Der/die TäterIn ist nicht strafbar, wenn er/sie das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner/ihrer vorgesetzten Behörde geoffenbart hat.

3.2. Art. 321 Verletzung des Berufsgeheimnisses (gekürzt)

- a) Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht¹ zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen

Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar

- b) Der/die TäterIn ist nicht strafbar, wenn er/sie das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters oder der Täterin erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.

Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

4. Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

4.1. Art. 32 Amts- und Verwaltungshilfe

4.1.1. Die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden geben den Organen der einzelnen Sozialversicherungen auf schriftliche und begründete Anfrage im Einzelfall kostenlos diejenigen Daten bekannt, die erforderlich sind für:

- a. die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen;
- b. die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge;
- c. die Festsetzung und den Bezug der Beiträge;
- d. den Rückgriff auf haftpflichtige Dritte.

4.1.2. Unter den gleichen Bedingungen leisten die Organe der einzelnen Sozialversicherungen einander Verwaltungshilfe.

4.2. Art. 33 Schweigepflicht

Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, haben gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren.

5. Krankenversicherungsgesetz

Art. 84a Datenbekanntgabe (gekürzt)

¹ Sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht, dürfen Organe, die mit der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betraut sind, **Daten in Abweichung von Artikel 33 ATSG² bekannt geben:**

- a) anderen mit der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betrauten Organen, wenn die Daten für die Erfüllung der ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben erforderlich sind;
- b) Organen einer anderen Sozialversicherung, wenn sich in Abweichung von Artikel 32 Absatz 2 ATSG eine Pflicht zur Bekanntgabe aus einem Bundesgesetz ergibt;
- c) den für die Quellensteuer zuständigen Behörden und d. den Organen der Bundesstatistik, wenn die Anonymität der Versicherten gewahrt bleibt;

- d) den zuständigen kantonalen Behörden, wenn es sich um Daten nach Artikel 21 Absatz 4 handelt und diese für die Planung der Spitäler und Pflegeheime erforderlich sind;
- e) den Strafuntersuchungsbehörden, wenn die Anzeige oder die Abwendung eines Verbrechens die Datenbekanntgabe erfordert;
- f) im Einzelfall und auf schriftlich begründetes Gesuch hin:
 - I. Sozialhilfebehörden, wenn die Daten für die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen beziehungsweise für die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge erforderlich sind,
 - II. Zivilgerichten, wenn die Daten für die Beurteilung eines familien- oder erbrechtlichen Streitfalles erforderlich sind,
 - III. Straferichten und Strafuntersuchungsbehörden, wenn die Daten für die Abklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens erforderlich sind,
 - IV. Betreibungsämtern, nach den Artikeln 91, 163 und 222 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs.

³ Daten, die von allgemeinem Interesse sind und sich auf die Anwendung dieses Gesetzes beziehen, dürfen in Abweichung von Artikel 33 ATSG veröffentlicht werden. Die Anonymität der Versicherten muss gewahrt bleiben.

⁴ Die Versicherer sind in Abweichung von Artikel 33 ATSG befugt, den Sozialhilfebehörden oder anderen für Zahlungsausstände der Versicherten zuständigen kantonalen Stellen die erforderlichen Daten bekannt zu geben, wenn Versicherte fällige Prämien oder Kostenbeteiligungen nach erfolgloser Mahnung nicht bezahlen.

Absätze 5 bis 8 :In den übrigen Fällen... unter diversen Auflagen; Datenbekanntgabe nie über den Zweck hinaus

6. Unfallversicherung: Art. 97

7. AHV / IV: Art. 50a

8. AVIG: Art. 97a

9. Vorgesehenes Bundesgesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit BGSA, Entwurf Gesetz unter:

I. http://www.seco.admin.ch/imperia/md/content/arbeit/arbeitsrecht/gentw_schwarzarb_d.pdf

II. Botschaft unter:

http://www.seco.admin.ch/imperia/md/content/arbeit/arbeitsrecht/botschaft_schwarzarb_d.pdf

Frage: Sind die Kantonalen Sozialhilfebehörden ermächtigt, oder können sie gar verpflichtet werden, die Daten von hilfeschuchenden *Sans-Papiers* anderen Behörden – insbesondere der Fremdenpolizei – zu melden?

In tatsächlicher Hinsicht wurde in einer Umfrage des BFF¹³² festgestellt, dass die Sozialhilfebehörden von 21 Kantonen hilfeschuchende irreguläre AusländerInnen den Fremdenpolizeibehörden melden.

Weiter ergab die Umfrage, dass nur die Kantone FR und GE Normen für die Unterstützung von Personen ohne festen Wohnsitz erlassen haben, in allen anderen Kantonen erledigen die Gemeinden diese Fälle von Fall zu Fall mit grosser Handlungsfreiheit und ohne eine Statistik darüber zu führen.

In rechtlicher Hinsicht ist festzustellen:

1. Anspruch der *Sans-Papiers* auf Sozialhilfe / auf Nothilfe

Sozialhilfe im Sinne und im Ausmass der SKOS ist SchweizerInnen und AusländerInnen mit C- oder B-Bewilligung vorbehalten. Allen in der Schweiz anwesenden Personen steht jedoch das verfassungsmässige Recht auf Nothilfe im Sinne des Artikels 12 BV zu. Im Rahmen der Nothilfe sollen die Grundbedürfnisse des Menschen, also Ernährung, Kleidung, Unterkunft und medizinische Versorgung, gedeckt werden, um die betroffenen Personen vor dem Absinken in eine unwürdige Bettelexistenz zu bewahren.

2. Zuständigkeit für die Ausrichtung der Nothilfe-Leistungen

Für die Unterstützung Bedürftiger ist der Wohnkanton zuständig (Art. 115 BV). Das ZUG regelt, dass für die Unterstützung von AusländerInnen ohne Wohnsitz in der Schweiz der jeweilige Aufenthaltskanton zuständig ist (Artikel 21 ZUG), enthält zum Datenschutz jedoch keine Bestimmung.

3. Gesetzliche Normen, denen Nothilfe gewährende Organe unterstehen

Der Anspruch des Rechts auf Hilfe in Notlagen ist in Artikel 12 der BV verankert. Für die effektive Hilfeleistung sind die Kantone zuständig (Art. 42ff und Art. 115 BV). Ausser in den Kantonen BE und LU (welche ihre Sozialhilfegesetze in den letzten 2 Jahren revidiert haben) wird die Nothilfe nicht speziell erwähnt in den kantonalen gesetzlichen Grundlagen.

Das eidgenössische Datenschutzgesetz kommt nur sekundär zur Anwendung, nämlich wenn für das Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe beim

¹³² Umfrage bei den Kantonen im Rahmen des Projektes „Nothilfe“ durch Jer und Otm, Bericht vom 1.10.2003, Seiten 10 und 11).

Vollzug von Bundesrecht keine kantonalen Datenschutzvorschriften bestehen (Art 37 DSG).

Solche finden sich entweder in einem kantonalen Datenschutzgesetz oder in den jeweiligen Spezialgesetzen (hier: Sozialhilfe- und Staatspersonalgesetz). Auf der anderen Seite finden sich insbesondere im Strafprozessrecht oft auch explizite Meldepflichten, denen Angestellte der Kantone oder Gemeinden unterliegen.

Melde- und Schweigepflichten

Für die Frage der Melde- und Schweigepflichten kantonal resp. kommunaler Sozialhilfebehörden haben wir demzufolge die folgenden Erlasse (exemplarisch) der Kantone Genf, Zürich und Nidwalden durchgesehen:

- (allfälliges) Datenschutzgesetz
- Sozialhilfegesetz
- Staatspersonal / Beamtenrecht
- Strafprozessrecht

All diesen Kantonen gemeinsam ist die Pflicht der Sozialhilfebehörden, den Gerichtsbehörden Meldung zu machen, wenn ihnen strafbare Handlungen bekannt werden. *Sans-Papiers* machen sich durch das „rechtswidrige Verweilen im Land“ strafbar (Art. 23 ANAG). Der Kanton Zürich nimmt von dieser Meldepflicht wiederum diejenigen Beamten aus, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zu einem Beteiligten voraussetzt (§ 21 StPO). Ob dies für die Ausrichtung von Nothilfe zutrifft, kann evtl. den in Abs. 2 dieses Artikels erwähnten regierungsrätlichen Weisungen entnommen werden.

Die Kantone Genf und Nidwalden verfügen über kein eigenes Datenschutzgesetz. Der Genfer Regierungsrat erliess am 23. Oktober 2002 eine Weisung, wonach sich Personen ohne Wohnsitz, die Sozialhilfe beanspruchen, sofort beim Einwohneramt zu melden haben (Art. 2 Abs. 1 de l'arrêté relatif à l'aide financière aux étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour régulière). In Nidwalden ist die Geheimhaltungspflicht sehr allgemein geregelt (Angestellte der Sozialbehörden sind „zur Verschwiegenheit verpflichtet“, Art. 69 Sozialhilfegesetz). Vorbehalten bleiben auch dort das Vorliegen eines Delikts sowie der Informationsaustausch unter den Sozialdiensten.

4. Fazit

Wenn auch nicht mittels eigenen Datenschutzgesetzen, so haben die untersuchten Kantone die Schweigepflicht von Angestellten der Sozialhilfebehörden doch in Spezialgesetzen geregelt, so dass das eidgenössische Datenschutzgesetz nicht zur Anwendung gelangt. Der Datenschutz ist in diesem Bereich zweierlei Einschränkungen unterworfen. Er greift nicht, wenn – wie durch den unbewilligten Aufenthalt – strafbares Verhalten vorliegt (→ Meldung hilfesuchender *Sans-Papiers* an die Fremdenpolizei in 21 Kantonen!) und es besteht aus organisatorischen Gründen die Pflicht, seine Identität offen zu legen – Genf verlangt gar die Selbstanzeige beim Einwohneramt.

Anhang 4.2: *Sans-Papiers* Datenschutz : Sozialversicherungen

Frage: Inwieweit sind die Sozialversicherungen ermächtigt oder verpflichtet, Daten von *Sans-Papiers* anderen Behörden – insbesondere der Fremdenpolizei - zu melden?

1. Grundsätzliches zum Datenschutz

Das Datenschutzgesetz (DSG) soll alle Personen vor einem unzumutbaren Eingriff in ihr Recht zur informationellen Selbstbestimmung schützen.

- Art. 13 Abs. 2 BV: Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Das DSG regelt allerdings nur die Bearbeitung von Daten durch Bundesorgane und private Personen (Art. 2).
- Kantonale Organe unterstehen dem DSG nur, soweit sie Bundesrecht vollziehen (wie z.B. die Durchführung der Sozialversicherungen) – und sofern sie keine eigenen Datenschutzvorschriften erlassen haben (Art. 37 DSG).
- Als wichtiger Grundsatz kommt in diesen Fällen Art. 4 Abs. 3 zur Anwendung, wonach Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.
- Als Bearbeitung von Daten gilt das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 Bst. e DSG). Allerdings derogieren (verdrängen) datenschützerische Bestimmungen oder Meldepflichten in Spezialgesetzen die Anwendung des DSG, siehe unter 2.

Der Datenschutz steht im **Spannungsfeld** zwischen dem individuellen Persönlichkeitsschutz (informeller Selbstbestimmung, kein „Fichen-Staat“ und dem optimalen Funktionieren des Staates als Ganzes. Interessen des Staates wie die Aufklärung von Verbrechen (siehe unter 2.) oder die Bekämpfung der Schwarzarbeit (siehe unter 3.) stehen zuweilen datenschützerischen Anliegen entgegen, während solchen bei der Umsetzung der Sozialen Sicherheit oder dem Grundschulobligatorium von *Sans-Papiers*¹³³ mehr Beachtung geschenkt werden kann.

Im Zusammenhang mit der irregulären Anwesenheit von *Sans-Papiers* in der Schweiz ist weiter von Belang, dass sie sich damit gestützt auf **Art. 23 ANAG** strafbar machen. Das Delikt wird als „**Vergehen**“ (= mittlere Kategorie) eingestuft.

¹³³ http://www.edk.ch/d/EDK/empfehlungen/mainRechtEmpf_d.html, Empfehlung der Kantonalen Erziehungsdirektoren vom 24.10.1991; gestützt auf eine Umfrage des VPOD gehen die Kantone davon aus, dass keine Daten von papierlosen SchülerInnen an die fremdenpolizeilichen Behörden weitergeleitet werden. Siehe: BSV Forschungsbericht Nr. 24/03, Seite 41

2. Datenschutzbestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen

- Organe der Sozialversicherungen sind im Prinzip zur Verschwiegenheit verpflichtet (Art. 33 ATSG, Art. 320 StGB), wobei im Rahmen der Amts- und Verwaltungshilfe der Datenfluss zum Zwecke der ordentlichen Durchführung der Sozialversicherungen zulässig ist (Art. 32 ATSG).
- Den Polizei- und Gerichtsbehörden dürfen Angaben über *Sans-Papiers* nur dann eigenmächtig gemeldet werden, wenn damit ein Verbrechen¹³⁴ angezeigt oder abgewendet werden kann (Art. 84a KVG Abs. 1 g und Art. 97 UVG Abs. 1 Bst. i).
- Im Einzelfall und auf schriftliche Anfrage hin sind die Organe der Krankenversicherung gehalten, u.a. den Sozialversicherungsbehörden, Zivilgerichten und den Strafgerichten Auskunft zu geben (Art. 84a Abs. 1 Bst. h 3. KVG). Letzteres auch, wenn die Daten für die Abklärung eines Vergehens (z.B. dem Straftatbestand von Art. 23 ANAG!) erforderlich sind. Eine solche Bestimmung fehlt im UVG.
- **Art. 15 ANAV** (Verordnung zum ANAG) verpflichtet alle Polizei- und Gerichtsbehörden, „der kantonalen Fremdenpolizei Mitteilung zu machen von Tatsachen, nach denen die Anwesenheit eines Ausländers als unerwünscht oder den fremdenpolizeilichen Vorschriften zuwiderlaufend erscheinen kann.“ - Mit anderen Worten erfahren die kantonalen Fremdenpolizeibehörden alles, was die Sozialversicherungen den Polizei- oder Gerichtsbehörden zur Kenntnis bringen müssen.

Es bestehen weitgehend ähnliche DS-Bestimmungen in der AHV/IV und im AVIG.

Fazit nach geltendem Recht

Organe der Sozialversicherung können im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben Daten untereinander austauschen, sind aber grundsätzlich nicht legitimiert, der Fremdenpolizei Meldung über die Anwesenheit von *Sans-Papiers* zu machen. Diese Haltung vertritt im Bereich der Krankenversicherung auch das BSV in der Weisung vom 19. Dezember 2002. Ausnahmen bestehen einzig im Zusammenhang mit der Begehung von Vergehen oder Verbrechen, siehe oben. Dem Sozialversicherungsschutz von SP wird damit gegenüber der ausländerrechtlichen Ordnung Priorität eingeräumt.

Hinweis: Das vorgesehene¹³⁵ Bundesgesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA) ändert einiges:

Art. 16 Abs. 2 sieht vor, dass unter anderen die Behörden des Bundes und der Kantone, die für den Vollzug der Sozialversicherungen zuständig sind, den kantonalen Kontrollkommissionen Mitteilung machen müssen über Feststellungen, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit machen und die ein Anhaltspunkt für das Vorliegen

¹³⁴ Verbrechen = schwerste Kategorie = die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen

¹³⁵ Die parlamentarische Beratung dieser Gesetzesvorlage ist in der Sommersession 2004 geplant, vor 2005 wird das Gesetz aber sicher nicht in Kraft treten.

von Schwarzarbeit darstellen. Diese Kontrollergebnisse sind gemäss Art. 17 unter anderem den Asyl- und Ausländerbehörden mitzuteilen.

Da *Sans-Papiers* praktisch automatisch in Zusammenhang mit Schwarz- oder Grauarbeit gebracht werden (müssen), gehen für sie die Auswirkungen dieser Mitteilungspflicht an Asyl- und Ausländerbehörden weit über die heute geltende sozialversicherungsrechtliche Verwaltungshilfe hinaus.

Bundesamt für Ausländerfragen

Bundesamt für Flüchtlinge

RUNDSCHREIBEN

- An die Fremdenpolizeibehörden der Kantone sowie des Fürstentums Liechtenstein
- An die Fremdenpolizeibehörden der Städte Bern, Biel, Lausanne und Thun
- An die Arbeitsmarktbehörden der Kantone und der Städte Zürich, Bern, Biel, Thun, Winterthur und Lausanne

Wabern, 21. Dezember 2001

Praxis der Bundesbehörden bei der Anwesenheitsregelung von Ausländerinnen und Ausländern in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Bestimmungen des Ausländer- und Asylrechts sehen vor, dass rechtswidrig anwesende Ausländerinnen und Ausländer die Schweiz verlassen müssen, wenn die Wegweisung möglich, zulässig und zumutbar ist. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind gemäss der Praxis der Bundesbehörden nur möglich, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt.

Die Vorkommnisse und Diskussionen der letzten Zeit im Zusammenhang mit rechtswidrig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern veranlassen uns, diese Praxis in Erinnerung zu rufen und näher zu erläutern. Ziel dieses Rundschreibens ist es, Transparenz zu schaffen: bei den kantonalen Behörden, aber auch bei den betroffenen Personen.

Bezüglich des Verfahrens ist zu unterscheiden zwischen Personen, die sich nach einem rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahren oder nach der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme noch in der Schweiz aufhalten (Buchstabe B: Personen aus dem Asylbereich) und den übrigen rechtswidrig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern (Buchstabe A: Personen aus dem Ausländerbereich).

Anlässlich der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) vom 8. und 9. November 2001 wurde dieses Rundschreiben angekündigt. Die Mitglieder konnten danach zu einem Entwurf Stellung nehmen. Die Mehrheit der Kantone hat sich dazu positiv geäußert. Acht Kantone haben zum Teil wichtige Vorbehalte angebracht und vier Kantone haben sich ausdrücklich gegen das Rundschreiben ausgesprochen.

Gestützt auf dieses Ergebnis wurde der Entwurf überarbeitet und dem Vorstand der KKJPD zur abschliessenden Stellungnahme unterbreitet; seine Bemerkungen wurden weitgehend berücksichtigt. Der Vorstand der KKJPD begrüsst dieses

Rundschreiben mehrheitlich und empfiehlt auch den zuständigen kantonalen Behörden dessen Anwendung.

A. Personen aus dem Ausländerbereich

1. Allgemeine Voraussetzungen für eine Ausnahme von den Höchstzahlen nach Artikel 13 Buchstabe f BVO (schwerwiegender persönlicher Härtefall)

Jedes Gesuch um eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung nach Artikel 13 Buchstabe f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) wird vom Bundesamt für Ausländerfragen eingehend und einzelfallweise geprüft.

Voraussetzung dafür ist die Bereitschaft der kantonalen Behörden, der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Personen ohne geregelten Aufenthalt können grundsätzlich jederzeit ein fremdenpolizeiliches Verfahren einleiten. Zu beachten sind jedoch die besonderen Bestimmungen des Asylgesetzes (siehe Buchstabe B).

Bei der Prüfung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Artikel 13 Buchstabe f BVO sind alle Gesichtspunkte und Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen (BGE 124 II 110 ff.).

Geprüft wird, ob es dem Ausländer in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zuzumuten ist, in seine Heimat zurückzukehren und sich dort aufzuhalten. Zu diesem Zweck ist seine zukünftige Situation im Ausland seinen persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüberzustellen.

Das Vorliegen eines Härtefalls setzt namentlich voraus, dass sich der betreffende Ausländer in einer persönlichen Notlage befindet. Zudem müssen seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen Ausländern in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein.

Die Härtefallregelung bezweckt jedoch nicht den Schutz vor kriegerischen Ereignissen und staatlichen Übergriffen oder ähnlichen Situationen, die den Vollzug eine Wegweisung als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich machen; in diesen Fällen ist allenfalls die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in Betracht zu ziehen.

Für die Beurteilung, ob ein Härtefall vorliegt, sind insbesondere die nachstehenden Kriterien massgebend:

- Dauer der Anwesenheit (Gesuchsteller; Ehepartner und Kinder)
- Zeitpunkt und Dauer der Einschulung der Kinder; schulische Leistungen
- Klagloses Verhalten und guter Leumund (insbesondere keine erheblichen oder wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen)
- soziale Integration aller Familienmitglieder (Sprache, Fürsorgeabhängigkeit, etc.)
- Gesundheitszustand aller Familienmitglieder
- Integration im Arbeitsmarkt (Stabilität; Weiterbildung etc.)
- Angehörige in der Schweiz oder im Ausland
- Unterkunfts- und Integrationsmöglichkeiten in der Heimat

- Bisherige Bewilligungsverfahren (insbesondere frühere Gesuche um Anerkennung als schwerwiegende persönliche Härtefälle und deren zeitlicher Ablauf)
- Verhalten der für den Vollzug des Ausländerrechts zuständigen Behörden im konkreten Einzelfall

Zusätzlich müssen die konkreten Umstände, die zu dem illegalen Aufenthalt geführt haben, angemessen berücksichtigt werden (insbesondere bei ehemaligen langjährigen Saisoniers, die keine neue Bewilligung mehr erhalten konnten).

In den bisherigen Entscheiden über die Ausnahme von den Höchstzahlen nach Art. 13 Bst. f BVO hat das Bundesgericht festgehalten, dass rechtswidrige Aufenthalte in der Schweiz bei der Härtefallprüfung grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Das Bundesgericht hat aber regelmässig auch eine Prüfung aller Umstände des Einzelfalls vorgenommen und dabei die üblichen Kriterien für die Beurteilung eines Härtefalls herangezogen (z.B. nicht veröffentlichter Entscheid vom 21.6.2001, i.S. F.; 2A166/2001).

2. Die Kriterien im Einzelnen

2.1. Anwesenheitsdauer

Die Gesamtdauer des Aufenthaltes bildet ein wichtiges Kriterium bei der Frage der Anerkennung von Härtefällen. Nach der Rechtsprechung ist indessen grundsätzlich ein Härtefall auch bei Personen nicht ausgeschlossen, welche sich zuvor nie in der Schweiz aufgehalten haben (vgl. BGE 119 Ib 33). Die Aufenthaltsdauer ist dabei im Rahmen einer Gesamtwürdigung der persönlichen Umstände in Beziehung zu den übrigen massgeblichen Kriterien zu setzen und entsprechend zu würdigen. Die Verpflichtung zur Ausreise auch nach einer längeren Anwesenheit in der Schweiz begründet für sich allein keine besondere Härte. (vgl. unveröffentlichter BGE vom 20. August 1996 i.S. T.).

Eine lange Anwesenheitsdauer kann jedoch im Einzelfall zu einer Herabsetzung der Anforderungen an die zusätzlich vorausgesetzte Notlage führen. So hat auch das Bundesgericht im Falle eines Asylsuchenden entschieden, dass bei einem 10-jährigen Aufenthalt die Anforderungen an die Bedeutung der übrigen Kriterien (Integration, familiäre Verhältnisse etc.) herabgesetzt sind, sofern sich der Ausländer tadellos verhalten hat und finanziell unabhängig sowie sozial und beruflich gut integriert ist (BGE 124 II 110). In anderen Fällen hat das Bundesgericht bei Einzelpersonen auch nach einer verhältnismässig kurzen Anwesenheit von fünf Jahren das Vorliegen eines Härtefalls bejaht, weil aufgrund der konkreten persönlichen Situation eine schwere Notlage gegeben war (z.B. unveröff. BGE vom 31. März 1994 i.S. N., wiedergegeben in ASYL 2000/2, S. 8).

Die Dauer des Aufenthaltes ist somit nur ein - wenn auch wichtiges - Element, welches es bei der Beurteilung eines Härtefalls zu berücksichtigen gilt.

Bei einem Aufenthalt in der Schweiz von weniger als vier Jahren kann davon ausgegangen werden, dass kein Härtefall im Sinn von Artikel 13 Buchstabe f BVO besteht, sofern keine besonderen Umstände – z.B. schwere Krankheit - vorliegen.

Bei Aufhalten von mehr als vier Jahren erscheint dagegen eine vertiefte Prüfung der Begehren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch die kantonalen Behörden angezeigt.

Bei den Fällen, die den zuständigen Bundesämtern in der jüngsten Vergangenheit unterbreitet worden sind, hat sich insbesondere gezeigt, dass der Aufenthaltsdauer bisher ein sehr grosses Gewicht beigemessen wurde. Zukünftig soll insbesondere der Integrationsgrad stärker berücksichtigt werden.

Eine Anwesenheitsdauer von mehr als vier Jahren genügt für sich allein indessen nicht für die Annahme eines Härtefalls. Zusätzlich müssen weitere in Ziffer 1 erwähnte Härtefallkriterien erfüllt sein. Dies gilt auch bei Personen, die sich bisher legal in der Schweiz aufgehalten haben und ein Härtefallgesuch einreichen.

2.2. Integration in der Schweiz

Das bisherige Verhalten der Ausländerin oder des Ausländers in der Schweiz ist von entscheidender Bedeutung. Vorausgesetzt wird, dass eine Ausländerin oder ein Ausländer längere Zeit in der Schweiz gelebt hat und in beruflicher und sozialer Hinsicht gut integriert ist. Darüber hinaus ist erforderlich, dass von ihnen nicht mehr verlangt werden kann, in einem anderen Land zu leben.

2.3. Gesundheitliche Probleme

Andauernde und schwerwiegende Krankheiten des Gesuchstellers oder eines seiner Familienmitglieder, die im Herkunftsstaat nicht ausreichend behandelt werden können, stellen gemäss der Praxis des BFA schwerwiegende Härtefälle dar (chronische Krankheiten, nachgewiesene Suizidgefahr, Kriegstraumatisierung, schwerer Unfall usw.).

Ist in diesen Fällen der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, kann das Bundesamt für Flüchtlinge auch eine vorläufige Aufnahme gemäss Artikel 14a Absatz 1 ANAG verfügen.

2.4. Familien, Kinder und Jugendliche

Werden Familien weggewiesen, ist im Hinblick auf das Vorliegen einer besonderen Härte der Situation der Gesamtfamilie Rechnung zu tragen. Die Wegweisung von Kindern kann unter Umständen eine Entwurzelung bedeuten, die eine aussergewöhnliche Härte darstellt. Im Einzelfall sind dabei insbesondere folgende Punkte zu gewichten (BGE 123 II 125 E. 4a):

- das Alter der Kinder im Zeitpunkt der Einreise und der vorgesehenen Ausreise; eine hohe Integration wird grundsätzlich angenommen, wenn die Kinder ihre Adoleszenz in der Schweiz verbracht haben
- die Dauer und der Erfolg der Einschulung
- die berufliche Entwicklung
- die vorhandenen Schulen und beruflichen Möglichkeiten im Heimatstaat
- die sozialen und wirtschaftlichen Unterschiede zwischen der Schweiz und dem Herkunftsland
- die eigenständige Integration in die schweizerische Lebenswirklichkeit

2.5. Bisherige Bewilligungsverfahren und Verhalten der Behörden

Bei rechtswidrig anwesenden Personen sind zusätzlich die Umstände des illegalen Aufenthalts von grosser Bedeutung: Wurde erst kürzlich in einem rechtskräftig

abgeschlossenen Verfahren das Vorliegen eines Härtefalls ausdrücklich verneint (z.B. vom Bundesgericht), müssen wichtige neue Elemente für eine nochmalige Beurteilung vorhanden sein.

Wurde die illegale Anwesenheit von den mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden (Gemeinden und Kantone) bisher stillschweigend toleriert, ist dies zu Gunsten der Gesuchsteller zu berücksichtigen.

B. Personen aus dem Asylbereich

1. Schwerwiegende persönliche Notlage während des Asylverfahrens

Art. 44 Abs. 3 AsylG sieht die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in Fällen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage vor, sofern vier Jahre nach Einreichen des Asylgesuchs noch kein rechtskräftiger Entscheid ergangen ist.

In ihrem jüngsten Grundsatzurteil erkennt die ARK, dass ein rechtskräftiger Entscheid im Sinne von Art. 44 Abs. 3 AsylG erst dann vorliegt, wenn das Asylgesuch endgültig abgewiesen und die Wegweisung verfügt sowie zusätzlich auch der Vollzug der Wegweisung rechtskräftig angeordnet worden sind. Damit nimmt das BFF und die ARK die Prüfung auf Vorliegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage nicht nur bei der Ablehnung des Asylgesuchs vor, sondern auch in bestimmten Fällen von Wiedererwägungs- und Revisionsgesuchen sowie bei der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme, sofern der Vollzug der Wegweisung noch nicht angeordnet worden ist.

Der Begriff der schwerwiegenden persönlichen Notlage wird in Art. 44 Abs. 4 AsylG sowie in Art. 33 Abs. 1 und 2 AsylV 1 konkretisiert. Art. 44 Abs. 4 AsylG macht deutlich, dass die Verpflichtung zur Ausreise auch nach einer längeren Anwesenheit in der Schweiz für sich allein noch keine besondere Härte begründet. Vielmehr richtet sich die Beurteilung einer solchen zusätzlich zur Aufenthaltsdauer nach den Kriterien der Integration in der Schweiz, der familiären Verhältnisse und der schulischen Situation der Kinder. Art. 33 AsylV 1, welcher am 3. Juli 2001 aufgrund der Härtefallpraxis des Bundesgerichts revidiert wurde, enthält die wichtigsten Härtefallkriterien, nämlich die dauerhafte wirtschaftliche Existenz sowie seit 4 Jahren eingeschulte Kinder oder solche in Ausbildung. Diese Aufzählungen sind weder kumulativ noch abschliessend. Die Praxis orientiert sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Härtefallregelung gemäss Art. 13 lit. f BVO. Es gilt deshalb das unter Buchstabe A zu den Härtefallkriterien Gesagte.

2. Schwerwiegender persönlicher Härtefall nach Abschluss des Asylverfahrens

Wurde ein Asylgesuch abgelehnt und die Wegweisung rechtskräftig angeordnet, besteht gemäss Artikel 14 Absatz 1 AsylG grundsätzlich keinen Raum für ein fremdenpolizeiliches Verfahren. Dies gilt auch für die Bewilligungserteilung in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen (Art. 13 Bst. f BVO; siehe auch Buchstabe A).

Ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist jedoch möglich, wenn:

- a) ein Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht (Art. 7 und 17 ANAG; Art. 8 EMRK) oder
- b) eine vorläufige Aufnahme verfügt und diese Massnahme noch nicht aufgehoben wurde (Art 14b Abs. 2 oder 2bis ANAG)

Wurde bei Personen aus dem Asylbereich der Vollzug der Wegweisung rechtskräftig angeordnet, kommt die Prüfung der schwerwiegenden persönlichen Notlage im Sinn von Artikel 44 Absatz 3 AsylG grundsätzlich nicht in Betracht.

Der Bundesrat hat jedoch seine Bereitschaft erklärt, schwerwiegende Härtefälle, die von den Kantonen unterbreitet werden, durch die zuständigen Bundesämter prüfen zu lassen. Bei Personen, die sich nach dem rechtskräftigen Entscheid noch längere Zeit in der Schweiz befinden und deren Wegweisungsvollzug nicht durchgeführt werden konnte, kann es Gründe geben, welche zu einer Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen können. In solchen Fällen ist die wiedererwägungsweise Anordnung einer vorläufigen Aufnahme möglich, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Im konkreten Einzelfall müssen die Kriterien der schwerwiegenden persönlichen Notlage analog zu Art. 44 Abs. 3 und 4 AsylG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 und 2 AsylV 1 gegeben sein. Zudem sind die unter Buchstabe A dieses Rundschreibens dargestellten Kriterien anzuwenden. Beim Entscheid über die weitere Anwesenheit sind bei rechtswidrig anwesenden Personen sowohl des Ausländer- als auch des Asylbereichs grundsätzlich gleiche Entscheidungskriterien anzuwenden, wenn sie sich in vergleichbaren Lebenssituationen befinden.
- Der Antrag auf Prüfung des Härtefalls erfolgt durch die zuständige Regierungsrätin oder den zuständigen Regierungsrat.
- Die für den Einzelfall zuständigen Kantone liefern die erforderlichen Unterlagen und Informationen zur Beurteilung der schwerwiegenden persönlichen Notlage.
- Zwischen dem vollziehbaren, rechtskräftigen Wegweisungsentscheid und dem Antrag des Kantons auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme muss eine gewisse Zeitspanne liegen. Ereignisse, welche während dieser Zeitspanne aufgetreten sind, müssen aufzeigen, warum der Wegweisungsvollzug nicht durchführbar war und in diesem Zusammenhang bisher nicht bekannte Gründe eine wiedererwägungsweise vorläufige Aufnahme rechtfertigen können. Dabei darf der Hinderungsgrund des Wegweisungsvollzugs nicht durch das Verhalten der ausländischen Person entstanden sein (z.B. Verletzung der Mitwirkungspflicht).

Eine vorläufige Aufnahme wird aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls (Unzumutbarkeit/Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs) wiedererwägungsweise verfügt, wenn die vorgenannten Kriterien kumulativ erfüllt sind.

Mit freundlichen Grüssen

BUNDESAMT FÜR AUSLÄNDERFRAGEN
Der Direktor
Eduard Gnesa

BUNDESAMT FÜR FLÜCHTLINGE
Der Direktor
Urs Hadorn