

Postadresse:
Regierungsrat des Kantons Aargau
Regierungsgebäude
5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40
Fax 062 835 12 50
E-Mail regierungsrat@ag.ch

Bundesamt für Migration
Sektion Recht
Frau Roxane Bouquin
Frau Martina Filli
Quellenweg 6
3003 Bern

Aarau, 30. Mai 2012

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

Sehr geehrte Frau Bourquin
Sehr geehrte Frau Filli
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 2. März 2012 sind die Kantone und interessierte Kreise eingeladen worden, zur Anpassung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) infolge Umsetzung der Motion Barthassat (08.3616) "Jugendlichen ohne gesetzlichen Status eine Berufslehre ermöglichen" Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und nehmen diese Gelegenheit gern wahr.

1. Allgemeine Bemerkungen

Art. 28 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK) verpflichtet die Vertragsstaaten unter anderem, den Besuch der Grundschule für alle obligatorisch zu erklären, verschiedene Formen weiterführender Schulen allgemein bildender und berufsbildender Art zu entwickeln und "sie allen Kindern verfügbar und zugänglich machen". Aufgrund von Art. 2 KRK darf dabei insbesondere kein Unterschied bezüglich dem Status des Kindes oder seiner Eltern gemacht werden. Dies räumt zwar keinen Anspruch auf Berufsbildung ein, der Zugang zu bestehenden Berufsbildungsangeboten muss aber Jugendlichen bis zum 18. Altersjahr grundsätzlich ohne Rücksicht auf den aufenthaltsrechtlichen Status der Familienangehörigen möglich sein.

Der Regierungsrat des Kantons Aargau begrüsst die Stossrichtung der Revisionsvorlage, deren übergeordnetes Ziel es ist, Jugendlichen ohne geregelten Aufenthalt eine Berufslehre unter erleichterten Bedingungen gegenüber der heutigen Rechtslage zu ermöglichen. Damit soll unter anderem auch eine Gleichbehandlung mit denjenigen Jugendlichen erwirkt werden, die heute ohne Weiteres eine schulische Ausbildung, wie zum Beispiel das Gymnasium, absolvieren können.

Der Regierungsrat ist jedoch der Ansicht, dass der vorgelegte Revisionsentwurf dieses Ziel verfehlt. Einerseits ist aufgrund der Ausgestaltung der neuen Härtefallbestimmung im Vergleich zu heute keine erleichterte Zulassung zu einer Berufslehre möglich. Andererseits wird mit dem neuen Härtefalltatbestand gegenüber Jugendlichen, die eine schulische Ausbildung absolvieren, eine neue ausländerrechtliche Ungleichbehandlung geschaffen. Zur Erläuterung dieser Problematiken wird auf die Erwägungen zu den einzelnen Bestimmungen zur Ziffer 2 verwiesen.

Um die mit der Revision avisierten Ziele erreichen zu können, schlägt der Regierungsrat neben inhaltlichen Änderungen des vorgelegten Entwurfs in Ziffer 3 einen alternativen Lösungsansatz vor.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen von Art. 30a nVZAE

2.1 Absatz 1

Alle im geltenden Recht geregelten Härtefalltatbestände verschaffen den betroffenen Personen einen dauerhaften Aufenthaltstitel in der Schweiz. Der in langjähriger Rechtsprechung entwickelte Härtefallbegriff geht davon aus, dass sich die betroffene ausländische Person in einer persönlichen Notlage befindet und dass es ihr in Abwägung zwischen ihren persönlichen Verhältnissen in der Schweiz und der zukünftigen Situation im Ausland nicht mehr zuzumuten ist, in ihre Heimat zurückzukehren. Folgerichtig wird bei einer Härtefallregelung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, die bei gleichbleibenden Verhältnissen alljährlich verlängert wird.

Die im Entwurf vorgesehene Befristung der Aufenthaltsbewilligung auf die Dauer der Ausbildung steht somit in einem Widerspruch zu den bereits bestehenden Härtefallbestimmungen. Eine Befristung ist deshalb bereits aus rechtssystematischer Sicht abzulehnen. Darüber hinaus dürfte sich eine Befristung in der Praxis als kaum sinnvoll erweisen. Einerseits werden nach Abschluss der Berufslehre die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Bewilligung nach Art. 30a Abs. 2 nVZAE regelmässig erfüllt sein. Schliesslich halten sich die betroffenen Jugendlichen zu jenem Zeitpunkt seit mindestens acht Jahren in der Schweiz auf und haben während der gesamten Zeit die schweizerischen (Berufs-) Bildungsinstitute besucht. Der erfolgreiche Abschluss der Berufslehre stellt in Anwendung der heutigen Härtefallregelung den besten Beweis dar, dass eine Rückkehr in das Heimatland wegen der fortgeschrittenen Integration zu einer schwerwiegenden persönlichen Härte führen würde. Andererseits dürften sowohl der Staat als auch die Wirtschaft ein nicht unerhebliches Interesse daran haben, die gut ausgebildeten neuen Berufsleute weiter zu beschäftigen.

Mit der Schaffung eines Härtefalltatbestands für Jugendliche, die eine Berufslehre absolvieren wollen, wird eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung geschaffen zu Jugendlichen, die eine weitergehende schulische Ausbildung (zum Beispiel Gymnasium) besuchen. Da für eine schulische Ausbildung keine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erforderlich ist, würden sich jene Jugendliche wie heute in einer rechtsunsicheren Situation befinden, während nach Einführung des neuen Härtefalltatbestands Jugendliche in einer Berufslehre samt deren Familien in ausländerrechtlicher Sicht bessergestellt sind. Eine solche Lösung vermag unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit nicht zu überzeugen.

Der Begriff "berufliche Grundbildung" ist sehr offen gehalten: Gemäss Art. 15 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) dient die berufliche Grundbildung der Vermittlung und dem Erwerb der Fähigkeiten, Kenntnisse und Fertigkeiten, die zur Ausübung einer Tätigkeit in einem Beruf oder in einem Berufs- oder Tätigkeitsfeld erforderlich sind. Damit steht es einer Person grundsätzlich frei, beliebig viele berufliche Grundbildungen zu absolvieren. Zudem kann eine berufliche Grundbildung im Sinne der Erreichung des Ausbildungsziels theoretischerweise beliebig lange hinausgezögert werden. Es stellt sich daher die Frage, ob mit dem neuen Art. 30a VZAE die Härtefallregelung gemäss Art. 31 VZAE umgangen werden kann. Unseres Erachtens wäre es – auch im Sinne der Motion Barthassat – zu überlegen, ob in Art. 30a Abs. 1 nicht eine Alterslimitierung vorzusehen wäre und Absatz 1 nicht generell-abstrakt auf "Personen" Anwendung finden würde. Eine andere Möglichkeit wäre es, die Härtefallregelung gemäss Art. 31a VZAE auf beispielsweise eine einzige berufliche Grundbildung zu beschränken. Zudem ist in diesem Zusammenhang zu überprüfen beziehungsweise klarzustellen, ob unter "beruflicher Grundbildung" auch die Möglichkeit gemäss Art. 32 der Verordnung über die Berufsbildung (Berufsbildungsverordnung, BBV; SR 412.101) verstanden wird, wonach das Qualifikationsverfahren auch dann absolviert werden kann, wenn Qualifikationen ausserhalb eines geregelten Bildungsganges erworben werden und eine mindestens fünfjährige berufliche Erfahrung vorliegt.

Gemäss Seite 7 des erläuternden Berichts wird bei vorzeitiger Beendigung, mithin der vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses, eine neue Bewilligung erforderlich. Wir regen deshalb an, dass die kantonalen Berufsbildungsämter ermächtigt und die Lehrbetriebe verpflichtet werden, in solchen Fällen die für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zuständige Behörde zu informieren.

2.2 Absatz 1 Bst. a

Mit dem Erfordernis, während mindestens fünf Jahren ununterbrochen die obligatorische Schule in der Schweiz besucht zu haben, wird eine Bedingung eingeführt, die dem heutigen System Härtefallbeurteilung zuwiderläuft und aus Sicht des Regierungsrats nicht gerechtfertigt ist. Gemäss Weisungen des Bundesamts für Migration (Weisungen im Ausländerbereich, Ziffer I. 5.6.4.5 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz [Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZEA]) sehen "weder das Gesetz noch die Praxis des Bundesgerichts eine minimale oder maximale Anwesenheitsdauer vor. In der Praxis kann es Fälle geben, bei denen eine starre Mindestfrist des Aufenthalts zu unbilligen Resultaten führen kann [...]".

Dasselbe muss auch im vorliegenden Zusammenhang gelten. Ansonsten wird man weiterhin mit Fällen von Jugendlichen konfrontiert sein, denen trotz erfolgreicher Absolvierung der obligatorischen Schule (von weniger als fünf Jahren) a priori eine Berufslehre verweigert wird. Dies würde in solchen Fällen an der heute kritisierten Perspektivlosigkeit der Betroffenen nichts ändern.

Ausserdem wird mit der Bedingung des fünfjährigen Schulbesuchs eine zusätzliche, gegenüber der heutigen Härtefallregelung erschwerende Voraussetzung eingeführt. Dies wird in der Praxis zu Fällen führen, die nach der geltenden Regelung eine Härtefallbewilligung erhalten, jedoch am neuen Erfordernis von Art. 30a Abs. 1 Bst. a nVZAE scheitern würden.

Gleiches gilt für das Erfordernis, dass das Gesuch unmittelbar nach Abschluss der obligatorischen Schule eingereicht werden muss. Die Erfahrungen zeigen, dass eine solche Bedingung selbst von Jugendlichen mit adäquaten Suchbemühungen teilweise nicht erfüllt werden kann. Im erläuternden Bericht wird zwar festgehalten, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz möglich sind. Eine solche Auslegung ist vom Wortlaut der Bestimmung allerdings nicht abgedeckt. Der Regierungsrat hält es deshalb für erforderlich, den Wortlaut entsprechend anzupassen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorgeschlagenen Bedingungen nicht zu einer erleichterten Zulassung von Jugendlichen zu einer Berufslehre führen werden und somit dem Ziel der Revisionsvorlage nicht dienlich sind. Vielmehr bestehen in Anwendung des geltenden Rechts grössere Chancen, eine Aufenthaltsbewilligung wegen des Vorliegens einer besonderen Härte zu erlangen, was die neue Härtefallbestimmung als überflüssig erscheinen lässt. Sollte am bestehenden Lösungsansatz festgehalten werden, regt der Regierungsrat folgende Formulierung von Art. 30a Abs. 1 Bst. a nVZAE an:

"a. sie die obligatorische Schule in der Schweiz erfolgreich absolviert haben und das Gesuch bis zum Abschluss des 18. Altersjahrs einreichen;"

Gemäss Art. 15 Abs. 3 BBG schliesst die berufliche Grundbildung an die obligatorische Schule oder an eine gleichwertige Qualifikation an. Da gemäss Art. 30a Abs. 1 Bst. a VZAE "lediglich" fünf obligatorische Schuljahre notwendig sind, um in den Genuss der Härtefallregelung zu kommen, ist fraglich, ob damit der Einstieg in die berufliche Grundbildung überhaupt erfolgen kann beziehungsweise ob genügend Kenntnisse vorhanden sind, um die berufliche Grundbildung erfolgreich abzuschliessen. Im Sinne einer Minimalvoraussetzung wäre zudem sicherzustellen, dass die in Buchstabe a definierten obligatorischen Schuljahre die Ausbildung auf der Sekundarstufe I miteinschliessen.

Gemäss Seite 8 des erläuternden Berichts muss das Härtefallgesuch unmittelbar nach Abschluss der obligatorischen Schule eingereicht werden. Damit wären gemäss dem im erläuternden Bericht auf Seite 2 zitierten "Bericht der Städteinitiative" innerhalb von 4–6 Wochen (Juli bis Mitte August; Lehrbeginn) insgesamt 200–400 Härtefallgesuche pro Jahr zu beurteilen. Ob dies faktisch durchführbar ist, können wir nicht beurteilen. Sollte in einigen Fällen keine Lehrstelle gefunden werden, kann das Härtefallgesuch ausnahmsweise bis spätestens zwölf Monate nach Abschluss der obligatorischen Schule eingereicht werden. In solchen

Fällen stellt sich die Frage, ob der Staat beziehungsweise die Kantone sogenannte Brückenangebote zur Verfügung stellen müssen, zumal es aus verschiedenen Gründen nicht als sinnvoll erachtet wird, Jugendlichen nach Vollendung ihrer obligatorischen Schulzeit kein Auffangbecken zur Verfügung zu stellen. Aufgrund dieser Überlegungen und auch deshalb, weil gemäss Seite 7 des erläuternden Berichts Praktika ausdrücklich von der Härtefallregelung ausgenommen sind, wäre es unseres Erachtens zu prüfen, ob die Einreichung des Härtefallgesuchs nicht vorverschoben werden kann, um diese zeitliche Lücke zu schliessen. Sollte dies nicht möglich sein, ist zwingend zu klären, ob kantonale Brückenangebote, bei welchen teilweise einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wird, nicht der beruflichen Grundbildung gemäss Absatz 1 gleichzusetzen wären. Anderenfalls stünden den Jugendlichen ohne rechtmässigen Aufenthaltsstatus lediglich diejenigen Brückenangebote zur Verfügung, welche keine Erwerbstätigkeit beinhalten (zum Beispiel zehntes Schuljahr), was nicht sinnvoll scheint.

Ein grosser Teil der Jugendlichen mit Migrationshintergrund besucht ein solches Brückenangebot. Nach diesem zusätzlichen Schuljahr sind die Chancen sehr viel grösser, einen Beruf erlernen zu können. Unserer Meinung nach müsste deshalb Art. 30a Abs. 1 Bst. a VZAE dahingehend abgeändert werden, als zwar fünf Schuljahre erforderlich sind, jedoch diese nicht unbedingt in die obligatorische Schulzeit fallen müssen (respektive dass eben auch ein Brückenangebot zu den Schuljahren zählt). Gleichzeitig müsste berücksichtigt werden, dass die Jugendlichen bereits im 10. Schuljahr sogenannte Schnupperlehren absolvieren und sich der Betrieb nicht strafbar macht, wenn er diesen jungen Menschen die Chance gibt, Einblick in den zukünftigen Beruf zu erhalten.

Aus all diesen Gründen erscheint es uns unwahrscheinlich, dass Jugendliche in diesem Fall direkt nach der obligatorischen Schulzeit eine Lehrstelle antreten können. Das Erfordernis, ein Gesuch für eine Aufenthaltsbewilligung "unmittelbar" nach der obligatorischen Schulzeit zu stellen, ist angesichts der geschilderten Problematik zu eng und würde die gewünschte Chancengleichheit verhindern. Wir schlagen deshalb vor, dass ein bestimmter Zeitraum (idealerweise zwei Jahre nach der obligatorischen Schulzeit, da viele Jugendliche mit Migrationshintergrund nach dem 10. Schuljahr sogar noch eine Vorlehre machen) definiert wird.

2.3 Absatz 1 Bst. d

Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass der Integrationsgrad nach den Kriterien von Art. 31 VZAE überprüft werden muss. Somit müssen dieselben Kriterien erfüllt werden, wie sie bereits heute für eine Anerkennung als Härtefall gelten. Unter Berücksichtigung der zusätzlichen Kriterien von Art. 30a Abs. 1 Bst. a nVZAE erweist sich der neue Härtefalltatbestand als überflüssig, da für eine Härtefallbewilligung nach geltender Rechtslage grössere Chancen bestehen (siehe auch oben Ziffer 2.2). Absatz 1 Bst. d kann deshalb ersatzlos gestrichen werden.

2.4 Absatz 1 Bst. e

Gemäss erläuterndem Bericht ist gestützt auf Art. 30a Abs. 1 Bst. d nVZAE die Integration der gesuchstellenden Person nach Art. 31 der geltenden VZAE zu prüfen. In dessen Absatz 1 Bst. b ist die Respektierung der Rechtsordnung bereits als Prüfkriterium aufgeführt. Art. 30a Abs. 1 Bst. e nVZAE erweist sich somit als überflüssig und kann ersatzlos gestrichen werden.

2.5 Absatz 2

Wie unter Ziffer 2.1 ausgeführt, hält der Regierungsrat eine Befristung der Bewilligung für ungerechtfertigt. Ausserdem bestehen im geltenden Ausländergesetz genügend Rechtsgrundlagen, um eine Bewilligung bei Vorliegen der entsprechenden Gründe (wie zum Beispiel Straffälligkeit oder erheblichem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 62 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG]) widerrufen zu können. Auch aus rechtssystematischer Sicht erscheint Art. 30a Abs. 2 nVZAE als überflüssig, da bereits bei der erstmaligen Erteilung der Härtefallbewilligung die Kriterien von Art. 31 nVZAE erfüllt sein müssen (siehe auch Ziffer 2.3). Absatz 2 kann folglich ersatzlos gestrichen werden.

2.6 Absatz 3

Der Revisionsentwurf sieht in Absatz 3 vor, dass der Familie des Jugendlichen eine Aufenthaltsbewilligung in Anwendung der geltenden Härtefallregelung erteilt werden kann. Damit müssen die Familienmitglieder des Jugendlichen weniger strenge Voraussetzungen erfüllen, als die Jugendlichen, die im Rahmen der angestrebten Berufslehre das Härtefallverfahren initiieren (siehe oben Ziffer 2.2). Ausserdem ist den Familienmitgliedern in Anwendung des geltenden Rechts eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, die nicht von vornherein auf eine bestimmte Dauer befristet ist. Eine solche ungleiche Behandlung von Personen derselben Familie ist ungerechtfertigt und dürfte auch aus rechtlicher Sicht unhaltbar sein.

Im erläuternden Bericht wird zudem darauf hingewiesen, dass das Gesuch der jugendlichen Person nach der neuen Regelung von Art. 30a nVZAE zu prüfen ist, während das Gesuch der übrigen Familienmitglieder nach den geltenden Härtefallkriterien von Art. 31 VZAE beurteilt wird. Damit wird der Anschein erweckt, dass es sich um zwei voneinander unabhängige Verfahren mit eigenen Bewilligungsvoraussetzungen handelt. Dennoch wird im erläuternden Bericht ausgeführt, dass bei der Prüfung beider Gesuche die Situation der Gesamtfamilie zu berücksichtigen ist. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, ist nicht einsehbar, weshalb für die Gesuchsprüfung unterschiedliche Rechtsgrundlagen gelten sollen. Ausserdem ist zu beachten, dass gemäss Rechtsprechung zum Recht auf Familienleben nach Art. 8 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) die Eltern, unabhängig vom Erfüllen der Härtefallkriterien, ein Aufenthaltsrecht ableiten können, falls ihr minderjähriges Kind eine Aufenthaltsbewilligung erhält. Eine Verweigerung des Anwesenheitsrechts und Wegweisung von Eltern minderjähriger Kinder dürfte sich denn auch in der Praxis als nicht durchführbar erweisen.

3. Alternative Lösungsmöglichkeit

Wie bereits ausgeführt, unterstützt der Regierungsrat die angestrebten Ziele, erachtet den vorgelegten Revisionsentwurf aber nicht als zielführend und regt daher an, dass eine alternative Lösung zu suchen ist, um Jugendlichen ohne Aufenthaltsrecht eine Berufslehre ermöglichen zu können. Er beantragt, den nachfolgend aufgeführten Lösungsansatz eingehend zu prüfen und einen neuen Revisionsentwurf vorzulegen.

3.1 Ausschluss der Berufslehre vom Erwerbstätigkeitsbegriff

Jugendliche stehen nach Absolvierung der obligatorischen Grundschule vor der Wahl, entweder eine weitergehende schulische Ausbildung oder eine duale Berufsausbildung anzugehen. Die duale Ausbildung zeichnet sich dadurch aus, dass sich die schulische und betriebliche Ausbildung ergänzen. Sowohl bei der schulischen als auch bei der betrieblichen Ausbildung steht die Vermittlung von fachlichen Fähigkeiten, Kenntnissen und Fertigkeiten im Zentrum. Damit soll die sogenannte berufliche Handlungsfähigkeit für die spätere Ausübung des Berufs erlernt werden. Daraus ergibt sich, dass die Berufslehren als duale Ausbildungsform nicht unter den gängigen Begriff der Erwerbstätigkeit fallen, sondern eher wie die weitergehende schulische Ausbildung zu behandeln sind. Es erscheint deshalb folgerichtig, die Berufslehre mit einer entsprechenden Änderung von Art. 1a Abs. 2 VZAE aus dem heutigen ausländerrechtlichen Begriff der Erwerbstätigkeit auszuklammern. Mit dieser Lösung wäre eine Gleichbehandlung von Jugendlichen in einer weitergehenden schulischen Ausbildung mit Jugendlichen in einer Berufslehre sichergestellt. Das im erläuternden Bericht angeführte Argument der fehlenden Kohärenz zu anderen Rechtsgebieten ist nicht überzeugend, da bereits heute der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit unterschiedlich definiert wird.

Sollten Bedenken bestehen, dass eine arbeitsmarktliche Kontrolle zum Schutz der betroffenen Jugendlichen dadurch verunmöglicht wird, ist darauf hinzuweisen, dass bereits heute die meisten Lehrverhältnisse nicht durch die kantonalen Arbeitsmarktbehörden überprüft werden können. Denn ausländische Jugendliche mit einer ordentlichen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung benötigen grundsätzlich keine separate Bewilligung zur Erwerbstätigkeit.

Der Regierungsrat ist sich eines Nachteils dieser Variante bewusst: es besteht weiterhin die Gefahr, dass Sans-Papiers auf diese Weise unerkannt von den Behörden illegal in der Schweiz leben. Diese Problematik muss jedoch im gesamten Kontext einer Lösung zugeführt werden, denn sie stellt sich bereits heute bei Jugendlichen, die eine weitergehende Schulbildung bewilligungsfrei besuchen, und gibt immer wieder Anlass zu Kritik.

Zusammenfassend wird noch einmal festgehalten, dass eine Lösung gefunden werden soll, die zwischen den Jugendlichen ohne geregelten Aufenthalt, welche eine Berufsbildung in Angriff nehmen wollen mit denjenigen, die sich für eine weitergehende schulische Ausbildung entscheiden, eine Gleichbehandlung gewährleistet.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung und versichern Sie, sehr geehrte Frau Bourquin, sehr geehrte Frau Filli, sehr geehrte Damen und Herren, unserer ausgezeichneten Wertschätzung.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATS

Landammann:

Staatsschreiber:

Susanne Hochuli

Dr. Peter Grünenfelder

Kopie an:

- roxane.bourquin@bfm.admin.ch
- martina.filli@bfm.admin.ch
- Departement Volkswirtschaft und Inneres
- Amt für Migration und Integration DVI
- Departement Bildung, Kultur und Sport