

Regierungsrat

Rathaus
Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Staatssekretariat für Migration SEM
Stabsbereich Recht
Quellenweg 6
3003 Bern-Wabern

26. März 2024

Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (Erleichterung der selbstständigen Erwerbstätigkeit, Berücksichtigung des Lebensmittelpunkts und Zugriffe auf Informationssysteme); Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit, zur obgenannten Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG; SR 142.20) Stellung nehmen zu können, und äussern uns wie folgt:

Erleichterung der selbstständigen Erwerbstätigkeit

Die Vorlage sieht die Aufhebung der Bewilligungspflicht für den Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit von Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung vor; diese Änderung soll aufgrund eines entsprechenden Beschlusses des Bundesrats vom 4. März 2022 zu einem Postulat erfolgen.

Wir begrüssen die Aufhebung der Bewilligungspflicht für einen Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, soweit diese Erleichterung nur Personen betrifft, welche aufgrund der Relevanz ihrer beruflichen Qualifikationen für den Schweizer Arbeitsmarkt eine Aufenthaltsbewilligung erhalten haben. Aufgrund ihrer hohen beruflichen Qualifikationen besteht bei diesen Personen bei einem Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in der Regel ein geringes Risiko für den schweizerischen Arbeitsmarkt.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 AIG soll eine Aufenthaltsbewilligung neu mit der Bedingung verknüpft werden können, dass für eine bestimmte Dauer kein Wechsel der Erwerbstätigkeit erfolgt. Bereits heute besteht nach Art. 33 Abs. 2 AIG die Möglichkeit, die Bewilligungserteilung von entsprechenden Bedingungen abhängig zu machen, so dass sich in der Praxis - zumindest im Kanton Solothurn - bisher kein entsprechender Änderungsbedarf ergeben hat. Die Einschränkung eines Stellenwechsels soll gemäss erläuterndem Bericht (S. 13) für jene ausländischen Personen gelten, die ursprünglich im Rahmen einer lokalen Anstellung für eine besondere Tätigkeit in Abweichung von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit zum Schweizer Arbeitsmarkt zugelassen worden sind. Die Beschränkung auf diese Personenkategorie ist jedoch aus dem Gesetzesartikel nicht ersichtlich. Gleiches gilt für die geplante Definition der Frist. Sowohl die Beschränkung auf die genannte Personenkategorie als auch die Befristung sind bei der Umsetzung der Änderung auf Verordnungsstufe jedoch zwingend vorzusehen. Ansonsten ist

mit einer inkohärenten Anwendung seitens der Kantone und einer Einschränkung der beruflichen Mobilität von hochqualifizierten Arbeitskräften zu rechnen, was nicht im Sinne des schweizerischen Arbeitsmarktes wäre.

Lebensmittelpunkt in der Schweiz

Bereits heute wird bei der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das AIG vorausgesetzt, dass sich der Lebensmittelpunkt tatsächlich in der Schweiz befindet (vgl. Art. 86 Abs. 2 Bst. c Ziff. 1 VZAE). Diese Voraussetzung ist jedoch nicht gesetzlich geregelt. Die Vorlage sieht deshalb vor, dass bei der Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung der Lebensmittelpunkt in der Schweiz liegen muss und dass die Bewilligung bei dessen Verlegung ins Ausland erlischt. Damit wird die Motion 21.4076 Marchesi «Aufenthaltsbewilligungen für Ausländerinnen und Ausländer. Der Grundsatz des Lebensmittelpunkts soll wieder eindeutig anwendbar sein» umgesetzt.

Es wird zwar grundsätzlich begrüsst, dass der Lebensmittelpunkt als Kriterium auf Gesetzesebene verankert wird. Im Bereich von Drittstaatsangehörigen ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb der Passus zur Verschiebung des Lebensmittelpunktes nicht direkt bei der Bestimmung zum Erlöschen (Art. 61 AIG) eingefügt wurde. Mit der beabsichtigten Regelung in Art. 33 und 34 AIG wird der Lebensmittelpunkt quasi als Bedingung konzipiert, was zu einer unnötigen Vermischung der gesetzlich verankerten Erlöschens- und Widerrufgründe führt. Die aktuell geplante Umsetzung passt weder zur Gesetzessystematik, noch ist die Positionierung im Kapitel «Regelung des Aufenthalts» sinnvoll, zumal auf diese Weise der Eindruck entsteht, dass die Migrationsbehörden standardmässig bei jeder Erteilung und Verlängerung einer Bewilligung zusätzlich prüfen, ob die Personen ihren Lebensmittelpunkt überhaupt in die Schweiz verschieben bzw. ihn immer noch in der Schweiz haben. Dies würde jedoch zu einem unverhältnismässigen Mehraufwand führen, welcher mit der Motion und der aktuellen Umsetzung nicht beabsichtigt wurde. Werden ferner Hinweise oder Indizien im Massengeschäft nicht erkannt, falsch gedeutet oder solchen zu wenig Gewicht beigemessen, könnte dies im Hinblick auf eine spätere Feststellung des Erlöschens der Bewilligung problematisch sein. Die Migrationsbehörden müssten sich allenfalls den Vorhalt gefallen lassen, die Bewilligung trotz Hinweisen auf eine Verschiebung des Lebensmittelpunkts ins Ausland verlängert zu haben, mit der Konsequenz, dass eine nachträgliche Feststellung des Erlöschens der Bewilligung rechtlich nicht mehr zulässig wäre. Mit der aktuell vorgesehenen Umsetzungsvariante geht eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit einher. Wir verlangen deshalb eine Präzisierung von Art. 61 AIG, dass die Bewilligungen ex lege und automatisch erlöschen. Zudem verlangen wir, dass eine Harmonisierung mit den Sozialversicherungen angestrebt wird, wo gerade im Bereich der Ergänzungsleistungen ebenfalls ein entsprechendes Erfordernis des Lebensmittelpunktes besteht, insofern bei einer Verschiebung die Leistungen klarerweise nicht mehr ausbezahlt werden dürfen.

Des Weiteren erschliesst sich uns nicht, weshalb die Bestimmung des Lebensmittelpunkts nur bei Drittstaatsangehörigen zur Anwendung gelangen soll. Wir beantragen deshalb eine entsprechende Ergänzung von Art. 61a AIG (dieser regelt das Erlöschen des Aufenthaltsrechts von EU- und EFTA-Staatsangehörigen). Eine solche Ergänzung führt nicht zu einer Einschränkung der beruflichen und geografischen Mobilität, da für Personen, die in der Schweiz arbeiten, aber ihren Lebensmittelpunkt nicht hier haben, die Grenzgängerbewilligung EU/EFTA zum Zuge kommt und auch im Falle eines tatsächlichen Erlöschens unter den notorischen Voraussetzungen (Arbeitnehmereigenschaft oder anderweitig genügend finanzielle Mittel) jederzeit wieder eine neue Bewilligung erhältlich gemacht werden kann. Subsidiär wären auch in diesem Bereich Wiedereinzulassungen nach Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG möglich. Ausserdem können allfällige Bestimmungen zum Lebensmittelpunkt nach unserem Dafürhalten nicht gegen die Freizügigkeit verstossen, zumal beispielsweise auch Deutschland entsprechende Bestimmungen zum Erlöschen kennt¹. Die deutschen Bestimmungen zum Erlöschen betreffen dabei nicht nur Drittstaatsangehörige, sondern gelten auch gegenüber anderen EU-Bürgerinnen und Bürgern. Diesbezüglich fehlt uns im

¹ Vgl. § 51 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG; https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/_51.html; Stand: 14.02.2024).

erläuternden Bericht ein Rechtsvergleich mit anderen EU-/EFTA-Staaten (wie es beim Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit gemacht wurde; vgl. S. 4 und 5).

Der erläuternde Bericht äussert sich ferner zur Anwendbarkeit von Art. 5 Anhang I FZA widersprüchlich. Gerade im Bereich einer Feststellungsverfügung kann Art. 5 Anhang I FZA unmöglich zur Anwendung kommen, wobei der erläuternde Bericht im Hinblick auf eine spätere Gesetzesauslegung in diesem Punkt anzupassen ist (S. 15).

Zusammenfassend wird daher gefordert, dass bei Drittstaatsangehörigen die Verschiebung des Lebensmittelpunktes einzig in Art. 61 AIG statuiert und auf die Aufführung in Art. 33 und Art. 34 AIG verzichtet wird. Dies allenfalls begleitet mit den vorangehenden Präzisierungen. Ausserdem wird gefordert, dass auch in Bezug auf EU-/EFTA-Bürgerinnen und Bürger in Art. 61a AIG eine entsprechende Bestimmung ergänzt wird.

Anwesenheitspflicht

Wir begrüssen grundsätzlich die zusätzliche Möglichkeit für die zuständigen Behörden, eine Anwesenheitspflicht in einer zugewiesenen Unterkunft anzuordnen, um die Handlungen für den Vollzug einer rechtskräftigen Weg- oder Ausweisung oder einer Landesverweisung sicherzustellen.

Aufgrund der Ausführungen im erläuternden Bericht regen wir im Hinblick auf eine allfällige spätere Bezugnahme darauf (z.B. im Rahmen einer Gesetzesauslegung) an, diesen zu ergänzen: Auf S. 3 und 5 (Titel) wird nur von einer Anwesenheitspflicht in kantonalen Unterbringungsstrukturen gesprochen. Auf S. 9 ist die Rede davon, dass die Anwesenheitspflicht grundsätzlich bei allen Unterbringungsstrukturen (Wohnung, Nothilfezentrum usw.) möglich sein soll. Wir vermissen jedoch die explizite Ausführung, dass die Möglichkeit der Anwesenheitspflicht auch kommunal gelten soll bzw. muss. Wir fordern deshalb, die Anwesenheitspflicht dahingehend zu präzisieren, dass die Anwesenheitspflicht für betroffene Personen und ggf. für deren Familienangehörige gilt. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich bspw. minderjährige Kinder zum Zeitpunkt der verfügten Anwesenheitspflicht nicht vor Ort (sondern z.B. bei Schulkamerad/-innen) aufhalten. Nach der Ausgestaltung des Gesetzestextes wäre sodann bei einer Nichteinhaltung der Meldepflicht der Kinder die Anordnung der Haft für die Eltern bzw. einen Elternteil nicht möglich. Weiter gilt es zu präzisieren, dass nicht nur die Nichteinhaltung der Handlungen bezüglich einer Ausreise zu einem Haftgrund führen soll, sondern auch, wenn dadurch andere für den Vollzug notwendige Massnahmen wie die Identitätsklärung, Papierbeschaffungen oder medizinische Abklärungen verhindert werden.

Weitere Gesetzesänderungen

Wir begrüssen, dass in Art. 71b AIG verdeutlicht werden soll, dass sich die behandelnden Ärztinnen und Ärzte vor der Weitergabe des medizinischen Dossiers nicht von ihrer Schweigepflicht entbinden lassen müssen und sich durch die Weitergabe nicht strafbar machen. Diese Klarstellung wurde im Kanton Solothurn bereits Ende 2023 im Rahmen eines Pilotprojektes vorgenommen und hat sich seither sehr bewährt. Damit keine kantonalen Unterschiede im Hinblick auf die Auslegung des Verhältnisses zwischen Art. 321 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311) und Art. 71b AIG entstehen können, ist die vorgesehene Gesetzesanpassung begrüssenswert. Wir regen jedoch an, Art. 71b dahingehend abzuändern, dass die für die Beurteilung der Transportfähigkeit notwendigen medizinischen Daten von Personen «im Hinblick auf einen Entscheid über die Weg- oder Ausweisung oder die Landesverweisung» weitergegeben werden können. Sowohl das Rechtkrafterfordernis als auch der Passus «im Zeitpunkt der Ausreise» sind ersatzlos zu streichen. In der Praxis werden heute auch vorgängig medizinische Vorabklärungen getroffen. Dieser Umstand hat sich mit der Einführung der Landesverweisung zugespitzt, insofern heute etliche Strafverfahren im abgekürzten Verfahren durchgeführt werden und Urteile sofort bzw. teils auch rückwirkend rechtskräftig werden können. Sollten diese Vorabklärungen nicht mehr möglich sein, dürfte dies zu etlichen Verzögerungen führen, wobei das Beschleunigungsgebot verletzt wird und es alsdann zu verspäteten oder gar Nichtvollzügen oder zumindest zu erheblichen Mehrkosten kommen kann.

Schliesslich unterstützen wir den Vorschlag, Art. 67 Abs. 1 AIG wieder so umzuformulieren, dass die Verfügung eines Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 1 lit. c AIG nicht nur auf Personen beschränkt ist, welche aus der Schweiz weggewiesen worden sind. Die aktuelle Bestimmung entspricht nicht der Praxis und verursacht einen bedeutenden Mehraufwand für die Kantone, insbesondere in Zusammenhang mit Einreiseverboten, die gegen Personen verfügt werden, welche vor einer allfälligen Wegweisung ausgereist sind (bspw. Personen mit Overstay).

Wir danken Ihnen im Voraus für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Peter Hodel
Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber