

Sitzung vom 5. März 2008

**349. Anfrage (Geheime interne Weisungen im Migrationsamt)**

Kantonsrat Kaspar Bütikofer, Katharina Prelicz-Huber und Claudia Gambacciani, Zürich, haben am 17. Dezember 2007 folgende Anfrage eingereicht:

In der NZZ vom 7. Dezember 2007 wurde ein Fall einer 32-jährigen Thailänderin publik, deren Gesuch um einen jährigen Sprachaufenthalt in Zürich durch das Migrationsamt abgelehnt wurde. Die Deutschkenntnisse hätten der Geschäftsfrau den Aufbau einer Zweigniederlassung einer Schweizer Firma in Thailand erleichtern sollen. Der negative Entscheid wurde damit begründet, dass die Gesuchstellerin die Altersgrenze von 30 Jahren für die Zulassung zu einem Schulbesuch überschritten habe. Das Migrationsamt stützte sich dabei auf eine interne und geheime Weisung.

Der Rechtsvertreter der Thailänderin bezweifelt im Artikel die Rechtmässigkeit solcher geheimen Weisungen und spricht von «Geheimjustiz», weil nicht öffentlich gemachte Weisungen gegen das Legalitätsprinzip verstossen würden.

Dass Handlungsbedarf besteht, erkannte auch das Migrationsamt und es liess gegenüber der NZZ ausrichten, dass die Weisungen überarbeitet werden.

Wir bitten den Regierungsrat um Beantwortung folgender Fragen:

1. Um was für geheime Weisungen handelt es sich hier?
2. Wie viele geheime und nicht öffentliche Weisungen gibt es im Migrationsamt?
3. Was regeln diese Weisungen? Auf welcher gesetzlichen Grundlage fussen sie?
4. Aus welcher Zeit stammen diese geheimen Weisungen; wer veranlasste deren Abfassung und weshalb?
5. Haben Personen aus Drittstaaten bezüglich einer Aufenthaltsbewilligung gewisse Rechtsansprüche?
6. Sind geheime interne Weisungen, die die Zulassungsbedingungen für die Aufenthaltsbewilligung über die gesetzlichen Grundlagen hinaus weiter verschärfen, in einer globalisierten Wirtschaft noch zeitgemäss?
7. Sind geheime interne Weisungen mit dem rechtsstaatlichen Legalitätsprinzip vereinbar?

8. Welche Punkte in den Weisungen wurden in jüngster Zeit oder werden demnächst revidiert?
9. Ist der Regierungsrat bereit, den Inhalt dem Kantonsrat bekannt zu geben bzw. die Weisungen zu veröffentlichen? Falls nein, warum nicht?

Auf Antrag der Sicherheitsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Kaspar Bütikofer, Katharina Prelicz-Huber und Claudia Gambacciani, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Amtsinterne Weisungen sind innerbetriebliche Führungsmittel. Bei rechtsanwendenden Behörden werden sie u. a. eingesetzt, um eine formell- und materiellrechtlich einheitliche Sachbearbeitung zu sichern. Sie dienen damit der Wahrung der Rechtsgleichheit. Ihr Inhalt stellt die für bestimmte Fragenbereiche geltende Praxis dar, wie sie besonders durch Entscheidungen in gleichartigen Fällen, im Rechtsmittelverfahren oder von übergeordneten Behörden gebildet wird. Die Weisungen des Migrationsamts sind nicht rechtsetzend, sie binden weder Rechtsmittelinstanzen noch übergeordnete Behörden und vermögen für Dritte weder Ansprüche noch Verpflichtungen zu begründen, die sich nicht aus dem im ordentlichen Verfahren erlassenen Recht ergeben. Es besteht daher nach der geltenden Rechtslage auch keine Pflicht, solche internen Weisungen zu veröffentlichen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass das – ausschliesslich dem Bund vorbehaltene – Ausländerrecht stetem Wandel ausgesetzt ist. Veränderungen auf internationaler Ebene, im Bereich der Migration, der Wirtschaft, des Arbeitsmarktes usw. führen laufend zu Anpassungen vor allem auf unteren Rechtsetzungsstufen des Bundes, die häufig durch Kreisschreiben oder Weisungen von Bundesämtern ergänzt werden. Diesen Änderungen hat die Praxis des Migrationsamts zu folgen, zumal seine Entscheidungen in vielen Fällen der Zustimmung einer Bundesbehörde bedürfen.

Das Migrationsamt erteilt auf Wunsch Auskunft über die Praxis und die Praxisentwicklung. Dies geschieht regelmässig auf Anfrage von Personen oder Organisationen, die sich mit Einzelfällen und allgemein mit ausländerrechtlichen Fragen befassen. Wichtige Entscheide der Gerichte und der Verwaltungsbehörden werden zudem regelmässig veröffentlicht (Entscheidungen des Bundesgerichts, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Entscheide des Regierungsrates und seiner Direktionen, Blätter für zürcherische Rechtsprechung usw.). Das Migrationsamt weist zudem in seinem Schriftverkehr auf die massgeblichen Rechtsgrundlagen hin.

Nach dem bis 31. Dezember 2007 in Kraft stehenden Art. 37 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) konnten die Kantone die Zulassung von nichterwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern an strengere Voraussetzungen knüpfen. Die bei Sprachschülerinnen und -schülern angewandte Praxis, die im Übrigen in zahlreichen Fällen vom Regierungsrat als Rekursinstanz bestätigt wurde, beruhte auf dieser Rechtsgrundlage. Der in der Anfrage erwähnte Handlungsbedarf ergab sich nicht deshalb, weil die Rechtmässigkeit dieser Praxis in Frage gestanden wäre, sondern weil mit dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2006 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 eine neue Rechtsgrundlage in Kraft trat. Dies gab Anlass, die gesamte Praxis in ausländerrechtlichen Verfahren zu überarbeiten.

Zu Fragen 1 und 2:

Wie einleitend ausgeführt, sind die internen Weisungen des Migrationsamts keineswegs geheim. Jedermann erhält auf Anfrage hin die gewünschte Auskunft über die in einem bestimmten Anwendungsbereich geltende Praxis. Über die anzuwendende Praxis bestehen in allen Gebieten, in denen seitens des Migrationsamts Bewilligungsgesuche zu prüfen sind, amtsinterne Weisungen; so auch über die Frage, unter welchen Voraussetzungen für den Besuch eines Sprachkurses eine Aufenthaltbewilligung erteilt werden kann.

Zu Frage 3:

Wie eingangs erwähnt, legen die Weisungen die für einen bestimmten Bewilligungstatbestand zu beachtende Praxis fest. Sie beruhen allesamt auf der Grundlage des Bundesrechts, sei es auf dem Ausländergesetz bzw. den Folgeerlassen auf Verordnungsstufe, sei es auf den vom zuständigen Bundesamt für Migration erlassenen Weisungen, sei es auf der Entscheidpraxis der Rechtsmittelinstanzen.

Zu Frage 4:

Die Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung innerhalb des Amts mittels diesbezüglicher Weisungen gehört zu den ordentlichen Führungsaufgaben einer Amtsleitung und stellt deshalb keine Besonderheit des Migrationsamts dar. Solche Weisungen bestehen daher, seit es eine Amtsstelle gibt, die sich mit dem Vollzug des Ausländerrechts befasst. Die Weisungen werden laufend an die sich ändernden bundesrechtlichen Vorgaben und an die Rechtsprechung angepasst.

Zu Frage 5:

Die Ansprüche von Drittstaatsangehörigen bezüglich Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung sind im AuG festgelegt. Sie bestehen namentlich in gewissen Fällen des Familiennachzugs (Art. 42 ff. AuG).

Zu Fragen 6 und 7:

Wie erwähnt beruhen die amtsinternen Weisungen einerseits auf bundesrechtlicher Grundlage, andererseits auf der von der Rechtsprechung, so auch des Regierungsrates, entwickelten Praxis. Da sie kein eigenes Recht setzen, sondern nur die rechtlichen Vorgaben anderer Instanzen umsetzen, sind sie mit dem rechtsstaatlichen Legalitätsprinzip vereinbar. Den Interessen einer globalisierten Wirtschaft wird im Rahmen der erwähnten Grundlagen Rechnung getragen, und diese werden auch in der Rechtsanwendung durch das Migrationsamt berücksichtigt.

Zu Frage 8:

Wie erwähnt waren im Zusammenhang mit dem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen AuG die amtsinternen Richtlinien zur Anwendung des geänderten Bundesrechts und damit alle amtsinternen Weisungen zu überarbeiten. Wie lange sie so bestehen bleiben können, hängt von der sich zum AuG entwickelnden Rechtsprechung und von Weisungen des Bundes ab.

Zu Frage 9:

Wie bereits ausgeführt, wird jederzeit über die Praxis zu Bewilligungstatbeständen und damit auch über den Inhalt der Weisungen Auskunft erteilt. In welcher Form dies künftig geschehen wird, wird im Rahmen der Umsetzung des vom Kantonsrat am 12. Februar 2007 verabschiedeten, noch nicht in Kraft gesetzten Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG; LS 170.4) festgelegt werden.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Sicherheitsdirektion.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

**Husi**