

Sitzung vom 20. Oktober 1999

1888. Interpellation (Anwendung der Ausnahmeklausel auf gleichgeschlechtliche Paare)

Kantonsrätin Jeanine Kosch, Rüschlikon, und Kantonsrat Hans-Peter Portmann, Zürich, haben am 30. August 1999 folgende Interpellation eingereicht und schriftlich begründet:

In einem Entscheid vom 24. November 1998 hat es der Regierungsrat abgelehnt, einer Frau aus Neuseeland, welche in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung mit einer Schweizerin lebt, eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f beziehungsweise Art. 36 der BVO (Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer) zu erteilen, und zwar mit der Begründung, dass gegenüber dem durchschnittlichen gleichgeschlechtlichen Paar keine individuelle, zusätzliche Härte bestehe. Wir fragen die Regierung daher an:

1. Worin besteht eine zusätzliche individuelle Härte oder ein staatspolitischer Grund im Sinne von Art. 13 lit. f BVO beziehungsweise ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 36 BVO, welche zu einer Aufenthaltsbewilligung einer Partnerin oder eines Partners ausländischer Staatsangehörigkeit führt, die oder der mit einer Schweizerin oder einem Schweizer in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung lebt?
2. Welche Massnahmen trifft die Regierung zum Schutz binationaler gleichgeschlechtlicher Partnerschaften im Kanton Zürich beziehungsweise initiiert sie im Bund angesichts dessen, dass kein Aufenthaltsanspruch für die Partnerin oder den Partner besteht und die Beziehungen damit nur unter äusserst schwierigen Bedingungen – unter anderem die Hin- und Herreise unter Umständen über grosse Distanzen – gelebt werden können?
3. Weshalb genügt der Regierung die Zugehörigkeit zu einer diskriminierten und in gewissen Staaten verfolgten Gruppe (Schwule und Lesben) nicht, um die Ausnahmeklausel anzuwenden?
4. Ist die Regierung bereit, ihre Praxis angesichts der faktischen Härte für die Betroffenen und des Diskriminierungsverbots in der revidierten Bundesverfassung, welche es staatspolitisch sinnvoll erscheinen lässt beziehungsweise unseres Erachtens einen wichtigen Grund darstellt, dem ausländischen Teil gleichgeschlechtlicher Partnerschaften eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, zu überprüfen?
5. Welche Praxis besteht in der Anwendung der Ausnahmeklausel betreffend ausländische Partnerinnen und Partner von gleichgeschlechtlichen Paaren in anderen Kantonen?

Begründung:

Auf Bundesebene wurde im Dezember 1998 eine Parlamentarische Initiative eingereicht, die die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ehe gleichgeschlechtlicher Paare fordert. Im Juni 1999 wurde der Bericht des Bundesamtes für Justiz, der die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare im schweizerischen Recht aufzeigt, in die Vernehmlassung gegeben. Beide Vorstösse zeigen, dass es sich um ein Thema von breitem Interesse handelt. Solange aber auf Bundesebene keine Regelung der Situation gleichgeschlechtlicher Paare rechtskräftig ist, braucht es auf kantonaler Ebene Massnahmen, die ausserhalb der traditionellen Ehe nicht diskriminieren.

Auf Antrag der Direktion für Soziales und Sicherheit
beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Interpellation Jeanine Kosch, Rüschlikon, und Hans-Peter Portmann, Zürich wird wie folgt beantwortet:

Aufenthalt und Niederlassung von ausländischen Personen in der Schweiz sind im Bundesrecht abschliessend geregelt. Im Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) wird die Bewilligungserteilung im Allgemeinen geregelt sowie festgestellt, in welchen Fällen ein Anspruch auf Aufenthalt besteht. Zu beachten ist überdies die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21); sie unterscheidet zwischen der Zulassung zur Erwerbstätigkeit und zum erwerbslosen Aufenthalt. Die kantonalen Behörden haben sich bei der Bewilligungserteilung an das bundesrechtliche Instrumentarium zu halten und die damit verbundenen Verfahren und Zuständigkeiten zu beachten.

Art. 13 lit. f BVO sieht für erwerbstätige Ausländer die Bewilligungserteilung vor, wenn ein schwer wiegender persönlicher Härtefall oder staatspolitische Gründe vorliegen. Beim «schwer wiegenden persönlichen Härtefall» handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts näher konkretisiert worden ist. Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts ist ein solcher Härtefall nicht leicht hin anzunehmen, was sich im Übrigen bereits aus der im Wortlaut der erwähnten Verordnungsbestimmung enthaltenen Beschränkung auf schwer wiegende Fälle ergibt. Erforderlich ist, dass sich die Ausländerin oder der Ausländer in einer persönlichen Notlage befindet. Die Lebens- und Daseinsbedingungen müssen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländerinnen und Ausländern, die sich nicht oder nicht mehr in der Schweiz aufhalten dürfen, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein. Die Nichtanerkennung eines Härtefalles muss für die betroffene Person schwer wiegende Nachteile zur Folge haben.

Die Zulassung aus staatspolitischen Gründen im Sinne von Art. 13 lit. f BVO ist dann möglich, wenn die Anwesenheit eines Ausländers in der Schweiz der Wahrung von ausserordentlichen staatlichen Interessen dient. Das kann namentlich dann der Fall sein, wenn eine Bewilligungsverweigerung starke Auswirkungen auf die internationalen und diplomatischen Beziehungen der Schweiz hätte.

Art. 36 BVO sieht schliesslich für nicht erwerbstätige Ausländer die Aufenthaltsbewilligung aus wichtigen Gründen vor. Für die Auslegung des Begriffs des «wichtigen Grundes» von Art. 36 BVO sind dieselben Kriterien massgebend wie im Rahmen der Bewilligung nach Art. 13 lit. f BVO.

Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus Gründen des persönlichen Härtefalls nach Art. 13 lit. f BVO zur Erwerbstätigkeit oder aus wichtigen Gründen nach Art. 36 BVO zum erwerbslosen Aufenthalt fällt in die Kompetenz der kantonalen Behörden. Sie sind dabei in ihrem Ermessen nicht frei. Da das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) einer kantonalen Bewilligung in jedem Fall zustimmen muss, hat sich die Fremdenpolizei bei ihrer Beurteilung an der Praxis des BFA zu orientieren; diese wiederum wird von der Rechtsprechung des Bundesgerichts geprägt. Aus den sich daraus ergebenden strengen Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalls leitet sich die kantonale Beurteilung ab. Dabei kann nicht auf Grund abstrakter Kriterien, wie die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, sondern nur auf Grund der gesamten Umstände des Einzelfalles beurteilt werden, ob ein schwer wiegender persönlicher Härtefall bzw. ein wichtiger Grund im Sinne der BVO vorliegt.

Selbst wenn die kantonalen Behörden in der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen frei wären, käme eine Bewilligung einzig gestützt auf die Erklärung, auf Dauer in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung leben zu wollen, nicht in Betracht. Bereits bei formell bestehenden Ehen zwischen ausländischen und Schweizer Ehegatten, die einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung begründen, stellt sich oft die Frage, ob diese nicht lediglich zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen (Ausländerrechtsehe) eingegangen wurden. Die sich in diesem Zusammenhang für die Behörden ergebenden Schwierigkeiten wurden in Beantwortung der Anfrage KR-Nr. 404/1998 ausführlich dargelegt. Umso schwieriger erwies sich die Beurteilung einer keinen besonderen Rechtsstatus aufweisenden, informell bestehenden Verbindung zweier Personen. Dass zwei Personen nicht eine auf Dauer angelegte, eheähnliche Beziehung begründen wollen, sondern dies lediglich vor-täuschen, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erschleichen, entzöge sich in aller Regel dem direkten Beweis. Dem schon in Bezug auf Ausländerrechtsehen bestehenden Missbrauch würde weiter Vorschub geleistet, wenn lediglich die behauptete Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe als Grundlage für eine Aufenthaltsbewilligung diene oder gar einen Anspruch hiefür begründete. Damit eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann, muss deshalb ein Härtefall im vorstehend umschriebenen Sinn vorliegen.

Die Praxis anderer Kantone bei der Anwendung der Art. 13 lit. f und 36 BVO ist nicht näher bekannt, wobei auf Grund des erwähnten Genehmigungsvorbehalts des BFA davon auszugehen ist, dass auch andere Kantone eine im Wesentlichen vergleichbare Praxis pflegen. Im Übrigen rechtfertigen es die für den Kanton Zürich spezifischen, mit der grossen ausländischen Bevölkerungszahl sowie der Situation als Agglomeration zusammenhängenden Probleme im Ausländerbereich durchaus, im Rahmen der Bundesvorgaben eine eigenständige, auch strengere Praxis zu verfolgen.

Einer Diskriminierung im Sinne der Bundesverfassung, insbesondere des neu formulierten Diskriminierungsverbots in Art. 8 der neuen Bundesverfassung, hätte der Bundesgesetzgeber unter Anpassung der hier anwendbaren Rechtsgrundlagen oder der gesamten

Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Hinzuweisen ist zudem darauf, dass die Anwendbarkeit der Garantien von Art. 8 EMRK im vorliegenden Zusammenhang in der schweizerischen Rechtsprechung umstritten ist. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat im Juni 1999 einen Bericht des Bundesamtes für Justiz über «Die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare – Probleme und Lösungsansätze» den Kantonsregierungen zur Vernehmlassung unterbreitet. Dieser enthält insbesondere eine Analyse des geltenden schweizerischen Rechts und der Probleme, die sich in einzelnen Rechtsgebieten für gleichgeschlechtliche Paare ergeben können. Schliesslich werden diesbezüglich verschiedene Lösungsvarianten aufgezeigt. Die Vernehmlassung des Regierungsrates wird zurzeit erarbeitet.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrats und des Regierungsrats sowie an die Direktion für Soziales und Sicherheit.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

Husi