

Antrag der Kommission für Staat und Gemeinden*
vom 29. Oktober 2010

KR-Nr. 14a/2009

**Beschluss des Kantonsrates
über die parlamentarische Initiative KR-Nr. 14/2009
von Elisabeth Derisiotis-Scherrer betreffend
Einführungsgesetz zum Asylgesetz vom 26. Juni 1998
(AsylG) und zum Ausländergesetz vom 16. Dezember
2006 (AuG)**

(vom

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Bericht der Kommission für Staat und Gemeinden vom 29. Oktober 2010,

beschliesst:

I. Die parlamentarische Initiative KR-Nr. 14/2009 von Elisabeth Derisiotis-Scherrer wird abgelehnt.

Minderheitsantrag von Elisabeth Derisiotis-Scherrer in Vertretung von Benedikt Gschwind, Urs Hans, Max Homberger, Ruedi Lais und Rolf Steiner in Vertretung von Jorge Serra:

I. In Zustimmung zur parlamentarischen Initiative KR-Nr. 14/2009 von Elisabeth Derisiotis-Scherrer wird nachfolgendes Gesetz beschlossen.

* Die Kommission für Staat und Gemeinden besteht aus folgenden Mitgliedern: Katharina Kull-Benz, Zollikon (Präsidentin); Martin Farner, Oberstammheim; Benedikt Gschwind, Zürich; Urs Hans, Turbenthal; Patrick Hächler, Gossau; Max Homberger, Wetzikon; Heinz Jauch, Dübendorf; Dieter Kläy, Winterthur; Heinz Kyburz, Oetwil a. S.; Ruedi Lais, Wallisellen; Ernst Meyer, Andelfingen; Ursula Moor-Schwarz, Höri; Hans-Heinrich Raths, Pfäffikon; Jorge Serra, Winterthur; Rolf Zimmermann, Zumikon; Sekretärin: Jacqueline Wegmann.

II. Mitteilung an den Regierungsrat.

Zürich, 29. Oktober 2010

Im Namen der Kommission

Die Präsidentin:

Katharina Kull-Benz

Die Sekretärin:

Jacqueline Wegmann

***Einführungsgesetz
zum Asylgesetz (AsylG) und zum Bundesgesetz über
die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)***

(vom)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Bericht der Kommission für Staat und
Gemeinden vom 29. Oktober 2010,

beschliesst:

I. Es wird folgendes Gesetz erlassen:

**A. Zweck und Geltungsbereich;
Vorrangige Kriterien der Ermessensausübung**

Zweck

§ 1. Dieses Gesetz regelt den Vollzug des Asyl- und des Ausländergesetzes, soweit die kantonalen Behörden bei der Anwendung der Gesetze Ermessensspielräume haben. Das Gesetz bestimmt ausserdem Stellung und Zuständigkeit der Härtefallkommission.

Geltungsbereich

§ 2. ¹ Das Gesetz definiert die vorrangig zu berücksichtigenden Kriterien der Ermessensausübung, wo die massgeblichen Bundesgesetze und -verordnungen die Berücksichtigung des Integrationsgrades verlangen, auf Härtefallkriterien verweisen oder die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung vom Vorliegen «wichtiger Gründe» abhängig machen.

² Das Gesetz gilt insbesondere:

- a. bei Härtefallbeurteilungen gestützt auf Art. 14 AsylG, Art. 30 Abs. 1 Bst. b, 50 Abs. 1 Bst. b und 84 Abs. 5 AuG in Anwendung der Kriterien gemäss Art. 31 VZAE;
- b. bei Entscheiden über den nachträglichen Nachzug von Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahre (Art. 47 Abs. 4 AuG);
- c. bei Entscheiden über den Nachzug von Elternteilen, wenn nur deren Kinder in der Schweiz anwesenheitsberechtigt sind;
- d. bei der Auslegung der Voraussetzungen des Familiennachzuges gemäss Art. 44 und 45 AuG;
- e. beim Entscheid über die Verlängerung des Aufenthalts von Ehegatten, Elternteilen und Kindern, die im Rahmen des Familiennachzuges eingewandert sind;
- f. beim Entscheid über die Verlängerung des Aufenthalts von Ausländerinnen und Ausländern, die dauernd arbeitsunfähig geworden sind;
- g. beim Entscheid über die Verlängerung des Aufenthalts von Ausländerinnen und Ausländern, die fürsorgeabhängig geworden sind;
- h. beim Entscheid über die Bewilligung eines Studienaufenthalts für Ausländerinnen und Ausländer;
- i. beim Entscheid über die Bewilligung eines Kantonswechsels;
- j. beim Entscheid über die Erteilung der Niederlassungsbewilligung, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

§ 3. ¹ Bei der Güterabwägung im Rahmen der Ermessensausübung sind in Berücksichtigung der massgeblichen bundesrechtlichen Beurteilungselemente folgende Kriterien in besonderem Masse zugunsten der gesuchstellenden Person zu gewichten:

- a. der demografisch bedingte Bedarf an jungen, erwerbsfähigen Ausländerinnen und Ausländern sowie in der Schweiz absolvierte Schuljahre;
- b. die Anwesenheit von Familienangehörigen in der Schweiz, einschliesslich Seitenverwandte, zu denen eine Beziehung besteht;
- c. Verpflichtungserklärungen Dritter, die sich bereit erklären, für den Lebensunterhalt der gesuchstellenden Person aufzukommen;
- d. eine rechtmässige Anwesenheit von drei Jahren. Bei längerer tatsächlicher Anwesenheit sind die Anforderungen an die übrigen bundesrechtlichen Kriterien entsprechend herabgesetzt;
- e. unverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit oder dauernde Arbeitsunfähigkeit.

Vorrangig zu berücksichtigende Kriterien im Rahmen der Ermessensausübung

² Bundesrechtliche Kriterien für die Erteilung einer Bewilligung sind für die kantonalen Behörden verbindlich und dürfen nicht durch zusätzliche kantonale Anforderungen verschärft werden.

Besondere
Kriterien für
Minderjährige

§ 4. Sind von einem Ermessensentscheid in der Schweiz geborene oder aufgewachsene Minderjährige mitbetroffen, ist in der Regel zu ihren Gunsten zu entscheiden, sofern keine bundesrechtlichen Vorschriften oder gewichtige öffentliche Interessen entgegenstehen.

B. Härtefallkommission; Funktion

Härtefall-
kommission

§ 5. ¹ Die Beurteilung von Härtefällen obliegt einer Härtefallkommission. Die Kommission ist ferner berechtigt, zuhanden der zuständigen kantonalen Behörde Empfehlungen über die Ausgestaltung der Nothilfe sowie deren allfällige Ablösung durch die ordentliche Sozialhilfe abzugeben.

² Die Kommission setzt sich aus unabhängigen Persönlichkeiten zusammen. Sie soll hinsichtlich Alter, Geschlecht und Herkunft der Mitglieder ausgewogen sein. Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass die Sozialpartner, Kirchenkreise und Hilfswerke sowie mindestens zwei Personen mit Migrationshintergrund in der Kommission vertreten sind.

³ Die Kommission umfasst maximal elf Personen und ist zuhanden der entscheidbefugten kantonalen Behörden antragsberechtigt.

⁴ Bestellung, Organisation und Funktionsweise der Kommission bestimmt der Regierungsrat in einer Verordnung.

C. Verfahrensrechtliche Vorschriften

Verwaltungs-
rechtspflege-
gesetz und
Rechtsweg-
garantie

§ 6. ¹ Für das Verfahren gilt das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz, sofern das vorliegende Einführungsgesetz nichts anderes regelt.

² Die Abweisung eines Gesuchs kann mindestens an eine kantonale gerichtliche Behörde weitergezogen werden. Diese überprüft die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides.

Anhörungsrecht

§ 7. ¹ Kinder ab zehn Jahren sind anzuhören, bevor eine aufenthaltsbeendende Massnahme getroffen wird.

² Bei Gesuchen um nachträglichen Kindernachzug sind Kinder ab zehn Jahren allenfalls unter Mithilfe der zuständigen Schweizer Vertretung im Ausland anzuhören. Der Meinungsäusserung des Kindes ist

nach Massgabe von Art. 12 UNO-Kinderrechtskonvention bei der Entscheidung besonders Rechnung zu tragen.

§ 8. ¹ Nach Eingang eines Gesuchs teilt die zuständige kantonale Behörde der gesuchstellenden Person nach einer ersten summarischen Prüfung innert 30 Tagen mit, welche Belege allenfalls nachzureichen sind.

Behördliche Aufklärungspflicht und Beschleunigungsgebot; Einbezug der Härtefallkommission

² Erachtet die zuständige kantonale Behörde einen geforderten Nachweis als unzureichend, gibt sie der gesuchstellenden Person Gelegenheit, die Beweismittel zu ergänzen.

³ Können schriftliche Belege aufgrund der Verhältnisse im ausländischen Staat nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen beigebracht werden, ist auf eidesstattliche Erklärungen abzustellen. Die gesuchstellende Person wird ausdrücklich auf die Folgen von falschen Angaben gemäss Art. 62 lit. a AuG sowie Art. 118 AuG aufmerksam gemacht. Die zuständige Behörde kann die gesuchstellende Person und deren in der Schweiz wohnhafte Angehörige oder Bekannte persönlich anhören. Die angehörte Person darf sich von einem Rechtsbeistand begleiten lassen.

⁴ Anhörungen im Rahmen von Kindernachzügen (§ 7 Abs. 2) sind unverzüglich zu veranlassen.

⁵ Ist ein Härtefall zu beurteilen, leitet die zuständige Behörde das Gesuch von Amtes wegen an die Härtefallkommission weiter. Ausserdem ist ein Gesuch an die Härtefallkommission zu überweisen, wo dies eine Gesuchstellerin oder ein Gesuchsteller verlangt. Die Härtefallkommission entscheidet eigenständig über das Eintreten auf entsprechende Gesuche.

§ 9. ¹ Personen, die sich im Kanton Zürich aufhalten und ein Härtefallgesuch eingereicht haben, sind berechtigt, den rechtskräftigen kantonalen Entscheid im Kanton Zürich abzuwarten und während der Dauer des Verfahrens einer bewilligten Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Aufschiebende Wirkung

² Vorbehalten bleiben abweichende Anordnungen aus besonderen Gründen.

II. Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

III. Der Beleuchtende Bericht wird von der Geschäftsleitung des Kantonsrates verfasst.

Erläuternder Bericht

1. Einleitung

Am 30. März 2009 unterstützte der Kantonsrat die von Elisabeth Derisiotis-Scherrer, Zollikon, Martin Naef, Zürich, und Renate Büchi-Wild, Richterswil, am 19. Januar 2009 eingereichte parlamentarische Initiative KR-Nr. 14/2009 betreffend Einführungsgesetz zum Asylgesetz (AsylG) und zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) mit 61 Stimmen vorläufig.

2. Bericht der Kommission für Staat und Gemeinden an den Regierungsrat

Unsere Kommission hat beschlossen, dem Kantonsrat zu beantragen, die parlamentarische Initiative von Elisabeth Derisiotis-Scherrer abzulehnen.

In der Begründung zu dieser parlamentarischen Initiative wird ein «erheblicher Interpretationsspielraum» in der Umsetzung der ausländerrechtlichen Bestimmungen des Bundes genannt, der nach Ansicht der Initianten durch ein kantonales Einführungsgesetz eingegrenzt und präzisiert werden soll. Man erhofft sich davon «Rechtssicherheit für alle Beteiligten».

Wir sind mit grosser Mehrheit der Ansicht, dass die Vorgaben aus der Bundesgesetzgebung im Verwaltungsrechtspflegegesetz, im Sozialhilfegesetz, in der Verordnung zur Härtefallkommission und in zahlreichen Richtlinien und Weisungen des Bundesamtes für Migration den kantonalen Ermessensspielraum genügend umschreiben, um eine gesetzeskonforme Anwendung der bundesgesetzlichen Bestimmungen im Kanton Zürich zu gewährleisten. Mit der Verankerung der Ausführungsbestimmungen in den erwähnten kantonalen Gesetzen hat der kantonale Gesetzgeber den Rahmen für die Ausübung des Ermessens abgesteckt. Es ist keineswegs das Migrationsamt oder allenfalls die Sicherheitsdirektion, die ausländerrechtliche Entscheide nach eigenem Gutdünken trifft. Auch bei den verfahrensrechtlichen Vorschlägen der Initianten sehen wir keinen Regelungsbedarf. Für die durch die Initianten implizierte Rechtsunsicherheit gibt es aus unserer Sicht keine Anzeichen. Es besteht deshalb kein Handlungs- oder Regelungsbedarf und insofern ist ein kantonales Einführungsgesetz, wie es andere Kantone kennen, die jedoch anders organisiert sind, nicht notwendig.

3. Stellungnahme des Regierungsrates

Hinsichtlich der Kriterien als Rahmen für die Ermessensausübung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach Art. 121 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) die Gesetzgebung über die Ein- und Ausreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern sowie über die Gewährung von Asyl Sache des Bundes ist. Der Bund hat mit dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) sowie dem Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) die massgebenden Rechtsgrundlagen geschaffen.

Der Bund bestimmt im Rahmen seiner Gesetzgebung, wo Ansprüche bestehen und inwieweit ein Ermessen gegeben ist. Die Ausübung dieses Ermessens ist den zuständigen Behörden übertragen (Art. 96 Abs. 1 AuG). In den Verordnungen (namentlich die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]) umschreibt der Bund die Kriterien, die bei der Gesetzesanwendung zu beachten sind. Bei verschiedenen Bewilligungstatbeständen muss der kantonale Bewilligungsentscheid dem Bundesamt für Migration (BFM) zur Zustimmung unterbreitet werden (Art. 99 AuG in Verbindung mit Art. 85 VZAE; Art. 14 Abs. 2 AsylG). Das BFM hat zusätzlich zu den Gesetzen und Verordnungen detaillierte Weisungen erlassen und damit den Kantonen vorgegeben, nach welchen Kriterien sie die Gesuche beurteilen müssen. Schliesslich besteht eine umfassende Rechtsprechung kantonaler und eidgenössischer Instanzen, die bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen ist und so den kantonalen Ermessensspielraum zusätzlich beeinflusst. Wir sind deshalb mit Ihnen der Ansicht, dass die rechtlichen Vorgaben den kantonalen Ermessensspielraum genügend umschreiben.

Jede Gesetzesbestimmung ist notwendigerweise generell-abstrakt formuliert und bedarf der Umsetzung auf den individuell-konkreten Sachverhalt. Der rechtsanwendenden Behörde kommt daher immer ein Beurteilungsspielraum zu, ob aufgrund der konkreten Umstände ein bestimmtes Kriterium erfüllt ist. Ihr Ermessen lässt sich deshalb nicht ausschliessen. Ein kantonales Gesetz könnte an der Einzelfallbeurteilung nichts ändern. Ob die zuständige Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat, kann – von den nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu behandelnden Härtefällen abgesehen – im Übrigen in jedem Fall auf dem Rechtsmittelweg überprüft werden.

Mit der Verordnung über die Härtefallkommission (LS 142.31) wurden die Aufgaben und Zuständigkeiten dieser Kommission geregelt. Sie wird in den Fällen von Art. 14 Abs. 2 AsylG, in denen der Rechtsmittelweg von Bundesrechts wegen ausgeschlossen ist, und bei

Gesuchen von sogenannten «Sans Papiers» in die Beurteilung einbezogen. Eine Regelung auf Gesetzesstufe ist nicht notwendig.

Das ausländerrechtliche Verfahren richtet sich nach dem kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetz (LS 175.2). Dieses stellt für alle in ein Verwaltungsverfahren involvierten Personen, ungeachtet ihrer Nationalität, einen umfassenden Rechtsschutz sicher. Ferner besteht auch zu verfahrensrechtlichen Fragen eine umfassende Rechtsprechung, welche die Einhaltung der rechtsstaatlichen Prinzipien und die Beachtung nationaler und internationaler Rechtssätze gewährleistet. Zusätzliche, eigens für das ausländerrechtliche Verfahren geltende Verfahrensbestimmungen erübrigen sich deshalb.

Aus all diesen Gründen sind wir mit Ihnen der Ansicht, dass kein Handlungs- oder Regelungsbedarf besteht und dass ein kantonales Einführungsgesetz nicht notwendig ist. Wir schliessen uns Ihrem Antrag an und beantragen ebenfalls die Ablehnung der parlamentarischen Initiative.

4. Antrag der Kommission

In Kenntnisnahme und in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Regierungsrates beantragen wir, die parlamentarische Initiative KR-Nr. 14/2009 abzulehnen.