



An den Grossen Rat

17.5149.04

JSD/P175149

Basel, 6. April 2022

Regierungsratsbeschluss vom 5. April 2022

Anzug Leonhard Burckhardt und Konsorten betreffend «Legalisierung von Sans-Papiers nach dem Muster des Kantons Genf»

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 9. September 2020 vom Schreiben 17.5149.03 des Regierungsrates Kenntnis genommen und – dem Antrag des Regierungsrates folgend – den nachstehenden Anzug Leonhard Burckhardt und Konsorten stehen lassen und dem Regierungsrat zum erneuten Bericht überwiesen:

«Kürzlich wurde bekannt, dass der Kanton Genf im Begriff ist, im Einvernehmen mit den zuständigen Bundesbehörden einen Teil der im Kanton ansässigen Sans-Papiers mit regulären Aufenthaltsbewilligungen zu versehen. Dieses Unterfangen ist eingebettet in das jahrelange Bestreben, die Arbeitsbedingungen im Hauswirtschaftssektor zu normalisieren, ein Arbeitssektor, der für das Wohlergehen Aller grundlegend ist und in dem viele Menschen ohne Bewilligung arbeiten, deren Arbeitsverhältnisse kaum geschützt werden können.

In den Genuss der aktuellen Genfer Legalisierung kommt nur, wer strenge Bedingungen erfüllt: Man muss zehn Jahre im Kanton gelebt haben (Eltern mit schulpflichtigen Kindern fünf), Französisch beherrschen, eine Arbeit haben und für seinen Lebensunterhalt selber aufkommen sowie wohl beleumdet und nicht betrieben sein. Es wird geschätzt, dass in Genf ungefähr 13'000 Sans-Papiers wohnen, davon sind im Rahmen dieser *Operation Papyrus* genannten Aktion 590 bereits regularisiert, ca. 300 sollen dazu kommen, d.h. gegen 7% aller Genfer Papierlosen könnten nach deren Abschluss regulär und angstfrei in der Schweiz leben.

Auf Basel übertragen sähen die Zahlen bei Implementierung eines parallelen, den Verhältnissen in Basel-Stadt angepassten Programms folgendermassen aus: Von den 5'000 Sans-Papiers, die in unserem Kanton leben sollen, würden unter ähnlichen Bedingungen gegen 350 regularisiert - also eigentlich eine bescheidene Zahl, aber doch beträchtlich mehr als die wenigen Härtefallgesuche, die bislang bewilligt wurden. Das Migrationsamt von Basel-Stadt beschränkte sich dem Vernehmen nach bisher darauf, lediglich Gesuche von gesundheitlich angeschlagenen Menschen oder von Familien mit Kindern zu bewilligen.

Die Unterzeichneten regen demgegenüber an, dass der Kanton Basel-Stadt eine ähnliche Aktion wie Genf durchführt. Wie das geschilderte Beispiel zeigt, ist das juristisch ohne weiteres möglich und menschlich ist es dringend geboten. Das Leben einer klar umrissenen, sorgfältig ausgewählten Zielgruppe würde massiv erleichtert, ihre Zukunft gesichert und sie würden aus einer im Grunde paradoxen Lage befreit, die einerseits durch ihre Existenz in der Illegalität, andererseits durch die oft bereitwillige Inanspruchnahme ihrer Arbeitskraft durch hiesige Unternehmen und Haushalte gekennzeichnet ist. Zudem wäre es möglich, die unregulierten Arbeitsverhältnisse im Haushaltssektor zu normalisieren, sowohl zum Schutz der Arbeitnehmenden wie auch zur Einbindung in die Sozi-

alversicherungen. Auch viele ArbeitgeberInnen wären froh, wenn sie ihre Angestellten legal und sozialversichert beschäftigen könnten.

Die strikte Auswahl garantiert, dass nur gut integrierte Menschen, die lange hier lebten und über die nötigen Sprachkenntnisse verfügen, in den Genuss einer Öffnung der Härtefallregelung kämen. Es ist auch nicht zu befürchten, dass durch die Regularisierung dieser genau definierten, kleinen Minderheit dem Missbrauch Vorschub geleistet würde oder Nachahmungen angeregt würden, da die Voraussetzungen sehr restriktiv bleiben und die regularisierten Sans-Papiers nach der neuesten Studie des Staatssekretariats für Migration (SEM) die Arbeitsverhältnisse beibehalten.

Die Unterzeichneten bitten in diesem Sinne den Regierungsrat, zu prüfen und zu berichten,

- ob eine Aktion nach dem Muster der Genfer *Operation Papyrus* in Basel sinnvoll sei,
- unter welchen Voraussetzungen sie durchführbar wäre,
- mit welchem Partnern zusammengearbeitet werden könnte oder müsste und
- unter welchem Zeithorizont sie ggf. möglich wäre.

Leonhard Burckhardt, Sarah Wyss, Danielle Kaufmann, Beatrice Isler, Salome Hofer, Beatrice Messerli, Helen Schai-Zigerlig, Michael Koechlin, Tonja Zürcher, Thomas Grossenbacher, Beatriz Greuter»

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

1. Stellungnahme

Der vorliegende Anzug wurde dem Regierungsrat erstmals am 7. Juni 2017 zur Berichterstattung überwiesen. Seither wurden die Kriterien des Kantons Basel-Stadt für die Erteilung von Härtefallbewilligungen angepasst, sodass sie de facto jenen der «Operation Papyrus» des Kantons Genf entsprechen. Die Kriterien sind in einem öffentlichen Merkblatt¹ festgehalten und werden bei Bedarf aktualisiert. Während die «Operation Papyrus» mittlerweile abgeschlossen ist, führt der Kanton Basel-Stadt seine bisherige Praxis fort.

Im Schreiben 17.5149.03 des Regierungsrates vom 10. Juni 2020 wurde ausgeführt, es seien in den vorangegangenen sechs Jahren insgesamt 40 Gesuche für eine Härtefallbewilligung eingereicht worden. 36 Gesuche seien – direkt oder in elf dieser 36 Fälle nach der Prüfung durch die Härtefallkommission – dem Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Antrag auf Bewilligung vorgelegt worden. Vier weitere Gesuche seien noch in Bearbeitung. In der Zwischenzeit wurden drei dieser vier Verfahren mit einer Bewilligungserteilung abgeschlossen, das vierte Gesuch wurde zurückgezogen. Ferner sind elf neue Fälle hinzugekommen, wovon in fünf Fällen eine Härtefallbewilligung erteilt wurde und in zwei Fällen die Zuständigkeit bei einem anderen Kanton liegt. In zwei weiteren Fällen wird eine Regelung im Rahmen des Familiennachzuges geprüft. In einem Fall steht die Zustimmung des SEM aus und ein weiterer Fall ist beim Migrationsamt hängig.

Jedes Gesuch wird individuell geprüft. Eine generelle Amnestie würde den Vorgaben des Bundesgerichts, denen zufolge bei der Beurteilung von Härtefällen die Gesamtumstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind (BGE 124 II 110; BGE 128 II 200)², zuwiderlaufen. Auch der Bundesrat lehnte in einem in Erfüllung des Postulats 18.3381 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats verabschiedeten Bericht³ vom Dezember 2020 eine Kollektiv- oder Teilregularisierung ab und bekräftigte den Grundsatz einer Einzelfallprüfung. Die geltende Gesetzgebung habe sich bewährt und lasse Bund und Kantone ausreichend Spielraum, um Härtefällen Rechnung zu tragen.

Der Grosse Rat hat am 9. September 2020 beschlossen, den vorliegenden Anzug erneut stehen zu lassen, bis bundesgerichtlich darüber entschieden worden ist, ob Sans-Papiers, die eine Härtefallbewilligung erhalten haben, namentlich wegen illegalen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne

¹ Das Merkblatt findet sich im Internet: https://www.bdm.bs.ch/Wohnen/Einreise-und-Aufenthalt.html#page_section3_section7

² Vgl. auch die Weisungen und Erläuterungen des SEM zum Ausländerbereich (Weisungen AIG), Ziff. 5.6 (Stand: 1. März 2022), abrufbar unter: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html>

³ Vgl. den Bericht des Bundesrates «Gesamthafte Prüfung der Problematik der Sans-Papiers» in Erfüllung des Postulats der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 12. April 2018 (18.3381), abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/centers/eparl/layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=MAU-WFQFXFMCR-2-47461>

Bewilligung strafrechtlich zu sanktionieren sind. Am 14. Februar 2020 hatte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt entschieden, dass das Strafverfahren in den entsprechenden Fällen inskünftig mit einer förmlichen Einstellung erledigt werden könne, sofern die Voraussetzungen der Strafbefreiung gemäss Art. 52 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) erfüllt seien. Dieser Entscheid hat das Bundesgericht mit Urteil BGE 6B_519/2020 vom 27. September 2021 zwischenzeitlich aufgehoben.

Das Bundesgericht führte im Wesentlichen aus, dass eine Strafbefreiung nur in Frage komme, wenn keinerlei Strafbedürfnis bestehe. Das Verhalten des Täters müsse im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt – vom Verschulden wie von den Tatfolgen her – als unerheblich erscheinen (E.2.4). Bereits aufgrund der langen Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts und der unbewilligten Erwerbstätigkeit der betroffenen Person könne im Quervergleich nicht von einem geringfügigen Verschulden ausgegangen werden. Die betroffene Person habe zwar mit der Einreichung des Härtefallgesuchs den Willen gezeigt, ihre Situation zu legalisieren, doch sei dies insbesondere zu ihren eigenen Gunsten geschehen. Dass sie die Voraussetzungen für eine Härtefallbewilligung erfülle, führe nicht dazu, dass das Unrecht des jahrelangen illegalen Aufenthalts und der unbewilligten Erwerbstätigkeit ausgeglichen werde. Auch hinsichtlich der Tätigkeit als Haushaltshilfe und Betreuende von betagten Personen sowie der vergleichsweise geringen Einkommensverluste für den öffentlichen Sektor bestehe keine Abweichung vom Regelfall. Folglich mangle es auch an der Geringfügigkeit der Tatfolgen. Insgesamt handle es sich nicht um einen besonders leichten Fall mit offensichtlich fehlendem Strafbedürfnis, weshalb nicht von einer Bestrafung abgesehen werden dürfe (E.2.5). Das Bundesgericht wies die Sache zur Strafzumessung an das Appellationsgericht zurück, das die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen habe (E.2.5 und 2.6). Das Appellationsgericht hat die betroffene Person am 8. Februar 2022 wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt.

Aus dem Urteil des Bundesgerichts geht hervor, dass in den «typischen» Härtefällen eine strafrechtliche Sanktionierung zulässig und angezeigt ist. Somit wurde die grundsätzliche Frage, bis zu deren Klärung der vorliegende Anzug stehen gelassen wurde, beantwortet.

Die Haltung des Bundesgerichts steht im Einklang mit derjenigen des Bundesrates, der im erwähnten Bericht die Ansicht vertritt, die ausländerrechtlichen Sanktionen böten geeignete Instrumente, um gegen den unbefugten Aufenthalt, die illegale Erwerbstätigkeit oder die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung vorzugehen. Der geltende Rechtsrahmen sei angemessen, auch wenn Interessen- und Zielkonflikte bestünden zwischen den verschiedenen Behörden, die Verfügungen betreffend Sans-Papiers erliessen oder anderweitig mit diesen Personen in Kontakt stünden. Das heutige System ermögliche allen Behörden, ihre jeweiligen Aufgaben zu erfüllen. Schliesslich wurde auch in das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) keine Ausnahmebestimmung aufgenommen, wonach auf eine Strafe verzichtet wird, wenn die fehlbare Person als Härtefall anerkannt wird. Vor diesem Hintergrund sieht das Migrationsamt nach wie vor keine Möglichkeit, von der Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens abzusehen.

2. Antrag

Aufgrund dieses Berichts beantragen wir, den Anzug Leonhard Burckhardt und Konsorten betreffend «Legalisierung von Sans-Papiers nach dem Muster des Kantons Genf» abzuschreiben.

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin