



An den Grossen Rat

26.5013.02

JSD/P265013

Basel, 17. Juni 2026

Regierungsratsbeschluss vom 16. Juni 2026

Motion Beda Baumgartner und Konsorten betreffend «Stärkung der Härtefallregularisierung im Kanton Basel-Stadt»; Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 18. März 2026 die nachstehende Motion Beda Baumgartner und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Im Kanton Basel-Stadt leben gemäss Schätzung des Bundes rund 4'000 Sans-Papiers. Ein grosser Teil dieser Menschen lebt seit vielen Jahren hier, arbeitet in der Region und ist sozial eingebettet. Die Sans-Papiers in Basel-Stadt sind überwiegend erwerbstätig – Studien für die Deutschschweiz weisen eine Erwerbsquote von rund 85 Prozent aus. Die restlichen Personen sind Kinder, welche hier zur Schule gehen. Viele arbeiten in privaten Haushalten, in der Kinderbetreuung und Altenpflege, in der Reinigung oder in weiteren Niedriglohnsektoren wie Gastronomie und Bau. Diese Menschen leisten einen wichtigen Beitrag zur Funktionsfähigkeit unserer Stadt, obwohl sie aufgrund ihres prekären Aufenthaltsstatus keinerlei Sicherheit und kaum Rechte haben. Für sie und ihre Kinder bedeutet dies eine ständige Lebenssituation der Unsichtbarkeit, der Angst vor Entdeckung und der Gefahr von Ausbeutung.

Bundesrechtlich bestehen klare Möglichkeiten für eine Regularisierung: Das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) sowie das Asylgesetz (AsylG) sehen vor, dass Personen ohne geregelten Aufenthaltsstatus bei ausgewiesenen schwerwiegenden persönlichen Härtefällen eine Aufenthaltsbewilligung erhalten können. Diese gesetzlichen Bestimmungen sind Ausdruck des politischen Willens, Menschen, die ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz haben und deren Rückkehr unzumutbar ist, eine Perspektive zu geben.

Trotz dieser klaren gesetzlichen Grundlage zeigt sich in Basel-Stadt eine deutliche Diskrepanz zwischen rechtlichen Möglichkeiten und gelebter Praxis. Während mehrere Tausend Sans-Papiers im Kanton leben, werden im Vergleich zu Kantonen wie bspw. Baselland oder Bern jährlich nur wenige Härtefallgesuche eingereicht und bewilligt. Das vom Kanton publizierte Merkblatt zu Härtefallgesuchen wird in der Praxis kaum genutzt und bietet den Betroffenen keine echte Orientierung oder Sicherheit. Viele Sans-Papiers zögern, ein Gesuch einzureichen, weil sie ausländerrechtliche Konsequenzen befürchten. Die bestehende Unsicherheit führt dazu, dass rechtlich vorgesehene Wege nicht beschritten werden und dass Menschen, die seit Jahren hier leben, arbeiten und integriert sind, weiterhin in einem prekären und rechtlich schutzlosen Zustand verbleiben.

Die aktuelle Situation zeigt deutlich, dass der Kanton seinen Handlungsspielraum bei der Anwendung der Härtefallregelungen nicht ausschöpft. Eine aktive, transparente und vertrauensbildende Praxis würde nicht nur den Betroffenen eine Perspektive eröffnen, sondern auch gesellschaftlich und wirtschaftlich sinnvolle Regularisierungen ermöglichen.

Die Motionär:innen bitten den Regierungsrat unter geltendem Bundesrecht und in enger Zusammenarbeit mit dem Staatssekretariat für Migration (SEM) die Bewilligung von Härtefällen aktiv voranzutreiben. Der Kanton stellt sicher, dass diese Verfahren für die Betroffenen zugänglich, transparent und

ohne begleitende repressive Massnahmen ausgestaltet werden, sodass möglichst viele langjährig in Basel-Stadt lebende Personen eine Regularisierung erhalten können. Zudem soll er sich auf nationaler Ebene für eine entsprechende Praxis und allfällige gesetzliche Verbesserungen einsetzen.

Beda Baumgartner, Nicola Goepfert, Tobias Christ, Johannes Sieber, Bülent Pekerman, Nicole Amacher, Fleur Weibel, Christoph Hochuli, Bruno Lötscher-Steiger, Fina Girard, Hanna Bay, Daniel Gmür, Thomas Widmer-Huber»

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

1.1 Grundlagen des Motionsrechts

Mit einer Motion kann der Grosse Rat den Regierungsrat verpflichten, eine Verfassungs- oder Gesetzesvorlage oder eine Vorlage für einen Grossratsbeschluss vorzulegen (§ 42 Abs. 1 GO) oder eine Massnahme zu ergreifen (§ 42 Abs. 1^{bis} GO). Der Grosse Rat kann dem Regierungsrat also sowohl in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich als auch im Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates Aufträge erteilen.

Das Recht setzt dem Grossen Rat bezüglich Motionsbegehren allerdings auch Schranken, die in der Gewaltenteilung, im Gesetzmässigkeits-, im Föderalismus- und im Demokratieprinzip gründen. So darf eine Motion nicht gegen höherrangiges Recht verstossen (wie Bundesrecht, interkantona- les Recht oder kantonales Verfassungsrecht). Zudem ist eine Motion gemäss § 42 Abs. 2 GO un- zulässig, die einwirken will auf

- den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates,
- einen Einzelfallentscheid,
- einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder
- einen Beschwerdeentscheid.

1.2 Motionsforderung

Der Regierungsrat wird mit der vorliegenden Motion darum gebeten, «unter geltendem Bundes- recht und in enger Zusammenarbeit mit dem Staatssekretariat für Migration (SEM) die Bewilligung von Härtefällen aktiv voranzutreiben. Der Kanton stellt sicher, dass diese Verfahren für die Betroffe- nen zugänglich, transparent und ohne begleitende repressive Massnahmen ausgestaltet werden, sodass möglichst viele langjährig in Basel-Stadt lebende Personen eine Regularisierung erhalten können. Zudem soll er sich auf nationaler Ebene für eine entsprechende Praxis und allfällige ge- setzliche Verbesserungen einsetzen.»

1.3 Rechtliche Prüfung

Gemäss Art. 121 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) ist 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. Gestützt auf Art. 121 Abs. 1 BV hat der Bund das Bundesgesetz über die Ausländere- ninnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrati- onsgesetz, AIG; SR 142.20) erlassen. Das AIG regelt namentlich die Ein- und Ausreise, den Auf- enthalt sowie den Familiennachzug von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz (Art. 1). In Art. 18 – 29a AIG werden die Zulassungsvoraussetzungen für einen Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz (mit und ohne Erwerbstätigkeit) geregelt. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG hält fest, dass von diesen Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden kann, um schwerwie- genden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Ge- stützt auf das AIG hat der Bund die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit

vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201) erlassen, welche das AIG konkretisiert, indem sie die Voraussetzungen und das Verfahren für Einreise, Aufenthalt, Familiennachzug sowie Erwerbstätigkeit von Ausländerinnen und Ausländern auf Verordnungsstufe regelt. Gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE («Schwerwiegender persönlicher Härtefall») kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt. Bei dieser Beurteilung sind insbesondere folgende Voraussetzungen zu berücksichtigen: Integration, Familienverhältnisse, finanzielle Verhältnisse, Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, Gesundheitszustand, Möglichkeit einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. a-g). Die gesuchstellende Person muss zudem ihre Identität offenlegen (Art. 31 Abs. 2 VZAE).

Auf kantonaler Ebene regelt das Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt vom 11. Januar 2017 (NAG; SG 122.200) unter anderem die An-, Um- und Abmeldung natürlicher Personen bei Niederlassung oder Aufenthalt in der Einwohnergemeinde (§ 1). Gemäss § 2 Abs. 3 NAG ist für die migrationsrechtliche Regelung des Aufenthaltes die kantonale Migrationsbehörde zuständig; sie ist die für den Vollzug des AIG und dessen Ausführungsvorschriften zuständige kantonale Behörde gemäss Art. 88 Abs. 1 VZAE («Vollzugsbehörde»). Des Weiteren hat das Migrationsamt Basel-Stadt das «Merkblatt über Gesuche um Härtefallregelung (Sans-Papiers)» (Stand: Januar 2019) herausgegeben, das insbesondere die Kriterien und das Verfahren erläutert.

Dogmatisch stellt die ausländerrechtliche Härtefallbewilligung nach AIG/VZAE eine Ausnahmebewilligung dar, die an strenge bundesrechtliche Kriterien gebunden ist. Um Härtefälle zu vermeiden, welche die gesetzliche Regelung mit sich bringen kann, darf der Gesetzgeber die rechtsanwendenden Organe grundsätzlich ermächtigen, aus Gründen der Billigkeit bzw. Einzelfallgerechtigkeit ausnahmsweise davon abzuweichen. Die Erteilung einer Ausnahmebewilligung liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörden, sofern die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind (gesetzliche Grundlage, Vorliegen der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation und Beachtung der *ratio legis* sowie der öffentlichen Interessen; vgl. dazu HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, N 2663 ff. m.w.H.).

Die Kompetenzverteilung im Rahmen der ausländerrechtlichen Härtefallbewilligung sieht vor, dass die jeweiligen Gesuche auf Kantonsebene vom Migrationsamt geprüft und vom SEM auf Bundesebene entschieden werden. Folglich können die Kantone keine eigenständige Regularisierungsmassnahmen ergreifen, welche von den bundesrechtlichen Vorgaben abweichen.

Die rechtswidrige Ein- oder Ausreise, der rechtswidrige Aufenthalt und die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sind strafbar (Art. 115 AIG). Die kantonale Migrationsbehörde unterliegt einer Anzeigepflicht und ist als zuständige Strafverfolgungsbehörde aufgrund der Ausgestaltung der Strafnorm als Officialdelikt verpflichtet, entsprechende Sachverhalte anzuzeigen. Auf die Bearbeitung des Härtefallgesuchs selbst und dessen inhaltliche Bewertung hat das Strafverfahren jedoch keinen Einfluss.

Die einzelnen Motionsforderungen beurteilen sich wie folgt:

1) Härtefallbewilligungen aktiv vorantreiben: Zunächst wird verlangt, die Bewilligung von Härtefällen unter geltendem Bundesrecht mit dem SEM «aktiv voranzutreiben». Es handelt sich um eine im Sinne von § 42 Abs. 1^{bis} GO zu ergreifende Massnahme. Diese Forderung ist zulässig, soweit durch das aktive Vorantreiben nicht verbindlich vorgeschrieben werden soll, wie die Behörde das ihr auferlegte Ermessen ausüben soll und dadurch keine Ausweitung oder Abweichung der gesetzlichen Kriterien des AIG und der VZAE stattfinden soll. Der bestehende Ermessensspielraum der Härtefallbewilligung darf aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben vom Kanton nicht unterlaufen werden. Auch könnte sich die Frage der Rechtsungleichheit (Art. 8 BV) stellen, wenn im Kanton Basel-Stadt Härtefallgesuche systematisch grosszügiger geprüft würden als in anderen Kantonen. Soweit die Forderung, die Ergreifung von Massnahmen im Rahmen des bundesrechtlich Zulässigen namentlich zur Vollzugsoptimierung oder zur Unterstützung von Gesuchstellenden verlangt, ist sie rechtlich zulässig.

2) Sicherstellung von zugänglichen, transparenten Verfahren ohne repressive Begleitmassnahmen mit dem Ziel der möglichst breiten Regularisierung: Mit Blick auf die in Art. 29 BV garantierten Verfahrensrechte ist die Forderung nach «zugänglichen und transparenten Verfahren» zulässig. Da es sich beim Wegweisungsvollzug und den Strafbestimmungen um bundesrechtlich vorgegebene fremdenpolizeiliche Massnahmen handelt und der Kanton über wenig Spielraum bei dessen Ausgestaltung verfügt, erweisen sich die Forderung «ohne begleitende repressive Massnahmen» und die Forderungen nach «möglichst vielen Regularisierungen» als problematisch. Der Kanton würde Bundesrecht verletzen, wenn er dem Bundesrecht die Anwendung versagt und es nicht vollziehen würde. Soweit die Forderung «ohne begleitende repressive Massnahmen» demnach zwingende Vollzugspflichten einschränkt, ist sie als bundesrechtswidrig und damit rechtlich unzulässig anzusehen.

Mit der Forderung nach «möglichst vielen Regularisierungen» soll Einfluss auf den Ermessensspielraum der Behörde genommen werden, da vorgeschrieben wird, dass sie ihr Ermessen ergebnisorientiert (möglichst viele Gutheissungen) ausüben soll und somit die *ratio legis* einer Härtefallbewilligung als Ausnahmegewilligung unterlaufen (Stichwort Einzelfallgerechtigkeit). Dies widerspricht dem Ermessenscharakter der Härtefallbewilligung, kann zu rechtsungleicher Behandlung führen (vgl. Art. 8 BV) und steht im Spannungsfeld zu Art. 30 AIG und Art. 31 VZAE. Auch sie ist folglich als bundesrechtswidrig zu beurteilen.

3) Engagement des Kantons Basel-Stadt auf Bundesebene für Praxis- und Gesetzesanpassungen: Eine solche Forderung kann als «politische Mitwirkung» auf Bundesebene aufgefasst und beispielsweise mittels Standesinitiativen, Mitwirkung an Konferenzen und dergleichen verwirklicht werden. Sie ist rechtlich zulässig.

Zusammenfassend sind die Forderungen nach einem aktiven Vorantreiben von Härtefallbewilligungen unter geltendem Bundesrecht in Zusammenarbeit mit dem SEM, nach Sicherstellung von zugänglichen und transparenten Verfahren sowie nach einem Engagement auf Bundesebene für eine Praxis- und Gesetzesanpassung im ausländerrechtlichen Härtefallbereich als rechtlich zulässig anzusehen. Sie verstossen weder gegen höherrangiges Recht noch greifen sie in den Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates ein. Ferner zielen sie weder auf einen Einzelfallentscheid noch auf einen Entscheid in einem gesetzlich geregelten Verfahren oder einen Beschwerdeentscheid ab.

Die Forderung, die ausländerrechtliche Härtefallbewilligung ohne repressive Begleitmassnahmen auszugestalten und das Ziel einer möglichst breiten Regularisierung sind hingegen als rechtlich unzulässig zu beurteilen.

1.4 Schlussfolgerung

Die Motion ist als rechtlich teilweise zulässig anzusehen.

2. Zum Inhalt der Motion

2.1 Ausgangslage

Als Sans-Papiers gelten gemäss Definition des SEM Ausländerinnen und Ausländer, die sich ohne Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz aufhalten. Viele Sans-Papiers haben ihre Heimat aus dem Bestreben verlassen, sich und ihrer Familie eine bessere Existenz aufzubauen. Dabei nehmen sie die Risiken eines irregulären Aufenthalts in Kauf. Vorwiegend sind sie in der Betreuung und Pflege in Privathaushalten, in der saisonalen Landwirtschaft oder in der Gastronomie tätig. Die fehlende Aufenthaltsberechtigung schwächt dabei ihre Position gegenüber den Arbeitgebenden. Sie können arbeitsrechtliche Ansprüche kaum geltend machen, was das Risiko unterdurchschnittlicher Entlohnung und prekärer Arbeitsverhältnisse erhöht.

Gleichzeitig haben Sans-Papiers Zugang zu zentralen staatlichen Leistungen. Sie können medizinische Versorgung in Anspruch nehmen, eine Kranken- und Unfallversicherung abschliessen sowie unter Umständen Krankenkassenprämienverbilligungen erhalten, ohne dass ihre Daten an die Migrationsbehörden weitergeleitet werden. Dasselbe gilt für den Schulbesuch ihrer Kinder. Weder die Daten der Kinder noch diejenigen ihrer Eltern werden den Migrationsbehörden gemeldet, was den Schulbesuch bis zum Gymnasium sowie ein anschliessendes Studium ermöglicht. Für den Antritt einer Berufslehre sind hingegen ein Arbeitsvertrag und eine Aufenthaltsbewilligung erforderlich. Jugendliche Sans-Papiers können hierfür jedoch ein Gesuch um Härtefallregelung einreichen (vgl. Kapitel 2.3.2).

Die Situation der Sans-Papiers wirft zugleich sozial- und fiskalpolitische Fragen auf. Die strukturell tiefen Einkommen führen dazu, dass viele Betroffene auf Krankenkassenprämienverbilligungen angewiesen sind, kaum direkte Steuerbeiträge leisten und nur beschränkte Altersvorsorgeansprüche erwerben. Dies kann langfristig zu einer erhöhten Abhängigkeit von staatlichen Unterstützungsleistungen führen, selbst wenn ihnen später eine Härtefallbewilligung erteilt wird. Zudem stellt die irreguläre Beschäftigung die Behörden teilweise vor praktische Schwierigkeiten beim Vollzug des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts. Vor diesem Hintergrund erscheint eine differenzierte Betrachtung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedeutung von Sans-Papiers angezeigt.

Der Regierungsrat teilt jedoch das Anliegen, dass Personen in prekären aufenthaltsrechtlichen Situationen Zugang zu klaren, fairen und nachvollziehbaren Verfahren haben sollen. Gleichzeitig ist die Härtefallregelung bundesrechtlich klar ausgestaltet, weist einen Ausnahmecharakter auf und belässt den Kantonen nur einen begrenzten Ermessensspielraum. Wie der Regierungsrat wiederholt festgehalten hat, verfolgt der Kanton Basel-Stadt innerhalb dieser Bundesvorgaben bereits seit Jahren eine liberale und klare Praxis.¹

2.2 Gesuchzahlen im interkantonalen Vergleich

Das SEM veröffentlicht jährlich eine Statistik zu den Härtefallgesuchen, die ihm von den Kantonen zur Zustimmung unterbreitet werden. In den Jahren 2014 bis 2018 belegte der Kanton Basel-Stadt mit 36 eingereichten Gesuchen den fünften Platz. Die im Motionstext zum Vergleich herangezogenen Kantone Bern und Basel-Landschaft reichten im selben Zeitraum 44 beziehungsweise höchstens zehn Gesuche ein. Während die Zahl der Gesuche in Bern damit nur geringfügig höher lag, war sie in Basel-Landschaft deutlich tiefer.²

Die Statistiken zur Anzahl beurteilter Gesuche nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 30a VZAE der letzten fünf Jahre zeichnen ein ähnliches Bild:

	Basel-Stadt	Bern	Basel-Landschaft
2021	9	8	0
2022	12	8	0
2023	4	9	0
2024	3	7	3
2025	15	6	0

Im interkantonalen Vergleich geben die verfügbaren Zahlen somit keinen Hinweis darauf, dass der Kanton Basel-Stadt bei der Anwendung der Härtefallregelung besonders zurückhaltend vorgehen würde.

¹ Vgl. etwa Anzug Leonhard Burckhardt und Konsorten betreffend «Legalisierung von Sans-Papiers nach dem Muster des Kantons Genf».

² «Gesamthafte Prüfung der Problematik der Sans-Papiers» vom Dezember 2020; Bericht des Bundesrats in Erfüllung des Postulats der Staatsschweizerischen Kommission des Nationalrats vom 12. April 2018 (18.3381); S. 26 und 27.

2.3 Massgebende bundesrechtliche Bestimmungen

2.3.1 Duales Zulassungssystem nach Personenfreizügigkeitsabkommen

In der Schweiz gilt bei der Zulassung ausländischer Arbeitskräfte ein duales System: Erwerbstätige aller Qualifikationsstufen aus den EU-Staaten erhalten durch das Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA) einfachen Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt. Die Zulassung von Arbeitskräften aus sogenannten Drittstaaten erfolgt dagegen lediglich komplementär zum FZA. Da heisst nur dann, wenn die betreffende Stelle nicht durch Arbeitnehmende aus dem EU-Raum besetzt werden kann. Folglich werden aus Drittstaaten lediglich hochqualifizierte Arbeitskräfte in beschränktem Ausmass zugelassen.

Wie im Motionstext festgehalten, sind Sans-Papiers in der Regel in Berufen tätig, die keine oder nur sehr geringe berufliche Qualifikationen voraussetzen. Für entsprechende Tätigkeiten steht grundsätzlich ein ausreichendes Arbeitskräftepotenzial aus den EU-Staaten zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund bestehen für Sans-Papiers im Rahmen des dualen Zulassungssystems keine Aussichten auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit.

2.3.2 Schwerwiegender persönlicher Härtefall nach AIG

Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG i.V.m. Art. 31 VZAE kann einer Person bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Härtefallregelungen von Personen aus dem Asylbereich richten sich nach Art. 14 Abs. 2 AsylG sowie Art. 84 Abs. 5 AIG und sind nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen.

Die Voraussetzungen für eine sogenannte Härtefallbewilligung («Härtefallkriterien») werden in Art. 31 VZAE aufgelistet und in den Weisungen und Erläuterungen des SEM zum Ausländerbereich (nachfolgend: SEM-Weisungen) ausgeführt. Eine Härtefallregelung ist Ausnahmesituationen vorbehalten: Die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls setzt voraus, dass sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Ihre Lebens- und Daseinsbedingungen müssen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen ausländischen Personen in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein. Dabei wird insbesondere geprüft, ob es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zuzumuten ist, in ihre Heimat zurückzukehren und sich dort aufzuhalten.³

Weiter kann jugendlichen Sans-Papiers seit Februar 2013 gestützt auf Art. 30a VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, um ihnen eine berufliche Grundbildung zu ermöglichen. Die entsprechende Regelung wurde im Zuge der Umsetzung der vom Bundesparlament angenommenen Motion Barthassat 08.3616 «Jugendlichen ohne gesetzlichen Status eine Berufslehre ermöglichen» eingeführt. Voraussetzung ist unter anderem ein Mindestschulbesuch in der Schweiz, der 2024 von fünf auf zwei Jahre reduziert wurde.

Gesuche von Sans-Papiers, denen ein Kanton eine Härtefallbewilligung erteilen möchte, müssen dem SEM zur Zustimmung unterbreitet werden. Die Zustimmungspflicht unterstreicht den Ausnahmecharakter der Härtefallregelung, soll den Ermessensspielraum der Kantone begrenzen und eine schweizweit einheitliche Praxis fördern.

2.3.3 Strafrechtliche Bestimmungen nach AIG

Das AIG enthält in den Art. 115 ff. verschiedene in Bezug auf Sans-Papiers massgebende Strafbestimmungen. Danach werden unter anderem die rechtswidrige Einreise, der Aufenthalt ohne erforderliche Bewilligung, die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und die Förderung der rechtswidrigen Einreise oder des rechtswidrigen Aufenthaltes – wozu jede Hilfeleistung zählt – mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

³ SEM-Weisungen Ziff. 5.6.

2.3.4 Bundesrechtlicher Vollzugsauftrag der Migrationsbehörden nach AIG

Art. 64 ff. AIG verpflichten die zuständigen Migrationsbehörden, nicht rechtmässig anwesende Personen aus der Schweiz wegzuweisen und falls erforderlich Zwangsmassnahmen anzuordnen. Demnach hat das Migrationsamt Basel-Stadt eine Wegweisung zu verfügen, wenn einer ausländischen Person die erforderliche Bewilligung verweigert, widerrufen oder nicht verlängert wird. Lässt die betroffene Person die Ausreisefrist ungenutzt verstreichen oder ist die Wegweisung sofort vollstreckbar, ist das Migrationsamt zum umgehenden Vollzug verpflichtet.

2.4 Praxis des Kantons Basel-Stadt

2.4.1 Transparenz durch Merkblatt

Das Justiz- und Sicherheitsdepartement (JSD) hat in Zusammenarbeit mit dem Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt (WSU), dem SEM sowie der Anlaufstelle für Sans-Papiers im Jahr 2019 ein Merkblatt erarbeitet, das die kantonale Praxis zur Härtefallregelung konkretisiert. Dieses legt in verständlicher und übersichtlicher Form dar, wer ein Härtefallgesuch stellen kann, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, welche Unterlagen erforderlich sind, wo das Gesuch einzureichen ist, wie das Verfahren abläuft, ob gegen die gesuchstellende Person ein Strafverfahren eingeleitet wird sowie wo weitere Informationen erhältlich sind.

Vor diesem Hintergrund kann der in der Motion vertretene Einschätzung, das Merkblatt biete keine hinreichende Orientierung oder Sicherheit, nicht gefolgt werden. Gleiches gilt für die Aussage, das Merkblatt werde in der Praxis kaum herangezogen. Das Merkblatt dient dem Migrationsamt bei der Beurteilung von Härtefallgesuchen als wichtige Prüfungsgrundlage. Gleichzeitig unterstützt es die betroffenen Personen sowie die beratenden Stellen bei der Vorbereitung und Einreichung der Gesuche. Nicht zuletzt war die Anlaufstelle für Sans-Papiers war in die Erarbeitung eng eingebunden.

Das Merkblatt ist öffentlich zugänglich im Internet publiziert.⁴ Seit seiner Einführung ist zudem eine leichte Zunahme der eingereichten Härtefallgesuche zu verzeichnen.

Ungeachtet dessen erfordert die Prüfung von Härtefallgesuchen stets eine Würdigung des konkreten Einzelfalls. Anhand der eingereichten Unterlagen ist zu beurteilen, ob die jeweiligen Voraussetzungen hinreichend belegt sind. Die Qualität und Vollständigkeit der Nachweise bilden deshalb eine zentrale weitere Grundlage für die Beurteilung durch das Migrationsamt.

2.4.2 Moderate Anforderungen

Die kantonale Praxis setzt die Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalls bewusst niedrig an, um den Zugang zu einer Härtefallbewilligung zu erleichtern. Entsprechend gelten sowohl hinsichtlich der Aufenthaltsdauer als auch der wirtschaftlichen Integration vergleichsweise moderate Anforderungen.

Das Vorliegen eines Härtefalls wird ab einem Aufenthalt von zehn Jahren vermutet; bei Familien mit schulpflichtigen Kindern bereits ab fünf Jahren. Selbst ein Kurzbesuch im Herkunftsland unterbricht die Aufenthaltsdauer nicht, obwohl ein solcher in anderen migrationsrechtlichen Konstellationen als Hinweis für die Zumutbarkeit einer Rückkehr gilt.

Im Bereich der finanziellen Verhältnisse wird gar eine bestehende Verschuldung bis zu einem Betrag von 10'000 Franken toleriert, sofern ein Rückzahlungsplan vorliegt. Auch in diesem Zusammenhang wäre migrationsrechtlich grundsätzlich eine strengere Beurteilung bis hin zu einer Nulltoleranz möglich.

⁴ Merkblatt Sans Papiers

2.4.3 Möglichkeit anonymer Gesuche

Entsprechend einem Anliegen der Anlaufstelle für Sans-Papiers besteht – im Gegensatz zu den meisten anderen Kantonen – zudem die Möglichkeit, ein Gesuch vorab anonym einzureichen. Dadurch erhält die betroffene Person auf Grundlage der eingereichten Angaben eine erste provisorische Einschätzung des Migrationsamtes, ohne ihre Identität bereits offenlegen zu müssen.

2.4.4 Verbleib in der Schweiz während der Gesuchsprüfung

Sans-Papiers, die beim Migrationsamt ein Gesuch um Härtefallregelung einreichen und damit ihre Identität offenlegen, dürfen den rechtskräftigen Entscheid in der Regel in der Schweiz abwarten. Gelangt das Migrationsamt zu einer positiven Einschätzung, wird in Absprache mit dem WSU zudem der provisorische Antritt einer nachgewiesenen Arbeitsstelle bis zum Abschluss des Härtefallverfahrens gestattet. In solchen Fällen entfällt eine Strafbarkeit sowohl der betroffenen Personen als auch der Arbeitgebenden.

2.4.5 Unabhängige Überprüfung durch Härtefallkommission

Im Jahr 2010 hat das JSD eine Härtefallkommission geschaffen, die sich aus Vertretenden von Behörden, Beratungsstellen und Hilfswerken zusammensetzt. Eine solche Kommission ist bundesrechtlich nicht vorgeschrieben und besteht nur in wenigen Kantonen.

Die Kommission überprüft Härtefallgesuche, deren Ablehnung das Migrationsamt beabsichtigt, und unterbreitet der Vorsteherin des JSD als Kommissionspräsidentin eine Empfehlung, ob das Gesuch dem SEM zur Zustimmung weitergeleitet oder abgelehnt werden soll. In der Regel wird dieser Empfehlung gefolgt. Die Kommission vertritt dabei grundsätzlich eine grosszügige Haltung gegenüber den Gesuchstellenden. In den Jahren 2019 bis 2025 wurden lediglich drei von 14 überprüften Fällen nicht an das SEM weitergeleitet.

2.4.6 Trennung von Strafverfahren und Bewilligungsverfahren

Wie bereits in Kapitel 2.3.3 ausgeführt, sind die rechtswidrige Ein- oder Ausreise, der rechtswidrige Aufenthalt und die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung nach Art. 115 AIG strafbar. Das Migrationsamt ist als zuständige Strafverfolgungsbehörde im Ausländerrecht gemäss Art. 7 der Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0) verpflichtet, bei Hinweisen auf entsprechende Straftaten ein Verfahren einzuleiten, den Sachverhalt abzuklären und die Angelegenheit gegebenenfalls der Staatsanwaltschaft zu überweisen (vgl. auch BGE 6B_519/2020 vom 27. September 2021). Ein allfällig erlassener Strafbefehl hat jedoch keinen Einfluss auf die Prüfung und materielle Beurteilung eines Härtefallgesuchs.

Anders als in anderen Kantonen müssen Sans-Papiers im Kanton Basel-Stadt bei der Einreichung eines Härtefallgesuchs ihre Arbeitgebenden gegenüber den Behörden nicht offenlegen, was aus Sicht der Betroffenen eine Erleichterung darstellt. Erhält das Migrationsamt jedoch Kenntnis davon, dass Arbeitgebende Personen ohne die erforderliche Bewilligung beschäftigen, ist es aufgrund seines gesetzlichen Auftrags verpflichtet, den Sachverhalt der Staatsanwaltschaft zu melden (Art. 117 AIG).

Der Regierungsrat anerkennt, dass es als Widerspruch angesehen werden kann, wenn staatliche Behörden Personen, die sie als Härtefälle anerkennen, gleichzeitig strafrechtlich belangen. Eine kohärente Lösung lässt sich jedoch nur durch eine Änderung des Bundesrechts erreichen. Das JSD ist bereits in der Vergangenheit beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) vorstellig geworden mit dem Anliegen, bei Personen, die als Härtefall geregelt werden, auf die Strafverfolgung nach Art. 115 AIG zu verzichten. Es hat dabei eine Anpassung der entsprechenden Bestimmungen durch den Bundesgesetzgeber angeregt. Bislang hatten diese Bestrebungen keinen Erfolg. Der Regierungsrat ist jedoch bereit, sich auf Bundesebene weiterhin für eine entsprechende Anpassung einzusetzen.

3. Schlussfolgerung

Der Regierungsrat erachtet die Anliegen der Motion innerhalb des bestehenden bundesrechtlichen Rahmens bereits weitgehend als umgesetzt. Der Kanton Basel-Stadt verfolgt seit Jahren eine liberale und transparente Härtefallpraxis, die Sans-Papiers Zugang zu einem klaren, nachvollziehbaren und fairen Verfahren ermöglicht. Betroffene können ihre individuelle Situation prüfen lassen, wobei die eingereichten Gesuche im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung gewürdigt werden. Die kantonalen Behörden verfügen dabei über einen gewissen Ermessensspielraum, sind jedoch an die bundesrechtlichen Vorgaben gebunden und haben die schweizweite Rechtsgleichheit zu wahren.

Im schweizweiten Vergleich schöpft der Kanton Basel-Stadt den bundesrechtlichen Ermessensspielraum bei der Härtefallpraxis gegenüber Sans-Papiers bereits stark aus. Gleichzeitig ist die Erteilung einer Härtefallbewilligung bundesrechtlich als Ausnahme ausgestaltet. Sie darf nicht zur Umgehung der für alle Ausländerinnen und Ausländer geltenden Zulassungsbestimmungen respektive einer Besserstellung von Sans-Papiers führen.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der bereits etablierten liberalen Praxis erachtet der Regierungsrat die geltenden Kriterien als sachgerecht und sieht keinen zusätzlichen kantonalen Handlungsbedarf. Was die Strafbarkeit gemäss Art. 115 AIG betrifft, beabsichtigt er hingegen, sich beim Bund für eine Rechtsänderung zugunsten von Personen einzusetzen, die als Härtefall anerkannt wurden.

4. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir, die Motion Beda Baumgartner und Konsorten betreffend «Stärkung der Härtefallregularisierung im Kanton Basel-Stadt» dem Regierungsrat nicht zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Conradin Cramer
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin