

### Der Status der Ausländer

*Daniel Thürer*\*

#### Übersicht

- A. Einleitung
  - I. Begriffe
  - II. Geschichtliche Entwicklung
- B. Staatsrecht
  - I. Bundeskompetenz
  - II. Grundrechte der Ausländer
    - 1. Allgemeines
    - 2. Freiheitsrechte der Ausländer
    - 3. Politische Rechte der Ausländer
    - 4. Sozialer Status der Ausländer
- C. Verwaltungsrecht
  - I. Allgemeines Ausländerrecht
  - II. Asylrecht
- D. Völkerrecht
- E. Europarecht
- F. Rechtsstellung illegal anwesender Ausländer
- G. Internationale Perspektiven
- H. Bibliographie

#### A. Einleitung

##### I. Begriffe

[BEGRIFF AUSLÄNDERRECHT]

Ausländer sind Menschen, die nicht Bürger eines Staates sind.<sup>1</sup> Sie besitzen einen Grundbestand von völkerrechtlichen (bzw. gemeinschaftsrechtlichen) Rechten und Pflichten ausserhalb des Heimatstaates, sofern sie einen solchen haben. Die Rechtsordnungen der Staaten regeln den Zugang, den Status und die Beendigung der Anwesenheit von Ausländern im staatlichen Hoheitsbereich. Diese Regelungen befinden sich in besonderen Erlassen des Staats- und Verwaltungsrechts (Ausländerrecht, Asylrecht etc.) und im Völkerrecht

---

\* Ich danke Herrn lic.iur. Felix Schwendimann für seine sehr wertvolle Mitarbeit.

<sup>1</sup> Der Norweger ATLE GRAHL-MADSEN schlägt eine radikal verschiedene Variante zu dieser gängigen Definition des „Ausländers“ vor, nämlich: „(1) Alien is anyone who is not inlander or Northerner. (2) Inlander is anyone who is a Norwegian citizen, a Norwegian senior civil servant (embetsmann), stateless person with habitual residence in Norway, or refugee recognized in Norway, and also a person born in the realm who subsequently has had his habitual residence there. (3) Northerner is additionally anyone who has a corresponding relationship to Denmark, Finland, Iceland, or Sweden, inclusive the Faroes, Kalaallit Nunaat (Greenland), and Åland.“ Vgl. Peter Macalister-Smith/Gudmundur Alfredsson (ed.), *The Land Beyond – Collected Essays of ATLE GRAHL-MADSEN on Refugee Law and Policy*, The Hague/Boston/London 2001, S. 371.

(Ausländerrecht im engeren Sinne), sind aber auch über praktisch alle Teile der Rechtssetzung (Privatrecht, Strafrecht, Prozessrecht usw.) verstreut (Ausländerrecht im weiteren Sinne).

#### [RECHTSSTATUS DER AUSLÄNDER UND DER BÜRGER]

Die Art und Weise, wie ein Staat seine Ausländer behandelt, ist ein Gradmesser seiner rechtsstaatlichen Kultur. Gewiss: der Erdball ist aufgeteilt in eine Vielzahl von Staaten mit ihren je eigenen Institutionen und Kulturen, Völkern mit ihren Identitäten, Grenzen und Gebieten, wie sie oft aus dem historischen Zufall hervorgegangen sind, und deren politischer, menschlicher, wirtschaftlicher, sozialer (und ökologischer) Schutz ihnen anvertraut ist<sup>2</sup>; und Menschen befinden sich, aus ökonomischen Motiven, aber auch wegen Verfolgung oder aus Furcht vor Verfolgung und aus Not, in einem in der Geschichte einmaligen Ausmass in Bewegung. Die Staaten können nicht alle aufnehmen, die Einlass begehren. Wie treffen sie die Auswahl, was für Kategorien bilden sie? Welche (zentralstaatlichen, regionalen oder lokalen) Behörden und was für gesellschaftliche Akteure (z.B. Arbeitgeber, Arbeitnehmerverbände) treffen die Entscheide bzw. sind am Entscheidungsverfahren direkt oder indirekt beteiligt? In welchem Masse sind sie an Rechtsvorschriften, ermessensleitende Direktiven, Präzedenzfälle oder Praktiken gebunden? Der Ausländer, der im Staat anwesend ist, besitzt „per definitionem“ nicht den gleichen Rechtsstatus wie der Bürger. Die „Differenz“ zur Rechtsstellung der Staatsbürger ist vor allem in Form eines dem Ausländer gewährten, in einem besonderen Typus von Anwesenheitsbewilligung festgehaltenen Status definiert. Der Bürger steht unter dem besonderen Schutz seines Heimatstaates, während die Anwesenheit des Ausländers, je nach seinem Status, weniger fest gesichert ist.

#### [RECHTSKREISE: SCHWEIZERISCHES STAATS- UND VERWALTUNGSRECHT, VÖLKERRECHT, EUROPARECHT]

Das Ausländerrecht stellt eine komplexe, heterogen zusammengesetzte, rechtsstaatlich hochsensible Rechtsmaterie dar.<sup>3</sup> Rechtliche Basis des Ausländerrechts bildet zunächst das Staats- und Verwaltungsrecht. Es ist aber in besonderem Masse auch in die Völkerrechtsordnung hineingestellt und mit dieser verwoben. Für die Staatsangehörigen der Schweiz und der Europäischen Union ist sodann ein besonderes Rechtsregime geschaffen worden, das Vorrang vor dem allgemeinen Ausländerrecht genießt. In drei sich teils überschneidenden, teils auch überlagernden Rechtskreisen wird also die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz geregelt.

## II. Geschichtliche Entwicklung

Die Geschichte des Ausländerrechts der Schweiz erhielt ihr Gepräge einerseits durch die demographischen, (migrations)politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Verhältnisse des Landes und seines näheren und weiteren Umfeldes, andererseits durch seine spezifisch

---

<sup>2</sup> Vgl. JOHN RAWLS, *The Law of Peoples*, Cambridge (Mass.)/London 1999, insbes. S. 8 f.

<sup>3</sup> Vgl. als einen bedeutsamen systematischen Versuch der rechtsvergleichenden Erfassung JOCHEN ABR. FROWEIN/TORSTEN STEIN (Hrsg.), *Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht* (Beiträge des Max-Planck-Instituts zum ausländischen Recht und Völkerrecht, Band 94), Berlin u.a. 1987, und hierin etwa DANIEL THÜRER, *Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz*, Band 2, S. 1341 ff; DERS., *Gerechtigkeit im Ausländerrecht?* In: DERS., *Kosmopolitisches Staatsrecht, Grundidee Gerechtigkeit*, Band 1, Zürich/Berlin 2005, S. 187 ff; THOMAS GIEGERICH/RÜDIGER WOLFRUM (Hrsg.), *Einwanderungsrecht – national und international*, Opladen 2001, und hierin etwa den Bericht von DAGMAR RICHTER über das Einwanderungsrecht der Schweiz, S. 246 ff. Vgl. auch die Gesamtdarstellungen von PETER MAX GUTZWILLER/URS L. BAUMGARTNER, *Schweizerisches Ausländerrecht*, 2. Aufl., München/Basel 1997; Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold (Hrsg.), *Ausländerrecht*, Basel 2002; MINH SON NGUYEN, *Droit public des étrangers*, Bern 2003; MARC SPESCHA/PETER STRÄULI, *Ausländerrecht*, 2. vollst. überarb. Aufl., Zürich 2004.

politisch-rechtliche Struktur und Tradition. Die schweizerischen Rechtsentwicklungen reflektierten zu einem wesentlichen Teil allgemeine Tendenzen im Ausland, erhielten aber, vor allem als Folge starker direkt-demokratischer Einwirkungen, auch eine besondere, eigenständige Gestalt.<sup>4</sup>

Die Schweiz, die heute – abgesehen von Luxemburg und Liechtenstein – das Land mit der weitaus grössten Ausländerquote in Europa ist<sup>5</sup>, war während Jahrhunderten ein klassisches Auswanderungsland. Erst seit einem massiven wirtschaftlichen Aufschwung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stellte sich ein eigentlicher Immigration Schub ein. Die Schweiz wurde damals durch ein dichtes Netz von Niederlassungsverträgen mit dem Ausland verbunden. Doch fand diese liberale Epoche der Freizügigkeit mit dem Ersten Weltkrieg ein Ende. Es folgten, wie auch in den anderen Ländern, Bestrebungen von nationalstaatlichen, polizeilich-administrativen Kontrollen und Abschliessungstendenzen. Sie fanden im Zweiten Weltkrieg einen Kulminationspunkt. Die Schweiz hatte in den Vorkriegs- und Kriegsjahren zwar zahlreiche Flüchtlinge, darunter 27'000 Juden, aufgenommen; die Zahl war weit höher als etwa in den Vereinigten Staaten oder Kanada. Doch fragen wir uns rückblickend, ob das Land nicht mehr Verfolgte hätte aufnehmen können und sollen, um Not und Massenmord entgegenzutreten.<sup>6</sup> Die humanitäre Tradition der Schweiz, die mitunter auf die grosszügige Aufnahme von Glaubensflüchtlingen (vor allem Hugenotten) im 16. und 17. Jahrhundert zurückgeht, hatte keine überzeugende Bestätigung erfahren.

Die Epoche nach dem Zweiten Weltkrieg stand im Zeichen eines zum Teil massiven Zustroms von ausländischen Erwerbstätigen und Asylsuchenden. Die Folge dieser Entwicklung war, dass in weiten Bevölkerungskreisen eine „Überfremdung“ des Landes befürchtet wurde. Zwischen 1965 und 1974 kamen fünf Volksinitiativen zur Einschränkung des Ausländerbestandes zustande, denen jedoch kein Erfolg beschieden war. 1981 lehnten Volk und Stände die sog. Miteinander-Initiative ab, die eine grosszügigere Ausländerpolitik anstrebte. Dasselbe Schicksal widerfuhr im Jahre 2000 einer Volksinitiative, die eine Begrenzung des Ausländerbestandes bei 18 Prozent der Gesamtbevölkerung forderte. Im Zeichen der verschiedenen Vorstösse aus dem Volk erliess der Bundesrat einschneidende Stabilisierungsmassnahmen (vor allem in Form eines Kontingentierungssystems). Auch sah er sich in zwei Anläufen veranlasst, eine Gesamtrevision des Ausländerrechts an die Hand zu nehmen. Ziel der Reformbestrebungen sollte es sein, die in einer Vielzahl von Verordnungen, Kreisschreiben und Weisungen über die Jahre herangewachsene, unübersichtliche Rechtslage zu bereinigen und in eine Form zu bringen, die den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates genügt. Es sollte die Zuwanderung sachgerecht gesteuert und die Integration der aufgenommenen Ausländer gefördert werden. Im Falle des Asylrechts sollte das Verfahren gestrafft und den gewandelten Fluchtrealitäten – nämlich der Zunahme innerstaatlicher Konflikte und bürgerkriegsähnlicher Gewaltsituationen – angepasst werden. Ein Projekt für ein neues Ausländergesetz, das wesentliche rechtsstaatliche Verbesserungen gebracht hätte, scheiterte indessen 1982 an einer hauchdünnen Volksmehrheit. Am 24. September 2006 hat

---

<sup>4</sup> Vgl. zum historischen Hintergrund neuerdings etwa HANS MAHNIG (Hrsg.), *Histoire de la politique de migration, d'asile et de l'intégration en Suisse depuis 1948*, Zürich 2005; ETIENNE PIGUET, *L'immigration en Suisse depuis 1948 – Une analyse des flux migratoires*, Zürich 2005; DANIEL THÜRER, *Gerechtigkeit im Ausländerrecht?* In: DERS., *Kosmopolitisches Staatsrecht, Grundidee Gerechtigkeit*, Band 1, Zürich/Berlin 2005, S. 187, 191 ff. (mit Hinweisen).

<sup>5</sup> 2005 betrug die ständige ausländische Wohnbevölkerung 1'541'912. Das waren 22,2 Prozent der ständigen Wohnbevölkerung des Landes. Vgl. [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/bevoelkerung/stand\\_u\\_struktur/blank/kennzahlen0/auslaendische\\_bevoelkerung/staatsangehoerigkeit.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/bevoelkerung/stand_u_struktur/blank/kennzahlen0/auslaendische_bevoelkerung/staatsangehoerigkeit.html) (zuletzt besucht am 8. September 2006).

<sup>6</sup> Vgl. Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, *Die Schweiz, der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg – Schlussbericht*, Zürich 2002, S. 107 ff.

das Volk nunmehr über zwei neue vom Parlament beschlossene Vorlagen für ein neues Ausländer- und Asylgesetz abgestimmt. Umstritten waren, im Falle des Ausländergesetzes, vor allem wesentliche (z.T. erst anlässlich der parlamentarischen Beratungen eingefügte) Verschärfungen von Zwangsmassnahmen zur Beendigung illegaler Anwesenheit und, im Asylrecht, die neue (völkerrechtlich fragwürdige) Bestimmung, wonach den Behörden ermöglicht werden soll, auf Gesuche von Asylbewerbern, die keine Reise- oder Identitätspapiere vorzuweisen vermögen, nicht einzutreten.<sup>7</sup> Viel wird nun nach Annahme beider Gesetze von ihrer praktischen Handhabung abhängen; dabei wird die Gesetzespraxis auch vom „esprit des lois“ beeinflusst werden, wie er – von einem Primat der Missbrauchsbekämpfung oder demjenigen des Respekts vor den Ausländern und ihren Schicksalen geprägt – in der Abstimmungsdebatte zum Ausdruck kam. Die genannten Gesetze kommen in Bezug auf Angehörige von EU-Staaten, die dem Sonderregime des Abkommens über die Personenfreizügigkeit vom 21. Juni 1999/Protokoll zur Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens um die neuen EU-Staaten vom 26. Oktober 2004 unterstehen, nur subsidiär zur Anwendung.

## **B. Staatsrecht**

### **I. Bundeskompetenz**

Die Bundesverfassung spricht von den Ausländern nur ganz am Rande. Lediglich eine einzige Bestimmung widmet sie „expressis verbis“ dem Ausländerrecht. In Art. 121, der zugleich den 9. Abschnitt über „Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern“ bildet, heisst es zum allgemeinen Ausländerrecht:

„<sup>1</sup> Die Gesetzgebung über Ein- und Ausreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern sowie über die Gewährung von Asyl ist Sache des Bundes.

<sup>2</sup> Ausländerinnen und Ausländer können aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden.“

Die Bundesverfassung verweist damit die Gestaltung des Ausländerrechts pauschal in den Aufgabenbereich des Bundes(verwaltungs)gesetzgebers und behält für den Fall der Sicherheitsgefährdung Massnahmen des Staatsschutzes vor.

### **II. Grundrechte der Ausländer**

#### **1. Allgemeines**

Grundrechte bilden ein Kernanliegen des modernen Verfassungsrechts. Die Grundrechte schützen die Ausländer vor Bestrebungen zur umfassenden Assimilation in die Gesellschaft des Gaststaates, indem sie ihnen einzeln und als Gruppe einen Eigenwert und ein Eigendasein

---

<sup>7</sup> Art. 32 Abs. 2 und 3 des Gesetzes lauten:

<sup>2</sup> Auf Asylgesuche wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:

a. den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben;

d. aufgehoben

e. in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind;

<sup>3</sup> Absatz 2 Buchstabe a findet keine Anwendung, wenn:

a. Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie aus entschuldigen Gründen nicht in der Lage sind, innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abzugeben;

b. auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Artikel 3 und 7 die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird; oder

c. sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind.

und eigene Entfaltung zuerkennen.<sup>8</sup> Die Grundrechtsordnung schützt insgesamt Pluralismus und autonome Räume für ausländische Bevölkerungsteile. Freilich hat der Staat umgekehrt aber auch die Aufgabe, die essenziellen Grundlagen für den Zusammenhalt der Gesellschaft sicherzustellen, also etwa die Erlernung einer Landessprache (oder verschiedener Landessprachen) und den Besuch (öffentlicher) Schulen zu verlangen. Auch darf es der Staat nicht hinnehmen, dass unter dem Schutzmantel der Autonomie von gesellschaftlichen Gruppen gegen die Grundwerte seiner Verfassungsordnung verstossen wird; gedacht ist dabei etwa an die Stellung von Frauen und Kindern in Familie und Gesellschaft oder an die Struktur und den Geist der Toleranz in Religionsgemeinschaften. Insgesamt gilt es, nach Prinzipien zu suchen, welche einen möglichst gerechten Ausgleich der sich gegenüberstehenden Interessen ermöglichen.<sup>9</sup> Übergreifendes Ziel soll dabei der Wille von Staat und Volk sein, „in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben“, wie es in der Präambel zur Schweizerischen Bundesverfassung heisst.

Im Folgenden wird vertieft auf die Freiheitsrechte, die politischen Rechte und den sozialen Status der Ausländer in der Schweiz eingegangen.

## 2. Freiheitsrechte der Ausländer

In der schweizerischen Bundesverfassung sind die Grundrechte als „Menschenrechte“ ausgestaltet; die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und der Schutz vor Ausweisung (Art. 25 Abs. 1 BV) erscheinen allerdings als den Schweizern vorbehaltene „Bürgerrechte“.<sup>10</sup> In einer früheren Phase hatte das Bundesgericht noch die Vereins- und Versammlungsfreiheit wegen ihrer inneren Nähe zur Politik des Staates so verstanden, dass nur Staatsbürger in ihren Schutzbereich einbezogen waren; später aber erkannten Lehre und Praxis auch bei diesen „politischen“ Grundrechten dem menschenrechtlichen Gehalt ein Übergewicht zu und begriffen sie als „Jedermanns-Rechte“. Es gehört wohl ganz allgemein zu den stärksten – offenen und verborgenen – Wirkungen des modernen Menschenrechtsschutzes und insbesondere der von der Schweiz 1974 ratifizierte Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), dass sie Angehörige von Minderheiten wie auch Ausländer als gleichwertige Träger menschlicher Würde anerkennen und in Schutz nehmen. Die schweizerische Bundesverfassung kennt kein Grundrecht auf Asyl.<sup>11</sup> Doch werden Ausländer (Flüchtlinge) vor Auslieferung und Ausschaffung in einen Staat geschützt, in dem sie verfolgt werden (Art. 25 Abs. 2 BV).

## 3. Politische Rechte der Ausländer

[EXKLUSIVITÄT DER POLITISCHEN RECHTE IM BUND]

---

<sup>8</sup> Der Gedanke der Integration von Ausländern in Staat und Gesellschaft und nicht derjenige der Assimilation muss Ausgangspunkt der Ausländerpolitik sein. Vgl. WALTER KÄLIN, Grundrechte in der Einwanderungsgesellschaft: Integration zwischen Assimilation und Multikulturalismus, in: Hans-Rudolf Wicker/Rosita Fibbi/Werner Haug (Hrsg.), Migration und die Schweiz, Zürich 2003, S. 143 ff. Vgl. auch MARTIN PHILIPP WYSS, Ausländische Staatsangehörige und Integration, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold (Hrsg.), Ausländerrecht, Basel 2002, S. 1025 ff.

<sup>9</sup> WALTER KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, Zürich 2000, S. 91 ff.

<sup>10</sup> Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts lediglich denjenigen Ausländern zu, die einen Anwesenheitsanspruch in der Schweiz haben. Vgl. RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, S. 505 ff. Auch nicht explizit den Ausländern vorbehaltenene Grundrechte (Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, Art. 8 Abs. 1 und 2 BV; Recht auf persönliche Freiheit, Art. 10 Abs. 2 BV; Schutz des Privat- und Familienlebens, Art. 13 BV) beinhalten besondere Schutzbereiche für Ausländer. Vgl. RHINOW, S. 67.

<sup>11</sup> Anders als Art. 16a des deutschen Grundgesetzes und Art. 10 Abs. 3 der italienischen Verfassung. Vgl. WALTER HALLER, Statement Schweiz, in: Klaus Stern (Hrsg.), Zeitgemässes Zuwanderungs- und Asylrecht – ein Problem der Industriestaaten, Berlin 2003, S. 211 ff., 213.

Jeder fünfte Einwohner der Schweiz ist Ausländer. Die Bundesverfassung behält aber, auf Bundesebene, die politischen Rechte – d.h. das Wahl- und Stimmrecht sowie das Initiativ- und Referendumsrecht – den Schweizerbürgern vor (Art. 136 BV). Staatsvolk und Zivilgesellschaft klaffen damit weit auseinander. Der Status des Aktivbürgers hat insofern einen „exklusiven“ Charakter. Nur die Schweizerbürger erscheinen im Bund als vollwertige Subjekte und als Teil der (politisch) organisierten Staatsgemeinschaft; die Bürger bilden den „Demos“ des als Demokratie verfassten Staates.<sup>12</sup> Stehen wir – wie kritisiert wurde – vor dem Phänomen einer „Bürgeraristokratie“<sup>13</sup> oder gar einer „Tyrannei von Bürgern über Nichtbürger“<sup>14</sup>? Eine Fixierung der Frage der politischen Freiheit von Ausländern allein auf den Tatbestand der fehlenden politischen Rechte im Bunde greift allerdings zu kurz. Zwei relativierende Bemerkungen scheinen angebracht.

#### [FÖDERALISTISCHE VIELFALT POLITISCHER RECHTE]

- Die Bundesverfassung überlässt es den Kantonen, im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie auch Ausländern politische Rechte zu gewähren oder die Gemeinden hierzu zu ermächtigen. Wie seit den fünfziger Jahren im Zuge der schrittweisen Einführung des Frauenstimmrechts können sich die Kantone und Gemeinden als Experimentierfelder oder Laboratorien erweisen, in denen Vorteile und Nachteile, Urteile und Vorurteile über eine weitere Ausdehnung der demokratischen Rechte auf neue Kreise empirisch und gedanklich getestet werden. Die Kantone Neuenburg, Jura, Appenzell Ausserrhoden, Genf, Waadt, Graubünden und Freiburg haben bereits – in je variierenden Formen – von ihrer Kompetenz zur Einführung des Ausländerstimmrechts Gebrauch gemacht.<sup>15</sup>

#### [POLITISCHE FREIHEIT]

- Es gehört zu den Eigentümlichkeiten des Geistes und der Praxis des schweizerischen Staatsrechts, dass sie die Freiheitsrechte nicht bloss negativ und defensiv, sondern auch politisch-funktional verstehen.<sup>16</sup> Die Demokratie erschöpft sich nicht in institutionalisierten Akten der Selbstbestimmung des Volkes, wiewohl Urnengänge als Formen des sich laufend neu definierenden Selbstverständnisses und der sich periodisch neu konstituierenden Identität von Staat und Gesellschaft eine grosse Rolle spielen. Der politische Wille manifestiert sich auch in Form von Meinungsäusserungen (u.a. in den Medien), von Versammlungen oder im Vereinsleben, zu denen Ausländer den gleichen verfassungsrechtlich gesicherten Zugang haben wie Staatsangehörige. Sie können, etwa im Rahmen von Gewerkschaften oder mit Hilfe von Petitionen, die politische Willensbildung beeinflussen wie die Staatsbürger. Nur im Bereiche der institutionellen

<sup>12</sup> PASCAL MAHON, *La citoyenneté active en droit public suisse*, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, S. 335 ff.

<sup>13</sup> GEORGES SAUSER-HALL, *La nationalisation des étrangers en Suisse*, Neuchâtel 1914, S. 138.

<sup>14</sup> MICHAEL WALZER, *Spheres of Justice – A Defense of Pluralism and Equality*, New York 1983, S. 62.

<sup>15</sup> DANIEL THÜRER, *Der politische Status der Ausländer in der Schweiz – Rechtsposition im Spannungsfeld zwischen politischer Rechtlosigkeit und Gleichberechtigung?* In: Walter Haller/Alfred Kölz/Georg Müller/Daniel Thürer (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Häfelin*, Zürich 1989, S. 183 ff. Zu den Auswirkungen eines Kommunalwahlrechts für Unionsbürger in der Schweiz vgl. ders., *Kommunalwahlrecht in der Rechtsordnung der Europäischen Union – Auswirkungen auf die Schweiz im Falle eines EU-Beitritts*, in: Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), *Die Kantone vor der Herausforderung eines EU-Beitritts*, Zürich 2000, S. 222 ff.; TIZIANA LOCATI HARZENMOSER, *Warum ein Stimmrecht für Ausländerinnen und Ausländer?* In: Patricia M. Schiess Rütimann (Hrsg.), *Schweizerisches Ausländerrecht in Bewegung?* Zürich 2003, S. 165 ff.; YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2000, S. 46 ff.

<sup>16</sup> JÖRG PAUL MÜLLER, *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, S. 627 f.

Teilhabe an der Staatsmacht wird rechtlich ein Unterschied zwischen Bürgern und Ausländern gemacht.

#### [EINBÜRGERUNGSPRAXIS]

Es fragt sich, ob nicht eine liberalere Einbürgerungspraxis mehr Ausländern den vollen Einbezug in die Aktivbürgerschaft ermöglichen soll. Dabei sollen politische Rechte freilich erst gewährt werden, wenn auch die soziale und politische Eingliederung erfolgt ist und die Einbürgerungswilligen zur Übernahme der entsprechenden Verantwortung bereit sind. Auch muss der Einbürgerungsakt unter Wahrung der Grundrechte stattfinden. Das Bundesgericht bezeichnete in den zwei wichtigen Entscheiden "Emmen" und "SVP Zürich" im Jahr 2003 kommunale Urnengänge zur Einbürgerung insofern als unzulässig, als sie gegen die verfassungsrechtlichen Ansprüche der Gesuchsteller auf rechtliches Gehör und auf Begründung von ablehnenden Entscheiden, ihren Anspruch auf Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten sowie gegen das Diskriminierungs- und Willkürverbot verstiesse.<sup>17</sup>

#### 4. Sozialer Status der Ausländer

Gemäss Art. 41 BV setzen sich Bund und Kantone in Ergänzung zur persönlichen Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass a) jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat, b) jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält, c) Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen und Kindern geschützt und gefördert werden, d) Erwerbsfähige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können, e) Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können, f) Kinder und Jugendliche sowie Personen im erwerbsfähigen Alter sich nach ihren Fähigkeiten bilden, aus- und weiterbilden können und g) Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu selbständigen und sozial verantwortlichen Personen gefördert und in ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration unterstützt werden. Auch setzen sich Bund und Kantone gemäss Art. 41 Abs. 2 BV dafür ein, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Unfall, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Verwaisung und Verwitwung gesichert ist. Es ist bezeichnend, dass die hier aufgelisteten Sozialziele auf „jede Person“, also auch auf Ausländer und Staatenlose zugeschnitten sind, auch wenn das Ausländerrecht naturgemäss Sonderregelungen in Bezug auf die Teilnahme am Wirtschaftsleben, insbesondere die Erwerbstätigkeit, und den sozialen Bereich kennt.

#### [RECHT AUF HILFE IN NOTLAGEN]

Wichtig ist auch das in Art. 12 BV in allgemeiner Form proklamierte Sonderrecht, wonach „(w)er in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, (...) Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel (hat), die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.“<sup>18</sup> Das Bundesgericht befand 2005, dass die in Art. 12 BV gewährleistete Nothilfe auch illegal anwesenden Ausländern, die sich weigern, die Schweiz zu verlassen, nicht vorenthalten werden darf.<sup>19</sup> Das Gericht hatte den Fall eines abgewiesenen Asylbewerbers zu beurteilen, der sich einer Ausreise widersetzte. Der zuständige Kanton Solothurn wollte ihm daraufhin die Nothilfe verweigern. Das Bundesgericht hielt fest, dass es mit der Menschenwürde (Art. 7 BV), auf deren Wahrung Art. 12 BV ausgerichtet sei, nicht vereinbar sei, wenn durch den

<sup>17</sup> BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232. Vgl. DANIEL THÜRER/MICHAEL FREI, Einbürgerungen im Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, in: DANIEL THÜRER, Kosmopolitisches Staatsrecht, Grundidee Gerechtigkeit, Band 1, Zürich/Berlin 2005, S. 151 ff.

<sup>18</sup> Zum Ganzen vgl. JÖRG PAUL Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 166 ff.; KATHRIN AMSTUTZ, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Bern 2002; CHRISTINE BREINING-KAUFMANN/SANDRA WINTSCH, Rechtsfragen zur Beschränkung der Nothilfe, in: ZBl 2005, S. 497 ff.

<sup>19</sup> BGE 131 I 166; siehe auch den früheren Entscheid BGE 130 I 71.

Ausschluss von Nothilfe das Überleben der davon betroffenen Menschen in Frage gestellt werde.<sup>20</sup>

### **C. Verwaltungsrecht**

Zwei Regelungskomplexe des Verwaltungsrechts beherrschen unsere Rechtsmaterie: das allgemeine Ausländerrecht und das Asylrecht.

#### **I. Allgemeines Ausländerrecht**

[ANAG]

Grundlage des schweizerischen Ausländerrechts bildete bis zur Annahme des neuen Ausländergesetzes am 24. September 2006 das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20). Es regelte als Grundordnung die Rechtsstellung der Ausländer in der Schweiz unter Vorbehalt abweichender gesetzlicher oder staatsvertraglicher Regime. Es enthielt Bestimmungen zu einzelnen Bewilligungsarten<sup>21</sup>, Zuständigkeiten und Verfahren<sup>22</sup> und regelte auch die Aus-<sup>23</sup> und Wegweisung<sup>24</sup>, die vorläufige Aufnahme<sup>25</sup> sowie Zwangsmassnahmen gegenüber Ausländern<sup>26</sup>. Das als Rahmenerlass konzipierte Gesetz enthielt weitreichende Rechtssetzungsdelegationen und wurde durch eine Reihe von Verordnungen ergänzt und präzisiert. So waren die wichtigsten Bestimmungen des Ausländerrechts im Bereich des Arbeitsmarktes und der Erwerbstätigkeit in Verordnungen des Bundesrates enthalten.<sup>27</sup> Es war dies kein Prunkstück unserer Gesetzgebung.<sup>28</sup> Das Gesetz erfasste die Ausländer in Form von Bewilligungskategorien, deren rechtlicher Status sich mit der Dauer der Anwesenheit vom Aufenthalter (Ausweis B) bis zum Niedergelassenen (Ausweis C) verfestigte. Dazwischen gab es Kurzaufenthalter und Stagiaires (Ausweis L), Grenzgänger (Ausweis G), Flüchtlinge (Ausweis F), Asylsuchende (Ausweis N) und Schutzbedürftige (Ausweis S). Nach ANAG haben Niedergelassene Anspruch auf berufliche Mobilität

[BUNDESGESETZ ÜBER DIE AUSLÄNDERINNEN UND AUSLÄNDER (AUG)]

Als Ersatz für das veraltete und mit Grund häufig kritisierte ANAG wurde das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) erarbeitet. Es entstand als faktischer Gegenvorschlag zu der im Jahr 2000 in einer Volksabstimmung verworfenen „18 Prozent-Initiative“<sup>29</sup>, wurde am 16. Dezember 2005 vom Parlament verabschiedet und bildet nunmehr nach Gutheissung in der Volksabstimmung vom 24. September 2006 die neue Grundlage des

---

<sup>20</sup> BGE 131 I 166 E.7.1. In der ersten Lesung des Ständerats zum neuen Asylgesetz wurde ein Artikel vorgeschlagen, der vorsah, dass die Nothilfe eingeschränkt oder verweigert werden kann, wenn die Wegweisung rechtskräftig verfügt wurde und die betroffene Person die Ausreise verweigert, obwohl der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist (AB 2005, S. 361). Diese Bestimmung wurde nicht in das Asylgesetz vom 16. Dezember 2005 aufgenommen. Art. 83a AsylG lautet: „Die betroffene Person hat beim Vollzug einer rechtskräftigen Wegweisung, die zulässig, zumutbar und möglich ist, sowie bei der Ermittlung der Voraussetzungen der Nothilfe mitzuwirken.“

<sup>21</sup> Artikel 5 ff. ANAG.

<sup>22</sup> Artikel 15 ff. ANAG.

<sup>23</sup> Artikel 10 f. ANAG.

<sup>24</sup> Artikel 12 ff. ANAG.

<sup>25</sup> Artikel 14a ANAG.

<sup>26</sup> Artikel 13a ANAG.

<sup>27</sup> Vgl. insbesondere Artikel 16 ff. der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO).

<sup>28</sup> Gerade angesichts der Konzeption und Abfassung dieses Gesetzes wird sichtbar, welch beträchtliche Fortschritte die Methodik der Gesetzgebung mittlerweile gebracht hat. Vgl. GEORG MÜLLER, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2., vollst. überarb. und erw. Aufl., Zürich 2006; THOMAS FLEINER-GERSTER, *Wie soll man Gesetze schreiben? – Leitfaden für die Redaktion normativer Texte*, Bern/Stuttgart 1985.

<sup>29</sup> Die Initiative „Für eine Regelung der Zuwanderung“ („18 Prozent-Initiative“) wurde in der Volksabstimmung vom 24. September 2000 mit 36,2% Ja- zu 63,8% Nein-Stimmen verworfen.

schweizerischen Ausländerrechts. Gemäss dem neuen Gesetz werden die grundlegenden Prinzipien der schweizerischen Ausländerpolitik auf Gesetzesstufe verankert. Das Gesetz gilt in erster Linie für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern aus Nicht-EU/EFTA-Ländern (duales Zulassungssystem).<sup>30</sup> Zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit werden nur Führungskräfte, Spezialisten und andere beruflich besonders qualifizierte Personen zugelassen.<sup>31</sup> Die Zahl der jährlichen Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern ist beschränkt.

#### [INTEGRATION]

Das neue Gesetz statuiert auch die Grundsätze der Integration.<sup>32</sup> Ziel der Integration ist nach dem Ausländergesetz „das Zusammenleben der einheimischen und ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz“.<sup>33</sup> Die Aufenthaltsbewilligung kann durch die Behörden mit der Bedingung verknüpft werden, dass Ausländerinnen und Ausländer einen Sprach- oder Integrationskurs besuchen.<sup>34</sup>

#### [BEWILLIGUNGSARTEN]

Das neue Ausländergesetz kennt folgende Bewilligungsarten: die Kurzaufenthaltsbewilligung<sup>35</sup>, die Aufenthaltsbewilligung<sup>36</sup>, die Niederlassungsbewilligung<sup>37</sup> und die Grenzgänerbewilligung<sup>38</sup>. Niedergelassene, Aufenthalter und Kurzaufenthalter, die zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen sind, können ihre Tätigkeit in der ganzen Schweiz ausüben.<sup>39</sup> Wenn keine Widerrufungsgründe vorliegen, haben Niedergelassene Anspruch auf einen Wohnortswechsel.<sup>40</sup>

#### [FAMILIENNACHZUG]

Der Familiennachzug ist im neuen Ausländergesetz detailliert geregelt.<sup>41</sup> Für den Familiennachzug von ausländischen Familienangehörigen von Schweizerinnen und

---

<sup>30</sup> Für EU/EFTA-Staatsangehörige steht seit dem 1. Juni 2002 das Personenfreizügigkeitsabkommen in Kraft, das nun auch auf die neuen EU-Mitgliedstaaten ausgedehnt wird. Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) forderte die Gleichbehandlung für alle Zugewanderten im Inland. Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV) sei durch das duale System verletzt. Siehe Pressemitteilung vom 2. Mai 2003. Das anfangs der neunziger Jahre durch den Bundesrat eingeführte Drei-Kreise-Modell, welches die Ausländer nach dem jeweiligen Herkunftsland einstuft (1. Kreis: EU/EFTA-Staaten; 2. Kreis: traditionelle Rekrutierungsländer wie Nordamerika und Neuseeland; 3. Kreis: nichttraditionelle Rekrutierungsstaaten), wurde 1998 aufgegeben. Der UNO-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung äusserte anlässlich der Präsentation des ersten Berichts der Schweiz seine Besorgnis in Bezug auf das Rekrutierungsprinzip nach dem Drei-Kreise-Modell. Vgl. UN Doc. CERD/C/304/Add.44, Ziff. 6 (1998).

<sup>31</sup> Art. 23 AuG.

<sup>32</sup> Art. 4 und 53 ff. AuG.

<sup>33</sup> Art. 4 Abs. 1 AuG.

<sup>34</sup> Art. 54 AuG.

<sup>35</sup> Für befristete Aufenthalte bis zu einem Jahr. Siehe Art. 32 AuG.

<sup>36</sup> Für Aufenthalte von mehr als einem Jahr. Siehe Art. 33 AuG.

<sup>37</sup> Nach 10 bzw. 5 Jahren rechtmässigem Aufenthalt. Siehe Art. 34 AuG. Niedergelassene können sich auch auf die Wirtschaftsfreiheit berufen.

<sup>38</sup> Für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einer Grenzzone. Siehe Art. 35 AuG.

<sup>39</sup> Art. 38 AuG. Niedergelassene und Aufenthalter können Beruf und Arbeitsstelle zudem ohne Bewilligung wechseln.

<sup>40</sup> Art. 37 AuG. Aufenthalter dürfen zudem nicht arbeitslos sein.

<sup>41</sup> Art. 42 ff. AuG. Für den Familiennachzug ist nach dem jeweiligen Aufenthaltstitel zu unterscheiden: Angehörige von Schweizerinnen und Schweizern (Art. 42 AuG), Angehörige von EU/EFTA-Bürgerinnen (siehe Freizügigkeitsabkommen), Angehörige von Niedergelassenen (Art. 43 AuG), Angehörige von Aufenthaltern (Art. 44 AuG), Angehörige von Kurzaufenthaltern (Art. 45 AuG) und Angehörige von vorläufig aufgenommen Personen sowie Flüchtlingen (Art. 85 Abs. 7 AuG).

Schweizern gilt neu die gleiche Regelung wie für EU/EFTA-Bürgerinnen und Bürger.<sup>42</sup> Um Scheinehen, d.h. Eheschliessungen zur Umgehung der Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern, zu verhindern, soll ein neuer ZGB-Artikel eingeführt werden, der es Zivilstandsbeamten erlaubt, Auskünfte über die Brautleute einzuholen und die Trauung zu verweigern, wenn die Braut bzw. der Bräutigam offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründen will.<sup>43</sup>

#### [BEENDIGUNG DES AUFENTHALTS UND ZWANGSMASSNAHMEN]

Im umfangreichsten Kapitel des neuen Gesetzes wird in über 20 Bestimmungen die Beendigung des Aufenthaltes geregelt.<sup>44</sup> Bei den Zwangsmassnahmen sollen die Vorbereitungshaft bei nachträglichem Asylgesuch nach illegalem Aufenthalt und die Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Beschaffung der Reisepapiere eingeführt werden.<sup>45</sup>

#### [REFERENDUMSDEBATTE ZUM AUG]

Gegen das neue Ausländergesetz war das Referendum ergriffen worden. Gegner der Vorlage hatten bedauert, es sei eine Chance verpasst worden, das über 70 Jahre alte ANAG inhaltlich und methodisch den heutigen Herausforderungen anzupassen. Verschiedene Kreise hatten sich für das Prinzip gleicher Rechte und Pflichten für alle in der Schweiz lebenden Migranten und Migrantinnen ausgesprochen; sie liessen von der Idee leiten, dass die in den bilateralen Verträgen mit der EU enthaltenen Bestimmungen den Massstab bilden.<sup>46</sup> Gegner hatten auch vorgebracht, dass sich eine duale Zulassungspolitik zwar im Bereich der Arbeitsimmigration in Bezug auf Europa sachlich begründen lasse, nicht aber eine Ungleichbehandlung im Familiennachzug je nach Aufenthaltstitel.<sup>47</sup> Strittig war vor allem aber die Verschärfung der Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Wegweisung, wonach Ausländer aus Nicht-EU-Ländern (darunter auch Jugendliche von mehr als 15 Jahren), welche sich illegal in der Schweiz aufhalten, bis zu maximal 2 Jahre in Haft genommen werden können.<sup>48</sup> Diese Vorschriften wurden als unverhältnismässig und unwirksam bekämpft. Auch hatten Gegner den Geist der Missbrauchsbekämpfung kritisiert, der das Gesetz und die Abstimmungsdebatte dominiert habe.<sup>49</sup>

## II. Asylrecht

### [Asylgesetz]

Während des Zweiten Weltkrieges und in dessen Vorfeld wurde die von der Schweiz in langer Tradition proklamierte und in verschiedenen Perioden ihrer Geschichte auch tatkräftig betätigte humanitäre Tradition herausgefordert. Das Land hat die Probe, wie wir auf Grund

---

<sup>42</sup> Art. 42 Abs. 2 AuG. Mit dem Freizügigkeitsabkommen entstand eine Ungleichbehandlung beim Nachzug von ausländischen Familienangehörigen. Personen aus EU/EFTA-Staaten sind nach der heute geltenden Regelung besser gestellt als Schweizerinnen und Schweizer.

<sup>43</sup> Art. 97a ZGB.

<sup>44</sup> Art. 60 ff. AuG.

<sup>45</sup> Art. 75 Abs. 1 Bst. f und 77 AuG.

<sup>46</sup> Siehe unter [www.auslaendergesetz-nein.ch](http://www.auslaendergesetz-nein.ch) (zuletzt besucht am 15. August 2006).

<sup>47</sup> Vgl. MARC SPESCHA, Absolute Demokratie – gefährdeter Rechtsstaat, Demokratiepraktische und staatsethische Überlegungen aus Anlass aktueller Gesetzesrevisionen im Bürger-, Asyl- und Ausländerrecht, in: Aktuelle Juristische Praxis 2006, S. 181 ff., S. 191.

<sup>48</sup> Art. 75 ff. AuG. Zu den Zwangsmassnahmen nach ANAG siehe THOMAS HUGI YAR, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold (Hrsg.), Ausländerrecht, Basel 2002, S. 255 ff.

<sup>49</sup> Vgl. die kritische Stellungnahme, die am 2. September 2006 anlässlich eines (für die schweizerische Staatstradition typischen) „Banquet républicain“ im Berner Rathaus zum Äusseren Stand von einem breiten Kreis von Bürgern abgegeben wurde (abrufbar unter: <http://www.banquet-republicain.ch/htm/index.php?id=18>).

der Forschungen der „Unabhängigen Expertenkommission Schweiz - Zweiter Weltkrieg“ rückblickend wissen, nicht überzeugend bestanden.<sup>50</sup> Dies nicht in einem strikt positivrechtlichen Sinn, denn weder Völkerrecht noch Landesrecht setzten seinerzeit nennenswerte Ziele und Schranken, sondern politisch und moralisch. Wurden vom schweizerischen Gesetzgeber aus der geschichtlichen Erfahrung Lehren gezogen? Welchen Niederschlag findet der Asylgedanke in der geltenden Rechtsordnung?<sup>51</sup> Die Bundesverfassung begnügt sich in Art. 121 damit, dem Bund die Kompetenz für die „Gesetzgebung über die Gewährung von Asyl“ zuzuweisen, und in Art. 25 bestimmt sie unter dem Titel „Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung“:

<sup>1</sup> (...)

<sup>2</sup> Flüchtlinge dürfen nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden.

<sup>3</sup> Niemand darf in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht.“

#### [REFERENDUM GEGEN DAS ASYLGESETZ]

Nach sechs Teilrevisionen des Asylgesetzes von 1979 wurde das neue Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) geschaffen, das am 1. Oktober 1999 in Kraft trat.<sup>52</sup> Das Gesetz straffte das Verfahren und trug der geänderten Fluchtrealität – nämlich der Zunahme interner bewaffneter Konflikte und bürgerkriegsähnlichen Gewaltsituationen – Rechnung, indem nun rascher und auf weniger bürokratische Weise Hilfe gewährt werden konnte.<sup>53</sup> Das Asylgesetz von 1998 wurde in der Folge erneut teilrevidiert, wobei gegen die Änderungen vom 16. Dezember 2005 das Referendum ergriffen wurde. Das Gesetz wurde in der Abstimmung vom 24. September 2006 vom Volk angenommen.

#### [NICHT-EINTRETENSGRUND WEGEN FEHLENDEN REISE- ODER IDENTITÄTSPAPIEREN.]

Gegner der Vorlage hatten vorgebracht, dass das revidierte Asylgesetz unmenschlich und – was die neuen Vollzugsbestimmungen betreffe – unwirksam sei. Auch seien diverse Bestimmungen der Vorlage völkerrechtlich und verfassungsrechtlich fragwürdig.<sup>54</sup> Strittig war insbesondere der in Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG geregelte Nichteintretensgrund wegen fehlender Reise- oder Identitätspapiere. Danach wird auf Asylgesuche nicht eingetreten, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben. Nach dem neuen Gesetz wird die Abgabe von

---

<sup>50</sup> Vgl. Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, Die Schweiz, der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg – Schlussbericht, Zürich 2002.

<sup>51</sup> Was die Zahl der Asylbewerber betrifft, so wurde 1999 ein Höchststand mit 48'057 Gesuchen erreicht. Im Jahr 2005 haben lediglich noch 10'061 Personen in der Schweiz um Asyl nachgesucht. Die Schweiz hat die Dublin-II-Verordnung vom 18. Februar 2003 im März 2006 ratifiziert, nach welcher Asylsuchende im Dublin-Raum nur noch ein einziges Asylgesuch stellen können.

<sup>52</sup> In der Volksabstimmung vom 13. Juni 1999 wurde das Asylgesetz, gegen welches das Referendum ergriffen wurde, mit 70,6% Ja-Stimmen angenommen.

<sup>53</sup> Die Schweizerische Asylrekurskommission hat in einem Grundsatzurteil vom 8. Juni 2006 ihre Rechtsprechung zur flüchtlingsrechtlichen Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung geändert und sich für den Wechsel zur Schutztheorie entschieden, da eine Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 eindeutig dafür sprechen würden. Dies ist aus dem Schutzgedanken heraus, der das ganze Asylrecht tragen muss, zu begrüssen.

<sup>54</sup> Vgl. insbesondere Art. 8 Abs. 1 lit. e (biometrische Daten); Art. 9 Abs. 1 (Durchsuchung von Asylsuchenden in Privatunterkunft); Art. 14 Abs. 2 lit. c (kantonale Härtefälle-Verfahren); Art. 17 Abs. 4 und Art. 108 Abs. 2 (Rechtsschutz); Art. 32 Abs. 2 lit. a (Nichteintreten wegen Papierlosigkeit); Art. 82 und Art. 83a (Sozialhilfestopp).

Schulzeugnissen, Fahrausweisen und ähnlichen Dokumenten nicht mehr genügen. Ausnahmen zum Nichteintretensentscheid wegen Papierlosigkeit (Art. 32 Abs. 3 AsylG) sind für den Fall vorgesehen, dass Asylsuchende glaubhaft machen können, dass entschuldbare Gründe für das Nichtvorliegen der erforderlichen Papiere bestehen (lit. a), auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird (lit. b) oder sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind (lit. c). Ob der Nichteintretensgrund wegen fehlender Reisepapiere völkerrechtswidrig ist, ist umstritten. Es stellt sich insbesondere die schwerwiegende Frage, ob nicht schweizerische Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und das menschenrechtliche Refoulement-Verbot (Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II) durch Art. 32 AsylG verletzt werden.

## **D. Völkerrecht**

[FREMDENRECHT, FREIZÜGIGKEITSREGIME UND MENSCHENRECHTSVERTRÄGE]

Drei völkerrechtliche Regelungsbereiche sind für das Ausländerrecht vor allem relevant: das traditionelle völkerrechtliche Fremdenrecht als Minimalstandard, das einen Vorläufer des modernen Menschenrechtsschutzes bildet, von diesem heute aber weitgehend überlagert wird und im wesentlichen nur noch von historischem Interesse ist; das Freizügigkeitsregime auf der Grundlage der Reziprozität, wie es um die vorletzte Jahrhundertwende bestand und nunmehr in Bezug auf Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union wieder auflebt; und schliesslich eine Vielzahl multilateraler Menschenrechtsverträge, die, zurückgehend auf den Gewissenschock des Zweiten Weltkrieges, einen neuen „ordre international humanitaire“ begründeten und damit die Staatsmacht beschränken und die modernen Staaten mitkonstituieren.

[MULTILATERALE MENSCHENRECHTSVERTRÄGE]

Von grosser Bedeutung sind verschiedene multilaterale Menschenrechtsverträge. Für die Schweiz stehen die nachfolgend genannten Abkommen im Vordergrund:

- Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK), die für die Schweiz seit dem 28. November 1974 verbindlich ist (SR 0.101).
- Der UNO-Pakt II über die bürgerlichen und politischen Rechte vom 19. Dezember 1966 trat für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft (SR 0.103.2).
- Das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 25. Juli 1951 ist für die Schweiz seit dem 21. April 1955 verbindlich (SR 0.142.30).
- Das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 trat für die Schweiz 10. Dezember 1984 in Kraft (SR 0.105).
- Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1951 (SR 0.104), das für die Schweiz am 29. Dezember 1994 in Kraft trat.
- Das Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (SR 0.142.40). Für die Schweiz trat dieses Abkommen am 1. Oktober 1972 in Kraft.

[FAMILIENNACHZUG UND EMRK]

Der Familiennachzug stellt in der Schweiz einen der zahlenmässig wichtigsten Zulassungsgründe dar. Mit der Trennung der Familie durch internationale Grenzen hat sich

auch das Völkerrecht befasst.<sup>55</sup> Zwei Sachverhalte stehen im Vordergrund: der Fall, da es die Behörden einem Ausländer untersagen, zu seinen in der Schweiz lebenden Familienangehörigen zu ziehen, und der Fall, da ein mit seiner Familie in der Schweiz lebender Ausländer verhalten wird, das Land zu verlassen. Die Europäische Menschenrechtskonvention verbürgt in dem in ihr niedergelegten Katalog der Menschenrechte und Grundfreiheiten den Ausländern kein Einreise- und Verbleiberecht als solches. Doch lässt sich ein derartiger Anspruch unter bestimmten Voraussetzungen indirekt aus der in Art. 8 EMRK gewährleisteten „Achtung des Familienlebens“ ableiten, denn durch die Nichtzulassung und die Entfernung von Ausländern kann der Staat eine Spaltung der Familie herbeiführen.<sup>56</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat hierzu eine langjährige Spruchpraxis entwickelt.<sup>57</sup> Die nachhaltigste Wirkung der Familienschutzgarantie der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das schweizerische Rechtsleben liegt wohl darin, dass mit der Anerkennung eines Rechtsanspruchs auf Familieneinheit der Zugang von Betroffenen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes erschlossen und der gerichtliche Rechtsschutz von Ausländern erheblich erweitert wurde.<sup>58</sup>

## **E. Europarecht**

[FREIZÜGIGKEITSABKOMMEN ALS „LEX SPECIALIS“]

Im Rahmen der Europäischen Union wurde ein besonderes, neuartiges Rechtsregime betreffend die Rechtsstellung von Angehörigen der Mitgliedstaaten geschaffen, das, etappenweise und etwas modifiziert, mit dem Freizügigkeitsabkommen (FA) auch auf die Schweiz erstreckt wurde und nun, für EU-Ausländer, als „lex specialis“ das allgemeine Ausländerrecht überlagert.<sup>59</sup> Das ordentliche Ausländerrecht kommt auf Bürger der Mitgliedstaaten der Europäischen Union nur subsidiär für den Fall zur Anwendung, dass das Abkommen nichts anderes vorsieht oder die Vorschriften des Gesetzes günstiger sind.<sup>60</sup> Das Freizügigkeitsabkommen ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Die Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die neuen EU-Mitgliedstaaten wurde am 25. September 2005 vom Volk angenommen. Das Protokoll zur Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die 10 neuen EU-Staaten trat am 1. April 2006 in Kraft.

[ETAPPENWEISE EINFÜHRUNG DER PERSONENFREIZÜGIGKEIT]

Das Personenfreizügigkeitsabkommen ist ein rein völkerrechtlicher Vertrag, der kein supranationales Recht schafft; die Vertragsparteien werden verpflichtet, „alle erforderlichen Massnahmen“ zu treffen, „damit in ihren Beziehungen gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft, auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden“.<sup>61</sup> Soll eine Weiterentwicklung des EG-Rechts auch für die Schweiz wirksam werden, muss der Vertrag revidiert werden. Das Abkommen ist ein Rahmenvertrag

<sup>55</sup> Vgl. hierzu etwa WALTER KÄLIN/MARTINA CARONI, Diskriminierungsverbot und Familiennachzug, Bern 1998; DANIEL THÜRER, Familientrennung durch Staatsgrenzen? In: Hans Michael Riemer/Hans Ulrich Walder/Peter Weimar (Hrsg.), Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 573 ff.

<sup>56</sup> JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 114 ff.

<sup>57</sup> Vgl. etwa JOCHEN A. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, S. 354 ff.

<sup>58</sup> Vgl. den bahnbrechenden BGE 110 I a 24, E. 5.

<sup>59</sup> Vgl. hierzu WALTER KÄLIN, Die Bedeutung des Freizügigkeitsabkommens für das Ausländerrecht, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, Bern 2002, S. 30 ff; DIETER GROSSEN, Sonderregelungen für Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold (Hrsg.), Ausländerrecht, Basel 2002, S. 113 ff.; NGUYEN (FN 3), S. 335 ff.

<sup>60</sup> Näheres bei GIORGIO MALINVERNI, Le droit des étrangers, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 979, 981 f.

<sup>61</sup> Art. 16 Abs. 1 FA.

mit nur 25 Artikeln. Die einzelnen Rechte finden sich in den Anhängen I-III und entfalten für die Betroffenen unmittelbare Wirkung.<sup>62</sup> Ziel des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits ist es, etappenweise die Freizügigkeit der Bürgerinnen und Bürger der Schweiz und der Mitgliedstaaten der Europäischen Union einzuführen (Art. 1). Fünf Jahre nach Inkrafttreten des Vertrages soll die Abschaffung aller Kontingente erfolgen (Art. 10). Von diesem Zeitpunkt an wären die Prinzipien des freien Personenverkehrs, wie sie schon in der Europäischen Union gelten, auch auf die Schweiz anwendbar (Art. 1).<sup>63</sup> Der Schweiz ist aber während weiterer sieben Jahre (d.h. bis ins Jahr 2014) das Recht vorbehalten, im Falle massiver Zuwanderung von Arbeitnehmern aus der Europäischen Union wiederum Kontingente einzuführen.

#### [INDIVIDUELLER RECHTSANSPRUCH]

Hauptwirkung des auf Reziprozität beruhenden Regimes ist die Freizügigkeit von Arbeitnehmern, Selbständigerwerbenden, Nichterwerbstätigen und deren Familien. Sie alle haben das Recht auf Aus- und Einreise, Aufenthalt und Verbleib, gegebenenfalls auch auf Aufnahme einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit. Im Wesentlichen werden die Bewilligungsarten aus dem EG-Gemeinschaftsrecht übernommen. Unterschieden wird dabei nur noch zwischen Dauer-, Kurzaufenthalts-, Niederlassungs- und Grenzgängerbewilligung. Diese Bewilligungen sind rein deklaratorischer Natur und ergehen auf der Grundlage eines individuellen Rechtsanspruchs. Die Rechtsstellung von EU-Ausländern ist somit wesentlich besser als diejenige der übrigen Ausländer (Drittstaatenangehörige). Es bestehen eine berufliche wie geographische Mobilität<sup>64</sup> und ein umfassender Anspruch auf Familiennachzug<sup>65</sup> in Bezug auf alle Bewilligungsarten. Damit verbunden sind ein weitgehendes Recht auf Inländergleichbehandlung<sup>66</sup> und ein Diskriminierungsverbot.<sup>67</sup> Diese subjektiven Rechtsansprüche stehen jedoch unter einem Schrankenvorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit.<sup>68</sup> Rechtsansprüche bestehen zudem nur, wenn die betreffenden Personen über genügende finanzielle Mittel verfügen und sie während ihres Aufenthaltes keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen.

#### [FAMILIENNACHZUG UND FREIZÜGIGKEITSABKOMMEN]

Neue Fragen des Familiennachzugs ergeben sich im Hinblick auf Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der EU und der Schweiz, welches den EU-Bürgerinnen und -Bürgern ein grosszügigeres Nachzugsrecht einräumt als den Schweizerinnen und Schweizern mit ausländischen Verwandten.<sup>69</sup> Die EU-Einwanderer dürfen nicht nur mit ihren unterstützungsbedürftigen Nachkommen unter 21 Jahren, sondern auch mit ihren abhängigen

---

<sup>62</sup> PETER GASSER, Grundsätzliche Charakteristik des Abkommens über die Freizügigkeit, in: Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), *Bilaterale Abkommen Schweiz - EU (Erste Analysen)*, Basel u.a. 2001, S. 274.

<sup>63</sup> TOBIAS JAAG, *Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union*, in: ZSR 2000, S. 237 f.

<sup>64</sup> Art. 8 Anhang I FA.

<sup>65</sup> Art. 3 Anhang I FA. Gegenüber dem schweizerischen Ausländerrecht wird von einem erweiterten Familienbegriff ausgegangen: Der Kreis der berechtigten Personen entspricht dem EG-Recht und umfasst – ungeachtet der Staatsangehörigkeit der Familienangehörigen – neben dem Ehegatten die Verwandten in auf- und absteigender Linie unter 21 Jahren und alle übrigen Verwandten in absteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird. Zudem haben sowohl Ehegatten als auch Kinder ein Recht auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Art. 3 Abs. 2 Anhang I FA.

<sup>66</sup> Art. 9 Anhang I FA.

<sup>67</sup> Art. 2 FA.

<sup>68</sup> Art. 5 Anhang I FA.

<sup>69</sup> Vgl. WERNER SPIRIG, *Recht auf Familienleben und Ausländerrecht, Entwicklungen und Spannungen in der Praxis*, NZZ vom 4. Mai 2004, S. 15.

Eltern gleich welcher Nationalität in der Schweiz zusammenleben. Schweizerischen Staatsangehörigen ist lediglich der Nachzug von ausländischen Kindern unter 18 Jahren gestattet. Zudem kann ein schweizerischer Elternteil sein ausländisches Kind kaum nachziehen lassen, wenn dieses lange beim anderen Elternteil oder bei anderen Verwandten im Ausland gelebt hat. Da eine solche Inländerdiskriminierung vom Bundesgericht aber nicht beanstandet wurde, muss auf einen politischen Entscheid in dieser Frage gewartet werden.<sup>70</sup> Das neue Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 soll diese Ungleichbehandlung korrigieren.<sup>71</sup>

## **F. Rechtstellung illegal anwesender Ausländer**

[FUNDAMENTALE HERAUSFORDERUNG FÜR DIE RECHTSORDNUNG]

Eine fundamentale Herausforderung für die Rechtsordnung stellen die illegal anwesenden Ausländer dar. Dabei kann es sich um Personen handeln, die gar nie über eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung verfügten, um abgewiesene Asylbewerber, die sich der Wegweisung entzogen, um Erwerbstätige mit abgelaufener Arbeitsbewilligung oder um ausländische Ehegatten von Schweizern, die nach Auflösung der Ehe die Schweiz nicht verlassen. Illegal anwesende Ausländer machen in vielen Staaten einen grossen Teil der Einwohnerschaft aus. In der Schweiz leben rund 90'000 Ausländer ohne Aufenthaltsbewilligung.<sup>72</sup> Nach geltendem Recht können Ausländer, die sich illegal im Land befinden, jederzeit aus der Schweiz ausgewiesen werden.<sup>73</sup> Die Ausreise kann ohne besonderes Verfahren angeordnet werden; es ist umstritten, ob die Wegweisung der Verfügungsform bedarf oder sogar formlos ergehen kann.<sup>74</sup> Auch Ablauf, Verweigerung oder Widerruf einer Bewilligung begründen die Ausreisepflicht.<sup>75</sup> Im neuen Ausländergesetz wurde auf eine Regularisierung der sogenannten Sans Papiers verzichtet.

[PERSÖNLICHER HÄRTEFALL]

Bei Vorliegen eines persönlichen Härtefalls besteht allerdings die Möglichkeit, eine sogenannte „humanitäre Bewilligung“ zu beantragen.<sup>76</sup> Das Rundschreiben des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES) an die Kantone vom Dezember 2001 über die Legalisierung der Sans Papiers nennt für die Beurteilung, ob ein solcher Härtefall bejaht werden kann, etwa die Anwesenheitsdauer in der Schweiz und auch den erreichten Integrationsgrad (Sprachkenntnisse, Erwerbstätigkeit etc.) sowie die Gesamtsituation der Familie, wobei Alter und Einschulungsgrad der Kinder von Bedeutung sind. Gesuche von abgewiesenen Asylsuchenden wurden nur angenommen, falls ein Kanton einen entsprechenden Antrag stellte. Diese Härtefallregelung galt jedoch nur bis Ende 2004.<sup>77</sup> Die Prüfung eines Härtefalls muss seither wieder individuell beantragt werden. Die Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles ist wohl geeignet, eine für den Einzelnen möglichst gerechte Lösung zu finden, schafft jedoch auch eine Situation der Rechtsunsicherheit. Diese Rechtslage hat zur Folge, dass illegale Aufenthalter ihre Aussichten

---

<sup>70</sup> BGE 129 II 249 und BGE 130 II 137.

<sup>71</sup> Art. 42 AuG.

<sup>72</sup> Vgl. den Forschungsbericht der schweizerischen Gesellschaft für praktische Sozialforschung (gfs), Sans Papiers in der Schweiz: Arbeitsmarkt, nicht Asylpolitik ist entscheidend, Bern 2005, S. 2.

<sup>73</sup> Siehe Art. 12 ANAG. Nach Art. 64 Abs. 1 lit. a AuG werden Ausländerinnen und Ausländer von den zuständigen Behörden formlos aus der Schweiz weggewiesen, wenn sie eine erforderliche Bewilligung nicht besitzen.

<sup>74</sup> Vgl. MARC SPESCHA/PETER STRÄULI, Ausländerrecht, 2. vollst. überarb. Aufl., Zürich 2004.

<sup>75</sup> Art. 12 Abs. 2 und 3 ANAG. Siehe Art. 61 ff. AuG.

<sup>76</sup> Art. 13 lit. f BVO. Diese Bestimmung wurde nicht ins neue Ausländergesetz aufgenommen.

<sup>77</sup> NZZ am Sonntag, 15. August 2004, S. 10.

auf Anerkennung als Härtefall kaum abschätzen können und daher aus Furcht vor einer Wegweisung darauf verzichten, ihren Fall den Behörden zu unterbreiten.

#### [DILEMMA DES RECHTSSTAATS]

Der Rechtsstaat steht einem Dilemma gegenüber. Natürlich gebieten die Prinzipien der Legalität und der Rechtsgleichheit, dem geltenden Recht konsequent Nachachtung zu verschaffen. Es ist aber auch zu bedenken, dass illegal anwesende Ausländer oft Opfer von Menschenhandel und Ausbeutung durch Arbeitgeber sind und sie aus Angst vor Wegweisung nicht gewillt sind, die Härteklausel anzurufen. Würde hier die Errichtung einer Ombudsstelle weiterhelfen? Sollen die Sanktionen gegen illegale Beschäftigung verschärft werden? Wäre eine kollektive Legalisierung angezeigt, wie dies z.B. in Frankreich, Italien oder Spanien versucht wurde? Die Defizite des geltenden Rechts liegen vor allem im mangelhaften Ausbau der Rechtsmittel und auch in den faktischen und psychologischen Schwierigkeiten, von diesen Gebrauch zu machen.

### **G. Internationale Perspektiven**

Es war vom Ausländerrecht die Rede. Dieses aber ist, holistisch, auf einem weiten Hintergrund zu sehen: dem Bild einer Weltbevölkerung, die sich – vom Süden und Osten in Richtung Norden und Westen – in Migration befindet, dies mit einer stark anwachsenden Tendenz.<sup>78</sup> Gründe sind Überbevölkerung, Armut und Hunger, Kriege und Bürgerkriege in den Ursprungsländern, Bevölkerungsrückgang und Prosperität in den Zielländern. Ungleichgewicht und Ungerechtigkeit in den Lebensverhältnissen rufen nach fairen Regimes (Institutionen, normativen Standards und Regelungswerken) im globalen und regionalen Rahmen. Vernünftiges Ideal und politische Wirklichkeit klaffen aber weit auseinander. Es fehlt nicht nur an griffigen Prinzipien und Strukturen einer internationalen Migrationsordnung: das an der UNO-Konferenz in Kairo von 1994 über Bevölkerung und Entwicklung verabschiedete Schlussdokument hat nur einen unverbindlichen Entwurfscharakter, und die UNO-Konvention betreffend den Schutz der Rechte von Migranten und ihrer Familien vom 18. Dezember 1990<sup>79</sup> wurde nur von 34 Staaten ratifiziert und ist erst am 1. Juli 2003 in Kraft getreten. Internationale Institutionen mit einschlägigen Kompetenzen sind rudimentär und fragmentiert. Bedeutsame Aktionszentren sind immerhin das UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR, Sitz in Genf) und die Internationale Organisation für Migration (IOM, Sitz in Genf). Ein Hauptproblem der internationalen Politik wird es sein, umfassende, effektive und transparente Integrationsregime aufzubauen und so überzeugend auszugestalten, dass – im Gegensatz zur heute grassierenden Praxis – Institutionen für das politische Asyl nicht mehr zu Zwecken wirtschaftlich bedingter und motivierter Migration missbraucht werden.

### **H. Bibliographie**

*Kälin, Walter*, Grundrechte in der Einwanderungsgesellschaft: Integration zwischen Assimilation und Multikulturalismus, in: Hans-Rudolf Wicker/Rosita Fibbi/Werner Haug (Hrsg.), Migration und die Schweiz, Zürich 2003, S. 139 ff.

*ders.*, Grundrechte im Kulturkonflikt, Zürich 2000, S. 91 ff.

---

<sup>78</sup> Vgl. JEAN-CHRISTOPHE RUFIN, L'Europe et les nouveaux barbares, Paris 1991.

<sup>79</sup> Die Konvention wurde im Jahr 2000 ergänzt durch die zwei Palermo-Protokolle betreffend den Schmuggel von Migranten zu Land, zur See und in der Luft und betreffend die Verhinderung von Unterdrückung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere von Frauen und Kindern. Sie haben nur einen punktuellen Charakter.

- Kälin, Walter/Caroni, Martina*, Diskriminierungsverbot und Familiennachzug, Bern 1998.
- Malinverni, Giorgio*, Le droit des étrangers, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 979 ff.
- Nguyen, Minh Son*, Droit public des étrangers, Bern 2003.
- Spescha, Marc*, Absolute Demokratie – gefährdeter Rechtsstaat, Demokratiepraktische und staatsethische Überlegungen aus Anlass aktueller Gesetzesrevisionen im Bürger-, Asyl- und Ausländerrecht, in: Aktuelle Juristische Praxis 2006, S. 181 ff.
- Spescha, Marc/Sträuli, Peter*, Ausländerrecht, 2. vollst. überarb. Aufl., Zürich 2004.
- Thürer, Daniel/Frei, Michael*, Einbürgerungen im Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, in: Ders., Kosmopolitisches Staatsrecht, Grundidee Gerechtigkeit, Band 1, Zürich/Berlin 2005, S. 151 ff.
- Thürer Daniel*, Gerechtigkeit im Ausländerrecht? In: Ders., Kosmopolitisches Staatsrecht, Grundidee Gerechtigkeit, Band 1, Zürich/Berlin 2005, S. 187 ff.
- ders.*, Der politische Status der Ausländer in der Schweiz – Rechtsposition im Spannungsfeld zwischen politischer Rechtlosigkeit und Gleichberechtigung? In: Walter Haller/Georg Müller/Alfred Kölz/Daniel Thürer (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, S. 183 ff.
- ders.*, Familientrennung durch Staatsgrenzen? In: Hans Michael Riemer/Hans Ulrich Walder/Peter Weimar (Hrsg.), Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 573 ff.