

JAAC 51.34

Bundesamt für Justiz, 6. Mai 1986

Etrangers exerçant une activité lucrative. Destination et frais de rapatriement des travailleurs clandestins renvoyés. Proportionnalité du renvoi dans le pays d'origine, lorsqu'il existe des raisons suffisantes de penser qu'un simple départ de Suisse serait inefficace. Légalité de la répartition des frais de rapatriement entre l'employé et l'employeur.

Erwerbstätige Ausländer. Rückreiseziel und Rückreisekosten von weggewiesenen Schwarzarbeitern. Verhältnismässigkeit der Rückschaffung in den Heimatstaat, wenn hinreichende Gründe die blosser Ausreise aus der Schweiz als unwirksam erscheinen lassen. Gesetzmässigkeit der Verteilung der Rückreisekosten auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Stranieri esercitanti un'attività lucrativa. Destinazione e spese di rimpatrio dei lavoratori clandestini espulsi. Proporzionalità del rinvio verso il paese d'origine, nel caso esistano ragioni sufficienti di ritenere che una semplice partenza dalla Svizzera sarebbe inefficace. Legalità della ripartizione delle spese di rimpatrio tra il lavoratore e il datore di lavoro.

Es stellte sich die Frage, ob Art. 24 Abs. 3 der V vom 26. Oktober 1983 über die Begrenzung der Zahl der erwerbstätigen Ausländer (BVO, SR 823.21) gesetzmässig sei, wonach ein Arbeitgeber, der Ausländer ohne Bewilligung beschäftigt hat, zur Zahlung der Rückreisekosten verpflichtet wird.

1. Grenzen der Rechtsetzungskompetenz des Bundesrates

Im Ausländerrecht, das sich durch offene Delegationsnormen auszeichnet, ist eine Verordnungsbestimmung, die nicht augenfällig von einer bestimmten Gesetzesnorm abhängt, dann als gesetzmässig zu betrachten, wenn sie als sinnvoller Bestandteil der Regelung auf Verordnungsstufe betrachtet werden kann, ohne den die Gesamtordnung nicht mehr als geschlossenes Ganzes erschiene. Würde ein Massstab angelegt, welcher der neueren Bundesgerichtspraxis näherläge, müssten die ganzen Begrenzungsmassnahmen als ausserhalb des Gesetzes gewertet werden. Dies hat aber das Bundesgericht bisher nie getan und die Begrenzungsmassnahmen bisher stets als gesetzmässig behandelt.

Im Entscheid Shala ([BGE 106 Ib 125](#)) hat das Bundesgericht zur Rechtsetzungskompetenz des Bundesrates festgehalten, dass er «gestützt auf seine Oberaufsicht über die Handhabung der fremdenpolizeilichen Vorschriften des Bundes und sein Verordnungsrecht in dieser Materie befugt (sei), nähere Bestimmungen zu erlassen» (a.a.O., 134 f). Dieser grosszügige Massstab bringt es indessen mit sich, dass an das konkrete öffentliche Interesse einer belastenden Massnahme und an die Verhältnismässigkeit hohe Anforderungen zu stellen sind; *in concreto* muss man sich fragen, wohin ein wegzuweisender Ausländer ausreisen muss und ob nicht die Haftung des Arbeitgebers für entstehende Kosten nur eine subsidiäre neben der Haftung des Ausländers sein soll. Art. 24 Abs. 3 BVO ist demnach dann gesetzmässig, wenn die Regelung für die Lösung aller zu erwartenden Fälle angemessen ist. Im konkreten Fall muss dann erneut geprüft werden, ob für ihn die Verhältnismässigkeit gewahrt ist.

2. Rückreiseziel

Art. 12 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) weist in der Tat eher darauf hin, dass der weggewiesene Ausländer freie Wahl hat, innert der gesetzten Ausreisefrist mit einem beliebigen Ziel die Schweiz zu verlassen, als dass er in ein Flugzeug gesetzt wird, das wenn möglich ohne Zwischenlandung in seinen Heimatstaat fliegt.

Es stellt sich aber die Frage, ob diese Auslegung auch für einen Schwarzarbeiter richtig ist, insbesondere wenn zugleich eine illegale Einreise vorliegt.

Im unveröffentlichten Entscheid Compondu vom 3. Februar 1978 zweifelt das Bundesgericht daran, ob es wirklich notwendig gewesen sei, die weggewiesene Schwarzarbeiterin nach den USA, ihrem Heimatstaat, auszufliegen. Es kritisiert indirekt, dass ohne Abklärung bei den Nachbarstaaten angenommen wurde, eine Durchreise über ihr Gebiet falle ausser Betracht.

Die Beurteilung der Lage in Mitteleuropa, ob ein Ausländer allgemein und ein Angehöriger bestimmter Staaten im besonderen die Ein- oder Durchreise zugestanden bekommt, ist jeweils nach der gegenwärtigen Lage vorzunehmen. Für Schwarzarbeiter könnte zum Beispiel auch in Betracht fallen, dass heute die mitteleuropäischen Länder für die Ausländer keinen offenen Arbeitsmarkt mehr darstellen. Weiter ist zu berücksichtigen, ob die Gefahr einer illegalen Wiedereinreise konkret besteht, was eher anzunehmen ist, wenn der Ausländer schon vor der Ausübung einer Schwarzarbeit illegal eingereist ist.

Es ist deshalb vorstellbar, dass bei der Würdigung eines konkreten Falles durchwegs der Schluss gezogen werden kann, die Wegweisung des Ausländers durch Ausfliegen in seinen Heimatstaat sei geboten. Eine andere Beurteilung drängt sich nur zwingend in den Fällen auf, in denen der Ausländer selbst sich um die ordnungsgemässe Ausreise in ein Land bemüht hat und anzunehmen ist, dass er nicht wieder in die Schweiz zurückkehrt.

3. Primäre oder subsidiäre Haftung des Arbeitgebers

Es kann als allgemein anerkannt gelten, dass eine Person für die Kosten aufkommen muss, die einer Behörde in einem Verfahren erwachsen sind, an dem die Person auch beteiligt war. Es ist vertretbar, die Widerhandlungen gegen das Ausländerrecht durch Schwarzarbeit in ein einziges Verfahren zusammenzufassen und sowohl den Ausländer wie den Arbeitgeber einzubeziehen. Dass die Verfahrenskosten mehreren Beteiligten als Solidarschuld auferlegt werden, ist ebenfalls anerkannt (vgl. z. B. Art. 7 der V vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, SR 172.041.0). Wenn die in Art. 24 Abs. 3 BVO vorgesehene Haftung als solidarische oder gar nur als subsidiäre Haftung des Arbeitgebers verstanden wird, verweist diese Bestimmung nur auf eine Rechtslage, die bei richtiger Abwicklung des Verfahrens ohnehin besteht.

4. Auslegung von Art. 24 Abs. 3 BVO

Die vorangehenden Überlegungen in Verbindung mit dem BGE i. S. Compondu führten zu folgender differenzierten Auslegung des Art. 24 Abs. 3 BVO:

- a. Für die Verfahrenskosten, zu denen als Auslagen unter Umständen Unterstützungs- und Ausreisekosten gehören, haften der Ausländer und der Arbeitgeber solidarisch. Dies ist in der Verfügung festzuhalten, wenn es sich nicht zwingend aus dem massgebenden Verfahrensrecht ergibt.
- b. Damit Arbeitgeber und Ausländer über die interne Kostenverteilung eine einvernehmliche Lösung treffen können, muss ihnen dazu Gelegenheit gegeben werden; einigen sie sich auf Übernahme durch den Ausländer, entstehen keine Kosten, die am Ende allenfalls der Staat tragen muss; dies zu verhindern ist Sinn der ganzen Regelung.

c. «Unterstützung und Rückreise» kann so verstanden werden, dass für Kosten der Rückreise der bemittelte Ausländer allein belangt werden kann, wenn vor der Ausreise das Billett bezahlt, bzw. der Behörde zurückerstattet wird. Ist dies nicht möglich, hat sich der Arbeitgeber um eine allfällige Beteiligung des Ausländers an den Kosten zu bemühen.

d. Das Reiseziel kann, aber muss nicht in jedem Fall der Heimatstaat des Ausgewiesenen sein; eine Rückschaffung in den Heimatstaat wäre aber aus Rücksicht auf den Weggewiesenen und nicht auf den Arbeitgeber zu unterlassen.

JAAC 51.34 - Bundesamt für Justiz, 6. Mai 1986

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1987
Année	
Anno	
Band	51
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 428

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.