

Michael Gasser

## **Meldepflicht für Schulbehörden**

### **Eine verfassungsrechtliche Analyse**

---

Kritisch untersucht wird die neue Meldepflicht für Schulbehörden im Ausländerrecht. Zur Diskussion gestellt werden nicht nur substantielle verfassungsrechtliche Bedenken, sondern auch ihre Tauglichkeit als Integrationsmittel.

---

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Ausländer- und Asylrecht; Forschungs-, Bildungs- und Erziehungsrecht; Übriges Verfassungsrecht

Zitiervorschlag: Michael Gasser, Meldepflicht für Schulbehörden, in: Jusletter 17. Februar 2020

## Inhaltsübersicht

- I. Vorgehen und Untersuchungsgegenstand
- II. Bisherige Meldepflichten nach Art. 97 AuG und aVZAE
  1. Meldepflicht auf Anfrage
  2. Unaufgeforderte Meldepflicht
    - 2.1. Polizei, Strafuntersuchungsbehörden und Gerichte
    - 2.2. Zivilstandsbehörden
    - 2.3. Vormundschaftsbehörden
    - 2.4. Sozialhilfebehörden
  3. Zwischenfazit
- III. Meldepflichten nach revidiertem Recht
  1. Schulbehörden
  2. Generalklausel
  3. Zwischenfazit
- IV. Analyse der neuen Meldepflicht der Schulbehörden
  1. Grundrechtliche Relevanz
    - 1.1. Informationelle Selbstbestimmung
      - 1.1.1. Gesetzliche Grundlage
      - 1.1.2. Öffentliches Interesse
        - 1.1.2.1. Allgemeines
        - 1.1.2.2. Integration als öffentliches Interesse
      - 1.1.3. Verhältnismässigkeit
        - 1.1.3.1. Eignung
        - 1.1.3.2. Erforderlichkeit
        - 1.1.3.3. Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung
    - 1.2. Verletzung der Rechtsgleichheit
    - 1.3. Diskriminierungsverbot
    - 1.4. Recht auf Grundschulunterricht
  2. «Lex Handschlag»; Frage der Symbolgesetzgebung
- V. Fazit

## I. Vorgehen und Untersuchungsgegenstand

[1] Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist die mit der Revision des AuG (neu: AIG) eingeführte Meldepflicht für Schulbehörden in Bezug auf Disziplinar massnahmen (Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG). Um besser verstehen zu können, ob und inwiefern diese neue Meldepflicht der Schulen überhaupt sinnvoll ist, wird zunächst der *Begriff der Meldepflicht* erläutert. In einem nächsten Schritt werden anhand des bisherigen Rechts die *bereits bestehenden, das heisst die aus dem AuG übernommenen Meldepflichten* dargelegt. Dabei wird aufgezeigt, welche Behörden unter welchen Voraussetzungen meldepflichtig sind. Gleichzeitig wird auch gezeigt, was die Konsequenz einer solchen Meldung ist und was damit bezweckt werden soll.

[2] In einem weiteren Schritt wird untersucht, *wie und weshalb es zur Erweiterung* der bisherigen Meldepflichten gekommen ist. Dabei werden die neuen Meldepflichten kurz vorgestellt. Anschliessend wird das Hauptaugenmerk auf die Meldepflicht für Schulbehörden gelegt und die Entstehungsgeschichte im Gesetzgebungsprozess erklärt. Dabei wird kurz darzulegen sein, welche Informationen unter welchen Voraussetzungen von den Schulen an die Ausländerbehörden weiterzuleiten sind und was dies für die Betroffenen (die Gemeldeten und deren Familien) bedeutet.

[3] Die neuen Bestimmungen von Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG und Art. 82e nVZAE werden in Bezug auf die *Verfassungsmässigkeit* betrachtet. Dabei wird unter dem Aspekt des Schutzes der

Privatsphäre geprüft, ob die neue Meldepflicht einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt. Diskutiert wird auch die Vereinbarkeit der Normen mit anderen betroffenen verfassungsmässigen Rechten. Nur angeschnitten werden die Vereinbarkeiten mit internationalen Normen.

[4] Schliesslich müssen die neuen Normen in sich selber stimmig sein. Daher ist zu prüfen, ob Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG *verhältnismässig* ist und wie sich die dazu erlassene Verordnung nVZAE des Bundesrates verhält. Die entscheidende Frage wird sein, ob die Meldepflicht für Schulbehörden überhaupt geeignet ist, den Auftrag des Gesetzgebers zu erfüllen oder ob damit lediglich Symbolgesetzgebung betrieben wird. Daher wird auch geprüft, ob die neue Meldepflicht der Schulbehörden überhaupt erforderlich ist.

[5] Zum Schluss wir unter dem Aspekt möglicher Symbolgesetzgebung noch kurz auf die Parallelen zur sog. *Lex Handschlag* im Kanton Basel-Landschaft einzugehen sein. Andere kantonale Normen werden nicht berücksichtigt.

## II. Bisherige Meldepflichten nach Art. 97 AuG und aVZAE

[6] Mit der Einführung der Meldepflichten nach Art. 97 AuG wurde zwecks Erleichterung der Zusammenarbeit von Vollzugsbehörden (Stichwort: effiziente Verwaltung) für den Informationsaustausch eine notwendige gesetzliche Grundlage geschaffen, wie sie vor allem das Datenschutzgesetz und die kantonalen Datenschutzgesetze im Sinne des Legalitätsprinzips in Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 DSG fordern.<sup>1</sup> Eigentlich wurde in Art. 97 Abs. 1 AuG nur die Zusammenarbeit der mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Behörden normiert. Es handelt sich dabei um eine Kooperations- bzw. Koordinationspflicht der einzelnen Behörden, die eine gewisse gegenseitige Informationspflicht vorsieht.<sup>2</sup>

[7] Unterschieden wird weiter nach der Meldepflicht *auf Anfrage* der Vollzugsbehörden nach Art. 97 Abs. 2 AuG und der *unaufgeforderten Meldepflicht* nach Art. 97 Abs. 3 AuG.

[8] Bei den Meldepflichten muss auch zwischen rechtmässigem und nicht rechtmässigem Aufenthalt der gemeldeten Person unterschieden werden. Wenn sich eine Person *nicht rechtmässig* in der Schweiz aufhält, hat sie logischerweise keinen geregelten Aufenthalt. Wenn sie entdeckt wird, wäre sie grundsätzlich auszuweisen. Die einzige Möglichkeit der Migrationsbehörde, diesbezüglich eine gewisse Ermessensausübung zu gewährleisten, wäre nur noch die Prüfung, ob ein Härtefall vorliegt (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG und Art. 14 Abs. 1 AsylG). Bei der Prüfung eines Härtefalls greift dann allerdings eine Einschränkung des Ermessens.<sup>3</sup>

[9] Die Unterscheidung bei den Meldepflichten bei sich rechtmässig und nicht rechtmässig aufhaltenden ausländischen Personen ist sinnvoll, weil eine Änderung der Aufenthaltsregelung (z.B. der Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung) die Folge für die gemeldeten Personen sein kann (vgl. Art. 62 AuG). Der Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung wiederum ist auch eine Ermes-

---

<sup>1</sup> CLAUDIA MUND, Kommentar zu Art. 97 AuG, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer AuG, SHK – Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, N 5.

<sup>2</sup> KARL HUBER, Koordination als Begriff des Bundesrechts, in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, S. 333 und 337; JÜRIG WALTER SIMON, Amtshilfe, Diss., Chur/Zürich, 1991, S. 84–87.

<sup>3</sup> PETER BOLZLI, Kommentar zu Art. 84 AuG, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka (Hrsg.), Migrationsrecht Kommentar Schweizerisches Ausländergesetz (AuG), Asylgesetz (AsylG) und Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen, 4. Aufl., Zürich 2015, N 11.

sensfrage.<sup>4</sup> Das heisst, bevor der Aufenthaltsstatus einer ausländischen und sich rechtmässig in der Schweiz aufhaltenden Person durch eine Meldung verschlechtert werden darf (Widerruf der Bewilligung), muss die Ermessensausübung nach Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigt werden und der Widerruf ist nur gültig, wenn er verhältnismässig erscheint.<sup>5</sup> Auf die Ungleichbehandlung von Personen mit rechtmässigem und nicht rechtmässigem Aufenthalt wird jeweils im Kontext der einzelnen Meldepflichten zurückzukommen sein.

## 1. Meldepflicht auf Anfrage

[10] Art. 97 Abs. 2 AuG ist als *Amtshilfeartikel* zu verstehen, der sehr allgemein gehalten ist und weder Voraussetzungen noch Grenzen für die Amtshilfe vorsieht.<sup>6</sup> So stellt auch MUND fest, dass in Absatz 2 weniger eine spezielle Rechtsgrundlage für die Bekanntgabe von Daten, sondern eigentlich nur die allgemeine Amtshilfe gesetzlich verankert worden ist.<sup>7</sup>

[11] Diese allgemein gehaltene Norm wurde bereits von THÜR kritisiert, weil Behörden ohne spezifische gesetzliche Grundlage keinen systematischen Datenaustausch betreiben dürfen.<sup>8</sup> Aus diesem Grund ist es nur dann erlaubt, Daten im Einzelfall weiterzuleiten, wenn diese beim Datenempfänger (vorliegend die Vollzugsbehörden des AuG) für die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben wirklich erforderlich sind.<sup>9</sup>

[12] Die Einschränkungen für die Meldepflicht bzw. eine restriktive Auslegung von Art. 97 Abs. 2 AuG ist auch deshalb geboten, weil die *Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung* der gemeldeten Personen bei Meldungen durch Behörden, welche nicht mit dem Vollzug des Gesetzes betraut sind, erhöht und weil Abs. 2 sehr generell gehalten ist.<sup>10</sup>

[13] BIGLER hält zutreffend fest, dass der Zweck von Art. 97 Abs. 2 AuG nicht die Umwandlung sämtlicher Behörden in Hilfskräfte der Fremdenpolizei sein darf.<sup>11</sup>

[14] Der Gesetzgebungsprozess, welcher seinerzeit zum Ausländergesetz führte, deutete allerdings auf Gegenteiliges hin. Man wollte das Ausländerrecht klar verschärfen.<sup>12</sup> Daher ist der Vorwurf nicht abwegig, dass mit der Einführung dieses Artikels bereits damals primär die Stärkung der Migrationsbehörden verfolgt werden sollte.

---

<sup>4</sup> SILVIA HUNZIKER, Kommentar zu Art 62 AuG, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer AuG, SHK – Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, N 6.

<sup>5</sup> HUNZIKER (Fn. 4), N 8.

<sup>6</sup> BGE 124 I 176 E. 5c.

<sup>7</sup> MUND (Fn. 1), N 9.

<sup>8</sup> HANSPETER THÜR, Kommentar zu Art. 97 AIG, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka (Hrsg.), Migrationsrecht Kommentar Schweizerisches Ausländergesetz (AuG), Asylgesetz (AsylG) und Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen, 4. Aufl., Zürich 2015, N 2.

<sup>9</sup> YVONNE JÖHRI/MARCEL STUDER, Kommentar zu Art. 19 DSG, in: Urs Maurer Lambrou/Peter Vogt Nedim (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2006, N 9; vgl. dazu auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Amtshilfe (Urteil des Bundesgerichts 2A.534/2001 E. 4.1 vom 15. März 2002; Urteil des Bundesgerichts 2A.96/2000 E. 4b. vom 25. Juli 2001).

<sup>10</sup> MUND (Fn. 1), N 10; THÜR (Fn. 8), N 2.

<sup>11</sup> OLIVIER BIGLER, commentaire sur l'Art. 97 LEI, en: Son Nguyen Minh/Cesla Amarelle (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations – Volume II Loi sur les étrangers (LEtr), Bern 2017, N 7f.

<sup>12</sup> MARC SPESCHA, Migrationsabwehr im Fokus der Menschenrechte, Zürich/St. Gallen 2007, S. 119.

## 2. Unaufgeforderte Meldepflicht

[15] Art. 97 Abs. 3 AuG statuiert im Unterschied zu Abs. 2, dass gewisse – für die Aufenthaltsregelung wichtige<sup>13</sup> – Informationen durch die zuständigen Behörden sogar unaufgefordert übermittelt werden müssen. Darunter fielen nach altem Recht Informationen über die Eröffnung von Strafuntersuchungen, Zivil- und Strafurteile, Zivilstandsänderungen, die Verweigerung der Eheschliessung und der Bezug von Sozialhilfe.<sup>14</sup> Die Tatbestände, wonach unaufgefordert Meldung zu erstatten ist, wurden am 1. Januar 2014 und am 1. Juli 2018 erweitert. Neu mussten auch der Bezug von Arbeitslosenentschädigung und Ergänzungsleistungen gemeldet werden.<sup>15</sup> Die Aufzählung in Art. 97 Abs. 3 AuG ist abschliessend und hat sich auf diese Daten zu beschränken, weil sie für die Aufenthaltsregelung eine zentrale Bedeutung haben. Näher sind die Informationsfälle durch den Bundesrat zu regeln.<sup>16</sup> Dies wurde in der VZAE vorgenommen.<sup>17</sup>

[16] Im Kern sollen diese Meldepflichten Scheinehen, kriminelle Handlungen und einer Ausnutzung der sozialen Institutionen durch ausländische Personen entgegenwirken.

### 2.1. Polizei, Strafuntersuchungsbehörden und Gerichte

[17] Art. 82 Abs. 1 aVZAE konkretisiert Art. 97 Abs. 1 lit. a und b AuG. Die Verordnung sieht vor, dass Polizeibehörden, Gerichtsbehörden und Strafuntersuchungsbehörden unaufgefordert Meldung zu erstatten haben, wenn gegenüber ausländischen Personen Verfahrenseröffnungen oder -einstellungen, Entlassungen oder strafrechtliche bzw. zivilrechtliche Urteile verhängt werden.

[18] Nach dem Grundsatz, dass lediglich für die Aufenthaltsregelung relevante Ereignisse weitergeleitet werden dürfen, wurde in der Verordnung festgelegt, dass geringfügige Bussen und Übertretungen nicht zu melden sind. Der Entscheid, ob Meldung zu erstatten ist oder nicht, hängt also auch von der Schwere des Delikts ab. Diesbezüglich ist die auskunftspflichtige Behörde verpflichtet, vor der Datenbekanntgabe eine Interessensabwägung zu treffen. So soll garantiert werden, dass die Verhältnismässigkeit bei sämtlichen Datenbekanntgaben gewährleistet ist (vgl. dazu Art. 4 Abs. 2 DSG). Eine weitere Einschränkung findet sich im Adressatenkreis der Meldung. Es ist nur erlaubt, Daten an kantonale Ausländerbehörden weiterzugeben, soweit diese mit dem Vollzug des AuG und dessen Ausführungsbestimmungen betraut sind (vgl. dazu Art. 88 VZAE).<sup>18</sup>

### 2.2. Zivilstandsbehörden

[19] In Art. 82 Abs. 2 aVZAE wird Art. 97 Abs. 3 lit. c AuG konkretisiert. Die Zivilstands-, Vormundschafts- und Gerichtsbehörden sind verpflichtet, unaufgefordert zu melden, wenn ausländische Personen eine Ehe schliessen, eine Eheschliessung von den Behörden verweigert wird,

---

<sup>13</sup> THÜR (Fn. 8), N 3.

<sup>14</sup> MUND (Fn. 1), N 13.

<sup>15</sup> AuG; Fassung vom 15. September 2018.

<sup>16</sup> MUND (Fn. 1), N 13.

<sup>17</sup> THÜR (Fn. 8), N 3; so auch BBl 2002 3709, S. 3823.

<sup>18</sup> MUND (Fn. 1), N 14.

eine Ehe ausländischer Personen für ungültig erklärt wird und wenn sich ausländische Personen trennen oder scheiden lassen. Weiter sind auch vormundschaftliche Massnahmen zu melden.<sup>19</sup>

[20] Damit sollen insbesondere Daten weitergeleitet werden, die auf eine Scheinehe hindeuten können, damit das Recht auf Familiennachzug nicht missbraucht werden kann. Die Bekämpfung der Scheinehen wurde bei der damaligen Revision des AuG auch im ZGB verankert (vgl. Art. 97a ZGB).<sup>20</sup>

[21] Bei den sich nicht rechtmässig in der Schweiz aufhaltenden Personen greift eine Einschränkung der Meldung durch den Zivilstandsbeamten.<sup>21</sup> Denn bei der zivilen Heirat würde ein *Sans-Papier* sonst riskieren, gemeldet und alsdann ausgewiesen zu werden.

### 2.3. Vormundschaftsbehörden

[22] Weiter werden in Art. 82 Abs. 2 aVZAE die Vormundschaftsbehörden verpflichtet, unaufgefordert Meldung zu erstatten. Unter die zu meldenden Vormundschaftsmassnahmen fallen sowohl Massnahmen des Kindesschutzes als auch des Erwachsenenschutzes. Als Massnahmen im Sinne der Bestimmung gelten jedoch weder Abklärungsmassnahmen noch freiwillige Massnahmen; erst die Errichtung einer Beistandschaft (Art. 390 ff. ZGB) ist unaufgefordert zu melden.<sup>22</sup> Auch hier müssen die Behörden vor der Meldung eine Interessensabwägung vornehmen.<sup>23</sup> Kindesschutz darf nicht zum Ausweisungsrisiko werden.

### 2.4. Sozialhilfebehörden

[23] Grundsätzlich garantieren Art. 12 BV und Art. 11 UNO-Pakt I das Recht auf Existenzsicherung.<sup>24</sup> Dadurch wird gewährleistet, dass alle Menschen Zugang zu staatlichen Unterstützungsleistungen haben. Sodann werden die unterstützten Personen davor bewahrt, eine menschenunwürdige Betteexistenz zu führen.<sup>25</sup> Es handelt sich dabei um ein Menschenrecht, auf welches sich jede natürliche Person in der Schweiz berufen kann.<sup>26</sup>

[24] Durch Art. 82 Abs. 5, Abs. 6 und Abs. 8 AuG werden die Sozialbehörden verpflichtet, den kantonalen Migrationsbehörden den Bezug von Sozialhilfe (Abs. 5), den Bezug von Arbeitslosenentschädigung (Abs. 6) und den Bezug von Ergänzungsleistungen nach Art. 3 Abs. 1 ELG (Abs. 8) durch ausländische Personen zu melden. Dadurch wird Art. 97 lit. d, e und f AuG konkretisiert.

---

<sup>19</sup> MUND (Fn. 1), N 15.

<sup>20</sup> MUND (Fn. 1), N 15.

<sup>21</sup> SUZANNE DAVET, Meldepflichten von Behörden bei illegalem Aufenthalt, in: Basler juristische Mitteilungen 2010, S. 80.

<sup>22</sup> DAVET (Fn. 21), S. 81 m.w.H.

<sup>23</sup> DAVET (Fn. 21), S. 81 ff.

<sup>24</sup> JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 765.

<sup>25</sup> CHRISTOPH RÜEGG, Das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), in: Christoph Häfeli/Karin Anderer/Cornelia Breitschmid/Claudia Hänzi/Peter Mösch Payot/Christoph Rüegg/Urs Vogel/Peter Voll (Hrsg.), Das Schweizerische Sozialhilferecht, Luzern 2008, S. 39.

<sup>26</sup> JÖRG PAUL MÜLLER, Menschenwürde und Grundrechte für alle, in: Departement Migration des SRK (Hrsg.), Sans-Papiers in der Schweiz, unsichtbar-unverzichtbar, Zürich 2009, S. 166.

[25] Auch die Sozialhilfebehörden müssen bei *Sans-Papiers* eine Interessensabwägung vornehmen, um das Recht auf Existenzsicherung nicht zu vereiteln.<sup>27</sup>

[26] Betreffend den Bezug von Arbeitslosenentschädigung und Ergänzungsleistungen hat bereits der Bundesrat eine erste Interessensabwägung vorgenommen und die Tatbestände in der VZAE konkretisiert, ab wann Meldung durch die zuständigen Behörden zu erstatten ist (Art. 82 Abs. 6 und Art. 82 Abs. 8 a VZAE). Trotzdem muss auch hier durch die meldenden Behörden eine gesamthafte Abwägung gemacht werden, welche alle im Einzelfall einschlägigen Interessen in Betracht zieht.

### 3. Zwischenfazit

[27] Es ist festzuhalten, dass Art. 97 AuG sehr offen formuliert ist und dass bereits an den nach altem Recht geltenden Meldepflichten breite Kritik geübt wurde. Dabei ist nicht nur die offene Formulierung ein Problem, sondern auch der kritische Zweck, dass mit der Einführung und der Erweiterung der unaufgeforderten Meldepflichten eigentlich nur das Migrationsrecht verschärft und damit einhergehend die Migrationsbehörden gestärkt werden. Dabei wurde immer wieder betont, dass die Verhältnismässigkeit der Weitergabe der entsprechenden Daten im Einzelfall gewährleistet sein muss. Das Risiko eines systematischen Datenaustausches betreffend ausländische Personen bestand bereits mit der Gesetzgebung nach dem alten AuG.

[28] Vor diesem Hintergrund ist naheliegend, dass die Verordnung des Bundesrates (VZAE) die gesetzlichen Meldepflichten nach Art. 97 AuG konkretisiert und sogar restriktiv interpretiert. Es ist deshalb doch sehr bemerkenswert, dass die unaufgeforderten Meldepflichten trotz der Zurückhaltung des Bundesrates nach und nach erweitert worden sind. Die Einführung der unaufgeforderten Meldung von Arbeitslosenentschädigung und Ergänzungsleistungen passen zwar insgesamt in den Zusammenhang der Bekämpfung des Missbrauchs der sozialen Institutionen in der Schweiz. Die Bekämpfung der Scheinehe und krimineller ausländischer Personen verfolgt vorab – aber nicht nur – sicherheitspolitische Interessen, so dass auch diese Erweiterungen wohl durchaus sachlich begründet werden können.

[29] Nachstehend wird geprüft, ob auch die mit der neusten Revision eingeführten Meldepflichten sachlich begründet sind.

### III. Meldepflichten nach revidiertem Recht

[30] Am 1. Januar 2019 trat eine Teilrevision des AuG in Kraft. Zugleich wurde das AuG in AIG (Ausländer und Integrationsgesetz) umbenannt. Auch die VZAE, welche die Konkretisierungen des Gesetzes durch den Bundesrat beinhaltet, wurde entsprechend teilrevidiert. Mit der Revision des AIG sind die Tatbestände für die unaufgeforderte Meldepflicht nach Art. 97 Abs. 3 AIG noch einmal erweitert worden. Sie traten zu den bisherigen Meldepflichten des alten Rechts hinzu.

[31] Mit der Teilrevision wurden zwei neue Meldungstatbestände in Art. 97 AIG eingeführt. Zu melden sind seit dem 1. Januar 2019 auch *Disziplinar massnahmen von Schulbehörden* (Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup>) und *andere Entscheide, die auf einen besonderen Integrationsbedarf nach den Kriterien ge-*

---

<sup>27</sup> DAVET (Fn. 21), S. 83.

mäss Art. 58a AIG hindeuten (Abs. 3 lit. e). Nachfolgend werden diese neuen Meldepflichten kurz dargelegt.

## 1. Schulbehörden

[32] Nach Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG sind neu Disziplinar massnahmen durch die Schulbehörden gegenüber ausländischen Schülern an die Migrationsbehörden zu melden. Nach dem Wortlaut des Migrationsgesetzes werden die Schulbehörden somit verpflichtet, *sämtliche* disziplinarischen Massnahmen, welche durch die Schule gegenüber ausländischen Kindern – unabhängig von deren Aufenthaltsstatus – verhängt werden, unaufgefordert den Migrationsbehörden weiterzuleiten. Auch in Bezug auf Qualität und Schwere der Massnahme macht das Gesetz keinen Unterschied.

[33] Auf die mit diesem Tatbestand verbundenen Probleme wird in Kap. IV im Detail eingegangen. Vorliegend wird lediglich dargelegt, was und unter welchen Voraussetzungen nach revidiertem Recht zu melden ist.

[34] Bereits hier fällt auf, dass die im Gesetz (zu) generell gehaltene Meldepflicht der Schulbehörden den Bundesrat veranlasste, sie in der VZAE einzuschränken. So konkretisiert Art. 82e nVZAE in zweierlei Hinsicht:

[35] Erstens sind nach Abs. 1 der genannten Verordnungsbestimmung (lediglich) *definitive* Schulausschlüsse zu melden. Begründet wird dies damit, dass der definitive Schulausschluss als *ultima ratio* zu sehen ist, der auf die Kumulation verschiedener Ereignisse folgt. Für den endgültigen Schulausschluss ist nicht nur die Häufigkeit, sondern auch die Schwere der mehreren oder vielen Verfehlungen entscheidend. Regelverstösse, die zu einem definitiven Schulausschluss führen, seien als so erheblich anzusehen, dass ein ungünstiger Integrationsverlauf nicht auszuschliessen sei.<sup>28</sup>

[36] Mildere Disziplinar massnahmen als der Schulausschluss, wie zum Beispiel die Verpflichtung zu gemeinnütziger Arbeit, die Versetzung in eine andere Klasse oder Schule, der Ausschluss von einzelnen Unterrichtsfächern oder der schriftliche Verweis werden bei leichteren Regelverstössen verhängt. Sie sind – entgegen dem zu weiten Gesetzeswortlaut – nicht zu melden. Keine Disziplinar massnahmen im Sinne des Gesetzes sind die vorzeitige Entlassung aus der Schulpflicht und der vorerste Schulausschluss mit sofortiger Wirkung, welcher eine provisorische Massnahme zu Sicherungszwecken darstellt.<sup>29</sup> Auch diese Massnahmen sind nicht unaufgefordert zu melden und dürfen auch nicht gemeldet werden.

[37] Zweitens wird in Art. 82e Abs. 2 nVZAE der Kreis der zu meldenden Personen ausdrücklich eingeschränkt. Danach ist Abs. 1 dieser Verordnungsbestimmung, wonach die Schulen der kantonalen Migrationsbehörde unaufgefordert Entscheide über definitive Schulausschlüsse von ausländischen Schülerinnen und Schülern zu melden haben, nicht anwendbar, wenn sich die betroffene Schülerin oder der betroffene Schüler nicht rechtmässig in der Schweiz aufhält.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Erläuternder Bericht über die Änderung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 2. August 2018, S. 27.

<sup>29</sup> Erläuternder Bericht VZAE (Fn. 28), S. 27.

<sup>30</sup> Art. 82e Abs. 2 nVZAE.



[38] In der Botschaft vom 8. März 2013<sup>31</sup> zur Änderung des Ausländergesetzes wird dazu erläutert, dass bei ausländischen Schülerinnen und Schülern, welche sich nicht rechtmässig in der Schweiz aufhalten, in Bezug auf die Meldung eine Ausnahme gelten soll. Der Bundesrat war im Sinne einer Interessensabwägung zum Schluss gekommen, dass bei den *Sans-Papiers*-Schülerinnen und Schüler auf eine Meldung zu verzichten sei.<sup>32</sup> Denn die Interessenabwägung bei der Meldung muss bei Kindern die Pflicht zum Besuch des obligatorischen Schulunterrichts beachten. Daher steht eine automatische Datenbekanntgabe dem völkerrechtlich und verfassungsrechtlich garantierten Recht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht entgegen (vgl. Art. 3 und 28 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, Art. 13 Abs. 2 Bst. a des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Art. 11, 19 und 62 Abs. 2 BV). Der Bundesrat hat unter Berücksichtigung des Statusberichtes *Erleichterter Datenaustausch zwischen Bundes- und Kantonsbehörden vom 9. Mai 2012* des EJPD klar festgehalten, dass auf die Einführung einer unaufgeforderten gesetzlichen Meldepflicht für Schulbehörden bei sich nicht rechtmässig in der Schweiz aufhaltenden Schülerinnen und Schülern zu verzichten sei.<sup>33</sup> Der Schulbesuch soll nicht zum Ausweisungsrisiko werden.

## 2. Generalklausel

[39] Nach Art. 97 Abs. 3 lit. e AIG ist neu zusätzlich auch bei *anderen* Entscheiden Meldung an die kantonalen Migrationsbehörden zu erstatten, wenn die Entscheide auf einen besonderen Integrationsbedarf nach den Kriterien gemäss Artikel 58a AIG hindeuten. Diese Kriterien sind: Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Respektierung der Werte der Bundesverfassung, Sprachkompetenz und Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung. Sämtliche Behörden müssen somit bei sämtlichen Entscheiden, welche ausländische Personen betreffen, prüfen, ob mit Blick auf die obgenannten Kriterien besonderer Integrationsbedarf besteht.

[40] Der Bundesrat hat in seiner Botschaft vom 8. März 2013 lediglich festgehalten, dass durch diese Erweiterung zum Beispiel Entscheide betr. «*Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz, Schulverweisen etc.*» automatisch den Migrationsbehörden bekannt zu geben sind.<sup>34</sup>

[41] Trotz dieser Beispiele des Bundesrates bleibt unklar, was alles unter die Generalklausel zu subsumieren ist. Die Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz werden ohne weitere Kommentierung erwähnt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern solche Widerhandlungen ohne weiteres auf besonderen Integrationsbedarf hinweisen sollen. Auch inländische Personen halten sich bekanntlich nicht immer an die Verkehrsregeln. Weiter ist auch nicht ersichtlich, welche Widerhandlungen gemeldet werden müssen. So ist nicht auszuschliessen, dass eine Behörde zum Schluss kommt, wiederholtes Falschparkieren weise auf besonderen Integrationsbedarf hin, denn korrekt Parkieren gehöre zur schweizerischen Leitkultur. Gleiches gilt übrigens auch für die Schulverweise (dazu sogleich im Detail).

---

<sup>31</sup> BBl 2013 2397, S. 2432 f.

<sup>32</sup> Erläuternder Bericht VZAE (Fn. 28), S. 27.

<sup>33</sup> BBl 2013 2397, S. 2432 f.

<sup>34</sup> BBl 2013 2397, S. 2432.

[42] Die neu eingeführte Generalklausel geht ausserordentlich weit. Zuvor war die Aufzählung der Meldepflichten in Art. 97 Abs. 3 AuG abschliessend gewesen. Zudem war sie auf Daten beschränkt, welche für die Aufenthaltsregelung eine zentrale Bedeutung haben (vgl. oben Kap. II Punkt 3.1.). Mit der neuen Generalklausel werden nicht näher umschriebene Meldepflichten eingeführt. Die Unbestimmtheit der Begriffe «andere Entscheide» und «besonderer Integrationsbedarf» geben dieser neuen Meldepflicht keine Konturen. Die Migrationsbehörden werden erheblich gestärkt. Denn die anderen Behörden haben alles, was auf besonderen Integrationsbedarf hinweisen könnte, *unaufgefordert* zu melden. Die Behörden werden gewissermassen zu Informanten «degradiert». Die Öffnung der unaufgeforderten Meldepflichten wird Probleme mit sich bringen. Eines davon wird nachfolgend anhand der Meldepflicht für Schulbehörden erläutert. Dieser Tatbestand fiel ja laut Bundesrat auch unter Art. 97 Abs. 3 lit. e AIG, wenn die Schulbehörden nicht explizit in das Gesetz aufgenommen worden wären.

### **3. Zwischenfazit**

[43] Im Vergleich zu den Meldepflichten des AuG, bei welchen die Bekämpfung krimineller Handlungen durch ausländische Personen und die Umgehung oder der Missbrauch der in der Schweiz geltenden Gesetze (z.B. Scheinehen oder Ausnutzung der sozialen Institutionen) im Vordergrund standen, kommt mit der Einführung der neuen Meldepflichten ein neues und für die folgenden Ausführungen entscheidendes Element hinzu. Die Meldepflichten sollen neu auch in den Diensten der Integration stehen, was die Generalklausel von Art. 97 Abs. 3 lit. e AIG sogar explizit festhält. Denn mit der Revision des AIG wurde neu gesetzlich verankert, dass auch andere Entscheide (also Entscheide von Behörden, die nicht eigens einer speziell statuierten Meldepflicht unterstehen) *unaufgefordert* gemeldet werden müssen, wenn sie auf einen besonderen Integrationsbedarf hindeuten.<sup>35</sup> Aufgrund der neuen Meldepflichten sollen bzw. müssen somit alle erdenklichen Behörden bei Entscheiden, die ausländische Personen betreffen, die Integrationsbedürftigkeit dieser Personen prüfen. Und sobald «besonderer Integrationsbedarf» festgemacht wird, muss bei den Ausländerbehörden Meldung erstattet werden. Was aber «Integrationsbedarf» überhaupt ist, ob und wie «Integrationsbedarf» überhaupt messbar ist, wird nachfolgend in Bezug auf die Meldepflicht der Schulbehörden genauer untersucht.

## **IV. Analyse der neuen Meldepflicht der Schulbehörden**

### **1. Grundrechtliche Relevanz**

[44] Ausländische Personen haben zwar keinen Anspruch auf eine Zulassung in das Staatsgebiet der Schweiz. Allerdings wirken Grund- und Menschenrechte auch für ausländische Personen, sobald sie sich einmal auf schweizerischem Territorium befinden. Sobald also die ausländische Person schweizerischen Boden betritt, beginnen diese Schutzrechte unabhängig vom Aufenthaltsstatus zu wirken.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Art. 97 Abs. 3 lit. e AIG.

<sup>36</sup> WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4. Aufl., Basel 2019, S. 90–92.

[45] Sobald Behörden verpflichtet werden, gegenüber anderen Behörden Tatsachen über Privatpersonen weiterzuleiten, dann sind Grund- und Menschenrechte betroffen. In Art. 13 BV wird der Schutz auf Privatsphäre garantiert. Das *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* wird berührt, wenn der private Geheimhaltungsanspruch auf ein öffentliches Informationsinteresse trifft.<sup>37</sup>

[46] Sodann könnte durch die Einführung der neuen Meldepflicht für Schulbehörden das *Grund- und Menschenrecht auf Bildung* betroffen sein. In Art. 12 BV, Art. 13 Abs. 2 UNO-Pakt und Art. 28 UNO-KRK wird das Recht auf unentgeltliche Bildung und unentgeltlichen Grundschulunterricht verankert.<sup>38</sup> Auch gegenüber ausländischen Kindern – unabhängig von deren Aufenthaltsstatus – trifft den Staat die Pflicht, Grundschulunterricht zu gewähren.<sup>39</sup> Und schliesslich könnten auch die *Rechtsgleichheit* oder sogar das *Diskriminierungsverbot* verletzt sein.

## 1.1. Informationelle Selbstbestimmung

### 1.1.1. Gesetzliche Grundlage

[47] Für die Einschränkung von Grundrechten wird zunächst eine gesetzliche Grundlage vorausgesetzt (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV). Gefordert ist ein Rechtssatz in Gesetzesform.<sup>40</sup>

[48] Hinsichtlich der Meldepflicht der Schulen verletzt der Gesetzeswortlaut im AIG das Bestimmtheitsgebot auf den ersten Blick. Der nicht weiter differenzierte Begriff *Disziplinarmassnahme* ist zu offen formuliert, um die Betroffenen abschätzen zu lassen, was die Folgen bestimmter Verfehlungen in der Schule sein könnten. Ist jede Disziplinarmassnahme gemeint? Jeder Tadel, jede Warnung, jede Zurechtweisung? Erst die Ausführungen bzw. Einschränkungen in der VZAE (Art. 82e nVZAE) beseitigen diese Ungewissheit, indem sie die unaufgeforderte Meldepflicht einzig bei *definitiven* Schulausschlüssen zulassen. Durch das Zusammenspiel Gesetz und Verordnung ist das Erfordernis der Bestimmtheit vorliegend erfüllt.

### 1.1.2. Öffentliches Interesse

#### 1.1.2.1. Allgemeines

[49] Nebst der gesetzlichen Grundlage bedürfen Einschränkungen von Grundrechten der Rechtfertigung durch ein (überwiegendes) öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV). Das öffentliche Interesse kann nicht durch ein einfaches Prüfschema abschliessend geklärt werden. Es ist zeitlich wandelbar und kann sich je nach Ort unterscheiden. Grundsätzlich ist alles im öffentlichen Interesse, was im Aufgabenbereich des Staates liegt und dem Gemeinwohl dient.<sup>41</sup>

[50] Bei den unaufgeforderten Meldepflichten nach dem AuG bis am 1. Januar 2019 war das damit verfolgte öffentliche Interesse in der Bundesverfassung umschrieben. Die Verfassung schreibt in Art. 121 Abs. 2 vor, dass ausländische Personen aus der Schweiz weggewiesen werden, wenn sie die *Sicherheit des Landes* gefährden. Weiter ist in Abs. 3 dieser Verfassungsbestimmung vorgesehen, dass ausländische Personen ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche in der Schweiz

---

<sup>37</sup> LUZIUS WILDHABER, Kommentar zu Art. 8 EMRK, in: Wolfram Karl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 10. Lieferung, Salzburg 2007, N 113; Art. 13, Abs. 2 BV.

<sup>38</sup> KÄLIN/KÜNZLI (Fn. 36), S. 460.

<sup>39</sup> MÜLLER/SCHEFER (Fn. 24), S. 786.

<sup>40</sup> ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N 307.

<sup>41</sup> HÄFELIN/HALLER (Fn. 40), N 314 f.

verlieren, wenn sie ein Delikt nach lit. a begangen oder missbräuchlich Leistungen nach lit. b bezogen haben.

[51] Nach der Revision des AIG und der Erweiterung der Bestimmungen betreffend die unaufgeforderte Meldepflicht von Behörden – namentlich von Schulbehörden – ist dieses Sicherheitsinteresse allerdings nicht mehr so direkt und klar ersichtlich. Vielmehr wird mit der Generalklausel von Art. 97 Abs. 3 lit. e AIG ein sehr schillernder Begriff – «Integrationsbedarf» – bei den Meldepflichten statuiert. Es stellt sich also die Frage, ob das öffentliche Interesse «Integration» eine Meldung von schulverwiesenen Kindern an die Ausländerbehörden und dadurch einen Eingriff in das Freiheitsrecht der informationellen Selbstbestimmung zu rechtfertigen vermag, oder ob Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG gar nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann.

#### 1.1.2.2. Integration als öffentliches Interesse

[52] Um das primäre öffentliche Interesse hinter der neuen Meldepflicht für Schulbehörden nach Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG zu ergründen, wird nachfolgend dargelegt, welchen (Haupt-) Zweck die Bestimmung verfolgt. Dafür ist zunächst der Gesetzgebungsprozess zu konsultieren, um verstehen zu können, wie und warum die Erweiterung der Meldepflichten an Migrationsbehörden den Weg in das neue Gesetz gefunden hat.

[53] Der Bundesrat hat in seiner Botschaft festgehalten, das Ziel einer erfolgreichen Integrationspolitik sei die Stärkung des gesellschaftlichen Zusammenhalts auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung. Damit zusammenhängend sollen die Chancengleichheit verwirklicht und die vielfältigen Potenziale der Wohnbevölkerung genutzt werden. In Sachen Integration sei an der Eigenverantwortung der Ausländerinnen und Ausländer anzuknüpfen und diese Verantwortung auch einzufordern. Mit der Revision des AIG soll diesen Anliegen Rechnung getragen werden, indem Verbindlichkeit und Gegenseitigkeit der schweizerischen Integrationspolitik gesteigert werden.<sup>42</sup>

[54] Auch CARONI/SCHNEIDER/PREISIG/ZOETEWIJ halten fest, dass durch die Revision des AuG geeignete Massnahmen eingeführt werden sollten, um bestehende Integrationsdefizite zu identifizieren und auszugleichen, um das gesellschaftliche Zusammenleben in Übereinstimmung mit den Werten der Bundesverfassung zu stärken. Um dem auch Ausdruck zu verleihen, hat man insbesondere das Gesetz unbenannt und die Integrationskriterien auf Gesetzesebene verankert.<sup>43</sup> Das öffentliche Interesse «Integration» wird also vom Gesetzgeber sehr prominent präsentiert – nämlich bereits im Titel des Gesetzes.

[55] Integration ist für die Ausländerinnen und Ausländer verbindlich. Diese Verbindlichkeit hat bei ungünstigem Integrationsverlauf zur Folge, dass die betroffenen Personen mit den zuständigen Behörden gezielt Integrationsvereinbarungen abschliessen müssen. Um den Zweck einer Integrationsvereinbarung zu erfüllen, müssen die Behörden vermehrt Informationen über die ausländischen Personen erhalten (nämlich wo und warum genau Integrationsbedarf besteht), weshalb die Meldepflichten im Ausländergesetz erweitert werden müssten. Ebenso müsse die

---

<sup>42</sup> BBl 2013 2397, S. 2398.

<sup>43</sup> MARTINA CARONI/NICOLE SCHEIBER/CHRISTA PREISIG/MARGARITE ZOETEWIJ, Migrationsrecht, 4. Aufl., Bern 2018, S. 134.

Nichteinhaltung einer solchen Integrationsvereinbarung als ausdrücklicher Widerrufsgrund von Bewilligungen und anderen Verfügungen statuiert werden.<sup>44</sup>

[56] Nur schon aus Praktikabilitäts- und Kostengründen ist es hingegen nicht möglich, den Integrationsstand einer ausländischen Person systematisch und exakt zu prüfen. Denn was genau heisst überhaupt «Integration»? Entsprechend waren die Kantone in der Vernehmlassung gegen eine systematische Prüfung. Daher soll ein Entscheid über die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung auf die bisherigen Akten abgestützt werden. Um den Integrationsstand einer ausländischen Person trotzdem möglichst umfassend feststellen zu können, wurden erstens die unaufgeforderten Meldepflichten erweitert, damit die Migrationsbehörden in Zukunft häufiger informiert werden. Zweitens steht es diesen Behörden frei, bei Bedarf zusätzliche Angaben über ausländische Personen einzufordern.<sup>45</sup>

[57] Durch die Erweiterung der unaufgeforderten Meldepflichten nach AIG soll also das öffentliche Interesse an der Integration der Ausländerinnen und Ausländer verfolgt werden. Damit Eingriffe gestützt auf das öffentliche Interesse der Integration nicht geradezu willkürlich sind, muss dem Begriff «Integration» eine Kontur gegeben werden. Das Gesetz definiert die Integration im Ausländerbereich wie folgt: Nach Art. 58a Abs. 1 AIG gehören die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. a), die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (lit. b), die Sprachkompetenzen (lit. c) und die Teilnahme am Wirtschaftsleben sowie am Erwerb von Bildung zu den massgeblichen Integrationskriterien. Die gesetzliche Umschreibung der «Integration» beschränkt sich auf diese vier Integrationskriterien und ist abschliessend.<sup>46</sup>

[58] Für die Integration als eigenständig formuliertes öffentliches Interesse ist folglich festzuhalten, dass mit den Kriterien Sicherheit und Ordnung und der Respektierung der Werte der Bundesverfassung lediglich Kriterien wiederholt und in einem Begriff (Integration) zusammengefasst werden, welche bereits als eigene öffentliche Interessen gelten. Insofern ist «Integration» nichts Neues, sondern tönt einfach moderner und dynamischer. Nur die Sprachkompetenzen und die Teilnahme am Wirtschaftsleben kämen demnach in Bezug zu ausländischen Personen neu als öffentliche Interessen hinzu, welche einen möglichen Freiheitsrechtseingriff rechtfertigen könnten. Dies kann durchaus sinnvoll sein, wenn zum Beispiel eine ausländische Person der Sprache nicht mächtig ist und sie deswegen dann zu einem Sprachkurs verhalten wird – mit dem Ziel, sie durch Sprachkompetenz dann leichter integrieren zu können.

[59] In Bezug auf die neue Meldepflicht der Schulbehörden wird zwar in der Tat mit Integration argumentiert, jedoch geht es dabei im Wesentlichen nur um die öffentlichen Interessen der Sicherheit und Ordnung und der Wahrung der Interessen der Werte der Bundesverfassung – also weder um Sprachkompetenz noch um Teilnahme an Ausbildung und Wirtschaft. Denn die Schulbehörden sind nur verpflichtet zu melden, wenn ein ausländisches Kind definitiv von der Schule verwiesen wird. Der definitive Schulverweis wird jedoch nicht ausgesprochen, wenn das Kind über zu geringe Sprachkompetenzen verfügt; auch kann es durch den Verweis keine bessere Sprachkompetenz erwerben. Auch dient die Meldung des Schulverweises nicht dem Erwerb von Bildung.

---

<sup>44</sup> BBl 2013 2397, S. 2399.

<sup>45</sup> BBl 2013 2397, S. 2417.

<sup>46</sup> BBl 2013 2397, S. 2427.

[60] Es geht also ganz offensichtlich darum, bei nicht integrierten, nicht integrierbaren oder sich radikalierenden Kindern aus Sicherheitsgründen eingreifen zu können. Wenn den Ausländerbehörden Meldefälle nach Artikel 97 Absatz 3 AIG vorliegen, müssen sie gemäss Botschaft des Bundesrates grundsätzlich unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände prüfen, ob ausländerrechtliche Massnahmen zu treffen sind (z.B. Abschluss einer Integrationsvereinbarung, Nichtverlängerung oder Widerruf der ausländerrechtlichen Bewilligung). Mit der neuen Bestimmung soll sichergestellt werden, dass die Ausländerbehörden bei einem ungünstigen Verlauf des Integrationsprozesses frühzeitig intervenieren können.<sup>47</sup>

[61] M.E. handelt es sich hier um eine doch fragwürdige Wertung des Gesetzgebers. So werden Handlungen ausländischer Personen, welche sich nicht an die öffentliche Sicherheit und Ordnung halten, primär und generell auf fehlende Anpassung oder fehlenden Anpassungswillen zurückgeführt, während bei Schweizer Staatsangehörigen dieselben Verfehlungen im Einzelfall zu betrachten sind.

[62] Aber dass Integration insgesamt ein öffentliches Interesse darstellt, kann im Grundsatz nicht verneint werden, da es bereits klassische öffentliche Interessen (Sicherheit, Respekt der Werte der Bundesverfassung) mit abdeckt.

### 1.1.3. Verhältnismässigkeit

[63] Damit eine Einschränkung von Freiheitsrechten zulässig ist, muss diese nach Art. 36 Abs. 3 BV zudem verhältnismässig sein.<sup>48</sup>

#### 1.1.3.1. Eignung

[64] Die Einschränkung des Freiheitsrechts muss sich eignen, das angestrebte Ziel im öffentlichen Interesse zu erreichen.<sup>49</sup> Es stellt sich die somit Frage, ob damit das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel der Integration tatsächlich verfolgt werden kann.

[65] Ganz grundsätzlich soll mit den neuen Meldepflichten eine Meldung nur bei Integrationsbedarf erfolgen. Wenn die Migrationsbehörden nur den Aufenthalt der betroffenen Person regeln würde, wäre eine solche Regelung sinnlos. Bei den alten Meldepflichten ging es ja insbesondere darum, den Aufenthalt bei wiederholten Meldungen zu beenden und die Person aus der Schweiz auszuweisen. Im letzten Fall fällt der Integrationsbedarf offensichtlich weg, da sich die ausländische Person in Zukunft nicht mehr in der Schweiz aufhält. Bei Integrationsbedarf sollen neu die kantonalen Migrationsbehörden ermächtigt sein, Integrationsvereinbarungen mit den betroffenen Personen zu schliessen (Art. 33 Abs. 5, Art. 43 Abs. 4, Art. 44 Abs. 4, Art. 58b Abs. 3, Art. 83 Abs. 10 AIG). Aus diesen Gründen kann durch eine Meldung bei Integrationsbedarf das öffentliche Interesse der Integration verfolgt werden, wenn mit den gemeldeten ausländischen Personen eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen werden soll.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> BBl 2013 2397, S. 2433.

<sup>48</sup> HÄPELIN/HALLER (Fn. 40), N 320.

<sup>49</sup> REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, S. 120.

<sup>50</sup> Zur Problematik von Integrationsvereinbarungen s. ALBERTO ACHERMANN/PETER UEBERSAX, Teil A Referate/Bund und Kantone im Ausländerrecht/IV.–VIII., in: Alberto Achermann/Véronique Boillet/Martina Caroni/Astrid Epiney/Jörg Künzli/Peter Uebersax (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2017/2018, S. 34 f.

[66] Inwiefern die im AIG und der VZAE neu geregelte Meldung des definitiven Schulausschlusses von ausländischen SchülerInnen durch Schulbehörden unter diesem Eignungsgrundsatz subsumiert werden kann, erläuterte der Bundesrat in seinem Bericht zur VZAE wie folgt: Ein definitiver Schulausschluss sei als *ultima ratio* anzusehen, der auf die Kumulation verschiedener Ereignisse folgt. Dabei ist nicht nur die Häufigkeit, sondern auch die Schwere der mehreren oder gar vielen Verfehlungen entscheidend. Dies führe zum Schluss, dass Regelverstöße, welche zu einem Schulausschluss führen, als so erheblich anzusehen seien, dass ein ungünstiger Integrationsverlauf nicht auszuschliessen sei.<sup>51</sup>

[67] Der Bundesrat musste also erkennen, dass ein definitiver Schulausschluss bei ausländischen Schülern und Schülerinnen nicht zwingend auf einen ungünstigen Integrationsverlauf schliessen lässt. Vielmehr sei ein solcher lediglich nicht auszuschliessen. Also bleibt auch bei der *ultima ratio* die Ungewissheit, ob der definitive Schulausschluss nun auf einen ungünstigen Integrationsverlauf hindeute oder nicht. Der Bundesrat hat die Problematik aber erkannt und die im Gesetzestext zu allgemein gehaltenen «Disziplinarmaßnahmen» in seiner Verordnung immerhin auf die *ultima ratio* beschränkt.

[68] Das Staatssekretariat für Migration wiederholt diese Ausführungen des Bundesrates, gibt aber in seiner Weisung zur Notwendigkeit und Praktikabilität nichts an.<sup>52</sup>

[69] Der Regierungsrat des Kantons Bern hingegen äusserte sich kritisch zur neuen Meldepflicht der Schulbehörden. Er beurteilte die Verknüpfung von schulischen Disziplinarmaßnahmen mit möglichen integrationsrelevanten Massnahmen der Migrationsbehörden ablehnend. Die kritische Haltung des bernischen Regierungsrates beruht auf zwei Hauptgründen. Erstens wird moniert, dass die Kantone sich in der Konsultation zu dieser Bestimmung nicht äussern konnten, weil sie erst im Rahmen der parlamentarischen Beratung in das Gesetz aufgenommen wurde. Zweitens sei die vorgesehene Verknüpfung nicht zielführend und wohl auch rechtlich heikel. Grund dafür sei, dass schulische Disziplinarmaßnahmen ausschliesslich der Sicherung des geordneten Schulbetriebs und der Gewährleistung des Bildungsauftrags der Schule dienen.<sup>53</sup> Den Schulbetrieb stören können in- und ausländische Kinder und Jugendliche gleichermaßen. Folglich sind die Gründe für einen Schulausschluss sehr vielschichtig, weshalb der Schulausschluss *an sich* kein verlässlicher Indikator für einen ungünstigen Integrationsverlauf ist. Der Regierungsrat verlangte sogar, dass die Bestimmung ersatzlos gestrichen wird.<sup>54</sup>

[70] Die Argumentation des Regierungsrates trifft m.E. zu und ergibt eine erste Schlussfolgerung: In allen Fällen, in denen ein Schulausschluss nicht auf eine ungünstige Integration schliessen lässt, ist eine Meldung an die kantonalen Ausländerbehörden *nicht geeignet*, so dass der Eingriff in das Freiheitsrecht der informationellen Selbstbestimmung in diesen Fällen nicht gerechtfertigt, sondern verfassungswidrig ist, und eine Meldung daher zu unterbleiben hat.

[71] Insgesamt wird der Eindruck erweckt, dass sich diese Norm in eine Reihe von Gesetzen und Verfassungsartikeln stellen will, mit denen versucht wird, radikalischerer ausländischer Per-

---

<sup>51</sup> Erläuternder Bericht VZAE (Fn. 28), S. 27.

<sup>52</sup> Weisungen und Erläuterungen I. Ausländerbereich (Weisungen AIG) des Staatssekretariats für Migration vom Oktober 2013, aktualisiert am 1. Juni 2019, S. 216.

<sup>53</sup> So auch MARTIN AUBERT, 11. Kapitel Bildungsrecht, in: Markus Müller/Reto Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2013, S. 633, N 24.

<sup>54</sup> Stellungnahme des Kantons Bern zur Vernehmlassung des Bundes: Änderung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) und Totalrevision der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA) vom 14. März 2018, S. 5.

sonen habhaft zu werden – wobei dieses Ziel jedoch nicht erreicht wird. So werden Kinder und Jugendliche nicht von dieser Meldepflicht erfasst, wenn sie die Schweizer Staatsbürgerschaft haben oder sich nicht rechtmässig in der Schweiz aufhalten. Die Gefahr, dass sich auch solche Kinder radikalieren, besteht aber ebenso, so dass die neue Meldepflicht bereits im Ansatz zu kurz greift. Insofern ist die Meldepflicht bereits im Ausgangspunkt – weil nicht alle Kinder betreffend – ungeeignet.

#### 1.1.3.2. Erforderlichkeit

[72] Behördliche Anordnungen müssen darüber hinaus für das angestrebte und im öffentlichen Interesse liegende Ziel erforderlich sein. Es muss sich bei der betreffenden Massnahme um das *mildeste geeignete* Mittel handeln.<sup>55</sup>

[73] Wie bereits festgehalten, kann eine Meldung von Schulausschlüssen nur geeignet sein, wenn der Ausschlussgrund auf besonderen Integrationsbedarf hindeutet. Die Meldung dieser Schülerinnen muss für die Integrationsförderung das mildeste geeignete Mittel darstellen.

[74] Die *ultima ratio* eines definitiven Schulausschlusses bedeutet im Grundsatz, dass die Schule zuvor mit dem betroffenen Kind bereits alle möglichen Schritte unternommen hat, um die Zusammenarbeit der Schule mit dem Schüler oder der Schülerin (irgendwie) zu ermöglichen. Wenn der Schulausschluss somit tatsächlich auf Integrationsbedarf nach Ausländer- und Integrationsgesetz hinweist, könnte eine Integrationsvereinbarung aufgrund der Meldung das mildeste geeignete Mittel darstellen.

[75] Für die Erforderlichkeit spricht auch die Einschränkung des Adressatenkreises – auf sich rechtmässig in der Schweiz aufhaltende ausländische Kinder – in der VZAE.

[76] Trotzdem ist zu fragen: braucht es eine unaufgeforderte Meldepflicht an die Migrationsbehörden, um ein von der Schule verwiesenes ausländisches Kind möglichst gut zu integrieren oder wieder zu integrieren? Im Endeffekt sind die Migrationsbehörden ja in erster Linie mit der Regelung des Aufenthaltes ausländischer Personen betraut. So ist auch die neue Anordnungsmöglichkeit einer Integrationsvereinbarung mit der Regelung des Aufenthaltes verknüpft, da ein Widerrufsgrund von Verfügungen und Bewilligungen gesetzt wird, wenn die Vereinbarung dann nicht eingehalten wird. Den Schulausschluss somit indirekt mit dem Aufenthaltsstatus zu verbinden und das schulrechtliche Problem in ein ausländerrechtliches zu transformieren, scheint zu streng und nicht erforderlich.

[77] So wäre m.E. ein *Melderecht* für Schulbehörden viel sinnvoller und würde zum selben Ziel führen.<sup>56</sup> Die Schulbehörden sind nämlich näher an den Lehrpersonen, welche wiederum näher an den Schülern und Schülerinnen sind und daher viel besser beurteilen können, ob und welche Integrationsmassnahmen im Einzelfall notwendig sind. Damit könnte die Schulbehörde schliesslich unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des zu meldenden Kindes im Sinne einer Verhältnismässigkeitsprüfung als *ultima ratio* die Ausländerbehörden kontaktieren.

[78] Bereits unter dem Aspekt der Eignung wurde gezeigt, dass das öffentliche Interesse der Integration mit dieser Meldepflicht nicht durchwegs gedeckt werden kann. Wenn es aber darum

---

<sup>55</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 49), S. 121 f.

<sup>56</sup> Zum selben Schluss kommt auch LUCY KELLER LÄUBLI, Die sogenannte Lex Handschlag des Kantons Basel-Landschaft unter Aspekten guter Gesetzgebung in: LeGes 30 (2019) 1, N 29, (weitere Ausführungen dazu vgl. Kap. IV Punkt 2).



geht, wie im Gesetzgebungsprozess (auch bei der sog. *Lex Handschlag*) mehrfach erwähnt, dass bei schwer integrierbaren – gemeint sind wohl v.a. sich radikalisierende – Schülerinnen und Schülern frühzeitig reagiert und eingegriffen werden kann, dann müssten von der Meldepflicht alle Schülerinnen und Schüler erfasst werden. Adressatin der Meldung wäre dann aber nicht mehr unbedingt die Ausländerbehörde, da auch schweizerische Kinder betroffen wären. Die generelle Meldepflicht ist somit nicht durchwegs ein taugliches Mittel. Nur gegenüber ausländischen Kindern kann es im Einzelfall tauglich sein, wenn nämlich beim betroffenen Kind tatsächlich eine Radikalisierung droht. Dann aber würde sogar Sinn machen, den Schulbehörden die Möglichkeit zu geben, bei drohender Radikalisierung eines ausländischen Kindes nicht erst ganz am Schluss, sondern bereits *vor* einem definitiven Schulausschluss Meldung zu erstatten. Eine standardmässige Meldung von Schulausschlüssen ausländischer Kinder hingegen ist – weil weder geeignet noch erforderlich – abzulehnen.

### 1.1.3.3. Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung

[79] Unabhängig von der Eignung und der Erforderlichkeit muss ein grundrechtlicher Eingriff für den Betroffenen auch zumutbar sein.<sup>57</sup>

[80] Bezüglich der Eingriffswirkung einer Meldung eines ausländischen Kindes durch die Schulbehörden ist zunächst festzuhalten: Die Meldung an sich ist grundsätzlich «nur» eine Datenweitergabe. Allerdings ist diese Datenweitergabe an die Ausländerbehörden mit dem Aufenthaltsstatus eng verbunden.<sup>58</sup> Wie gezeigt wurde, steht bei der Meldepflicht der Schulbehörden primär die Massnahme einer Integrationsvereinbarung und nicht direkt die Aufenthaltsregelung im Vordergrund. Die Nichteinhaltung einer Integrationsvereinbarung wiederum hat Auswirkungen auf den Aufenthaltsstatus. Die Meldung des definitiven Schulausschlusses kann somit negative Folgen für das Aufenthaltsrecht des betroffenen Kindes haben. Hinzu kommt, dass man nicht genau weiss, wie lange die Datenweitergabe Konsequenzen für die betroffene Person haben kann. Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern hat auf Rückfrage mitgeteilt, dass die Meldung zwar nicht in einem Register geführt, sondern zu den Akten gelegt werde. Daraus wird jedoch nicht klar, in welchem Zeitraum diese Daten eine Auswirkung auf die gemeldete Person haben, weshalb der Eingriff generell auch nicht zumutbar ist.

[81] Insgesamt mag ein definitiver Schulverweis ein Indiz für ein Integrationsdefizit sein – zwingend ist diese Schlussfolgerung jedoch nicht. Soweit also ein definitiv verwiesener Schüler nicht integrationsbedürftig ist (wobei das Gesetz ja erst noch einen *besonderen* Integrationsbedarf verlangt), erweist sich die Meldung weder als geeignet noch als erforderlich. Sie müsste daher unterbleiben, sonst wird die Privatsphäre der gemeldeten Person ohne genügendes öffentliches Interesse verletzt.

[82] Nur in Fällen, wo davon auszugehen ist, dass der Schulverweis tatsächlich auf besonderen Integrationsbedarf hindeutet, könnte das öffentliche Interesse überwiegen. Dies allerdings auch nur dann, wenn die Meldung im Endeffekt tatsächlich zu einer Integrationsvereinbarung führt und die Daten nicht für ein «negatives Punktesystem» mit Auswirkungen auf den Aufenthaltsstatus auf unbestimmte Dauer angelegt werden.

---

<sup>57</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 49), S. 124.

<sup>58</sup> MUND (Fn. 1), N 13.

## 1.2. Verletzung der Rechtsgleichheit

[83] Art. 8 Abs. 1 BV statuiert den Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Unterschiedliche Behandlung wird dabei nicht absolut verboten. Differenzierungen sind möglich, wenn dies durch die realen Verhältnisse sachlich begründbar ist.<sup>59</sup>

[84] In Bezug auf die neue Meldepflicht der Schulbehörden in Bezug auf ausländische Schulkinder stellen sich somit zwei Fragen: Erstens muss geprüft werden, ob für die Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und inländischen Schülerinnen sachliche Gründe vorliegen. Zweitens fragt sich dasselbe bei der Ungleichbehandlung von sich rechtmässig und sich nicht rechtmässig in der Schweiz aufhaltenden ausländischen Kindern.

[85] Zu Erstens: Kinder mit schweizerischer Staatsangehörigkeit werden als normale Störer angesehen und es erfolgt keine Meldung an eine Behörde, um allenfalls eine Integrationsvereinbarung zu schliessen. Ausländische Kinder gelten demgegenüber offenbar als «qualifizierte Störer» (heisst: Störer mit Integrationsbedarf), die den Migrationsbehörden mit Blick auf möglicherweise zu treffende Massnahmen (Integrationsvereinbarung) zu melden sind.<sup>60</sup> Weil sich die Ungleichbehandlung auf die Staatsbürgerschaft bezieht, ist eine qualifizierte Begründungspflicht des Gesetzgebers vorausgesetzt.<sup>61</sup>

[86] KIENER KÄLIN führen dazu aus, dass die unterschiedliche Behandlung von Personen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht generell unzulässig, sondern in Situationen erlaubt ist, wenn die Staatsangehörigkeit ein relevantes Unterscheidungskriterium darstellt.<sup>62</sup>

[87] Vorliegend wird durch den Gesetzgeber das öffentliche Interesse des (besonderen) Integrationsbedarfs in Bezug auf ausländische Kinder gesetzlich verankert (Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG). Eine sachliche Begründung, die zu einer Beschränkung auf ausländische Schülerinnen und Schüler führen soll, ist im Gesetzgebungsprozess jedoch nicht ersichtlich; eine qualifizierte Begründung fehlt gänzlich. Bei der Behandlung des Antrages, dass die Meldepflicht der Schulbehörden als eigener Tatbestand eingeführt werden sollte, wurde lediglich darauf hingewiesen, dass es bei den zu meldenden Fällen nicht bloss um schulische Schwierigkeiten, sondern um *Verfehlungen* ausländischer Kinder ginge. Der Bundesrat habe Meldepflichten nach Art. 97 Abs. 3 AuG bereits bei anderen Buchstaben in seiner Verordnung eingeschränkt, weshalb dies hier auch geschehen kann, so dass zum Beispiel Nachsitzen nicht gemeldet werden muss.<sup>63</sup>

[88] In der Antragsdebatte finden sich somit keine Anhaltspunkte, weshalb ausländische Kinder bei einem Schulverweis mit anderen Konsequenzen zu rechnen haben als Kinder mit Schweizer Staatsbürgerschaft. Aus der Botschaft des Bundesrates ergibt sich, dass bei Integrationsproblemen frühzeitig interveniert werden kann.<sup>64</sup> Wie bereits dargelegt, ist diese Begründung keineswegs stichhaltig. Der Schulverweis an sich gibt nämlich überhaupt keinen Aufschluss über all-

---

<sup>59</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Fn. 49), S. 414 f.

<sup>60</sup> So auch KELLER LÄUBLI (Fn. 56), N 30.

<sup>61</sup> RAINER J. SCHWEIZER, Kommentar zu Art. 8 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 48.

<sup>62</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Fn. 49), S. 416.

<sup>63</sup> Vertrauliche Wortprotokolle des Nationalrates zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) auf Gewährung Einsichtsgesuch durch Parlamentsdienste vom 22. Mai 2019, Geschäftsnummer 13.030, insb. 3. Protokoll aus den Sitzungen vom 31. August 2016 – 2. September 2017 S. 16 f.

<sup>64</sup> BBl 2013 2397, S. 2433.

fälligen Integrationsbedarf. Bei der sog. *Lex Handschlag* im Kanton Baselland wurde auch damit argumentiert, dass es um sich radikalisierende Kinder ginge, weshalb es nötig sei, die Ausländerbehörden einzuschalten. Doch wie bereits KELLER LÄUBLI zutreffend festgestellt hat, ist die Radikalisierung nicht auf ausländische Kinder beschränkt.<sup>65</sup> Auch schweizerische Jugendliche radikalisieren sich, auch schweizerische Kinder können Integrationsbedarf haben. Somit verletzt die auf ausländische Kinder beschränkte Meldepflicht für Schulbehörden das Rechtsgleichheitsgebot und ist damit materiell nicht rechtmässig.

[89] Auch bezüglich *Sans-Papiers* und sich rechtmässig in der Schweiz aufhaltenden ausländischen Kindern findet in Bezug auf die Meldepflicht der Schulbehörden eine Ungleichbehandlung in einer vergleichbaren Situation statt.

[90] Dazu führt der Bundesrat aus, dass bei *Sans-Papiers* das öffentliche Interesse an einer Integration gegen das völker- und verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Grundschulunterricht abzuwägen sei. Dabei hat der Bundesrat das Recht auf Grundschulunterricht höher gewichtet als den möglichen Integrationsbedarf: Die generelle Meldepflicht für Schulbehörden soll bei ausländischen Kindern und Jugendlichen ohne rechtmässigen Aufenthalt nicht gelten, obwohl natürlich auch illegal sich aufhaltende Kinder Integrationsbedarf haben können (vgl. Art. 82e Abs. 2 nVZAE).<sup>66</sup> Ohne diese Ausnahme für die *Sans-Papiers* könne Art. 97 Abs 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG jedoch gar nicht völkerrechtskonform ausgelegt werden (Verletzung des Rechts auf Grundschulunterricht; dazu unten Kap. IV Punkt 1.4.).

### 1.3. Diskriminierungsverbot

[91] Weiter stellt sich die Frage, ob mit der neuen Meldepflicht für Schulbehörden sogar das Diskriminierungsverbot im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV verletzt wird. Diese Prüfung drängt sich auch nach der Ansicht von MÜLLER/SCHEFER auf, die monieren, dass neuere rechtliche Schlechterstellungen von ausländischen Personen xenophob motiviert sein können.<sup>67</sup>

[92] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Diskriminierung gegeben, wenn eine Person allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe rechtungleich behandelt wird. Die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal begründet den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung, weshalb die Differenzierungen qualifiziert zu rechtfertigen sind.<sup>68</sup>

[93] In Bezug auf die neue Meldepflicht für Schulbehörden nach Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG liegt keine Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal vor. Gemäss vorherrschender Ansicht ist es verfassungsrechtlich nicht verpönt, wenn allgemein zwischen inländischen und ausländischen Staatsangehörigen unterschieden wird. Diese Unterscheidung fällt nicht unter das Diskriminierungsverbot, sondern es wird – wie oben gezeigt – «nur» (aber immerhin) das Rechtsgleichheitsverbot verletzt.<sup>69</sup> Anders wäre es etwa, wenn sich die Meldepflicht ausdrücklich auf muslimische Kinder beschränken würde. Doch liegt auf der Hand: Mit der neuen Meldepflicht sind wohl doch v.a. die muslimischen Kinder (denn bei ihnen spricht der politische und der Medienalltag von

---

<sup>65</sup> KELLER LÄUBLI (Fn. 56), N 32.

<sup>66</sup> BBl 2013 2397, S. 2432 f.

<sup>67</sup> MÜLLER/SCHEFER (Fn. 24), S. 714 f.

<sup>68</sup> BGE 126 II 377 E. 6a S. 392 f.; BGE 129 I 217 E. 2.1 S. 223 f.

<sup>69</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 49), S. 432.

Integrationsproblemen), so dass im Ergebnis zumindest von einer Art «verdeckten» Diskriminierung zu sprechen ist.

#### 1.4. Recht auf Grundschulunterricht

[94] Art. 19 BV verankert das Recht auf unentgeltlichen und ausreichenden Grundschulunterricht. Auch völkerrechtlich ist dieser Grundsatz statuiert und findet sich als Teilanspruch auf Bildung in Art. 13 UNO-Pakt I.<sup>70</sup>

[95] Das Recht auf Grundschulunterricht können sämtliche Kinder und deren Eltern geltend machen, welche in der Schweiz wohnen. Die Staatsangehörigkeit spielt dabei keine Rolle.<sup>71</sup> Die neue Meldepflicht für Schulbehörden kann ohne weiteres dazu führen, dass Eltern aus Angst vor einer Meldung an die Migrationsbehörden ihre Kinder erst gar nicht mehr zur Schule schicken. Daher wurde bereits durch WINTSCH postuliert, dass eine verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung der Meldepflicht für Schulbehörden gebiete, das individuelle Interesse an Bildung jeweils höher einzustufen als das öffentliche Interesse an einem legalen Aufenthalt, so dass die Weitergabe von Schuldaten von Kindern, die sich nicht rechtmässig in der Schweiz aufhalten, zu unterbleiben habe.<sup>72</sup>

[96] Die durch den Bundesrat gemachte Einschränkung in der VZAE, wonach nicht rechtmässig sich in der Schweiz aufhaltende ausländische Kinder nicht gemeldet werden dürfen (Art. 82 Abs. 2 VZAE), unterstreicht dies. Es zeigt, dass die auf Gesetzesstufe *generell* gehaltene Meldepflicht für Schulbehörden von Disziplinar massnahmen sonst nicht verfassungs- und völkerrechtskonform ausgelegt werden kann. Da durch die Einschränkungen in der VZAE nur noch die ausländischen Kinder mit rechtmässigem Aufenthalt in der Schweiz gemeldet werden dürfen und eine Meldung an sich noch keine direkten Folgen auf den Ausländerstatus hat, können alle ausländischen Kinder ohne Angst vor einer Ausweisung zur Schule gehen. Damit wird das Recht auf Grundschulunterricht grundsätzlich nicht eingeschränkt.

[97] Doch bleibt trotz dieser Ausnahme für die *Sans-papiers*-Kinder natürlich die Gefahr, dass die Eltern diese Kinder nicht mehr zur Schule schicken – aus Angst, das Kind würde dann doch gemeldet. In der Konsequenz bedeutet das für die Schulen, dass sie bei einem definitiven Schulausschluss von ausländischen Kindern garantieren müssen, dass nur dann Meldung an die Migrationsbehörden erstattet wird, wenn sich das betroffene Kind rechtmässig in der Schweiz aufhält.

## 2. «Lex Handschlag»; Frage der Symbolgesetzgebung

[98] Nach dem bisher Dargelegten kommt schon der Verdacht auf, dass bei der Einführung der Meldepflicht für Schulbehörden Symbolpolitik im Vordergrund gestanden hat, so dass blosser Symbolgesetzgebung entstanden ist.

[99] Denn in der Tat: Der Antrag, die Meldepflicht der Schulbehörden in einem eigenen Tatbestand zu regeln, ist erst nach der Generalklausel in die Gesetzgebungsdebatte aufgenommen

---

<sup>70</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 49), S. 460.

<sup>71</sup> BBl 1997 I 336, S. 278.

<sup>72</sup> SANDRA WINTSCH, Flüchtlingskinder und Bildung – Rechtliche Aspekte, in: ZStör – Zürcher Studien zum öffentlichen Recht Band/Nr. 182, Zürich 2008, S. 187 f.

worden. So entsteht der Eindruck, dass es sich um eine Art *Lex Handschlag* auf Bundesebene handelt.

[100] Die vorangegangene sogenannte «Handschlagaffäre» im Kanton Basel-Landschaft hat über die Landesgrenzen hinaus für Schlagzeilen gesorgt und führte zu folgender neuer Bestimmung im kantonalen Bildungsgesetz (§ 5 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL):<sup>73</sup>

[101] «Die Schulleitung ist verpflichtet, wesentliche Probleme im Zusammenhang mit der Integration ausländischer Schülerinnen und Schüler der kantonalen Ausländerbehörde zu melden, wenn die zumutbaren pädagogischen Bemühungen erfolglos geblieben sind.»

[102] Die Problematik dieser Novelle wurde bereits durch KELLER LÄUBLI ausführlich unter dem Aspekt guter Gesetzgebung behandelt. KELLER LÄUBLI kommt zum Schluss, dass eine die Meldepflicht gemäss § 5 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL nicht als rechtmässige Norm erscheint, weil sie mit der Formulierung «wesentliche Probleme» zu unbestimmt ist. Weiter sei diese Norm nicht mit dem Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar, da ausländische Kinder dadurch als «qualifizierte Störer» gelten würden.<sup>74</sup>

[103] Bei § 5 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bildungsgesetzes BL bestehen im Grund dieselben Probleme wie bei der neu auf Bundesebene eingeführten Meldepflicht für Schulbehörden. Durch die Konkretisierungen des Bundesrates in der VZAE wird die Bestimmung mit der Nennung des «*definitiven Schulverweises*» zwar dem Bestimmtheitsgebot gerecht. Der definitive Schulverweis steht aber wie dargelegt nicht zwingend in direktem Zusammenhang zu «*wesentlichen Problemen mit der Integration*», so dass nicht klar ist, was der Gesetzgeber mit der Einführung der unaufgeforderten Meldepflicht für Schulbehörden genau wollte.

[104] Die neue Meldepflicht könnte sogar willkürlich sein und somit gegen Art. 9 BV verstossen. Es hat sich gezeigt, dass sich die Norm nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt, ja dass sie in gewissem Masse sinn- und zwecklos ist. Sie wirkt nämlich sowohl schikanös als auch widersprüchlich. So ist erstens nicht klar, weshalb Schulverweise zu einem ausländerrechtlichen Problem gemacht werden sollen. Zweitens ist die Meldepflicht widersprüchlich, weil nicht klar wird, ob die Meldepflicht im Sinne von «Wehret den Anfängen» statuiert worden ist und somit tatsächlich Integration als Ziel verfolgt werden soll. Oder ob es letztlich nur darum geht, ausländische Personen konsequenter auszuweisen, womit Integration als Ziel logischerweise dahinfallen würde. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre damit das Willkürverbot verletzt.<sup>75</sup>

## V. Fazit

[105] Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Meldepflichten im Ausländerrecht im Ausgangspunkt unproblematische Amtshilfe darstellen. Die *unaufgeforderten* Meldepflichten gehen jedoch um einiges weiter und sind deswegen speziell zu rechtfertigen. Nach altem Recht waren Behörden verpflichtet, den Migrationsbehörden nur dann unaufgefordert Meldung zu erstatten, wenn ihnen *besondere* Gesetzesverstösse durch ausländische Personen vorlagen. Dazu zählten insbeson-

---

<sup>73</sup> KELLER LÄUBLI (Fn. 56), N 14 ff. m.w.H.

<sup>74</sup> KELLER LÄUBLI (Fn. 56), N 30.

<sup>75</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Fn. 49), S. 399, m.w.H.

dere Verbrechen und Vergehen, das Eingehen einer Scheinehe und die Ausnutzung des Sozialsystems der Schweiz.

[106] Durch die Erweiterung der Tatbestände der unaufgeforderten Meldepflichten nach Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> und lit. e AIG steht neu ein anderes öffentliches Interesse im Vordergrund: die Integration. Der sogenannte Integrationsbedarf, der als neuer unbestimmter Begriff in das Gesetz aufgenommen worden ist (Art. 97 Abs. 3 lit. e), soll bei ausländischen Personen dank der neuen Meldepflichten frühzeitig erkannt und erfasst werden.

[107] Wie gezeigt ist eine Meldung durch die Schulbehörden bei ausländischen Schülerinnen und Schülern praktisch nie verhältnismässig. Erstens kann die Meldung ein *ungeeignetes* Mittel sein: Dies ist dann der Fall, wenn der definitive Schulverweis einer ausländischen Schülerin oder eines ausländischen Schülers nicht auf einen «besonderen Integrationsbedarf» im ausländerrechtlichen Sinn hindeutet. Zweitens ist es – als *unaufgeforderte* Meldepflicht – nicht das mildeste Mittel, da mit einem blossen *Melderecht* für die Schulbehörden und der damit verbundenen Aufklärung und Kommunikation das öffentliche Interesse (Integration) sogar eher geschützt würde. Denn nur bei einem Melderecht könnten die Meldungen tatsächlich auf Fälle mit Integrationsbedarf beschränkt werden; und die Meldung würde – wenn nicht auf definitive Schulausschlüsse begrenzt – zum richtigen Zeitpunkt erfolgen. Drittens leidet die neue Meldepflicht der Schulbehörden aus meiner Sicht an einem konzeptionellen Fehler: Integrationsbedürftig können nicht nur ausländische Kinder sein, die sich *legal* in der Schweiz aufhalten, sondern auch illegale und sogar Schweizer Kinder. Indem die Meldepflicht jedoch nur die erste Kategorie betrifft, fallen die anderen Kategorien *a priori* durch dieses «Sicherheitsnetz». Ohnehin sind bei Kindern und Jugendlichen bei Integrationsbedarf primär andere Massnahmen zu ergreifen als eine «Denunziation» an die Ausländerbehörden, wo die Konsequenzen für die gemeldeten Kinder und Jugendliche erst noch unabsehbar sind. Damit ist der Eingriff generell auch nicht zumutbar.

[108] Aus diesen Gründen erscheint die neue Meldepflicht der Schulbehörden nach Art. 97 Abs. 3 lit. d<sup>quater</sup> AIG unausgegoren und sogar verfassungswidrig (Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip; Art. 36 BV). Durch die Erweiterung der Meldepflichten wird nämlich vielmehr der Anschein erweckt, dass trotz des schillernden Begriffs der «Integration» vor allem die Ausländerbehörden erheblich gestärkt werden sollen, indem sie künftig von allen Behörden unaufgefordert sämtliche Daten erhalten, welche möglicherweise auf Integrationsbedarf hindeuten. Dies ist insbesondere bei von der Schule verwiesenen Kindern und Jugendlichen nicht zielführend, weil schulische Disziplinar massnahmen nicht mit integrationsrechtlichen Massnahmen verknüpft werden sollten.<sup>76</sup> Die (gelungene) Integration einer ausländischen Person in die Schweiz ist auch stark von der politischen Stimmung abhängig und lässt sich kaum durch eine Checkliste abschliessend definieren.

[109] Dass grundsätzliche Zweifel an der Notwendigkeit und damit Verfassungsmässigkeit dieser neuen Meldepflicht zu hegen sind, zeigt auch die Entstehungsgeschichte: Der Gesetzgebungsprozess ist intransparent und wirkt wie eine Reaktion auf die «Handschlagaffäre» in Basel-Landschaft Ende des Jahres 2015. Die politische Reaktion war die Revision des kantonalen Bildungsgesetzes BL. Sie führte bei der parlamentarischen Beratung des AIG im Mai 2016 offensichtlich zum Antrag, eine explizite Meldepflicht der Schulbehörden in das neue AIG aufzunehmen, wohl um ein Zeichen – m.a.W. ein Symbol – gegen die befürchtete Islamisierung des Abendlandes zu setzen.

---

<sup>76</sup> So auch Regierungsrat in der Stellungnahme des Kantons Bern (Fn. 54), S. 5.

Doch ist dabei eine Norm entstanden, bei der auch nach eingehender Analyse nicht richtig klar wird, was damit eigentlich genau bezweckt werden soll, und die sich sogar als verfassungswidrig erwiesen hat. Verfassungswidrigkeit hingegen ist in einem Rechtsstaat, der die Werte der Bundesverfassung ausdrücklich als öffentliche Interessen deklariert, wahrlich ein zu hoher Preis für blosse Symbolgesetzgebung.

---

MICHAEL GASSER, M-Law.

Diesem Beitrag liegt eine Masterarbeit zugrunde, verfasst an der Universität Bern, betreut durch Herrn Prof. D. iur. Alberto Achermann LL. M.