

**121 Wegweisung eines italienischen Schwarzarbeiters**  
**Illegaler Aufenthalt und Schwarzarbeit: Anwendbare ausländerrechtliche Bestimmungen**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes der Fremdenpolizei vom 28. März 2001 in Sachen L.C.

*Sachverhalt*

L.C. reiste am 3. März 2001 in die Schweiz und wohnt seither bei seinem Bruder C.C. in O. Ab dem 5. März arbeitete L.C. als Handlanger ohne Bewilligung auf einer Baustelle. Im Rahmen einer polizeilichen Einvernahme anerkannte er diesen Sachverhalt, worauf das Bezirksamt Y gegen ihn und seinen Arbeitgeber ein Strafverfahren eröffnete. Die Sektion Massnahmen wies L.C. am 20. März 2001 weg. Gleichentags verhängte das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) eine einjährige Einreisesperre über L.C. und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

*Aus den Erwägungen*

1. Die Sektion Massnahmen ordnete in der angefochtenen Verfügung die Wegweisung des Einsprechers an und setzte ihm eine einjährige Frist, um die Schweiz zu verlassen. Sie begründete die Wegweisung des Einsprechers mit seinem illegalen Aufenthalt in der Schweiz und der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung. Gleichzeitig stellte sie die rasche Wegweisung mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde (recte: Einsprache) sicher. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Die Begründung der Verfügung überzeugt nicht, soweit sie dem Einsprecher illegalen Aufenthalt vorwirft. Als italienischer Staatsangehöriger, der eine gültige Identitätskarte hat, kann der Einsprecher - vorbehalten eines persönlichen Verbots gemäss Art. 1 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über

Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, SR 142.201]) - jederzeit in die Schweiz einreisen und sich hier bewilligungsfrei bis zu drei Monaten aufhalten (Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20], Art. 1 ANAV). Er benötigt sogar dann kein Visum, wenn er für die Aufnahme einer Arbeit einreisen will; die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt genügt (Art. 1 der Verordnung über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt [im Folgenden: VO-ZAS, SR 142.261]). Er ist auch nicht verpflichtet, sich während dieser drei Monate bei der zuständigen Einwohnerkontrolle anzumelden, es sei denn, er reise zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ein. Diesfalls unterliegt er der achttägigen Anmeldefrist (Art. 2 Abs. 1 ANAG). Die Nichtbeachtung dieser Frist macht aus dem rechtmässigen Aufenthalt jedoch nicht automatisch einen illegalen, selbst wenn er Schwarzarbeit verrichtet: Die Anmeldefrist ist "nur" eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung eine Uebertretung darstellt (Art. 23 Abs. 6 ANAG), während der Gesetzgeber den illegalen Aufenthalt als Vergehen einstuft (Art. 23 Abs. 1 ANAG). Dem Einsprecher kann somit nur der Stellenantritt ohne Bewilligung (vgl. Art. 3 Abs. 3 ANAG) und das Nichtbefolgen der Anmeldefrist (Art. 2 Abs. 1 ANAG) vorgeworfen werden.

Zwar hält der Bundesrat in Art. 1 VO-ZAS fest, dass ausländische Arbeitskräfte, die von der Visumspflicht befreit sind, nur dann zum Stellenantritt in die Schweiz einreisen dürfen, wenn sie eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung besitzen. Damit will der Bundesrat einzig verhindern, dass Personen aus visumsbefreiten Staaten in die Schweiz einreisen, um vor Ort eine Arbeit zu suchen und damit die arbeitsmarktliche Prüfung (vgl. insbesondere Art. 7 ff. der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO, SR 823.21]) zu ihren Gunsten präjudizieren zu können. Die Verletzung dieser Regelung erschöpft sich in einem administrativen Rechtsnachteil (Art. 1 VO-ZAS, Satz 2): Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist unzulässig, solange die ausländischen Arbeitskräfte ohne eine entsprechende Zusicherung einreisen. Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung lässt aber nicht auto-

matisch den Schluss zu, dass der Aufenthalt in der Schweiz per se unrechtmässig ist. Selbst wenn gestützt auf Art. 1 VO-ZAS die Rechtmässigkeit eines Aufenthalts verneint werden könnte, könnte im vorliegenden Fall der Einsprecher nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Gestützt auf sein Geständnis, auf das die Sektion Massnahmen vollumfänglich abstellt und an dessen Richtigkeit keine Zweifel aufkommen, steht fest, dass er erst in der Schweiz den Vorsatz fasste, Schwarzarbeit zu verrichten, nämlich zum Zeitpunkt, als ihm das Geld ausgegangen war.

Anders sähe es aus, wenn der Einsprecher aus einem Staat stammen würde, dessen Angehörige zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz der Visumspflicht unterliegen (Beispiel: Ungarn, Slowakei, Tschechische Republik) und ihm der Vorsatz nachgewiesen werden könnte, dass er bloss eingereist ist, um hier schwarz zu arbeiten. Diesfalls läge neben Schwarzarbeit in der Tat eine illegale Einreise gemäss Art. 1 Abs. 2 ANAV vor.

Trotzdem hält die sofortige Wegweisung des Einsprechers einer rechtlichen Überprüfung stand. Die Fremdenpolizei könnte seine weitere Anwesenheit als Tourist zwar tolerieren, bis die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer abgelaufen ist. Der Bundesrat gibt in Art. 3 Abs. 3 ANAV aber vor, dass bei unerlaubter Erwerbstätigkeit der Ausländer "in der Regel" zur Wiederausreise aus der Schweiz zu verhalten ist und verweist auf Art. 17 Abs. 2 ANAV, der die Möglichkeit vorsieht, über einen unerwünschten Ausländer eine Einreisesperre verhängen zu lassen. Hinzu kommt, dass der Einsprecher ohnehin nicht mehr in der Lage ist, für seinen Unterhalt selber aufzukommen. Die Einsprache ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

Unbeachtlich ist schliesslich, dass der Einsprecher ein Interesse hat, das vorliegende Verfahren in der Schweiz abzuwarten. Ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung mag hängig sein. Solange jedoch eine Einreisesperre besteht und er sich Art. 1 VO-ZAS entgegenhalten lassen muss, ist die Aufenthaltsregelung zum Vornherein ausgeschlossen.

Selbst für die Durchführung des Strafverfahrens ist seine persönliche Anwesenheit in der Schweiz kaum erforderlich: Strittig

ist ja nicht der inkriminierte Sachverhalt, sondern bloss die sich daraus ergebenden Rechtsfragen und Nachteile, insbesondere die Einreisesperre. Sollte der geständige Einsprecher gegen einen allfälligen Strafbefehl opponieren, kann er das zuständige Gericht immer noch ermächtigen, das Urteil auf Grundlage der Akten zu fällen (vgl. § 170 lit. d oder e der aargauischen Strafprozessordnung, SAR 251.100). Nötigenfalls kann das Gericht auch beim BFA eine Suspendierung der Einreisesperre erwirken, um dem Einsprecher die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung zu ermöglichen.

### III. Notariatsrecht

- 122 X, Rechtsanwalt und Notar, in Y; Wohnsitz im Kanton als Voraussetzung für die Erteilung bzw. den Bestand und den Erhalt der Berufsausübungsbewilligung als aargauischer Notar; § 21 der Notariatsordnung; akzessorische Normenkontrolle**

Aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Aargau, Sitzung vom 05.12.2001

#### *Sachverhalt*

1. X, Rechtsanwalt und Notar, mit Büro in Y und Wohnsitz in Z, unterbreitete mit Schreiben vom 21. März 2001 der Notariatskommission die Frage, ob die in § 21 der aargauischen Notariatsordnung (NO) vom 28. Dezember 1911 statuierte Wohnsitzpflicht im Kanton Aargau, die unter anderem als Bedingung zum Erhalt und zum Bestand der Berufsausübungsbewilligung als aargauischer Notar vorausgesetzt ist, heute vor Art. 24 BV (Niederlassungsfreiheit) noch standhält. X hat die Gelegenheit, aus der Bekanntschaft ein Grundstück zu Vorzugsbedingungen im Kanton Zürich zu erwerben. Weiter vermerkt er, dass er stets Wohnsitz im Kanton Aargau hatte, hier auch die Ausbildung absolvieren durfte und somit stark im Kanton Aargau verwurzelt sei; zudem seien die Distanzen nach der Wohnsitzverlegung in den Nachbarkanton kurz. Er beruft sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche die Einschränkung der Niederlassungsfreiheit an immer strengere Voraussetzungen knüpft. Rechtsvergleichend verweist er auf die Notariatsordnung des Kantons Bern, wonach die Bewilligung zur Ausübung des Berufes als Notar erhält, wer (unter anderem) Wohnsitz in der Schweiz hat.