



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Aufbau Zusammenfassung nach Lehrbuch «Migrationsrecht, 4. Auflage, Caroni/ Scheiber/ Preisig/ Zoetewij, Vorlesungen HS 2019/2020 und Internetrecherchen.

Es wurden nur die vorlesungs- und prüfungsrelevanten Kapitel zusammengefasst (FZA, Migrationsrecht E.U., Sans-Papiers und Bürgerrecht kein Prüfungsstoff im HS 2019)

§1: Was ist Migration?

Begriff: Migration

Migration kommt vom lateinischen «migrare» und bedeutet wandern oder wegziehen. Wichtig ist zu verstehen, dass es sich bei Migration nicht um einen Zustand handelt, sondern vielmehr ein dynamisches Verhalten von Personen.

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff Migration meist für «auf Dauer angelegte räumliche Veränderung des Lebensmittelpunktes einer Person oder einer Gruppe von Personen» gebraucht. Dieser Begriff lässt es klar unterscheiden, von Personen welche sich oft auf Reisen (z.B. geschäftlich) befinden oder auch alltäglich Pendeln. Ob Migration freiwillig oder unfreiwillig ist, spielt ihn diesem Rahmen keine Rolle.

Genau bedeutet Migration, das Überschreiten von Grenzen bei der Veränderung des Lebensmittelpunktes. Die Überschreitung kann an Staats- oder auch an Gemeindegrenzen stattfinden:

- Migration über Staatsgrenzen: Internationale Migration (z.B. Portugal → Schweiz)
- Migration über Gemeinde- oder kantonale Grenzen: Binnenmigration (z.B. Lugano → Zürich)

Die Migration ist auf persönlicher Hinsicht nicht nur ein überschreiten von Grenzen. Die betroffenen Personen wechseln somit ihren gesamten Lebensmittelpunkt, soziales Umfeld usw. Dieser Aspekt geht in der Migrationsfrage oft unter.

Es gibt zahlreiche Gründe zur Migration. Die UNO gibt als Totalzahl der internationale Migrant*Innen im Jahr 258 Millionen an (ca. 3.4 % Weltbevölkerung). Von denen waren 68.5 Mio. Vertriebene, darunter 40 Mio. intern Vertriebene und 25.4 Mio. Flüchtlinge und 3.1 Mio.

Migrationsbewegungen

Es wird immer mehr und häufiger von einer riesigen Migrationsbewegung gesprochen. Oft werden auch Begriffe wie «Flut» oder «Welle» benutzt. Und obwohl Migration unter der ganzen Globalisierung stark zugenommen hat, wäre es fremd die aktuellen Bewegungen als ein zeitgenössisches Phänomen zu beschreiben.

In jeder historischen Epoche sind grössere Migrationsbewegungen zu vermerken, welche keinen grossen Unterschied zu den heutigen Bewegungen darlegen. Lediglich in den Gründen (z.B. früher mehr Kriege) lassen sich diese unterscheiden.

Begriffe: Migrant*Innen vs. Ausländer*Innen

Die Begriffe Migrant*Innen und Ausländer*Innen werden oft im gleichen Kontext (v.a. umgangssprachlich) miteinander verwendet, jedoch stellen sie nicht die gleichen Personengruppen dar und müssen voneinander getrennt werden:

- Migrant*Innen: Dabei handelt es sich um Personen, die sich dauerhaft an einem anderen Ort niedergelassen haben und dabei eine Grenze eines Gemeinwesens (egal in welcher Stufe) überschritten haben. Wie lange sie sich am «neuen» Ort aufhalten (Aufenthaltsdauer), ihr rechtlicher Status (legal oder illegal: Sans Papier) und die Freiwilligkeit ihrer Migrationsgeschichte/-prozess spielen dabei gar keine Rolle.
- Ausländer*Innen: Dabei handelt es sich um Personen, die nicht die gleiche Staatsangehörigkeit des Staates besitzen, indem sie niedergelassen sind. Beispiel: Ausländer*Innen der zweiten oder dritten Generation, welche in der Schweiz geboren wurden, stellen kein Migrant*Innen dar, weil sie den Migrationsprozess nicht hatten. Jedoch besitzen sie keine CH-Bürgerschaft und sind deshalb Ausländer*Innen.

Migrationsrecht

Unter dem Migrationsrecht sind alle rechtlichen Regelungen (national oder international) zu verstehen, welche sich mit der Migrationssituation befassen und auf migrierende oder ausländische Staatsangehörigen anwendbar sind (grundsätzlich: Ausländer-, Asyl- und Einbürgerungsrecht). Diese drei Rechtsgebiete sowie die völkerrechtlichen Regelungen dahinter, stehen sehr eng zueinander → Beispiel: Änderungen im Ausländerrecht, haben gleich Auswirkungen auf Asyl- und Flüchtlingssituation einer Person.

Die Begriffsverwendung ist jedoch auch etwas inkonsistent, weil er auch Personen anspricht, welche keine Staatsangehörigkeit des jeweiligen Landes haben, jedoch auch nicht Migrant*Innen sind z.B. Ausländer*Innen zweite oder Dritte Generation. Ebenfalls umfasst das Einbürgerungsrecht auch die Einbürgerungen von Schweizer Bürger*Innen in ein Gemeinwesen.

§2: Ein interdisziplinärer Blick auf die Migration

Wissenschaftlicher Blick auf die Migration

In den Sozialwissenschaften wird Migration als «eine auf Dauer angelegte räumliche Veränderung des Lebensmittelpunktes einer Person oder einer Gruppe von Personen» verstanden. Für diese Wanderungsbewegungen gibt es unterschiedliche Gründe. Sie weisen je nach Epoche verschiedene Charakteristiken auf und haben immer Auswirkungen im Herkunftsland sowie im Zielland. Die Migration bildet somit ein Forschungsobjekt welches von verschiedensten Disziplinen (z.B. In der Geografie beschäftigen sich die Wissenschaftler u.a. mit der Verteilung von Migrant*Innen) erforscht und anders ausgelegt wird.

Der Migrationsprozess kann deshalb nicht aus einer einzigen wissenschaftlichen Sicht betrachtet werden. Sondern erfordert die Zusammenarbeit aus allen Wissenschaftszweigen (Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaften, Naturwissenschaften usw.)

Sozialwissenschaftlicher Blick

In den Sozialwissenschaften wird v.a. untersucht welches soziale Verhalten und Voraussetzungen vorhanden sein müssen, um einen Migrationsprozess auszulösen. Sie gehen dabei prioritär von zwei Theorien aus:

- Push-Faktor: Gründe im bisherigen Aufenthaltsland die Migrant*Innen wegstoßen (push). Beispiele: unbefriedigende Lebenssituation wegen ökonomischen Verhältnissen; mangelnde Religionsfreiheit; mangelnder oder kein Schutz von Minderheiten durch den Staat; Verfolgung durch den Staat und/oder bestimmte Gruppierungen usw.
- Pull-Faktor: Gründe im Zielland die Migrant*Innen anziehen. Können teilweise als genaues Gegenteil der Push-Faktoren angesehen werden. Beispiele: Arbeitsplätze (bessere ökonomische Verhältnisse); höheres Einkommen im gleichen Beruf; bessere oder Einhaltung der Menschenrechte per se; gute Ausbildungsmöglichkeiten; Religionsfreiheit; keine Verfolgung oder Unterdrückung von Minderheiten (oder zumindest der jeweiligen Minderheit) usw.

Viele Staaten arbeiten daher mit diesen Faktoren, um das Herkunftsland attraktiver zu machen (falls zu viele Staatsangehörige auswandern) oder um das Zielland unattraktiver zu machen (falls sie keine Einwanderung wollen). Weil auch die Vorstellungen vom Zielland oft verfälscht sind, versuchen Staaten «potentielle» Migrant*Innen mit z.B. Werbefilmen auf die realen Gegebenheiten hinzuweisen. Sie arbeiten hier oft mit übertriebenen und erschreckenden Aussagen. Beispiel: CH produzierte eine Kurzserie mit der nigerianischen Regierung, um vor der Einwanderung in der CH abzuraten.

Innovative vs. Konservative Migrationsziele

Als konservativer Migrationsziel wird die Migration beschrieben, welche zur Wiederherstellung eines alten Zustandes durchgezogen wird. Als innovatives Migrationsziel wird hingegen die Migration beschrieben, welche benutzt wird, um ein neues Ziel zu erreichen, sprich etwas Neues zu erhalten. Diese Ziele werden wiederum in verschiedenen Wanderungsarten eingeteilt:

Migration aufgrund ökologischen Druckes (primitive migration)

Wanderung als Reaktion auf fehlende Ressourcen. Migration wird hier durch die veränderten Zustände der Natur ausgelöst. Diese Art von konservierender/wiederherstellender Migration ist vor allen bei primitiven Kulturen zu finden, die durch die Wanderung in ein anderes Gebiet versuchen ihre alten Lebensgewohnheiten beizubehalten. Hier kann man u.a. die Völker- und Seewanderungen der Nomaden eingliedern.

Man kann dieses Ziel jedoch auch als innovativ verstehen, wie bei der sogenannten Landflucht. Hier wandern die Menschen bewusst in die Städte aus, um einen neuen Lebensstil zu erhalten. Beispiel: Klimaflüchtlinge?

Veranlasste Migration (forced migration)

Bei der veranlassten Migration sind die Umstände im Herkunftsland so schlecht, dass es die einzig sinnvolle Reaktion ist. Jedoch wird hier den Personen nichts aufgezwungen. Sie entscheiden von sich aus auszuwandern. Beispiel: Flucht aus Kriegsgebiet.

Erzwungene Migration (impelled migration)

Hier wird den betroffenen Personen die Migration ausdrücklich aufgezwungen und sie können sich kaum dagegen wehren. Beispiel: Sklavenhandel von Afrika in die U.S.A.

Freie Migration (free migration)

Im Zentrum dieses Migrationstypus steht die jeweilige persönliche Entscheidung. Zum einen sollen hier alte Zustände im neuen Land konserviert werden, bzw. durch neue Lebensformen verändert werden. Beispiel: Entscheid nach dem Studium im Ausland zu arbeiten.

Massenmigration (mass migration)

Diese Form von Migration beginnt in einem kleinen Umfang und entwickelt sich zu einer grossen sozialen Bewegung. Die individuelle Motivation zur Auswanderung spielt hier kaum eine Rolle mehr. Beispiel: Ganze Dörfer aus dem Tessin sind in die U.S.A ausgewandert.

§3: Migrationspolitik

Der Politikbereich der Migrationspolitik versucht grundsätzlich die Wanderungsbewegung zu steuern oder zumindest Rahmenbedingungen für diese zu erstellen. Dabei geht dieser Bereich von zwei verschiedenen Aspekten aus: die Zuwanderungs- und die Integrationspolitik.

Im Rahmen der Zuwanderungspolitik definieren die Staaten, wer unter welchen Bedingungen einreisen dürfen und wie lange sie sich im Staatsgebiet aufhalten können. Die Integrationspolitik hingegen dreht sich um die Gestaltung der Lebensbedingungen und Lebensumständen von Migrant*Innen im Aufnahmeland. Sie beantwortet die Frage inwiefern eine ausländische Person in die Gesellschaft integriert, assimiliert oder getrennt werden soll. Die zwei Bereiche haben je nach Migrationsregime des Staates mehr oder weniger miteinander zu tun.

Staatliche Förderung von Wanderungsbewegungen

Staatliche Förderung von Wanderungsbewegungen, sei es, um die Auswanderung oder Einwanderung zu fördern, gab es schon immer. Die bekanntesten Strategien sind bei den traditionellen Einwanderungsländern wie die U.S.A oder Kanada zu erkennen, welche seit dem 19. Jahrhundert eine Förderung der Einwanderungspolitik betrieben (heute sieht es eher anders aus). Aber auch in Europa (bei den neuen Einwanderungsländern) gibt es seit dem II. Weltkrieg solche Bemühungen. Beispiel: Die Schweiz holte ab 1949 ihre Arbeitskräfte aus Italien, Spanien und Portugal und hatten dafür konkrete Verträge mit den jeweiligen Herkunftsländern.

Die Migrationspolitik traditioneller Einwanderungsländer

Als klassische/traditionelle Einwanderungsländer werden v.a. die U.S.A., Kanada, Australien oder Neuseeland angesehen. In diesen Ländern besteht die Mehrheit der Bevölkerungen aus ehemaligen Immigranten. Die ersten bzw. ehemaligen Migrant*Innen bestehen hier vorwiegend aus Bürger*Innen der U.K. oder aus dem afrikanischen Kontinent. Später kamen auch vermehrend Personen aus dem asiatischen Kontinent (vorwiegend China) hinzu.

Obwohl alle diese Länder eine grosse Migrationsgeschichte mit sich tragen, waren sie unter den ersten die von der «offenen» und «laissez-faire» Haltung gegenüber Migrationsbewegungen abwichen. Die U.S.-Regierung setzte 1882 den sogenannten «Chinese Exclusion Act» ein, welcher mit Unterbruch bis ca. 1943 noch geltend war. Auch Kanada versuchte die steigende Migration einzudämmen und führte 1885 eine Einwanderungssteuer für chinesische Arbeitskräfte ein. Die Situation lockerte sich etwas nach dem II. Weltkrieg und es herrschten einige Jahre wieder eine etwas offenere Migrationspolitik in diesen Ländern. Heutzutage sind jedoch v.a. in diesen Ländern die restriktiveren Migrationsregimen anzutreffen.

Die traditionellen Einwanderungsländer waren somit die ersten welche Zuwanderungsregimen entwickelten. Sie teilten diese in folgenden Prinzipien auf:

- Prinzip der selektiven Zuwanderung: «Nach diesem Prinzip sollten gebildete und kapitalkräftige Personen aufgenommen, Ungebildete und Mittellose hingegen abgewehrt werden.»
- Prinzip der liberalen Integrationsbedingungen: «Nach diesem Prinzip sollten die Einbürgerungsschranken tief angesetzt werden, sodass Niedergelassene bereits nach kurzer Aufenthaltsdauer die vollen Bürgerrechte erwerben und im Gastland geborene Kinder automatisch die Staatsbürgerschaft erhalten (ius soli).»

Auch heute verfolgen diese Länder diese zwei Prinzipien und auch auf dem Rest der Welt ist ein ähnliches Schema zu erkennen. Man kann die Länder grundsätzlich in zwei Kategorien einordnen. Welche die zwar hohe Einwanderungshürden haben, aber dann sehr tiefe Einbürgerungshürden (z.B. U.S.A) und solche die tiefe Einwanderungshürden haben und dann aber sehr hohe Einbürgerungshürden haben z.B. Schweiz (und viele andere europäische Staaten).

Die Migrationspolitik neuer Einwanderungsländer

Als neue Einwanderungsländer gelten u.a. Deutschland, Österreich, Frankreich oder die Schweiz. Die Migrationspolitik dieser Länder unterscheidet sich stark von den traditionellen Einwanderungsländern. Ein grosser Unterschied ist die lange fehlenden selektiven Zuwanderungskriterien, die sich jedoch in den letzten Jahren doch noch durchgesetzt haben. Grund für die lange fehlenden Kriterien, wahr die fehlende Notwendigkeit derselben. Alle Länder hatten ein Konjunkturaufschwung und benötigten die Arbeitskräfte, um dem nachzukommen. Erst Mitte der 60er- beginn der 70er-Jahre kamen erste Forderungen für solche Kriterien.

Mit der Erstellung der restriktiven EU/EFTA-Regelungen verlagerte sich der Zustrom jedoch auf dem illegalen weg und den höheren Asylanträgen, da dies dann zu den einzigen Varianten gehörte um in diese Länder einzuwandern. Mit der Zeit wurden dann auch die Einbürgerungsschranken strenger, v.a. in Länder mit dem ius sanguinis Prinzip (z.B. Österreich, Schweiz).

Die Entwicklung der schweizerischen Migrationspolitik

Bis vor ca. 100 Jahren wurde die Schweiz noch als klassisches Auswanderungsland angesehen. Heute wird sie als Einwanderungsland angesehen. Diese Wende begann Ende des 19. Jahrhunderts mit dem wirtschaftlichen Aufschwung der Schweiz.

Timeline: Allgemeine Migrationspolitik



1. Bis zur Wende Ende des 19. Jahrhunderts erledigten die kantonalen Behörden Migrationsfälle sehr unterschiedlich. Das Spektrum hierbei reichte von Verbot der Auswanderung bis hin zur staatlichen Förderung. Erst mit dem Aufschwung der Einwanderung kamen die ersten nationalen Fragen zur Einwanderungspolitik. Bis hin zum ersten Weltkrieg war es jedoch relativ einfach in die Schweiz einzuwandern. Allen Personen, die persönlich unbescholten waren und keine Gefährdung für den Staat aufwiesen wurden eigentlich aufgenommen. Auch wenn kein expliziter Vertrag zwischen der Schweiz und das jeweilige Herkunftsland bestand, hatten die Migrant*Innen eine gute Rechtsstellung in der Schweiz.
2. Diese Freizügigkeit wurde jedoch mit dem Beginn des ersten Weltkrieges abrupt beendet. Schon kurz vor dem ersten Weltkrieg kam in der Schweiz der Überfremdungsdiskurs zum Ausdruck. 1914 beschloss die Schweiz dann mit den Vollmachtenbeschlüssen, dass die Einwanderung und der Aufenthalt in der Schweiz von dort an streng kontrolliert wurde und auch, dass die Einwanderung aus wirtschaftlichen und politischen Gründen stark eingeschränkt wurde.
3. Der erste Erlass zur Migrationspolitik kam dann 1931 mit dem Bundesgesetz über den Aufenthalt und die Niederlassung der Ausländer (ANAG). Mit dem Geist dieser Zeit zeigte das ANAG strenge Regelungen, die den Überfremdungsdiskurs widerspiegeln. Dies blieb so bis Beginn des zweiten Weltkrieges.
4. Trotz den Geschehnissen des zweiten Weltkrieges blieb der Überfremdungsdiskurs in der Schweiz bestehen. Die Schweiz brauchte zwar ausländische Arbeitskräfte in der Industrie, jedoch wurden sie als «Konjunkturpuffer» angesehen, sprich bei sinkender Konjunktur konnten sie einfach wieder «gestrichen» werden. Aus diesem Grund erhielten sie lediglich zeitlich begrenzte Bewilligungen und diese wurden ebenfalls kontingentierte. Die restriktive Politik wurde v.a. beim Familiennachzug dieser Arbeiter*Innen klar. Dieser wurde erst nach mehreren Jahren Aufenthalt und nach strengen Kriterien gewährleistet.
5. Der Überfremdungsdiskurs wurde Anfang der 60er Jahre noch stärker. Von 1965 und 1995 wurden insgesamt sieben Überfremdungsinitiativen eingereicht, welche jedoch durchgehend abgelehnt und zurückgezogen wurden. Aber auch liberale Vorlagen wurden an der Urne abgelehnt. Mit dem Abschluss der Freizügigkeitsabkommen wurde dann eine Totalrevision des ANAG begonnen, welche 2008 mit dem Erlass des AuG (Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer) abgeschlossen wurde. Dieses führte, nach zahlreichen Teilrevisionen im

Jahr 2019 zum Erlass des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) erlassen.

Timeline: Asylpolitik

Auch die Schweizer Asylpolitik durchlief eine ähnliche Entwicklung wie das Ausländerrecht.



1. Der Bundesvertrag von 1815 ordnete die Asylgewährung den kantonalen Kompetenzen. Auch die Bundesverfassung von 1848 belass die Kompetenz bei den Kantonen. In dieser Zeit wurde die Asylfrage teilweise liberal und humanitär und teilweise sehr restriktiv beantwortet. 1925 wurde dann mit der Einführung des Art. 69^{ter} aBV Bundessache.
2. Die Flüchtlingssituation spitzte sich in ganz Europa mit dem zweiten Weltkrieg und dem Holocaust zu. Tausende von Jüdinnen und Juden versuchten in der Schweiz Schutz zu erhalten. Die Eidg. Polizeiabteilung erliess damals (1942) in einem Kreisschreiben jedoch folgende Regelung: «Flüchtlinge welche nur aus Rassengründen, bspw. Juden, gelten nicht als politische Flüchtlinge». Somit wurden sehr viele Betroffenen an der Schweizer Grenze abgewiesen. Unter Druck der Öffentlichkeit wurde die Aufnahmepraxis jedoch gegen Ende des zweiten Weltkrieges etwas grosszügiger und ca. 300'000 Personen erhielten während dem Krieg wenigstens vorübergehenden Schutz.
3. Die Asylpraxis zwischen 1950 – 1970 wurde in der Schweiz grosszügig. Sie ratifizierte 1955 die Flüchtlingskonvention und nahm in den nächsten Jahren zahlreiche Asylsuchende aus Ungarn (1956), Tibet (1963) und Tschechoslowakei (1968/1969) auf. Ebenfalls ging man vom Grundsatz der temporären Asylgewährung weg und liess die als Flüchtlinge eingereisten Personen als Arbeitskräfte zu. Ein Asylgesetz gab es jedoch immer noch nicht.
4. Mit der «Flüchtlingswelle» aus Chile ab 1973 zeichnete sich in der Schweiz eine deutliche Trendwende der liberalen Aufnahmepraxis. Nach verschiedenen Vorselektionen wurden nur 250 Personen aus Chile aufgenommen. Die Bevölkerung war hier geteilter Meinung und es gab zahlreiche Aktionen welche für mehr Aufnahmen von Chilener*Innen kämpften (z.B. Freiplatzaktion). Nach etwas Druck wurden dann auch mehr aufgenommen. Viele reisten jedoch illegal in die Schweiz ein und wurden von Privatpersonen aufgenommen und versteckt. Diese Situation führte letztendlich zum Entscheid ein nationales Gesetz zu erlassen, welches dann 1979 kam. Das Gesetz verankerte lediglich alle bisherigen Praxen auf gesetzliche Ebene.
5. Ab den 1980er Jahren begannen die Asylgesuche zu steigen und betrafen vorwiegend Personen aus der südlichen Hemisphäre (Ausnahme Flüchtlinge aus Polen 1982). Das Profil dieser Asylsuchende passte nicht mehr so gut mit dem

früheren Profil der Asylsuchenden aus dem Osten (meist ausgebildet und antikommunistisch) überein. Ein grosser Teil der Schweizer Bevölkerung konnte sich nicht gut mit den Asylsuchenden identifizieren und begann wieder eine restriktivere Politik zu fordern. Die Quote zur Asylgewährung fiel in dieser Zeit bis auf 5-15% runter (70er Jahre: 80%) und die Praxis wurde nah-dies-nah verschärft. Um die hohen Zahlen und die Anforderungen der Bevölkerung nachzugehen wurde 1986 ein Delegierter für Flüchtlingsfragen ernannt und 1989 das Bundesamt für Flüchtlinge erschaffen.

6. Viele europäische Staaten gingen eine ähnliche Entwicklung durch, so dass seit den 1990er das europäische Asylrecht vom Wettbewerb der Staaten geprägt ist. Alle wollen möglichst unattraktiv für Asylsuchende sein. Die Schweiz setzte hierfür eine ganze Reihe von Massnahmen um. Beispiele:

- **Ausschluss einzelner Gruppen aus dem (materiellen) Asylverfahren:** Personen aus «sicheren» Herkunftsländern; Personen ohne Ausweispapiere (oder nicht anerkannten Ausweispapieren); Personen die bereits in einem anderen Land erfolglos Asyl beantragt haben.
- **Abschaffung des Botschaftenverfahren** (infolge grosser Problematik mit nicht bearbeiteten Anträge in Iran → BR Blocher): Seit 2012 können Asylsuchende nur an der Schweizer Grenze oder auf dem Territorium der Schweiz Asyl beantragen («Ausnahme»: Ausstellung von humanitären Visen, um Person für den Asylantrag in die Schweiz zu holen).
- **Einstellung von Sozialhilfeleistungen + Reduktion der Nothilfe:** Ausdehnung der Nothilfe (und somit Ausschluss aus der Sozialhilfe) von Nichteintretensentscheiden auf Personen mit rechtskräftigen Wegweisungsentscheid (Ausreisefrist muss gesetzt sein). Der Ausschluss gilt auch dann, wenn ausserordentliche Rechtsmittel eingesetzt wurden oder eine Aussetzung der Wegweisung besteht. Nothilfeleistungen werden grundsätzlich als Sachleistungen verteilt und liegen unter dem Ansatz der Sozialhilfe.
- **Einschränkung der Beschwerdegründe:** Die Rüge der Unangemessenheit wurde per 1. Februar 2014 gestrichen. Nun dürfen sich Personen nur noch auf die Rüge wegen Verletzung des Bundesrechts und bei unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechterheblichen Sachverhaltes beziehen.

Rechtliche Erfassung der Wanderungsbewegungen

Die schweizerische Migrationspolitik unterscheidet zwei verschiedene Arten der Einreise von Ausländer*Innen in die Schweiz:

- Arbeitsmigration: Wird durch das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) und/oder durch das Freizügigkeitsabkommen (FZA) geregelt. Auf dieser Schiene folgt die Migrationspolitik den Grundsatz der Freizügigkeit (FZA) innerhalb Europas und der selektiven bzw. kontingentierten Zuwanderung aus Drittstaaten (AIG).
- Fluchtmigration: Wird im Asylgesetz (AsylG) geregelt. Wer auf diesem Weg in die Schweiz einreist, muss gem. dem Gesetz glaubhaftmachen oder nachweisen, dass er/sie aus dem jeweiligen Herkunftsland flüchten musste, weil er/sie aus religiösen, nationalen oder politischen Gründen oder wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe verfolgt wird (oder eine Furcht hierzu besteht). Für den

Aufenthalt in der Schweiz müssen sie das Asylverfahren durchgehen. Werden sie in diesem als Flüchtlinge anerkannt (und sind keine Ausschlussgründe vorhanden), so gewährt ihnen die Schweiz den notwendigen Schutz. In der Fluchtmigration gibt es keine zahlenmässigen Beschränkungen (gesetzlich nicht vorgesehen und völkerrechtlich unzulässig).

Die beiden Arten sind für die unterschiedlichen Situationen gedacht und beruhen auf eigene Prinzipien und Grundsätzen.

Exkurs «Tertium non datur – Satz vom ausgeschlossenen Dritten»: Die meisten Staaten beharren bis heute auf diese binäre Sicht zwischen Arbeits- und Fluchtmigration. Diese Sicht kann zwar nach wie vor oft angewendet werden, ist jedoch mit der heutigen facettenreichen Wanderungsbewegungen etwas veraltet. Eine grosse Problematik ist bereits im Asylbereich beifolgenden zwei Gruppierungen anzutreffen:

- Gewaltflüchtlinge: Sind Personen welche ihr Heimatland wegen den Folgen von Kriegen, Bürgerkriegen, Unruhen usw. verlassen mussten. Sie sind jedoch nicht individuell verfolgt und würden somit nicht unter dem Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention erfasst. In der Schweiz werden diese Personen, wegen dem mangelnden Schutzstatus vorläufig aufgenommen. Dies erfüllt zwar die Erfordernisse der Flüchtlingskonvention, zeigt aber faktisch grosse Unterschiede gegenüber der Aufnahme als Flüchtling.
- Klima- oder Umweltflüchtlinge: Sind Personen, welche ihr Heimatland aufgrund von klimawandelbedingten Folgen verlassen mussten. Auch diese erhielten unter der Genfer Flüchtlingskonvention keine Flüchtlingseigenschaft. Weil hier kaum Fälle vorhanden sind, ist unklar wie die Staaten auf solche Personen reagieren werden. Die ersten Fälle in Neuseeland wurden mit einem Sonderschutzstatus aufgenommen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass nicht alle Staaten so liberal/sozial entscheiden werden.

§4: Völkerrechtliche Rahmenbedingungen des Migrationsrechtes

Bedeutung des Völkerrechts für das Migrationsrecht

Migrationsrecht ist primär nationales/innerstaatliches Recht, da die Staaten souverän sind und die Macht haben über ihr Territorium zu bestimmen. Dadurch erhalten sie auch die Kompetenzen über die Einreise, Aufenthalt und Ausreise von «landesfremden» Personen zu bestimmen. Aus völkerrechtlicher Sicht gehört das Migrationsrecht deshalb zum *domaine réservé*:

«Die in alleinige Zuständigkeit eines Staates fallende Angelegenheiten. Dazu gehören die noch nicht durch Normen des Völkerrechtes geregelten Bereiche. Wird ein völkerrechtlicher Vertrag abgeschlossen, so gehört der Vertragsgegenstand im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander nicht mehr zur *domaine réservé*, im Verhältnis zu anderen Staaten jedoch immer noch.»

Und auch wenn keine umfassende internationale Regelung der Migration oder ein allgemeiner völkerrechtlicher Anspruch auf Einreise, Aufenthalt und Verbleib besteht, unterliegen die Staaten gewissen völkerrechtlichen Grundsätze und müssen mit dem ständigen Wandel und Fortschritt mithalten. Um dies umzusetzen kann das Völkerrecht auf unterschiedliche Weise auf das nationale Recht einwirken:

- Durch die Völkerrechtliche Statuierung verbindlicher migrationsrechtlicher Regelungen für bestimmte Personengruppen. Beispiele: Einräumung von Rechtsansprüchen auf Erteilung von Bewilligungen oder Familiennachzug. Regelungen können hier in bilateralen Niederlassungsverträgen, FZA oder wirtschaftsvölkerrechtliche Verträge vorhanden sein.
- Völkerrechtliche Bestimmungen die Ausgestaltung, Auslegung und Anwendung des nationalen Migrationrechts beeinflussen. Vorwiegend geht es hier um menschenrechtliche Verpflichtungen, die nicht missachtet werden dürfen.
- Verankerung von Bestrebungen zur Zusammenarbeit im Völkerrecht. Beispiele: Dublin-Abkommen, Schengen-Abkommen, Migrationspartnerschaften usw.

Exkurs: In der Schweiz kommt es immer wieder zu Volksinitiativen, welche versuchen, denn völkerrechtlichen Einfluss im Migrationsrecht einzudämmen. Beispiele:

- Nationale Ebene: Ausschaffungsinitiative, Masseneinwanderungsinitiative, Selbstbestimmungsinitiative usw.
- Kantonale Ebene: Prima i nostri (TE); Le Valais d'abord (VS) usw.

Verbindliche völkerrechtliche Rechtsansprüche an bestimmten Personengruppen

Input: ausländerrechtliche Rechtsansprüche bilden im Migrationsrecht eine Ausnahmegruppe. Das schweizerische Migrationsrecht ist eine «Ermessensmaterie» und bittet sehr wenige Ansprüche an.

Die Schweiz (der Gesetzgeber) wird/wurde durch folgende völkerrechtliche Verträge eingeschränkt, welche für bestimmte Personengruppen ausländerrechtliche Rechtsansprüche statuieren (sind/waren innerstaatlich direkt anwendbar):

- Bilaterale Niederlassungsverträge- und Vereinbarungen: Vor Beginn des ersten Weltkrieges hatte die Schweiz mit zahlreichen Staaten Niederlassungsverträge abgeschlossen, welche bis heute noch in Kraft sind. Diese beinhalteten weitgehend Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln. Grundsätzlich können aus diesen Verträgen noch heute Ansprüche abgeleitet werden. Die Lehre und Praxis sind sich hier jedoch einig, dass die Verträge kein faktisches Recht mehr auf Einreise, Aufenthalt oder Aufnahme einer Erwerbstätigkeit darstellen. Lediglich Personen, welche bereits eine Niederlassungsbewilligung verfügen, könnten sich nach der heutigen Auffassung u. Umständen auf diese Verträge beziehen. Auch die Niederlassungsvereinbarungen, welche die Schweiz nach dem zweiten Weltkrieg abschloss, haben heute nur noch untergeordnete Bedeutung, da alle diese Staaten nun der EU oder EFTA angehören und von der Personenfreizügigkeit nach FZA profitieren.
- Rekrutierungsabkommen mit Italien: Während dem Wirtschaftsaufschwung nach dem zweiten Weltkrieg schloss die Schweiz mit einigen Ländern Rekrutierungsabkommen ab (z.B. Spanien). Diese beinhalteten jedoch noch keine ausländerrechtlichen Rechtsansprüche. Das Abkommen mit Italien 1964 war somit das erste, welche Ansprüche auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, Erteilung der Niederlassungsbewilligung und Familiennachzug beinhalteten. Mit dem Inkrafttreten des FZA haben diese jedoch stark an Bedeutung verloren.
- Freizügigkeitsabkommen EU/EFTA: Das FZA wurde im Rahmen der ersten Bilateralen-Serie abgeschlossen und stelle die rechtlichen Regeln für in die Schweiz

einwandernde Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten dar (mit einer vollständig neuen Grundlage). Zeitlich mit diesen Abkommen, kam auch das EFTA-Abkommen, welches dementsprechend den Personenverkehr zwischen den EFTA-Staaten regelt. Beide Abkommen gewähren Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten das Recht in das Gebiet eines anderen Vertragsstaates einzureisen, dort einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, einen weiten Kreis von Familienangehörigen nachzuziehen, Dienstleistungen zu erbringen sowie auch ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit dort aufzuhalten.

- GATS-Abkommen (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen): Das GATS-Abkommen sieht im sog. «Mode 4» (Erbringung einer Dienstleistung durch eine ausländische natürliche Person), verschiedene Rechtsansprüche auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung vor. Beispiel: Kadertransfer.
- Vorrechte und Immunitäten von bestimmten Personen: Beispiele: Diplomaten, konsularische Beziehungen usw.

Menschenrechtliche Garantien

Es gibt kein menschenrechtliches Übereinkommen welches ein explizites Recht auf Einreise, Aufenthalt und Verbleib in einem bestimmten Staat gewährt. Jedoch gibt es zahlreiche Übereinkommen, welche sich auf nationale Migrationsregimen und ihre Ausgestaltungen auswirken. Die aus diesen Übereinkommen fließenden Garantien haben eine grosse Bedeutung bei der Ausgestaltung von nationalen Erlassen sowie auch im Rahmen der Ermessensausübung eines Erlasses. Zu diesen Garantien gehören folgende Grundsätze:

a) Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

Art. 8 Recht auf Achtung des Privat— und Familienlebens

(1) Jede Person hat das Recht auf **Achtung ihres Privat— und Familienlebens**, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts **nur eingreifen**, soweit der Eingriff **gesetzlich vorgesehen** und in einer **demokratischen Gesellschaft notwendig** ist für die **nationale oder öffentliche Sicherheit**, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Ausländerrechtliche Massnahmen (z.B. Ausweisung) sind nicht per se konventionswidrig. Sie können jedoch Art. 8 EMRK tangieren, indem sie Familienangehörige voneinander treffen oder sie am Zusammenleben hindern. Die Rechte werden dann insbesondere relevant, wenn **1)** eine erstmalige Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung ((Familien)Nachzugsfälle) sowie **2)** bei Widerruf oder Nichtverlängerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung (Wegweisungsfälle). Um diese Fälle zu prüfen muss man den Art. 8 EMRK und seinen Inhalt genau analysieren:

aa) *Begriff „Privat- und Familienleben“ nach Art. 8 EMRK*

Hier wird nicht das rechtlich (de jure) bestehende, sondern das tatsächlich gelebte, de facto bestehende Familienleben geschützt. Familiäre und familienähnliche Beziehungen fallen nur unter den Schutz dieser Regelung, wenn eine genügend **nahe, echte und tatsächliche Beziehung** zwischen den Familienangehörigen besteht. Der EGMR geht jedoch in diesen Fällen von einem weiten Familienbegriff aus (**sofern nahe und echte, tatsächliche Beziehung vorhanden ist**) und erfasst folgendes unter dem Begriff:

- Die Beziehung zwischen minderjährigen Kindern – Eltern + unter Ehegatten = **Kernfamilie**
- Die Beziehungen im **erweiterten Familienkreis** z.B. Grosseltern – Enkelkinder, Nichten/Neffen – Onkel/Tanten usw. Hier wird genau kontrolliert ob es sich um eine nahe, echte und tatsächliche Beziehung handelt. Anhaltspunkte können z.B. ein gemeinsamer Haushalt, finanzielle Abhängigkeit, regelmässige Kontakte oder Übernahme von Verantwortung für minderjährige Person sein.
- **Nichteheliche** heterosexuelle und homosexuelle Partnerschaften (da sie eine de facto Bindung sind).

bb) Schutz vor Wegweisung, Ausweisung und Ausschaffung

Bei der Androhung einer (meist strafrechtlichen) Wegweisung, Ausweisung oder Ausschaffung einer Person, welche nach Art. 8 EMRK ein schützenswertes Familienleben aufweist, muss stets die Verhältnismässigkeit der entsprechenden Massnahme überprüft werden (öffentliches vs. Privates Interesse). Konkret werden in solchen Fällen folgende Güter gegenübergestellt:

- Natur und Schwere der Straftat
- Dauer des Aufenthaltes im ausweisenden Staat
- Zeit seit der Straftat und Verhalten der Person in dieser Zeit
- Staatsangehörigkeit der Person
- Familiäre Situation im Aufenthaltsstaat
- Potenzielle Schwierigkeiten eines Familienlebens im Zielstaat
- Neuer: Kindeswohl

cc) Familiennachzug (bzw. Anspruch auf Erteilung erstmaligen Bewilligung)

In der Regel werden migrationsrechtliche Beeinträchtigungen des Familienlebens unter dem Aspekt eines Angriffes (wie Entzug von Bewilligung) überprüft. Da das Familienleben jedoch nicht durch Eingriffe tangiert werden kann, überprüft der Gerichtshof gelegentlich Beschwerden bzgl. positiven Verpflichtungen von Staaten. Dabei handelt es sich fast immer um erstmalige Erteilungen von Bewilligungen bzw. um den Familiennachzug. Diese Prüfung nach Art. 8 EMRK kann grundsätzlich immer beigezogen werden, wenn nach nationalem Recht keine andere Möglichkeit auf Familiennachzug besteht. Es handelt sich hierbei jedoch immer um eine Güterabwägung, da aus Art. 8 EMRK keine Ansprüche abgeleitet werden können.

dd) schweizerische Praxis zu Art. 8 EMRK

Verbleiberecht Familienleben

Nach ständiger Rechtsprechung des BGer besteht in gewissen Situationen **ein Anspruch** auf Erteilung/Verlängerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung nach Art. 8 EMRK. Um den Anspruch auszuüben müssen folgende Kriterien **kumulativ** erfüllt sein:

- Bestehen einer intakten und tatsächlich gelebten familiären Beziehung
- Beziehung muss zu nahen Verwandten sein
- Verwandte müssen gefestigtes Anwesenheitsrecht → sicher: Staatsbürger*Innen CH und Niederlassungsbewilligung C/ Ausnahme: Aufenthaltsbewilligung B, wenn keine Bedingungen daran geknüpft sind bzw. wenn ein Anspruch auf Verlängerung besteht
- Eine umfassende Güterabwägung muss ergeben, dass die privaten Interessen überwiegen.

Verbleiberecht Privatleben

Durch eine migrationsrechtliche Entfernungsmassnahme kann auch das Privatleben einer betroffenen Person, sprich soziale, gesellschaftliche und berufliche Beziehungen stark betroffen sein und damit das Recht auf Achtung des Privatlebens tangiert sein.

Das BGer anerkennt einen solchen Eingriff in folgenden zwei Situationen:

- Bei gleichgeschlechtlichen Beziehungen: entgegen der Rechtsprechung des EGMR anerkennt das BGer dies nicht als Recht auf Achtung des Familienlebens.
- Langjährigen Aufenthalt in der Schweiz: nach neuer Rechtsprechung wird der Aspekt der guten Integration geprüft und nach einem rechtmässigen Aufenthalt von mehr als zehn Jahren kann man grundsätzlich von starken sozialen und gesellschaftlichen ausgehen. Ein Entzug des Aufenthaltsrechtes ist somit nur unter besonderen Gründen zu rechtfertigen.

Kombinierter Schutzbereich für Angehörigen der zweiten Generation

Bereits vor der Annahme/Umsetzung der Ausschaffungsinitiative führte das BGer zur besonderen Situation von Angehörigen zweiter Generation aus, dass «ein Ausländer, der wie der Beschwerdeführer – als sog. Ausländer zweiten oder allenfalls sogar weiteren Generationen – in der Schweiz geboren, hier aufgewachsen und sein ganzes Leben hier verbracht hat, wird regelmässig dieses Land als seine 'Heimat' empfinden. Hier hat er seine familiären, sozialen und kulturellen Beziehungen und seine Wurzeln. Anders als ein Ausländer, der als Erwachsener in die Schweiz kommt, muss er sich bei einer Ausweisung in einer für ihn fremden Umgebung zurechtfinden. (...) Grundsätzlich ist es daher angezeigt, bei Ausländern, die in der Schweiz aufgewachsen sind, **nur zurückhaltend von der Ausweisung Gebrauch zu machen**. (...)». (BGE 122 II 433 E2c)

Eine Ausweisung ist jedoch nach schweizerischem Gesetzesrecht nicht vollkommen ausgeschlossen. Das BGer führt aus, dass bei schweren Straftaten, wie z.B. Gewalt-, Sexual-, und schweren Betäubungsmitteldelikten (und v.a. bei möglichem Rückfall) ein wesentliches öffentliches Interesse an eine Ausweisung besteht.

Personen, welche dieser Kategorie angehören (Schweiz geboten oder seit früher Kindheit in der Schweiz) können sich dementsprechend gem. BGer auf einen kombinierten Schutz von Familien- und Privatleben stützen. Diese besondere Situation ist auch der Grund für die Härtefallregelung unter Art. 66a Abs. 2 StGB:

„Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind.“

ee) Schutz der Privatsphäre nach Art. 17 UNO-Pakt II

Art. 17 UNO-Pakt II

(1) Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in **sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr** oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

(2) Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.

Neben Art. 8 EMRK schützt auch diese Norm das Familien- und Privatleben einer Person. Im Gegensatz zu Art. 8 EMRK, welcher die genauen Schranken statuiert, beschränkt sich diese Norm mit der Feststellung eines willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffes.

Willkürlich im Sinne von Art. 17 liegt dann vor (gem. Praxis Menschenrechtsausschusses), «wenn der Eingriff oder die Beschränkung, obwohl gesetzlich vorgesehen, mit den Zielen des Paktes nicht vereinbar oder als Ganzes gesehen unverhältnismässig ist (vgl. Fall Madafferri – Australien S. 53).

b) Recht auf Leben

Bei Anwendung von migrationsrechtlichen Entfernungsmassnahmen muss der Schweizer Staat sicherstellen, dass keine stichhaltigen Gründe für die Annahme bestehen, dass die betreffende Person im Zielland Gefahr läuft (Lebens- oder Foltergefahr). Relevant hierzu sind Art. 2 EMRK und Art. 6 UNO-Pakt II:

Art. 2 EMRK

(1) Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, **ausser durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat**, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist. → **darum ist Todesstrafe noch möglich/erlaubt**

(2) **Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet**, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um

a) jemanden gegen **rechtswidrige Gewalt zu verteidigen**; → **Notwehr**

b) jemanden rechtmässig festzunehmen oder jemanden, **dem die Freiheit rechtmässig entzogen ist**, an der Flucht zu hindern; → **während Verfolgung?**

c) **einen Aufruhr oder Aufstand rechtmässig** niederschlagen.

Art. 6 UNO-Pakt II

(1) Jeder Mensch hat ein angeborenes Recht auf Leben. **Dieses Recht ist gesetzlich zu schützen**. Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden.

(2) In Staaten, in denen die Todesstrafe nicht abgeschafft worden ist, darf ein Todesurteil **nur für schwerste Verbrechen auf Grund von Gesetzen verhängt werden**, die zur Zeit der Begehung der Tat in Kraft waren und die den Bestimmungen dieses Paktes und der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes nicht widersprechen. Diese Strafe darf nur auf Grund eines von einem zuständigen Gericht erlassenen rechtskräftigen Urteils vollstreckt werden.

(3) Erfüllt die Tötung den Tatbestand des Völkermordes, so ermächtigt dieser Artikel die Vertragsstaaten nicht, sich in irgendeiner Weise einer Verpflichtung zu entziehen, die sich nach den Bestimmungen der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes übernommen haben.

(4) Jeder zum Tode Verurteilte hat das Recht, um Begnadigung oder Umwandlung der Strafe zu bitten. Amnestie, Begnadigung oder Umwandlung der Todesstrafe kann in allen Fällen gewährt werden.

(5) Die Todesstrafe darf für strafbare Handlungen, die von Jugendlichen unter 18 Jahren begangen worden sind, nicht verhängt und an schwangeren Frauen nicht vollstreckt werden.

(6) Keine Bestimmung dieses Artikels darf herangezogen werden, um die Abschaffung der Todesstrafe durch einen Vertragsstaat zu verzögern oder zu verhindern.

Eine Entfernungsmassnahme wird in diesem Sinne v.a. kritisch, wenn die Person in ein Land ausgeliefert werden soll, in dem ihr die Todesstrafe droht oder drohen könnte. Der EuGH und der UNO-Menschenrechtsausschuss prüften sollte Fälle vorwiegend unter dem Verbot der Folter und sind zum Entschluss gekommen, dass eine Entfernungsmassnahme dann gegen das Folterverbot verstossen würde, wenn:

- Das gerichtliche Verfahren, welches potenziell mit einer Todesstrafe enden könnte, nicht menschenrechtskonform ist.
- Die Behandlung der verurteilten Person nicht mit menschenrechtlichen Garantien vereinbar ist. Beispiele: Foltermethoden U.S.A.
- Die Art der Hinrichtung nicht menschenrechtskonform ist. Beispiel: Gaskammer seit 1993.

Der EuGH beurteilt zudem auch Fälle von Lebensgefahr durch private Akteure. Es argumentierte damit, dass es nicht darauf ankomme ob die Gefahr staatlich oder privat ist, sondern dass eine tatsächliche Lebensgefahr der Person besteht.

c) Menschenrechtliches Refoulementverbot

Das menschenrechtliche Refoulementverbot ist ein Teilaspekt des Folterverbotes nach Art. 3 EMRK. Es verbietet die Auslieferung, Ausweisung oder Rückschiebung einer Person in ein anderes Land, falls ernsthafte Gründe für Annahme vorliegen, dass für diese Person im Zielland ein ernsthaftes Risiko von Folter, Menschenrechtsverletzungen usw. besteht.

Dieses Risiko muss von den betroffenen Personen glaubhaft gemacht werden. Für die Einschätzung sind die vorhersehbaren Folgen der Rückkehr im Zielstaat relevant. Der Gerichtshof berücksichtigt hierfür die allgemeinen Gegebenheiten im betreffenden Land sowie auch die persönlichen Umstände der Person. Für die Einschätzung in einem Land stützt sich der Gerichtshof auf regelmässige Berichte von internationalen Organisationen wie z.B. Human Rights Watch (vgl. SEM (Staatssekretariat für Migration) stützt sich auf ähnliche Berichte sowie auf Länderspezialisten → wichtiger Fall in der CH: S. 57 Folter nach Rückkehr Sri Lanka). Zeitpunkt zur Beurteilung der Umstände im Zielland ist allerspätestens bei Urteilsfällung durch den Gerichtshof.

Der Gerichtshof hat für die verschiedenen Konstellationen solcher Fälle verschiedene Grundsätze zur Beurteilung und Entscheidung der Fälle entwickelt:

- Bei systematischer Misshandlung als Mitglieder einer bestimmten Gruppe: Beschwerdeführer müssen für die Risikobehauptung, nachweisen, **dass stichhaltige Gründe für** das Bestehen der fraglichen Behandlung dieser Gruppe vorliegen und sie der betreffenden Gruppe angehören.
- Bei Situationen allgemeiner Gewalt: Hier reicht der Verweis auf die ganze Situation nicht. Die Gewalt/Situation richtet sich der Allgemeinheit und nicht einer bestimmten

Person. In solchen Fällen müssen die Beschwerdeführer glaubhaft machen, dass für sie bei einer Rückkehr **eine individuelle Gefährdung** besteht (vgl. Eritrea-Fall S. 58) Hier wird oftmals eine interne Umsiedlung oder einer innerstaatliche Fluchtalternative vorgeschlagen.

- Bei Gefahr durch Privaten/ oder kein Verfolger: Beschwerdeführer **muss nachweisen**, dass das Risiko tatsächlich besteht und die staatlichen Behörden im entsprechenden Land nicht in der Lage sind, die Person mit internen Massnahmen zu beschützen. Dieser Nachweis ist sehr schwierig bis gar unmöglich. Die Person müsste z.B. ein Schreiben des Herkunftsstaates haben, welches bestätigt, dass es eine private Gruppierung gibt und sie keine Macht gegen diese haben. Beispiel: Drogenmafia.

Möglichkeit kann bei psychisch oder physisch kranken Menschen bestehen, wenn die medizinische Versorgung im Zielland unzureichend ist (jedoch nur in aussergewöhnlichen Fällen → vgl. S. 59).

Exkurs: geschlechterspezifische Verfolgung

Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) verankert das Refoulementverbot zwar nicht explizit, jedoch sind die Vertragsstaaten nach Art. 2 lit. d CEDAW verpflichtet «Handlungen und Praktiken zu unterlassen, die Frauen diskriminieren und dafür sorgen, dass alle staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln». Die Staaten müssen somit, Frauen von einem tatsächlichen, persönlichen und vorhersehbaren Risiko einer schweren Diskriminierung, inklusive geschlechtsspezifischer Gewalt schützen. Dabei ist nicht erheblich, ob sich die Diskriminierung innerhalb oder ausserhalb des Territoriums des Staates abspielte.

Dies kann dann so als Argumentarium bei einer Ausweisung angewendet werden, welche eine Frau in ein Land zurücksendet, in welchem sie diesem Risiko untersteht. Die Beurteilung solcher Fälle hängt von den entsprechenden Umständen des Einzelfalls ab (vgl. Fall Dänemark S. 61).

d) Flüchtlingsrechtliche Refoulementverbot (ACHTUNG: GILT NICHT ABSOLUT!)

Das flüchtlingsrechtliche Refoulementverbot verbietet es Flüchtlinge in Staat zurückzusenden, in dem sie aus politischen, religiösen, Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Gruppen oder aus Rassengründen verfolgt wurden/werden (Art. 33 FK, Art. 25 Abs. 2 BV).

Es gilt jedoch nicht absolut. Sprich wenn die betroffene Person selbst eine Gefahr für das Aufenthaltsland ist und wegen einem schweren Vergehen oder Verbrechen rechtskräftig verurteilt ist, darf sie zurückgesendet werden. Nach Art. 33 Abs. 2 FK (Verbot Ausweisung und Zurückstellung):

„Auf diese Vorschrift kann sich ein Flüchtling nicht berufen, **wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen**, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist.“

e) Rechte des Kindes

Allgemein

Art. 3 KRK (Übereinkommen Kinderrechtskonvention)

(1) Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, **ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.**

→ statt Kindeswohl sollte der Begriff „übergeordnetes Kindesinteresse“ verwendet werden!

(2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, **die zu seinem Wohlergehen notwendig sind**; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen.

(3) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht.

Art. 3 Abs. 1 KRK spricht Kindern zusätzlich das Recht auf Ermittlung und vorrangige Berücksichtigung ihrer Interessen zu. Das Bundesgericht prüft das übergeordnete Kindesinteresse meistens im Rahmen der Güterabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK mit folgenden Kriterien:

- Alter
- Reife
- Abhängigkeiten
- Art der Beziehungen (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit)
- Eigenschaften seiner Bezugsperson (insb. Unterstützungsbereitschaft- und Möglichkeit)
- Stand und Prognose bzgl. Entwicklung/Ausbildung
- Grad der erfolgten Integration bei längerem Aufenthalt in der Schweiz

Trotz der Prüfung erklärt das BGer jedoch auch, dass diese Rechte **kein absoluter Vorrang** haben. Diese Rechtsprechung zeigt u.a. wie schwer sich die Schweiz mit der Berücksichtigung von übergeordneten Kindesinteressen tut. So wurden schon zahlreiche Schweizer Fälle am EGMR abgehandelt.

Exkurs: Am 24. Juli 2017 trat für die Schweiz das neue Fakultativprotokoll und Beschwerde am UN-Kinderrechtsausschuss in Kraft. Dieses ermöglicht es eine Meldung an den UN-Kinderrechtsausschuss zu senden, welcher sich die Rechtsprechung der Schweizer Gerichte annimmt. Bis Juni 2018 war ein Schweizer Fall in dieses Beschwerdeverfahren eingereicht worden.

Migrationsrelevante Bestimmungen

Die KRK nimmt in zwei Bestimmungen direkt Bezug auf die Rechtstellung von Kindern im Migrationskontext:

Art. 10 Abs. 1

Entsprechend der Verpflichtung der Vertragsstaaten nach Artikel 9 Absatz 1 werden von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte **Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet**. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, dass die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für die Antragsteller und deren Familienangehörige hat.

Art. 22

(1) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Massnahmen, um sicherzustellen, dass ein Kind, das die **Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt oder nach Massgabe der anzuwendenden Regeln und Verfahren des Völkerrechts oder des innerstaatlichen Rechts als Flüchtling angesehen wird, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält**, die in diesem Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht.

(2) Zu diesem Zweck wirken die Vertragsstaaten in der ihnen angemessen erscheinenden Weise bei allen Bemühungen mit, welche die Vereinten Nationen und andere zuständige zwischenstaatliche oder nichtstaatliche Organisationen, die mit den Vereinten Nationen zusammenarbeiten, unternehmen, um ein **solches Kind zu schützen, um ihm zu helfen und um die Eltern oder andere Familienangehörige eines Flüchtlingskinds ausfindig zu machen mit dem Ziel, die für eine Familienzusammenführung notwendigen Informationen zu erlangen**. Können die Eltern oder andere Familienangehörige nicht ausfindig gemacht werden, so ist dem Kind im Einklang mit den in diesem Übereinkommen enthaltenen Grundsätzen derselbe Schutz zu gewähren wie jedem anderen Kind, das aus irgendeinem Grund dauernd oder vorübergehend aus seiner familiären Umgebung herausgelöst ist.

Dazu sind noch weitere in der KRK verankerte Rechte im migrationsrechtlichen Kontext relevant:

Art. 6: Recht auf Leben

(1) Die Vertragsstaaten erkennen an, dass jedes Kind ein angeborenes **Recht auf Leben** hat.

(2) Die Vertragsstaaten gewährleisten in grösstmöglichem Umfang das Überleben und die Entwicklung des Kindes.

Art. 9: Trennung von den Eltern

(1) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass ein Kind **nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird**, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. Eine solche Entscheidung kann im Einzelfall notwendig werden, wie etwa wenn das Kind durch die Eltern misshandelt oder vernachlässigt wird oder wenn bei getrenntlebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist.

(2) In Verfahren nach Absatz 1 ist allen Beteiligten Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äussern.

(3) Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht.

(4) Ist die Trennung Folge einer von einem Vertragsstaat eingeleiteten Massnahme, wie etwa einer Freiheitsentziehung, Freiheitsstrafe, Landesverweisung oder Abschiebung oder des Todes eines oder beider Elternteile oder des Kindes (auch eines Todes, der aus irgendeinem Grund eintritt, während der Betreffende sich in staatlichem Gewahrsam befindet), so erteilt der Vertragsstaat auf Antrag den Eltern, dem Kind oder gegebenenfalls einem anderen Familienangehörigen die wesentlichen Auskünfte über den Verbleib des oder der abwesenden Familienangehörigen, sofern dies nicht dem Wohl des Kindes abträglich

wäre. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, dass allein die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für den oder die Betroffenen hat.

Art. 16: Schutz der Privatsphäre

(1) Kein Kind darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

(2) Das Kind hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.

Art. 19: Schutz vor Gewaltanwendung, Misshandlung und Verwahrlosung

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmassnahmen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschliesslich des sexuellen Missbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern oder eines Elternteils, eines Vormunds oder anderen gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person befindet, die das Kind betreut.

(2) Diese Schutzmassnahmen sollen je nach den Gegebenheiten wirksame Verfahren zur Aufstellung von Sozialprogrammen enthalten, die dem Kind und denen, die es betreuen, die erforderliche Unterstützung gewähren und andere Formen der Vorbeugung vorsehen sowie Massnahmen zur Aufdeckung, Meldung, Weiterverweisung, Untersuchung, Behandlung und Nachbetreuung in den in Absatz 1 beschriebenen Fällen schlechter Behandlung von Kindern und gegebenenfalls für das Einschreiten der Gerichte.

Art. 37 lit. a: Verbot Folter (gem. BGEr self-executing)

Die Vertragsstaaten stellen sicher:

a) dass kein Kind der Folter oder einer anderen grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe unterworfen wird. Für Straftaten, die von Personen vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs begangen worden sind, darf weder die Todesstrafe noch lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit vorzeitiger Entlassung verhängt werden;

Art. 38 Abs. 2: Schutz vor unmittelbarer Teilnahme an Feindseligkeiten unter 15 Jahren

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle durchführbaren Massnahmen, um sicherzustellen, dass Personen, die das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.

Diese Bestimmungen sind insb. bei aufenthaltsbeendenden Massnahmen bzw. bei Nachzugsfragen von grosser Bedeutung (vgl. Fall mögliche Genitalverstümmelung-Dänemark, S. 69)

f) Recht auf Freiheit und Sicherheit

Art. 9 UNO-Pakt II

(1) Jedermann hat ein Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit. Niemand darf willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden. Niemand darf seine Freiheit entzogen werden, es sei denn aus gesetzlich bestimmten Gründen und unter Beachtung des im Gesetz vorgeschriebenen Verfahrens.

(2) Jeder Festgenommene ist bei seiner Festnahme über die Gründe der Festnahme zu unterrichten und die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen sind ihm unverzüglich mitzuteilen.

(3) Jeder, der unter dem Vorwurf einer strafbaren Handlung festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Amtsperson vorgeführt werden und hat Anspruch auf ein Gerichtsverfahren innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung aus der Haft. Es darf nicht die allgemeine Regel sein, dass Personen, die eine gerichtliche Aburteilung erwarten, in Haft gehalten werden, doch kann die Freilassung davon abhängig gemacht werden, dass für das Erscheinen zur Hauptverhandlung oder zu jeder anderen Verfahrenshandlung und gegebenenfalls zur Vollstreckung des Urteils Sicherheit geleistet wird.

(4) Jeder, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen ist, hat das Recht, ein Verfahren vor einem Gericht zu beantragen, damit dieses unverzüglich über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entscheiden und seine Entlassung anordnen kann, falls die Freiheitsentziehung nicht rechtmässig ist.

(5) Jeder, der unrechtmässig festgenommen oder in Haft gehalten worden ist, hat einen Anspruch auf Entschädigung

Art. 5 EMRK

(1) Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

a) rechtmässiger Freiheitsentzug nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;

b) rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug wegen Nichtbefolgung einer rechtmässigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung;

c) rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;

d) rechtmässiger Freiheitsentzug bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung oder zur Vorführung vor die zuständige Behörde;

e) rechtmässiger Freiheitsentzug mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern;

f) rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.

(2) Jeder festgenommenen Person muss in möglichst kurzer Frist¹ in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden.

(3) Jede Person, die nach Absatz 1 Buchstabe c von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen ist, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden; sie hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens. Die Entlassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

(4) Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist.

(5) Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.

Das Recht auf persönliche Freiheit kommt im migrationsrechtlichen Kontext v.a. im Zusammenhang mit dem Flughafenverfahren oder ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen grosse Bedeutung zu. Das Recht nach Art. 5 EMRK kommt jedoch erst dann zum Zuge, wenn ein tatsächlicher Freiheitsentzug vorliegt. Eine blosser Freiheitsbeschränkung fällt nicht unter diesem Anwendungsbereich (vgl. S. 70: Bewegungsfreiheit ist in ZP der EMRK, welches von der Schweiz nicht unterzeichnet wurde).

Das Vorliegen eines Freiheitentzuges bedeutet jedoch nicht zwangsläufig eine Konventionsverletzung, da Art. 5 Abs. 2 EMRK vorsieht, dass solche Entzüge durchaus gerechtfertigt sein können. Diese müssen sich dann auf eine 1) gesetzliche Grundlage im nationalem Recht stützen, 2) in einem rechtlich korrekten Verfahren angeordnet sein und 3) sich auf einen zulässigen Haftgrund stützen. Zusätzlich darf keine Willkür von den Behörden ausgeübt werden, sprich die Haft muss «in gutem Glauben angeordnet werden, es muss eine enge Verbindung zum bezweckten Haftgrund bestehen, die

Örtlichkeiten und Bedingungen der Festhaltung oder Inhaftierung müssen angemessen sein und die Dauer des Freiheitsentzuges darf die vernünftigerweise für den verfolgten Zweck benötigte Zeitspanne nicht überschreiten».

Migrationsrechtlich sind v.a. folgende Freiheitsentzüge relevant:

- **Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK** (Verhinderung der unerlaubten Einreise oder während eines hängigen Ausweisungsverfahrens):

Im Gegensatz zu den anderen Haftgründen stellt die Notwendigkeit des Entzuges bei einer solchen Festnahme keine Voraussetzung dar. Das Gericht prüft nicht ob der Entzug notwendig war, sondern mehr ob das Ausweisungsverfahren im Gang ist und ob die zuständige Behörde das Verfahren mit der notwendigen Sorgfalt vorantreibt. Die notwendige Sorgfalt ist in solchen Fällen sehr schwierig einzuschätzen und kommt sehr stark auf den Einzelfall darauf an. Beispiel: Fall M. gegen Bulgarien (S. 74) → Asylgesuch von M. wurde im Dez'05 abgelehnt und er wurde wegen einer Wegweisung nach Afghanistan in Haft genommen. Die zuständige Behörde hat sich jedoch erst im Feb'07 darüber bemüht (ca. 19 Mt. Später) Reisedokumente von der afghanischen Vertretung zu beschaffen. Nach einer ersten unbeantworteten Anfrage fragten sie erst wieder im Sep'08 an. Der Gerichtshof sah hier eine fehlende Sorgfalt der Behörde.

Input: Die Inhaftierung von Minderjährigen gilt sowohl bei unbegleiteten Minderjährigen wie auch bei begleiteten als ultima ratio.

- **Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK** (Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung):

Festnahmen und Inhaftierung unter diesem Titel dürfen lediglich zur Erfüllung einer bestehenden, von der betroffenen Person jedoch nicht selbständig erfüllten gesetzlichen Pflicht sein und müssen verhältnismässig sein. Sprich, im Gegensatz zu lit. f. **müssen diese notwendig** sein. Sie dürfen auch keinen punitiven Charakter aufweisen und sobald die gesetzliche Verpflichtung erfüllt ist, müssen sie aufgehoben werden. Im Migrationsrecht haben sie nur eine untergeordnete Bedeutung. Beispiele: Ausländerrechtliche vorgesehene Durchsetzungshaft.

g) Verfahrensrechtliche Garantien

Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR gelten die verfahrensrechtlichen Garantien nach Art. 6 EMRK nicht für Verfahren betreffend Einreise, Aufenthalt, Ausweisung oder Staatsbürgerschaft.

Art. 6 **Recht auf ein faires Verfahren**

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug **auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen** oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.

(2) Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen **Beweis ihrer Schuld als unschuldig**.

(3) Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

- a) Innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;
- b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben;
- c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
- d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;
- e) unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.

Diese Lücke wird zum Teil durch Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK geschlossen. Dieser bestimmt, dass sich «rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhaltende Ausländer*Innen nur unter Beachtung bestimmter verfahrensrechtlicher Vorschriften wegweisen werden dürfen. Namentlich muss eine rechtmässig ergangene Entscheidung vorliegen und es muss den Betroffenen möglich sein, gegen die Wegweisung sprechende Gründe vorzubringen, ihren Fall prüfen und sich zu diesem Zweck vertreten zu lassen.» Diese Garantien sind v.a. im Asyl- und Ausweisungsverfahren von grosser Wichtigkeit.

Zuletzt hat nach Art. 13 EMRK zudem jede Person die Möglichkeit bei einer innerstaatlichen Instanz eine Beschwerde einzureichen, falls diese «sich in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist». Um Art. 13 EMRK zu vertreten, muss die entsprechende Person eine arguable claim vorbringen, sprich eine vertretbare Rüge der Verletzung einer materiellen Garantie nach EMRK.

h) Verbot willkürlicher Ausweisungen aus dem eigenen Land

Das Verbot gegen willkürliche Ausweisung aus dem eigenen Land wird unter Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II geregelt (internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) und besagt, dass «niemand willkürlich das Recht entzogen werden kann, in sein eigenes Land einzureisen». Diese Regelung knüpft nicht an die Staatsangehörigkeit einer Person, sondern auf das eigene Land einer Person. Dementsprechend erfasst dieser Schutz nicht nur Staatsangehörige, sondern auch für Ausländer*Innen die eine sehr starke Bindung zum Aufenthaltsstaat haben und kaum eine Beziehung zum Herkunftsland haben (vgl. Fall Kanada S. 78).

Diese Regelung ist v.a. für Angehörige der zweiten Generation, seit langer Zeit niedergelassene Ausländer*Innen, für Flüchtlinge oder für staatenlose Personen von grosser Bedeutung. In der Schweiz kann man sich mit dieser Regelung aber nicht/kaum von einer Entfernungsmassnahme schützen. Denn dieser Artikel ist von der Eigenossenschaft nicht ratifiziert und obwohl das BGer en persönlichen Schutzbereich anerkennt, erachtet es eine Entfernungsmassnahme in diesen Fällen nicht als willkürlich, sofern diese über eine gesetzliche Grundlage verfügen und die Massnahmen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen (vgl. BGE 122 II 433).

i) Internationale Konvention zum Schutze aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen

Die **UN-Wanderarbeiterkonvention**, ist eine von den Vereinten Nationen getragene Konvention, die der Verbesserung des rechtlichen Status

von Migranten mit Arbeitnehmerstatus, Saison- und Gelegenheitsarbeitern sowie deren Familienangehörigen dient. Die Konvention legt fest, wie die allgemeinen Menschenrechte im Besonderen für Wanderarbeiter anzuwenden sind. Mit ihr wurde erstmals eine verbindliche rechtliche Basis für die Behandlung dieser besonderen Personengruppe geschaffen. Der Schutz der UN-Wanderarbeiterkonvention erstreckt sich auch auf Personen, die sich illegal im Land aufhalten oder illegal einer Beschäftigung nachgehen. Bestimmte Personen sind von der UN-Wanderarbeiterkonvention ausgenommen, etwa Angestellte internationaler Organisationen, Diplomaten, Entwicklungshelfer in staatlichen Hilfsprogrammen, Flüchtlinge, Staatenlose, Studenten und Praktikanten sowie (im Allgemeinen) Seefahrer und Offshore-Arbeiter.

Die Konvention wurde von der Schweiz bisher noch nicht unterzeichnet und wird es voraussichtlich auch in näherer Zukunft nicht (vgl. Antwort BR auf Interpellation S. 80: Inländervorrang wäre tangiert; Rechte bestehen bereits usw.).

Internationale Zusammenarbeit im Migrationsbereich

Rückübernahmeabkommen

Die ersten Rückübernahmeabkommen kamen als Reaktion der steigenden Zahlen abgelehnter Asylgesuche in den 90er Jahren. Die Kompetenz solche Abkommen abzuschliessen liegt seit dann beim Bundesrat (heute unter Art. 100 Abs. 2 lit. b AIG verankert: «Verträge über die Rücknahme und den Transit von Personen mit unbefugtem Aufenthalt in der Schweiz»).

Die Abkommen werden einerseits mit Transitländern und Herkunftsstaaten geschlossen. Wobei die Abkommen mit den Transitländer durch das Dublin-Assoziierungsabkommen immer mehr an Bedeutung verlieren (die meisten betroffenen Länder gehören auch zu Dublin).

Bei den Rückübernahmeverträgen mit Herkunftsstaaten geht es grundsätzlich darum, die betreffenden Länder zu verpflichten ihre Staatsangehörige zurückzunehmen (wobei diese Verpflichtung völkergewohnheitsrechtlich bereits vorhanden wäre). Ziel dieser Verträge ist die möglichst rasche, einfache und sichere Rückführung von Personen mit unbefugtem Aufenthalt abzuwickeln.

Schengen-Assoziierungs-Abkommen (Text SEM)

Wir geniessen in einem grossen Teil Europas uneingeschränkte Reisefreiheit. Wir können vom Mittelmeer zum Polarkreis reisen, ohne eine Grenzkontrolle passieren zu müssen oder ein Visum zu benötigen. Schengen erlaubt uns diese Bewegungsfreiheit. Um parallel zur Bewegungsfreiheit die Sicherheit und das Recht zu gewährleisten, steht der Reisefreiheit im Inneren ein verstärkter Schutz der Aussengrenzen wie auch gemeinsame Bestimmungen zur Visumserteilung gegenüber.

Schengen bildet einen gemeinsamen rechtlichen Rahmen, der Regeln zur Ein- und Ausreise sowie Aufenthalt im Schengen-Raum aufstellt, das bedeutet Regeln zur Verwaltung der Schengen-Aussengrenzen und zu den Schengen-Visa. Ein Reisender aus einem Staat, der nicht dem Schengen-Raum angehört, ist den gleichen Einreisebestimmungen ausgesetzt, ob er in den Niederlanden per Schiff im Schengen-Raum ankommt, am Flughafen in der Schweiz landet oder in Polen per Zug die Grenze überquert. Das Gebiet der Schengen-Staaten umfasst den grössten Teil der EU-Staaten

(22 EU-Staaten) und die vier assoziierten Staaten (Schweiz, Norwegen, Island und das Fürstentum Liechtenstein).

Um die Einhaltung des rechtlichen Rahmens zu garantieren, bedarf es der täglichen operativen und rechtlichen Zusammenarbeit zwischen den Schengen-Staaten. Das SEM beteiligt sich aktiv an dieser Zusammenarbeit und nimmt beispielsweise an Arbeitsgruppen der EU zu Schengen teil und bringt die Schweizer Position ein. Die rechtlichen Rahmenbedingungen werden oft erneuert und angepasst, um aktuellen Herausforderungen Rechnung zu tragen oder auch bestehende Systeme zu modernisieren. Reisebewegungen sollen sowohl für Grenzkontrollorgane als auch für Reisende möglichst effizient erfolgen.

Dublin-Assoziierungs-Abkommen (Text SEM)

Dublin ist ein rechtlicher Rahmen, mit dem festgelegt wird, welcher Dublin-Staat für die Prüfung eines Asylgesuches zuständig ist. Dublin-Staaten sind alle EU-Staaten sowie die vier assoziierten Staaten (Schweiz, Norwegen, Island und das Fürstentum Liechtenstein). In der Schweiz ist das SEM für die Prüfung von Asylgesuchen zuständig.

Stellt eine asylsuchende Person in der Schweiz ein Asylgesuch, muss die Schweiz zunächst prüfen, ob sie für die Durchführung des Asylverfahrens dieser Person zuständig ist. Die Schweiz prüft die Zuständigkeit gemäss den Kriterien der Dublin-Verordnung. Falls ein anderer Staat zuständig ist, überstellt die Schweiz die asylsuchende Person an den zuständigen Staat.

Ziel dieses Systems ist, dass ein Staat eindeutig für die Prüfung des Asylgesuchs einer Person zuständig ist. Dieses Zuständigkeitssystem soll den Asylsuchenden einen effektiven Zugang zum Asylverfahren sowie die zügige Bearbeitung ihrer Asylgesuche garantieren. Damit soll sichergestellt werden, dass jeder Asylsuchende sicher sein kann, dass sein Asylgesuch geprüft wird und nicht zwei Staaten gleichzeitig dasselbe Asylgesuch prüfen.

Dublin wird häufig in einem Atemzug mit Eurodac genannt: Eurodac ist das technische Instrumentarium zur effektiven Anwendung der Dublin-Verordnung. Es ist eine Datenbank, in welcher die Fingerabdrücke aller asylsuchenden Personen gespeichert werden. Stellt eine Person ein Asylgesuch in der Schweiz, kann die Schweiz mittels Vergleiches der Fingerabdrücke in der Eurodac-Datenbank feststellen, ob die Person bereits in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt hat.

Migrationspartnerschaften

Migrationspartnerschaften (Zusammenarbeit zwischen Herkunfts-, Transit- und Aufnahmestaat) versuchen im Sinne einer «win-win-Situation» die Interessen aller Beteiligten zu berücksichtigen, um die positiven Wirkungen von Migration zu fördern und die negativen Auswirkungen einzudämmen. Sie werden als Instrument zur Stärkung der Zusammenarbeit im Rahmen eines Staatsvertrags oder einem Memorandum of Understanding abgeschlossen. Die Schweiz hat Migrationspartnerschaften mit: Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Nigeria, Serbien, Sri Lanka und Tunesien.

Aktuell: Weg zur internationalen Migrationspolitik

Da die mit der Migration zusammenhängenden Fragen und Probleme nicht immer (kaum) einzelstaatlich gelöst werden können, versucht man immer wieder auf internationaler Ebene nach kohärenten Lösungen zu suchen. Seit den 90er Jahren gab es bereits zahlreiche Initiativen und aktuell stehen folgende zwei Initiativen zur Diskussion:

Globaler Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration (UNO-Migrationspakt)

Nachdem am 10. Dezember 2018 164 UNO-Mitgliedsstaaten dem «Globalen Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration» zugestimmt hatten, verabschiedete auch die UNO-Generalversammlung am 19. Dezember 2018 den sogenannten «Migrationspakt». 152 Staaten sprachen sich für den Pakt und fünf dagegen aus, **wobei sich zwölf Staaten – darunter die Schweiz –** der Stimme enthielten und 24 Staaten der Abstimmung ferngeblieben sind.

Hauptziel des Migrationspaktes ist, dass die beteiligten Staaten die notwendigen Rahmenbedingungen für eine sichere, geordnete und reguläre Migration schaffen. Durch den Migrationspakt sollen sowohl die internationale Zusammenarbeit als auch die gemeinsame Verantwortung der Staaten in der Migrationspolitik gestärkt werden. Der Pakt beinhaltet hierfür drei zentrale Ziele:

- Die Staaten sollen die nationale Entwicklungspolitik und die internationale Zusammenarbeit in Bezug auf Migrationsfragen **neu ausrichten.**
- Die internationale Zusammenarbeit der Staaten **soll gestärkt werden**, um vermehrt gegen Schleuser/innen und Menschenhändler/innen vorgehen zu können und den Opfern einen besseren Schutz bieten zu können.
- Die Staaten werden aufgefordert, mehr Möglichkeiten für **legale Migration zu schaffen.**

Der Migrationspakt soll die Migration insofern erleichtern, als die Staaten ihre Einreise- und Visabestimmungen liberalisieren und über die Möglichkeiten zur legalen Migration informieren sollen. Die Stellung von Migranten/-innen soll unter anderem durch einen gesicherten Zugang zu den staatlichen Grundleistungen, beispielsweise Bildung, Gesundheitswesen und Sozialleistungen, sowie durch rechtliche Beratungsangebote verbessert werden. Ebenso soll **die Ankerkennung von Bildungsabschlüssen** erleichtert werden.

Die Zielländer verpflichten sich dazu, die Menschenrechte von Migranten/-innen zu achten. Dabei sollen sie die besondere Stellung von Kindern und Frauen bei der Integration in die neue Gesellschaft berücksichtigen. Weiter soll auch der Kampf gegen den Menschenschmuggel verstärkt werden. Ebenso steht die Rettung von Migranten/-innen im Zentrum sowie die verstärkte Unterstützung der Herkunftsländer der Migranten/-innen, um Fluchtursachen besser bekämpfen zu können.

Globaler Pakt für Flüchtlinge

Der Globale Pakt für Flüchtlinge will vor allem durch die Stärkung der internationalen Zusammenarbeit und Solidarität der Staaten untereinander die Situation von Flüchtlingen in den Ländern verbessern, die viele Vertriebene beherbergen und vor der

grossen Herausforderung stehen, deren Versorgung sicherzustellen. Der Pakt hat **vier zentrale Ziele**:

- Den **Druck** auf die Aufnahmeländer **mindern**.
- Flüchtlinge aus der **Abhängigkeit** von humanitärer Hilfe **befreien** und ihnen helfen, eigenständig für sich selbst und ihre Familien sorgen zu können.
- Um die ersten beiden Ziele zu erreichen, den **Zugang zu Resettlement** und anderen humanitären Aufnahmeprogrammen in Drittstaaten **ausweiten**.
- Die Bedingungen fördern, die eine Rückkehr in das Heimatland in Sicherheit und Würde ermöglichen.

Die zentralen Bestandteile des Globalen Pakts für Flüchtlinge sind:

- Der umfassende Rahmenplan für Flüchtlingshilfemassnahmen (CRRF). Dieser beinhaltet Vorschläge, wie Flüchtlingen ein eigenständiges Leben unabhängig von humanitärer Hilfe ermöglicht werden kann. Ein wichtiger Faktor hierbei ist eine verbesserte Zusammenarbeit mit Entwicklungshilfeakteuren und die Integration von Flüchtlingen in nationale Entwicklungshilfepläne.
- Ein Massnahmenprogramm (*programme of action*) mit konkreten Vorschlägen, wie Aufnahmeländer besser unterstützt werden können. Dazu gehören die Schaffung eines Globalen Forums, in dem die Staaten alle vier Jahre zusammenkommen und besprechen, was getan werden muss, um Aufnahmeländer, die viele Flüchtlinge beherbergen zu unterstützen. Zusätzlich soll es spezielle Plattformen für konkrete Flüchtlingssituationen geben. Weitere Massnahmen sind die Ausweitung von *Resettlement* und anderen humanitären Aufnahmeprogrammen sowie die Bereitstellung von Expertinnen und Fachwissen. Die Vorschläge des Massnahmenprogramms wurden auf der Grundlage bestehender Kooperationsmodelle und Praktiken entwickelt.

§5: Verfassungsrechtliche Grundlagen

Verfassungsrechtliche Grundlagen und Kompetenzverteilung

Ausländer- und Asylrecht

Der Bund hat nach Art. 121 Abs. 1 BV eine umfassende Rechtsetzungskompetenz im Ausländer- und Asylrecht. Im Rahmen dieser Kompetenz hat er das AIG, das AsylG erlassen und die bilateralen Verträge mit den Mitgliedstaaten der E.U. ausgearbeitet und ratifiziert. Ihm steht jedoch lediglich eine subsidiäre Vollzugskompetenz zu, denn grundsätzlich sind die Kantone für den Vollzug zuständig (mehr dazu unter §6 Vollzugsföderalismus).

Art. 121 Gesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich

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

² Ausländerinnen und Ausländer können aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden.

³ Sie verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie:

a. wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder

b. missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

⁴ Der Gesetzgeber umschreibt die Tatbestände nach Absatz 3 näher. Er kann sie um weitere Tatbestände ergänzen.

⁵ Ausländerinnen und Ausländer, die nach den Absätzen 3 und 4 ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, sind von der zuständigen Behörde aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren zu belegen. Im Wiederholungsfall ist das Einreiseverbot auf 20 Jahre anzusetzen.⁵

⁶ Wer das Einreiseverbot missachtet oder sonst wie illegal in die Schweiz einreist, macht sich strafbar. Der Gesetzgeber erlässt die entsprechenden Bestimmungen.

Bürgerrecht

Im Bereich des Bürgerrechtes hat der Bund nach Art. 38 BV lediglich eine Rechtsetzungskompetenz. Er hat lediglich in folgenden Bereichen eine umfassende Kompetenz:

- Erwerb des Bürgerrechtes durch Abstammung, Heirat (erleichterte Einbürgerung) und Adoption
- Wiedereinbürgerung
- Erleichterung der Einbürgerung von Angehörigen der dritten Generation und staatenloser Kinder
- Verlust des Schweizer Bürgerrechtes

Bei den restlichen Bereichen (sprich ordentliche Einbürgerung), legt er im Rahmen des Bürgerrechtsgesetzes (BüG) Mindestvorschriften fest.

Art. 38 Erwerb und Verlust der Bürgerrechte

¹ Der Bund regelt Erwerb und Verlust der Bürgerrechte durch Abstammung, Heirat und Adoption. Er regelt zudem den Verlust des Schweizer Bürgerrechts aus anderen Gründen sowie die Wiedereinbürgerung.

² Er erlässt Mindestvorschriften über die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone und erteilt die Einbürgerungsbewilligung.

³ Er erleichtert die Einbürgerung von:

a. Personen der dritten Ausländergeneration;

b. staatenlosen Kindern

Verfassungsrechtliche Stellung von Ausländer*Innen

Ausländer*Innen als Grundrechtsträger

Grundsätzlich sind alle Menschen, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft Träger von Grundrechten. Dieser Grundsatz wird jedoch durch gewisse Regelungen in der BV relativiert:

- Gewisse Grundrechte (Bürgerrechte), stehen lediglich Schweizerstaatsangehörigen zu. Beispiel: Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV), Schutz vor Ausweisung und Auslieferung (Art. 25 Abs. 1 BV), Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund der Bürgerrechte (Art. 37 Abs. 2 BV) und politische Rechte auf Bundesebene (Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 136 Abs. 1 BV).

- Gewisse Grundrechte schützen ausschliesslich ausländische Personen wie das Flüchtlingsrechtliche und das menschenrechtliche Refoulement-Verbot (Art. 25 Abs. 2 und 3 BV).
- Einzelne Rechte sind zwar nicht ausschliesslich für Ausländer*Innen vorbehalten, verfügen aber über Schutzbereiche, die in Bezug auf gewisse Sachverhalte v.a. Ausländer*Innen schützen. Beispiel: Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV) oder Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV im Bezug auf Familiennachzug)
- Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV): Ausländer*Innen können sich nur darauf berufen «soweit sie fremdenpolizeilich uneingeschränkt auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt zugelassen sind».

Ausübung politischer Rechte durch Ausländer*Innen

- **Politische Rechte auf eidgenössischer Ebene:** Auf dieser Ebene sind Ausländer*Innen weder stimm- noch wahlberechtigt (Art. 136 Abs. 1 BV). An diesem Recht ist sowohl das aktive und passive Wahlrecht bei Nationalratswahlen, das Initiativrecht und das Referendumsrecht gekoppelt. Die Ständeratswahlen sind hingegen (gem. Art. 150 Abs. 3 BV) kantonale Wahlen und könnten theoretisch anders gehandhabt werden.
- **Politische Rechte auf kantonaler und kommunaler Ebene:** Die Frage nach einem Ausländerstimmrecht ist in den Gemeinden und Kantonen sehr präsent. Das Stimm- und Wahlrecht auf dieser Stufe ist den Kantonen nicht untersagt bzw. steht ihnen unter ihrer Kompetenz zu (Art. 39 Abs. 1 BV) und es gibt bereits zahlreiche Kantone, die kommunale oder kantonale Wahlrechte für Ausländer*Innen kennen. Diese unterscheiden sich jedoch beträchtlich voneinander. Beispiele:
 - Kanton Jura und Neuchâtel haben die umfangreichsten Wahlrechte (auf kommunaler und kantonaler Ebene). Die Voraussetzungen gehen aber auch hier auseinander z.B. Jura 10 Jahre in der Schweiz, Neuchâtel Niederlassungsbewilligung.
 - Freiburg, Genf und Waadt: Möglichkeiten auf kommunaler Ebene
 - Appenzell Ausserrhoden, Graubünden und Basel-Stadt: Fakultatives Ausländerstimmrecht auf kommunaler Ebene
 - Thurgau: keine Wahlrechte, jedoch beratende Mitwirkung
 - Div. Kantone: besondere Partizipationsinstrumente
 - Mehrheit der Kantone: keine politischen Rechte

§7: Ausländerrecht nach AIG

Entwicklung: ANAG – AuG – AIG

Das Ausländerrecht ist immer wieder grossen Veränderungen ausgesetzt. Zu den grössten Veränderungen in den letzten Jahren gehören das Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommen mit den EU- und EFTA-Staaten sowie die Ablösung des ANAG (BG über Aufenthalt und Niederlassung Ausländer) durch das AuG (BG über Ausländerinnen und Ausländer). Diese Ablösung führte zu markanten Änderungen im Ausländerrecht. Bei der Ablösung waren folgende drei Gedanken/Änderungen massgebend:

- Das duale Zulassungssystem wurde statuiert. Dieses führt dazu, dass je nachdem welche Staatsangehörigkeit eine Person besitzt, ihre Zulassung zum Aufenthalt in der Schweiz unterschiedlichen Regelungen unterstehen. Personen mit einer Staatsangehörigkeit eines EU/EFTA-Staates unterstehen primär den Regelungen des FZA, alle anderen den deutlich restriktiveren Regelungen des AuG.
- Die Rechtstellung und Integration rechtmässig und dauerhaft in der Schweiz lebenden Ausländer*Innen aus Drittstaaten wurde verbessert. Die Bewilligungsverfahren wurden klarer und Integrationsprogramme wurden gefördert.
- Fokus auf die Missbrauchsbekämpfung bzw. konkret gegen Schwarzarbeit und Schlepperwesen.

Da sich kurz nach dem Inkrafttreten des AuG, v.a. im Integrationsbereich, ein grosser Handlungsbedarf zeigte, wurde eine Gesetzesrevision in Angriff genommen. Diese wurde dann auch von der Masseneinwanderungsinitiative geprägt und wurde in zwei Paketen umgesetzt. Das erstere sah gewisse Anpassungen zum Inländervorrang (Auswirkung MEI) und trat im Rahmen von Verordnungen am 1. Januar 2018 in Kraft. Das zweite Paket fokussierte sich auf die übrigen Änderungen wie Änderung des Gesetzestitel, grösserer Einbezug von Integrationskriterien usw. Dieses Paket trat dann im Rahmen des AIG und den dazugehörigen Verordnungen (VZAW, VIntA usw.) am 1. Januar 2019 in Kraft. Die Revision fokussierte sich v.a. auf folgende Punkte:

- Änderung Gesetzestitel: neu BG über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG)
- Vereinheitlichung der Integrationskriterien auf Gesetzesstufe. Beispiel: Neu gibt es die Möglichkeit auf Rückstufung der Niederlassungsbewilligung (im Rahmen von überprüften Integrationsvereinbarungen). Allgemein wurden die Kriterien strikter und definierter, z.B. genaue Sprachniveaus usw.
- Prinzip «Fördern und Fordern»: Auf dieses Prinzip stützt sich eigentlich die gesamte Revision. Es besagt «dass Ausländer*Innen eigenverantwortlich zu einer gelungenen Integration beitragen können und müssen. Wer sich erfolgreich integriert, soll schliesslich die Möglichkeit erhalten, den ausländerrechtlichen Status zu verbessern. In diesem Sinne stellt die gute Integration Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung dar.»

Rechtsquellen (wichtigsten)

Allgemein

- Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR. 142.20)
- Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR. 143.5)
- Gebührenverordnung AIG (SR. 142.209)

Einreise

- Schengen-Assoziierungs-Abkommen (SAA, SR 0.362.31)
- Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)
- Schengener-Grenzkodex (SGK)
- EG-Visums-Verordnung (EG-VisumVO)
- EG-Visakodex
- EG-Verordnung Visumsinformationssystem

- Verordnung über Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR. 142.204)
- Visa-Informationssystem-Verordnung (VISV, SR. 142.512)

Zulassung und Aufenthalt

- Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR. 142.201)
- Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländer (VIntA, SR. 142.205)
- Verordnung EJPD Zustimmungsverfahren (SR 142.201.1)
- Übereinkommen über die Rechtstellung von Staatenlosen (StÜ, SR. 0.142.40)

Beendigung des Aufenthaltes

- Rückführungsrichtlinien (Übernahme einer Schengenweiterentwicklung durch die Schweiz)
- Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL, SR. 142.281)
- Zwangsanwendungsgesetz (ZAG, SR 364)
- Zwangsanwendungsverordnung (ZAV, SR 364.3)
- Verordnung EJPD Baubeiträge (SR. 142.281.3)

Geltungsbereich AIG

Gemäss Art. 121 BV unterliegt die Gesetzgebung über Ein- und Ausreise sowie Aufenthalt und Niederlassung in der Schweiz dem Bund. Die dazu benötigten Regelungen sind daher primär im AIG zu finden. Art. 2 AIG statuiert jedoch eine Reihe von Vorrangsregeln:

¹ Dieses Gesetz gilt für Ausländerinnen und Ausländer, **soweit keine anderen Bestimmungen** des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene **völkerrechtliche Verträge** zur Anwendung kommen.

² **Freizügigkeitsabkommen:** Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG), ihre Familienangehörigen sowie für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz oder Sitz haben, **gilt dieses Gesetz nur so weit**, als das Abkommen vom 21. Juni 1999¹ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit **keine abweichenden Bestimmungen enthält** oder dieses Gesetz **günstigere Bestimmungen vorsieht**.

³ **Freizügigkeitsabkommen:** Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), ihre Familienangehörigen und für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz oder Sitz haben, **gilt dieses Gesetz nur so weit**, als das Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001 **keine abweichenden Bestimmungen enthält** oder **dieses Gesetz günstigere Bestimmungen vorsieht**.

⁴ **Schengen:** Die Bestimmungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise gelten nur, sofern die **Schengen-Assoziierungsabkommen** keine abweichenden Bestimmungen enthalten.

⁵ Die Schengen-Assoziierungsabkommen sind in Anhang 1 Ziffer 1 aufgeführt.

Grundsatz des Vollzugsföderalismus (vgl. §5)

«Im Ausländerrecht findet sich eine Umkehr der traditionellen Kompetenzverteilung, indem das SEM nach Art. 98 Abs. 1 AIG für alle Aufgaben zuständig ist, die nicht ausdrücklich anderen Bundesbehörden oder den kantonalen Behörden vorbehalten sind. Trotz dieser Umkehr folgt das AIG in den meisten Bereichen, dem traditionellen Grundsatz des Vollzugsföderalismus, indem die Umsetzung der bundesrechtlichen

Bestimmungen den Kantonen übertragen werden. So sind Kantone insb. zuständig für die Erteilung, Verlängerung und den Widerruf von ausländerrechtlichen Bewilligungen.» (S. 138ff.)

Verfahrensgrundsätze

Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht

Nach Art. 12 VwVG gilt grundsätzlich im öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dabei obliegt die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung und die Beweisführung der zuständigen Behörde. Dieser Grundsatz wird jedoch durch den in Art. 13 VwVG verankerten Mitwirkungsgrundsatz relativiert. Demnach sind alle Parteien verpflichtet bei der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und die nötigen Mittel (z.B. Beweis usw.) beizutragen.

Art. 12 D. Feststellung des Sachverhaltes / I. Grundsatz (Untersuchungsgrundsatz)

Die Behörde stellt den Sachverhalt **von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls** folgender Beweismittel:

- a. Urkunden;
- b. Auskünfte der Parteien;
- c. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen;
- d. Augenschein;
- e. Gutachten von Sachverständigen.

Art. 13 D. Feststellung des Sachverhaltes / II. Mitwirkung der Parteien

¹ Die Parteien sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken:

- a. in einem Verfahren, das sie durch ihr Begehren **einleiten**;
- b. in einem anderen Verfahren, soweit sie darin selbständige Begehren stellen;
- c. soweit ihnen nach einem anderen Bundesgesetz eine weitergehende Auskunfts- oder Offenbarungspflicht obliegt.

^{1bis} Die Mitwirkungspflicht erstreckt sich nicht auf **die Herausgabe von Gegenständen und Unterlagen aus dem Verkehr einer Partei mit ihrem Anwalt**, wenn dieser nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt ist.

² Die Behörde braucht auf Begehren im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a oder b nicht einzutreten, wenn die Parteien die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigern.

Die Mitwirkungspflicht gilt besonders dann, wenn die Behörden keine oder sehr geringe Chancen haben den Sachverhalt festzustellen oder auch wenn sie dies nur mit sehr hohem Aufwand machen könnten. Die Mitwirkungspflicht im wird unter Art. 90 AIG wie folgt präzisiert:

Art. 90 Mitwirkungspflicht

Die Ausländerinnen und Ausländer sowie an Verfahren nach diesem Gesetz beteiligte Dritte sind verpflichtet, an der Feststellung des für die **Anwendung dieses Gesetzes massgebenden Sachverhaltes mitzuwirken**. Sie müssen insbesondere:

- a. zutreffende und **vollständige Angaben** über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen;
- b. die **erforderlichen Beweismittel** unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen;
- c. **Ausweispapiere** (Art. 89) beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitwirken.

Zu den wichtigen Angaben/Tatsachen gehören v.a. die persönlichen Umstände, wie gesundheitlichen Zustand, familiäre Situation oder auch die persönlichen Verhältnisse im Heimat- oder Herkunftsland. Die Mitwirkungspflicht gilt nur soweit diese für die Parteien zumutbar ist. Falls die Beschaffung der Angaben ein unverhältnismässigen Aufwand darstellt oder dieser aufgrund persönlicher Umstände nicht zugemutet werden kann, dann ist die Person nach Art. 13 Abs. 2 VwVG e contrario von dieser befreit.

Verhältnismässigkeit

Art. 96 Ermessensausübung

¹ Die zuständigen Behörden berücksichtigen bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerinnen und Ausländer.

² Ist eine Massnahme begründet, aber den Umständen nicht angemessen, so kann die betroffene Person unter Androhung dieser Massnahme verwarnet werden.

Die Einreise in die Schweiz

Die Regelungen über die Einreise gehören zum domaine réservé eines Staates, deshalb steht ihnen grundsätzlich frei zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen Ausländer*Innen in ihr Staatsgebiet einreisen dürfen. Vorbehalten bleiben ihnen lediglich völkerrechtliche Verpflichtungen, wie hier das Schengenrecht.

Gem. Art. 2 Abs. 4 AIG kommen die Bestimmungen des AIG nur dann zum Zuge, wenn das Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichende Bestimmung enthält.

Art. 2 Abs. 4 AIG

Die Bestimmungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise gelten nur, sofern die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten.

Grundsätzlich gilt, dass alle Aufenthalte, welche sich über max. 90 Tage erstrecken nach Schengenrecht geregelt werden und alle andere längere Aufenthalte nach dem AIG. Die 90 Tage müssen innerhalb von 180 Tagen bezogen werden. Weil die Berechnung ziemlich komplex ist, stellt die Europäische Kommission einen Online-Rechner zur Verfügung.

Einreisevoraussetzungen allgemein

Die Einreise von EU/EFTA-Staatsangehörigen wird nach dem Freizügigkeitsabkommen geregelt (lediglich bei fehlender oder günstigerer Norm tritt das AIG ein). Alle restlichen Einreisevoraussetzungen werden für kürzere Aufenthalte von Art. 6 SGK oder für längere Aufenthalte von Art. 5 AIG geregelt. Wobei beide folgende deckungsgleiche (weitgehend) Voraussetzungen haben:

- Reisedokumentpflicht: Im Besitz eines gültigen Reisedokuments bzw. anerkannten Ausweispapier.
- Visumpflicht: sofern erforderlich, gültiges Visum.
- Finanzielle Mittel: Ausreichend finanzielle Mittel für Aufenthalt in CH.
- Keine Gefahr für die Polizeigüter (öff. Sicherheit, öff. Gesundheit usw.) darstellen.
- Keine ausgeschriebene Einreiseverweigerung bzw. keine Fernhaltemassnahme oder strafrechtliche Landesverweisung.

Für gewisse Aufenthalte, wie z.B. Erwerbstätigkeit, müssen Drittstaatsangehörige zusätzlich über eine Art von Aufenthaltsbewilligung verfügen.

Art. 5 AIG: Einreisevoraussetzungen (Aufenthalt > 90 Tage)

¹ Ausländerinnen und Ausländer, die in die Schweiz einreisen wollen:

- a. müssen über ein für den Grenzübertritt **anerkanntes Ausweispapier und über ein Visum verfügen**, sofern dieses erforderlich ist;
- b. müssen die für den Aufenthalt notwendigen **finanziellen Mittel besitzen**;
- c. dürfen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz darstellen; und
- d. **dürfen nicht von** einer Fernhaltmassnahme oder einer Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a^{bis} des Strafgesetzbuchs (StGB)² oder Artikel 49a oder 49a^{bis} des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927³ (MStG) betroffen sein.

² Sie müssen für die gesicherte **Wiederausreise Gewähr bieten**, wenn nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen ist.

³ Der Bundesrat kann Ausnahmen von den Einreisevoraussetzungen nach Absatz 1 **aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses** oder aufgrund internationaler Verpflichtungen vorsehen.⁴

⁴ Der Bundesrat bestimmt die **für den Grenzübertritt anerkannten Ausweispapiere**.

Reisedokumentpflicht

Grundsätzlich muss man für die Einreise über gültige und von der Schweiz anerkannte Reisedokumente verfügen. Da die Erteilung für einen Kurzaufenthalt (> 90 Tage) die betroffenen Personen berechtigt, sich im gesamten Schengenraum zu bewegen, müssten die verwendeten Dokumente grundsätzlich in allen Schengenstaaten anerkannt sein. Zusätzlich fordern Art. 12 EG-Visakodex und Art. 6 Abs. 1 SGK, «dass die Reisedokumente innerhalb der letzten zehn Jahren ausgestellt wurden, mindestens zwei leere Seiten aufweisen und mindestens drei Monate über die geplante Ausreise aus dem Schengenraum noch gültig sind.». Trotz dieser Regelung ist es den Staaten noch nicht gelungen ihre Regelungen betreffend die Anerkennung von Reisedokumenten zu harmonisieren.

Falls ein Reisedokument jedoch nicht von allen Staaten anerkannt wird, darf kein einheitliches Visum für den Schengenraum erteilt werden. Für solche Fälle dürfen jedoch Schengenstaaten gem. Art. 25 Abs. 3 EG-Visakodex «Personen, die ein Reisedokument besitzen, das nicht von allen Schengenstaaten anerkannt wird, ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen, das grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig ist.»

Die Anerkennung von Reisedokumenten liegt nach Art. 5 Abs. 4 AIG in der Zuständigkeit des Bundesrates und wird in Art. 6 VEV definiert:

Art. 6 Reisedokument

¹ Ausländerinnen und Ausländer müssen für einen kurz- oder längerfristigen Aufenthalt sowie für den Flughafentransit **ein gültiges und von der Schweiz anerkanntes Reisedokument besitzen**. Abweichende Regelungen in bilateralen oder multilateralen Abkommen bleiben vorbehalten.

² Das Reisedokument muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

- a. Es muss noch **mindestens drei Monate** nach der geplanten Ausreise aus dem Schengen-Raum gültig sein.
- b. Es muss innerhalb **der vorangegangenen zehn Jahre ausgestellt** worden sein.
- c. Es muss bei Einreichung des Visumgesuchs **mindestens zwei leere Seiten aufweisen**, sofern seine Inhaberin oder sein Inhaber der Visumpflicht untersteht.

³ Die zuständigen Behörden können verzichten auf:

- a. die Anforderung nach Absatz 2 Buchstabe a bei einer Einreise für einen kurzfristigen Aufenthalt in **begründeten Notfällen**;
- b. die Anforderungen nach Absatz 2 bei einer Einreise für einen längerfristigen Aufenthalt **in begründeten Fällen**.

⁴ Ein Reisedokument wird vom SEM anerkannt, wenn es folgende Voraussetzungen erfüllt:

- a. Aus ihm gehen die Identität der Inhaberin oder des Inhabers sowie die Zugehörigkeit zum **ausstellenden Staat oder zur ausstellenden Gebietskörperschaft** hervor.
- b. Ein von der Schweiz anerkannter Staat oder eine von der Schweiz anerkannte Gebietskörperschaft oder **internationale Organisation** hat es ausgestellt. → **z.B. Palästina oder Taiwan**
- c. Der ausstellende Staat oder die ausstellende Gebietskörperschaft gewährleistet jederzeit die **Rückreise seiner beziehungsweise** ihrer Angehörigen.
- d. Es verfügt über die den internationalen Standards entsprechenden **Sicherheitsmerkmale**; diesbezüglich ist insbesondere Anhang 9 des Übereinkommens vom 7. Dezember 1944¹ über die internationale Zivilluftfahrt anwendbar.

⁵ Das SEM kann in begründeten Fällen Reisedokumente anerkennen, die nicht den Voraussetzungen nach Absatz 4 entsprechen. Dies betrifft insbesondere Reisedokumente von Personen, die nicht die **Staatsangehörigkeit des ausstellenden Staates besitzen, sich aber legal im ausstellenden Staat aufhalten**.

Art. 7 Ausnahmen von der Reisedokumentenpflicht

Das SEM kann in begründeten Fällen Ausnahmen von der Reisedokumentenpflicht bewilligen, insbesondere **aus humanitären Gründen oder zur Wahrung nationaler Interessen**.

Ausnahmen:

- Im Rahmen von bilateralen und multilateralen Vereinbarungen, können für die Schweiz auch abgelaufene bzw. nicht mehr gültige Reisedokumente anerkannt werden (z.B. EU-Pass bis zu 5 Jahren). Auch können in diesem Kontext andere Dokumente als ein Reisepass anerkannt werden. Beispiel: Identitätskarten, Seemannsbücher usw.
- Nach Art. 6 Abs. 3 VEV kann bei gewissen Notfällen oder begründeten Fällen auf die dreimonatige Gültigkeit des Reisepasses verzichtet werden. Bei langfristigen Aufenthalten kann in diesem Kontext sogar auf die zwei leeren Seiten verzichtet werden.
- Nach Art. 6 Abs. 5 VEV kann das SEM (ohne völkerrechtliche Verpflichtungen) Reisedokumente anerkennen, welche die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 4 VEV nicht erfüllen. Dies ist der Fall bei Personen, die die Staatsangehörigkeit des ausstellenden Staates nicht besitzen, jedoch über einen legalen Aufenthalt im ausstellenden Staat verfügen. Beispiel: Durch Schengenmitgliedstaaten vergebene Fremdenpässe.
- Art. 7 VEV sieht zudem eine Ausnahme bei humanitären Gründen oder aufgrund nationalen Interesses sowie internationalen Verpflichtungen vor. Unter humanitäre Gründe versteht man z.B. plötzlich schwere Erkrankung oder der Tod einer nahestehenden Person. Nationale Interessen können z.B.: Teilnahme an offiziellen Gesprächen oder Vertragsverhandlungen. Zu Internationalen Interessen gehören z.B. gewisse diplomatische Immunitäten oder auch Gäste der UNO usw.

Visumspflicht

Die Visumspflicht einer Person bestimmt sich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit. Die Bestimmungen dafür sind in der EG-Visums-Verordnung und der VEV zu finden (für nationale Visen nur VEV).

Für Kurzaufenthalte nach Schengenrecht gibt es zwei Listen, welche aufzeigen welche Staatsangehörigkeiten beim Überschreiten der Schengen-Aussengrenze ein Visum haben müssen und welche von der Visumspflicht befreit sind. Diese sind im Anhang der EG-Visum-VO vorzufinden. Weitere Regelungen sind u.a. in Art. 6 Abs. 1 lit.b SGK und in Art.8 VEV vorzufinden. Von diesen Listen bzw. dieser Regelung gibt es jedoch auch einige Ausnahmen:

- Drittstaatsangehörige die über ein anerkanntes und gültiges Reisedokument sowie ein gültiges Visum für den längerfristigen Aufenthalt oder einen gültigen Aufenthaltstitel in einem Schengenstaat haben, sind von der Visumspflicht ausgeschlossen, auch dann, wenn ihr Heimatland auf der Liste der Visumspflicht-Länder aufgeführt ist.
- Den Mitgliedstaaten steht es nach Art. 4 EG-VisumVO frei, weitere Personengruppen von der Pflicht zu befreien. Die Schweiz macht unter Art. 8 Abs. 2 VEV davon gebrauch und befreit folgende Personen:
 - Personen mit einem gültigen Diplomaten-, Dienst-, Spezial oder offiziellen Pass aus bestimmten Ländern.
 - Pilot*Innen und anderes ziviles Flugpersonal
 - Inhaber*Innen eines «Laissez-Passer» von den Vereinten Nationen
Der Laissez-passer wird von der Europäischen Kommission und Internationalen Organisationen anstelle von Dienstpässen oder Diplomatenpässen für ausgewählte Mitarbeiter ausgestellt. Diese können einen Laissez-passer für dienstlich veranlasste Reisen bzw. den Grenzübergang verwenden, wobei in der Regel nur Mitgliedsstaaten der betroffenen Internationalen Organisation verpflichtet sind, das Dokument anzuerkennen.
 - Schüler*Innen aus visumpflichtigen Nationen mit Wohnsitz in EU/EFTA-Staat
 - Inhaber gültige Reiseausweise für Flüchtlinge oder Staatenlose

Bei längeren Aufenthalten (> 90 Tage) richtet sich das Visumsverfahren und die Visumspflicht nach nationalem Recht (Art. 9 VEV). Längerfristige Aufenthalte unterliegen zusätzlich immer der Bewilligungspflicht (Art. 9 Abs. 1 VZAE e contrario).

Art. 9 Visumpflicht für längerfristige Aufenthalte

¹ Staatsangehörige von Nichtmitgliedstaaten der EU und der EFTA benötigen für einen längerfristigen Aufenthalt in der Schweiz ein entsprechendes Visum.

² In Abweichung von Absatz 1 sind Staatsangehörige folgender Staaten von der Visumpflicht für längerfristige Aufenthalte befreit: Andorra, Brunei Darussalam, Japan, Malaysia, Monaco, Neuseeland, San Marino, Singapur und Vatikanstadt.

Visum – Flughafentransit (Art. 10 VEV)

Art. 10 Visumpflicht für den Flughafentransit

¹ Flugpassagiere, die nach den Artikeln 8 und 9 der Visumpflicht unterstehen, **benötigen kein Visum für den Flughafentransit**, sofern sie die Voraussetzungen von Artikel 5 Buchstaben a und c–f erfüllen.

² In Abweichung von Absatz 1 benötigen folgende Personen ein Visum für den Flughafentransit:

a. Staatsangehörige der in Anhang IV des Visakodex genannten Staaten (Art. 3 Abs. 1 des Visakodex);

= Afghanistan, Äthiopien, Bangladesch, Demokratische Republik Kongo, Eritrea, Ghana, Iran, Irak, Nigeria, Pakistan, Somalia und Sri Lanka.

b. Staatsangehörige der in Anhang 4 genannten Staaten, für die das EJPD eine Visumpflicht für den Flughafentransit eingeführt hat, weil Flugpassagiere im Transit in grosser Zahl illegal in die Schweiz gelangen (Art. 3 Abs. 2 des Visakodex).

³ Das EJPD ist befugt, **Anhang 4 periodisch an die Migrationslage anzupassen**.

⁴ Gestützt auf Artikel 3 Absatz 5 des Visakodex sind folgende Personen von der Visumpflicht für den Flughafentransit ausgenommen:

a. Inhaberinnen und Inhaber eines von einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat ausgestellten gültigen Aufenthaltstitels;

b. Staatsangehörige von Nichtmitgliedstaaten der EU und der EFTA, die über einen von Andorra, Japan, Kanada, San Marino oder den Vereinigten Staaten ausgestellten gültigen Aufenthaltstitel nach Anhang V des Visakodex verfügen;

c. Staatsangehörige von Nichtmitgliedstaaten der EU und der EFTA, die über ein gültiges Visum für einen EU- oder EFTA-Mitgliedstaat, für Japan, Kanada oder die Vereinigten Staaten verfügen; treten diese Staatsangehörigen die Rückreise nach Ablauf des Visums an, so gilt die Befreiung von der Visumpflicht nur, wenn sie aus dem Land zurückkehren, welches das Visum erteilt hat;

d. Familienangehörige von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates nach Anhang I Artikel 3 des Abkommens vom 21. Juni 1992 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen);

e. Inhaberinnen und Inhaber eines anerkannten und gültigen Diplomatenpasses, der von einem der in Absatz 2 genannten Staaten ausgestellt wurde;

f. Flugbesatzungsmitglieder, die Staatsangehörige eines Vertragsstaats des Übereinkommens vom 7. Dezember 1944³ über die internationale Zivilluftfahrt sind.

⁵ Flugpassagiere, die von der Visumpflicht nach den Artikeln 8 und 9 befreit sind, sind ebenfalls von der Visumpflicht für den Flughafentransit befreit.

Personen, welche bereits visumpflichtig sind, benötigen für den Flughafentransit kein spezielles Visum, sofern sie:

- Ein gültiges und anerkanntes Reisedokument besitzen
- Die erforderlichen Visen für die Einreise in den Zielstaat haben
- Ein Flugticket für die Reise bzw. auch den Weiterflug bereits gebucht
- Keine Einreiseverweigerung haben.
- Keine Gefahr für die öff. Sicherheit und Ordnung sind.

Ausreichende finanzielle Mittel und Reisekrankenversicherung

Ausländer*Innen müssen nachweisen können, dass sie über genügend finanzielle Mittel verfügen, um ihren Aufenthalt inkl. Rückreise zu finanzieren (Art. 6 Abs. 1 lit.c SGK und Art. 5 Abs. 1 lit. b AIG).

Die Berechnung erfolgt dabei «nach der Dauer und dem Zweck des Aufenthaltes und unter Zugrundelegung der Ausgaben für Unterkunft und Verpflegung in dem/den betreffenden Mitgliedstaaten nach Massgabe eines mittleren Preisniveaus für preisgünstige Unterkünfte (Art. 6 Abs. 4 SGK).». Das nationale Recht präzisiert unter Art. 3 Abs. 2 VEV dazu, dass die «genügend ausreichende Mittel» erfüllt sind, wenn gewährleistet werden kann, dass die Person während dem Aufenthalt in der Schweiz keine Sozialhilfe beziehen wird. In der Regel liegt der Betrag (nach Anhang 18 des Visakodex-Handbuches) in der Schweiz bei 100 CHF/Tag (Normalfall) bzw. 30 CHF/Tag bei Studierenden, welche ein Studierendenausweis vorweisen können.

Art. 3 Einreisevoraussetzungen für kurzfristige Aufenthalte

¹ Die Einreisevoraussetzungen für kurzfristige Aufenthalte richten sich nach Artikel 6 des Schengener Grenzkodex

² Die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c des Schengener Grenzkodex gelten insbesondere als ausreichend, wenn sichergestellt ist, dass während des Aufenthalts im Schengen-Raum keine Sozialhilfeleistungen bezogen werden.

³ Der Nachweis ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts (Art. 14–18) kann erbracht werden mit:

- a. Bargeld;
- b. Bankguthaben;
- c. einer Verpflichtungserklärung; oder
- d. einer anderen Sicherheit.

⁴ Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und das Staatssekretariat für Migration (SEM) können im Rahmen ihrer Zuständigkeiten aus humanitären Gründen oder zur Wahrung nationaler Interessen oder internationaler Verpflichtungen (Art. 25 des Visakodex²) die Einreise in die Schweiz für einen kurzfristigen Aufenthalt bewilligen für Drittstaatsangehörige:

- a. die eine oder mehrere Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen (Art. 6 Abs. 5 Bst. a und c des Schengener Grenzkodex); oder
- b. gegen die Einwände eines oder mehrerer Schengen-Staaten im Rahmen der Schengener Konsultation bestehen (Art. 22 des Visakodex).

⁵ Für Personen, die der Visumpflicht unterstehen und denen nach Absatz 4 die Einreise bewilligt wurde, wird ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit für die Schweiz ausgestellt.

Die finanziellen Mittel können nach Art. 3 Abs. 3 VEV in verschiedenen Formen erbracht werden, u.a. Bargeld, Bankguthaben, Verpflichtungserklärungen oder einer Garantie einer Schweizer Bank (Art. 18 VEV). In der Praxis sind Verpflichtungserklärung von Dritten von grosser Bedeutung, weil die Behörden dies häufig als zusätzlichen Nachweis verlangen (S. 149: Auszug BGE). Geregelt werden diese unter Art. 14 - 16 VEV:

Art. 14 Verpflichtungserklärung

¹ Zum Nachweis ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts (Art. 3 Abs. 2) können die zuständigen Bewilligungsbehörden von einer Ausländerin oder einem Ausländer die Verpflichtungserklärung einer zahlungsfähigen natürlichen oder juristischen Person mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz verlangen. Ist die natürliche Person verheiratet, so ist die schriftliche Zustimmung der Ehegattin oder des Ehegatten erforderlich. Die gleiche Regelung gilt bei eingetragenen Partnerschaften.

² Bei Ausländerinnen und Ausländern, die sich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen berufen können, dürfen die Grenzkontrollorgane die Verpflichtungserklärung verlangen.

³ Eine Verpflichtungserklärung abgeben können:

- a. Schweizerbürgerinnen und -bürger;
- b. Ausländerinnen und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 AIG) oder einer Niederlassungsbewilligung (Art. 34 AIG);
- c. im Handelsregister eingetragene juristische Personen.

Art. 15 Umfang der Verpflichtungserklärung

¹ Die Verpflichtungserklärung **umfasst die ungedeckten Kosten**, die dem Gemeinwesen oder einem privaten Erbringer von medizinischen Dienstleistungen durch den Aufenthalt der Ausländerin oder des Ausländers im Schengen-Raum entstehen, das heisst:

- a. die Kosten für den Lebensunterhalt (Unterbringung und Nahrung);
- b. die Kosten für Unfall und Krankheit;
- c. die Kosten für die Rückreise.

² Die Verpflichtungserklärung ist unwiderruflich.

³ Die Verpflichtung wird wirksam mit dem Datum der Einreise in den Schengen-Raum und endet zwölf Monate nach diesem Datum.

⁴ Die während der Dauer der Verpflichtung entstandenen ungedeckten Kosten können während fünf Jahren geltend gemacht werden.

⁵ Die Garantiesumme beträgt für Einzelpersonen sowie für gemeinsam reisende Gruppen und Familien bis höchstens zehn Personen 30 000 Franken.

Art. 16 Verfahren für die Verpflichtungserklärung

¹ Die **zuständige kantonale oder kommunale Behörde** kontrolliert die Verpflichtungserklärung.

² Sie kann den interessierten Behörden, namentlich den Sozialhilfebehörden, in begründeten Einzelfällen Daten über die **Verpflichtungserklärung bekannt geben**.

Gesicherte Wiederausreise

Das Kriterium der gesicherten Ausreise (welches im SGK nicht explizit erwähnt wird) nach Art. 5 Abs. 2 AIG, dient dazu eine Umgehung der Zulassungsbedingung zu verhindern. So werden Personen, bei denen ein Anzeichen besteht, dass sie einen längeren Aufenthalt in der Schweiz vorsieht bzw. evtl. illegalen Aufenthalt die Einreise gar nicht gewährt.

Um die Wiederausreise zu beurteilen müssen alle Umstände des Einzelfalles überprüft werden. U.a. sollten folgende Umstände überprüft werden:

- Politisch, soziale und wirtschaftliche Umstände im Heimatland
- Familiäre Situation im Heimatland
- Berufliche Situation im Heimatland
- Allgemeine Situation im Heimatland
- Beziehung zur Schweiz bzw. zu in der Schweiz anwesenden Personen.

Das öffentliche Interesse nach Verhinderung von illegalen Aufenthalten, lässt die Schweizer Behörden bei diesem Kriterium sehr restriktiv entscheiden (S. 152-153: Fälle).

Keine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung, keine Fernhaltemassnahme oder Landesverweisung

Fernhaltemassnahmen, wie z.B. Wegweisung, verbieten die betroffene Person von einer Einreise in die Schweiz. Alle ausgesprochenen Massnahmen werden im

schweizerischen Fahndungssystem RIPOLE und i.d.R. im Schengener-Informationssystem SIS ausgeschrieben. Den ausländerrechtlichen Fernhaltungsmassnahmen ist auch die strafrechtliche Landesverweisung (Output: Ausschaffungsinitiative) gleichgestellt.

Alle Personen, die in diesen Systemen ausgeschrieben sind, erhalten grundsätzlich kein Schengen-Visum für einen Kurzaufenthalt. Es gibt jedoch auch hier einige Ausnahmen z.B. Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit.

Keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder int. Beziehungen

Als letztes Kriterium dürfen die gesuchstellenden Personen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit/Ordnung oder für die internationalen Beziehungen sein.

Diese Rechtsbegriffe werden in der Praxis sehr weit ausgelegt. Für eine Annahme der Gefährdung öffentlicher Sicherheit und Ordnung genügen bereits Anzeichen darauf, dass die Person gegen die Rechtsordnung verstossen wird (ohne dass sie es getan hat oder evtl. gar nicht vorhatte). Eine strafrechtliche Anklage oder ein Verdacht ist hier gar nicht nötig.

Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich insb. dann um eine Gefährdung, wenn Hinweise bestehen, dass Drittstaatsangehörige nicht bereit sind, das Gebiet der Schengenstaaten vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Visums zu verlassen. Dies stellt sogleich eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sowie auch der gesicherten Wiederausreise dar.

Die öffentliche Gesundheit ist nach Art. 2 Ziff. 21 SGK gefährdet «wenn eine Krankheit mit epidemischem Potenzial im Sinne der Internationalen Gesundheitsvorschriften der Internationalen Gesundheitsorganisation (WHO) und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, sofern gegen diese Krankheiten Massnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten getroffen werden.»

Prüfung der Einreisevoraussetzungen

Einreisevoraussetzungen müssen im Moment des Grenzübertrittes erfüllt sein. Bei visumsbefreiten Personen wird erst dann die Prüfung durchgeführt, visumpflichtige Personenhingegen wurden bereits im vorherigen Visumsverfahren bzgl. den Einreisevoraussetzungen überprüft.

Die Visumserteilung bedeutet jedoch nur, dass die Einreisevoraussetzungen im Zeitpunkt der Visumserteilung erfüllt waren. Es stellt daher weder eine Bewilligung zum Grenzübertritt dar, noch eine Aufenthaltsbewilligung oder ein Rechtsanspruch dar. Wird also nach der Visumserteilung (allerspätestens beim Grenzübertritt) festgestellt, dass die Einreisevoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, kann das Visum durch die zuständige Behörde annulliert und aufgehoben werden.

Art. 34 EG-Visakodex: Annullierung und Aufhebung eines Visums

- (1) Ein Visum wird annulliert, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für seine Erteilung zum Ausstellungszeitpunkt nicht erfüllt waren, insb. wenn es ernsthafte Gründe zur Annahme gibt, dass das Visum durch arglistige Täuschung erlangt wurde. **Das Visum wird grundsätzlich von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der es erteilt hat, annulliert.** Das Visum kann von den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats annulliert werden; in diesem Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, zu unterrichten.

- (2) Ein Visum wird aufgehoben, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung des Visums nicht mehr erfüllt sind. Das Visum wird grundsätzlich (...) in diesem Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, zu unterrichten.
- (3) Ein Visum kann auf Ersuchen des Visumsinhabers aufgehoben werden. Die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, sind von der Aufhebung in Kenntnis zu setzen.
- (4) Hat der Visuminhaber an der Grenze einen oder mehrere Belege nach Art. 14 Abs. 3 nicht vorgelegt, so zieht dies nicht automatisch eine Entscheidung zur Annullierung oder Aufhebung des Visums nach sich.
- (5) Wird ein Visum annulliert oder aufgehoben, so wird dein Stempel mit **den Worten «ANNULLIERT» oder «AUFGEHOBEN» aufgebracht** und das optisch variable Merkmal der Visummarke, (...) sowie der Begriff «Visum» durchgestrichen und ungültig gemacht.
- (6) Die Entscheidung über die Annullierung oder Aufhebung eines Visums und die entsprechende Begründung werden dem Antragsteller unter Verwendung des Standardformulars in Anhang VI mitgeteilt.
- (7) Ein Visuminhaber, dessen Visum annulliert oder aufgehoben wurde, **steht ein Rechtsmittel zu**, es sei denn, das Visum wurde gem. Abs. 3 auf Ersuchen des Inhabers aufgehoben. Die Rechtsmittel sind gegen den Mitgliedstaat, der über die Sache befunden hat, und in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats zu führen. Die Mitgliedstaaten informieren die Antragsteller über das im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels zu befolgende Verfahren nach Anhang VI.
- (8) Gem. Art. 13 der VIS-Verordnung sind die Daten zu annullierten oder aufgehobenen Visa in das VIS einzugeben.

Visumsarten

- **Schengen-Visum (Kategorie C):**

Für kurzfristige Einreisen und Aufenthalte bis maximal 90 Tage innerhalb von 180 Tagen, z.B. bei touristischen Aufenthalten, Besuchen, kurzfristigen Sprachaufenthalten usw. Bei einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit wird zusätzlich eine Arbeitsgenehmigung benötigt.

Enthält das Visum eine kürzere Gültigkeitsdauer, dann gilt diese. Nach Art. 33 EG-Visakodex kann ein solcher Aufenthalt unter restriktiven Voraussetzungen verlängert werden. U.a. ist dies möglich, wenn die/der Visumsinhaber*In aufgrund «höherer Gewalt oder aus humanitären oder schwerwiegenden persönlichen Gründen nicht möglich ist oder nicht zugemutet werden kann, vor Ablauf der Gültigkeitsdauer aus dem Schengenraum auszureisen. Dies ist etwa in Fällen gegeben, in denen der von der Visumsinhaber*In gebuchte Flug aufgrund von schlechter Wetterverhältnissen abgesagt wird oder in Schengenstaaten nahestehende Verwandte plötzlich schwerwiegend erkranken.» Die Verlängerung muss jedoch die maximale Schengen-Dauer von 90 Tagen bewahren.

- **Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit für Kurzaufenthalte (Kategorie C und A):**

Falls die Einreisevoraussetzungen nach Art. 6 SGK nicht erfüllt sind, darf grundsätzlich auch kein Schengen-Visum erteilt werden. In solchen Fällen steht jedoch den Staaten die Möglichkeit offen, ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen, wenn dies «aus humanitären Gründen (in der Schweiz sehr restriktiv), aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen angezeigt ist». Solche Visa können, müssen aber nicht, für andere Schengenstaaten gültig sein.

Als humanitäre Gründe werden u.a. schwere Erkrankung oder Tod von nahen Familienangehörigen oder auch eine dringende medizinische Behandlung angesehen (wurde auch im Rahmen der Abschaffung des Botschaftenverfahrens

sehr wichtig, S. 157/158). Nationale bzw. Internationale Interessen liegen v.a. bei aussenpolitischen Geschäften der Schweiz vor.

- **Nationales Visum für längere Aufenthalte (Kategorie D):** für langfristige und geregelte Aufenthalte in der Schweiz (von mehr als 90 Tagen). Für die Erteilung dieses Visums ist die Bewilligung des kantonalen Migrationsamts erforderlich, das für den in der Schweiz angestrebten Aufenthaltsort zuständig ist. Die Visen gelten dann nicht nur für das Hoheitsgebiet der Schweiz, sondern für den gesamten Schengen-Raum. Eine Ausnahme davon bilden die im VEV aufgenommene nationale Visen für Ausländer*Innen, die sich in einer persönlichen Gefährdungslage befinden und nach ihrer Anreise in die Schweiz ein Asylgesuch stellen (nur Hoheitsgebiet CH gültig).

Visumsverfahren

- **Schengen-Visum (Kategorie C):**
Regelungen für das Verfahren des Schengen-Visums sind primär im EG-Visakodex vorzufinden. Sekundär kann gem. Art. 12 Abs. 2 VEV das VEV zur Anwendung kommen. Zuständig für die Prüfung der Anträge sind grundsätzlich die Konsulate der Schengenstaaten, in deren Bezirk der Wohnort des Antragstellenden ist (Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EG-Visakodex, Art. 36 VEV):

Art. 36 Auslandsvertretungen

Die **Auslandsvertretungen** sind zuständig für die Erteilung, Verweigerung, Annullierung und Aufhebung von Visa für kurzfristige oder längerfristige Aufenthalte oder Visa für den Flughafentransit im Namen der zuständigen Behörden, das heisst des SEM, des EDA und der Kantone.

Der zuständige Schengen-Staat wird nach folgenden Kriterien bestimmt:

- Einziges Ziel der Reise
- Hauptziel der Reise (nach Dauer und Zweck bestimmen)
- Falls nach Dauer und Zweck kein Hauptziel eruieren lässt: Einreisestaat

Nach diesen Kriterien sind die Schweizer Konsulate dann zuständig, «wenn sich Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller während ihrer Reise nur oder zumindest hauptsächlich in der Schweiz aufhalten werden oder – bei Fehlen eines solchen Hauptreisezieles – sie über einen Schweizer Flughafen in den Schengenraum einreisen.»

Alle Anträge müssen bei der am Wohnort zuständigen Auslandsvertretung gestellt werden und die gesuchstellende Person hat grundsätzlich persönlich zu erscheinen (Art. 10 Abs. 1 EG-Visakodex). Nach dieser Einreichung wird das Gesuch in die nationale Datenbank (ORBIS) und in die zentrale Datenbank (C-VIS) eingespeist.

Ist der Aufenthalt bewilligungsfrei, liegt die Zuständigkeit zur Prüfung der Einreisevoraussetzungen beim SEM. Wenn es sich aber um einen bewilligungspflichtigen Aufenthalt handelt, fällt die Zuständigkeit dem Kanton zu. Ausnahmen Art. 38 VEV (Verordnungstext im nächsten Abschnitt). Erteilt die Behörde die Ermächtigung zur Visumserteilung, so stellt die Auslandsvertretung das Schengen-Visum aus (Art. 6 Abs. 1 AIG).

Im Rahmen der Prüfung zu den Einreisevoraussetzungen, muss zudem noch das Konsultationsverfahren durchgeführt werden (zumindest sofern ein solches nach Art. 22 EG-Visakodex gefordert wird): «Das Konsultationsverfahren gibt jedem

Schengenstaat die Möglichkeit, gegen die Erteilung eines Visums an bestimmte Personen zu intervenieren, wenn Gründe des nationalen Interesses einer solchen entgegenstehen.» Wird ein solcher Grund erhoben, so darf nur unter humanitären Gründen, nationale Interessen oder internationale Verpflichtungen ein Visum erteilt werden. Gem. Art. 22 EG-Visakodex haben die Staaten zudem das Recht gewisse Personengruppen pauschal der Konsultationspflicht zu unterwerfen. Die Staaten gehen jedoch sehr geheimnisvoll mit diesen Listen um und publizieren sie auch nicht (aus Gründen von internationalen Beziehungen).

Exkurs: Besonderheit Fernhaltungsmassnahmen (vgl. nächsten Abschnitt)

Die Ablehnung eines Visumsgesuchs wird mit einem einheitlichen Standardformular von der zuständigen Behörde verfügt und von der schweizerischen Auslandsvertretung eröffnet. Gegen diese Verfügung steht der betroffenen Person der nationale Rechtsmittelweg offen. Schema auf **S. 44** ersichtlich. Wichtige Normen: Art. 6 Abs. 2bis AIG; Art. 67 Abs. 3 VEV; Art. 68 Abs. 1 VEV.

– **Nationales Visum für längere Aufenthalte (Kategorie D):**

Zuständigkeiten und Verfahren für nationale Visen richten sich nach nationalem Recht, sprich nach dem AIG und VEV.

Art. 22 Territoriale Zuständigkeit der Schweizerischen Auslandsvertretungen

¹ Ausländerinnen und Ausländer müssen ihr Visumsgesuch für einen längerfristigen Aufenthalt grundsätzlich bei **der für ihren Wohnort zuständigen Auslandsvertretung einreichen**.

² Die kantonale Migrationsbehörde kann Ausnahmen genehmigen für Ausländerinnen und Ausländer, die häufig und innerhalb kurzer Zeit den Ort wechseln, **beispielsweise Angestellte internationaler Unternehmen, Künstlerinnen und Künstler, Athletinnen und Athleten oder andere Fachleute**.

³ Die Vertretung kann das Gesuch einer ausländischen Person, die nicht in ihrem Konsularbezirk wohnhaft ist, entgegennehmen, wenn sie die Gründe, weshalb diese Person ihr Gesuch nicht bei der für ihren Wohnsitz zuständigen Vertretung einreichen konnte, **als annehmbar erachtet**.

Nach Art. 9 VZAE e contrario, sind Aufenthalte von mehr als 90 Tage immer bewilligungspflichtig. Weshalb die Behandlung der Visumsanträge grundsätzlich mit der Behandlung einer Bewilligung in die kantonale Kompetenz fällt (Art. 39 Abs. 1 VEV). Das EDA ist nur für Anträge im Rahmen von Art. 38 VEV zuständig:

Art. 38 Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten

¹ Das EDA ist zuständig für die Bewilligung oder Verweigerung der Einreise in die Schweiz von:

a. Personen, die aufgrund ihrer **politischen Stellung die internationalen Beziehungen** der Schweiz berühren;

b. Inhaberinnen und Inhabern eines **Diplomaten-, Dienst- oder Sonderpasses**, die in die Schweiz einreisen oder durch die Schweiz durchreisen;

c. Personen, die aufgrund des Völkerrechts oder aufgrund von Artikel 2 Absatz 2 des Gaststaatesgesetzes vom 22. Juni 2007 **Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen** geniessen.

² Es ist zuständig für die Verlängerung von Visa für kurzfristige Aufenthalte und für den Flughafentransit, die nach Absatz 1 erteilt werden. Diese Kompetenz kann an die Kantone übertragen werden.

³ Das EDA erlässt Weisungen zu den Visa in seinem Zuständigkeitsbereich.

Eine Besonderheit im nationalem Visumverfahren ergibt sich, wenn betroffene Person zur Einreiseverweigerung im SIS ausgeschrieben ist. Falls eine Person in dieser Konstellation mit einer nationalen Fernhaltungsmassnahme ausgesprochen wurde, dann gilt das Visumsgesuch gleichzeitig als Aufhebungsgesuch der Massnahme. Wird dem entsprochen, so kann ein nationales Visum erteilt werden und die Fernhaltungsmassnahme wird aufgehoben. In solchen Fällen muss die Schweiz, die Löschung der Ausschreibung im SIS beantragen. Falls eine Ausschreibung eines anderen Staates noch vorhanden sein sollte, dann müssen auch hier die restlichen Staaten konsultiert werden und ihre Interessen berücksichtigt werden.

Artikel 25 SDÜ

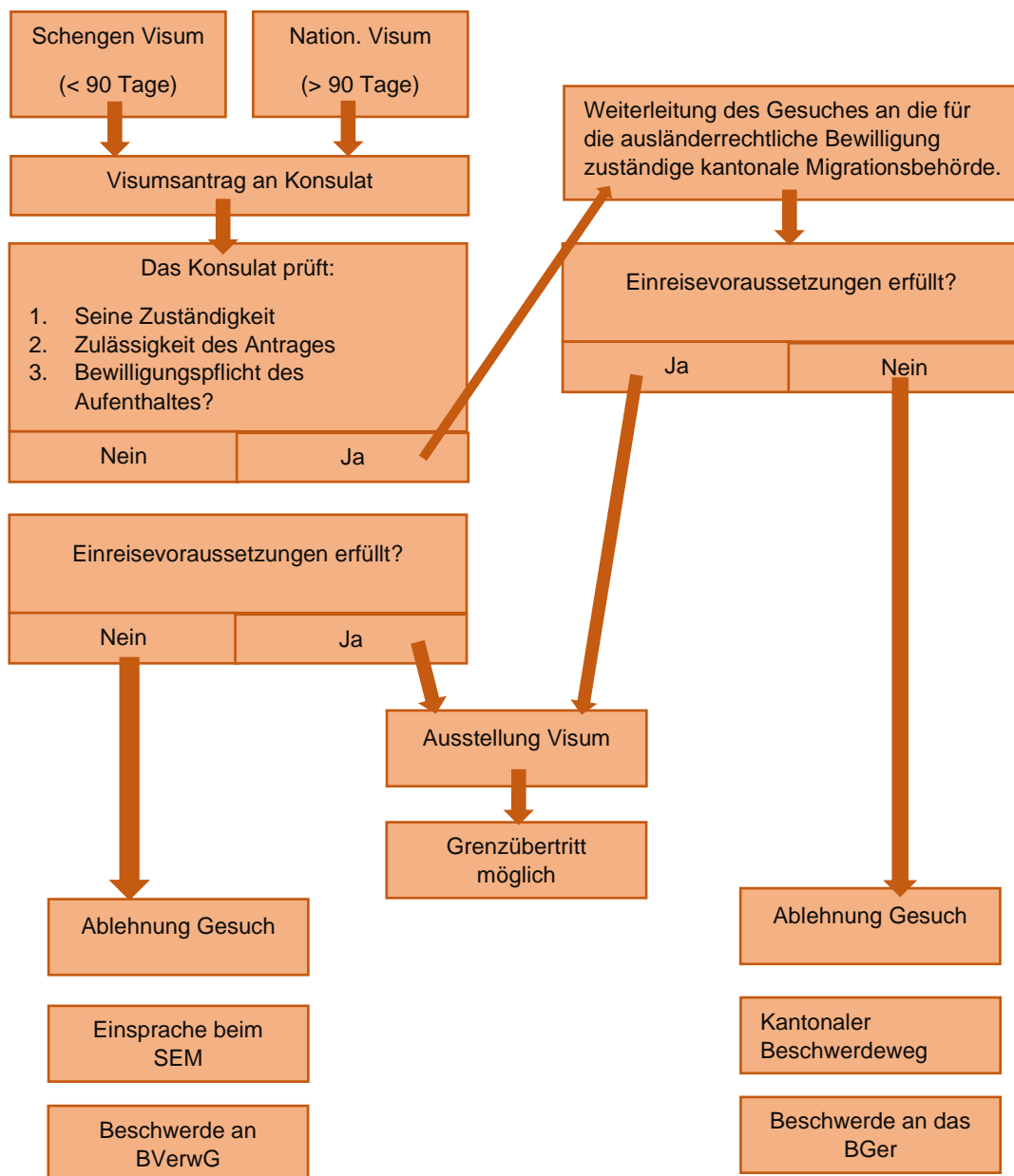
(1) Beabsichtigt eine Vertragspartei, einem zur Einreiseverweigerung ausgeschriebenen Drittausländer einen Aufenthaltstitel zu erteilen, **so konsultiert sie vorab die ausschreibende Vertragspartei und berücksichtigt deren Interessen**; der Aufenthaltstitel wird nur bei Vorliegen von gewichtigen Gründen erteilt, insbesondere wegen **humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen**.

Wird der Aufenthaltstitel erteilt, so zieht die ausschreibende Vertragspartei die Ausschreibung zurück, wobei es ihr unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.

(2) Stellt sich heraus, dass der Drittausländer, der über einen von einer der Vertragsparteien erteilten gültigen Aufenthaltstitel verfügt, zum Zwecke der Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, **konsultiert die ausschreibende Vertragspartei die Vertragspartei, die den Aufenthaltstitel erteilt hat**, um zu prüfen, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels vorliegen.

Wird der Aufenthaltstitel nicht eingezogen, so zieht die ausschreibende Vertragspartei die Ausschreibung zurück, wobei es ihr unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.

Schema: Visumsverfahren



Der Aufenthalt in der Schweiz

Bewilligungspflicht des Aufenthaltes

– **Bewilligungsfreier Aufenthalt:**

Nach Art. 10 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 9 VZAE ist der Aufenthalt für Ausländer*Innen in der Schweiz bewilligungsfrei, wenn sich dieser innerhalb von sechs Monaten (180 Tage) über maximal drei Monaten (90 Tage) abspielt und die betroffene Person keiner Erwerbstätigkeit nachgeht (Umkehr: sobald eine Erwerbstätigkeit vorhanden ist, ist eine Bewilligung notwendig. Auch wenn es für < 90 Tage ist.). Diese Personen müssen sich dementsprechend auch nicht bei den Behörden am Wohnort melden (Art. 9 Abs. 1 VZAE). Die Einreisevoraussetzungen nach Art. 6 SGK müssen hingegen während dem ganzen Aufenthalt erfüllt sein (Art. 9 Abs. 2 VZAE).

Art. 10 Bewilligungspflicht bei Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit

¹ Ausländerinnen und Ausländer benötigen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten keine Bewilligung; enthält das Visum eine kürzere Aufenthaltsdauer, so gilt diese.

² Wird ein längerer Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit beabsichtigt, so ist dafür eine Bewilligung erforderlich. Diese ist vor der Einreise in die Schweiz bei der am vorgesehenen Wohnort zuständigen Behörde zu beantragen. Artikel 17 Absatz 2 bleibt vorbehalten.

Art. 9 Aufenthalt ohne Anmeldung

¹ Ausländerinnen und Ausländer ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz benötigen für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Einreise keine Bewilligung, und sie müssen sich nicht anmelden (bewilligungsfreier Aufenthalt). Bei Bedarf muss die betroffene Person den Zeitpunkt der Einreise mit geeigneten Unterlagen nachweisen.

² Die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 AIG müssen während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein.

– **Bewilligungspflichtiger Aufenthalt:**

Ausländer*Innen die in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen (Art. 11 Abs.1 AIG) oder sich mehr als drei Monate in der Schweiz aufhalten (Art. 10 Abs. 2 AIG), brauchen eine ausländerrechtliche Bewilligung. Ausnahmen bilden hier lediglich Art. 13 (Privatpersonal) und Art. 14 (Grenzüberschreitende Erwerbstätigkeit bis zu 8 Tagen) VZAE.

Art. 11 AIG Bewilligungspflicht bei Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit

¹ Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Diese ist bei der am vorgesehenen Arbeitsort zuständigen Behörde zu beantragen.

² Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt.

³ Bei unselbständiger Erwerbstätigkeit ist die Bewilligung von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber zu beantragen.

Art. 13 VZAE Anmeldefrist für Privatpersonal

Ausländerinnen und Ausländer, die als Privatpersonal erwerbstätig sind und ihren nicht erwerbstätigen Arbeitgeber im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts begleiten, unterstehen den Anmelde- und Bewilligungsvorschriften nach Artikel 9.

Art. 14 VZAE Grenzüberschreitende Erwerbstätigkeit bis zu acht Tagen

¹ Ausländerinnen und Ausländer, die eine grenzüberschreitende Dienstleistung erbringen (Art. 3) oder die im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers vorübergehend in der Schweiz erwerbstätig sind,

benötigen eine Bewilligung, wenn die Tätigkeit länger als acht Tage innerhalb eines Kalenderjahrs dauert.

² Dauert die Tätigkeit länger als ursprünglich geplant, ist vor Ablauf der Frist von acht Tagen eine Anmeldung erforderlich. Nach der Anmeldung kann die Erwerbstätigkeit bis zur Erteilung der Bewilligung weitergeführt werden, sofern die zuständige Behörde keine abweichende Verfügung trifft.

³ Ausländerinnen und Ausländer benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung, wenn sie in einem der folgenden Bereiche eine grenzüberschreitende Erwerbstätigkeit ausüben:

- a. Bauhaupt- und Baunebengewerbe;
- b. Gastgewerbe und Reinigungsgewerbe in Betrieben und Haushalten;
- c. Überwachungs- und Sicherheitsdienst;
- d. Reisengewerbe nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a und b des Bundesgesetzes vom 23. März 2001¹ über das Gewerbe der Reisenden;
- e. Erotikgewerbe;
- f. Garten- und Landschaftsbau.

«Erwerbstätigkeit» wird nach Art. 11 Abs. 2 AIG weit gefasst: «Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich oder gegen ein geringes Entgelt erfolgt.». Beispiele: Lernende, Praktikant*Innen, Kunstschaffende, Sportler*Innen usw.

Exkurs: «Familiäre Hilfsleistungen gelten einzig dann nicht als bewilligungspflichtig, wenn der besondere Charakter der Hilfeleistung gerade durch die verwandtschaftliche und emotionale Nähe zwischen den Beteiligten gewährleistet ist, die ausführende Person daher nicht durch einen Dritten ersetzt werden könnte, ohne dass der besondere Charakter der Hilfeleistung verloren ging». Konkret: Ehepaar müsste Kinder auch sonst nicht in Kindertagesstätte unterbringen (weil z.B. beide Teilzeit) arbeiten. Die ausländische Mutter der Ehefrau hilft jedoch mit den Kindern aus, um auch in Leben der Kinder präsent zu sein. Nicht bejaht wurde es, bei der Tante welche essenziell war für die Kinderbetreuung, da die Elternteile ansonsten nicht beide Arbeiten konnten und genügend Einkommen hätten. Die Tante war eigentlich eine Kinderbetreuung bzw. dies war ihre Erwerbstätigkeit.

Grundsatz: Zulassungsvoraussetzungen

Art. 3 Zulassung

¹ Die Zulassung von erwerbstätigen Ausländerinnen und Ausländern erfolgt im Interesse der Gesamtwirtschaft; ausschlaggebend sind die Chancen für eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt sowie in das soziale und gesellschaftliche Umfeld. Die kulturellen und wissenschaftlichen Bedürfnisse der Schweiz werden angemessen berücksichtigt.

² Ausländerinnen und Ausländer werden ebenfalls zugelassen, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen, humanitäre Gründe oder die Vereinigung der Familie es erfordern.

³ Bei der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern wird der demografischen, der sozialen und der gesellschaftlichen Entwicklung der Schweiz Rechnung getragen.

Zulassung zu Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit

Die Schweiz verfolgt bei der Zulassung von Ausländer*Innen zur Erwerbstätigkeit das Konzept des dualen Zulassungssystems. Dadurch wird der Arbeitsmarkt für Staatsangehörige der EU/EFTA-Mitgliedstaaten geöffnet. Personen die jedoch aus Drittstaaten stammen erhalten nach Art. 23 AIG nur eine Bewilligung, wenn sie hochqualifiziert sind (z.B. Führungskräfte, Spezialisten usw.).

- **Voraussetzungen unselbständigen Erwerbstätigkeit:** Nach Art. 18 AIG ist die Zulassung zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit möglich, wenn folgende Kriterien kumulativ erfüllt sind:
 - Zulassung entspricht dem gemeinwirtschaftlichen Interesse (lit.a)
 - Es liegt ein Gesuch des zukünftigen AG vor (lit.b)
 - Das Kontingent für die erstmalige Erteilung wurde n.n. erschöpft (lit.b i.V.m. Art. 20 AIG → Zahlen im Anhang 2²⁰⁰ zu VZAE)
 - Keine geeignete Person in der Schweiz und EU/EFTA-Raum gefunden wurde (Vorrangsprinzip lit.c i.V.m. Art. 21 AIG)
 - Die Stellenmeldepflicht eingehalten wurde (falls notwendig, lit.c i.V.m. Art. 21a AIG)
 - Einhaltung orts-, berufs- und branchenübliche Lohn- und Arbeitsbedingungen (lit.c i.V.m. Art. 22 AIG)
 - Persönliche Voraussetzungen erfüllt (lit.c i.V.m. Art. 23 AIG)
 - Bedarfsgerechte Wohnung (lit.c. i.V.m. Art. 24 und 25 AIG)

- **Voraussetzungen selbständigen Erwerbstätigkeit:** Nach Art. 19 AIG ist die Zulassung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit möglich, wenn folgende Kriterien kumulativ erfüllt sind:
 - Zulassung entspricht dem gemeinwirtschaftlichen Interesse (lit.a)
 - Das Kontingent für die erstmalige Erteilung wurde n.n. erschöpft (lit.b i.V.m. Art. 20 AIG → Zahlen im Anhang 2²⁰⁰ zu VZAE)
 - Für die Ausübung der Erwerbstätigkeit notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen (lit.b)
 - Ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage (lit.c)
 - Persönliche Voraussetzungen erfüllt (lit.d i.V.m. Art. 23 AIG)
 - Bedarfsgerechte Wohnung (lit.d. i.V.m. Art. 24 und 25 AIG)

- **Gesamtwirtschaftliches Interesse (Art. 18 lit.a AIG und Art. 19 lit.a AIG):** Ziel ist es, «eine ausgeglichene Beschäftigungslage, eine Verbesserung der Struktur des Arbeitsmarktes sowie eine nachhaltige Wirtschaftsentwicklung zu erreichen.». Das gesamtwirtschaftliche Interesse dient daher «der qualitativen Steuerung der Migration im Hinblick auf eine den Interessen der Schweiz untergeordnete Migrationspolitik». In diesem Kontext wird nicht auf einzelne Interessen eingegangen, sprich man kann sich bei der Begründung nicht auf eine in der Region markante Branche stützen. Es muss vielmehr auf die gesamte Wirtschaft einer Region Rücksicht genommen werden.

- **Kontingierung (Art. 20 AIG):** Der BR kann Höchstzahlen für die erstmalige Erteilung von Kurzaufenthalt- und Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestimmen. Diese Kompetenz hat er ausgeschöpft und im Rahmen von Art. 19 ff. VZAE (inkl. Anhang 1 und 2) definiert. Im Jahr 2019 stellt der Bund

insg. 4000 Kurzaufenthaltsbewilligung und 45000 Aufenthaltsbewilligungen zur Verfügung. Den Kantonen standen 1250 Aufenthaltsbewilligungen und 2000 Kurzaufenthaltsbewilligungen zur Verfügung. Diese wurden proportional unter den Kantonen aufgeteilt. Die restlichen verblieben auf Bundesebene und können von den Kantonen beansprucht werden, sobald sie ihr Kontingent ausgeschöpft haben. Kritisch hier ist, dass die Kantone dies beim Bund (SEM) anfragen müssen. Falls die Kantone dies nicht machen kann eine Privatperson bzw. ein Unternehmen nichts dagegen tun bzw. kann nicht direkt zum SEM gehen und sich auf diese offenen Zahlen stützen. Ausgenommen von den Kontingenten sind:

- Ausländer*Innen die innerhalb von 12 Monaten insg. Max. 4 Monate in der Schweiz erwerbstätig sind. Sofern Dauer und Zweck des Aufenthaltes von vornherein feststeht und nicht mehr als ¼ des Personals im betreffenden Betrieb kurzfristig beschäftigt ist (Art. 19 Abs. 4 lit. a VZAE). Zwischen den Bewilligungen müssen sich die Ausländer*Innen mind. zwei Monate im Ausland aufhalten (Art. 56 Abs.2 VZAE).
- Ausländer*Innen die sich innerhalb der letzten 12 Mt. insg. höchstens 8 Mt. In der Schweiz aufgehalten haben als: Kunstschaaffende auf den Gebieten der Musik, Literatur, darstellende oder bildende Kunst, Zirkus- oder Variétéartist*Innen (Art. 19 Abs. 4 lit.b VZAE).
- Ausländer*Innen welche auf eine bewilligte Erwerbstätigkeit in der Schweiz verzichten oder innerhalb von 90 Tagen nach Beginn der Erwerbstätigkeit aus der Schweiz ausreise (Art. 21 VZAE).

– **Inländer- und EU/EFTA-Vorrang (Art. 21 AIG):**

Diese Regelung wird sehr restriktiv angewendet!

Zulassung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit, darf nur dann bewilligt werden, wenn sich keine geeignete Arbeitskraft im Inland oder im EU/EFTA-Raum finden lässt. Als inländische Arbeitskräfte werden in diesem Rahmen: Schweizer Staatsangehörige, niedergelassene Ausländer*Innen und Personen mit Aufenthaltsbewilligung betrachtet. Seit 2018 zählen auch noch vorläufige aufgenommene Personen und Personen denen vorübergehend Schutz gewährt wurde, als inländische Arbeitskräfte.

Mit diesem Vorrangsprinzip sollte prioritär der Inländische Arbeitsmarkt ausgeschöpft werden. In diesen Fällen müssen sodann arbeitgebende Personen nachweisen, dass sie trotz grosser Bemühung keine geeigneten Personen im Inland oder im EU/EFTA-Raum gefunden hat. Das Vorrangsprinzip wird nur bei der erstmaligen Einreise geprüft. Als Ausnahme des Vorrangsprinzips gilt Art. 21 Abs. 3 AIG:

Art. 21 Vorrang

¹ Ausländerinnen und Ausländer können zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur zugelassen werden, wenn nachgewiesen wird, dass keine dafür geeigneten inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder Angehörige von Staaten, mit denen ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden können.

² Als inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten:

- a. Schweizerinnen und Schweizer;
- b. Personen mit einer Niederlassungsbewilligung;
- c. Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;
- d. vorläufig aufgenommene Personen;

e. Personen, denen vorübergehender Schutz gewährt wurde und die eine Bewilligung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit besitzen.

³ **Ausländerinnen und Ausländer mit Schweizer Hochschulabschluss können in Abweichung von Absatz 1 zugelassen werden, wenn ihre Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Interesse ist. Sie werden für eine Dauer von sechs Monaten nach dem Abschluss ihrer Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz vorläufig zugelassen, um eine entsprechende Erwerbstätigkeit zu finden.**

- **Stellenmeldepflicht (Art. 21a Abs. 3 AIG i.V.m. Art. 53a Abs. 1 AVV):** Betrifft jene Berufsgruppen, Tätigkeitsbereiche oder Wirtschaftsregionen, in denen die Arbeitslosenquote 5%+ beträgt. Die der Meldepflicht unterliegenden Berufsarten werden jährlich durch das SECO eruiert und publiziert. Falls eine offene Stelle der Meldepflicht untersteht, müssen arbeitgebende Personen dies der zuständigen öffentlichen Arbeitsvermittlung melden (RAV). Die Arbeitsvermittlung stellt ihnen dann, falls vorhanden, passende Dossiers zu. Werden in diesem Falle Dossiers zugestellt dann sind die AG verpflichtet, die betreffenden Personen zu einem Vorstellungsgespräch/Eignungsabklärung einzuladen und anschliessend die Arbeitsvermittlung über das Resultat zu informieren. Falls nach diesem Verfahren keine geeignete Person gefunden werden kann, dann darf die AG die Stelle durch nicht gemeldete Drittstaatsangehörige besetzen. Die Stellenmeldepflicht ist eine Umsetzungsform der Masseneinwanderungsinitiative.
- **Berücksichtigung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AIG): Sehr wichtige Voraussetzung!**
Ziel der Bestimmung ist es einerseits die ausländischen Arbeitnehmenden vor finanzieller Ausbeutung zu schützen und andererseits die inländischen Arbeitnehmenden vor Lohn- und Sozialdumping zu bewahren. In diesem Belangen werden v.a. die angemessenen Lohn- und Arbeitsbedingungen (inkl. Sozialleistungen) nach Art. 22 VZAE und die Kranken- und Unfallversicherung geprüft. Zur Überprüfung müssen AG ein Gesuch mit einem schriftlichen Arbeitsvertrag oder einer Auftragsbestätigung einreichen.

Art. 22 Lohn- und Arbeitsbedingungen

¹ Die orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen bestimmen sich nach den gesetzlichen Vorschriften, Gesamt- und Normalarbeitsverträgen sowie den Lohn- und Arbeitsbedingungen für die gleiche Arbeit im selben Betrieb und in derselben Branche. Die Ergebnisse von statistischen Lohnerhebungen sind ebenfalls zu berücksichtigen.

² Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen bei der nach dem kantonalen Recht für die Zulassung zum Arbeitsmarkt zuständigen Stelle einen Arbeitsvertrag oder eine Auftragsbestätigung einreichen. Bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen sind die Entsendebestätigung sowie der Vertrag über die Dienstleistung einzureichen. Diese Dokumente müssen Angaben zur Dauer der Erwerbstätigkeit, zu den Anstellungsbedingungen und zur Entlohnung enthalten.

– **Persönliche Voraussetzungen (Art. 23 AIG):**

Art. 23 Persönliche Voraussetzungen

¹ Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit können nur **Führungskräften, Spezialistinnen und Spezialisten und anderen qualifizierten Arbeitskräften** erteilt werden. → **Achtung: nicht „hochqualifiziert“, sondern „qualifiziert“! Jedoch sehr restriktiv angewendet.**

² Bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen **müssen zusätzlich die berufliche Qualifikation, die berufliche und soziale Anpassungsfähigkeit, die Sprachkenntnisse und das Alter eine nachhaltige Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld** erwarten lassen.

³ In **Abweichung** von den Absätzen 1 und 2 können zugelassen werden: **Ausnahmen**

- a. Investorinnen und Investoren sowie Unternehmerinnen und Unternehmer, die Arbeitsplätze erhalten oder neue schaffen;
- b. anerkannte Personen aus Wissenschaft, Kultur und Sport;
- c. Personen mit besonderen beruflichen Kenntnissen oder Fähigkeiten, sofern für deren Zulassung ein Bedarf ausgewiesen ist;
- d. Personen im Rahmen des Kadertransfers von international tätigen Unternehmen;
- e. Personen, deren Tätigkeit in der Schweiz im Rahmen von wirtschaftlich bedeutenden internationalen Geschäftsbeziehungen unerlässlich ist.

Die nach Art. 23 Abs. 2 AIG vorausgesetzte „berufliche Qualifikation“ lässt sich je nach Berufsfeld bzw. nach beruflicher Spezialisierung bestimmen. Einerseits kann auf Ausbildungsstufe u.a. ein Universitäts-/Fachhochschulabschluss oder der Erwerb von ausserordentlichen Spezialkenntnissen vorausgesetzt sein. Andererseits kann sich die Qualifikation auch aus der zukünftigen Tätigkeit aufzeigen z.B. Übernahme der Leitung eines arbeitsmarktlich bedeutenden Betriebs.

Als andere qualifizierte Arbeitskraft gelten gem. dem Bundesverwaltungsgericht:

«ausländische Personen, wenn die von ihnen angebotene Leistung einer Nachfrage entspricht, der nicht durch inländische Arbeitskräfte nachgekommen werden kann (...). Bei diesen Personen stehen somit Funktion oder Spezialausbildung nicht im Vordergrund. Ihre Zulassung erfordert auch keine hohe Qualifizierung (...). Allerdings soll es für Stellen, die keine Ausbildung erfordern, grundsätzlich keine Zulassung zum Arbeitsmarkt geben. Vermeiden werden soll damit eine Anstellung für gewisse Hilfstätigkeiten – bspw. in der Landwirtschaft, Baugewerbe, Gastgewerbe oder Reinigungsgewerbe – bei denen die Betroffenen im Falle späterer Arbeitslosigkeit schlechtere Chancen für die berufliche Wiedereingliederung hätten.»

Das SEM hat für verschiedene Branchen bzgl. dieser Thematik Weisungen erstellt bspw. für Köch*Innen von Spezialrestaurants, Lehrer*Innen für Privatschulen usw. (Spannend: Fall S. 178 Fussballer aus Serbien).

- **Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 24 AIG):** Diese Voraussetzung möchte Ausländer*Innen vor unwürdigen Lebenssituationen schützen. Dementsprechend muss eine Wohnung nach diesem Kriterium den bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften entsprechen. Bei der Beurteilung gehen die kantonalen Migrationsbehörden (meistens) von folgender Faustregel aus: «Eine Wohnung ist bedarfsgerecht, wenn die Zahl der darin wohnenden Personen die Anzahl Zimmer um höchstens eins übersteigt». Das Kriterium der bedarfsgerechten Wohnung ist nicht ganz unkritisch, da es für Personen schwierig bis unmöglich wird bereits im Besitz einer Wohnung oder Mietvertrag zu sein, wenn sie gar nicht weiss ob eine ausländerrechtliche Bewilligung ausgeteilt wird.

Zulassung zu Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit

– Aufenthalt für Aus- und Weiterbildungszwecke:

Art. 27 AIG Aus- und Weiterbildung

¹ Ausländerinnen und Ausländer können für eine Aus- oder Weiterbildung zugelassen werden, wenn:

- a. die Schulleitung bestätigt, dass die Aus- oder Weiterbildung aufgenommen werden kann;
- b. eine bedarfsgerechte Unterkunft zur Verfügung steht;
- c. die notwendigen finanziellen Mittel vorhanden sind; und
- d. sie die persönlichen und bildungsmässigen Voraussetzungen für die vorgesehene Aus- oder Weiterbildung erfüllen.

² Bei Minderjährigen muss die Betreuung sichergestellt sein.

³ Der weitere Aufenthalt in der Schweiz nach Abschluss oder Abbruch der Aus- oder Weiterbildung richtet sich nach den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen dieses Gesetzes. → **Spezielle Voraussetzungen für Ausländer*Innen mit schweizerischem Hochschulabschluss vorhanden (mind. 6 Monate)**

Art. 23 VZAE Voraussetzungen für die Aus- und Weiterbildung

¹ Die notwendigen finanziellen Mittel für eine Aus- und Weiterbildung können namentlich belegt werden durch:

- a. eine Verpflichtungserklärung sowie einen Einkommens- und Vermögensnachweis einer zahlungsfähigen Person mit Wohnsitz in der Schweiz; Ausländerinnen und Ausländer müssen eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen;
- b. die Bestätigung einer in der Schweiz zugelassenen Bank über ausreichende Vermögenswerte der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers;
- c. die verbindliche Zusicherung von ausreichenden Stipendien oder Ausbildungsdarlehen.

² Die persönlichen Voraussetzungen (Art. 27 Abs. 1 Bst. d AIG) sind namentlich erfüllt, wenn keine früheren Aufenthalte und Gesuchsverfahren oder keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass die angestrebte Aus- oder Weiterbildung lediglich dazu dient, die allgemeinen Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen.

³ Aus- oder Weiterbildungen werden in der Regel für längstens acht Jahre bewilligt. Ausnahmen sind möglich, wenn sie einer zielgerichteten Aus- oder Weiterbildung dienen. → **als nicht zielgerichtet gilt: unbegründete überlange Studienzeit, unbegründeter Studien- oder Schulwechsel oder auch ungenügende Leistungen.**

⁴ Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit richtet sich nach den Artikeln 38-40.

Art. 24 VZAE Anforderungen an die Schulen

¹ Schulen, die Ausländerinnen und Ausländer aus- oder weiterbilden, müssen Gewähr für eine fachgerechte Aus- oder Weiterbildung und die Einhaltung des Unterrichtsprogramms bieten. Die zuständigen Behörden können die Zulassung zur Aus- und Weiterbildung auf anerkannte Schulen beschränken.

² Das Unterrichtsprogramm und die Dauer der Aus- oder Weiterbildung müssen festgelegt sein.

³ Die Schulleitung muss bestätigen, dass die sprachlichen und bildungsmässigen Voraussetzungen für die vorgesehene Aus- oder Weiterbildung erfüllt sind.

⁴ In begründeten Fällen können die zuständigen Behörden zusätzlich einen Sprachtest verlangen

Ergänzungen zu den Voraussetzungen:

- Bestätigung der Schulleitung: Die sprachliche Voraussetzung wird mittels Interviews von der schweizerischen Auslandsvertretung überprüft. Falls hier begründete Zweifel bestehen, kann die Behörde ein Sprachtest verlangen.
Die Bestätigung der Schulleitung muss teilweise sehr umfangreich sein. Beispiel: Caroni musste als Doktormutter eine Bestätigung für eine Mitarbeiterin schreiben, weil Migrationsamt Luzern dies zuerst abgelehnt hatte.

- Notwendige finanzielle Mittel: Nachweis kann nach Möglichkeiten in Art. 23 VZAE erbracht werden.
- Sicherstellung der Betreuung: Bei Minderjährigen muss eine Betreuung sichergestellt sein. Dies ist v.a. im Rahme von Schweizer Privatschulen bzw. Internate von grosser Bedeutung. Die meisten Schulen können dies im Rahmen ihrer Lehrer*Innen oder Betreuungspersonal nachweisen.

Die Zuständigkeit zur Erteilung der Bewilligung liegt hier grundsätzlich bei der kantonalen Migrationsbehörde. Wenn jedoch Angehörige bestimmter Staaten betroffen sind, die als ein erhöhtes Risiko einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit eingestuft werden, so muss vor der Erteilung eines Gesuches die Zustimmung vom SEM eingeholt werden. Zu diesen Staaten gehören aktuell: Afghanistan, Algerien, Bangladesch, Burundi, Demokratische Republik Kongo, Guinea, Haiti, Irak, Iran, Kamerun, Libyen, Marokko, Nepal, Nordkorea, Pakistan, Republik Kongo, Ruanda, Sri Lanka, Sudan, Südsudan, Syrien, Tunesien und Vietnam.

Personen über 30 Jahre erhalten grundsätzlich keine Bewilligung für eine Aus- und Weiterbildung in der Schweiz. Das Bundesverwaltungsgericht begründet dies mit der unsicheren Wiederausreise solcher Personen, im Vergleich zu jüngeren Personen. Ausnahmen sind natürlich möglich, sie müssen jedoch sehr gut bzw. hinreichend begründet sein.

Ausländer*Innen die unter dieser Kategorie eine Aufenthaltsbewilligung haben, können unter gewissen Voraussetzungen einer (Neben-)Erwerbstätigkeit nachgehen (VZAE):

Art. 38 Aus- und Weiterbildung mit Nebenerwerb

Für Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Aus- oder Weiterbildung an einer Hochschule oder Fachhochschule absolvieren, kann frühestens sechs Monate nach Beginn der Ausbildung eine Nebenerwerbstätigkeit bewilligt werden, wenn:

- a. die Schulleitung bestätigt, dass diese Tätigkeit im Rahmen der Ausbildung verantwortbar ist und den Ausbildungsabschluss nicht verzögert;
- b. die wöchentliche Arbeitszeit ausserhalb der Ferien 15 Stunden nicht überschreitet;
- c. das Gesuch eines Arbeitgebers nach Artikel 18 Buchstabe b AIG vorliegt;
- d. die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Artikel 22 AIG eingehalten werden.

Art. 39 Ausbildung mit obligatorischem Praktikum

Für Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine vollzeitliche Ausbildung absolvieren, kann eine Erwerbstätigkeit im Rahmen eines obligatorischen Praktikums bewilligt werden, wenn:

- a. die Erwerbstätigkeit die Hälfte der gesamten Ausbildungsdauer nicht überschreitet;
- b. das Gesuch eines Arbeitgebers nach Artikel 18 Buchstabe b AIG vorliegt;
- c. die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Artikel 22 AIG eingehalten werden;
- d. die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über eine bedarfsgerechte Wohnung nach Artikel 24 AIG verfügt.

Art. 40 Erwerbstätigkeit während der Weiterbildung an einer Hochschule oder Fachhochschule

¹ Ausländerinnen und Ausländern, die in der Schweiz an einer Hochschule oder Fachhochschule eine Weiterbildung absolvieren, kann eine Erwerbstätigkeit in ihrem wissenschaftlichen Spezialbereich bewilligt werden, wenn:

- a. das Gesuch eines Arbeitgebers nach Artikel 18 Buchstabe b AIG vorliegt;
- b. die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Artikel 22 AIG eingehalten werden.

² Die Weiterbildung darf durch die Erwerbstätigkeit nicht behindert werden.

Ist die Aus- und Weiterbildung abgeschlossen, so gilt der Aufenthaltszweck als erfüllt und die Person untersteht den ordentlichen Zulassungsvoraussetzungen. Jedoch sieht Art. 21 Abs. 3 AIG eine Erleichterung vor:

„Ausländerinnen und Ausländer mit Schweizer Hochschulabschluss können in Abweichung von Absatz 1 zugelassen werden, wenn ihre Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Interesse ist. Sie werden für eine **Dauer von sechs Monaten** nach dem Abschluss ihrer Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz vorläufig zugelassen, um eine entsprechende Erwerbstätigkeit zu finden.“

– **Aufenthalt von Rentner*Innen (Art. 28 AIG):**

Art. 28 Rentnerinnen und Rentner

Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr erwerbstätig sind, können zugelassen werden, wenn sie:

- a. ein vom **Bundesrat festgelegtes Mindestalter** erreicht haben; → **gem. BR: 55 Jahre**
- b. besondere **persönliche Beziehungen** zur Schweiz besitzen; und
- c. über die **notwendigen finanziellen Mittel** verfügen.

Ergänzungen zu den Voraussetzungen:

- Gem. Art. 25 Abs. 1 VZAE hat der Bundesrat das Mindestalter auf 55 Jahre festgelegt.
- Nebst dem Mindestalter darf die ausländische Person nicht mehr erwerbstätig sein (sei es im Heimatland oder in der Schweiz).
- Gem. Art. 25 Abs. 2 VZAE liegen besondere persönliche Beziehungen u.a. vor, wenn früher längere Aufenthalte in der Schweiz nachgewiesen werden können, wenn noch eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz vorhanden ist oder wenn gewisse Vorfahren Schweizer Staatsangehörige waren. Grundeigentum oder wirtschaftliche Beziehungen zur Schweiz reichen in diesem Belangen nicht aus (BGE-Fall: Bankkonto).
- In ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes reicht eine enge Beziehung zu Verwandten in der Schweiz, nicht per se aus. Dies würde zu einem vereinfachten Familiennachzug in aufsteigender Linie führen. Diese restriktive Auslegung ist nicht ganz unproblematisch, da so eigentlich eine Schlechterstellung von Schweizer*Innen und in niedergelassene Drittstaatsangehörige gegenüber Staatsangehörigen EU/EFTA entsteht. Denn sie können im Rahmen des FZA ihre Eltern in die Schweiz nachziehen, wenn eine besondere Nähe vorhanden ist.
- Die notwendigen finanzielle Mittel sind nach Art. 25 Abs. 4 VZAE vorhanden, wenn:
„(...) sie den Betrag übersteigen, der einen Schweizer oder eine Schweizerin und allenfalls seine oder ihre Familienangehörigen zum Bezug von Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) berechtigt“
- Die Zuständigkeit zur Prüfung liegt auch hier beim kantonalen Migrationsamt. Die Bewilligung darf jedoch erst nach Zustimmung des SEM erteilt werden.

- **Aufenthalt zum Zweck einer medizinischen Behandlung (Art. 29 AIG):**

Art. 29 Medizinische Behandlung

Ausländerinnen und Ausländer können zu medizinischen Behandlungen zugelassen werden. Die Finanzierung und die Wiederausreise müssen gesichert sein.

Wenn bei Einreichung des Gesuches bereits absehbar ist, dass der Aufenthalt ein Jahr oder länger dauern wird, so muss der Kanton vor der Bewilligungserteilung die Zustimmung des SEM einholen.

Ausnahmen/ Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 30 AIG)

- **Schwerwiegend persönliche Härtefälle:**

Nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG kann bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen und den betreffenden Ausländer*Innen eine Aufenthaltsbewilligung (sog. Humanitäre Bewilligung oder allgemeine Härtefallbewilligung) erteilt werden. Für die Erteilung dieser Bewilligung ist das kantonale Migrationsamt zuständig, diese muss aber vom SEM bewilligt werden. Das SEM kann jedoch lediglich zu positiven Einschätzungen des Kantons Stellung beziehen, d.h. falls der Kanton keine Härtefallbewilligung erteilen will, kann das SEM nichts dagegen unternehmen und die betroffene Person kann dies beim SEM nicht beanstanden. Die Kantone gehen mit dieser Möglichkeit sehr divers um. Beispiel: 2017 wurden insg. 607 Bewilligungen erteilt, 544 davon stammen aus dem Kt. Genf.

Zu berücksichtigen bei der Erteilung eines pers. Härtefalls ist Art. 31 VZAE:

Art. 31 Schwerwiegender persönlicher Härtefall

(Art. 30 Abs. 1 Bst. b, 50 Abs. 1 Bst. b und 84 Abs. 5 AIG; Art. 14 AsylG)

¹ Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Bei der Beurteilung sind insbesondere zu berücksichtigen:

a. die Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers anhand der Integrationskriterien nach Artikel 58a Absatz 1 AIG; → **beruflicher als auch soziale Hinsicht, Beachtung Werte BV, Sprachkompetenzen, Teilnahme Wirtschaftsleben, Erwerb von Bildung usw.**

c. die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder; → **v.a. Kindeswohl, Zeitpunkt Einschulung: „von hoher Integration wird ausgegangen wenn die Person ihre Jugendjahre in der Schweiz verbracht hat“**

d. die finanziellen Verhältnisse; → **zu berücksichtigen: ist es dem Alter, Gesundheitsstand oder asylrechtliche Stellung zu „verdanken“ falls Person z.B. Sozialhilfeabhängig ist**

e. die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz; → **sehr wichtiges Kriterium. Eine lange Anwesenheit kann Indiz für persönlichen Härtefall sein, bildet jedoch an sich alleine nicht genügend Härte. Gestützt auf Art. 85 Abs. 4 AIG und Art. 14 AsylG vermutlich mind. 5 Jahre. Nach 10 Jahren geht man mehr oder weniger von Härtefall aus, jedoch spielen die Umstände um den Fall eine grosse Rolle. Rechtswidriger Aufenthalt wird nicht anerkannt.**

f. der Gesundheitszustand; → **Kann für Härtefall sprechen. Hier ist jedoch relevant abzuschätzen wie die gesundheitliche Versorgung im Heimatland wäre bzw. ob sie genügend wäre.**

g. die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat. → **hier insb. wichtig: Alter der Person bei Einreise CH, Vertrautheit mit den kulturellen Gepflogenheiten und der Landessprache, familiäre und soziale Netzwerke, Möglichkeit auf Erwerbstätigkeit oder Besuch Schule usw.**

² Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller muss die Identität offen legen. → **als offen gelegt gilt Identität wenn ein offizielles Dokument vorgelegt wird. Z.B. ausländische Reisepässe, Identitätsausweise, Geburtsscheine, Familienbücher, Fahrausweis usw.**

³ Die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit kann bewilligt werden, wenn:

- a. das Gesuch eines Arbeitgebers nach Artikel 18 Buchstabe b AIG vorliegt;
- b. die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Artikel 22 AIG eingehalten werden;
- c. die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über eine bedarfsgerechte Wohnung nach Artikel 24 AIG verfügt.

⁴ Die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit kann bewilligt werden, wenn:

- a. die notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 19 Bst. b AIG);
- b. die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über eine bedarfsgerechte Wohnung nach Artikel 24 AIG verfügt.

⁵ War aufgrund des Alters, des Gesundheitszustandes oder des asylrechtlichen Arbeitsverbots nach Artikel 43 AsylG die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG) nicht möglich, so ist dies bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen.

⁶ Bei der Prüfung eines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Artikel 84 Absatz 5 AIG ist die erfolgreiche Teilnahme an Integrations- oder Beschäftigungsprogrammen zu berücksichtigen.

Um ein Härtefall zu bejahen, müssen nicht zwingend alle Kriterien erfüllt sein. Ein Härtefall kann auch vorliegen, wenn einzelne Kriterien besonders ausgeprägt gegeben sind. Bundesverwaltungsgericht geht in einer ständigen Rechtsprechung jedoch von restriktiver Anwendung der Kriterien aus (Fälle S. 189 - 190).

Artikel 29 bis 30a VZAE gehen auf folgende Anwendungskonstellationen von Härtefällen genauer ein:

- Ausländische Kinder von CH-Bürger*Innen (Art. 29)
- Ehemalige CH-Staatsbürger*Innen (Art. 30)
- Berufliche Grundbildung für Sans-Papiers-Jugendliche (Art. 30a)

Exkurs: Neben dem allgemeinen Härtefall gibt es noch den Härtefall für vorläufig aufgenommene Personen (Art. 84 Abs. 5 AIG), den nahehelichen Härtefall (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG) und den asylrechtlichen Härtefall (Art. 14 Abs. 2 AsylG).

- **Bewilligungserteilung zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen:**

Art. 32 Wichtige öffentliche Interessen

(Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG)

¹ Zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen kann eine Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Bei der Beurteilung sind insbesondere zu berücksichtigen:

- a. bedeutende kulturelle Anliegen;
- b. staatspolitische Gründe;
- c. erhebliche kantonale fiskalische Interessen;
- d. die Notwendigkeit der Anwesenheit einer Ausländerin oder eines Ausländers im Rahmen eines Strafverfahrens.

² Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann bei der Zulassung nach Absatz 1 Buchstaben a und b bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen von Artikel 31 Absatz 3 oder 4 erfüllt sind.

- **Bewilligung der Erwerbstätigkeit von Familienangehörigen von Kurzaufenthaltern:**

Art. 45 Ehegatten und Kinder von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung

Ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung kann eine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn:

- a. sie mit diesen zusammenwohnen;
- b. eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist; und
- c. sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind;
- d. die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG² bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte.

Art. 26 Erwerbstätigkeit der Familienangehörigen von Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung

(Art. 30 Abs. 1 Bst. a und 45 AIG)

¹ Ausländischen Ehegatten und Kindern von Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung kann eine unselbstständige Erwerbstätigkeit bewilligt werden, wenn:

- a. das Gesuch eines Arbeitgebers nach Artikel 18 Buchstabe b AIG vorliegt;
- b. die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Artikel 22 AIG eingehalten werden;
- c. persönliche Voraussetzungen nach Artikel 23 AIG erfüllt sind.

² Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit für die Ehegatten und Kinder nach Absatz 1 ist auf die Gültigkeitsdauer der Kurzaufenthaltsbewilligung der Person zu befristen, die die Familienangehörigen nachgezogen hat.

– **Opfer sowie Zeug*Innen von Menschenhandel:**

Gem. Art. 35 Abs. 1 VZAE haben Opfer sowie Zeug*Innen von Menschenhandel eine Erholungs- und Bedenkzeit von 30 Tagen. In dieser Zeit können sie sich ohne Furcht vor ausländerrechtlichen Massnahmen erholen und entscheiden, ob sie mit der Strafverfolgungsbehörde arbeiten wollen oder nicht. Kommt es zu einer Zusammenarbeit, dann wird den betroffenen Personen eine Kurzaufenthaltsbewilligung für die voraussichtliche Zeit des Prozesses erteilt (art. 36 Abs. 2 VZAE). Zuständig dafür ist der Kanton, in dem die Tat begangen wurde, wobei auch hier die Zustimmung von SEM notwendig ist.

Aufpassen: Bei Menschenhandel im Asylverfahren ist ausschliesslich das Asylgesetz nach Art. 14 AsylG anwendbar.

Sobald die Zusammenarbeit vorbei ist, haben die betroffenen Personen (falls kein schwerwiegender persönlicher Härtefall oder ein angeordneter Zeugenschutz vorhanden ist) die Schweiz zu verlassen. Der Kurzaufenthalt kann auch widerrufen werden, falls die Person nicht mehr mit den Behörden arbeitet oder man feststellt, dass sie gar keine Opfer oder Zeugen des Prozesses sind.

– **Aufenthalt von Personen im ausserprozessualen Zeugenschutzprogrammen:**

Art. 36a Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern im Rahmen des ausserprozessualen Zeugenschutzes

(Art. 30 Abs. 1 Bst. e AIG)

¹ Ausländerinnen und Ausländern wird im Rahmen des ausserprozessualen Zeugenschutzes eine Aufenthaltsbewilligung erteilt:

- a. bei Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides über die Durchführung eines Zeugenschutzprogramms nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 2011² über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG); oder
- b. bei Vorliegen einer Vereinbarung über die Übernahme einer zu schützenden Person aus dem Ausland nach Artikel 28 ZeugSG.

² Zuständig für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an Ausländerinnen und Ausländer im Rahmen des ausserprozessualen Zeugenschutzes ist die Migrationsbehörde des Kantons, in dem die

Ausländerin oder der Ausländer untergebracht wird. Die Erteilung erfolgt nach Rücksprache mit der Zeugenschutzstelle.

³ Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 31 Absatz 3 oder 4 erfüllt sind.

– **Weitere Konstellationen:**

- Regelung des Aufenthaltes von Pflegekindern (Art. 30 Abs. 1 lit.c. AIG/Art. 33 VZAE). Die Bestimmung gilt nur für Pflegekinder ohne Adoptionsoption in der CH. Ist eine solche vorhanden, so kann Art. 48 AIG angewendet werden.
- Schutz von Personen, die im Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit besonders gefährdet sind, ausgebeutet zu werden (Art. 30 Abs.1 lit.d AIG)
- Hilfs- und Entwicklungsprojekte (Art. 30 Abs. 1 lit.f AIG/ Art. 37 VZAE)
- Aufenthalte zur Erleichterung des internationalen wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und kulturellen Austausches/ beruflichen Aus- und Weiterbildung (Art. 30 Abs. 1 lit.g, Art. 38 AIG/ Art. 45 VZAE)
- Transfer des höheren Kaderns/ unentbehrliche Spezialist*Innen (Art. 30 Abs. 1 lit.h AIG/ Art. 46 VZAE)
- Au-Pair (Art. 30 Abs. 1 lit. J AIG/ Art. 48 VZAE)
- Früher im Besitz Niederlassungsbewilligung (Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG, Art. 49 und 51 VZAE)
- Asylsuchende und Schutzbedürftige (Art. 30 Abs. 1 lit. l AIG/ Art. 52 bis 53a VZAE)

– **Verschärfung Zulassungsvoraussetzungen:**

Art. 26a Zulassung von Betreuungs- und Lehrpersonen

¹ Ausländerinnen und Ausländer können zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit als religiöse Betreuungs- oder Lehrperson oder als Lehrkraft für heimatliche Sprache und Kultur zugelassen werden, wenn sie zusätzlich zu den Voraussetzungen nach den Artikeln 18–24:

a. mit dem gesellschaftlichen und rechtlichen Wertesystem in der Schweiz vertraut sind und fähig sind, diese Kenntnisse den von ihnen betreuten Ausländerinnen und Ausländern zu vermitteln; und

b. sich in der am Arbeitsort gesprochenen Landessprache verständigen können.

² Bei der Erteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen können die zuständigen Behörden von der Voraussetzung nach Absatz 1 Buchstabe b abweichen.

Staatenlose Personen

- **Begriff:** Staatenlos ist eine Person, die kein Staat aufgrund seiner Gesetze als seinen Staatsangehörigen anerkennt (Art. 1 Abs. 1 UNO-Übereinkommen über die Rechtstellung der Staatenlosen).
- **Mögliche Ursachen:** Staatsauflösung, Gebietsabtretung, Willkürliche Verweigerung oder Entzug der Staatenlosigkeit, Unterschiedliche Abstammungsprinzipien (ius sanguinis/ ius soli) usw.
- **Rechte:** Wird einer Person gestützt auf das Übereinkommen die Staatenlosigkeit zuerkannt, hat sie Anspruch (Art. 31 Abs. 3 AIG) auf eine Aufenthaltsregelung in der Schweiz (Ausweis B). Bei straffälligen staatenlosen anerkannten, kann der Aufenthalt durch eine vorläufige Aufnahme (Ausweis F) geregelt werden. Auf Gesuch hin wird anerkannten Staatenlosen ein schweizerisches Reisedokument ausgestellt.
- **Zuständigkeit:** Nach Art. 14 EJPD-VO ist das SEM zuständig für die Durchführung von Verfahren zur Anerkennung Staatenlosigkeit.

- **Prüfung:** Ein Gesuch um Anerkennung der Staatenlosigkeit kann beim SEM in einer Schweizer Amtssprache schriftlich eingereicht werden. Es muss eine konkrete Begründung und die vorhandenen Beweismittel enthalten. Jedes Gesuch wird durch das SEM im Einzelfall geprüft. Das SEM stützt sich bei der Prüfung auf das Verwaltungsverfahren, völkerrechtliche Normen und die bisher entwickelte Gerichtspraxis. Die Anerkennung ist rein deklaratorischer Natur. Der betroffenen Person wird am Ende des Verfahrens eine Feststellungsverfügung nach Art. 25 VwVG zugestellt.
- **Praxis CH:** Das BGer legt die Ausschlussregelungen so aus, dass nur jene Personen als staatenlos anerkannt werden, bei denen die Staatenlosigkeit unverschuldet eingetreten ist. Dies ist in der Lehre sehr umstritten.

Regelung des Aufenthaltes – die Bewilligungsarten

Bewilligungsart	Dauer A.	Inhalt
Kurzaufenthalt (L) Art. 32 AIG Art. 56 VZAE Art. 57 VZAE	< 1 Jahr	<ul style="list-style-type: none"> - Befristete Bewilligung. - Verlängerung möglich, jedoch max. 2 Jahre (Abs. 3) - Neuerteilung nach angemessenem Unterbruch möglich (Abs. 4). Unter Berücksichtigung Art. 56 und 57 VZAE. Ausn. möglich - Immer zweckgebunden z.B. Ausbildung, Vorbereitung Eheschliessung usw. - Können an Bedingungen, wie z.B. Integrationsvereinbarung (Abs. 2) geknüpft werden. Werden diese nicht eingehalten, kann die kt. Behörde die Bewilligung widerrufen (Art. 62 Abs. 1 lit.d AIG) - Änderung des Aufenthaltszwecks nicht möglich: Gem. Art. 54 VZAE neues Gesuch stellen und dieser Entscheid (grundsätzlich) im Ausland abwarten sofern die Zulassungsvoraussetzungen nicht schon offensichtlich erfüllt sind (Art. 17 AIG). - Tätigkeit kann in der ganzen CH ausgeübt werden, der Stellenwechsel wird jedoch nur bei wichtigen Gründen (Abs. 2) bewilligt. Präzisierung Art. 55 VZAE: «innerhalb gleichen Branche oder gleichen Berufes». - Wohnortwechsel innerhalb Kt.: problemlos Art. 36 AIG - Kantonwechsel (Art. 37 AIG): neue Bewilligung nötig
Aufenthalt (B) Art. 33 AIG Art. 58 VZAE	> 1 Jahr	<ul style="list-style-type: none"> - Befristete Bewilligung für Aufenthalte > 1 Jahr. Auch wenn in gewissen Fällen unb. Aufenthalt abzeichnet z.B. Ehegatten CH. - Wird bei Erteilung zunächst auf ein Jahr befristet (58 Abs.1) - Verlängerbar sofern keine Widerrufsgründe (Art. 62 AIG) vorhanden sind. - Drittstaatsangehörige haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Verlängerung → Ermessensentscheid (Verhältnismässigkeitsprinzip). <ul style="list-style-type: none"> o Aus o nahme: Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 AIG: gewisse Konstellationen Familiennachzug (CH oder C) - Bestimmter Aufenthaltszweck z.B. Erwerbstätigkeit, medizinische Behandlung usw. - Bedingungen z.B. Integrationsvereinbarungen möglich (Art. 33 Abs. 5 AIG) - Änderung Aufenthaltszweck: Neue Bewilligung nach Art. 54 VZAE beantragen. Entscheid (grundsätzlich) im Ausland

		<p>abwarten sofern die Zulassungsvoraussetzungen nicht schon offensichtlich erfüllt sind (Art. 17 AIG).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Wohnortwechsel innerhalb Kt.: problemlos Art. 36 AIG - Kantonwechsel (Art. 37 AIG): neue Bewilligung nötig → jedoch Anspruch, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG - Stellenwechsel schweizweit ohne Bewilligung möglich (Art. 38 Abs. 2 AIG) - Nur Wechsel innerhalb unselbständig/selbständig bewilligungspflicht (Art. 38 Abs. 3 AIG) → Selbständigkeit wird bewilligt, wenn gesamtw. Interesse vorhanden ist und finanzielle Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 19 lit. a und b AIG).
<p>Niederlassung (C) Art. 34 AIG Art. 60 VZAE</p>	> 1 Jahr	<ul style="list-style-type: none"> - «auf dauerhafte Anwesenheit von Ausländer*Innen in der Schweiz angelegt». - Niederlassungsbewilligungen werden erteilt – sofern kein Widerrufsgrund nach Art. 63 AIG vorliegt – wenn Ausländer*Innen sich mind. 10 Jahre in CH aufhalten und 5 Jahre im Besitz von Aufenthaltsbewilligungen waren. - Aufenthalt während Asylverfahren und vorübergehende Aufnahme werden nicht angerechnet. - Aufenthalte für Aus- und WB werden nur angerechnet, wenn Person danach 2 Jahre ununterbrochen Ausweis. B hatte. - Zusätzlich muss Person für Erteilung der Bewilligung eine gute Integration vorweisen (Art. 60 VZAE i.V.m. Art. 58a Abs. 1 AIG): <ul style="list-style-type: none"> o Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung o Respektierung der Werte der BV o Sprachkompetenz (Referenzniveau: A2 mündlich und A1 schriftlich) o Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung - Ausländer*Innen die sich erfolgreich in die schweizerische Gesellschaft integriert haben, kann die Niederlassungsbewilligung vorzeitig erteilt werden <ul style="list-style-type: none"> o Voraussetzungen nach Art. 58a Abs. 1 AIG + Sprachkompetenz: mündlich B1/schriftlich A2 o Letzte 5 Jahre ununterbrochen mit Aufenthaltsb. In CH o Keine Widerrufsgründe nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG o Bei Rückstufung 63 Abs. 2 AIG: erst nach 5 Jahren wieder möglich + gute Integration o Die zuständige Migrationsbehörde entscheidet über die vorzeitige Erteilung unter Zustimmung des SEM (Art. 99 i.V.m. Art. 85 Abs. 1 VZAE) - Weitere Ausnahmen vorzeitige Erteilung Niederlassungsbewilligung: <ul style="list-style-type: none"> o Vorliegen wichtiger Gründe (Art. 34 Abs. 3 AIG) z.B. vorher schon C-Ausweis und «Absenz» nicht länger als 6 Jahre (Art. 61 Abs. 2 VZAE) o Familiennachzug CH-Bürger*Innen und C-Ausweis: Art. 42 Abs. 3 und 4 + Art. 43 Abs. 5 und 6 AIG: Integration Art. 58a AIG müssen erfüllt sein o Sonderregelungen Staatsverträge: Andorra, Monaco, USA und Kanada - Freie Wohnsitzwahl innerhalb CH (Art. 36 AIG)

		<ul style="list-style-type: none"> - In ganze CH unselbständige und selbständige Erwerbstätigkeit möglich (Art. 38 Abs. 4 AIG)
Grenzgänger (G) Art. 35 AIG	Kein A.	<ul style="list-style-type: none"> - Gilt für Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Grenzzone (Art. 35 Abs. 1 AIG) - Wird Personen erteilt, welche aus Drittstaaten stammen und ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in einen Nachbarstaat der Schweiz besitzen (alles EU/EFTA-Staaten). - Person muss mind. 1x wöchentlich an ihren Wohnort im Ausland zurückkehren - Bewilligung kann an Bedingungen geknüpft sein (Art. 35 Abs.2 AIG). - Befristet, aber verlängerbar (Art. 35 Abs. 3 AIG) - Nach ununterbrochener Erwerbstätigkeit von fünf Jahren besteht ein Rechtsanspruch auf Verlängerung, solange keine Art. 62 AIG (Art. 35 Abs. 4 AIG). - Grenzgänger*Innen können ihre Erwerbstätigkeit vorübergehend ausserhalb der Grenzzone ausüben. - Falls sie den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in die Grenzzone eines anderen Kantons verlegen wollen, müssen sie eine Bewilligung im neuen Kanton beantragen (Art. 39 Abs. 1 AIG). - Stellenwechsel muss unter Einhaltung des Vorrangprinzips, Einhaltung ort-, berufs-, branchenübliche Lohn- und Arbeitsbedingungen. - Nach einer ununterbrochenen Erwerbstätigkeit von 5 Jahren = Anspruch auf die Bewilligung des Kantons- und Stellenwechsels (Art. 39 Abs. 1 und 2 AIG)

Rechtsansprüche auf Familiennachzug

Es gibt in der Schweiz lediglich drei Konstellationen, welche einen Rechtsanspruch auf Bewilligung des Familiennachzuges vergeben:

Notiz: Sinngemäss wird fallen eingetragene Partnerschaften nach Art. 52 AIG unter den gleichen Regelungen wie Ehen.

Ehegatt*Innen, eingetragene Partner*Innen, minderjährige Kinder, evtl. weitere Familienmitglieder (Art. 42 AIG)

Nach Art. 42 AIG haben bestimmte Familienangehörige von CH-Bürger*Innen einen Rechtsanspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung (B). Dabei muss es sich immer um die Kernfamilie handeln. Unter diesem Begriff gehen u.a. die Ehegatt*Innen, eingetragene Partner*Innen sowie Minderjährige Kinder. Die weiteren Familienmitglieder werden dem erweiterten Familienleben zugerechnet.

Anspruch Ehe/eingetragene Partnerschaft

Rechtsanspruch besteht, wenn eine **gemeinsame Wohnung** vorhanden ist **und kein Rechtsmissbrauch bzw. Widerrufsgründe** nach Art. 51 Abs. 1 AIG und Art. 63 i.V.m. Art. 53 AIG vorhanden sind. Von der gemeinsamen Wohnung kann lediglich bei wichtigen Gründen abgesehen werden (Art. 49 AIG). Wichtige Gründe sind nach Art. 76 VZAE u.a. berufliche Verpflichtungen. Das Zusammenwohnen fällt ebenfalls weg bzw. ist nicht erforderlich, wenn die nachzuziehende Person im Besitz einer

dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines EU-/EFTA-Staates ist (Art. 42 Abs. 2 lit. a AIG → Gleichbehandlung CH/EU/EFTA).

Der Familiennachzug bzw. der Anspruch muss nach Art. 47 AIG innerhalb von fünf Jahren nach Entstehung des Familienverhältnisses bzw. ab der Einreise der nachzugsberechtigten «und bislang m Ausland lebenden schweizerischen Staatsangehörigen» geltend gemacht werden. Gestützt auf Art. 46 AIG können Nachgezogene Personen sodann in der ganzen CH einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen. Des Weiteren haben sie die Möglichkeit einer frühzeitigen Niederlassungsbewilligung (siehe S. 59).

Ledige Kinder u. 18 Jahren

Rechtsanspruch auf Aufenthaltsbewilligung vorhanden, wenn sie mit ihrem Schweizer Elternteil **zusammenwohnen** (Art. 42 Abs. 1 AIG). Ausnahme nach Art. 49 AIG möglich (hier Beispiel Art. 76 VZAE: wenn familiäre Probleme bestehen, dann fällt Erfordernis weg). Das Zusammenwohnen fällt ebenfalls weg bzw. ist nicht erforderlich, wenn die nachziehende Person im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines EU-/EFTA-Staates ist (Art. 42 Abs. 2 lit. a AIG → Gleichbehandlung CH/EU/EFTA). Kinder unter zwölf Jahren haben einen Rechtsanspruch auf eine sofortige Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 4 AIG).

Der Familiennachzug bzw. der Anspruch muss nach Art. 47 AIG innerhalb von fünf Jahren nach Entstehung des Familienverhältnisses bzw. ab der Einreise der nachzugsberechtigten «und bislang m Ausland lebenden schweizerischen Staatsangehörigen» geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahren müssen innerhalb von 12 Monaten nachgezogen werden (Art. 47 Abs. 1 AIG). Ein späterer Familiennachzug wird nur dann bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe vorliegen (Art. 47 Abs. 4 AIG), dies ist z.B. die Wahrung des Kindeswohl mit Nachzug in die Schweiz (Art. 75 VZAE). Massgebend für die Altersbestimmung eines Kindes ist der Zeitpunkt der Einreichung des Nachzugsgesuches.

Exkurs: Stiefkinder

«Bei der Frage, ob der Nachzugsanspruch auch Stiefkinder erfasst, unterscheidet sich die Rechtslage je nach Aufenthaltsort des nachziehenden Kindes. Stiefkinder Schweizer Staatsangehöriger verfügen nach Art. 42 Abs. 2 AIG über einen Rechtsanspruch auf Nachzug, sofern sie ein dauerndes Aufenthaltsrecht in einem FZA-Staat haben. Verfügen sie jedoch nicht über ein solches Aufenthaltsrecht, können sie nach bundesgerichtlicher Praxis (BGE 137 I 284, E. 1.2.) nicht über Art. 42 Abs. 1 AIG nachgezogen werden, sondern nur über die Nachzugsregelungen, die für ihren in der Schweiz lebenden Elternteil gelten oder über Art. 8 EMRK.»

Weitere Familienangehörige

Nach Art. 42 Abs. 2 AIG nur möglich in **absteigender Linie** u. 21 Jahre oder Unterhaltsgewährung und in **aufsteigender Linie** bei Unterhaltsgewährung. Diese Regelung hat das Ziel eine Inländerdiskriminierung zu bekämpfen, da EU-Staatsangehörige dies im Rahmen des FZA ebenfalls haben. Rechtsanspruch vorhanden sofern dauerhaftes Aufenthaltsrecht im EU/EFTA-Raum gegeben ist. Zusammenleben in dieser Konstellation nicht notwendig und auch keine Nachzugsfristen anwendbar (Art. 47 Abs. 2 AIG).

Erlöschen der Rechtsansprüche

Nach Art. 51 Abs. 1 AIG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wurden. Gem. Lehre gibt es hier zwei mögliche Situationen (bei Nachzug durch Ehe/ eing. Partnerschaft):

1) Schein- oder Ausländerrechtsehe: Liegt nach BGer dann vor, wenn «eine Ehe oder Partnerschaft einzig und allein eingegangen wurde, um die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu umgehen und von Anfang an nicht beabsichtigt wurde, eine echte Lebensgemeinschaft zu führen».

2) die rechtsmissbräuchliche Berufung auf eine nur noch formell bestehende Ehe: Nach der Praxis der Fall «,wenn für die Erwirkung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltsrechtes an einer nur noch formell bestehenden Ehe oder Partnerschaft festgehalten wird, obwohl keine Aussicht auf Aufnahme oder Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bestand».

Rechtsansprüche können auch wegen Widerrufsgründe nach Art. 63 AIG vorliegen.

Auflösung der Familieneigenschaft

Ansprüche bestehen grundsätzlich nur während der Ehe bzw. dem Bestehen der Familieneigenschaft und erlöschen mit Beendigung derselben. Dies ist jedoch sehr problematisch, da die berechtigten Ausländer*Innen auch in Situationen von z.B. häuslicher Gewalt sich oft verpflichtet fühlen bzw. gezwungen fühlen beim Ehepartner zu bleiben, da sie sonst ihre Ansprüche verlieren könnten. Weshalb nach Art. 50 AIG i.V.m. Art. 77 VZAE die Ansprüche bestehen bleiben, wenn

- wenn die Ehe mindestens für 3 Jahre bestand und Erfolgreiche Integration vorhanden ist (Art. 58a AIG) → kumulativ
- **ODER** wichtige persönliche Gründe vorliegen (nachehelicher Härtefall) → Hier u.a. häusliche Gewalt (Konkretisierung von Beweismittel usw. in Art. 77 VZAE)

Hier kritische Konstellation, wenn z.B. Ehepartner vor den drei Jahren verstirbt (vgl. Unterrichtsfall Kt. Bern: Mutter und Kind (CH-Bürger) wurden ausgewiesen mit Begründung «Kind darf ja mit 18.Jahren zurückkehren und die Bildung in CH geniessen)

Ehegatt*Innen, eingetragene Partner*Innen sowie Kinder von niedergelassenen Kindern in der Schweiz (Art. 43 AIG)

Anspruch Ehe/eingetragene Partnerschaft

Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung sofern folgende Voraussetzungen erfüllt:

- Gemeinsame Wohnung (Ausnahme Art. 49 AIG)
- Bedarfsgerechte Wohnung
- Keine Sozialhilfeabhängigkeit der nachgezogenen Personen
- Verständigung in der am Wohnort gesprochene Landessprache (Art. 49a AIG Ausnahmen) → Anmeldung Sprachförderungsprogramm zur Erreichung A1 genügt Art. 43 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 73a Abs. 1 VZAE
- Kein Bezug Ergänzungsleistung (nachziehende Person)
- Kein Rechtsmissbrauch (Art. 51 Abs. 2 AIG)
- Keine Widerrufsgründe (Art. 61 AIG i.V.m. Art. 51 Abs. 2 AIG)
- Evt. Integrationsvereinbarung (Art. 43 Abs. 4 AIG → NEU)

Nachzugsfrist nach Art. 47 AIG und evtl. Fortbestand nach Auflösung Familiengemeinschaft ebenfalls Art. 50 AIG. Erwerbstätigkeit nach Art. 46 AIG wie

oben. Möglichkeit auf Niederlassungsbewilligung nach Ablauf von 5 Jahren wenn sehr gute Integration vorliegt (vgl. S: 59).

Ledige Kinder u. 18 Jahre

Voraussetzungen für Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gleich wie Ehepartner/ein. Partnerschaft (siehe oben). Ausnahme Art. 49 AIG für zusammenwohnen gilt auch hier.

Speziell: Falls sich ein ungünstiger Integrationsverlauf abzeichnet, darf auch mit minderjährigen Personen eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen werden, wobei «i.d.R. die sorgeberechtigten Eltern in die Pflicht genommen werden» (Art. 43 Abs. 4 AIG).

Auch hier haben Kinder u. 12 Jahren den gleichen Rechtsanspruch auf Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 6 AIG). Nachzugsfristen nach Art. 47 AIG u. Art. 75 VZAE.

Erlöschen Rechtsanspruch

Nach Art. 51 Abs. 2 AIG: Rechtsmissbrauch oder Widerrufsgünde nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG.

Auflösung Familieneigenschaft nach Art. 50 AIG wie oben.

Ausländische Pflegekinder zur Adoption in der Schweiz (Art. 48 AIG)

Nach Art. 48 AIG haben ausländische Pflegekinder ein Anspruch auf Erteilung/Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn:

- Eine Adoption in der Schweiz vorgesehen ist.
- Pflegeeltern die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme von Pflegekindern zur Adoption erfüllen
- Ihre Einreise in die Schweiz rechtmässig erfolgt ist.

Falls die Adoption doch nicht zustande kommt, haben die betroffenen Kinder einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie nach 5-jährigen Aufenthalt einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 48 Abs. 2 AIG). Kommt die Adoption zustande, erwirbt das Kind (falls mind. ein Elternteil CH ist) die CH-Bürgerschaft.

Familiennachzug als Ermessensentscheid

Nachzug von Familienangehörigen von Personen mit Aufenthaltsbewilligung (B) Art. 44 AIG und Art. 73 VZAE

Voraussetzungen:

- Zusammenleben
- Bedarfsgerechte Wohnung
- Keine Sozialhilfe (nachziehende Person)
- Verständigung in der am Wohnort gesp. Sprache (Ausnahme: Art. 49a AIG)
- Kein Bezug von Ergänzungsleistungen (nachz. Person)

Weiteres:

- Nachzugsfrist Art. 47 AIG
- Ev. Integrationsvereinbarung (Art. 44 Abs. 4 AIG)

<ul style="list-style-type: none"> - Voraussetzungsloser Nachzug Elternteil (BGE 136 II 78) - Verlängerung nach Auflösung Gemeinschaft Art. 50 AIG und Art. 77 Abs. 1 VZAE - Nach Art. 46 AIG selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit möglich
<p>Nachzug von Familienangehörigen von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung (L) Art. 45 AIG u. Art. 73 VZAE</p>
<p>Voraussetzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zusammenleben - Bedarfsgerechte Wohnung - Keine Sozialhilfe (nachziehende Person) - Kein Bezug von Ergänzungsleistungen (nachz. Person) - Sprachkompetenz: wird abgesehen davon, weil die meisten Personen unter dieser Bedingung sehr kurz in der Schweiz sind. Bspl. IT-Manager nimmt Projekt für 11 Monate an und nimmt seine Familie mit. <p>Weiteres:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nachzugsfrist Art. 47 AIG - Ev. Integrationsvereinbarung (Art. 44 Abs. 4 AIG) - Verlängerung nach Auflösung Gemeinschaft Art. 50 AIG und Art. 77 Abs. 1 VZAE - Erwerbstätigkeit: kann nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AIG i.V.m. Art. 26 VZAE unselbständige Tätigkeit nachgehen, wenn ein Gesuch des künftigen Arbeitgebers vorhanden ist, orts-, berufs- und branchenübliche Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten wurden. Persönliche Voraussetzungen müssen nach Art. 23 AIG erfüllt sein.
<p>Nachzug von Familienangehörigen von vorläufig aufgenommen Ausländer*innen und Flüchtlingen Art. 85 Abs. 7 AIG u. Art. 74 VZAE</p>
<p>Voraussetzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dreijährige Wartefrist (nach Erteilung der vorl. Aufnahme) - Zusammenleben - Bedarfsgerechte Wohnung - Keine Sozialhilfeabhängigkeit → sehr kritischer Punkt, da diese Personen oft keine Arbeitsbewilligung erhalten. - Verständigung in der am Wohnort gesprochenen Landessprache. - Kein Bezug von Ergänzungsleistungen - Nachzugsfrist: nach Art. 74 Abs. 3 VZAE <p>Achtung: Art. 8 EMRK nicht anwendbar da dies kein gefestigtes Aufenthaltsrecht bildet.</p>
<p>Familiennachzug nach Art. 8 EMRK</p>
<p>Falls gar keine andere Regelung im AIG zutrifft, kann der Familiennachzug nach Art. 8 EMRK beanstandet werden. Es handelt sich aber schlussendlich immer um eine Güterabwägung (öffentliche vs. Private Interessen), da kein «eigentlicher» Anspruch besteht. Nach ständiger BG-Praxis ein «Anspruch» auf Erteilung/Verlängerung der Bewilligung, wenn kumulativ folgendes erfüllt ist:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bestehen einer intakten und tatsächlichen gelebten familiären Beziehung - Zu nahen Verwandten (wird sehr restriktiv angewendet bsplw. Schon Nachzug Eltern problematisch)

- Wenn Person gefestigtes Anwesenheitsrecht hat: CH-Bürger*Innen, Niederlassungsbewilligung C oder Aufenthaltsbewilligung B ohne Bedingungen
 - Umfassende Güterabwägung ergibt, dass die privaten Interessen überwiegen
- Wichtig: umgekehrter Familiennachzug BGE 135 I 153

Sprachkompetenzen bei minderjährigen Personen

Art. 43 – 44 AIG enthalten folgende Regelung:

„Bei ledigen Kindern unter 18 Jahren findet die Voraussetzung nach Absatz 1 Buchstabe d (Spracherfordernis) keine Anwendung.“

Umgekehrten Familiennachzug

Das AIG sieht bis anhin noch keine Regelung zum sog. Umgekehrten Familiennachzug vor. Ein umgekehrter Familiennachzug wäre bei „Konstellationen, in denen sich die Frage stellt, ob das gefestigte Anwesenheitsrecht eines Kindes einem Elternteil ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen vermag.“ anzusetzen. Solche Fälle kommen u.a. vor wenn der Schweizer Elternteil verstirbt und somit der Aufenthaltzweck des anderen Elternteil durch Erlöschung z.B. der Ehe nicht mehr vorhanden ist.

Der umgekehrte Familiennachzug einer Mutter eines minderjährigen CH-Bürger wurde zum ersten Mal im 2009 vom BGer (BGE 135 I 153) bejaht (durch Art. 8 EMRK). Einen umgekehrten Familiennachzug nach Art. 8 EMRK von niedergelassenen- und aufenthaltsberechtigten minderjährigen Kindern, lässt das BGer bis heute jedoch immer noch nicht zu.

Zuständigkeiten und Verfahren

- **Grundsatz:** Grundsätzlich sind die kantonalen Migrationsbehörden für die Erteilung, Verlängerung und Verweigerung von ausländerrechtlichen Bewilligungen zuständig (Art. 40 Abs. 1 AIG → Vollzugsföderalismus S. 30). Dies gilt für Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen. Vorbehalten sind jedoch die Zuständigkeit des Bundes wegen Begrenzungsmassnahmen, Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen und der Anerkennung von staatenlosen Personen. Nach Art. 10 und Art. 11 AIG muss das Gesuch für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit beim vorgesehenen Wohnort eingereicht werden (Art. 10 Abs. 2 AIG) und das Gesuch für einen Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit beim Arbeitsort (Art. 11 Abs. 1 AIG). Den Kantonen steht es frei zu bestimmen, welchen seiner Behörden für diese Gesuche zuständig ist. Normalerweise sind es die kantonalen Migrationsbehörden. Alle Ermessensentscheide liegen somit bei den Kantonen, da der Bund kein Kanton verpflichten kann eine Bewilligung zu erteilen oder zu verlängern.
- **Verfahren:** Bei der Einreise in der CH müssen sich Ausländer*Innen mit bewilligungspflichtigem Aufenthalt bei der zuständigen Behörde am Wohnort (Art. 12 AIG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 VZAE) anmelden. Das Verfahren richtet sich dabei nach Art. 9 ff. VZAE.
- **Arbeitsmarktlischer Vorentscheid durch die kantonale Arbeitsmarktbehörde:** Gesuche von Drittstaatsangehörigen die einen Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit ersuchen, werden nur dann angenommen wenn ein positiver arbeitsmarktlischer

Vorentscheid vorliegt (=Inländervorrang). Die Gesuche dieser Personen müssen dementsprechend nach Art. 40 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 VZAE der kantonalen Arbeitsmarktbehörde vorgelegt werden. Ein solcher Entscheid ist auch bei Verlängerungen/Erneuerung von Kurzaufenthaltsbewilligungen notwendig sowie für den Entscheid des Stellenwechsels bei Kurzaufenthaltern und Asylsuchenden (Art. 83 Abs. 2 VZAE). Falls die Bewilligung im Rahmen der Bundeskontingente erteilt wird, liegt der Entscheid beim SEM (Art. 40 Abs. 3 AIG). Das Verfahren richtet sich hier nach kantonalem Recht.

– **Zustimmung durch SEM:**

Art. 99 AIG Zustimmungsverfahren

¹ Der Bundesrat legt fest, in welchen Fällen dem SEM Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide zur Zustimmung zu unterbreiten sind.

² Das SEM kann die Zustimmung zum Entscheid einer kantonalen Verwaltungsbehörde oder einer kantonalen Beschwerdeinstanz verweigern oder diesen Entscheid befristen oder an Bedingungen und Auflagen knüpfen.

Art. 85 VZAE Zustimmungspflichtige Bewilligungen und Vorentscheide

(Art. 30 Abs. 2 und 99 AIG)

² Das EJPD legt in einer Verordnung fest, in welchen Fällen die Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie die Vorentscheide der kantonalen Arbeitsmarktbehörden dem Zustimmungsverfahren unterliegen. **Zustimmung notwendig bei:**

. **Arbeitsmarktliche Vorentscheide betreffend erstmalige Erteilung Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit bei Drittstaatsangehörigen (Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 VZAE)**

. **Zulassung von Personen aus bestimmten Drittstaaten für Aus- und Weiterbildung. Nach herrschender Regelung: Afghanistan, Algerien, Bangladesch, Burundi, Demokratische Republik, Kongo, Guinea, Haiti, Irak, Iran, Kamerun, Libyen, Marokko, Nepal, Nordkorea, Pakistan, Rep.Kongo, Ruanda, Sri Lanka, Sudan, Südsudan, Sytien, Tunesien, Vietnam**

. **medizinische Behandlung wenn Aufenthaltzweck über ein Jahr**

. **Renter*Innen**

. **Bewilligungserteilung an Pflegekinder zur Adoption**

. **vorzeitige Erteilung Niederlassungsbewilligung**

. **sofortige Erteilung Niederlassungsbewilligung für ordentliche und ausserordentliche Professorinnen und Professoren, die an einer CH- Universität oder Hochschule unterrichten**

. **Verlängerung der Bewilligung nach Auflösung der Ehegemeinschaft oder nach dem Tod (insofern nicht EU/EFTA)**

. **Familiennachzug wenn Nachzugsfrist Art. 47 abgelaufen**

Nebst diesen Pflichten haben die Kantone die Möglichkeit Entscheide dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten, um die Einhaltung der bundesrechtlichen Voraussetzungen zu überprüfen (Art. 85 Abs. 3 VZAE).

Rechtsschutz

- Entscheide Kanton: Richten sich nach kantonalen Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsverfahrenspflegegesetze. Entscheide der kantonalen Verwaltungsgerichte stellen letztinstanzliche kantonale Entscheide dar. Diese können mit B.ö.r.A. an das Bundesgericht angefochten werden, sofern ein Anspruch auf die Erteilung oder Verlängerung der Bewilligung gemacht werden kann. Ansonsten ausgeschlossen, d.h. bei Ermessensentscheiden kaum Rechtsschutz.

- Entscheide SEM: Können mit Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 31 ff. VGG). «Vor BVGer können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechterheblichen SV, Rechtsverletzungen sowie die Unangemessenheit eines Entscheides gerügt werden. (Art. 49 VwVG).»
- Ausserordentliche Rechtsmittel: Hier insb. Wiedererwägung von grosser Bedeutung. Mit dieser kann auf eine formell rechtskräftige, ursprünglich fehlerfreie Verfügung zurückgehen, wenn sich ein SV oder Rechtslage nachträglich geändert hat. Die Gesuche sind bei der Behörde einzureichen, welche erstinstanzlich zuständig war. Diese ist verpflichtet, das Gesuch zu bearbeiten.

Die Beendigung des Aufenthaltes

Erlöschen von Bewilligungen Art. 61 AIG

- **Abmeldung ins Ausland (lit.a):** Wenn sich eine Person ins Ausland abmeldet, dann erlischt eine ausländerrechtliche Bewilligung mit sofortiger Wirkung (Abmeldung: Art. 15 AIG). Von der Abmeldung ins Ausland kann nur davon ausgegangen werden, wenn die definitive Aufgabe des Aufenthaltes in der Schweiz klar und unmissverständlich den zuständigen Behörden mitgeteilt wird.
- **Erteilung einer Bewilligung in einem anderen Kanton (lit.b):** Nach Art. 66 VZAE kann eine ausländische Person nur in einem Kanton eine ausländerrechtliche Bewilligung besitzen. Eine bestehende Bewilligung erlischt mit der Erteilung einer Bewilligung in einem anderen Kanton. Kantonswechsel haben keinen Einfluss bei Personen mit EU/EFTA- Staatsangehörigen, denn ihre Bewilligungen gelten für die ganze Schweiz. Ihnen wird bei Kantonwechsel lediglich ein neuer Ausweis erstellt.
- **Ablauf der Gültigkeitsdauer (lit.c):** Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen sind befristet und erlöschen mit Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer, sofern sie nicht verlängert werden. Ein Verlängerungsgesuch muss vor Ablauf der Gültigkeitsdauer eingereicht werden (Art. 59 Abs. 1 VZAE). Wenn die Behörde dann keine abweichende Behörde erlässt, können die betreffende Personen bis zum Abschluss des Gesuches in der Schweiz bleiben (Art. 59 Abs. 2 VZAE).
- **Ausweisung (lit.d):** Wenn eine Person zwecks der Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz ausgewiesen wird (Art. 68 AIG), erlischt die entsprechende Bewilligung.
- **Rechtskräftigen Landesverweisung (lit.e):** Wenn Ausländer*Innen eine rechtskräftige Landesverweisung erhalten (nach obligatorischer Landesverweisung Art. 66a StGB), dann erlischt deren ausländerrechtlichen Bewilligung (egal welche).
- **Vollzug Landesverweisung (lit.f):** Wenn Ausländer*Innen eine nicht obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB erhalten, werden die Bewilligungen beim Vollzug der Landesverweisung erloschen.
- **Tatsächliche Aufgabe des Aufenthaltes in der CH ohne Abmeldung (Abs. 2):** Wenn Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung sich mehr als drei Monate im Ausland aufhalten, dann erlischt ihre Bewilligung. Bei der Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung liegt die Frist bei sechs Monaten. Die Bewilligung erlischt auch bei einem unfreiwilligen Auslandsaufenthalt, wie z.B. Krankenhausaufenthalt im Ausland. Wenn immer wieder Aufenthalte in der Schweiz sind, dann muss bestimmt werden wo sich der Lebensmittelpunkt der Person befindet. Bei Niederlassungsbewilligungen können Gesuche bis hin zu vier Jahren die Bewilligung aufrechterhalten. Diese Gesuche muss man vor Ablauf der sechsmonatigen Frist einreichen (Art. 62 Abs. 2 AIG/ Art. 79 Abs. 2 VZAE).

Widerruf von Kurzaufenthalt oder Aufenthaltsbewilligung

Unter einem Widerruf wird der Entzug einer Bewilligung vor Ablauf der Gültigkeitsdauer verstanden. Der Widerruf richtet sich nach Art. 62 und 63 AIG. Ein Widerruf geschieht nicht von Gesetzes wegen hin, es liegt vielmehr immer ein Ermessensentscheid vor.

- **Falsche Angaben/wesentliche Tatsachen geschwiegen (lit.a):** Dieser Widerrufsgrund folgt aus der Mitwirkungspflicht der Person nach Art. 90 lit. a AIG. Danach sind Ausländer*Innen verpflichtet, alle zutreffenden und vollständigen Angaben preiszugeben, welche für die ausländerrechtliche Stellung relevant sind.
- **Längerfristige Freiheitsstrafe/strafrechtliche Massnahme (lit.b):** Gem. dem Bundesgericht liegt hier eine längerfristige Freiheitsstrafe vor, wenn mehr als ein Jahr ausgesprochen wird. Es ist hier irrelevant ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ist. Ausnahme: Bei Ehegatt*Innen von CH-Bürger*Innen verlang das Bundesgericht eine Strafe von mind. zwei Jahren.
- **Erheblich oder wiederholt gegen öff. Sicherheit und Ordnung in CH oder Ausland verstossen (lit.c):** «Einen Verstoss gegen die öff. Sicherheit und Ordnung begeht insbesondere, wer gesetzliche Bestimmungen und behördliche Verfügungen missachtet oder mutwillig öffentlich- oder privatrechtliche Verpflichtungen nicht erfüllt. Darunter fallen auch Zuwiderhandlungen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen. Ein Widerrufsgrund kann auch dann vorliegen, wenn die einzelnen Verstösse für sich allein genommen noch nicht genügen würden, deren wiederholte Begehung aber darauf schliessen lässt, dass die betreffenden Ausländer*Innen nicht bereit sind, sich an die geltende Ordnung zu halten.» Mehr dazu Art. 77b VZAE. (Fall S. 244)
- **Mit Bewilligung verbundene Bedingung nicht eingehalten (lit.d):** Beispiel: Wenn eine Person für einen Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit zugelassen wurde und längere Zeit arbeitslos sind.
- **Vermutung Sozialhilfe (lit.e):** Verhinderung künftiger Belastung des öffentlichen Gemeinwesens. Kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn im betreffenden Einzelfall auch in Zukunft eine konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit besteht. Ist v.a. dann gegeben, wenn Personen hohe finanzielle Unterstützung erhalten haben und zukünftig nicht damit gerechnet werden kann, dass sich dies ändern wird. Hier bei Beurteilung Verhältnismässigkeit sehr wichtig.
- **Rechtsmissbräuchlicher Versuch Bürgerrecht zu erschleichen oder rechtmässiger Entzug Bürgerrecht (lit.f):** Nichtigerklärung von Einbürgerungen oder Entzug von Bürgerrecht.
- **Nichteinhaltung Integrationsvereinbarungen (lit.g):** Wenn Personen aus nicht entschuldbaren Gründen, die Integrationsvereinbarung welche an ihre Bewilligung gebunden ist nicht einhalten (nach Kriterien Art. 58b AIG), dann kann ihnen die Bewilligung widerrufen werden. Wenn sich der Widerruf im Fall als verhältnismässig erweist.

Widerruf von Niederlassungsbewilligung

- **Falsche Angaben/Tatsachen verschwiegen:** gleich wie oben.
- **Längerfristige Freiheitsstrafe/ strafrechtliche Massnahme:** Gleich wie oben mit besonderer Rücksicht bei Ausländer*Innen welche in der CH geboren sind und ihr ganzes Leben in der CH verbracht haben. Diese kann man nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen.

- **Schwerwiegend gegen öff. Sicherheit und Ordnung:** Muss schwerwiegender Verstoß oder Gefährdung sein. BGR: «Wenn die ausländische Person durch ihre Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter wie namentlich die körperliche, psychische und sexuelle Integrität eines Menschen verletzt oder gefährdet hat.»
- **Sozialhilfeabhängigkeit (Abs. 1 lit.c):** Muss dauerhafte und in erheblichen Mass sein. Hier wichtig: EL und Krankenkassenprämienverbilligung gelten nach dem schweizerischen Ausländerrecht nicht zum Teil der Sozialhilfe und können nicht mitgerechnet werden.
- **Rechtsmissbräuchlicher Versuch Bürgerrecht zu erschleichen oder rechtmässiger Entzug Bürgerrecht:** Wie oben.
- **Landesverweisung:** Wie oben.
- **Integrationskriterien:** Rückstufung nach Art. 63 Abs. 2 AIG. Neu kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt werden, wenn die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht erfüllt sind. Die Rückstufung wird mit Bedingungen verbunden, an die der weitere Verbleib in der Schweiz geknüpft ist (Art. 62a VZAE). Nach einer Rückstufung kann die Niederlassungsbewilligung frühestens nach fünf Jahren erneut erteilt werden, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 63 oder 63 Abs. 2 AIG vorliegen und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind.

Wegweisung

Eine Wegweisung verpflichtet Ausländer*Innen zur Ausreise aus der Schweiz und es handelt sich somit um eine reine Entfernungsmassnahme.

Eine **ordentliche Wegweisung (Art. 64 Abs. 1 AIG)** wird verfügt, wenn:

- a. eine Ausländerin oder ein Ausländer **eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt;**
- b. eine Ausländerin oder ein Ausländer die Einreisevoraussetzungen (Art. 5) **nicht oder nicht mehr erfüllt;**
- c. einer Ausländerin oder einem Ausländer **eine Bewilligung verweigert oder nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen oder nicht verlängert wird.**

Ausländer*Innen die bereits aus einem anderen Schengenstaaten weggewiesen wurden, weil sie die Einreisevoraussetzungen nach Art. 6 SGK nicht erfüllt haben und dies von der Schweiz anerkannt wird, werden ordentlich weggewiesen (Art. 83a VZAE).

Die ordentliche Wegweisungsverfügung wird den betroffenen schriftlich eröffnet. Der Inhalt der Verfügung bestimmt sich nach Art. 26b VVWAL:

Art. 26b Inhalt der Wegweisungsverfügung
(Art. 64 AIG)

¹ Die Wegweisungsverfügung enthält:

- a. die **Verpflichtung** der ausländischen Person, die Schweiz zu verlassen;
- b. den **Zeitpunkt**, bis zu dem sie die Schweiz verlassen haben muss;
- c. die Androhung von **Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall**.

² Die Wegweisungsverfügung muss **begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung** versehen sein.

Die zuständige Migrationsbehörde muss sicherstellen, dass die Verfügung schriftlich oder mündlich in eine Sprache übersetzt wird, welche die betroffene Person versteht oder zumindest davon ausgegangen werden kann, dass diese dies versteht (Art. 64f Abs. 1 AIG). Wenn die Wegweisung gegen Drittstaatsangehörige ist, welche illegal

eingereicht sind, kann für die Verfügung ein Standardformular gebraucht werden (Art. 64b AIG). In diesen Fällen erhalten die betroffenen Personen lediglich ein Informationsblatt mit den Erläuterungen zur Verfügung.

In bestimmten Fällen kann eine Wegweisung **formlos** erlassen werden. Diese ergeht in einem vereinfachten Verfahren und ist nur in den gesetzlich expliziten Fällen vorgesehen.

Art. 64c Formlose Wegweisung

¹ Ausländerinnen und Ausländer werden formlos weggewiesen, wenn:

a. sie von Belgien, Deutschland, Estland, Frankreich, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, den Niederlanden, Norwegen, Österreich, Polen, Schweden, der Slowakei, Slowenien, Spanien oder Ungarn aufgrund **eines Rückübernahmeabkommens wieder aufgenommen werden**;

b. ihnen zuvor die **Einreise nach Artikel 14 des Schengener Grenzkodex** verweigert wurde.

² Auf unverzügliches Verlangen der betroffenen Person wird eine Verfügung mit einem Standardformular erlassen (Art. 64b).

Wenn sich aus dem **Dublin-Assoziierungs-Abkommen** ergibt, dass ein anderer Staat für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, von in der CH rechtswidrig aufhaltenden Personen, zuständig ist, weist das SEM diese Personen aus. Es handelt sich hierbei um eine ordentliche Wegweisungsverfügung (Art. 64a Abs. 1 AIG).

Ausländer*Innen denen die Einreise bei der Grenzkontrolle verweigert wird, werden weggewiesen und haben die Schweiz unverzüglich zu verlassen (Art. 65 Abs. 1 AIG):

Art. 65 Einreiseverweigerung und Wegweisung am Flughafen

¹ Wird die Einreise bei der Grenzkontrolle am Flughafen verweigert, so hat die Ausländerin oder der Ausländer **die Schweiz unverzüglich zu verlassen**.

² Die für die Grenzkontrolle zuständige Behörde erlässt im Namen des **SEM innerhalb von 48 Stunden** eine begründete Verfügung auf dem Formular nach Anhang V Teil B des Schengener Grenzkodex. Gegen diese Verfügung kann beim SEM innerhalb von 48 Stunden nach der Eröffnung schriftlich Einsprache erhoben werden. Die Einsprache hat keine aufschiebende Wirkung. Das SEM entscheidet innerhalb von 48 Stunden über die Einsprache.

^{2bis} Gegen den Einspracheentscheid des **SEM kann innerhalb von 48 Stunden nach der Eröffnung Beschwerde erhoben werden**. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeinstanz entscheidet innerhalb von 72 Stunden über die Beschwerde.

³ Weggewiesenen Personen wird zur Vorbereitung ihrer **Weiterreise für längstens 15 Tage der Aufenthalt** in den internationalen Transitzonen der Flughäfen gestattet, sofern nicht die Ausschaffung (Art. 69) oder die Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft (Art. 76–78) angeordnet wird. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 83) und die Einreichung eines Asylgesuchs (Art. 22 AsylG).

Besonderheiten bei unbegleiteten Minderjährigen

Minderjährigen Ausländer*Innen die unbegleitet in die Schweiz einreisen bzw. sich in der Schweiz aufhalten, haben einen besonderen Schutzbedarf. Aus diesem Grund müssen Behörden in diesen Fällen eine sehr restriktive Verhältnismässigkeitsprüfung vornehmen. Als besondere Schutzmassnahme sind die Behörden zudem verpflichtet der minderjährigen Person eine Beistands- oder Vormundsperson zur Seite zu stellen, welche die Interessen der Minderjährigen im Wegweisungsverfahren wahrnimmt (Art. 64a Abs. 3bis AIG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung, Art. 88a Abs. 2 VZAE).

Besonderheiten im Strafvollzug

Bewilligung von Ausländer*Innen welche sich im Straf- oder Massnahmenvollzug befinden bleibt grundsätzlich bis zu der Entlassung gültig (Art. 70 VZAE). Ausnahme:

Ist eine Überstellung möglich, muss sofort über das Anwesenheitsverhältnis entschieden werden (Art. 70 Abs. 2 VZAE).

Prinzip: Ansetzung einer angemessenen Ausreisefrist

Mit der Wegweisungsverfügung muss der betroffenen Person grundsätzlich eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und 30 Tagen anzusetzen. Innerhalb dieser Frist haben sie die Möglichkeit ihrer Pflicht zur Ausreise selbständig nachzukommen und die Schweiz ohne Zwang zu verlassen. Es gibt jedoch auch die Möglichkeit auf Verlängerung und Kürzung der Frist (min. 7 Tage):

Art. 64d **Ausreisefrist und sofortige Vollstreckung**

¹ Mit der Wegweisungsverfügung ist eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen. Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen oder die Ausreisefrist wird verlängert, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern. → **Bspl: Beendung von Schulsemester bei Kindern.**

² Die Wegweisung ist sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn:

- a. die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt;
- b. konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will;
- c. ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden ist;
- d. die betroffene Person von einem Staat nach Artikel 64c Absatz 1 Buchstabe a aufgrund eines Rückübernahmeabkommens wieder aufgenommen wird;
- e. der betroffenen Person zuvor die Einreise nach Artikel 14 des Schengener Grenzkodex² verweigert wurde (Art. 64c Abs. 1 Bst. b);
- f. die betroffene Person aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen weggewiesen wird (Art. 64a).

³ Namentlich die folgenden konkreten Anzeichen lassen befürchten, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will:

- a. Sie kommt der Mitwirkungspflicht nach Artikel 90 nicht nach.
- b. Ihr bisheriges Verhalten lässt darauf schliessen, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt.
- c. Sie betritt trotz Einreiseverbot das Gebiet der Schweiz.

Einreiseverbot

Wird vom SEM, fedpol oder Bundesrat ausgeschrieben (Art. 81 VZAE). Soll zur Verhinderung von künftigen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen und besitzt kein Strafcharakter (reine Fernhaltmassnahme).

Art. 67 **Einreiseverbot**

¹ Das SEM verfügt unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn:

- a. die Wegweisung nach Artikel 64d Absatz 2 Buchstaben a–c sofort vollstreckt wird;
- b. diese nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind.

² Es kann Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die:

- a. gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden;
- b. Sozialhilfekosten verursacht haben;

c. in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft (Art. 75–78) genommen worden sind.

³ Das Einreiseverbot wird für eine Dauer **von höchstens fünf Jahren verfügt**. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine **schwerwiegende Gefahr** für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt.

⁴ Das Bundesamt für Polizei (fedpol) kann **zur Wahrung der inneren oder der äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber Ausländerinnen und Ausländern ein Einreiseverbot verfügen**; es hört den Nachrichtendienst des Bundes (NDB) vorgängig an. Das fedpol kann Einreiseverbote für eine Dauer von mehr als fünf Jahren und in schwerwiegenden Fällen unbefristet verfügen.

⁵ Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise **aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen** oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben. Dabei sind namentlich die Gründe, die zum Einreiseverbot geführt haben, sowie der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person an einer Aufhebung abzuwägen.

Der BR kann Einreiseverbote erlassen, wenn die Wahrung der Interessen der Schweiz dies erfordern (Art. 184 Abs. 3 BV). Hierbei handelt es sich um verfassungsunmittelbare Verfügungen zum Schutz der ausserpolitischen Interessen der Schweiz. (Fall S. 265).

Die Einreiseverbote sind im Schengener Informationssystem zu erfassen. Bestehende Verbote können auf Gesuch hin vorübergehend suspendiert werden oder vollständig aufgehoben werden, wenn humanitäre oder wichtige Gründe bestehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

Ausweisung

Verpflichtet die Person zur Ausreise aus der Schweiz und hängt gleichzeitig ein Verbot zur erneuten Einreise auf. Wird zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit von fedpol oder Bundesrat angeordnet.

Art. 68 Ausweisung

¹ Fedpol kann zur **Wahrung der inneren oder der äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber Ausländerinnen und Ausländern eine Ausweisung verfügen**; es hört den NDB vorgängig an.

² Mit der Ausweisung ist eine **angemessene Ausreisefrist anzusetzen**. → **Art. 64d AIG beachten**

³ Die Ausweisung wird mit einem **befristeten oder unbefristeten Einreiseverbot verbunden**. Die verfügende Behörde kann das Einreiseverbot vorübergehend aufheben, wenn wichtige Gründe vorliegen.

⁴ Wenn die betroffene Person **erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen** hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet, ist die Ausweisung sofort vollstreckbar.

In politisch sehr bedeutenden Fällen kann der BR die Ausweisung aussprechen (Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV). Muss eine hohe politische Tragweite aufweisen.

Ausschaffung

Nach Art. 69 ff. AIG. Zwangsweise Beendigung einer Anwesenheit bzw. Vollzug einer Entfernungsmassnahme. Voraussetzung dazu sind 1) ein rechtsgültiger Entscheid über Weg- oder Ausweisung. 2) Frist zur Ausreise muss verstrichen sein oder 3) Aus- und Wegweisung muss sofort vollzogen werden oder 3) Person ist in Ausschaffungshaft.

Falls eine Ausschaffung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist wird eine vorläufige Aufnahme durch das SEM angeordnet.

Art. 69 Anordnung der Ausschaffung

¹ Die zuständige kantonale Behörde schafft Ausländerinnen und Ausländer aus, wenn:

a. diese die Frist, die ihnen zur **Ausreise gesetzt worden ist, verstreichen lassen**;

b. deren Weg- oder Ausweisung sofort vollzogen werden kann;

c. diese sich in Haft nach den Artikeln 76 und 77 befinden und ein rechtskräftiger Aus- oder Wegweisungsentscheid oder ein rechtskräftiger Entscheid über die Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a^{bis} StGB² oder Artikel 49a oder 49a^{bis} MStG³ vorliegt.

² Haben Ausländerinnen oder Ausländer die Möglichkeit, rechtmässig in mehrere Staaten auszureisen, so kann die zuständige Behörde sie in das Land ihrer Wahl ausschaffen.

³ Die zuständige Behörde kann die Ausschaffung um einen angemessenen Zeitraum aufschieben, wenn besondere Umstände wie gesundheitliche Probleme der betroffenen Person oder fehlende Transportmöglichkeiten dies erfordern. Die zuständige Behörde bestätigt der betroffenen Person den Aufschub der Ausschaffung schriftlich.

⁴ Die zuständige Behörde stellt vor der Ausschaffung von unbegleiteten minderjährigen Ausländerinnen und Ausländern sicher, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden, welche den Schutz des Kindes gewährleisten.

Zwangsmassnahmen

Zwangsmassnahmen dienen der Sicherstellung des Vollzugs oder Aus- und Wegweisung:

- **Kurzfristige Festhaltung Art. 74 AIG:** Wird dann angeordnet, um eine Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus zu eröffnen oder die Identität und Staatsangehörigkeit einer Person festzustellen.
- **Vorbereitungshaft Art. 75 AIG:** Dient zur Sicherstellung der Durchführung des Wegweisungsverfahrens (inkl. Landesverweisung). Kann eine Dauer von max. 6 Monate haben. Kann nur bei fehlender Bewilligung angewendet werden und nur bei Vorliegen eines Haftgrundes.
- **Ausschaffungshaft nach Art. 76 AIG:** Dient der Sicherstellung des Vollzugs eines Wegweisungs- oder Ausweisungsentscheides bzw. einer Landesverweisung. Kann nur angewendet werden, wenn erstinstanzlicher Entscheid vorliegt.
- **Durchsetzungshaft nach Art. 78 AIG:** «Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung oder die rechtskräftige Landesverweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Haft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt.»
- **Haftprüfung:** «Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft sind spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu überprüfen.» (Art. 80 Abs. 2 AIG).
- **Haftdauer:** nach Art. 79 AIG; maximal 18 Monate, bei 15-18-jährigen max. 12 Monate; unter 15 Jährige dürfen nicht in Haft gebracht werden.
- **Haftbedingungen:** administrative Haft und keine Strafhaft (muss klar getrennt sein!)

Vorläufige Aufnahme (Art. 83 ff. AIG)

Vorläufig Aufgenommene sind Personen, die aus der Schweiz weggewiesen wurden, wobei sich aber der Vollzug der Wegweisung als **unzulässig** (Verstoss gegen Völkerrecht), **unzumutbar** (konkrete Gefährdung des Ausländers) oder **unmöglich** (vollzugstechnische Gründe) erwiesen hat. Die vorläufige Aufnahme kann für 12 Monate verfügt werden und vom Aufenthaltskanton um jeweils 12 Monate verlängert werden.

Die kantonalen Behörden können vorläufig aufgenommene Personen unabhängig von der Arbeits- und Wirtschaftslage eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erteilen. Die spätere Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 84 Abs. 5 AIG.

- Unzulässigkeit: Der Vollzug wird als nicht zulässig angesehen, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG) bzw. wenn völkerrechtliche Verpflichtungen den Vollzug verbieten (Fall S. 299).
- Unzumutbarkeit: Liegt vor wenn die betroffene Person im Falle der Ausreise im Heimatstaat wegen Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischer Notlage (sehr selten der Fall) konkret gefährdet wäre (Art. 83 Abs. 4 AIG). In diesen Fällen ist die Wegweisung zwar völkerrechtlich nicht verboten, sie kann jedoch aus humanitären Gründen der Person nicht zugemutet werden. Hier stellt sich auch die Frage der Wiedereingliederung der Person im Heimatstaat bzw. die Schwierigkeiten die aufkommen könnten. Sozioökonomische Schwierigkeiten wie fehlende Arbeit, schlechte Bildung usw. reichen hier jedoch nicht aus. Für die Beurteilung der Situation in den jeweiligen Ländern hat das SEM Länderspezialisten, welche die safe countries bestimmen. In gewissen Ländern ist dies jedoch sehr schwierig z.B. in gewissen Ländern gibt es sichere Regionen, um jedoch dorthin zu gelangen muss Person über Region mit Bürgerkrieg reisen. (vgl. Afghanistan Fall. S. 300). Sind Kinder in der Wegweisung inbegriffen, so muss hier dem Kindeswohl gewichtig Bedeutung gegeben werden. Kinder können nicht ohne wichtigen Grund aus ihrem vertrauten Umfeld gerissen werden.
- Unmöglichkeit: Nach Art. 83 Abs. 2 AIG ist eine Wegweisung nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in Heimat- oder Herkunftsland noch in einen Drittstaat ausreisen können oder dorthin gebracht werden können. Diese Unmöglichkeit bezieht sich auf technische oder rechtliche Gründe und gilt nur dann, wenn die betreffenden Gründe ausserhalb des Einflussbereichs der betroffenen Person liegen. Sprich: wenn es den Behörden unmöglich ist die Ausreise zwangsweise durchzusetzen, aber könnten die betroffene Person selbständig zurückreisen, so gilt dies nicht als unmöglich (Art. 83 Abs. 7 lit.c AIG). Die Unmöglichkeit kann z.B. vorliegen, wenn die heimatlichen Behörden sich weigern Reisedokumente auszustellen oder keine Transportmöglichkeiten vorhanden sind, wie z.B. weil Flughafen geschlossen sind. Es wird jedoch erst von einer Unmöglichkeit ausgegangen, wenn die Ausreise über einem Jahr, trotz Mitwirkung Ausländer*Innen, nicht möglich ist.

Die vorläufige Aufnahme kann nicht angewendet werden (Art. 83 Abs. 7 AIG e contrario), wenn 1) längerfristigen Freiheitsstrafe oder strafrechtliche Massnahme vorhanden ist; 2) Strafrechtliche Landesverweisung vorhanden ist (Art. 83 Abs. 9 AIG); 3) die Unmöglichkeit des Vollzuges durch eigenes Verhalten geschuldet ist (Fall S. 303) oder; 4) eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit besteht.

Gem. Art. 84 Abs. 2 AIG hebt das SEM eine vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug von Weg- oder Ausweisung, wenn die Voraussetzungen für diese nicht mehr gegeben sind (diese werden periodisch überprüft: Art. 84 Abs. 1 AIG). Das SEM kann sie auch auf Meldung hin aufheben, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AIG vorliegen. Die vorläufige Aufnahme (Ausländer und Flüchtlinge) erlischt nach Art. 84 Abs. 4 AIG, wenn 1) rechtskräftige Landesverweisung vorhanden ist; 2) definitive Ausreise aus der

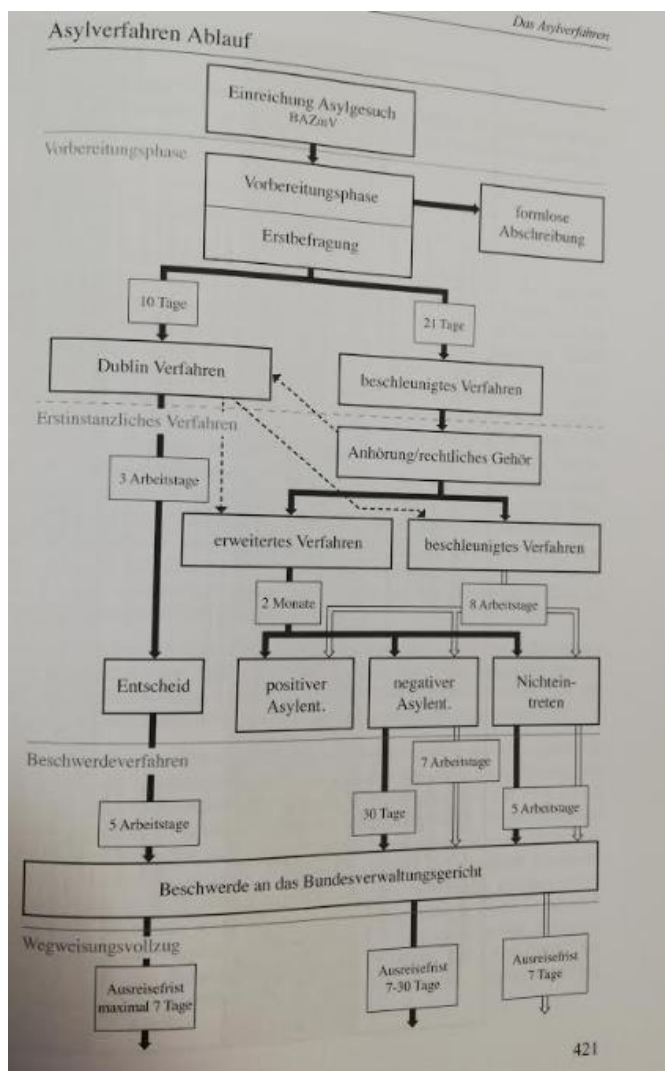
Schweiz; 3) nicht bewilligter Auslandsaufenthalt von mehr als 2 Mt. 4) Erteilung Aufenthaltsbewilligung.

§9: Flüchtlings- und Asylrecht

Das Asylverfahren

Im Rahmen der Flüchtlingskonvention ist die Schweiz (und alle anderen Vertragsstaaten) verpflichtet, Flüchtlinge zu schützen, sie nicht in Verfolgerstaaten zurückzuschicken (Refoulementverbot) und ihnen bestimmte Rechte zu gewähren. Die Ausgestaltung des Schutzes und des Verfahrens ist den Vertragsstaaten überlassen (doimane réservé). Im Unterschied zum Ausländerbereich verfügt hier der Bund neben der Rechtsetzungskompetenz auch über die weitreichende Vollzugskompetenz (Art. 6a Abs. 1 AsylG).

Mit der neuen Asyl-Revision wurde die Schweiz in folgenden sechs Asylregionen eingeteilt: Bern, Nordwestschweiz, Ostschweiz, Tessin und Zentralschweiz, Westschweiz und Zürich. In jeder Region gibt es ein Bundesasylzentrum mit Verfahrensfunktion und eines ohne Verfahrensfunktion. In denen mit Verfahrensfunktion findet das gesamte Asylverfahren statt, weshalb dort auch alle Akteure vorhanden sind (Dolmetscher*Innen, Asylsuchende, Rechtsvertretung, SEM usw.).



Einleitung des Asylverfahrens

Das Asylverfahren wird mit dem Asylgesuch eingeleitet. Nach Art. 18 AsylG gilt «jede Äusserung mit der eine Person zu erkennen gibt, dass die in der Schweiz um Schutz ersucht, als Asylgesuch». Das Gesuch kann dementsprechend formfrei sein (bei Folge- und Mehrfachgesuche muss es dann schriftlich sein). Jede Person hat nach Art. 2 AsylG ein Anspruch auf das Verfahren. Das Asylgesuch ist nach ständiger Rechtsprechung ein relativ höchstpersönliches Recht. Das sind Rechte welche die berechtigte Person, selbst wenn nicht mündig, ausüben müssen, sofern sie urteilsfähig ist. Eine Vertretung ist dementsprechend nur für urteilsunfähige Personen möglich. Dies ist insb. bei minderjährigen urteilsunfähigen Personen relevant. In solchen Fällen muss das Gesuch von den Eltern oder von der Beistandsperson (von KESB zugeteilt) gestellt werden.

Seit der Abschaffung des Botschaftenverfahren im Jahre 2012, muss das Gesuch nach Art. 19 Abs. 1^{bis} AsylG auf Schweizer Territorium gestellt werden. Art. 19 und 21 AsylG sowie Art. 8 AsylV1 bestimmt näher wo die Asylgesuche genau eingereicht werden müssen/können (Grundsatz und Ausnahmen):

- Einreichung in Bundesasylzentren: Wird eine Person an der Grenze oder bei illegalem Aufenthalt in der Schweiz angehalten und äussern sie den Willen ein Asylgesuch einzureichen, werden sie in ein Bundesasylzentrum mit Verfahrensfunktion überwiesen. Dort geschieht dann die formelle Einreichung des Asylgesuches.
- Einreichung bei Grenzkontrolle an Flughafen Zürich-Kloten und Genève-Cointrin: Ausnahmsweise dürfen Asylgesuche ebenfalls an den Grenzkontrollen der Flughäfen in GE und ZH bei der Flughafenpolizei eingereicht werden. Werden Gesuche bei anderen Flughäfen z.B. Bern-Belp gestellt, so werden diese direkt zu Bundesasylzentren überwiesen und die formelle Einreichung geschieht dort.
- Einreichung aus der Haft bzw. Strafvollzug: Können nach Art. 8 Abs. 3 AsylV1 bei der zuständigen Behörde des Kantons eingereicht werden, welches für den Freiheitsentzug zuständig sind.
- Einreichung von Kindern u. 14 Jahren, die Eltern in CH nachreisen: Nach Art. 8 Abs. 4 AsylV1 bei Behörde des Aufenthaltskanton Eltern.
- Folge- bzw. Mehrfachgesuche: müssen schriftlich und begründet beim SEM erfolgen (Art. 111c AsylG)

Seit der Abschaffung des Botschaftenverfahren gibt es die Möglichkeit, Asylgesuche im Rahmen eines humanitären Visums zu stellen. Dieses wird im Rahmen eines Schengen-Visums mit beschränkter Gültigkeit erteilt und bittet besonders verletzlichen Personen z.B. Mütter mit Kinder, Senioren usw. die Möglichkeit in die Schweiz einzureisen, um dann auf Schweizer Territorium ein Asylgesuch zu stellen. Das Visum kann bei einer Schweizer Vertretung im Ausland beantragt werden und wird dann ausgestellt, «wenn bei einer Person offensichtlich davon auszugehen ist, dass sie im Heimatland unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet und ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich war, um sie zu schützen.» Das EuGH beschloss jedoch, dass diese nach Visakodex nicht zulässig seien. Die Schweiz beschloss daraufhin bis zur Schliessung dieser Gesetzeslücke, nur noch ein nationales Visum aus humanitären Gründen auszustellen.

Mit der Einreichung des Asylgesuches erhalten die betroffenen Personen ein N-Ausweis und dürfen sich bis zum Abschluss des Verfahrens nach Art. 42 AsylG in der Schweiz aufhalten. Der Ausweis wird erstmals auf sechs Monate beschränkt, kann jedoch nach Art. 30 AsylV1 verlängert werden. Das Einreichen des Gesuches führt auch zur Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens. Alle anderen ausländerrechtlichen Möglichkeiten, werden somit «pausiert» bzw. kommen allenfalls nur nach Abschluss des Verfahrens zum Zug. Es bestehen lediglich zwei Ausnahmen: 1) Falls ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42f. AIG, das FZA oder Art. 8 EMRK vorhanden wäre, tritt diese ein oder 2) falls eine Erteilung einer asylrechtlichen Härtefallbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG möglich wäre.

Alle bei Gesuchseinreichung hängige ausländerrechtliche Verfahren werden als gegenstandslos abgeschrieben (Art. 14 Abs. 5 AsylG). Wenn bereits Bewilligungen vorhanden waren, dann bleiben diese bestehen und können auch verlängert werden (Art. 14 Abs. 6 AsylG).

Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren

Nach Art. 102g und Art. 102h AsylG haben alle Asylsuchende einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsberatung- und Vertretung. Die Rechtsberatung soll den betroffenen Personen allgemeine Informationen zum Asylverfahren und ihre Rechte und Pflichten vermitteln. Sie steht der Person während der gesamten Aufenthaltsdauer im BAZ, am Flughafen oder in den Kantonen nach Zuweisung des erw. Verfahren zur Verfügung (Art. 52a Abs. 1 i.V.m. Art. 52b Abs. 1 und Art. 52f Abs. 2 AsylV1). Die Rechtsvertretung begleitet die Person ab Beginn der Vorbereitungsphase und hat sie dort über ihre Prozesschancen aufzuklären sowie sie in den folgenden wichtigen Verfahrensschritten immer aufzuklären, zu begleiten und zu vertreten. Im allfälligen negativen Entscheidungsentwurf im Rahmen des beschleunigten Verfahrens hat sie so dann auch die Pflicht Stellung zu nehmen (Art. 102k Abs. 1 lit. e AsylG).

Der asylsuchenden Person wird für die Erstbefragung eine Rechtsvertretung zugewiesen, die grundsätzlich bis zum Eintritt des rechtskräftigen Asylentscheids im beschleunigten bzw. Dublin-Verfahren oder bis zum Entscheid der Zuweisung ins erweiterte Verfahren die Person vertritt. Die Asylsuchende Person kann jedoch ausdrücklich darauf verzichten. Falls sie dies tut und jemand anderen beiziehen will, muss sie dies selbst bezahlen. Der Anspruch auf eine unentgeltliche Beratung und Vertretung gilt auch im erw. Verfahren. Nach der Zuweisung in einem Kanton, können sich Asylsuchende kostenlos an die zugelassene Rechtsberatungsstelle wenden (Art. 102l Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 52 Abs. 2 AsylV1). In Ausnahmefällen bleibt, die im Bundeszentrum oder am Flughafen zugeteilte Rechtsvertretung auch beim erweiterten Verfahren bestehen. Dies wird dann angewendet, wenn zwischen dem Asylsuchenden und der Vertretung ein besonderes Vertrauensverhältnis aufgebaut wurde und der Leistungserbringer seine Zustimmung erteilt (Art. 102l Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 52 Abs. 3 AsylV1).

Rückkehrhilfen im Asylverfahren

Die Schweiz bietet im Rahmen von Art. 93ff. AsylG verschiedenen Angeboten (Programme, Beratung etc.) zur Rückkehrhilfe von Ausländer*Innen an, welche die Schweiz «freiwillig» verlassen. Diese Angebote werden von allen politischen Parteien sehr geschätzt, weil sie v.a. kostensparender sind als Ausschaffungen.

Art. 93 Rückkehrhilfe und Prävention irregulärer Migration

¹ Der Bund leistet Rückkehrhilfe. Er kann dazu folgende Massnahmen vorsehen:

- a. vollständige oder teilweise Finanzierung von Rückkehrberatungsstellen;
- b. vollständige oder teilweise Finanzierung von Projekten in der Schweiz zur Erhaltung der Rückkehrfähigkeit;
- c. vollständige oder teilweise Finanzierung von Programmen im Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat zur Erleichterung und Durchführung der Rückkehr, der Rückführung und der Reintegration (Programme im Ausland);
- d. finanzielle Unterstützung im Einzelfall zur Erleichterung der Eingliederung oder zur befristeten medizinischen Betreuung im Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat.

² Programme im Ausland können auch das Ziel verfolgen, einen Beitrag zur Prävention irregulärer Migration zu leisten. Programme zur Prävention irregulärer Migration sind solche, die kurzfristig zur Minderung des Risikos einer Primär- oder Sekundärmigration in die Schweiz beitragen.

³ Der Bund kann bei der Umsetzung der Rückkehrhilfe mit internationalen Organisationen zusammenarbeiten und eine Koordinationsstelle einrichten.

⁴ Der Bundesrat regelt die Voraussetzungen und das Verfahren zur Ausrichtung und Abrechnung der Beiträge.

Art. 93a Rückkehrberatung

¹ Der Bund fördert durch Rückkehrberatung die freiwillige Rückkehr. Die Rückkehrberatung erfolgt in den Zentren des Bundes und in den Kantonen.

² Das SEM sorgt für regelmässige Beratungsgespräche in den Zentren des Bundes. Es kann diese Aufgaben den kantonalen Rückkehrberatungsstellen oder Dritten übertragen.

Art. 93b Beiträge an die Rückkehrberatung

¹ Der Bund entrichtet dem Leistungserbringer der Rückkehrberatung in den Zentren des Bundes durch Vereinbarung Beiträge zur Abgeltung der für die Information und Beratung der Asylsuchenden und der weggewiesenen Personen angefallenen Verwaltungs- und Personalkosten. Die Abgeltung wird pauschal festgesetzt. Ausnahmsweise können die Beiträge nach Aufwand festgesetzt werden, insbesondere zur Abgeltung einmalig anfallender Kosten.

² Für die in den Kantonen geleistete Rückkehrberatung richtet sich die Ausrichtung der Beiträge nach Artikel 93 Absatz 4.

Im Asylbereich werden folgende Programme/ Unterstützungen angeboten:

- Rückkehrberatung: Das Ziel dieser Beratung ist es die betroffenen Personen, über die Möglichkeiten der Rückkehrhilfe zu informieren, alternative Lösungen zum Asylverfahren zu erklären, den interessierten Personen bei der Ausarbeitung einer Rückkehrperspektive individuell behilflich zu sein und die verschiedene Akteure (SEM, Gemeinde, betroffene Person usw.) zu vernetzen. Sie kann sowohl im BAZ mit Verfahrensfunktion stattfinden als auch in den Kantonen. Sie steht allen Personen aus dem Asylbereich zur Verfügung. In den BAZ sowie an den Flughäfen GE und ZH ist das SEM für die Beratungsstellen zuständig, es hat jedoch diese Aufgabe den Kantonen oder anderen Organisationen übergeben.
- Individuelle Rückkehrhilfe: Dient als finanzieller Startbeitrag und wird in Form eines Pauschalbeitrages von max. 1000 CHF ausgerichtet. Die Höhe des Betrages richtet sich jedoch nach Alter, Stand des Verfahrens, Dauer des Aufenthaltes in der CH usw.
- Inlandprojekte (Art. 93 Abs. 1 lit. b AsylG): Bund kann diese vollständig oder teilweise finanzieren. Beispiele: rückkehrorientierte Ausbildungsprogramme, „in denen die betroffenen Personen spezifische Kenntnisse erwerben, um dadurch ihre Perspektiven für ein Leben im Heimat- oder Herkunftsland zu verbessern.“

- Programme im Ausland (Art. 93 Abs. 1 lit.c AsylG): Solche Programme entsprechen sich auch bestimmte Herkunftsstaaten und sind befristet. Sie werden je nach politischer Situation in einem Land angeordnet bzw. vereinbart (evtl. vergleichbar mit Entwicklungshilfe?).
- Materielle Zusatzhilfe: zur finanziell ausgerichteten Pauschale in der individuellen Rückkehrhilfe, können auch noch materielle Zusatzhilfen erteilt werden, mit der Integrationsprojekte (z.B. Berufsbildung, Wohnraum usw.) finanziert werden können. Hier wird max. 3000 CHF pro Person oder Familie gewährt. Im Falle von besonderer persönlicher, sozialer oder beruflicher Reintegration kann der Betrag bis max. 5000 CHF aufgestockt werden.
- Medizinische Rückkehrhilfe: Sind Beiträge die an unerlässliche medizinische Ausgaben/Behandlungen im Ausland geleistet werden. Sind grundsätzlich auf max. sechs Monate beschränkt und zur Deckung von Kosten für Medikamente, medizinische Hilfsmittel oder medizinischen Therapien gedacht.

Individuelle Rückkehrhilfen können nach Art. 73 AsylV2 nur beanspruchen, «wer nachweislich alle erforderlichen Dispositionen getroffen hat, um die Schweiz zu verlassen.». Voraussetzung hierfür: Beachtung der Mitwirkungspflichten + Bereitschaft zur freiwilligen bzw. pflichtgemässen Ausreise. Ausgeschlossen sind Personen die:

- Verbrechen oder wiederholte vergehen begangen haben
- Mitwirkungspflicht missachtet haben
- Offensichtlich missbräuchlich gehandelt haben
- Oder über genügend finanzielle Mittel verfügen

Hier gibt es jedoch seit 2013 ein sog. Reisegeld (max. 2000 CHF, Art. 59a^{bis} AsylG) um zur Ausreise Anreiz zu verschaffen.

Verfahrensgrundsätze

- Dispositionsmaxime nach VwVG: Niemand bestreitet das Asylverfahren ohne Gesuch.
- Untersuchungsgrundsatz: Gem. Art. 6 AsylG richtet sich das Asylverfahren nach dem VwVG, sofern keine Ausnahmen vorhanden sind. So muss das SEM unter Mitwirkung der betroffenen Person den Sachverhalt aufstellen. Das SEM muss u.a. die allgemeine politische Lage im Heimat- oder Herkunftsstaat der betroffenen Person einschätzen sowie Abklärungen zur konkreten Gefährdung durchführen. Für diese Abklärungen hat das SEM oft Länderspezialisten eingesetzt oder versucht allgemein mit der schweizerischen Auslandvertretung im Land oder Nachbarsland Abklärungen treffen. Des Weiteren können auch medizinische Gutachten zu Gesundheitsstand oder Altersgutachten angeordnet werden. Es gilt allgemein der Grundsatz, dass die betroffene Person die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder glaubhaftmachen muss.
- Mitwirkungspflicht nach Art. 8 Abs. 1 AsylG: Die asylsuchende Person muss bei der Feststellung des SV mitwirken folgendes ausführen/beachten (wahrheitsgetreu):
 - Identität (lit. a): Name, Vorname, Geburtsdatum, Geschlecht etc.
 - Abgabe Reisepapiere/ID (lit.b): Durchsuchung nach Art. 9 AsylG erlaubt
 - Darlegung Asylgründe (lit.c): Nur Asylgründe Art. 29 Abs. 1 AsylG → nicht jedoch Erstbefragung nach Art. 26 AsylG
 - Beibringung von Beweismitteln (lit.d): z.B. Gerichtsurteile, Marschbefehle usw.

- Mitwirkung Erhebung biometrische Daten (lit.e): in der Vorbereitungsphase
- Medizinische Untersuchungen (lit.f)
- Übersetzung von Dokumenten Amtssprache (Abs. 2)
- Für Behörden zur Verfügung stehen (Abs. 3)
- Bei Mitwirkung Beschaffung gültiger Reisepapiere für den Vollzug der Wegweisung (Abs.4)

Verletzen Personen die Mitwirkungspflicht so wird angenommen, dass sie auf die Weiterführung des Verfahrens verzichten und dieses wird formlos abgeschrieben (Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG). Ebenfalls ist dies der Fall wenn eine Person sich während 20 Tagen bzw. in den BAZ während 5 Tagen nicht mehr bei den Behörden meldet. Dies ist sehr kritisch, weil damit eine Wartezeit von drei Jahren bis zum nächstmöglichen Gesuch verbunden ist (Art. 36 AsylG). Bei der Mitwirkungspflicht wird deshalb u.a. in zwei Konstellationen von einer formlosen Abschreibung abgesehen: 1) wenn die Person aufgrund von sexueller Gewalt oder Folter so traumatisiert ist, dass sie gar nicht richtig mitwirken kann oder 2) wenn die Person aufgrund Angst von Nachteilen gegenüber den zurückgebliebenen Familienangehörigen, nicht gleich mitteilt, dass sie einer bestimmten politisch verfolgten Gruppe im Heimatstaat angehört.

- Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 VwVG): Dem Anspruch auf rechtliches Gehör liegt die Idee zu Grunde, dass eine Person während eines Verfahrens Anspruch darauf hat, sich vor Erlass eines sie betreffenden Entscheides zur Sache zu äussern. Damit kommt dem Anspruch auf rechtliches Gehör eine zweifache Bedeutung zu: Einerseits dient er der Sachaufklärung; andererseits handelt es sich dabei um ein mit der Persönlichkeit untrennbar verbundenes Recht des Einzelnen, beim Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides mitzuwirken. Im Einzelnen fließen aus diesem umfassenden Recht auf Teilnahme am Verfahren der Anspruch auf vorgängige Äusserung zu allen relevanten Fragen des Falles, der Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf einen begründeten Entscheid sowie das Recht, sich verbeistanden oder vertreten zu lassen.

Die Vorbereitungsphase

Mit der Vorbereitungsphase soll v.a. ermittelt werden in welchem Verfahren die Person zugewiesen werden kann. Zeitlich ist die Vorbereitungsphase im beschleunigten und erweiterten Verfahren auf max. 21 Tage beschränkt. Im Dublin-Verfahren hingegen auf 10 Tage. Es kann in diesem Schritt auch bereits zu einer formlosen Abschreibung kommen z.B. wenn Person ihre Mitwirkungspflicht missachtet.

Die asylsuchende Person wird ab der Einreise im Bundesasylzentrum untergebracht (Art. 24 Abs. 3 AsylG). Ab diesem Moment sollte der Person eine Rechtsberatung- bzw. Vertretung zur Verfügung gestellt werden.

Schritte:

- a. Erhebung der Personalien und Fingerabdrücke für Eurodac (Art. 26 Abs. 2 AsylG)
- b. Evtl. Erstellung eines Altersgutachten, wenn die Person angibt minderjährig zu sein und hierzu Zweifel bestehen
- c. Abklärung zur Identität und Herkunft der asylsuchenden Person
- d. Erstbefragung
- e. Dublin-Zuständigkeitsabklärung

Die **Erstbefragung** (Art. 26 Abs. 3 AsylG) ist ein sehr kurzes Interview (ca. 2-3 Stunden) in dem Fragen zu den Asylgründen, der Identität, Religion, Familie, Nationalität und dem gesamten Reiseweg gestellt werden. Die Beantwortung der Fragen muss so detailliert wie möglich geschehen, da eine Antwort in folgenden Interviews oft als nachgeschoben eingestuft werden. Es wird jedoch hier keine lange Erklärung verlangt, sondern eher eine summarische Erklärung des Geschehenen. Das SEM unterbricht die Personen, falls diese zu sehr abschweift (was sehr kritisch ist, weil sie ja eine ausführliche Erklärung zu allen Angaben wollen...). Die Rechtsberatung sollte schon hier zu Verfügung stehen. Da die Erstbefragung jedoch sehr kurz nach der Einreise geschieht, ist dies meistens nicht der Fall. Das SEM kann von einer direkten Befragung absehen, wenn die Person nicht in der Lage ist zu antworten. Dies ist v.a. der Fall bei Frauen, welche auf dem Fluchtweg Opfer von sexueller Gewalt wurden. Dies muss jedoch dem SEM, meistens anhand von Arztberichten, «bewiesen» werden.

In der Vorbereitungsphase werden sodann auch gleich Abklärungen zur **Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates** (Art. 26 Abs. 4 u. Art. 21 Abs. 2 AsylG) geprüft:

Dublin-Zuständigkeitskriterien (Rangfolge muss eingehalten werden)

1. Unbegleitete Minderjährige (Art. 8 Dublin-III-VO): das Kindeswohl genießt Vorrang (vgl. KRK). Das Verfahren soll dort abgehalten werden, wo das Kindeswohl am meisten geschützt wird.
2. Familienangehörige mit asylrechtlicher Aufenthaltsstatus in Dublinstaat (Art. 9 Dublin-III-VO): dazu gehören Ehepartner*Innen, langjährige Partner*Innen und minderjährige, ledige Kinder.
3. Familienangehörige mit hängigem Asylverfahren in Dublinstaat (Art. 10 Dublin-III-VO)
4. Familienverfahren bei Familienmitgliedern, die gleichzeitig in versch. Staaten eingereist sind (Art. 11 Dublin-III-VO): Zuständig ist Staat welcher grösste Teil der Familie «hat» oder ältestes Familienmitglied.
5. Dublinstaat der Einreise bewilligt hat (Art. 12 Dublin-III-VO): Dürfen keine Familienangehörige vorhanden sein.
6. Irreguläre Einreise in Dublin-Raum (Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO): Falls kein Visum oder Aufenthaltsbewilligung vorhanden ist, dort wo irregulär über Grenze → war sehr kritisch für Italien und Griechenland
7. Illegaler Aufenthalt in Dublin-Raum (Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO): Bei Aufenthalt als von mehr als 5 Monate

8. Visafreie Einreise (Art. 14 Dublin-III-VO): Liegt weder eine irreguläre Einreise vor oder war die Person nicht illegal (weniger als 5 Monate), so ist das Land zuständig in der die Person visafrei hätte einreisen dürfen.

9. Asylgesuch im Transitbereich eines Flughafens (Art. 15 Dublin-III-VO): Falls Gesuche am Flughafen gestellt werden, Staat zuständig auf dem Territorium der Flughafen ist.

10. Erstes Asylgesuch (subsidiäre Zuständigkeit): Wenn keine der vorgehenden Regelungen passend ist, so ist das Land zuständig wo das erste Asylgesuch gestellt wurde (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Weitere Regelungen:

Bei Zuständigkeitsabklärung müssen die Refoulementverbote immer beigezogen werden.

Ausnahme 1: Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Dublin-VO. Selbst wenn ein anderer Staat zuständig ist kann jeder Staat die Souveränitätsklausel anwenden. In CH zwei Optionen hierzu (da gem. Bundesverwaltungsgericht nicht direkt anwendbar): 1) Selbsteintritt aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen z.B. Achtung des Lebens, Verbot Folter 2) Selbsteintritt aufgrund humanitären Gründen (Art. 29a Abs. 3 AsylV1) z.B. wenn Überstellung in eigentlichen Staat aufgrund medizinischer Gründe schwierig wäre oder auch Verwurzelung in der CH.

Ausnahme 2: Aufnahmeverfahren: hier kann man den als zuständig erachteten Staat zur Aufnahme anfragen. Dies muss innert drei Monate ab Gesuchstellung bzw. max. 2 Monate nach Eurodac-Treffer sein (Art. 21 Dublin-III-VO). Stimmt der Staat der Überweisung zu, dann stellt das SEM ein NEE aus (Art. 31a Abs. 1 lit. b AsylG) und ordnet die Wegweisung an. Der Entscheid ist innert drei Tage zu eröffnen (Art. 37 AsylG) und kann innert 5 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 108 Abs. 3 AsylG).

Ausnahme 3: Wiederaufnahme: Wurde bereits einmal ein Asylgesuch gestellt, so ist dieser Staat für den zweiten Gesuch zuständig. SEM muss dann so schnell wie möglich bzw. maximal innert zwei Monaten, um die Wiederaufnahme zu ersuchen (Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO). Danach hat dieser Staat ein Monat Zeit, um zu antworten. Schweigen gilt in diesem Falle als implizite Antwort. Dies war v.a. bei Italien und Griechenland im Jahr 2015/2016 kritisch. Eine Ablehnung muss immer begründet sein.

Verfahrensrelevante medizinische Beeinträchtigungen müssen direkt bei Einreichung des Gesuches aber aller spätestens bei der Anhörung geltend gemacht werden (Art. 26a Abs. 1 AsylG), ansonsten können sie als nachgeschoben gelten. Sobald man diese feststellt wird das weitere Verfahren, den Umständen entsprechenden angepasst.

Das beschleunigte Verfahren

Dieses Verfahren ist ein Taktverfahren, sprich alle Verfahrensschritte sind vom BR genaustens geregelt (Art. 26c AsylG und Art. 20c AsylV1):

- a. Vorbereitung der Anhörung
- b. Anhörung zu Asylgründen oder Gewährung des rechtlichen Gehöres (muss detailliert sein und dauert i.d.R. ½ Tag)
- c. Allfällige Stellungnahme durch die Rechtsvertretung

- d. Triage: Entscheid ob es beim beschleunigten Verfahren bleibt oder ob der Fall so komplex ist, dass es zum erweiterten Verfahren zugewiesen werden muss?
- e. Redaktion/ Entwurf des Entscheids
- f. Stellung Rechtsvertretung zum Entwurf bei Ablehnung (Ausreise muss mind. 7 Tage Zeit haben nach Art. 45 Abs. 3 AsylG)
- g. Eröffnung des Entscheids

Diese Verfahrensschritte sollen erstinstanzlich nach 8 Arbeitstagen (nach Abschluss Vorbereitungsphase nach Art. 37 Abs. 2 AsylG) abgewickelt sein. Es handelt sich jedoch gem. Bundesrat um eine Ordnungsfrist, welche um einige Tage überschritten werden darf. Der Entscheid muss einfach zeitnahe geschehen (Art. 37 Abs. 3 AsylG). Die Beschwerdemöglichkeit ans Bundesverwaltungsgericht liegt dann bei 7 Arbeitstage (negativen Entscheid Art. 31a Abs. 4 AsylG/Art. 108 Abs. 1 AsylG) oder 5 Arbeitstage (Nichteintretensentscheid Art. 108 Abs. 3 AsylG). Der Entscheid fällt dann nach max. 20 (Art. 109 Abs. 1 AsylG) bzw. 5 Arbeitstage (Art. 109 Abs. 3 AsylG).

Im Rahmen der Beschwerde bei negativem Entscheid können Verletzungen des Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens und die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Geltendmachung der Unangemessenheit des Asyls ist jedoch nach Art. 106 Abs. 1 AsylG ausgeschlossen. Da das Verfahren so schnell durchlaufen wird, kann das BVerwG gewisse Massnahme treffen wie z.B. die mündliche Anhörung in den BAZ durchführen oder das Urteil mündlich eröffnen (Art. 111a^{bis} AsylG) usw.

Die Rechtsvertretung muss der asylsuchenden Person von Anfang an zu Verfügung stehen. Sie wird ihr gleich im Bundesasylzentrum zugewiesen, indem sie untergebracht wird. Grundsätzlich darf sie während der Prozesszeit keiner Erwerbstätigkeit nachgehen (Art. 43 Abs. 1 AsylG; Ausnahme: Art. 43 Abs. 2 AsylG). Der Aufenthalt im Bundesasylzentrum ist zudem auf max. 140 Tage beschränkt (Art. 24 Abs. 4 AsylG).

Endet das Verfahren mit einem rechtskräftigen negativen Entscheid, wird die Wegweisung der Person ausgesprochen und das anschliessende Wegweisungsverfahren ist nach Ausländerrecht gerichtet. Die Ausreisefrist beträgt sieben Tage (Art. 45 Abs. 2 AsylG), kann jedoch bei bestimmten Umständen wie z.B. familiäre Situation verlängert werden (Art. 45 Abs. 2^{bis} AsylG). Zuständig für den Vollzug ist grundsätzlich der Standortkanton des BAZ (Art. 46 Abs. 1^{bis} AsylG). Vorbereitung – und Ausschaffungshaft sind nach Art. 75 ff. AIG geregelt.

Das erweiterte Verfahren

Wenn sich aufgrund der Anhörung zeigt, dass der erstinstanzliche Entscheid nicht binnen der Frist des beschleunigten Asylverfahrens gefällt werden kann (v.a. bei komplexen Fällen), kommt es zum erweiterten Verfahren. Dies ist insb. der Fall, wenn weitere Abklärungen getroffen werden müssen (Art. 26d AsylG). Die Zuweisung in dieses Verfahren erfolgt dann mit Zwischenverfügung nach Art. 107 Abs. 1 AsylG.

Das erweiterte Verfahren wird vom SEM nicht genau bestimmt und ist deshalb kein Taktverfahren (vgl. beschleunigtes Verfahren). Da dieses Verfahren länger geht werden die asylsuchenden Personen den Kantonen zugewiesen und ihnen wird ein N-Ausweis ausgestellt.

Dieses Verfahren soll binnen einem Jahr abgeschlossen werden. Zeitlich haben hier die erstinstanzlichen Behörden zwei Monate Zeit. Die Beschwerde muss dann bei negativen Entscheiden innert 30 Tagen (Art. 31a Abs. 4 AsylG u. Art. 108 Abs. 2 AsylG) eingereicht werden und innert 30 Tagen entschieden werden. Bei Nichteintretensentscheiden hat man jeweils 5 Tage Zeit (Einreichung und Entscheid Art. 108 Abs. 3 AsylG). Die Asylsuchenden werden während dem ganzen Verfahren von einer Rechtsvertretung begleitet (siehe weiter oben: Rechtsberatungsstellen). Eine Erwerbstätigkeit ist nach Art. 30 Abs. 1 lit. I AIG i.V.m. Art. 52 VZAE möglich. Ausser den betroffenen Personen sind noch im Bundesasylzentrum untergebracht (kann etwas dauern bis kantonale Zuweisung durch ist).

Das Wegweisungsverfahren bestimmt hier eine Frist zwischen 7-30 Tage (Art. 45 Abs. 2 AsylG), kann jedoch bei besonderen Umständen wie z.B. familiäre Situation verlängert werden.

Das Dublin-Verfahren

Falls Zuständigkeitskriterien nach Art. 7 Dublin-VO ff. zutreffen, dann richtet sich das Verfahren nach Dublin (Art. 26b AsylG) aus. Rechtliches Gehör wird hier schon ab der Vorbereitungsphase gewährleistet. Zeitlich muss das Verfahren erstinstanzlich nach drei Arbeitstagen geregelt sein (bei Nichteintretensentscheid ebenfalls) (Art. 31a Abs. 1 lit. b AsylG u. Art. 108 Abs. 3 AsylG) und die Beschwerdefrist liegt danach bei 5 Arbeitstagen (Art. 109 Abs. 4 AsylG: hier jedoch nur Ordnungsfristen). Das gesamte Verfahren soll max. 140 Tage dauern.

Die Asylsuchenden werden in dieser Zeit in den Bundesasylzentren untergebracht (Art. 24 Abs. 3 AsylG). Die Rechtsvertretung begleitet die Person während der ganzen Zeit. Im Rahmen dieses Verfahrens wird keine vertiefte Anhörung geführt, da man bereits weiss, dass das Asylverfahren in einem anderen Staat durchlaufen wird. Es gibt lediglich eine Stellungnahme zur Zuständigkeit, wo u.a. Menschenrechtsverletzungen angebracht werden können (vorwiegend drohende Verletzungen evtl. im zuständigen Staat).

Es gibt keine Frist zur Ausreise, da dies sofortig geschehen sollte. Die Praxis (nach Art. 45 Abs. 3 AsylG) gibt hier jedoch sieben Tage. Die Ausschaffung folgt hier nach Art. 76a AIG. Die Person muss innert sechs Monaten dem zuständigen Staat überstellt werden, ansonsten gilt die Schweiz als zuständig.

	Beschleunigtes Verfahren	Erweitertes Verfahren	Dublin-Verfahren
Vorbereitungsphase	Maximal 21 Tage (26/1) - Vorabklärungen - Aufnahme Personendaten - Abklärung Identität und Herkunft - Erstbefragung (Reiseweg, Person)		Maximal 19 Tage (26/1) Zusätzlich: - Dublin Zuständigkeitsklärung - Rechtliches Gehör - Anfrage Aufnahme/Wiederaufnahme
Erstinstanzliches Verfahren	8 Arbeitstage, getaktet (37/2) - Anhörung - Triage/ Ev. Zwischenverfügung mit Entscheid betreffend Weiterführung in erweitertem Verfahren (107/1) - Asylentscheid - Rechtsberatung, Rechtsvertretung - Unterbringung BAZ	2 Monate (37/4) Zuweisungen Kanton (26d) - Asylentscheid - Rechtsberatung, Rechtsvertretung - Unterbringung in kantonalen Strukturen	3 Arbeitstage nach Zustimmung zuständiger Dublinstaat (37/1) - Rechtsvertretung - Überstellungsentscheid
Beschwerdeverfahren	Beschwerde BVerwG: - 7 Arbeitstage bei neg. Asylentscheid (108/1) - 5 Arbeitstage bei NEE (108/3) Entscheid BVerwG binnen: - 20 Tagen (109/1) - 5 Arbeitstage bei NEE (109/3) - Rechtsvertretung - Unterbringung BAZ	Beschwerde BVerwG: - 30 Arbeitstage bei neg. Asylentscheid (108/2) - 5 Arbeitstage bei NEE (108/3) Entscheid BVerwG binnen: - 30 Tagen (109/2) - 5 Arbeitstage bei NEE (109/3) - Rechtsvertretung - Unterbringung kantonale Strukturen	Beschwerde BVerwG: - 5 Arbeitstage (108/3) Entscheid BVerwG binnen: - 5 Arbeitstage (109/3) - Rechtsvertretung - Unterbringung BAZ
Wegweisungsvollzug	Ausreisefrist 7 Tage (45/2) Zuständig: Standortkanton BAZ - Vollzug ab BAZ - Vollzug nach AIG - ev. Ausschaffungshaft - Unterbringung BAZ, Zuweisung an Kanton 60 Tage nach Rechtskraft Wegweisungsentscheid	Ausreisefrist 7-30 Tage (45/2) Zuständig: Zuweisungskanton - Vollzug ab Kanton - Vollzug nach AIG - ev. Ausschaffungshaft - Unterbringung kantonale Strukturen	Ausreisefrist maximal 7 Tage (45/3) Zuständig: Standortkanton BAZ - Vollzug ab BAZ - ev. Vollzug nach AIG - Inhaftierung 6 Mo AIG - Unterbringung BAZ, ev. Zuweisung an Kanton bei langer Verfahrensdauer

Besondere Verfahren

- **Flughafenverfahren:** Nach Art. 23 AsylG geregelt. Erste Entscheide werden hier bereits am Flughafen gefällt, so dass die Person gar nicht in die Schweiz einreisen kann.
- **Asylverfahren von unbegleiteten Minderjährigen Asylsuchenden (UMAs):** Wird von besonderen Verfahrensvorschriften geprägt. Erhalten eine prioritäre Behandlung (Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG), da davon ausgegangen wird, dass Jugendliche viel schlechter mit Unsicherheit umgehen können und auch ein kürzeres und schlechteres Erinnerungsvermögen haben. UMAs wird eine Vertrauensperson zur Seite gestellt, welche das Kindeswohl einhalten muss. Meistens handelt es sich hierbei um die Rechtsvertretung. Besonders ist hier auch die Unterbringung der UMAs. Personen unter 15 Jahre dürfen zudem nicht inhaftiert werden.
Kritisch sind hier auch die Altersgutachten, welche bei unsicheren Fällen Pflicht sind.
- **Resettlement (Asyl für Gruppen):** Wird nach Art. 56/57 AsylG geregelt. Bittet dem Bundesrat die Möglichkeit, ganze Gruppen anders zu behandeln z.B. Einleitung Asylverfahren noch in Fluchtland erlauben
- **Gewährung vorübergehenden Schutz:** Falls so viele Flüchtlinge einreisen, dass man mit den Verfahren nicht nachkommt. In Praxis wurde dies noch nicht verwendet, da politisch sehr kritisch v.a. wegen Zuständigkeit und Familiennachzug.
- **48-Stunden Verfahren u. Fast-Track-Verfahren (Art. 37b AsylG):** Personen welche Priorität behandelt werden, weil die Asylbegründung vermutlich schwach sein wird u. eigentlich von einem negativen Entscheid auszugehen ist. Im Moment befinden sich: Albanien, Bosnien-Herzegowina, Georgien, Kosovo, Mazedonien und Serbien im 48-Std.-Verfahren. Im Fast-Track-Verfahren befinden sich hingegen Personen aus: Algerien, Gambia, Guinea, Marokko, Nigeria, Senegal u. Tunesien. Da die Wegweisung in diesen Ländern nicht so einfach ist erhalten sie in der Zeit bis anhin (nur Fast-Track) Nothilfe.
- **Summarisches Verfahren (Art. 40 AsylG):** Asylgesuche können ohne weitere Abklärung abgelehnt werden, «wenn im Rahmen der Anhörung offenkundig wird, dass die betreffenden Personen ihre Eigenschaft weder beweisen noch glaubhaftmachen können und ihre Wegweisung keine Gründe entgegenstehen». Dies wird insb. bei Personen aus sog. «safe countries» angewendet. Nach Art. 6a Abs. 2 lit.a AsylG sind dies für den BR Länder, welche Sicherheit vor Verfolgung bieten.

Die Flüchtlingseigenschaft

Im Rahmen des materiellen Asylverfahrens muss zuerst abgeklärt werden, ob eine Person die Flüchtlingskonvention nach Art. 1A der Genfer Flüchtlingskonvention erfüllt. Die Vertragsstaaten sind demnach Personen, die diese erfüllen verpflichtet, Schutz zu gewähren. Die Gewährung von Asyl ist jedoch ein landesrechtliches Institut bzw. wird in der Schweiz erst im Rahmen des Asylverfahrens geprüft und gegeben falls erteilt. Gegenüber der GFK würde z.B. eine vorläufige Aufnahme bereits als genügend Schutz reichen.

Einschlussgründe (Art. 1A FK)

A. «Flüchtling» im Sinne dieses Abkommens ist jede Person,

1. die nach den Vereinbarungen vom 12. Mai 1926 und 30. Juni 1928 oder nach den Abkommen vom 28. Oktober 1933 und 10. Februar 1938 und des Protokolls vom 14. September 1939 oder nach der Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation als Flüchtling betrachtet wurde;

die von der Internationalen Flüchtlingsorganisation während ihrer Tätigkeit getroffenen Entscheide über die Anerkennung eines Flüchtlings sind kein Hindernis, um einer Person, die die Bedingungen von Ziffer 2 dieses Abschnittes erfüllt, die Flüchtlingseigenschaft zuerkennen zu können;

2. die sich auf Grund von Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951 eingetreten sind, und aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung ausserhalb ihres Heimatlandes befindet und dessen Schutz nicht beanspruchen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht beanspruchen will; oder die sich als Staatenlose infolge solcher Ereignisse ausserhalb ihres Wohnsitzstaates befindet und dorthin nicht zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht zurückkehren will.

Wenn jemand mehr als eine Staatsangehörigkeit besitzt, wird als Heimatstaat jedes Land betrachtet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt. Wer nicht aus einem stichhaltigen, auf begründeter Furcht beruhenden Grunde den Schutz eines der Staaten, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, ablehnt, gilt nicht als des Schutzes seines Heimatstaates beraubt.

Elemente der Flüchtlingseigenschaft (Art. 3 AsylG + Art. 1A FK)

«Personen die in ihrem Heimatstaat oder im Wohnland wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu bestimmter sozialer Gruppe oder wegen politischen Anschauens ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben».

- Aufenthalt ausserhalb der Heimat bzw. Herkunftslandes: Nur wer eine internationale Grenze überquert, kann die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Unabhängig ob Flucht oder refugies sur place (vgl. auch objektive/subjektive Nachfluchtgründe)
- Fremde Staatsangehörigkeit oder gar Staatenlosigkeit
- Bruch bzw. Abbruch der Beziehung zum Heimatstaat: Indizien dazu z.B. Entzogener Pass.
- Begründete Furcht vor Verfolgung aufgrund eines Verfolgungsmotives **
- Keine Ausschlussgründe

Die FK regelt auch, dass frauenspezifischen bzw. geschlechterspezifischen Gründen Rechnung zu tragen ist. Dies umfasst Formen von frauenspezifischer Verfolgung sowie Verfolgung von LGBTQIA+ Personen. Beispiel: Zwangsheirat, Ehrenverfolgung(-morddrohungen), sexuelle Gewalt usw.

**Konkret: Begründete Furcht einer Verfolgung

Eine Verfolgung ist dann flüchtlingsrelevant, wenn folgende Kriterien **kumulativ** erfüllt sind:

- Ernsthafte Nachteile:
 - o Objektives Element (Art. 3 Abs. 2 AsylG): Gefährdung Leben, Leib oder Freiheit; Massnahmen den unerträglichen psychologischen Druck
 - o Subjektives Element: Beurteilung der Unzumutbarkeit z.B. Art, Dauer, Häufigkeit usw.
- Gezielte Nachteile***
- Kein Schutz durch das Heimatland bzw. nicht annehmen kann oder «will» (vgl. Theorien) ****

- Verfolgung wegen eines anerkannten Verfolgungsmotives: Zugehörigkeit einer gewissen Rasse, Religion, Nationalität (n.n. Staatsbürgerschaft sondern auch Zugehörigkeit zu gewissen Ethnien z.B. Kurden), politische Anschauung und bestimmte soziale Gruppe (vgl. S. 451-453 Buch)
- Begründetheit der Furcht vor künftiger Verfolgung
- Kausalität
- Geschlechterspezifische Verfolgung (vgl. Exkurs)

Es wird zudem zwischen einer aktuellen und künftigen Verfolgung unterschieden (S. 459 – 464 Buch)

Aktuelle Verfolgung (Vorverfolgung)	Künftige Verfolgung
<ul style="list-style-type: none"> - Flucht wegen Verfolgung - Zeitlicher und sachlicher Kausalzusammenhang müssen stimmen - Geschieht bei den wenigsten Fällen, da die Flucht meist etappenweise geschieht. 	<ul style="list-style-type: none"> - Flucht wegen Verfolgung bei Rückkehr - Begründete Furcht muss bestehen - Objektivierter Betrachtungsweise: <ul style="list-style-type: none"> o Vernünftige Drittperson o Länderspezialisten SEM o Sammeln Infos meist aus Nachbarländer usw. o Wenn es geht gehen sie auch vor Ort. - Allgemein sehr kritisch einzuschätzen.

Relevant bei einer Verfolgung ist der Wille des Verfolgers, d.h. ist es unerheblich, ob die Person die Eigenschaft wirklich besitzt z.B. es spielt keine Rolle ob die Person wirklich der verfolgten sozialen Gruppe angehört oder nicht. Wenn der Verfolger denkt, dass die Person dieser Gruppe angehört, dann handelt es sich um eine Verfolgung.

*** Gezieltheit der Verfolgung (Weisung SEM)

Flüchtlinge sind Personen, die aus den in Artikel 3 AsylG genannten Gründen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind (Fr: „exposé“, It: „esposto“) oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Artikel 3 AsylG spricht von ausgesetzt sein, nicht aber von Gezieltheit oder Finalität der Nachteile. Lehre und Rechtsprechung anerkennen jedoch, dass eine politisch oder ähnlich motivierte Verfolgung nicht vorliegen kann, wenn der Staat oder ein Drittverfolger die gesuchstellende Person bloss zufällig trifft. 1 Das Erfordernis der Gezieltheit ist demnach eng mit dem Vorliegen einer asylrelevanten Verfolgungsmotivation verknüpft.

Gezielte Nachteile sind in der Regel das Resultat einer sogenannten **Individualverfolgung**. Dabei richten sich die Verfolgungsmassnahmen gegen eine durch bestimmte Eigenschaften individualisierte Person, welche in ihrem persönlich geschützten Bereich mittels konkreter Eingriffe getroffen werden soll. In bestimmten Fällen kann es jedoch auch vorkommen, dass sich gezielte, häufige und andauernde Verfolgungsmassnahmen gegen eine von der Allgemeinheit durch bestimmte Eigenschaften abgrenzbare Zielgruppe richten, so dass eine erhebliche Verfolgungswahrscheinlichkeit für jedes einzelne Mitglied des Kollektivs besteht. Diese spezielle Ausprägung der Zielgerichtetheit wird als **Kollektivverfolgung** bezeichnet.

Ferner kann eine Verfolgung auch dann gezielt sein, wenn Angehörige von verfolgten Personen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt werden, um Druck auf diese oder die Familie auszuüben. Erfüllt die Verfolgung einer stellvertretenden Person die Kriterien von Artikel 3 AsylG, wird diese **als Reflexverfolgung** bezeichnet.

Eine gezielte Verfolgung ist schliesslich abzugrenzen von Nachteilen, die sich als zufällige Nebenfolgen aus der allgemeinen Situation ergeben und keine asylrelevante Verfolgung darstellen, wie beispielsweise die unterschiedslose, nicht gezielte Betroffenheit einer Bevölkerung im Rahmen von Krieg oder Situationen allgemeiner Gewalt. Ebenso wenig gelten Nachteile als gezielt, die sich aus den allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen ergeben, betreffen diese doch unterschiedslos diverse Bevölkerungsgruppen.

Exkurs: Politmalus (legitime oder illegitime Verfolgung)

Rechtstaatlich legitime Strafverfolgung stellt grundsätzlich keine flüchtlingsrelevante Verfolgung dar. Werden jedoch Dauer oder Art einer Strafe bzw. die prozessuale Stellung einer Person aufgrund von äusseren oder inneren Merkmalen bedeutend erschwert liegt ein Politmalus vor. Unterschieden wird hier zwischen:

- Relativer Malus: Strafe der Person ist im vgl. zu anderem Straftäter*Innen höher.
- Absoluter Malus: Strafe ist im Verhältnis zur Ernsthaftigkeit des Deliktes unverhältnismässig hoch und erscheint sehr exzessiv zu sein.

Eine Desertion ist nicht per se ein Malus. Jedoch nach Charakteristik kann es ein relativer oder absoluter Malus möglich.

Nachweis und Glaubhaftmachung der Flüchtlingseigenschaft

Art. 7 Abs. 1 AsylG besagt, dass „die Flüchtlingseigenschaft glaubhaft ist, wenn die zuständigen Behörden davon ausgehen können, dass die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfüllt sind.“

Glaubhaft sind in diesem Fall Vorbringungen, die substantiiert, konkret und im Wesentlichen widerspruchsfrei vorgegangen werden. Unglaubhaft sind hingegen Vorbringungen, die in wesentlichen Punkten widersprüchlich oder wenig begründet sind.

Der Nachweis gelingt eigentlich nie. Müsste ein Dokument des Herkunftslandes sein, welches fehlender Schutz bestätigt.

****Theorien „fehlender Schutz durch Heimat- oder Herkunftsland“

- **Zurechenbarkeitstheorie:** Stellt darauf ab, ob die konkrete Verfolgungshandlung dem Staat zugerechnet werden kann. Diese Position wird etwas abgemildert durch die in der Praxis anerkannten und oben bereits genannten Formen der Mittelbaren und quasi-staatlichen Verfolgung. Wurde von der Schutztheorie abgelöst.
- **Schutztheorie:** Nach der Schutztheorie hängt die Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinn nicht von der Frage ihres Urhebers ab; entscheidend ist, ob die Möglichkeit besteht, adäquaten staatlichen Schutz in Anspruch nehmen zu können. Nach dem auf den Schutz ausgerichteten Ansatz wird betroffenen Menschen der Flüchtlingsstatus auch bei nicht-staatlicher Verfolgung gewährt, sofern alle weiteren Voraussetzungen des Art. 1A GFK vorliegen. Die primäre Motivation zur Befolgung der Schutztheorie, ist die Erkenntnis, dass der internationale Schutz in bestimmten Fällen notwendig ist, um den Mangel an

effektivem nationalem Schutz zu kompensieren. Das UNHCR vertritt zur Auslegung von Art. 1A FK seit längerer Zeit die Theorie der Schutzbedürftigkeit verfolgter Menschen.

Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft

Der Ausschluss wird nur geprüft, wenn bis anhin alle Einschlussgründe bejaht worden sind. Sie folgt dem Ansatz der «inclusion before exclusion»:

- **Schutz durch die Vereinten Nationen (Art. 1D FK):** Ist z.B. bei Personen aus Palästina der Fall. Diese werden unter dem „Hilfswerk der Vereinten Nationen für Palästina-Flüchtlinge im Nahen Osten“ geschützt.
- **Gleiche Rechte wie Staatsangehörige (Art. 1E FK):** Dies ist z.B. bei den Commonwealth-Staaten der Fall. Die haben zwar nicht genau die gleichen Rechte wie U.K.-Staatsangehörige, aber profitieren von verschiedenen Vorzügen bzw. bestimmter Schutz, weil sie dem Commonwealth angehören.
- **Ausschluss wegen schwerer Verbrechen (Art. 1F FK):** Als schwere Verbrechen in diesem Sinne gelten Verbrechen die 1) im Ausland begangen worden sind 2) gegen Frieden richten bzw. Kriegsverbrechen gegen Menschenleben sind 3) schwere gemeinrechtliche Verbrechen ausserhalb des Gastlandes vor Aufnahme oder 4) Handlungen, die gegen die Ziele/Grundsätze der UNO gerichtet sind. Es muss sich hier spezifisch um ein schweres Verbrechen handeln, es darf keine rein «pazifische Tat» sein z.B. keine friedlichen Proteste vor Botschaft von Türkei.

Beendigung der Flüchtlingseigenschaft

Die Flüchtlingseigenschaft wird beendet durch eine Veränderung der Schutzbedürftigkeit. Nach Art. 1C der Flüchtlingskonvention tritt dies ein bei:

C. Eine Person, auf die die Bestimmungen des Abschnittes A zutreffen, fällt nicht mehr unter dieses Abkommen,

1. wenn sie sich **freiwillig wieder unter den Schutz des Landes**, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, gestellt hat; oder
2. wenn sie **freiwillig die verlorene Staatsangehörigkeit** wieder erworben hat; oder
3. wenn sie eine **neue Staatsangehörigkeit erworben** hat und den Schutz des neuen Heimatstaates genießt; oder
4. wenn sie **freiwillig in das Land, das sie aus Furcht vor Verfolgung verlassen** oder nicht mehr betreten hat, zurückgekehrt ist und sich dort niedergelassen hat; oder
5. wenn sie nach **Wegfall der Umstände**, auf Grund deren sie als Flüchtling anerkannt worden ist, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz ihres Heimatstaates in Anspruch zu nehmen.

Diese Bestimmungen sind jedoch nicht auf die in Ziffer 1 des Abschnittes A erwähnten Flüchtlinge anwendbar, die den Schutz ihres Heimatstaates aus triftigen Gründen, die auf frühere Verfolgungen zurückgehen, ablehnen;

Asyl

Asylgewährung

Nach Art. 49 AsylG wird Personen, die die Flüchtlingseigenschaft besitzen, Asyl in der Schweiz gewährt, sofern kein Asylausschlussgrund vorhanden ist. Die Flüchtlingseigenschaft kann originär nach Art. 3 AsylG/Art. 1A FK oder derivativ nach Art. 51 Abs. 1 AsylG (Familienasyl) bestehen.

Asylausschlussgründe

Wenn jemand die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, können gem. Art. 53 bis Art. 55 AsylG trotzdem Asylausschlussgründe zur Anwendung gelangen, welche die Person vom Asyl ausschliessen (nationales Recht = domaine réservé).

Art. 53 **Asylunwürdigkeit**

Flüchtlingen wird kein Asyl gewährt, wenn:

- a. sie wegen **verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig** sind; **z.B. Kriegsverbrechen, schweren gemeinrechtliche Verbrechen und Verstösse gegen UNO-Ziele. Müssen Verbrechen nach Art. 10 Abs. 2 StGB sein, also Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren. Wenn verwerfliche Handlungen im Ausland waren, dann müssen genügend Anhaltspunkte für diese vorhanden sein.**
- b. sie die innere oder **die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben** oder gefährden; oder **z.B. Terrorismus, organisierte Kriminalität usw.**
- c. gegen sie **eine Landesverweisung** nach Artikel 66a oder 66a^{bis} StGB oder Artikel 49a oder 49a^{bis} MStG ausgesprochen wurde.

Art. 54 **Subjektive Nachfluchtgründe**

Flüchtlingen wird kein Asyl gewährt, wenn sie erst **durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat** oder wegen ihres **Verhaltens** nach der Ausreise Flüchtlinge im Sinne von Artikel 3 wurden. **z.B. wenn jemand aufgrund der Ausreise aus dem Heimatstaat bei einer Rückkehr als Wehrdienstverweigerer gilt und ihm dann aus diesem Grund die Verfolgung droht.**

Art. 55 **Ausnahmesituationen**

¹ In Zeiten erhöhter internationaler Spannungen, bei Ausbruch eines bewaffneten Konfliktes, an dem die Schweiz nicht beteiligt ist, oder bei **ausserordentlich grossem Zustrom von Asylsuchenden in Friedenszeiten** gewährt die Schweiz Flüchtlingen Asyl, **solange ihr dies nach den Umständen möglich ist.**

² Der Bundesrat trifft die erforderlichen Massnahmen. Er kann, in Abweichung vom Gesetz, die Voraussetzungen für die Asylgewährung und die Rechtsstellung der Flüchtlinge einschränken und besondere Verfahrensbestimmungen aufstellen. Er erstattet der Bundesversammlung darüber unverzüglich Bericht.

³ Wenn die dauernde Beherrgung von Flüchtlingen die Möglichkeiten der Schweiz übersteigt, kann Asyl auch nur vorübergehend gewährt werden, **bis die Aufgenommenen weiterreisen können.**

⁴ Zeichnet sich ab, dass eine erhebliche Anzahl von Flüchtlingen auf die Schweiz zukommt, so sucht der Bundesrat eine rasche und wirksame internationale Zusammenarbeit im Hinblick auf deren Verteilung.

Bei den Nachfluchtgründe gilt zwischen objektiven und subjektiven Gründen zu unterscheiden. Bei den objektiven Gründen entstehen diese unabhängig des Verhaltens der Person und es kann Asyl gewährt werden z.B. wegen Regimewechsel. Bei diesen Fällen handelt es sich auch oft um réfugiés-sur-place. Diese Personen befinden sich z.B. in einem Auslandsaufenthalt für das Studium und danach ergibt sich im Heimatland z.B. ein Regimewechsel. Subjektive Nachfluchtgründe hingegen entstehen rein durch das Verhalten der Person z.B. Kritik an Regime oder Disertation. Die Flüchtlingskonvention anerkannt zwar die Eigenschaft, jedoch kein Asyl gem. Art. 54 AsylG. Die Person erhält dann nur eine vorläufige Aufnahme, was gem. der FK bereits ausreichender Schutz darstellt.

Asylbeendigung

- Widerruf von Asyl (Art. 63 AsylG):
 - Erschleichung von Asylgewährung durch falsche Tatsachen bzw. Verschweigen von Tatsachen
 - Vorliegen eines Grundes für die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1C Ziff. 1-6 FK (vgl. oben)
 - Verletzung/ Gefährdung für innere oder äussere Sicherheit der Schweiz (Abs. 3)
 - Begehung besonders verwerflicher/strafbarer Handlungen (Abs. 2)

- Erlöschen von Asyl (Art. 64 AsylG):
 - Auslandsabwesenheit von mehr als ein Jahr. Frist kann nach Art. 64 Abs. 2 AsylG von SEM verlängert werden. Es müssen jedoch besondere Gründe vorliegen.
 - Asylgewährung in einem anderen Staat
 - Freiwilliger Verzicht auf Asylstatus
 - Vollzug Weg- oder Ausweisung
 - Rechtskräftige Landesverweisung
 - Erwerb der Schweizer Staatsangehörigkeit

- Beendigung bzw. Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft:
Gründe nach Art. 1C FK (siehe oben). Betreffend der Rechtsfolgen geht es hier in das Ausländerrecht über, da die erteilten Bewilligungen dort unterstehen (**aufpassen an Prüfung!**)

Familienasyl (Art. 51 AsylG)

Auszug-Mail Caroni zu Familienasyl

Wichtig ist hier zwischen zwei Nachzugskonstellationen zu unterscheiden: Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung (S. 485 f.) einerseits und Nachzug aus dem Ausland (S. 486 ff.) andererseits. Der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung (d.h. Art. 51 AsylG) kommt zur Anwendung 1. bei vorbestehendem Familienleben sowie 2. bei bereits in der Schweiz anwesenden Familienangehörigen (egal, ob vorbestehendes FL oder nicht, S. 486 oberster Abschnitt). Bei während oder nach der Flucht entstandenem FL kommt Art. 51 AsylG **nicht** zur Anwendung, sondern es kommen die Regelungen des AIG oder der EMRK zum Tragen.

Art. 51 Familienasyl

¹ Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder **werden als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände** dagegen sprechen.

^{1bis} Hat das SEM während des Asylverfahrens Anhaltspunkte dafür, dass ein Ungültigkeitsgrund nach Artikel 105 Ziffer 5 oder 6 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) vorliegt, so meldet es dies der nach Artikel 106 ZGB zuständigen Behörde. Das Verfahren wird bis zur Entscheidung dieser Behörde sistiert. Erhebt die Behörde Klage, so wird das Verfahren bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Urteils sistiert.

² ..⁴

³ In der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen werden auch als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

⁴ Wurden die anspruchsberechtigten Personen nach Absatz 1 durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen.

Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erhalten **Familienangehörige** (Kernfamilie: Ehepartner*Innen, eing. Partner*Innen und minderjährige Kinder) **von Flüchtlingen** die Flüchtlingseigenschaft durch Familienasyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen. Diese besonderen Umstände werden sehr restriktiv gehandhabt und kommen z.B. vor wenn «das Familienmitglied Bürger eines anderen Staates als Flüchtling ist und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat oder das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben.»

Die Flüchtlingseigenschaft wird bei zwei Konstellationen zugesprochen, wenn:

- wenn Familieneigenschaft bereits bestand und die Familie durch die Flucht getrennt wurde (Nachzug aus dem Ausland nach Art. 51 Abs. 4 AsylG). In diesen Fällen wird ein Gesuch auf Einreise bewilligt.
- wenn Familie bereits in der Schweiz anwesend ist, hier ist es egal ob die Familieneigenschaft bereits bestand oder nicht.

Wenn eine familiäre Beziehung erst während oder nach der Flucht begründet wurde, kommen die Familiennachzugsbestimmungen des AIG zu Anwendung. Die anwendbare Regelung richtet sich nach der ausländerrechtlichen Bewilligung, d.h. Aufenthaltsbewilligung Art. 44 AIG u. Niederlassungsbewilligung Art. 43 AIG.

Bei **Familienangehörigen von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen** ist es noch umstritten, ob sie nach Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Eigenschaft hineingezogen werden können und somit ebenfalls eine vorläufige Aufnahme erhalten. Die Lehre bejaht dies und das SEM hat hier ebenfalls eine Praxis entwickelt. Das Bundesverwaltungs- und das Bundesgericht haben sich dieser Frage jedoch sehr kritisch gestellt.

Gewährung vorübergehender Schutz an Familien (Art. 71 AsylG)

Art. 71 Gewährung vorübergehenden Schutzes an Familien

¹ Ehegatten von **Schutzbedürftigen und ihren minderjährigen Kindern** wird vorübergehend Schutz gewährt, wenn:¹

- a. sie gemeinsam um **Schutz nachsuchen und keine Ausschlussgründe** nach Artikel 73 vorliegen;
- b. die Familie durch **Ereignisse nach Artikel 4 getrennt wurde**, sich in der Schweiz vereinigen will und keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

^{1bis} Hat das SEM während des Verfahrens zur vorübergehenden **Schutzgewährung Anhaltspunkte dafür, dass ein Ungültigkeitsgrund nach Artikel 105 Ziffer 5 oder 6 ZGB vorliegt**, so meldet es dies der nach Artikel 106 ZGB zuständigen Behörde. Das Gesuch um Nachzug wird bis zur Entscheidung dieser Behörde sistiert. Erhebt die Behörde Klage, so wird das Gesuch bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Urteils sistiert.³

² Den in der Schweiz **geborenen Kindern von Schutzbedürftigen** wird ebenfalls vorübergehender Schutz gewährt.

³ Befinden sich **die anspruchsberechtigten Personen im Ausland**, so ist ihre Einreise zu bewilligen.

⁴ Der Bundesrat regelt für weitere Fälle die Voraussetzungen für eine Vereinigung der Familie in der Schweiz.

Asylentscheide

Formlose Abschreibung

Die formlose Abschreibung wird bei folgenden Fällen angewendet:

- Verletzung der Mitwirkungspflicht ohne triftige Gründe (Art. 8 Abs. 3bis AsylG)
- Rückzug eines nicht hinreichend begründeten Asylgesuches in der Vorbereitungsphase (Art. 26 Abs. 3 AsylG). Nach Beendigung des Verfahrens mit dem Abschreibungsbeschluss kann die Person jedoch jederzeit ein Asylgesuch stellen.
- Unbegründete oder wiederholte gleiche begründete Wiedererwägung(-gesuch) Art. 111b Abs. 4 AsylG
- Unbegründete oder wiederholt gleichbegründete Mehrfachgesuche Art. 111c Abs. 2 AsylG

Da es sich nicht um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt, kann dagegen kein Rechtsmittel ergriffen werden. Nach der formlosen Abschreibung richtet sich der Aufenthalt der Person nach Ausländerrecht.

Nichteintretensentscheid (Art. 31a AsylG)

Art. 31a **Entscheide des SEM**

¹ Das SEM tritt in der Regel auf Asylgesuche nicht ein, wenn Asylsuchende:

- a. in einen sicheren Drittstaat nach Artikel 6a Absatz 2 Buchstabe b zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben; → „**Staaten, in denen effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 AsylG besteht. Bei safe third countries gilt die Vermutung, dass Schutz vor der Rückschiebung vorhanden ist.**“
- b. in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist;
- c. in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben;
- d. in einen Drittstaat weiterreisen können, für welchen sie ein Visum besitzen und in welchem sie um Schutz nachsuchen können;
- e. in einen Drittstaat weiterreisen können, in dem Personen, zu denen sie enge Beziehungen haben, oder nahe Angehörige leben;
- f. nach Artikel 31b in ihren Heimat— oder Herkunftsstaat weggewiesen werden können.

² Absatz 1 Buchstaben c–e findet keine Anwendung, wenn Hinweise bestehen, dass im Einzelfall im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Artikel 5 Absatz 1 besteht.

³ Das SEM tritt auf ein Gesuch nicht ein, welches die Voraussetzungen von Artikel 18 nicht erfüllt. Dies gilt namentlich, wenn das Asylgesuch ausschliesslich aus wirtschaftlichen oder medizinischen Gründen eingereicht wird.

⁴ In den übrigen Fällen lehnt das SEM das Asylgesuch ab, wenn die Flüchtlingseigenschaft weder bewiesen noch glaubhaft gemacht worden ist oder ein Asylausschlussgrund nach den Artikeln 53 und 54 vorliegt.

Art. 31b Anerkennung von Asyl- und Wegweisungsentscheiden der Dublin-Staaten

¹ Eine asylsuchende Person, gegen die in einem Staat, der durch eines der Dublin-Assoziierungsabkommen gebunden ist (Dublin-Staat), ein ablehnender Asyl- und ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid ergangen ist, kann nach den Voraussetzungen der Richtlinie 2001/40/EG direkt in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat weggewiesen werden, wenn:

- a. der zuständige Dublin-Staat während längerer Zeit keine Wegweisungen in den Heimat- oder Herkunftsstaat der asylsuchenden Person vollzieht; und
- b. die Wegweisung aus der Schweiz voraussichtlich rasch vollzogen werden kann.

² Das SEM holt bei den zuständigen Behörden des betroffenen Dublin-Staates die zum Vollzug der Wegweisung notwendigen Auskünfte ein und trifft die erforderlichen Absprachen.

Falls das SEM nicht auf ein Gesuch eintreten will, wird der betroffenen Person nach Art. 36 AsylG das rechtliche Gehört gewährt. Eine Anhörung findet aber nicht statt. Mit dem summarisch begründeten NEE (Art. 37a AsylG) verfügt das SEM i.d.R. auch die Wegweisung aus der Schweiz (Art. 44 AsylG).

Asylgewährung

Wird die Flüchtlingseigenschaft anerkannt und erhält die betroffene Person einen positiven Asylentscheid, so wird sie als Flüchtling in der Schweiz anerkannt und erhält nach Art. 2 AsylG Asyl.

Asylverweigerung und Wegweisung(-vollzug)

Wenn eine Person die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt oder Ausschlussgründe bei der Flüchtlingseigenschaft oder Asylwürdigkeit gibt, lehnt das SEM das Asylgesuch ab und verfügt i.d.R. die Wegweisung aus der Schweiz nach Art. 44 AsylG.

Das SEM verfügt im gleichen Schritt (normalerweise) über den Wegweisungsvollzug. Es wird geprüft ob die Wegweisung möglich ist und eine angemessene Frist von sieben bis 30 Tagen angesetzt. Wenn die betroffenen Personen der Ausreisepflicht nicht nachkommen, gibt es eine Reihe von Zwangsmassnahmen (siehe AIG), welche angewendet werden können.

Vorläufige Aufnahme

Erweist sich der Vollzug der Wegweisung als nicht möglich, nicht zumutbar oder nicht zulässig wird die betroffene Person vorläufig aufgenommen (siehe oben und Art. 83 ff. AIG).

Beschwerdeverfahren

Gegen das SEM kann nach Massgabe des VGG Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gestellt werden, die Fristen werden in den jeweiligen obigen Kapiteln direkt erläutert.

Ausserordentliche Rechtsmittel

- **Revision:** Kann auf Gesuch hin oder von Amtes wegen erfolgen. Entscheidende Behörde oder eine Rechtsmittelinstanz einer bereits formellen Rechtskraft erwachsene Verfügung aufheben oder abändern, wenn gesetzliche Revisionsgründe bestehen oder schwerwiegende Fehler.
- **Wiedererwägung:** Verfügende Behörde auf eine formell rechtskräftige, ursprünglich fehlerfreie Verfügung zurückkommen und die veränderte Sachverhalts- oder Rechtslage anpassen.
- **Mehrfachgesuche:** Nach Art. 111c AsylG nur möglich, wenn erstes Gesuch schon durch ist. Nach spätestens 5 Jahren. Wird ein neues Gesuch eingereicht muss dieses nun schriftlich sein, es muss begründet sein und muss sich auf einen neuen Sachverhalt stützen.

Die Rechtstellung von Personen im Asylbereich

Rechtstellung von Asylsuchenden während des Verfahrens

- **Anwesenheitsberechtigung:** Bis Ende Verfahren nach Art. 42 AsylG berechtigt.
- **Identitäts- und Reisepapiere:** Ausweis N wird ausgestellt. Reisedokumente für Schriftenlose werden nur in Ausnahmefälle ausgestellt.
- **Erwerbstätigkeit:** Arbeitsverbot während Aufenthalt in Bundesasylzentren. Bei weiterem Verfahren wird es dann nach Art. 30 Abs. 1 lit. I AIG i.V.m. Art. 52 VZAE i.V.m. Art. 43 Abs. 1 -3 AsylG geregelt. «Sind die asylrechtlichen Voraussetzungen nach Art. 43 Abs. 1 – 3 AsylG erfüllt, kann für Asylsuchende (N-Status) eine vorübergehende Erwerbstätigkeit bewilligt werden (wird jedoch sehr selten genutzt), wenn:
 - Die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage es erlaubt
 - Das Gesuch eines AG nach Art. 18 lit.b vorliegt
 - Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AIG eingehalten sind
 - Vorrang (v.a. Inland) nach Art. 21 AIG vorliegt
 - Keine Landesverweisung usw. vorliegt.
- **Familiennachzug:** Kein Anspruch.
- **Sozial- und Nothilfe:** Auszahlung geschieht durch Bund/Kantone.
- Nothilfe für Personen mit rechtskräftigen Wegweisungsentscheid:

Rechtstellung von Flüchtlingen mit Asyl

- **Anwesenheitsberechtigung:** Nach Flüchtlingskonvention, AsylG und AIG bestimmt. Non-Refoulement-Prinzip muss angewendet werden. Es besteht ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung und später evtl. Niederlassungsbewilligung nach Art. 34 AIG.
- **Identitäts- und Reisepapiere:** Reiseausweis für Flüchtlinge mit Möglichkeit für Auslandsreisen wird ausgeteilt (jedoch keine Reisen in Herkunftsland möglich!)
- **Erwerbstätigkeit:** Anspruch mit Meldeverfahren vorhanden.
- **Fürsorgeleistungen:** Sozialhilfemöglichkeit und Inländergleichbehandlung im Anstellungsverfahren.
- **Familiennachzug:** Nach Familienasyl oder allenfalls nach AIG.

Rechtstellung von Personen, die als Flüchtlinge vorläufige aufgenommen wurden

- Werden als Flüchtlinge anerkannt, aber nach nationalem Recht von Asyl ausgeschlossen. Erhalten F-Ausweis das nach FK und AIG geregelt wird.
- **Anwesenheitsberechtigung:** Non-Refoulement-Prinzip besteht; Anspruch auf Kantonswechsel und Möglichkeit asylrechtlicher Härtefall (Wartefrist beachten)
- **Identitäts- und Reisepapiere:** Reiseausweis für Flüchtlinge mit Möglichkeit für Auslandsreisen wird ausgeteilt (jedoch keine Reisen in Herkunftsland möglich!)
- **Erwerbstätigkeit:** Anspruch mit Meldeverfahren
- **Fürsorgeleistungen:** Sozialhilfemöglichkeit und Inländergleichbehandlung im Anstellungsverfahren.
- **Familiennachzug:** kein Rechtsanspruch; Voraussetzungen nach Art. 85 Abs. 7 AIG (mind. nach dreijähriger Wartefrist)

Rechtstellung von vorläufig aufgenommenem Ausländer*Innen

- **Anwesenheitsberechtigung:** nach Art. 83/84 AIG
- **Identitäts- und Reisepapiere:** Ausweise F; Reiseausweis nur in Ausnahmefälle (nach Art. 9 Abs. 1 RDV)
- **Erwerbstätigkeit:** möglich im Rahmen des Meldeverfahren.
- **Fürsorgeleistungen:** Sozial- und Nothilfe durch Kanton geregelt.
- **Familiennachzug:** kein Rechtsanspruch; Voraussetzungen nach Art. 85 Abs. 7 AIG (mind. nach dreijähriger Wartefrist)

Rechtstellung von Schutzbedürftigen

- **Anwesenheitsberechtigung:** Haben nach Art. 74 AsylG Aufenthaltsrecht im Kanton dem sie zugeteilt worden sind.
- **Identitäts- und Reisepapiere:** Erhalten den sog. Ausweis S, der als Identitätskarte gegenüber kantonalen und eidg. Behörden gilt, aber nicht zum Grenzübertritt berechtigt. Nach Art. 9 Abs. 1 RDV besteht Möglichkeit auf Dokument (nach Voraussetzungen/Ausnahmefällen). Schüler*Innen auf Klassenfahr nach Art. 8 RDV Erleichterung.
- **Erwerbstätigkeit:** Nach Art. 53 VZAE eine vorübergehende unselbständige Erwerbstätigkeit nach Bewilligung möglich. Anforderungen Art. 18 lit.b AIG muss eingehalten werden.
- **Fürsorgeleistungen:** Wenn sie nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können (Art. 81 AsylG), dann Sozialhilfe von zugewiesenem Kanton (Art. 80a AsylG). Nach Art. 82 Abs. 3 AsylG, nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen und Ansatz unter einheimischer Bevölkerung.
- **Familiennachzug:** Art. 71 AsylG