



die beobachtungstellen

FÜR ASYL- UND AUSLÄNDERRECHT

DAS HÄRTEFALLRECHT IN DER POLITISCHEN AUSEINANDERSSETZUNG

Über die Möglichkeit, Menschen ohne Anwesenheitsrecht in der Schweiz eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und die unterschiedliche Praxis in den Kantonen.

IMPRESSUM

Herausgeber

© 2017 Beobachtungsstelle Ostschweiz für Asyl- und Ausländerrecht

Autorinnen

Hannelore Fuchs, Ann-Seline Fankhauser

Redaktion

Alex Sutter, Eleonora Heim

Gestaltung

Franca Hirt

Bezugsquellen:

Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Ostschweiz

Fidesstrasse 1, 9000 St. Gallen

Tel: 071 244 68 09

ostschweiz@beobachtungsstelle.ch

www.beobachtungsstelle-rds.ch

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht

Maulbeerstrasse 14, 3011 Bern

Tel: 031 381 45 40

info@beobachtungsstelle.ch

www.beobachtungsstelle.ch

Vorwort

Wieder leben wir mit Flüchtlingsströmen. Nur, diesmal kommen sie aus Gegenden, die zwar in jedem Reiseprospekt zu finden sind, uns aber dennoch fremd bleiben: Nunmehr sind Ausländer und Ausländerinnen mit anderer Hautfarbe, anderer Kultur, anderer Religion bei uns. Sie suchen Schutz und möchten teilhaben an unserer Arbeit, an unserer Ausbildung und an unserem Wohlstand. Viele Alteingesessene fühlen sich dadurch in ihrer Existenz bedroht und schrecken deshalb vor der Auseinandersetzung mit der andern Lebens- und Erfahrungswelt, dem anderen Kulturverständnis und der fremdartigen dritten Weltreligion zurück. Die europäischen Staaten; auch die Schweiz, sind gefordert: Es müssen Wege gefunden werden, um mit- und zwischenmenschlich, aber auch rechtlich – insbesondere mit Blick auf die Menschenrechtskonvention – mit diesen Menschen auf den verschiedenen Ebenen unseres gesellschaftlichen Lebens zurechtzukommen.

Das Recht auf Aufenthalt in der Schweiz wird nicht jedem gewährt, er/sie muss es sich «verdienen». Es sind Regeln erforderlich, nach denen dieses Recht gewährt, begrenzt oder allenfalls auch verweigert werden kann. Wo dies jedoch im Einzelfall zur menschlichen Katastrophe zu werden droht, muss ein Ausweg gefunden werden: Hier kommt das Härtefallrecht zum Zuge. Diese Ausnahmeregelung, die ihre Grundlage in der Verfassung und in der Menschenrechtskonvention hat, bietet der rechtsanwendenden Behörde die Möglichkeit, Menschen in einer schweren persönlichen Notlage eine Aufenthaltsbewilligung aus rein humanitären Gründen zu erteilen.

Der Bericht zeigt auf, wie diese rechtliche Möglichkeit von den kantonalen Behörden, je nach der vorherrschenden politischen Einstellung, unterschiedlich gehandhabt wird; wie sie die einen als Chance, die anderen als Zumutung werten und entsprechend grosszügig oder restriktiv anwenden. Anhand von durch die Beobachtungsstellen dokumentierten Einzelschicksalen wirft der Bericht andererseits ein Licht auf die Betroffenen; auf Menschen, welche zumeist schon seit vielen Jahren in der Schweiz leben, arbeiten, ihre Beziehungen pflegen und denen mit der Ausweisung eine existenzielle Entwurzelung droht. Ihnen, aber auch uns ist zu wünschen, dass die dem Härtefallrecht zugrundeliegende humanitäre Gesinnung auch in Zeiten einer höheren Belastung erhalten bleibt.

Dr. jur. Margrith Bigler-Eggenberger, alt Bundesrichterin

INHALTSVERZEICHNIS

1	EINLEITUNG	5
	1.1 Vorgehen	6
2	DER RECHTSBEGRIFF DES HÄRTEFALLS	7
3	RECHTSGRUNDLAGEN	8
	3.1 Der Grundtatbestand	8
	3.2 Härtefallregelung für vorläufig Aufgenommene	8
	3.3 Härtefallregelung für Asylsuchende	9
	3.4 Die Härtefallkriterien	9
	3.5 Kann-Bestimmungen	10
4	STATISTISCHE ANGABEN	12
5	DIE HÄRTEFALLKRITERIEN IN DER PRAXIS	14
	5.1 Vorbemerkungen	14
	5.2 Integration	14
	5.3 Respektierung der Rechtsordnung	16
	5.4 Familienverhältnisse	17
	5.5 Die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben	19
	5.6 Wille zum Erwerb von Bildung	21
	5.7 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz	23
	5.8 Gesundheitszustand	25
	5.9 Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat	26
	5.10 Fazit	28
6	DAS HÄRTEFALLVERFAHREN	30
	6.1 Unvollständige Rechtskontrolle	30
	6.2 Entzug der Parteistellung	31
	6.3 Offenlegung der Identität	32
	6.4 Abschliessende Empfehlungen	34
7	KANTONALE ENTWICKLUNGEN	35
8	ANHANG	37

1 EINLEITUNG

Härtefallregelungen eröffnen die rechtliche Möglichkeit, in einer Notlage von den ordentlichen gesetzlichen Bestimmungen abzuweichen. Sie kommen dort zum Zug, wo das Beharren auf den einschlägigen Normen das in der Verfassung verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen und damit das Rechtssystem in Frage stellen würde.

Solche Ausnahmeregelungen sind sowohl im Asylgesetz als auch im Ausländergesetz enthalten. Sie kommen auch in anderen, insbesondere in sozialorientierten Rechtsbereichen (Mietrecht, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht) vor. Berühmtheit erlangte die Härtefallklausel im Strafgesetzbuch, die es erlaubt, gegenüber Ausländern und Ausländerinnen im Fall besonderer Härte von einer Landesverweisung abzusehen. Bekanntlich wurde diese verfassungsrechtlich begründete Ausnahmeregelung politisch vehement bekämpft.

Im Asyl- und Ausländerrecht erlauben die Härtefallklauseln den Behörden, gut integrierten Personen ohne Aufenthaltsrecht, für welche der Abbruch der Beziehungen zur Schweiz und die Rückkehr in ihren Herkunftsstaat eine grosse Härte bedeuten würde, eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen zu erteilen. Diesen Menschen wird damit nach jahrelanger Unsicherheit ermöglicht, in der Schweiz rechtmässig Fuss zu fassen und ein angstfreies Leben zu führen.

Als Notlösung für Menschen, die weder die arbeitsmarktlichen Zulassungsvorschriften erfüllen noch ihre Flüchtlingseigenschaft überzeugend darlegen können, ist die Härtefallregelung jedoch Gegenstand von permanenten politischen Auseinandersetzungen. Die einen sehen in ihr eine humanitäre Notwendigkeit, die anderen einen Verstoss gegen die Interessen des Landes.

Der vorliegende Bericht befasst sich mit den Auswirkungen dieses Interessenkonflikts auf Gesetzgebung und Praxis. Er weist auf rechtliche Kollisionen hin, die der Widerstreit in der Gesetzgebung hinterlassen hat und veranschaulicht juristisch gesehen das problematisch weite Spektrum der Rechtsanwendung.

Die von den Beobachtungsstellen für Asyl- und Ausländerrecht dokumentierten konkreten Fälle, die der Bericht herbeizieht, lassen dabei die Anspannung erahnen, welche diese Rechtslage bei den Betroffenen auslöst.

1.1 Vorgehen

Der Bericht befasst sich vorerst mit dem materiellen Härtefallrecht. Er stellt die einschlägigen Bestimmungen vor und zeigt den grossen Ermessensspielraum auf, der den zuständigen Behörden eingeräumt wird. Mit konkreten Beispielen aus der Praxis wird aufgezeigt, wie diese Ermessensspielräume je nach der vorherrschenden Gesinnung umgesetzt und dabei zuweilen über- oder unterschritten werden. Zahlen, die der Statistik des SEM (Staatssekretariat für Migration) entnommen sind, verstärken den Eindruck einer sehr unterschiedlich gefärbten kantonalen Rechtspraxis.

Der zweite Teil gilt dem Verfahrensrecht. Er geht der Frage nach, warum ihm nur eine geringe vereinheitlichende Wirkung zukommt. Der Bericht widmet sich zudem den prozessualen Sonderbestimmungen des Härtefallrechts und dem unvollständigen Rechtsmittelweg. Er sieht darin weitere Ursachen für die problematische Rechtsvielfalt.

Zum Abschluss werden Ergänzungen im Härtefallrecht erwähnt, welche einzelne Kantone in Eigenregie eingeführt haben. Es handelt sich dabei um prozessuale Bestimmungen, die ihrer Tendenz nach eine Besserstellung der Betroffenen im Härtefallverfahren anstreben.

Thematisch beschränken wir uns auf die allgemeinen asyl- und ausländerrechtlichen Härtefallregelungen und lassen die besonderen eherechtlich begründeten Bestimmungen (Art. 50 Abs. 1 Bst. a und b AuG) ausser Betracht, und zwar deshalb, weil sie systematisch eine Ausnahme darstellen: Bei ihnen geht es nicht um die erstmalige Erteilung, sondern um die Verlängerung einer durch die Ehe erworbenen Aufenthaltsbewilligung. Ist der Härtefall begründet, besteht ausserdem, abweichend von den im Übrigen dispositiven Härtefallbestimmungen, ein Rechtsanspruch auf die Bewilligung.

2 DER RECHTSBEGRIFF DES HÄRTEFALLS

Das schweizerische Härtefallrecht ist auf den Einzelfall ausgerichtet. Kollektive Legalisierungen, wie sie beispielsweise Nationalrätin Kiener Nellen in ihrer Interpellation verlangte, hatten bisher vor dem Parlament keine Chance.¹ Nach schweizerischem Rechtsverständnis kann nur eine sehr schwere persönliche Notlage rechtfertigen, dass von den ordentlichen gesetzlichen Bestimmungen abgewichen und eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung gewährt wird.

Im Zentrum steht also der Härtefall. Um persönliche Notsituationen in den unterschiedlichsten Erscheinungsformen erfassen zu können, hat der Gesetzgeber das konstitutive Tatbestandsmerkmal als unbestimmten Rechtsbegriff ausgestaltet; ihm also weite und unbestimmte Konturen gegeben. Das bedeutet jedoch nicht, dass auch bezüglich des Schweregrads eines Härtefalls Spielraum bestünde. Als Grundlage für eine Ausnahmeregelung sind an den Härtefall vielmehr sehr hohe Anforderungen gestellt: Eine Härte im Sinn dieser Bestimmung liegt nicht schon vor, wenn die von einer Ausweisung betroffene Person Nachteile erleidet, die mit einer erzwungenen Rückkehr in den Herkunftsstaat üblicherweise verbunden sind. Der Leidensdruck, der dadurch entsteht, dass Beziehungen und Arbeitsverhältnisse abgebrochen werden müssen und der Lebenskomfort und die wirtschaftliche Sicherheit verloren gehen, genügt also nicht.

Nach der Auslegung des Bundesgerichts liegt ein Härtefall nur dann vor, wenn die Lebens- und Existenzbedingungen der betroffenen Person wegen der fortgeschrittenen Integration bei einer Rückkehr in den Heimatstaat, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländerinnen und Ausländern in vergleichbarer Situation, in gesteigertem Masse in Frage gestellt wären bzw. wenn die Wegweisung aus der Schweiz für sie einen schweren Nachteil zur Folge hätte.²

Ein Lichtblick ist die «opération papyrus» der Genfer Regierung, die anfangs Februar 2017 ein umfassendes Programm zur Regularisierung von «Sans-Papiers» vorgestellt hat.

¹ Die Interpellation Kiener Nellen wurde am 26. August 2015 eingereicht, Geschäftsnummer 15.3738.

² BGE 130 II 39, E. 3; BGE 128 II 200 E. 4; BGE 124 II 110 E. 2.

3 RECHTSGRUNDLAGEN

3.1 Der Grundtatbestand

Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG erlaubt es, von den Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18-29 AuG abzuweichen, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen. Die Regelung beinhaltet den Kern des Härtefallrechts, der auch den speziellen Härtefallnormen zugrunde liegt: Unter der Voraussetzung einer schweren persönlichen Notlage kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, obwohl die ordentlichen gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind. Weitere Bedingungen sind in Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG nicht erwähnt. Insbesondere wird keine längere vorgängige Anwesenheit in der Schweiz verlangt. Die Bestimmung ist auf Personen ausgerichtet, deren Aufenthaltsbewilligung erloschen ist oder widerrufen wurde. Wie der damalige Bundesrat Christoph Blocher in der Ständeratsdebatte ausdrücklich bestätigte, können sich aber auch «Sans-Papiers», d. h. Personen, denen nie eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist, die sich vielmehr illegal in der Schweiz aufhalten, auf diese Härtefallregelung berufen.³

3.2 Härtefallregelung für vorläufig Aufgenommene

Art. 84 Abs. 5 AuG gilt speziell für Personen, die gemäss Art. 83 AuG vorläufig aufgenommen wurden. Er stellt keine eigene Rechtsgrundlage dar, sondern verweist implizit auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG. Voraussetzung ist also ebenfalls eine schwere persönliche Notlage.

Vorläufig Aufgenommene dürfen ein Härtefallgesuch erst stellen, wenn sie sich mehr als fünf Jahre in der Schweiz aufgehalten haben. Vor Erfüllung des zeitlichen Erfordernisses wird auf das Gesuch nicht eingetreten. Die zeitliche Prozessvoraussetzung lässt sich insofern rechtfertigen, als der anvisierten Personengruppe schon mit der vorläufigen Aufnahme ein – allerdings prekäres – Recht auf Anwesenheit zusteht.

Als Besonderheit verlangt die Bestimmung, dass Gesuche «vertieft» zu prüfen sind. Rechtsanwalt Peter Bolzli hat diese Anweisung als «eigenartige Formulierung» bezeichnet und darauf hingewiesen, dass eine rechtsstaatliche Verwaltung Gesuche schon von Verfassung wegen eingehend und sorgfältig zu prüfen hat. Er folgert daraus, dass die Verpflichtung zu einer vertieften Prüfung nicht einfach als Appell an die behördliche Sorgfaltspflicht verstanden werden könne. Vielmehr sei mit dieser Anweisung eine Einschränkung des Ermessens bezweckt. Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, die sich auf Art. 84 Abs. 5 AuG abstützten, erfüllten nämlich schon per se die gewichtigen Härtefallkriterien

³ Votum Blocher, AB 2005, S. 300.

der «langjährigen Anwesenheit» und der «Unzumutbarkeit der Rückkehr». Allenfalls fehlende andere Kriterien könnten deshalb die Interessenabwägung nur noch im Ausnahmefall beeinflussen.⁴

3.3 Härtefallregelung für Asylsuchende

Art. 14 Abs. 2 AsylG ist dazu bestimmt, auch Asylsuchenden den Weg zu einer humanitären Aufenthaltsbewilligung zu eröffnen. Dafür ist wegen der grundsätzlich geltenden Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens eine Sonderregelung notwendig: Gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG sind parallele, auf das Ausländerrecht gestützte Gesuche um eine Aufenthaltsbewilligung für die gesamte Dauer des Asylverfahrens und bis zur Ausreise nach rechtskräftig verfügter Wegweisung ausgeschlossen. Mit Art. 14 Abs. 2 AsylG, wird der im Ausländerrecht exemplarisch formulierte Härtefall in das System des Asylrechts eingefügt.

Das Gesuch kann erst nach Ablauf von mehr als fünf Jahren seit der Rechtshängigkeit des Asylgesuchs gestellt werden. Von da an ist es jedoch während der gesamten Dauer des Hauptverfahrens zulässig. Auch rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende können sich auf diese Legalisierungsmöglichkeit berufen.

Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG schreibt vor, dass der Aufenthaltsort der betroffenen Person während der ganzen Dauer ihres bisherigen Aufenthalts den Behörden bekannt gewesen sein muss. Im Unterschied zu den «Sans-Papiers», die das Härtefallgesuch gem. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG trotz dauerhaft unbekanntem Aufenthalts einleiten können, ist dies für eine/n vorübergehend untergetauchte/n Asylsuchende/n ausgeschlossen.

3.4 Die Härtefallkriterien

In Art. 31 Abs. 1 VZAE sind die Kriterien festgelegt, die bei einer Härtefallbeurteilung berücksichtigt werden müssen. Massgeblich sind demnach

- > der Grad der Integration,
- > die Respektierung der Rechtsordnung,
- > die Familienverhältnisse,
- > die finanziellen Verhältnisse,
- > der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung,
- > die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz,
- > der Gesundheitszustand,
- > die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.

⁴ Bolzli 2009, S. 187, Rz 11 zu Art. 84 AuG.

Die Aufzählung ist nicht abschliessend, und es wird nicht verlangt, dass hinsichtlich aller Kriterien überzeugende Resultate bestehen.⁵ Die Kriterien sind vielmehr in ihrem Zusammenhang zu gewichten. So kann beispielsweise ein sehr langer Aufenthalt dazu führen, dass die Frage der Wiedereingliederungsmöglichkeit im Herkunftsstaat an Bedeutung verliert.⁶ Umgekehrt treten diese Frage und diejenige nach dem Grad der Integration bei relativ kurzer Aufenthaltsdauer in den Vordergrund.

3.5 Kann-Bestimmungen

Der Gesetzgeber hat die Härtefallregelungen als Kann-Bestimmungen ausgestaltet. Das bedeutet, dass auf eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung kein direkter Rechtsanspruch besteht. Im Unterschied zu Soll-Bestimmungen, die einklagbare Ansprüche begründen, eröffnen die Kann-Bestimmungen stattdessen ein weit gespanntes Entscheidungsspektrum. Diese Entscheidungsfreiheit ist jedoch durch übergeordnetes Recht begrenzt. Auch bei der Erstellung des massgeblichen Sachverhalts steht den Behörden ein relativ weiter Spielraum offen. Zwar gab der Gesetzgeber in 31 Abs. 1 VZAE stichwortartige Hinweise darauf, welche Umstände bei der Beurteilung Beachtung finden müssen. Wie diese Umstände gewichtet und in einen Zusammenhang gestellt werden, darin liess er den rechtsanwendenden Behörden jedoch weitgehend freie Hand.

Es kann nicht wundern, dass ein so grosszügig bemessenes Tatbestands- und Entscheidungsermessen unterschiedlich gehandhabt wird: Liberal gesinnte Kantone sehen im Ermessensspielraum eine Chance, Menschen, die schon seit Langem in ihrem Hoheitsgebiet leben und arbeiten, einen legalen Aufenthalt zu geben. Sie verstehen die Härtefallregelungen also als ein Integrationsinstrument. Demgegenüber werden die Ermessensspielräume von Kantonen, in denen eine restriktive Auffassung vorherrscht, im negativen Sinn genutzt.

Indem der Gesetzgeber Ermessensspielräume einräumte, nahm er ideologisch-politisch bedingte Deutungsdifferenzen in Kauf. Dies allerdings innerhalb von klar bestimmten Grenzen: Ermessen bedeutet nämlich nicht, dass nach Belieben interpretiert und beurteilt werden kann, und dass dabei sachfremde Interessen eine Rolle spielen dürfen. Ermessen muss vielmehr pflichtgemäss, d. h. verfassungs- und gesetzeskonform ausgeübt werden. Dabei sind das Willkürverbot, das Gleichbehandlungsgebot und das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten. Darüber hinaus sind Sinn und Zweck einer Norm und die darin angelegten Interessen von Bedeutung.

⁵ BVerfGE C-874/2010 vom 3. Dezember 2012.

⁶ BVerfGE C 28/2011 vom 10. Juli 2012 E. 5.2, C 5962/2009 vom 22. August 2011 E. 5.2.

Sinn und Zweck der Härtefallregelungen ist ein humanitäres Anliegen, nämlich die Vermeidung einer schweren persönlichen Notlage. Für die zuständigen Behörden ist es deshalb nicht nur ein Gebot der Menschlichkeit, sondern auch eine rechtliche Verpflichtung, als Erstes abzuklären, ob der Zwang zur Rückkehr in den Heimatstaat im konkreten Fall eine Notsituation auslöst. Trifft dies zu, so ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das Interesse des Einzelnen an der Behebung der Notlage das Interesse der Öffentlichkeit an einer gesteuerten Zuwanderung überwiegt. Diese Abwägung ist sachgerecht und differenziert vorzunehmen; dem öffentlichen Interesse darf dabei nicht a priori ein besonderes Gewicht zugemessen werden. In einem Gutachten zur Härtefallpraxis im Kanton Graubünden wurde festgestellt, die Fremdenpolizei gehe unter Berufung auf die Kann-Bestimmung davon aus, sie könne Härtefallgesuche gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG nach Belieben prüfen oder ungeprüft lassen. Dies bedeutet jedoch, dass das Interesse der Betroffenen missachtet und das eigennützig definierte, öffentliche Interesse verabsolutiert wird. Ein solches Vorgehen ist wegen Ermessensmissbrauch rechtswidrig.

Auch die Freiräume des Tatbestandsermessens sind nicht grenzenlos. Beurteilungen haben willkürfrei zu erfolgen und müssen den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung Rechnung tragen. Insbesondere dispensiert der gesetzlich eingeräumte Ermessensspielraum nicht von einer umfassenden, sorgfältigen Untersuchung der Angelegenheit. Ein Negativentscheid auf der Grundlage einer unvollständigen Sachverhaltserklärung ist wegen Ermessensunterschreitung unhaltbar. Ausserdem sind bei der Beurteilung ergänzende gesetzliche Bestimmungen zu beachten. Von besonderer Bedeutung ist dabei Art. 31 Abs. 5 VZAE, welcher verlangt, dass bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse und des Willens zur Teilhabe am Wirtschaftsleben unverschuldete Hindernisse, wie Alter, Gesundheitszustand oder rechtliche Schranken, berücksichtigt werden müssen. Diese Norm wird in der Praxis leider oft vernachlässigt.

Wenn der Gesetzgeber den Behörden Ermessen einräumt, gibt er ihnen damit also keinen Freibrief für politisch opportune Entscheide, sondern erteilt ihnen den Auftrag, entgegenstehende Interessen mit Sorgfalt wahrzunehmen und einen gerechten Ausgleich zu finden.

4 STATISTISCHE ANGABEN

In den Jahren 2013-2015 wurden dem SEM von den Kantonen insgesamt 950 auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG abgestützte Härtefallgesuche vorgelegt. Die meisten Gesuche, insgesamt 560, kamen dabei aus dem Kanton Genf. Von allen Ostschweizer Kantonen zusammen wurden 6 Gesuche eingereicht. Die Zentralschweiz war mit keinem einzigen Gesuch vertreten. Von den 950 Eingaben wurden 892 Gesuche, also 94 %, geschützt.

Im gleichen Zeitraum ersuchten die Kantone das SEM um Genehmigung von 5'900 Gesuchen gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG. Spitzenreiter war der Kanton Zürich mit 1'184 Gesuchen, gefolgt vom Kanton Bern mit 798 Gesuchen. Der Kanton Nidwalden stellte mit 23 Gesuchen das Schlusslicht dar.⁷ Von den 5'900 Gesuchen hat das SEM 5'854, das heisst 99 % geschützt.

Ebenfalls zwischen 2013 und 2015 wurden dem SEM insgesamt 432 Gesuche gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG unterbreitet. Auch hier ist der Kanton Zürich mit 65 Gesuchen an vorderster Stelle, gefolgt vom Kanton Waadt mit 47 Gesuchen. Aus der Zentralschweiz stammten insgesamt 17 Gesuche, aus der Ostschweiz wurden 12 Gesuche eingereicht. Die Kantone Appenzell Innerrhoden und Uri fehlen in der Liste.⁸ Vom SEM wurden 397 Gesuche, also 81 % der unter diesem Titel eingereichten Gesuche gutgeheissen.

Nicht erfasst sind die Härtefallgesuche, die es nicht bis zum SEM geschafft haben, sondern im kantonalen Räderwerk stecken bleiben. Ein schweizweites Monitoring bezüglich solcher Gesuche wäre jedoch angezeigt, denn dadurch liesse sich die unterschiedliche Maschengrösse der kantonalen Beurteilungsnetze feststellen.

Die Zahl der dem SEM zur Genehmigung vorgelegten Gesuche variiert also einerseits je nach dem Rechtstitel auf den sie sich abstützten: Zwischen 2013 und 2015 wurden dem SEM insgesamt 7'282 Härtefallgesuche eingereicht. Davon waren 81 % auf Art. 84 Abs. 5 AuG abgestützt. Diese Gesuche wurden, wie wir oben ausführten, vom SEM ausserdem mit der höchsten Quote (99 %) geschützt. Die «vertiefte Prüfung», die den Behörden mit dieser Bestimmung auferlegt wurde, hat sich also positiv ausgewirkt. An zweiter Stelle rangierten mit 13 % aller Vorlagen Gesuche von Personen ohne Anwesenheitsregelung (Art. 30 Abs.1 Bst. b AuG). Gesuche unter diesem Titel waren in 94 % der Fälle erfolgreich. Demgegenüber liegen Gesuche aus dem Asylbereich (Art. 14 Abs. 2 AsylG) weit abgeschlagen. Sie machten nur gerade 6 % aller Gesuche aus. Ausserdem

⁷ Härtefallstatistik SEM.

⁸ Härtefallstatistik SEM.

verzeichneten sie eine vergleichsweise tiefe Anerkennungsquote von 81 %. Für die markanten Unterschiede gibt es rechtliche Gründe, auf die wir noch zu sprechen kommen werden. Sie lassen jedoch auch eine Spannweite der Rechtsanwendung erkennen, die Zweifel daran aufkommen lässt, ob das Ermessen in jedem Fall pflichtgemäss ausgeübt wurde.

Diese Zweifel werden durch die enormen Unterschiede bestärkt, die zwischen den einzelnen Kantonen hinsichtlich der Anzahl der von ihnen gestellten Gesuche bestehen. Wenn z. B. von den insgesamt 950 auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG abgestützten Gesuchen, die dem SEM im Zeitraum von 2013 bis 2015 vorgelegt wurden, kein einziges Gesuch aus der Zentralschweiz (LU, SZ, OW, NW, ZG) und lediglich 6 Gesuche aus der Ostschweiz (AI, AR, GL, GR, TG, SG, SH), hingegen 560 allein aus dem Kanton Genf stammten, so ist dies ein Hinweis darauf, dass die politische Stimmungslage bei der Ermessensausübung eine unverhältnismässig grosse Rolle spielte.

Vom Kanton, in dem die Betroffenen leben, hängt es also in hohem Masse ab, ob ihr Härtefallgesuch geschützt oder abgelehnt wird. Den Wohnort können jedoch die meisten der Betroffenen nicht frei wählen. Ihr Schicksal hängt also von der Zufälligkeit einer Zuweisungsverfügung ab. Von Thomas Baur wurde dieser Missstand als «Härtefalllotterie»⁹ bezeichnet. Tatsächlich ist es eines Rechtsstaates unwürdig, wenn Menschen in einem Anliegen, das für sie Gedeih oder Verderben bedeuten kann, auf gleicher Rechtsgrundlage krass unterschiedlich behandelt werden.

⁹ Thomas Baur, Die Härtefallpraxis im Asylbereich, Schweizerische Flüchtlingshilfe 2009, S. 6.

5 DIE HÄRTEFALLKRITERIEN IN DER PRAXIS

5.1 Vorbemerkungen

Gemäss Art. 12 Abs. 2 Bst. b der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat das SEM die Aufsicht über die Umsetzung des Ausländerrechts in den Kantonen. In dieser Funktion hat es Weisungen zum Ausländerrecht (Weisungen AuG) erlassen. Die Anordnungen sind für die kantonalen Behörden verbindlich.

5.2 Integration¹⁰

Das Härtefallkriterium der Integration setzt voraus, dass die ausländische Person «so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land – insbesondere in ihrem Heimatstaat – zu leben.»¹¹

Damit eine Person Beziehungen von solcher Intensität zur Schweiz aufbauen kann, muss sie sich in erster Linie um den Erwerb der an ihrem Wohnort gesprochenen Landessprache bemühen. Für die Annahme einer fortgeschrittenen Integration im Sinne des Härtefallrechts lässt das SEM Kenntnisse der Landessprache auf dem Niveau A1 gemäss dem Europäischen Referenzrahmen (GER) genügen.¹² Von Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen wird also insbesondere verlangt, dass sie vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und anwenden können; also in der Lage sind, einfache Gespräche zu führen, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen.¹³

Manche Kantone verlangen demgegenüber eine Sprachkompetenz auf höherem Niveau. So muss eine gesuchstellende Person im Kanton Graubünden mit Zeugnis einer anerkannten Institution (Telc, ÖSD, Fide, Goethe-Institut) belegen, dass ihr die deutsche Sprache GER-Niveau A2 geläufig ist.¹⁴ Das heisst, sie muss sich in einfachen routinemässigen Situationen verständigen und die eigene Herkunft und Ausbildung und die direkte Umgebung beschreiben können. Der Unterschied zwischen Sprachniveau A1 und A2 scheint in dieser Umschreibung zwar nicht beträchtlich, für Personen aus sprach- und schulfernem Milieu ist er jedoch ein Quantensprung.

Verlangt ist auch eine berufliche und soziale Integration, und zwar auf überdurchschnittlichem Niveau. Wie hoch die Anforderungen in der Praxis sind, lässt sich einem

¹⁰ Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE.

¹¹ BGE 130 II 39 E. 3, S. 42.

¹² Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.1.2 (S.226).

¹³ Vgl. Europäischer Referenzrahmen.

¹⁴ Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht, Informationsblatt zu Härtefallbewilligung.

Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.02.2012 entnehmen.¹⁵ In diesem Fall wurde einem russischen Ehepaar und dessen siebzehnjährigem Sohn gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung erteilt. Das Gericht stellte dabei fest, dass sich die Familie seit neun Jahren in der Schweiz aufhalte und sozial und wirtschaftlich bestens integriert sei. Der Ehemann habe nach kurzer Zeit eine Erwerbstätigkeit aufgenommen und sei als Baufachmann hochgeschätzt. Die Ehefrau habe an der Zürcher Hochschule der Künste einen Mastertitel in Musikpraxis erworben und erteile nun Musikunterricht. Die Familie sei ausserdem in Vereinen tätig und auch in anderen Zusammenhängen sozial engagiert. Der Ehemann leide an einer chronischen Hepatitis C, was eine Rückkehr unter dem Aspekt der medizinischen Versorgung erschweren könnte. Angesichts der guten beruflichen Qualifikation beider Ehegatten stünden einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat gleichwohl keine unüberwindbaren Hindernisse entgegen. Ausschlaggebend für den Positiventscheid war letzten Endes nicht die überdurchschnittliche wirtschaftliche und soziale Integration der Ehegatten, sondern das Wohl ihres Sohnes, der einen Teil seiner Kindheit und die ganze Adoleszenz in der Schweiz verbracht hatte und der demnächst eine Lehrstelle antreten sollte. Der Umstand, dass eine erzwungene Rückkehr eine Entwurzelung des Sohnes zur Folge haben könnte, führte zu einer Härtefallregelung für die gesamte Familie.

Der Entscheid ist insofern aufschlussreich, als er aufzeigt, dass der Härtefall zwar eine überdurchschnittliche Integration voraussetzt, diese allein jedoch nicht ausreicht, um den Härtefall zu begründen. Zusätzlich bedarf es einer langen Anwesenheit in der Schweiz. Das heisst, es muss feststehen, dass eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat unzumutbar geworden ist. Offenbar genügte der immerhin neunjährige Aufenthalt der Familie dafür nicht. Die überdurchschnittliche Integrationsfähigkeit, welche die Ehegatten bewiesen haben, wäre ihnen sogar fast zum Verhängnis geworden. Das Bundesverwaltungsgericht schloss nämlich daraus, dass ihnen aufgrund ihrer Flexibilität auch eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zugemutet werden könne. Ausschlaggebend war demgegenüber das Kindeswohl, das durch Entwurzelung gefährdet schien. Dabei wurde der Tatsache, dass der Sohn seine Adoleszenz in der Schweiz verbracht hatte, besonderes Gewicht zugemessen.

¹⁵ BVerG C_8049/2008 E.4.3

5.3 Respektierung der Rechtsordnung¹⁶

Art. 4 Bst. a VintA weist darauf hin, dass insbesondere die Werte der Bundesverfassung Beachtung verlangen. Eine Verletzung dieser Werte liegt beispielsweise bei einem Verhalten vor, das die fundamentalen Grundsätze der Demokratie, der Toleranz, der Selbstbestimmung oder der Gleichstellung von Mann und Frau missachtet.¹⁷

Von Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen wird ausserdem ein im Sinne der gesamten Rechtsordnung klagloses Verhalten verlangt. Eine Verletzung der öffentlichen Ordnung ist namentlich bei schweren oder wiederholten Straftaten gegeben.¹⁸ Aus dieser Konkretisierung lässt sich entnehmen, dass einmalige strafrechtliche Verstösse minderen Grades die Annahme eines Härtefalls nicht ausschliessen. Auch die Nichterfüllung anderer öffentlich-rechtlicher oder auch privater Verpflichtungen kann bei der Beurteilung eines Härtefalls negativ ins Gewicht fallen. Erschwerte persönliche Umstände sollten jedoch im Falle von Schulden und Betreibungen im Sinne von Art. 31 Abs. 5 VZAE Berücksichtigung finden.¹⁹

Ist das Fehlverhalten einem einzelnen Familienmitglied zuzuordnen, darf dessen Situation nicht isoliert betrachtet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt das Schicksal der Familie vielmehr eine Einheit dar. Die Sanktion, konkret also die Verweigerung des Härtefalls, muss deshalb auch in ihrer Auswirkung auf die Familie abgewogen werden, wobei dem Kindeswohl besondere Bedeutung zukommt.²⁰

Dieser Grundsatz blieb im folgenden Fall offensichtlich unbeachtet:

Fall 94²¹ 1994 reist das Ehepaar aus Algerien in die Schweiz ein und stellt ein Asylgesuch, das abgelehnt wird. Wegen fehlender Identitätspapiere kann das Paar jedoch nicht ausgeschafft werden. «Ali» und «Lara» bleiben in der Schweiz und bekommen hier ihre 4 Kinder. Sie leben von der Sozialhilfe, da sie nicht arbeiten dürfen. Als das revidierte Asylgesetz 2008 in Kraft tritt, werden sie von der Sozialhilfe ausgeschlossen und erhalten auf Grund von AsylG 82 I nur noch Nothilfe zugesprochen. 2007 stellt die Familie ein Gesuch um eine Härtefallbewilligung. Aber obwohl all ihre Kinder hier geboren sind, die 3 Söhne hier zur Schule gehen und der älteste Sohn

¹⁶ Art. 31 Abs. 1 Bst. b VZAE.

¹⁷ Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.1.1 (S.226).

¹⁸ Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.2 (S.226).

¹⁹ Spescha et al. 2010, S. 204. SFH (Hrsg.) 2009, S. 172.

²⁰ BVGer C_8049/2008 E.4.3.

²¹ Fall 94 vom 07.12.2009 (SBAA), 4 Kinder werden zum Spielball der Härtefallpraxis

mittlerweile 14-jährig ist, wird das Gesuch abgelehnt. Die Begründung dafür ist, dass «Ali» straffällig geworden sei und Betreibungen gegen ihn laufen würden. Dass die Kinder noch nie in ihrem Herkunftsland waren, besser Deutsch als Arabisch sprechen und die Amtssprache Französisch überhaupt nicht beherrschen, wird in keiner Weise berücksichtigt. Auf ein auf diesen Entscheid erhobenes Wiedererwägungsgesuch tritt das Migrationsamt wegen fehlender relevanter neuer Elemente nicht ein.

Aus der erweiterten Fassung des Fallberichts lässt sich entnehmen, dass «Ali» zwei Straftaten beging. Über deren Schweregrad ist nichts bekannt. Selbst wenn sie jedoch die rote Linie überschritten haben sollten, hätte diesem Sachverhalt unbedingt das Wohl der vier Kinder gegenüber gestellt werden müssen, denen bei Vollzug der Sanktion Entwurzelung drohte. Sippenhaftung ist, wie sich Art. 63 Abs.4 AsylG entnehmen lässt, nicht nur mit den allgemeinen schweizerischen Rechtsgrundsätzen, sondern auch mit den speziellen des Migrationsrechts unvereinbar.

5.4 Familienverhältnisse²²

Familien mit Kindern geniessen in der Härtefallpraxis in aller Regel eine Vorzugsstellung, ihre Situation wird vertieft geprüft. Ausschlaggebend sind dabei das Alter der Kinder bei der Einreise und Zeitpunkt der vorgesehenen Ausreise, die Dauer der Schulbildung sowie die Möglichkeit der Ausbildungsfortsetzung im Herkunftsland.²³ Um dem Kindeswohl gemäss Art. 3 KRK gerecht zu werden, wird eine differenzierte Beurteilung angewendet: Je nach Alter und Anwesenheitsdauer geht die Rechtsprechung von einer mehr oder weniger grossen Verwurzelung in der Schweiz und entsprechenden Reintegrationsproblemen im Herkunftsland aus.²⁴

Bei kleineren Kindern nimmt die Rechtsprechung an, dass sie emotional noch eng an die Eltern gebunden und gegenüber ihrer Umgebung vergleichsweise indifferent sind. Die Gefahr einer Entwurzelung wird deshalb als gering eingestuft. Bei eingeschulten Kindern wird die Entwurzelung als Folge einer Rückkehr in den Herkunftsstaat zwar als möglich, jedoch nicht als zwangsläufig erachtet. Die konkrete Situation muss deshalb geprüft werden. Hingegen wird bei Kindern, die ihre Adoleszenz in der Schweiz verbracht haben, grundsätzlich ein sehr hoher Integritätsgrad und eine entsprechend hohe Gefahr der Entwurzelung angenommen.²⁵

²² Art. 31 Abs. 1 Bst. c VZAE.

²³ Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.3 (S.227).

²⁴ BGE 123 II 125 E. 4; BVGE C-3193/2010 vom 25. April 2013 E. 5.3; vgl. SFH (Hrsg.) 2009, S. 248 f.

²⁵ Weibel, S. 25. f.

Bezüglich Familien, die mit erwachsenen Kindern in Wohngemeinschaft leben, gehen die Auffassungen darüber auseinander, ob von einer Familieneinheit auszugehen ist. Im Fall «Thandiwe»²⁶ war die kantonale Behörde bereit, der 23 Jahre alten Tochter, nicht jedoch ihren Eltern eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Dies, obwohl die Familie seit eh und je in Wohngemeinschaft gelebt hatte und die Unterstützung der Tochter für die Eltern insbesondere für den psychisch erkrankten Vater, sehr wichtig war. Gleichwohl wurde die Trennung der Familie in Kauf genommen. Demgegenüber kam das Zürcher Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das Härtefallgesuch eines volljährigen Kindes nicht losgelöst von demjenigen seiner Eltern behandelt werden darf, wenn es mit diesen weiterhin in Wohngemeinschaft lebt. Zu erwähnen ist allerdings, dass die Tochter dieser Familie erst kurz vor Einreichung des Härtefallgesuchs die Volljährigkeit erreicht hatte und noch in Ausbildung stand.²⁷ Nach unserer Auffassung sollte jedoch immer dann eine einheitliche Beurteilung vorgenommen werden, wenn ein Kind, obwohl es das Erwachsenenalter erreicht hat, der Familie nicht entwachsen ist, beziehungsweise wenn gegenseitige Abhängigkeiten bestehen.

Kehrseite der familienfreundlichen Härtefallpraxis ist, dass alleinstehenden Personen, insbesondere ledigen jungen Männern, kaum je eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung zugestanden wird. Selbst wenn sie bestens integriert sind, wird ihnen die Rückkehr in ihr Herkunftsland zugemutet, und dies im rein hypothetischen Vertrauen darauf, dass sie dank ihres Alters und ihrer Unabhängigkeit in der Lage sind, neue Wurzeln zu schlagen. Von den Rechtsberatungsstellen des CCSI sowie der Freiplatzaktion Zürich wird die Situation wie folgt beschrieben:

« En principe, on dépose des demandes uniquement s'il y a vie familiale en Suisse, notamment s'il y a des enfants scolarisés, ou s'il y a une grande vulnérabilité (santé, handicap, ...). On déconseille aux personnes seules de déposer une demande de ce type si leur unique argument est l'intégration.»

«Junge, alleinstehende Männer haben praktisch keine Chance auf eine Härtefallregelung nach Art. 14 Abs. 2 Asyl.»

Soweit die optimistische Bewertung der Reintegrationschancen bei jungen alleinstehenden Männern nicht auf Abklärung, sondern auf einem generalisierenden Vorurteil beruht, verstösst diese Praxis gegen das Gebot der Gleichbehandlung (Art.8 Abs. 1 BV).

²⁶ Fall 282 vom 16. Juni 2015, (SBAA), Verneinung eines Härtefalls nach 12 Jahren Aufenthalt in der Schweiz und trotz gesundheitlichen Problemen.

²⁷ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kanton Zürich VB 2014.00668 vom 9. Juli 2015 E. 4.5.

5.5 Die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben²⁸

Bezüglich der finanziellen Verhältnisse wird für den Härtefall grundsätzlich Selbsterhaltungsfähigkeit vorausgesetzt. Wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit gilt als gegeben, wenn Lebenshaltungskosten und Unterhaltsverpflichtungen durch Einkommen, Vermögen und Rechtsansprüche gegenüber Dritten gedeckt sind. Die Selbsterhaltungsfähigkeit setzt in aller Regel einen ungekündigten Arbeitsvertrag oder eine dauerhafte selbstständige Erwerbstätigkeit voraus. War es Betroffenen nicht möglich, derart stabile Verhältnisse zu schaffen, soll gemäss den Weisungen des SEM auch der Nachweis von temporären Arbeitsverhältnissen genügen, sofern diese auf ernsthafte Bemühungen für ein selbstverantwortliches Leben schliessen lassen. Kann keine Erwerbstätigkeit nachgewiesen werden, ist zu prüfen, ob die betreffende Person beim RAV gemeldet ist und sich ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemüht.²⁹ Die Weisungen setzen weder einen reibungslosen Berufseinstieg noch einen durchgehend ungetrübten Berufserfolg voraus. Sie berücksichtigen, dass es für manche Menschen, zum Beispiel für Menschen aus Entwicklungsländern, schwierig ist, sich in einem hochzivilisierten Land in einen anspruchsvollen Arbeitsmarkt einzufügen. Die Weisungen stellen deshalb auf das unter diesen Voraussetzungen Mögliche ab. Selbst eine vorübergehende Abhängigkeit von der Sozialhilfe steht der Annahme eines Härtefalls nicht entgegen, sofern sie nicht selbst verschuldet ist.³⁰

Gewisse Kantone lassen jedoch – entgegen dem Gesetzeswortlaut – den guten Willen zur wirtschaftlichen Teilhabe und gute Aussichten für die Zukunft nicht genügen. Sie verlangen eine berufliche und finanzielle Stabilität, welche das Risiko, dass dem Gemeinwesen je Fürsorgekosten anfallen könnten, ausschliesst. So wird im Kanton Graubünden eine berufliche Integration nur angenommen, wenn die gesuchstellende Person während 70% ihres gesamten Aufenthaltes einer Erwerbstätigkeit nachging oder wenn sie während drei Jahren ununterbrochen eine Arbeitsstelle innehatte. Auch der Kanton Solothurn stellt strenge Anforderungen. Er verlangt von den Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen Fürsorgeunabhängigkeit und Erwerbstätigkeit während mindestens 12 Monaten in den letzten 2 Jahren vor Gesuchstellung. Die Beratungsstelle SAJE-EPER im Kanton Waadt bringt diese Praxis wie folgt auf den Punkt:

« Le critère 'volonté de travailler' est interprété par avoir un emploi garantissant l'autonomie financière de la personne (et sa famille). »

²⁸ Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE.

²⁹ Weisungen AuG, Ziff.5.6.12.4 (S.227).

³⁰ BGE 135 I 49, E. 6.3

Leider hat das SEM, dessen abstrakte Weisungen so human anmuten, das Beurteilungskriterium der wirtschaftlichen Teilhabe in einem konkreten Fall selber zugespitzt und für die Annahme eines Härtefalls verlangt, dass nicht nur der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben, sondern überdies der Wille für eine berufliche Karriere bestehe:

Fall 198³¹ Aufgrund der Sicherheitssituation in Burundi wird «Jean-Pierre» 2005 in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Als die vorläufige Aufnahme vier Jahre später durch das BFM beendet wird, stellt «Jean-Pierre» ein Härtefallgesuch gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG. «Jean-Pierre» ist seit 2007 finanziell unabhängig, unterrichtet als Freiwilliger Französisch, lebt mit einer europäischen Staatsangehörigen in einer Partnerschaft und kümmert sich um deren Sohn, und auch seine Schwester lebt in Genf. Obwohl «Jean-Pierre» die formellen Kriterien für eine Härtefallbewilligung erfüllt, erachtet das SEM im Zustimmungsverfahren die Beziehungen «Jean-Pierres» zur Schweiz als nicht genug eng und lehnt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B ab. Auch das BVGer folgt in seinem Urteil der Argumentation des SEM. Das Gericht anerkennt zwar den «Integrationswillen» und die «löbliche berufliche Laufbahn», doch wird die Ausübung eines wenig qualifizierten Berufes und der fehlende «besondere berufliche Aufstieg» zu den Ungunsten «Jean-Pierres» ausgelegt.

Damit sind die Anforderungen jedoch klar überspannt: Eine Berufskarriere kann zwar die Härte einer erzwungenen Rückkehr vertiefen; Voraussetzung für den Härtefall kann sie jedoch nicht sein. Damit würde das Härtefallprivileg nämlich nur noch einer wirtschaftlichen Elite zukommen. Kantone, die bezüglich des Willens zur Teilhabe am Wirtschaftsleben überhöhte Anforderungen stellen, tendieren ausserdem dazu, Art. 31 Abs. 5 VZAE, welcher Rücksicht auf besondere persönliche oder rechtliche Erschwernisse verlangt, ausser Acht zu lassen.

Fall 44³² Die dreiköpfige Familie stellt nach dem negativen Ausgang ihres Asylverfahrens, da sie schon über fünf Jahre hier ist, am 5.10.2007 ein Härtefallgesuch. Das Ausländeramt antwortet: Das Härtefallgesuch werde beim BFM erst beantragt, wenn die Familie wirtschaftlich selbständig ist, und gibt ihnen zuerst eine kurze (5-wöchige), später eine längere (3-monatige) Frist, um eine Arbeit zu finden. Die Familie, die gute Integrationschancen hat, wird im Januar 2008 in die Nothilfe verwiesen und kann mit nur 450.- Franken pro Monat nicht ohne fremde Hilfe ihren finanziellen

³¹ Fall 198 vom 24.01.2013, (ODAE-romand), le permis B pour cas de rigueur lui est refusé, malgré une intégration exemplaire.

³² Fall 44 vom 07.08.2008, (BAAO), Bettelexistenz in Folge Nothilfe trotz hängigem Härtefallgesuch.

Verpflichtungen nachkommen. Sie gerät in eine Bettelexistenz. «Ali» und «Fadya» befinden sich in einer paradoxen Situation und unter ungeheurem Druck. Als abgewiesene Asylsuchende dürfen sie keiner Arbeit nachgehen, sie werden von der Sozialhilfe abhängig. Ab dem Januar 2008 haben sie auch keinen gültigen N-Ausweis mehr. Eine Bedingung des Kantons St. Gallen, damit das Härtefallgesuch ans BFM gestellt wird, ist jedoch die wirtschaftliche Unabhängigkeit.

Fall 282³³ *Im Fall von «Thandiwe» erklärt sich der kantonale Migrationsdienst bereit, ihr aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, und unterbreitet ihr Gesuch dem SEM zur Zustimmung. Trotz ausgezeichneter ausbildungsmässiger und sprachlicher Integration anerkennt das SEM bei der 23-jährigen «Thandiwe» keinen schwerwiegenden Härtefall. Obwohl sie sich nach ihrer Ausbildung sehr stark um eine Anstellung bemüht, erhält sie wegen ihres Aufenthaltsstatus stets nur Absagen. Das SEM hält «Thandiwe» vor, noch nicht in den Arbeitsprozess integriert zu sein, und spricht ihr somit eine erfolgreiche berufliche Integration ab.*

5.6 Wille zum Erwerb von Bildung³⁴

Nach dem Geist der Weisungen setzt das Kriterium des Willens zum Erwerb von Bildung keine ungebrochene schulische Laufbahn voraus. Misserfolge sind in Kauf zu nehmen und können nur dann als Negativum angerechnet werden, wenn sie auf einen mangelhaften Willen schliessen lassen. Auch beim Erwerb von Bildung ist also nicht ein abstrakter Leistungsstandard, sondern das persönliche Leistungsvermögen massgeblich. Für manche Kantone ist das Kriterium jedoch erst erfüllt, wenn überdurchschnittliche Leistungen erbracht werden. Solche Leistungen verlangen sie auch von Jugendlichen, denen eine angeborene Leistungsschwäche attestiert wird.

Fall 291³⁵ *«Toni» wird 1998 in Genf geboren. Das Asylgesuch seiner Eltern wird im gleichen Jahr abgelehnt, doch die Familie verbleibt in der Schweiz. Seit 17 Jahren lebt «Toni» in Genf, wo er die gesamte Schule absolviert hat und zurzeit seine berufliche Eingliederung verfolgt. «Toni» hat das Herkunftsland seiner Eltern, Mazedonien, ein einziges Mal in seinem Leben besucht. Er spricht die Sprache nur ungenügend und kann sie auch nicht schreiben. Ausser seiner Grossmutter hat er keine Familienangehörü-*

³³ Fall 282 vom 16.06.2015, (SBAA), Verneinung eines Härtefalls nach 12 Jahren Aufenthalt in der Schweiz und trotz gesundheitlichen Problemen.

³⁴ Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE.

³⁵ Fall 291 vom 15.06.2015, (ODAE-romand), Refus de régularisation pour un ado de 17 ans qui ne connaît que la Suisse.

gen in Mazedonien. Seine beiden Schwestern leben mit ihren Familien mit einem gesicherten Aufenthaltsrecht in der Schweiz. 2011 stellen «Toni» und seine Mutter «Elena» mit Hilfe einer Rechtsvertretung ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG). Dabei werden die fortgeschrittene Integration von «Toni» in der Schweiz und das Nichtvorhandensein jeglicher Beziehungen zu seinem Herkunftsland geltend gemacht. Zudem wird auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, welche die spezielle Situation eingeschulter Jugendlicher, die die meiste Zeit ihres Lebens in der Schweiz verbracht haben, berücksichtigt.³⁶ Mit Verweis auf Art. 8 EMRK betont die Rechtsvertretung, dass «Toni» sein gesamtes Leben in der Schweiz verbracht hat, u. a. die für die persönliche, schulische und professionelle Entwicklung besonders wichtige Zeit der Adoleszenz. Eine Wegweisung ins Herkunftsland der Eltern würde klar eine besondere Härte für ihn darstellen. Zudem wird hervorgehoben, dass der prekäre gesundheitliche Zustand von «Elena» sowie ihre Zugehörigkeit zur diskriminierten Minderheit der Roma eine Reintegration in Mazedonien erheblich erschweren würden. Erst nach mehrmaligem Nachfragen der Rechtsvertretung fällt das Kantonale Amt für Bevölkerung und Migration 2015 einen Entscheid, dieser ist negativ. Als Begründung werden die finanzielle Abhängigkeit «Elenas» von der Sozialhilfe sowie die nicht «aussergewöhnliche» schulische Leistung «Tonis» angeführt. Zudem wird den beiden vorgehalten, sich nicht «besonders im kulturellen und Vereinsleben zu engagieren.»

Die überhöhten schulischen Leistungsanforderungen werden vom SIT in Genf wie folgt kritisiert:

« Il est exigé des jeunes en formation qu'ils-elles aient des notes plus élevées que la moyenne pour que la Confédération accepte de les considérer comme intégré-e-s; ils-elles n'ont 'de facto' pas droit à l'échec scolaire. »

Beruflich und schulisch werden also in einigen Kantonen Leistungserfolge gefordert, die über das gesetzlich Verlangte und das in den Weisungen Festgelegte hinausgehen. Damit wird zwar dem finanziellen Sicherheitsbedürfnis der Gemeinden gedient und nebenbei eine wirtschaftsfreundliche Selektion vollzogen. Das humanitäre Anliegen gerät dabei jedoch in den Hintergrund.

³⁶ BVG C-3193/2010, 25. April 2013.

5.7 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz³⁷

Vorläufig Aufgenommene können nach fünfjähriger Anwesenheit in der Schweiz ein Härtefallgesuch stellen (Art. 84 Abs. 4 AuG). Daraus lässt sich schliessen, dass der Gesetzgeber davon ausging, nach einem solchen Zeitablauf könne grundsätzlich von einer Verwurzelung ausgegangen werden. Frühere Gesuche, welche Art. 30 Abs. 1 AuG an sich zulässt, haben es denn auch schwer, das fehlende zeitliche Kriterium durch ein anderes Härtefallindiz zu kompensieren. Allenfalls könnte eine schwerwiegende Gefahr für das Kindeswohl oder für die Gesundheit den Härtefall gleichwohl begründen.

Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts, die vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, können illegale Aufenthalte bei der Berechnung der Anwesenheitsdauer keine Berücksichtigung finden. Zur Begründung wird angeführt, damit würde eine rechtswidrige Verhalten belohnt. Von dieser Praxis sind insbesondere die «Sans-Papiers» betroffen; die Dauer ihrer illegalen Anwesenheit wird bei der Beurteilung eines Härtefalls in aller Regel ausgeklammert. Immerhin räumt das Bundesverwaltungsgericht ein, dass sich eine langjährige illegale Anwesenheit indirekt auf die Härtefallbeurteilung auswirken kann, und zwar dann, wenn daraus eine derart enge Beziehung zur Schweiz entstanden ist, dass den Betroffenen ein Leben im Herkunftsland nicht mehr zugemutet werden kann.³⁸ Im Weiteren ist zu prüfen, ob sich die betroffene Person aus anderen Gründen in einer schwerwiegenden persönlichen Notlage befindet. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang ihre familiären Beziehungen in der Schweiz, ihre gesundheitliche und berufliche Situation und ihre soziale Integration.³⁹

In der Praxis scheint die Tatsache, dass sich eine Person illegal in der Schweiz aufgehalten hat, die Beurteilung des Härtefalls allerdings von Anfang an zu belasten. Wie das folgende Beispiel zeigt, kann ein solches Vorurteil auch die Anerkennung einer exemplarischen Notsituation verhindern:

Fall 298⁴⁰ Vor 17 Jahren reiste «María» zu ihren Kindern, die bei ihrem Vater in der Schweiz aufwachsen, und bleibt. «María» arbeitet während ihres gesamten Aufenthaltes in verschiedenen Haushalten. Ihre unterdessen erwachsenen Kinder befinden sich mit einem gesicherten Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Neben den schon vorhandenen psychischen Problemen belastet die Unsicherheit des illegalen Aufenthaltes «Marías» Ge-

³⁷ Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE.

³⁸ BVGer C_5042/2014, E. 6.5.

³⁹ BVGer C_6749/2007, E. 5.4.

⁴⁰ Fall 298 vom 05.05.2016, (BAA0), Negative Vorbeurteilung des Härtefallgesuchs trotz Erfüllung der Kriterien und psychischer Verletzlichkeit.

sundheit zusätzlich, seit 2014 befindet sich «María» in regelmässiger psychologischer Behandlung. 2015 reicht sie beim Migrationsamt ein anonymisiertes Härtefallgesuch zur Vorbeurteilung ein, das von der Behörde jedoch als aussichtslos eingestuft wird.

In der erweiterten Fassung des Falls wird darauf hingewiesen, dass die Trennung von den Kindern für «María» eine zusätzliche gesundheitliche Gefährdung bedeutet, und dass der behinderte Sohn auf ihre Unterstützung angewiesen ist. Trotz dieser zusätzlichen Härte, der langen Anwesenheitsdauer und trotz der unter den gegebenen persönlichen Umständen fast übermässigen Anstrengungen für ein wirtschaftlich selbständiges Leben, sahen die Behörden den Härtefall nicht erfüllt.

Ein illegaler Aufenthalt ist hingegen anrechenbar, wenn er durch das Verhalten der Behörden mitverursacht ist, was beispielsweise bei einem nachlässigen Wegweisungsvollzug der Fall sein kann.⁴¹ Nach unserer Auffassung hätte die Dauer des Aufenthalts auch im folgenden Fall angerechnet werden müssen, da die Illegalität ebenfalls durch ein unkorrektes behördliches Verhalten bewirkt wurde.

Fall 293⁴² *Mit 28 Jahren reist «Haile» in die Schweiz ein und beantragt Asyl, weil er in seiner Heimat Äthiopien aus politischen Gründen schikaniert wurde. Während 17 Jahren, die er zumeist ungewollt illegal in der Schweiz verbringt, stellt er drei Asylgesuche und zwei Gesuche um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung. Wie von den Schweizer Behörden verlangt, versucht er während dieser Zeit nachweislich mehrmals Reisepapiere zu beschaffen. Trotz des wiederholten Scheiterns dieser Bemühungen beharren sowohl der Kanton und das BFM als auch das Bundesverwaltungsgericht darauf, «Haile» habe seine Mitwirkungspflicht verletzt, und begründen damit die Ablehnung seiner diversen Gesuche. Erst als «Haile» bereits 45 ist, wird schlussendlich die, lange schon offensichtliche, Unmöglichkeit der Wegweisung festgestellt, und er erhält eine vorläufige Aufnahme.*

Die Behörden gingen in diesem Fall zu Unrecht von einer böswilligen Verweigerung der Mitwirkungspflicht aus. Hätten sie die Unmöglichkeit der Papierbeschaffung von Anfang an anerkannt, wäre «Haile» schon früh vorläufig aufgenommen worden und die lange Dauer seines damit legalisierten Aufenthalts hätte ihm im späteren Härtefallverfahren angerechnet werden müssen.

⁴¹ BGE 130 II 39, E. 3.

⁴² Fall 293 vom 9.03.2016, (BAAO), Vorläufige Aufnahme – nach 17 Jahren keine Anerkennung als Härtefall.

5.8 Gesundheitszustand⁴³

Die andauernde und schwerwiegende Krankheit einer ausländischen Person oder eines Familienmitglieds sind bei der Härtefallprüfung insbesondere als Hindernis für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu beachten. Zu solchen Krankheiten gehören gemäss den Weisungen des SEM vor allem chronische Krankheiten, nachgewiesene Suizidgefahr, Kriegstraumatisierung und schwere Unfallfolgen.⁴⁴ Beachtlich sind sie, wenn z. B. im Herkunftsstaat die benötigte medizinische Versorgung nicht verfügbar oder unerschwinglich ist oder wenn die berufliche Wiedereingliederung durch die Krankheit erheblich erschwert oder verunmöglicht wird.

Das folgende Beispiel weist darauf hin, dass sich die Behörden mit chronischen psychischen Erkrankungen zuweilen schwer tun. Selbst wenn sie auf traumatisierende Gewalterlebnisse zurückzuführen sind, werden sie nur widerwillig als Grund für eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung anerkannt:

Fall 282⁴⁵ «Bantu», seine Frau «Khunjulwa» und ihre Tochter «Thandiwe» stellen 2012 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls. Zu diesem Zeitpunkt befindet sich «Bantu» seit 9 Jahren, seine Frau und seine Tochter seit 5 Jahren in der Schweiz. Das Härtefallgesuch von «Bantu» und «Khunjulwa» wird erst 2,5 Jahre nach Einreichung durch die kantonale Behörde behandelt und negativ beurteilt, obwohl die Familie in dieser Zeit weiterhin vieles für ihre Integration unternommen hat und beiden eine Festanstellung zugesichert wurde, sollten sie eine Bewilligung erhalten. Das Gesuch der gemeinsamen Tochter «Thandiwe» hingegen unterbreitet der Kanton dem SEM zur Zustimmung. Bei der Ablehnung des Gesuchs hält sich «Bantu» bereits seit 11,5 Jahren in der Schweiz auf, was an sich bereits für einen Härtefall spricht. Ausserdem ist «Bantu» zu diesem Zeitpunkt seit 5 Jahren wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung in psychiatrischer Behandlung. Hinzu kommen ein chronisches Schmerzsyndrom und weitere gesundheitliche Probleme.

Vier Monate nach Ablehnung des Härtefalls bestätigte das SEM im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs, dass dem Ehepaar eine Rückkehr in den Herkunftsstaat nicht zumutbar sei. Dies mit der Begründung, dass den Ehemann dort eine medizinische

⁴³ Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE.

⁴⁴ Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.6.

⁴⁵ Fall 282 vom 16. Juni 2015, (SBAA), Verneinung eines Härtefalls nach 12 Jahren Aufenthalt in der Schweiz und trotz gesundheitlichen Problemen.

Notlage erwarten würde. Trotz dieser neuen Ausgangslage wurde die fortgeschrittene Integration des Ehepaars nicht zusätzlich in Betracht gezogen und deshalb zwar eine vorläufige Aufnahme, das heisst der Aufschub des Ausweisungsvollzugs, nicht jedoch eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung gewährt.

5.9 Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat⁴⁶

Für die Beurteilung massgeblich ist die Gesamtsituation, welche die ausländische Person im Falle einer Rückkehr ins Herkunftsland antreffen wird.⁴⁷ Zu prüfen ist also, ob sie mit den kulturellen Gepflogenheiten in ihrer Heimat vertraut ist, und ob sie die heimatliche Sprache beherrscht. Zu beachten ist auch, ob sie noch Verwandte und Bekannte in der Heimat hat, also dort über ein Beziehungsnetz verfügt, an das sie anknüpfen kann. Handelt es sich um Personen, die ihre Ausbildung noch nicht abgeschlossen haben, ist die Schul- und Ausbildungssituation im Heimatland abzuklären. Für Berufsleute sind die Wiedereinstiegsmöglichkeiten zu prüfen. Auch der Gesundheitszustand ist zu berücksichtigen, sofern dadurch die Wiedereingliederung erheblich erschwert wird. Selbst die Wohnverhältnisse, die eine Person in ihrer Heimat vorfinden wird, können bei der Prüfung der Gesamtsituation eine Rolle spielen.⁴⁸ Den Verhältnissen, die eine Person in ihrem Herkunftsstaat erwarten, sind diejenigen gegenüberzustellen, welche sie in der Schweiz begründet hat. In Abwägung dieser beiden Lebensrealitäten ist zu beurteilen, ob ihr der Wechsel von der einen zur anderen persönlich, sozial und wirtschaftlich zuzumuten ist.

Aus dem Fortbestehen eines sozialen Netzes im Herkunftsland schliessen die Behörden oftmals voreilig, dass die betroffene Person dort weiterhin ihren Schwerpunkt habe, und dass ihr dank dieser Verbindungen Ressourcen und Unterstützung bei der Wiedereingliederung sicher seien. Dabei bleibt ungeprüft, welcher Art die Beziehungen sind, und ob von ihnen tatsächliche Hilfe und Unterstützung erwartet werden können. Oftmals bleibt – entgegen den Weisungen des SEM – auch unbeachtet, wie weit die Integration im schweizerischen Umfeld fortgeschritten ist:

⁴⁶ Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE.

⁴⁷ Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.7 (S.229).

⁴⁸ Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.7.

Fall 303⁴⁹ «Ermal» befindet sich seit 15 Jahren in der Schweiz, ist finanziell unabhängig, hat sich einen grossen Bekannten- und Freundeskreis aufgebaut und engagiert sich in gemeinnützigen Vereinen. 2013 beschliesst er, ein Gesuch um Anerkennung als schwerwiegender persönlicher Härtefall, gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG, einzureichen, um seine Anwesenheit in der Schweiz – wo sich sein Lebensmittelpunkt unterdessen fraglos befindet – endlich zu regularisieren. Das zuständige Amt für Migration erkennt zwar die gute Integration von «Ermal» in der Schweiz an, erachtet jedoch eine Rückkehr in den Kosovo als zumutbar und eine Wiedereingliederung in sein Herkunftsland als möglich und lehnt das Gesuch ab. Obwohl «Ermal» nach seiner Rückschaffung acht Jahre zuvor während eines Jahres erfolglos versucht hatte, sich im Kosovo eine neue Existenz aufzubauen. Die Wiedereingliederung scheiterte nicht nur aufgrund der vorherrschenden sehr hohen Arbeitslosigkeit im Kosovo und des fehlenden Beziehungsnetzes, sondern auch an für ihn unerfüllbaren Erwartungen und Vorstellungen seiner sozialen Umgebung im Kosovo und der dadurch hervorgerufenen Ablehnung ihm gegenüber. Nur dank breiter Unterstützung und politischen Drucks kann 2014 erreicht werden, dass das kantonale Amt für Migration seinen Entscheid noch einmal überdenkt und «Ermals» Gesuch letztendlich doch dem SEM zur Zustimmung unterbreitet. Dieses erkennt die engen Beziehungen «Ermals» zur und die gute Integration in der Schweiz an und die drohende Entwurzelung im Falle einer Rückkehr. 2015 wird «Ermal» als schwerwiegender persönlicher Härtefall anerkannt und erhält eine Aufenthaltsbewilligung.

Zwar hat «Ermal» noch Familienangehörige im Herkunftsland, doch fehlen ihnen die wirtschaftlichen Möglichkeiten und auch die Bereitschaft, ihm zu helfen und ihn zu unterstützen. Dagegen hat er in der Schweiz eine gesicherte berufliche Existenz, wichtige persönliche Beziehungen und Anlass für ein vielfältiges soziales Engagement. Mit Unterstützung seines Umfeldes konnte «Ermal» eine Wiedererwägung des kantonalen Entscheids erwirken. Der Revisionsentscheid war positiv. Auch das SEM, dem dieser Entscheid zur Zustimmung vorgelegt wurde, anerkannte, dass sich der persönliche, berufliche und soziale Lebensmittelpunkt von «Ermal» in der Schweiz befindet, und dass es für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde, wenn er in eine ihm in jeder Beziehung fremd gewordene Heimat zurückkehren müsste.

⁴⁹ Fall 303 vom 10.09.2016, (BAA0), Trotz gescheiterten Versuchs erachtet Migrationsamt Möglichkeit zur Wiedereingliederung im Herkunftsstaat als intakt.

Noch offensichtlicher ist es im Fall von «Toni», dass der Zwang zur Rückkehr in den Heimatstaat unzumutbare Folgen haben kann: «Toni» kennt seine Heimat, Mazedonien, nicht. In den 17 Jahren seines Lebens hat er dieses Land nur ein einziges Mal, wegen eines administrativen Anliegens, besucht. Die einzige Person, die er dort kennt, ist seine Grossmutter. Die Verbindung zu ihr ist zwangsläufig lose. Zwar versteht «Toni» die mazedonische Sprache; schriftlich ausdrücken kann er sich jedoch nicht.⁵⁰

Es ist unverständlich, wie die Behörden in einem solchen Fall von einer Wiedereingliederungsmöglichkeit im Heimatstaat ausgehen konnten, während doch in Wirklichkeit die Gefahr einer nachhaltigen Entwurzelung nahelag. Dies umso mehr, als es sich bei «Toni» um einen leistungsschwachen Jugendlichen handelt, der durch die Probleme einer Wiedereingliederung überfordert wäre.

5.10 Fazit

Einzelne Härtefallkriterien verpflichten die rechtsanwendenden Behörden dazu, das Ausmass der persönlichen und familiären Betroffenheit im Fall einer Ausweisung in Betracht zu ziehen. Zu prüfen sind also die Auswirkungen einer erzwungenen Rückkehr auf die physische und psychische Gesundheit der betroffenen Person und auf das Wohl ihrer Kinder. Die Betroffenheit ist dabei, ausgehend von der konkreten Person und ihren realen Umständen, objektiv zu bewerten. In der Praxis werden die konkreten Auswirkungen jedoch nicht selten bagatellisiert und eine dem Einzelfall nicht angemessene Leidenstoleranz vorausgesetzt.

Weitere Härtefallkriterien betreffen die Anstrengungen, welche die gesuchstellende Person unternommen hat, um sich wirtschaftlich, sozial und kulturell in die schweizerische Gesellschaft zu integrieren. Dabei lässt der Wortlaut der Bestimmungen darauf schliessen, dass auch in diesem Bereich nicht auf eine abstrakte Leistungserwartung, sondern auf das individuelle Leistungsvermögen abzustellen ist. Welche Rücksichtnahmen dieser Aspekt unter Umständen abverlangt, hat das Bundesgericht im Entscheid 135 I 49⁵¹ verdeutlicht. In einer Parallelargumentation hat es den Härtefall für eine junge, geistig schwer behinderte Angolanerin anerkannt, obwohl vorhersehbar war, dass sie ein Leben lang von der Sozialhilfe abhängig sein würde. Das Bundesgericht führt dazu aus, in solchen Fällen dürfe das Kriterium der wirtschaftlichen Selbsterhaltungsfähigkeit nicht zum Zuge kommen, denn dadurch würden Personen mit einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung wegen eines nicht

⁵⁰ Fall 291 vom 15.06.2015, (ODAE-romand), Refus de régularisation pour un ado de 17 ans qui ne connaît que la Suisse.

⁵¹ BGE 135 I 49, E. 6.3.

selbstverschuldeten und nicht aufgebaren Merkmals in spezifischer Art betroffen und gegenüber «gesunden» Bewerbern in besonderer Weise benachteiligt und rechtsungleich behandelt.

In der Praxis wird aber häufig nicht auf das individuelle Leistungsvermögen, sondern auf einen abstrakten Leistungsmaßstab abgestellt. Wenn jedoch die wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit nicht mehr genügt, sondern überdies eine berufliche Karriere verlangt wird, und wenn selbst ein unverschuldeter Verlust der Arbeitsstelle oder ein unverschuldeter Schulmisserfolg den Härtefall ausschliessen, dann geht es nicht mehr um die Leistungsfähigkeit der betroffenen Person, sondern um wirtschaftliche Interessen. Dadurch bleibt das vorrangig humanitäre Anliegen des Härtefallrechts auf der Strecke.

6 DAS HÄRTEFALLVERFAHREN

Seit 2007 sind die Kantone mit der Umsetzung des Härtefallrechts beauftragt. Zuvor hatte das Bundesamt für Migration diese Aufgabe ausgeübt und für eine einheitliche Rechtsanwendung gesorgt. Verfügungen des Bundesamtes für Migration konnten mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, was die Vereinheitlichung und die Qualität der Härtefallrechtsprechung zusätzlich förderte. Seit die erstinstanzliche Rechtsanwendung bei den Kantonen liegt, fanden jedoch unterschiedliche politische Einstellungen darin Eingang. Der Tendenz zur Rechtszersplitterung wird dadurch zusätzlich Vorschub geleistet, dass seit der Gesetzesrevision auch die Rechts- und Ermessenskontrolle zur Härtefallpraxis vorwiegend in der Hand der Kantone liegt.

Von besonderer verfahrensrechtlicher Brisanz sind ausserdem zwei im Härtefallrecht enthaltene Spezialbestimmungen. Es wird zu zeigen sein, wie sie ihrerseits die ohnehin schon problematische Rechtslage ungünstig beeinflussen.

6.1 Unvollständige Rechtskontrolle

Seit der Justizreform von 2007 ist die Rechtsweggarantie in der Bundesverfassung verankert. Art. 29 a BV gesteht jeder Person bei Rechtsstreitigkeiten den Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde zu. Seither wurden in allen Kantonen Verwaltungsgerichte installiert. Diese sind auch für die Beurteilung von Härtefallentscheiden zuständig.

Mit einer Ausnahme: Für Härtefallentscheide, die auf Art. 14 Abs. 2 AsylG abgestützt sind, ist eine gerichtliche Überprüfung ausgeschlossen. Gemäss Art. 14 Abs. 4 AsylG wird Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen aus dem Asylbereich erst im Verfahren vor dem SEM Parteistellung eingeräumt. Im kantonalen Verfahren haben sie keine Rechte, auch nicht das Recht einen Negativentscheid anzufechten.

Mit einem Negativentscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts ist der Rechtsweg aber auch für Härtefallgesuche nach dem Ausländergesetz (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG und Art. 84 Abs. 5 AuG) bereits zu Ende. Nur wenn sich der Kanton einem Gesuch gegenüber positiv entscheidet, das SEM dem von ihm vorgelegten Gesuch jedoch die Genehmigung verweigert, steht gegenüber dieser Negativverfügung der Weg an das Bundesverwaltungsgericht offen.

Das Bundesverwaltungsgericht kann also nur einen minimalen Bruchteil aller Härtefälle überprüfen, und seine Überprüfungscompetenz beschränkt sich auf die Frage, ob das SEM einem ihm unterbreiteten Härtefall zu Unrecht die Genehmigung verweigert hat. In

diesem begrenzten Bereich haben Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts eine rechtsgestaltende und rechtsvereinheitlichende Wirkung. Alle Härtefallgesuche, die bereits im innerkantonalen Administrativ- oder Verwaltungsgerichtsverfahren Schiffbruch erlitten haben, sind jedoch der Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht entzogen. Dabei liegt die Vermutung nahe, dass sich gerade bei ihnen sachfremde Einflüsse ausgewirkt und Ungleichbehandlungen stattgefunden haben könnten.

6.2 Entzug der Parteistellung

Gemäss Art. 14 Abs. 4 AsylG kommt Personen, die ein auf das Asylrecht abgestütztes Härtefallgesuch stellen, erst im Genehmigungsverfahren vor dem SEM Parteistellung zu. Das bedeutet, dass ihnen nicht nur der Rechtsweg verschlossen bleibt, sondern dass sie schon im Verwaltungsverfahren kein Recht auf Akteneinsicht, auf aktive Mitwirkung bei der Beweisführung oder auf rechtliches Gehör haben. Sie sind also prozessual inexistent. Der Entzug der Parteistellungen ist mitverantwortlich dafür, dass vergleichsweise wenige Härtefallgesuche gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG den Weg bis zum SEM schaffen. Von insgesamt 2'340 Gesuchen waren es im Jahr 2015 nur 122 Gesuche, also gut 5 %.⁵² Offensichtlich bedarf es engagierter Mitwirkung und einer guten Beweisführung, um die Behörden von der Begründetheit eines Anliegens zu überzeugen. Und es bedarf wohl auch des präventiven Drucks einer innerkantonalen Rechtskontrolle, um die Ernsthaftigkeit der Prüfung sicherzustellen.

Gründe dafür, warum der Gesetzgeber Gesuchsteller und Gesuchstellerinnen aus dem Asylbereich nicht als Verfahrenssubjekte anerkannte, sind nicht ersichtlich. Es ist deshalb anzunehmen, dass damit der kantonalen Autonomie, die im Härtefallrecht allgemein eine bedeutende Rolle spielt, erneut Referenz erwiesen wurde. Im Entscheid 137 I 128 stellte das Bundesgericht fest, die mit der Verweigerung der Parteistellung verbundene Aufhebung des rechtlichen Gehörs stelle einen Verstoss gegen Art. 29 BV dar, der mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG) gerügt werden könne. Das Bundesgericht beanstandete im Weiteren, dass das Fehlen eines Rechtsmittels im Fall eines negativen kantonalen Härtefallentscheids die Rechtsweggarantie, also übergeordnetes Bundesrecht verletze, und es lässt keinen Zweifel daran, dass es den Verstoss korrigieren würde, wenn es die verfassungsgerichtliche Kompetenz dafür hätte. Diese ist ihm jedoch durch Art. 190 BV entzogen.

⁵² Härtefallstatistik SEM.

Die Kantone Luzern und St. Gallen haben entgegen Art. 14 Abs. 4 AsylG für asylrechtlich abgestützte Härtefälle den kantonalen Instanzenzug eröffnet. In diesen Kantonen wird den Betroffenen also bereits im innerkantonalen Verfahren Parteistellung eingeräumt. Ein solches Vorgehen wird von Rechtsanwalt Peter Nideröst als durchaus rechtskonform beurteilt. Zur Begründung führt er an, die Regelung des Verwaltungsverfahrens liege grundsätzlich in der Kompetenz der Kantone; diese seien also ermächtigt, ergänzende kantonale Bestimmungen zu erlassen, sofern und soweit diese die Verwirklichung von Bundesrecht nicht vereiteln. Genau besehen wird jedoch mit der Einrichtung eines kantonalen Instanzenzugs nicht nur kein Bundesrecht vereitelt, sondern dem durch Art. 14 Abs. 4 AsylG verletzten, übergeordneten Bundesrecht Nachdruck verleiht.⁵³

6.3 Offenlegung der Identität

Gemäss Art. 31 Abs. 2 AuG ist die Offenlegung der Identität Voraussetzung dafür, dass ein Härtefallgesuch überhaupt an die Hand genommen wird. Offengelegt ist die Identität, wenn die betroffene ausländische Person Dokumente vorzuweisen vermag, die Rückschlüsse auf ihre Identität erlauben. Gemäss den Weisungen des SEM zum Ausländergesetz kann dieser Nachweis ausser mit Pass und Identitätsausweis auch mit einem Fahrausweis, dem Geburtsschein oder dem Familienbüchlein erbracht werden.

Das SEM lässt jedoch auch die Tatsache gelten, dass Asylsuchende oftmals über keine Identitätsurkunden verfügen und während des Asylverfahrens auch keinen Kontakt zu den heimatlichen Behörden aufnehmen können. In diesen Fällen begnügt es sich mit der blossen Glaubhaftmachung. Glaubhaft gemacht ist die Identität, wenn sie im Asylverfahren nachvollziehbar und widerspruchsfrei dargelegt wurde.⁵⁴

Manche Kantone – u. a. auch der Kanton Graubünden – befolgen jedoch ein strengeres Regime und verlangen für den Identitätsnachweis gültige Reisepapiere. Sind solche nicht verfügbar, wird, wie dies «Nimal» erfahren musste, auf das Härtefallgesuch nicht eingetreten.

Fall 269⁵⁵ «Nimal», ein Tamile aus Sri Lanka, ersucht im Januar 2009 in der Schweiz um Asyl. Noch während des Asylverfahrens bekommt er im Frühling 2014 eine Zusage für eine Lehrstelle. Die Bewilligung zum Antritt der Lehre wird vom Migrationsamt des Kantons Graubünden jedoch mit

⁵³ Nideröst 2009, S. 373 ff.

⁵⁴ Weisungen AuG, Ziff. 5.6.12.8 (S.229).

⁵⁵ Fall 269 vom 4.12.2014, (BAA0), Kanton Graubünden verweigert einem jungen Asylsuchenden die Möglichkeit einer Berufslehre.

der Begründung verweigert, dass ein Lehrstellenantritt für Personen mit N-Bewilligung nicht möglich sei. Der Rechtsvertreter von «Nimal» stellt daraufhin ein Härtefallgesuch gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG. Trotz Vorliegens der erforderlichen Härtefallkriterien weigert sich das kantonale Migrationsamt, das Gesuch zu behandeln, da «Nimal» seine Identität nur anhand einer Geburtsurkunde belegen kann, jedoch keine gültigen Reisepapiere vorzuweisen hat.

Ein solches Vorgehen ist, verglichen mit den bundesamtlichen Weisungen, überspitzt formalistisch. Es handelt sich dabei also in erster Linie um eine Abwehrstrategie. In der Praxis zeigt diese Wirkung: Der überspitzte Formalismus ist ohne Zweifel mitverantwortlich dafür, dass der Kanton Graubünden dem SEM in den letzten Jahren nur eine unterdurchschnittliche Zahl von Gesuchen vorlegte.

Für «Sans-Papiers» ist die Offenlegung der Identität an sich schon ein grosses Risiko, weil sie dadurch für die Behörden im wahrsten Sinn des Wortes fassbar werden und ihnen im Falle eines Negativentscheids die Ausschaffung droht. Im Kanton Zürich setzen Härtefallgesuche nicht nur die Gesuchsteller und Gesuchstellerinnen selber, sondern auch deren Umgebung der Gefahr eines Strafverfahrens aus. Anlässlich der Befragung werden «Sans-Papiers» nämlich dazu angehalten, ihre Vermieter/innen und ihre Arbeitgeber/innen anzugeben. Diese müssen in der Folge mit einem Strafverfahren wegen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts rechnen. Solche Risiken führen dazu, dass Beratungsstellen im Kanton Zürich den «Sans-Papiers» vom Einreichen eines Härtefallgesuchs dringend abraten.

Einige Kantone, darunter der Kanton Waadt, lassen demgegenüber zu, dass «Sans-Papiers» im kantonalen Verfahren ihre Anonymität wahren. In diesen Kantonen wird den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern erlaubt, ihre Daten einem Ombudsmann anzuvertrauen, welcher in der Folge gegenüber den Behörden bestätigt, dass die Identität des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin bewiesen sei oder glaubhaft erscheine. Eine Offenlegung der persönlichen Daten vor den entscheidenden Behörden muss erst im Verfahren vor dem SEM, also in einem Stadium erfolgen, in dem sich ein positiver Entscheid bereits abzeichnet.

Die Auswirkung dieses Schutzes schlägt sich in den statistischen Angaben nieder: Im Zeitraum von 2013-2015 hat der Kanton Waadt dem SEM 280 Härtefallgesuche gem. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG zur Genehmigung unterbreitet. Der Kanton Zürich brachte es demgegenüber nur auf 3 Genehmigungsanträge. Von den 280 Härtefällen, die der Kanton Waadt dem SEM vorgelegt hat, wurden 265, d. h. 95 %, genehmigt. Es ist also nicht so,

dass sich dieser Kanton über die gesetzlichen Anforderungen hinaus grosszügig verhalten hätte. Die Diskrepanz lässt sich deshalb nur so erklären, dass sich in Zürich das Risiko von fremdenpolizeilichen Massnahmen als Barriere auswirkt. Es ist jedoch höchst widersprüchlich, illegal Anwesenden zwar die Möglichkeit zur Legalisierung ihres Aufenthalts zu eröffnen, sie jedoch gleichzeitig dem Risiko einer Strafverfolgung auszusetzen. Eine solche Situation ist verfassungswidrig (Art. 9 BV, Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben).

6.4 Abschliessende Empfehlungen

Aus dem Dargestellten ergibt sich Verbesserungsbedarf nach zwei Seiten: Die Stellung der Betroffenen sollte gestärkt werden und eine übergeordnete Instanz sollte für die Vereinheitlichung der Rechtsanwendung sorgen.

Im Einzelnen ergeben sich daraus die folgenden Anliegen:

- Art. 14 Abs. 4 AsylG wäre aufzuheben (Ziffer 6.2).
- «Sans-Papiers» müssten im Härtefallverfahren Anonymitätsschutz bekommen (Ziffer 6.3).
- Für kantonale Negativentscheide wäre der Weiterzug an das Bundesverwaltungsgericht vorzusehen (Ziffer 6.1).

7 KANTONALE ENTWICKLUNGEN

Nach Kritik an den Abwehrstrategien und der unverhältnismässigen Strenge gewisser Kantone, möchten wir zum Abschluss auf eine gegenteilige Entwicklung hinweisen; nämlich darauf, dass verschiedene Kantone in eigener Regie Massnahmen getroffen haben, die eine Besserstellung der Betroffenen im Verfahren bezwecken:

Bereits erwähnt haben wir den Anonymitätsschutz, den einzelne Kantone den «Sans Papiers» gewähren, indem sie ihnen erlauben, die in Art. 31 Abs. 2 VZAE postulierte Offenlegungspflicht gegenüber einer zur Geheimhaltung verpflichteten Ombudsperson (Ziff. 8.3) zu erfüllen.

Zu den Verbesserungen zählt auch, dass manche Kantone es nicht dem Zufall überlassen, ob Härtefallanwärter und Härtefallanwärterinnen den Zugang zu einem entsprechenden Verfahren finden, sondern die Dossiers nach möglichen Fällen durchforsten und die in Frage kommenden Personen von Amtes wegen über die sich ihnen eröffnende Möglichkeit orientieren. Auf dem Weg zur Legalisierung des Aufenthalts gewähren sie ihnen Hilfe und Unterstützung.⁵⁶

Eine weitere erfreuliche Entwicklung stellt die Einführung von Härtefallkommissionen dar. Derzeit sollen sechs Kantone über eine solche Institution verfügen. Soweit uns bekannt ist, haben diese Kommissionen zwar grundsätzlich beratende Funktion. Im Kanton Zürich führt eine abweichende Meinung der Härtefallkommission immerhin dazu, dass das Migrationsamt seinen Entscheid dem Sicherheitsdirektor zur Überprüfung und definitiven Entscheidung vorlegen muss.⁵⁷ In den Kantonen Basel-Stadt und Neuenburg soll das Migrationsamt die Empfehlungen der Härtefallkommission in der Mehrheit der Fälle befolgen. In diesen Kantonen kommt den Härtefallkommissionen also auch eine rechtsgestaltende Wirkung zu.

Idealerweise setzen sich Härtefallkommissionen aus Vertretern und Vertreterinnen von Behörden, Hilfswerken, der Kirche und der Politik zusammen, die unterschiedliche persönliche, berufliche und soziale Erfahrungen mitbringen und die Bandbreite der politischen Einstellungen abbilden. Dies erlaubt eine ausgewogenere Ermessensbetätigung. Härtefallkommissionen tragen deshalb auch zu einer erhöhten rechtsstaatlichen Legitimation der Entscheide bei. Im besten Fall können sie sogar einen Beitrag zur Vereinheit-

⁵⁶ Thomas Baur, Die Härtefallpraxis im Asylbereich, Schweizerische Flüchtlingshilfe 2009, S. 33 ff.

⁵⁷ Art. 4 Abs. 4 Verordnung über die Härtefallkommission.

lichung der Rechtsprechung leisten.⁵⁸ Die Erweiterung der personellen Basis bedeutet überdies einen Gewinn an Transparenz. Es ist ein Erfolg, wenn Härtefallentscheide, die manchenorts noch kabinettsmässig getroffen werden, schon im Verwaltungsverfahren von einer zwar begrenzten, aber repräsentativen Öffentlichkeit diskursiv erarbeitet werden.

Bezüglich der Frage der Rechtmässigkeit dieser kantonalen Regelungen darf auf die Einschätzung verwiesen werden, welche Rechtsanwalt Peter Niederöst (Ziff. 8.2) in vergleichbarem Zusammenhang gemacht hat: Insofern sie die Durchführung von Bundesrecht nicht vereiteln, haben sie unter dem Aspekt des Gesetzesvorrangs Bestand. Effektiv stellen die Regelungen jedoch nicht nur keine Behinderung, sondern eine Unterstützung des Härtefallrechts dar; dies im Sinne seines humanitären Grundanliegens.

⁵⁸ Baur 2009, S. 23 f.

8 ANHANG

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz (SR 142.31)
AuG	Ausländergesetz (SR 142.20)
BAAO	Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Ostschweiz
BFM	Bundesamt für Migration (heute SEM)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgesetz
BGG	Bundesgerichtsgesetz (SR 173.110)
Bst.	Bestimmung
BV	Bundesverfassung (SR 101)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
CCSI	Centre de Contact Suisse.sse.s Immigré.e.s
E.	Erwägung
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
KRK	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes
lit.	Litera, Buchstabe
ODAE	Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers
SAJE-EPER	Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s-Entraide Protestante Suisse
SBAA	Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
SEM	Staatssekretariat für Migration (seit dem 1. Januar 2015)
SIT	Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz (SR 173.32)
VwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz (SR 172.021)
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201)
VintA	Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (SR 142.205)
Ziff.	Ziffer

Literaturverzeichnis

Baur, Thomas

2009. Die Härtefallregelung im Asylbereich. Kritische Analyse der kantonalen Praxis. Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern,
<https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/asylrecht/asylverfahren/die-haertefallregelung-im-asylbereich.pdf> (Juni 2016).

Bolzli, Peter

2009. Kommentar zu Art. 84 AuG. In: Spescha, Marc/Thür, Hanspeter/Zünd, Andreas/Bolzli, Peter. Migrationsrecht. Orell Füssli, Zürich, 184-188.

Campisi, Laura

2014. Die rechtliche Erfassung der Integration im schweizerischen Migrationsrecht. Zwischen rechtlichen Vorgaben und innenpolitischen Realitäten. Dike Verlage AG, Zürich, St. Gallen.

Can, Serife

2011. Die Härtefallregelungen im Ausländer- und Asylgesetz. Masterarbeit, Juristische Fakultät der Universität Basel, https://ius.unibas.ch/uploads/tx_x4equalificationgeneral/30433/20120620082838_4fe16d9660343.pdf (Juni 2016).

Caroni, Martina/Meyer, Tobias D./Ott, Lisa

2011. Migrationsrecht. Stämpfli Verlag, Bern.

Dang, Martine

2012. Étude de cas. L'intégration dans la loi sur les étrangers: les cas de rigueur. In: Amarelle, Cesla (Éd.). L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse. Fondements et applications pratiques. Stämpfli Éditions SA, Bern, 95-105.

Dubacher, Claudia/Reusser, Lena

2010. Familien im Härtefallverfahren. Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Bern, http://www.humanrights.ch/upload/pdf/101101_SBAA_Haertefallbericht_D.pdf (Juni 2016).

Fibbi, Rosita

2012. La pratique de l'intégration dans les cantons et la marge de manœuvre du fédéralisme. In: Amarelle, Cesla (Éd.). L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse. Fondements et applications pratiques. Stämpfli Éditions SA, Bern, 81-95.

Imboden, Max/Rhinow, René

1990. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.

Nideröst, Peter

2009. Sans-Papiers in der Schweiz. In: Uebersax Peter/Rudin Beat/Hugi Yar Thomas/Geiser Thomas (Hrsg.). Ausländerrecht, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 373-415.

Petry, Roswitha

2013. La situation juridique des migrants sans statut légal. Entre droit international des droits de l'homme et droit suisse des migrations. Schulthess Médias Juridiques SA, Genève, Zürich, Basel.

Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.)

2015. Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, SFH, Bern.

Spescha, Marc/Kerland, Antonia/Bolzli, Peter (Hrsg.)

2010. Handbuch zum Migrationsrecht. Orell Füssli, Zürich.

Spescha, Marc/Thür, Hanspeter/Zünd, Andreas/Bolzli, Peter (Hrsg.)

2009. Migrationsrecht. Orell Füssli, Zürich.

Spescha, Marc

2008. Stellungnahme zur Anwendung von Art. 14 Abs. 2 Asyl. In: Fokus Asyl, Graubünden, http://www.beobachtungsstelle-rds.ch/downloads/haertefall_dossier.pdf (Juni 2016).

Uebersax, Peter

2009. §7 Einreise und Anwesenheit. In: Uebersax Peter/Rudin Beat/Hugi Yar Thomas/Geiser Thomas (Hrsg.). Ausländerrecht: Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz: von A(syl) bis Z(ivilrecht), Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. 8, Ed.2. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 221-310.

Vuille Blaise/Schenk, Claudine

2012. La notion d'intégration dans la loi sur la nationalité: l'article 14, alinéa 2 de la loi sur l'asile. In: Amarelle, Cesla (Éd.). L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse. Fondements et applications pratiques. Stämpfli Éditions SA, Bern, 105-131.

Weibel, Karin

2011. Familie, Kind, Härtefall. Kriterien im Härtefallverfahren. Arbeit im Rahmen des Seminars "Migrationsrecht", Juristische Fakultät der Universität Basel, https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/fe/file/Weibel_Familie__Kind__Haertefall_.pdf (Juni 2016).

Materialienverzeichnis

Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM, Leben als Sans-Papiers in der Schweiz, Entwicklungen 2000-2010, Bern, Dezember 2010, https://www.ekm.admin.ch/dam/data/ekm/dokumentation/materialien/mat_sanspap_d.pdf (Juni 2016).

Europäischer Referenzrahmen, <http://www.europaeischer-referenzrahmen.de/sprachniveau.php> (Juni 2016).

Härtefall-Statistik SEM, <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/haertefaelle.html> (Juni 2016).

Interview mit Bea Schwager, Leiterin der Sans-Papiers-Anlaufstelle Zürich (SPAZ). In: WOZ, Nr. 36, 8.9.2011, S. 14.

Motion Prelicz-Huber vom 17.12.2010, Geschäftsnummer 10.4107.

Motion Angeline Fankhauser "Amnestie pour Sans-Papiers" vom 09.12.1997, Geschäftsnummer 97.3577.

Staatssekretariat für Migration SEM, Bericht Monitoring Sozialhilfestopp, Berichtsperiode 2014, Bern, Juni 2015, <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/sozialhilfe/ab-2008/ber-monitoring-2014-d.pdf> (Juni 2016).

Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich (Weisung AuG) des Staatssekretariats für Migration SEM, Stand 10. November 2015, <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-d.pdf> (Juli 2016).

Die Beobachtungsstellen für Asyl- und Ausländerrecht

Die Beobachtungsstellen zeigen seit neun Jahren anhand konkreter Einzelfalldokumentationen auf, wie sich die verschärften Asyl- und Ausländergesetze auf die Situation der Betroffenen auswirken und wo diese Gesetze mit grund- und menschenrechtlichen Garantien oder rechtsstaatlichen Prinzipien in Konflikt stehen.

Beobachtungsstelle für Asyl- und
Ausländerrecht Ostschweiz
www.beobachtungsstelle-rds.ch

Schweizerische Beobachtungsstelle
für Asyl- und Ausländerrecht
www.beobachtungsstelle.ch