

# FAMILIENLEBEN – (K)EIN MENSCHENRECHT

Hürden für den Nachzug und den Verbleib in der Schweiz



## **IMPRESSUM**

### **Herausgeberin**

© 2017 Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht

### **Autorin**

Eleonora Heim, Luca Pfirter

### **Konzept und Recherche**

Noemi Weber, Luca Pfirter, Eleonora Heim

### **Redaktion**

Ruth-Gaby Vermot, Alexandra Büchler, Alex Sutter, Franca Hirt

### **Bilder**

Gianna Heim

### **Gestaltung**

Franca Hirt

### **Druck**

Schneider AG, Bern

### **Auflage**

1'000 Exemplare Deutsch / Französisch

### **Kontakt**

[Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht](#)

Maulbeerstrasse 14, 3011 Bern

Tel: 031 381 45 40

[info@beobachtungsstelle.ch](mailto:info@beobachtungsstelle.ch)

[www.beobachtungsstelle.ch](http://www.beobachtungsstelle.ch)

## Vorwort

Wie ist es und was fühlen Eltern, wenn sie ihre Kinder irgendwo draussen in der Welt wissen, ohne Schutz und auf der Flucht, wenn sie sie auf der schwierigen Reise verloren haben oder sie bei Bekannten oder im gefährlich gewordenen «zu Hause» lassen mussten... wenn sie aus irgendwelchen Gründen von ihren Kindern, EhepartnerInnen oder Eltern getrennt wurden...

Der gesunde Menschenverstand sagt uns, dass in solchen Fällen, die Kinder und nächsten Angehörigen gesucht und «nachgezogen» – so der juristische Begriff – werden müssen. Aber so einfach ist es nicht – im Gegenteil. Der Nachzug von Familienangehörigen ist mit vielen, oft unüberwindlichen Problemen belastet: Arbeitslosigkeit, Sozialhilfebezug der Eltern, eine zu kleine Wohnung, weil der Lohn nicht für eine gesetzlich vorgeschriebene «bedarfsgerechte» Wohnung reicht, Zweifel der Behörden an der Richtigkeit der Eheschliessung oder – je nach Status – lange Fristen, die dazu führen, dass sich Eltern und Kinder fremd werden. Was vor allem ins Gewicht fällt ist der «Ermessensspielraum» der entscheidenden Behörden und ihre meist negative Zukunftsprognosen über die Entwicklung der gesuchstellenden Eltern, ihre Arbeitssituation und deren möglichen, zukünftigen Sozialhilfeabhängigkeit.

Integration ist das «Erschlagwort» in der Asyl- und AusländerInnenpolitik. «Sie müssen sich integrieren- subito und klaglos». So integrieren, dass man nicht mal mehr merkt, dass es andere Menschen sind, mit anderen Geschichten, zum Teil verstörte Menschen –, gefoltert, traumatisiert. Aber sie müssen funktionieren – eben subito und klaglos. Wie aber ist das möglich, wenn ihnen die minimalsten Grundbedingungen verweigert werden: etwa die eigenen Kinder um sich zu haben, wissen dass es ihnen gut geht, sich emotional getragen und versorgt wissen. Nur so kann Integration funktionieren. Anders nicht. Es gibt Behörden, die dies wissen und ihren Spielraum zugunsten von Eltern verwenden, Behörden, welche die Grundlagen für eine gute Integration schaffen – und entsprechend handeln.

Das Problem ist übrigens kein ausschliesslich schweizerisches. Das «Nachzugsproblem» ist zum Streitfall geworden. Es geht hier aber ausschliesslich um die Menschen- und Kinderrechte.

*Ruth Gaby Vermot*

*Präsidentin SBAA und ehem. Nationalrätin*

## Dank

Wir bedanken uns herzlich beim Schweizerischen Evangelischen Kirchenbund (SEK), der Johann Paul Stiftung, der Stiftung Corymbo, der Hirschmann Stiftung und beim Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz (HEKS) für die grosszügige finanzielle Unterstützung.

Ohne sie wäre die Publikation des vorliegenden Fachberichts nicht möglich gewesen. Ebenfalls ganz herzlich danken wir Gianna Heim für die Bilder, Alexandra Büchler (Universität Bern) und Erika Schilling (MIRSAH) für ihre wertvollen Inputs und Anregungen. Dank gebührt auch denjenigen Sozialdiensten und Migrationsämtern, die sich Zeit für die Beantwortung unserer Fragebögen genommen haben und insbesondere den Rechtsberatungsstellen und Anwälten.

Der Fachbericht widmet sich Familien, die um ihr Beisammensein in der Schweiz kämpfen (mussten), den Rechtsberatungsstellen, ihren Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern, Vertrauenspersonen und all denjenigen, die sich für eine menschenwürdige Umsetzung des Schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts einsetzen.

Die erwähnten Fälle wurden von der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht und vom Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers dokumentiert.

## Inhaltsverzeichnis

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 1     | EINLEITUNG  | 6  |
| 2     | FAMILIENNACHZUG   | 7  |
| 2.1   | Rechtliche Situation – Allgemeine Regelung                        | 7  |
| 2.1.1 | Personen aus EU-/EFTA-Staaten                                     | 7  |
| 2.1.2 | Schweizer und Schweizerinnen                                      | 8  |
| 2.1.3 | Niederlassungsbewilligung C                                       | 9  |
| 2.1.4 | Aufenthaltbewilligung B oder Kurzaufenthaltbewilligung L          | 9  |
| 2.1.5 | Anerkannte Flüchtlinge  | 9  |
| 2.1.6 | Vorläufig Aufgenommene  | 10 |
| 2.2   | Ungleiche Voraussetzungen führen zu Rechtsungleichheiten          | 11 |
| 2.2.1 | Inländerdiskriminierung   | 11 |
| 2.2.2 | Sonderregelung für vorläufig Aufgenommene                         | 12 |
| 2.2.3 | Rechtsentwicklung   | 14 |
| 2.3   | Ungleiche Praxis durch Ermessensausübung                          | 14 |
| 2.3.1 | Anwendung falscher Kriterien für SchweizerInnen / Niedergelassene | 16 |
| 2.3.2 | EU-/EFTA-Gesuche fälschlicherweise nach AuG behandelt             | 17 |
| 2.3.3 | Verpasste Nachzugsfristen – Ausnahmen                             | 17 |
| 2.3.4 | «Umgekehrter Familiennachzug»                                     | 19 |
| 2.3.5 | «Gelebte Ehe» – wer legt die Regeln fest?                         | 20 |
| 2.3.6 | Besondere Schwierigkeiten für Frauen                              | 22 |
| 2.3.7 | Negative finanzielle Zukunftsprognosen                            | 24 |
| 2.4   | Zwischenfazit: Familiennachzug und finanzielle Anforderungen      | 25 |
| 3     | BEWILLIGUNGSENTZUG WEGEN SOZIALHILFEBEZUG                         | 27 |
| 3.1   | Entzug der Aufenthaltbewilligung B                                | 27 |
| 3.1.1 | Verwarnungspraxis   | 28 |
| 3.1.2 | Bewilligungsentzug  | 31 |
| 3.2   | Entzug der Niederlassungsbewilligung C                            | 33 |
| 4     | FAZIT UND FORDERUNGEN DER SBAA                                    | 37 |
| 5     | ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS   | 39 |

## 1 Einleitung

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) befasst sich im vorliegenden Bericht mit dem Familiennachzug und Bewilligungsentzug aufgrund von Sozialhilfebezug. Diese beiden Themen wurden 2012 bereits in zwei separaten Berichten behandelt.<sup>1</sup> Damals empfahl die SBAA, die persönlichen Umstände von SozialhilfebezüglerInnen stärker zu gewichten als die wirtschaftlichen Interessen der Schweiz.<sup>2</sup> In Bezug auf den Familiennachzug wurde festgehalten, dass keine Zusatzanforderungen zulässig sein dürfen und vorläufig aufgenommene Personen besser gestellt werden müssen.<sup>3</sup> Der starke migrationspolitische Fokus auf diese beiden Themen und ihre Wichtigkeit in parlamentarischen und rechtlichen Debatten<sup>4</sup> haben in den letzten Jahren zu Veränderungen der Rechtslage und Behördenpraxis geführt. Dies hat die SBAA dazu bewogen, sich erneut mit den beiden heiklen Themenbereichen zu befassen.

Der Bezug von Sozialhilfeleistungen durch AusländerInnen wird mehr und mehr als problematisch und als Belastung für die schweizerische Wirtschaft wahrgenommen.<sup>5</sup> Gleichzeitig ist das Thema Familiennachzug, «wie aus der parlamentarischen Debatte hervorgeht, [...] ein Kompromiss zwischen den konträren Anliegen, das Familienleben zu ermöglichen und die Einwanderung zu begrenzen»<sup>6</sup>. Aufgrund der immer restriktiveren Migrationspolitik werden die Voraussetzungen für die Einreise und Zulassung in die Schweiz immer strenger; diejenigen für den Entzug einer Bewilligung hingegen immer grosszügiger interpretiert. Ungenügende finanzielle Mittel werden häufiger als Widerrufgrund vorgebracht – sei dies im Rahmen des Familiennachzugs oder beim Entzug einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Dem entgegengesetzt gibt es aber auch Stimmen, die einen langen Verbleib als wichtiges Indiz für die Aufenthalts-Würdigkeit von AusländerInnen sehen. Dies zeigt zum Beispiel die angenommene Initiative zur erleichterten Einbürgerung von Jugendlichen der dritten Generation.

Die SBAA hat eine Umfrage bei Migrations-, Sozialämtern und Rechtsberatungsstellen durchgeführt. Anhand von Fällen werden die Veränderungen in den Rechtsgrundlagen und die Anpassung der Behördenpraxis in beiden Themenkreisen aufgezeigt.

<sup>1</sup> Stefanie Kurt/Annemarie Gurtner: Bewilligungsentzug bei Sozialhilfebezug, SBAA, Bern 2012; Claudia Dubacher/Lena Reusser: Familiennachzug und das Recht auf Familienleben, SBAA, BAAO und ODAE, Bern 2012.

<sup>2</sup> Kurt/Gurtner: Bewilligungsentzug, S. 22.

<sup>3</sup> Dubacher/Reusser: Familiennachzug, S. 36 f.

<sup>4</sup> Z.B. Hans Fehr: «Genereller DNA-Test bei Familiennachzug», und Parlamentarische Initiative 13.444.

<sup>5</sup> Z.B. die Streichung der Sozialhilfe für vorläufig Aufgenommene im Kanton Zürich (vgl. SBAA: Sozialhilfe-Stopp und Züri City Card: Inklusion und Exklusion in Zürich, 29.09.2017, <http://beobachtungsstelle.ch/index.php?id=408> (03.11.2017)).

<sup>6</sup> BGer 2C\_147/2015, E. 2.4.

## 2 Familiennachzug

Das Recht auf Familienleben ist ein fundamentales Menschenrecht, das in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 8 EMRK) und der Schweizerischen Bundesverfassung (Art. 14 BV) verankert ist. Es gilt für alle Menschen gleichermaßen. Die Hürden für das Zusammenleben von Drittstaatsangehörigen mit ihren Familien sind jedoch in der schweizerischen Gesetzgebung viel höher als diejenigen für EU-/EFTA-BürgerInnen.<sup>7</sup> Ebenfalls werden SchweizerInnen mit ausländischen Verwandten unterschiedlich behandelt, je nach Herkunftsland der verwandten Personen. Dies führt immer wieder zu Spannungen zwischen der Durchsetzung einer restriktiven Migrationspolitik und der Einhaltung internationaler Menschenrechtsabkommen.<sup>8</sup>

Um Klarheit zu schaffen, besprechen wir zuerst die rechtliche Situation derjenigen Personen, deren Aufenthalt nach dem Freizügigkeitsabkommen (FZA)<sup>9</sup>, dem Ausländer- (AuG)<sup>10</sup> oder dem Asylgesetz (AsylG)<sup>11</sup> geregelt ist. In einem nächsten Schritt werden verschiedene, auf den erwähnten Rechtsgrundlagen beruhende, ungleiche rechtliche Voraussetzungen diskutiert. Zum Schluss vergleichen wir die ungleiche Praxis, die sich nicht direkt aus den rechtlichen Grundlagen ableitet, sondern aus deren Anwendung.

### 2.1 Rechtliche Situation – Allgemeine Regelung

Das Recht auf Zusammenleben mit den Familienangehörigen hängt in der Schweiz einerseits vom Aufenthaltsstatus der Person ab, die sich bereits in der Schweiz befindet, andererseits von der Staatsangehörigkeit der nachziehenden Personen.<sup>12</sup>

#### 2.1.1 Personen aus EU-/EFTA-Staaten

Für EU-/EFTA-BürgerInnen oder Personen, die ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in einem EU-/EFTA-Staat haben, besteht ein weitreichender **Rechtsanspruch** auf Familiennachzug ungeachtet der Herkunft ihrer Familienangehörigen. Der Familiennachzug, der sich hauptsächlich nach dem FZA richtet, ist viel liberaler ausgestaltet, als derjenige nach dem

<sup>7</sup> Vgl. Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats Nils Muiznieks: Nils Muiznieks, Rapport 2017, unter: <https://rm.coe.int/rapport-suite-a-la-visite-en-suisse-du-22-au-24-mai-2017-de-nils-muizn/168075e90c> (02.11.2017), Ziff. 166-169.

<sup>8</sup> Vgl. Stephanie Motz: Family Reunification for Refugees in Switzerland: Legal Framework and Strategic Considerations, Centre Suisse pour la Défense des Droits des Migrants, Oktober 2017, unter: <http://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/11/201710-CSDM-UNHCR-FamReun-for-Refugees-in-Switzerland.pdf> (09.11.2017).

<sup>9</sup> SR 0.142.112.681, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit. Nachfolgend FZA.

<sup>10</sup> SR 142.20, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer. Nachfolgend AuG.

<sup>11</sup> SR 142.31, Asylgesetz. Nachfolgend AsylG.

<sup>12</sup> Weitere Informationen unter: <https://www.ch.ch/de/einreise-aufenthalt-schweiz/> (3.11.2017).

AuG.<sup>13</sup> Die nachgezogenen Familienangehörigen erhalten dieselbe Aufenthaltsbewilligung wie die Person, welche das Nachzugsgesuch eingereicht hat, und haben das Recht zu arbeiten oder eine Ausbildung zu machen. Diese Regeln gelten jedoch ausschliesslich, wenn die nachzuziehenden Personen oder die nachziehende Person EU-/ EFTA-BürgerInnen sind (Art. 3 Abs. 2 Anhang 1 FZA und Art. 42 Abs. 2 AuG).

### Voraussetzungen:

- ✓ EhegattInnen und gemeinsame sowie vorehelich geborene Kinder und Stiefkinder unter 21 Jahren oder über 21 Jahren, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird.
- ✓ Eltern oder Grosseltern der nachziehenden Person und deren EhegattIn, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird.
- ✓ Getrennte Haushalte sind möglich, wenn sie eigenfinanziert sind.
- ✓ Nachzug von EhepartnerInnen und unterhaltsberechtigten Kindern von Studierenden.
- ✓ Die Vertragsstaaten begünstigen die Aufnahme von weiteren Verwandten, sowie von LebenspartnerInnen und nicht-eingetragenen gleichgeschlechtlichen PartnerInnen (vgl. Art. 52 AuG), wenn die gesuchstellende Person zuvor mit ihnen in einer häuslichen Gemeinschaft gelebt hat.<sup>14</sup>

## 2.1.2 Schweizer und Schweizerinnen

Nach Art. 42 Abs. 1 AuG haben SchweizerInnen einen **Rechtsanspruch**, ihre ausländischen EhegattInnen und Kinder unter 18 Jahren in die Schweiz nachzuziehen.<sup>15</sup>

### Voraussetzungen bei Drittstaatangehörigen:

- ✓ Zusammenwohnen (Vorbehalt: Art. 49 AuG)
- ✓ Nachzug von Kindern unter 12 Jahren innerhalb von fünf Jahren (Art. 47 Abs. 1 AuG)
- ✓ Nachzug von Kindern über 12 Jahren innerhalb eines Jahres (Art. 47 Abs. 1 AuG)
- ✓ Nachträglicher Nachzug nur aus wichtigen Gründen möglich
- ✓ Eltern und Grosseltern, wenn besondere Abhängigkeit besteht
- ✓ Nachzug vorehelich geborener Kinder möglich
- ✓ Stiefkinder können nicht nachgezogen werden<sup>16</sup>
- ✓ Kein Rechtsmissbrauch
- ✓ Keine Widerrufsgünde gemäss Art. 63 AuG.

<sup>13</sup> Das AuG kommt ergänzend zur Anwendung.

<sup>14</sup> Marc Spescha/Antonia Kerland/Peter Bolzli: Handbuch zum Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich 2015, S. 215.

<sup>15</sup> Marc Spescha: Familiennachzug, in: ders. et al.: Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2015, S.152, Rz. 1 ff.

<sup>16</sup> BGE 137 I 284, E. 1.2, BGer 2C\_764/2009 vom 31.3.2010. Nach Art. 44 AuG kann der Nachzug von Stiefkindern erlaubt werden, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Auch aus Art. 8 EMRK ist ein solcher Anspruch u.U. ableitbar (BGE 137 I 284, E. 1.3).

### 2.1.3 Niederlassungsbewilligung C

Personen mit einer Niederlassungsbewilligung C haben ebenfalls einen **Rechtsanspruch** auf den Nachzug ihrer EhegattInnen und Kinder unter 18 Jahren (Art. 43 AuG). Die Voraussetzungen für den Familiennachzug sind deckungsgleich mit denjenigen für SchweizerInnen, die Drittstaatsangehörige nachziehen wollen.<sup>17</sup>

### 2.1.4 Aufenthaltsbewilligung B oder Kurzaufenthaltsbewilligung L

Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung B oder einer Kurzaufenthaltsbewilligung L haben **keinen Rechtsanspruch** auf Familiennachzug (Art. 44 AuG). Ob die EhegattInnen oder ledige Kinder unter 18 Jahren nachgezogen werden können, liegt im Ermessen der jeweiligen Behörde.

#### Voraussetzungen:

- ✓ Zusammenwohnen
- ✓ Bedarfsgerechte Wohnung
- ✓ nicht auf Sozialhilfe angewiesen
- ✓ Nachzug von Kindern unter 12 Jahren innerhalb von fünf Jahren, Nachzug von Kindern über 12 Jahren innerhalb eines Jahres (Art. 73 VZAE).

### 2.1.5 Anerkannte Flüchtlinge

Für anerkannte Flüchtlinge besteht gemäss AsylG die Möglichkeit, im Rahmen des sogenannten Familienasyls ihre Angehörigen in die Schweiz nachzuziehen, wenn sie durch die Flucht getrennt wurden und vor der Ausreise eine «gelebte Ehe/Familiengemeinschaft» bestanden hat. EhegattInnen und minderjährige Kinder erhalten ebenfalls Asyl und werden in die Flüchtlingseigenschaft miteinbezogen (Art. 51 Abs. 3 AsylG). Befinden sich die Angehörigen im Ausland bestand bisher der Anspruch nur, wenn die Familie durch die Flucht getrennt wurde (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Mit der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. August 2017 ist unter Umständen ein Familienasyl auch dann möglich, wenn sich das Paar erst nach der Einreise in die Schweiz kennenlernte.<sup>18</sup> Diese Möglichkeit des vereinfachten Familiennachzugs trägt der besonderen Situation von anerkannten Flüchtlingen Rechnung. Erfüllen die Familienangehörigen die

---

<sup>17</sup> Spescha: Kommentar, S. 159, Rz. 1.

<sup>18</sup> Laut neuer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist u.U. ein Familienasyl auch dann möglich, wenn sich das Paar erst nach der Einreise in die Schweiz kennenlernte, dies zumindest dann, wenn beide Partner aus dem gleichen Herkunftsland stammen. Vgl. dazu insb. BVGer D-3175/2016 vom 17. August 2017; Vgl. auch Motz: Family, S. 11.

Flüchtlingseigenschaft nicht selber, haben sie Anspruch auf den Einschluss in der Flüchtlingseigenschaft der gesuchstellenden Person und erhalten in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 51 AsylG).<sup>19</sup>

### 2.1.6 Vorläufig Aufgenommene F

Personen, die vorläufig aufgenommen wurden, haben **keinen Rechtsanspruch** auf Familiennachzug. Ob die EhegattInnen oder ledige Kinder unter 18 Jahren nachgezogen werden können, liegt im **Ermessen der Behörden**. Vorläufig Aufgenommene sind Personen, die einen negativen Asylentscheid erhalten haben, aber nicht in ihre Heimat zurückkehren können, weil die Wegweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich ist (Art. 83 Abs. 1 AuG). Es wird unterschieden zwischen vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen (Ausweis F (Flüchtling)), die als Flüchtling anerkannt wurden, aufgrund von Asylausschlussgründen jedoch kein Asyl erhalten haben (Art. 53 und 54 AsylG)<sup>20</sup>, und vorläufig aufgenommenen AusländerInnen (Ausweis F (Ausländer)).<sup>21</sup> Die meisten vorläufig Aufgenommenen bleiben während Jahren in der Schweiz.<sup>22</sup> Sie können ihre Familienangehörigen jedoch **frühestens drei Jahre** nach der Anordnung der vorläufigen Aufnahme in die Schweiz nachziehen.

#### Voraussetzungen:

- ✓ Zusammenwohnen
- ✓ Bedarfsgerechte Wohnung (Art. 85 Abs. 7 AuG)
- ✓ keine Sozialhilfeabhängigkeit (Art. 85 Abs. 7 AuG)
- ✓ Nachzug muss nach Ablauf der dreijährigen Wartefrist innerhalb von fünf Jahren bei Kindern unter 12 Jahren bzw. innerhalb eines Jahres bei Kinder über 12 Jahren beantragt werden (Art. 73 VZAE)
- ✓ Neu<sup>23</sup> muss auch die Sprachkompetenz oder das Einschreiben in einen Sprachkurs ausgewiesen sein. Ausserdem muss nachgewiesen werden, dass die Person(en) keine Ergänzungsleistungen beziehen.

<sup>19</sup> Stephanie Motz: Asylverfahren bei ausgewählten Personengruppen, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH): Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl., Bern 2015, S. 457-509, S. 457 ff.

<sup>20</sup> Adriana Romer: Rechtsstellung von Personen des Asylbereichs in ausgewählten Gebieten, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH): Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl., Bern 2015, S. 388.

<sup>21</sup> Ibid., S. 393; Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH): Fragen und Antworten zur vorläufigen Aufnahme (Ausweis F), unter: <https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/hilfe/informationsblaetter/deutsch/deu-2013inforvorlaeufigeaufnahme.pdf> (8.11.2017).

<sup>22</sup> Motz: Family S.8: Zwischen 2009 und 2015 wurden 0.03% F-Ausweis entzogen und ausgeschafft und 3.84% sind freiwillig gegangen; 96% bleiben langfristig.

<sup>23</sup> Das Parlament hat am 16. Dezember 2016 die Änderung des AuGs, neu Gesetz über Ausländer und AusländerInnen und Integration (AIG) gutgeheissen. Die Umsetzung der Gesetzesänderungen wurde in zwei Pakete aufgeteilt. Laut einer Medienmitteilung des Bundesrats vom 26.4.2017 treten das Gesetz, die Verordnungen und die Ausführungsbestimmungen 2018 in Kraft. Unter: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2017/2017-04-260.html> (07.11.2017).

## 2.2 Ungleiche Voraussetzungen führen zu Rechtsungleichheiten

### 2.2.1 Inländerdiskriminierung

SchweizerInnen (Kap. 1.1.2) werden ungleich behandelt, je nachdem ob ihre nachziehenden Familienangehörigen aus Drittstaaten oder EU-/EFTA-Staaten kommen. Dies führt zu einer Inländerdiskriminierung im Vergleich zu EU-/EFTA-Staatsangehörigen: Letztere können ihre Kinder ohne zeitlichen Druck nachziehen, während für SchweizerInnen, die Familienangehörige aus Drittstaaten nachziehen möchten, strikte Fristen gelten.

#### **Veränderungen seit 2012**

Die Ungleichbehandlung von SchweizerInnen gegenüber EU-/EFTA-BürgerInnen kritisierte die SBAA bereits 2012 in ihrem Bericht.<sup>24</sup> Seither hat das Bundesgericht die Entscheidung des Parlaments, die Inländerdiskriminierung auch in Zukunft beizubehalten, gestützt und vermerkt, dass es nicht in seinen Kompetenzbereich fällt, hierzu eine Gesetzesänderung einzuführen.<sup>25</sup> Im Parlament wurde bewusst in Kauf genommen, dass SchweizerInnen schlechter gestellt werden als EU-/EFTA-BürgerInnen, weil das Interesse an der Verhinderung von «Scheinehen» und «anderen Missbrauchsfällen überwiege».<sup>26</sup> Zudem sei der Familiennachzug einer der letzten Bereiche, in welchem die Schweiz ihre Migrationspolitik selbstständig bestimmen könne.<sup>27</sup> Diese Sachlage verstösst sowohl gegen das Recht auf Niederlassungsfreiheit von Schweizer BürgerInnen (Art. 24 BV)<sup>28</sup> als auch gegen ihr Recht auf Familienleben (Art. 8 EMRK): Wollen AuslandschweizerInnen und ihre Schweizer Kinder mit dem/der ausländischen Partner/in zusammenwohnen, sehen sie sich oft gezwungen, die Schweiz zu verlassen. Umgekehrt wird Art. 8 EMRK verletzt, wenn der/die schweizerische Partner/in in der Schweiz bleiben will.

---

<sup>24</sup> Dubacher/Reusser: Familiennachzug.

<sup>25</sup> Tagesanzeiger: «Bundesgericht beugt sich parlamentarischem Urteil», August 2012, 14.07.2012, <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Bundesgericht-toleriert-Inlaenderdiskriminierung/story/25232767> (3.11.2017).

<sup>26</sup> Zur Äusserung von Philipp Müller in der parlamentarischen Debatte: Philipp Müller, Parlamentarische Debatte zur Inländerdiskriminierung, 28.09.2011, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=19723> (24.10.2017).

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Beat Rudin: Art. 24 BV, Niederlassungsfreiheit, in: Bernhard Waldmann et al.: Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015, S. 481 ff., Rz. 24 ff.

## 2.2.2 Sonderregelung für vorläufig Aufgenommene

Für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge gilt Art. 85 Abs. 7 AuG. Befinden sich ihre Familienangehörigen noch im Ausland, müssen sie die 3-jährige Wartefrist abwarten, bis sie ein Gesuch um Familiennachzug einreichen können (Art. 85 Abs. 7 AuG). Sind die Familienangehörigen hingegen bereits in der Schweiz, werden sie sofort nach Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft einbezogen. Für anerkannte Flüchtlinge gilt hingegen keine Wartefrist.

Es ist fraglich, ob die Voraussetzungen für den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen, insbesondere die 3-jährige Wartefrist, völkerrechtskonform sind.<sup>29</sup> Bei anerkannten Flüchtlingen wird davon ausgegangen, dass sie längere Zeit oder für immer in der Schweiz bleiben, weshalb grundsätzlich ein gefestigtes Anwesenheitsrecht angenommen und ihnen von Anfang an ein Recht auf Familiennachzug gewährt wird. Eine solche Ungleichbehandlung von Flüchtlingen ohne Asyl und Flüchtlingen mit Asyl ist unseres Erachtens nicht zu rechtfertigen. Wer als Flüchtling vorläufig aufgenommen wird, ist ebenso gefährdet bei einer Rückkehr ins Herkunftsland und kehrt deshalb nicht früher zurück, nur weil er kein Asyl hat.<sup>30</sup>

Die Zahl der vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge ist im Verhältnis zu den anerkannten Flüchtlingen im letzten Jahr gestiegen, was auf eine restriktivere Behandlung der Asylgesuche hinweist.<sup>31</sup> Deshalb betrifft diese Ungleichbehandlung im Vergleich zu 2012 heute mehr Personen. Diese Behandlung des Familiennachzugs verschlechtert die Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen zusätzlich und schliesst sie von der aktiven Teilnahme am gesellschaftlichen Leben aus.<sup>32</sup>

Vorläufig aufgenommene Personen müssen ihre Gesuche um Familiennachzug immer wieder mit neuen Dokumenten ergänzen und oft kommt es vor, dass bestehende Unterlagen nicht anerkannt werden. Besonders stossend sind Fälle, in denen die betroffenen Personen offensichtlich nichts für die ungenügende Beweislage können.

---

<sup>29</sup> Martina Caroni/Tobias Grasdorf-Meyer/Lisa Ott/Nicole Schreiber: Migrationsrecht, 3. Aufl., Bern 2014, S. 289 f.; Motz: Family, S.38.

<sup>30</sup> Fn. 22.

<sup>31</sup> Caritas: Positionspapier zur Diskussion um den Familiennachzug – Dem Recht auf Familie Nachachtung schaffen, April 2010, [https://www.caritas.ch/fileadmin/user\\_upload/Caritas\\_Schweiz/data/site/was-wir-sagen/unsere-position/positionspapiere/Positionspapier\\_Familiennachzug\\_Internet.pdf](https://www.caritas.ch/fileadmin/user_upload/Caritas_Schweiz/data/site/was-wir-sagen/unsere-position/positionspapiere/Positionspapier_Familiennachzug_Internet.pdf) (04.11.2017), S. 7.

<sup>32</sup> Claudio Bolzmann: Précarité juridique et précarité socio-économique – Le cas des personnes admises provisoirement dans le cadre de l’asile, in: pensée plurielle 2016, S. 55-66.

**Fall 319**<sup>33</sup>: «Kunzang» wurde als Flüchtling vorläufig aufgenommen und stellte nach Ablauf der Wartefrist von 3 Jahren im 2012 einen Antrag auf Familiennachzug für seine Frau und die zwei gemeinsamen Kinder. Alle lebten zuvor gemeinsam in Tibet. Seine Frau und die Kinder leben seit 6 Jahren ohne Aufenthaltsstatus in Indien. Aufgrund seiner guten Integration und eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls erhielt er im Jahr 2015 eine Aufenthaltsbewilligung B. Nachdem das Gesuch zuerst bewilligt und eine Einreiseerlaubnis für die Familien erteilt worden war, wurde diese im April 2015 wieder annulliert, weil das Ehepaar nicht zivilrechtlich verheiratet sei. Danach stellte die Rechtsberatung ein neues Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Mannes bzw. Vaters gemäss Art. 51 AsylG ans SEM. Dieses leitete das Gesuch an das kantonale Migrationsamt weiter, da es selbst nicht zuständig sei. Das Gesuch ist unterdessen seit fast 2 Jahren hängig, da das kantonale Migrationsamt eine zivilrechtliche Heirat verlangte. Inzwischen heiratete das Paar zivilrechtlich in Indien. Das kantonale Migrationsamt anerkennt die Heirat aber nicht, weil die entsprechenden Dokumente laut Schweizer Botschaft in Indien nicht echt bzw. noch nicht ausreichend überprüft seien.

Die Aufenthaltssituation für TibeterInnen in Indien ist sehr schwierig und wird sich wohl in nächster Zeit auch nicht ändern. Familien so lange im Exil warten zu lassen, nur weil keine beglaubigte Version der zivilrechtlichen Heirat vorliegt, verletzt das Recht auf Familienleben und ist unverhältnismässig. Das kantonale Migrationsamt könnte stattdessen eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Ehevorbereitung erteilen und die nötigen Formalitäten hier in der Schweiz vollziehen. Zusätzlich zu dieser langen Zeitspanne der Unsicherheit sind oft auch erhebliche finanzielle Kosten mit den Gesuchen verbunden, zum Beispiel musste «Kunzang» eine DNA-Analyse für seine Kinder bezahlen.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Fall 319, dokumentiert von der SBAA.

<sup>34</sup> Mehr zu dieser Thematik im Newsletter 2/17 der SBBA: Fokus medizinische Tests im Asyl- und Ausländerrecht.

### 2.2.3 Rechtsentwicklung

Gemäss dem revidierten AuG, welches voraussichtlich im Jahr 2018 in Kraft treten soll und neu Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG)<sup>35</sup> heisst, muss zusätzlich zu den bestehenden Voraussetzungen (Kap. 1.1.6) auch die Voraussetzung des Nicht-Bezugs von Ergänzungsleistungen (EL) erfüllt werden.<sup>36</sup> Diese Verschärfung ist schwer nachvollziehbar, da Ergänzungsleistungen explizit keine Sozialhilfeleistungen sind.<sup>37</sup>

Zudem müssen nachzuzuziehende Familienmitglieder bereits eine Landessprache beherrschen oder die Anmeldung zu einem Sprachförderungsangebot vorweisen. Sprachkenntnisse sind hilfreich bei der Integration. Die neue Auflage, dass zumindest ein Sprachkursbesuch geplant sein muss, ist aus diesem Grund nachvollziehbar (neu Art. 85 Abs. 7 Bst. d und e, 7bis und 7ter AIG). Es gilt jedoch zu beachten, dass die sprachliche Lernfähigkeit je nach Vorbildung und psychischer Verfassung unterschiedlich ausgeprägt ist. Erfreulicherweise wird mit der erwähnten Revision, die Sonderabgabe auf Löhnen von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Personen mit vorläufiger Aufnahme abgeschafft. Die Abgabe von 10% des Lohnes an den Bund entfällt somit. Weiter müssen die ArbeitgeberInnen keine Bewilligung mehr einholen, um diese Personen anzustellen, sondern lediglich Meldung erstatten und eine Erklärung beilegen, dass die orts- und branchenüblichen Arbeits- und Lohnbedingungen gewährleistet sind (Art. 85a AIG). Diese Neuregelungen sind begrüssenswert.

## 2.3 Ungleiche Praxis durch Ermessensausübung

Im Asyl- und Ausländerrecht gibt es eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen. Dabei handelt es sich um diffuse Kriterien, die sehr weit greifen können aber durch die Praxis der Behörden und Gerichte enger definiert werden. Zum Beispiel die «gelebte Ehe»<sup>38</sup> für den Familiennachzug von anerkannten Flüchtlingen oder die Anforderung an eine «bedarfsgerechte Wohnung».<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Fn. 23.

<sup>36</sup> Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative (Art. 121a BV). «Kein Familiennachzug bei Bezug von Ergänzungsleistungen (Pa. Iv. 08.428)» unter: [https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/gesetzgebung/teilrev\\_aug\\_integration/fs2-zusatzbot-d.pdf](https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/gesetzgebung/teilrev_aug_integration/fs2-zusatzbot-d.pdf) (10.11.2017).

<sup>37</sup> Ueli Kieser: Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2017, S. 472, Rz. 260 ff.; BGE 2C\_448/2007 vom 20. Februar 2008; Die AHV schreibt auf ihrer Homepage explizit, dass Ergänzungsleistungen einen «rechtlichen Anspruch und keine Fürsorge oder Sozialhilfe» darstellen, vgl. dazu: <https://www.ahv-iv.ch/de/Sozialversicherungen/Erg%C3%A4nzungsleistungen-EL> (04.11.2017).

<sup>38</sup> Kap. 1.3.5.

<sup>39</sup> Vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709 ff., S. 3784 und 3793 zu Art. 24 AuG. Die zur Verfügung stehende Wohnung muss die Familie tatsächlich beherbergen können. Komfortable Platzverhältnisse sind nicht nötig (BVGer E-7013/2013 vom 27.3.2014, E. 4.2).

Damit die Rechtsanwendung für alle gleich ist und niemand diskriminiert wird, müssen die Behörden ihr Ermessen im Einzelfall gerecht anwenden. Die SBAA forderte bereits in ihrem Fachbericht 2012, dass dieser Ermessensspielraum zu Gunsten der Gesuchstellenden ausgelegt wird. Auch heute verliert diese Forderung nicht an Gewicht. Nur so kann sichergestellt werden, dass die betroffenen Personen als Menschen wahrgenommen werden und ihre grundlegenden Rechte nicht aufgrund von politischen Meinungen, wie etwa das oft genannte öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik, verletzt werden. An Fallbeispielen zeigen wir im Folgenden auf, wie sich behördliches Ermessen negativ auf das Recht auf Familienleben auswirken kann.



### 2.3.1 Anwendung falscher Kriterien für SchweizerInnen und Niedergelassene

«SchweizerInnen und Personen mit C-Bewilligung haben [anders als Personen mit B-Bewilligung] einen Rechtsanspruch auf Familiennachzug (Art. 42 und Art. 43 AuG), einziges Kriterium ist das Zusammenwohnen. Doch dieser Unterschied wird über den Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit grösstenteils ausgehebelt. [Obwohl das beim Familiennachzug keine Rolle spielen dürfte.]»<sup>40</sup>

Dass die Tendenz zu strengeren finanziellen Voraussetzungen steigt, zeigt das folgende Fallbeispiele.

**Fall 321**<sup>41</sup>: «Murat» ist seit 2003 in der Schweiz und verfügt seit 2009 über eine Niederlassungsbewilligung (C). Er ersuchte im April 2016 um eine Kurzaufenthaltsbewilligung für seine Verlobte «Denise» zur Vorbereitung der Heirat. Sie kennen sich seit 20 Jahren und hatten 2001 schon einmal geheiratet. Die Kinder aus dieser Ehe (geb. 1998 und 2002) leben seit 2010 bei «Murat» in der Schweiz, nachdem der Familiennachzug gutgeheissen wurde. Nachdem «Denise» sich von ihrem zweiten Ehemann getrennt hat, möchte sich die Familie, welche immer in engem Kontakt stand, wieder vereinigen. «Murat» verfügt über ein geregeltes Einkommen und ist gut integriert. Die Kinder sind in Ausbildung. Zusätzlich besteht eine Stellenzusage für «Denise», sobald sie über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Trotz dieser positiven Umstände konstruiert das kantonale Migrationsamt eine zukünftige Sozialhilfeabhängigkeit, welche auf alten Schulden von «Murat» beruht. Das kantonale Migrationsamt nahm weder den zukünftigen Lohn von «Denise» und den Lehrlingslohn des Sohnes in die Berechnung der monatlichen Einnahmen auf, noch berücksichtigte es die Tatsache, dass «Murat» bereits über eine bestehende Lohnpfändung zur Schuldtilgung verfügt. Des Weiteren wurden verschiedene Pauschalen für die Berechnung des Existenzminimums beigezogen wie zum Beispiel die Franchise der Krankenkasse oder Verkehrsauslagen etc. Die ablehnende Verfügung wurde jedoch anlässlich eines Rekurses vom zuständigen Kantonsgericht als nicht gerechtfertigt beurteilt und aufgehoben.

Wie dieser Fall aufzeigt, wird die Angst der Kantone vor einer potenziellen Sozialhilfeabhängigkeit höher gewichtet als die persönlichen Interessen der Gesuchstellenden. Der Rechtsanspruch auf Familiennachzug von niedergelassenen Personen wird untergraben

<sup>40</sup> Ergebnis der SBAA Umfrage.

<sup>41</sup> Fall 321, dokumentiert von der SBAA.

und das Gesuch wird de facto nach denselben Regeln behandelt, wie bei Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung B.

Für SchweizerInnen und Personen mit Niederlassungsbewilligung C sollte die persönliche finanzielle Situation für den Familiennachzug kein Kriterium darstellen. Über die Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG wird für die nachziehenden Personen jedoch vermehrt ein Kriterium der zukünftigen «Sozialhilfeunabhängigkeit» konstruiert.<sup>42</sup> Durch diese Praxis werden Familiennachzugsgesuche für SchweizerInnen gleich behandelt, wie solche von ausländischen Personen mit Aufenthaltsbewilligung B, denn diese müssen finanzielle Voraussetzungen erfüllen. Im Falle von AuslandschweizerInnen wie auch von Personen mit Niederlassungsbewilligung C wird oft eine negative Zukunftsprognose erstellt, ohne dass die zukünftige Erwerbstätigkeit beider PartnerInnen oder Elternteile und die positiven Auswirkungen des Familiennachzugs auf die Integration beachtet werden.<sup>43</sup> AuslandschweizerInnen und ihre Familienangehörigen benötigen jedoch eine gewisse Übergangsfrist, um sich mit dem hiesigen Arbeitsmarkt vertraut zu machen.

### **2.3.2 EU-/EFTA-Gesuche fälschlicherweise nach AuG behandelt**

Die Umfrageergebnisse der SBAA zeigten, dass Rechtsberatungsstellen eine Zunahme von Anfragen von EU-/EFTA-BürgerInnen feststellen. Dabei wurde offensichtlich, dass einige kantonale Migrationsämter das AuG auch in Fällen anwenden, die eigentlich unter das FZA fallen. So wird z.B. auf die Einhaltung von nicht vorgegebenen Nachzugsfristen beharrt oder es werden höhere Anforderungen an die finanzielle Situation der Gesuchstellenden gestellt als nach FZA nötig. Meist reicht dann eine Stellungnahme durch eine Rechtsberatungsstelle oder eine/n Anwalt/Anwältin, um das zuständige kantonale Migrationsamt dazu zu bringen, das FZA anzuwenden. Die Behörden wären jedoch von Amtes wegen verpflichtet, das entsprechende Gesetz anzuwenden.

### **2.3.3 Verpasste Nachzugsfristen – Ausnahmen**

Gesuche um Familiennachzug von minderjährigen Kindern unterliegen strengen Fristen (ausser bei EU-/EFTA-BürgerInnen). Kinder unter 12 Jahren müssen innerhalb von 5 Jahren, Kinder über 12 Jahren innerhalb eines Jahres nachgezogen werden. Als Begründung

---

<sup>42</sup> Diese Verschärfung der Praxis wurde seit Anfang 2016 beobachtet. Dabei handelte es sich um AuslandschweizerInnen, die Ihre EhepartnerInnen und minderjährigen Kinder nicht in die Schweiz nachziehen konnten, weil das kantonale Migrationsamt eine zukünftige Sozialhilfeabhängigkeit konstruierte. Da es sich bei diesen Fällen um laufende Verfahren handelt, sind die Fälle aus Schutzgründen noch nicht online zugänglich.

<sup>43</sup> Kap. 1.4.

wird vorgebracht, dass es für Kinder ab einem bestimmten Alter schwieriger sei, sich in einem komplett neuen Land einzuleben, da sie «ihrer Heimat entwurzelt werden»<sup>44</sup>.

**Fall 305**<sup>45</sup>: «Artan» erhielt 2005 eine Aufenthaltsbewilligung B und 5 Jahre später eine Niederlassungsbewilligung C. 2013 wurden seine Kinder, aus einer früheren Beziehung, «Blerim» und «Agnija» (geb. 2008 und 2006) von ihrer Mutter an ihre alten und kranken Grosseltern in Mazedonien übergeben. Die Mutter der beiden Kinder wollte ihr Leben wiederaufbauen. Jedoch ist dies für eine Frau mit Kindern aus einer früheren Beziehung nach örtlichen Gepflogenheiten unmöglich. «Artan» brachte seine Kinder kurz darauf in die Schweiz, bevor er einige Tage später ein Gesuch auf Familiennachzug einreichte. Das zuständige kantonale Migrationsamt lehnte das Gesuch 2015 jedoch ab, da die Frist von 5 Jahren nicht eingehalten wurde. Für die zuständige Behörde und auch für die kantonale Rekursinstanz, welche einen Rekurs im Sommer 2016 ablehnte, gibt es in diesem Fall keine bedeutenden familiären Gründe, um eine Fristerstreckung zu rechtfertigen. Die Wahl der Mutter, nicht mehr für ihre Kinder zu sorgen, wird nicht als wichtiger Grund betrachtet. Auch bestreiten die Behörden die enge und tatsächliche Beziehung zwischen «Artan» und seinen Kindern. Darüber hinaus wird die Obhut der Kinder bei deren Grosseltern als geeignete Alternative für die Kinder gewertet, trotz den entgegengesetzten Zeugnissen und Beglaubigungen von Ärzten. Ein erneuter Rekurs ist immer noch hängig.

Bei Vorliegen «wichtiger familiärer Gründe» ist eine Gesuchstellung jedoch auch nach Ablauf der Fristen möglich.<sup>46</sup> Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Betreuung im Herkunftsland nicht mehr gewährleistet ist, oder, wenn ein enger Kontakt zur Betreuungsperson in der Schweiz nachgewiesen werden kann und dieser verlässlicher erscheint als der Kontakt im Herkunftsland. In diesen Fällen ist dem Familiennachzugsgesuch stattzugeben, wenn es dem Kindeswohl nicht widerspricht.<sup>47</sup> Kranke Grosseltern oder entfernte Verwandte stellen keine ausreichende Begründung für eine Ablehnung dar.

Unsere Umfrageergebnisse haben ergeben, dass Rechtsberatungsstellen widersprüchliche Erfahrungen machen. Eine Rechtsberatungsstelle berichtet von einem Fall, bei dem der verspätete Familiennachzug eines über 12-jährigen Kindes erst bewilligt wurde, als

<sup>44</sup> Spescha et al.: Handbuch. Die Autoren besprechen die problematische Annahme, dass der Nachzug älterer Kinder dem Kindeswohl zuwiderlaufe (vgl. Urteil BGer vom 2.3.2012 (2C\_752/2011), welches sich gegen eine solche pauschale Annahme ausspricht).

<sup>45</sup> Fall 305, dokumentiert vom ODAE.

<sup>46</sup> Spescha: Kommentar, S. 173, Rz. 6 ff. Anwendbar sind Art. 47 AuG und Art. 75 VZAE.

<sup>47</sup> Caroni: N 24 zu Art. 77 VZAE, in: Caroni et al.: Migrationsrecht.

der Kindsvater (während dem Rekursverfahren) verstarb. Die vorgängige schwere Krankheit wurde nicht als wichtiger familiären Grund anerkannt.

Es ist störend, dass in den Kantonen eine derart uneinheitliche Praxis herrscht. Im Gesetz wurde die Ausnahme eines verspäteten Familiennachzugs «aus wichtigen familiären Gründen» bewusst aufgenommen, um familiäre Härtefälle abfedern zu können. Diese entstehen beispielsweise dadurch, dass Fristen zum Familiennachzug verstreichen und minderjährige Kinder danach im Ausland schlecht oder gar nicht betreut werden. Solche Härtefälle können durch vermeintlich rechtskonformes Verhalten der kantonalen Migrationsbehörden entstehen. Kommt es zu schwerwiegenden Fällen und negativen Auswirkungen, zeigen sich einige Migrationsämter verständnisvoll und gestatten den Nachzug trotz abgelaufener Fristen; andere hingegen nicht.

Dass finanzielle Interessen der Schweiz höher gewichtet werden, als die privaten Interessen der hier lebenden Personen und ihrer Angehörigen ist aus menschlicher Sicht nicht nachvollziehbar.

### 2.3.4 «Umgekehrter Familiennachzug»

Im Ausländergesetz (AuG) ist nicht explizit vorgesehen, dass Schweizer Kinder ihre ausländischen Eltern in die Schweiz nachziehen können – sog. umgekehrter Familiennachzug. Ein solcher Anspruch kann unter Umständen aus Art. 8 EMRK (Recht auf Familienleben) abgeleitet werden und gemäss Art. 3 der Kinderrechtskonvention (KRK) muss das Kindesinteresse stets vorrangig berücksichtigt werden.

***Fall 315**<sup>48</sup>: «Juan» hat einen Schweizer Pass und lebte mit seiner costa-ricanischen Mutter und seinem Schweizer Vater in Costa Rica. Nach 13 Jahren entschieden sich die Eltern in die Schweiz zurückzukehren. Nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz brach die Familie auseinander. «Juan» lebt bis zu diesem Zeitpunkt bei seiner Mutter, die das alleinige Sorgerecht hat. Zu seinem Vater hat er keinen Kontakt mehr. «Susana» und «Juan» stellen ein Gesuch um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für «Susana» aufgrund eines umgekehrten Familiennachzugs. Das Gesuch wird vom kantonalen Migrationsamt abgelehnt, ebenso die Beschwerde an die kantonale Rekursinstanz. Die Behörden argumentieren, dass «Juan» seine Mutter nicht mehr täglich physisch um sich brauche, da er fast volljährig sei. Zudem sei das öffentliche Interesse an der «Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik» höher zu gewichten als in diesem Fall das Kindeswohl. «Susana» muss die Schweiz nun verlassen.*

<sup>48</sup> Fall 315, dokumentiert von der SBAA.

Nach der KRK muss das Kindesinteresse stets vorrangig beachtet werden, dies auch bei der Wegweisung eines ausländischen sorgeberechtigten Elternteils eines Schweizer Kindes. Nur wenn die öffentlichen Interessen – etwa bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit – stärker gewichtet werden, darf der ausländische Elternteil trotzdem ausgewiesen werden, auch wenn dadurch die Beeinträchtigung des Kindeswohls in Kauf genommen werden muss. Rein finanzielle oder migrationspolitische Gründe reichen für eine Rechtfertigung der Beeinträchtigung nicht aus.

Das Bundesgericht hielt zudem fest, dass es SchweizerInnen nicht ohne weiteres zugemutet werden kann, dem ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil ins Ausland zu folgen.<sup>49</sup> Vermehrt kommen kantonale Rekursinstanzen zum Schluss, dass Schweizer Kinder den ausländischen Elternteil nicht bei sich brauchen und lehnen Gesuche um umgekehrten Familiennachzug ab.

### 2.3.5 «Gelebte Ehe»<sup>50</sup> – wer legt die Regeln fest?

Die Voraussetzung der vorbestehenden Familiengemeinschaft für das Familienasyl wurde eingeführt, weil der Gesetzgeber nur diejenigen Familienangehörigen in die Flüchtlingseigenschaft der bereits anerkannten Person miteinbeziehen wollte, deren Familiengemeinschaft zum Zeitpunkt der Flucht bereits bestanden hat.<sup>51</sup> Man wollte damit sicherstellen, dass nur diejenigen Familienmitglieder in die Schweiz kommen, die tatsächlich mit dem anerkannten Flüchtling in einer Familiengemeinschaft gelebt haben. Die Voraussetzung der «vorbestehenden Familiengemeinschaft» gilt durch die jüngste Rechtsprechung nicht mehr absolut.<sup>52</sup> Da das Urteil sich auf einen sehr spezifischen Fall bezieht, ist nicht klar, was das für andere Fallkonstellationen bedeuten wird.

Es stellt sich die Frage, was eine «gelebte Familiengemeinschaft» in der Praxis ausmacht und wie diese festgestellt werden soll. Da es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt und eine Vielzahl von Möglichkeiten bestehen, wie Menschen eine Beziehung gestalten, herrscht hier oftmals Verwirrung.

In der Praxis werden verschiedene Indikatoren betrachtet, um festzustellen, ob eine Ehe/Familiengemeinschaft wirklich «gelebt» wurde/wird. Es werden Heirats- und Geburtsur-

<sup>49</sup> BGE 135 I 153. Siehe auch BGE 135 I 143, E. 4.1, sowie BGE 137 I 247 und BGer 2C\_437/2008 vom 13.2.2009.

<sup>50</sup> Die Voraussetzung, dass eine gelebte Beziehung/Ehe bestehen muss, ist bei jedem Familiennachzug zu erfüllen, ansonsten gehen die Behörden von einem Rechtsmissbrauch aus. Nachfolgend geht es insbesondere um Personen mit Asyl.

<sup>51</sup> Constantin Hruschka: Asylgewährung und Rechtstellung der Flüchtlinge, in: Spescha et al.: Handbuch zum Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich 2015, S. 561, Rz. 9.

<sup>52</sup> Fn. 18.

kunden, Fotos, Briefe und Chat-Auszüge und vermehrt sogar DNA-Tests verlangt, damit ausgeschlossen werden kann, dass Personen beispielsweise Cousins/Cousinen oder Geschwister als EhepartnerInnen nachziehen.<sup>53</sup> DNA-Tests dürfen eigentlich nur bei begründeten Zweifeln an der Verwandtschaftsbeziehung verlangt werden und sind auch sonst fragwürdig.<sup>54</sup> Der Tatsache, dass religiöse Zeremonien als Ehebestätigung dienen, gefestigte Konkubinatsbeziehungen bestanden oder auf der Flucht wesentliche Dokumente verloren gehen können, wird oft nicht Rechnung getragen. Eine sture Abarbeitung einer Indikatoren-Liste wird der Lage der betroffenen Personen kaum gerecht.

**Fall 312<sup>55</sup>:** *«Samuel» floh wegen des Militärdienstes aus Eritrea und stellte in Israel ein Asylgesuch. Seiner Partnerin ist die Flucht 4 Jahre später geglückt. Das Paar heiratete in Israel, wo auch ihre gemeinsame Tochter geboren wurde. Kurze Zeit später zwangen die israelischen Behörden Asylsuchende aus Eritrea, zurück in ihre Heimat zu gehen. Aus Angst vor Verfolgung beschlossen sie zu fliehen. Aufgrund des schlechten Gesundheitszustandes der Ehefrau musste «Samuel» alleine in die Schweiz flüchten. Während er Asyl erhielt, wurde die Familie erneut gezwungen, sich zu trennen. Sowohl sein Gesuch um Familienzusammenführung als auch eine spätere Beschwerde wurden mit der Begründung abgelehnt, dass im Herkunftsland keine «gelebte Familiengemeinschaft» bestanden habe.*

Auch wenn die Ehegemeinschaft bereits vor der Flucht bestanden hatte, muss gemäss den Behörden ein Dokument vorliegen, um eine Eheschliessung glaubhaft zu machen. Die Familie von «Samuel» wurde nicht als nachzugsberechtigter Familiengemeinschaft angesehen. Auch wenn die beiden schon vor der Flucht aus Eritrea ein Paar waren, konnten sie erst im Exil in Israel heiraten und eine Familie gründen. Die Tatsache, dass sie nicht bereits in ihrem Herkunftsland offiziell verheiratet gewesen waren, hatte für sie negative Folgen. Wenn die Ehepartner nicht bereits im Herkunftsland gültig verheiratet wurden, richtet sich der Familiennachzug nach den Voraussetzungen gemäss Art. 44 AuG (siehe Kapitel 1.1.5). Diese Praxis, welche Flüchtlinge, abhängig davon ob sie vor oder nach Verlassen des Herkunftslandes geheiratet haben, bezüglich Familiennachzug ungleich behandelt, ist laut einem EGMR-Urteil völkerrechtswidrig.<sup>56</sup> Im Urteil zu einem anderen von der SBAA dokumentierten Fall (Fall 314) wird eine «gelebte Familienge-

<sup>53</sup> Fn. 34.

<sup>54</sup> Romer: Rechtstellung, S. 380.

<sup>55</sup> Fall 312, dokumentiert von der SBAA.

<sup>56</sup> EGMR, Hode und Abdi gg. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 6.11.2012 (Nr. 22341/09), Ziff. 55: «Furthermore, the Court sees no justification for treating refugees who married post-flight differently from those who married pre-flight». Es besteht also eine Diskriminierung i.S.v. Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK.

meinschaft» dadurch definiert, dass sich Ehepartner oft und lange sehen und dass sie zusammenwohnen. Eine längere räumliche Trennung kann als Grund für Zweifel an einer tatsächlichen Ehe ausgelegt werden, auch wenn diese durch äussere Faktoren (z.B. obligatorischer Militärdienst) herbeigeführt wurde. Die gemeinsamen Kinder und häufiger Kontakt werden ignoriert.

Beide Fälle zeigen, dass eine «gelebte Ehe» sehr unterschiedlich ausgelegt werden kann und ein grosser Ermessensspielraum bezüglich der Auslegung des Begriffs besteht. Dass in der Rechtsprechung ein unbestimmter Rechtsbegriff so unterschiedlich und meist zu Ungunsten der GesuchstellerInnen ausgelegt wird, ist bedenklich. Die Voraussetzungen für den Familiennachzug werden vermehrt als Mittel zur Beschränkung des ausländischen Bevölkerungsanteils benutzt. Dadurch wird das Recht auf Familienleben beschnitten und Menschen werden ungleich behandelt.

### 2.3.6 Besondere Schwierigkeiten für Frauen

*Fall 318<sup>57</sup>: «Makeda» liess ihre neugeborene Tochter «Feven» bei ihrem damaligen Partner zurück als sie flüchtete. Dieser überliess «Feven» einem Bekannten, der sich um sie kümmerte. Gleich nach ihrer Ankunft in der Schweiz machte sich «Makeda» auf die Suche nach ihrer Tochter, die sie erst mehrere Jahre später wieder fand. Sie stellte ein Asylgesuch und wurde vorläufig aufgenommen. Ihr erster Antrag auf ein humanitäres Visum für ihre Tochter wurde abgelehnt, weil nicht garantiert werden könne, dass «Feven» das Land vor Ablauf des Visums wieder verlassen würde. Danach stellte sie ein Gesuch um Familiennachzug, welches das kantonale Migrationsamt aufgrund der besonders prekären Umstände guthiess, obwohl das Kriterium der Sozialhilfeunabhängigkeit nicht erfüllt war. Das SEM verweigerte jedoch seine Zustimmung und wies auf die Möglichkeit eines humanitären Visums hin. Daraufhin reichte «Makeda» einen zweiten Antrag auf ein humanitäres Visum ein, der gutgeheissen wurde.*

Das Kindeswohl wurde hier zu Recht vorrangig berücksichtigt. Dies bestätigt auch das zuständige kantonale Migrationsamt in seiner Verfügung. Das humanitäre Visum, als Möglichkeit legal einzureisen um ein Asylgesuch zu stellen, scheint jedoch noch nicht allen Behörden bekannt zu sein.<sup>58</sup> Anders kann die Ansicht des SEM, dass die Tochter nach Ablauf des Visums nicht wieder zurückkehren würde, nicht nachvollzogen werden.

<sup>57</sup> Fall 318 dokumentiert von der SBAA.

<sup>58</sup> Seit Herbst 2012 ist es nicht mehr möglich, in Schweizer Botschaften im Ausland ein Asylgesuch zu stellen. Die einzige Möglichkeit für verfolgte Menschen aus dem Ausland, legal als Schutzsuchende in die Schweiz zu kommen, ist die Beantragung eines humanitären Visums. Lesen Sie hierzu unseren Newsletter 3/17: «Wer nicht schwimmen kann, der taucht».

Die Auslegung des humanitären Visums durch das SEM hatte für «Makeda» und ihre junge Tochter harte Konsequenzen; denn das Mädchen musste unnötig lange bei fremden Leuten leben. Je älter sie wurde, desto grösser war die Gefahr des sexuellen Missbrauchs.

Für Frauen bietet das Schweizer Asyl- und Ausländerrecht zusätzliche Schwierigkeiten. Oftmals werden frauenspezifische Fluchtgründe im Asylverfahren nicht genügend gewichtet und bei den Befragungen gar nicht erst angesprochen.<sup>59</sup> Viele Frauen begegnen bei ihren Integrationsbemühungen weiteren Hürden: Hausarbeit und Betreuungsaufgaben, ihre gesellschaftliche Stellung im Herkunftsland mit vielfältigen Verboten und Einschränkungen, der schwierige Zugang zu Arbeitsstellen und die Ungewissheit, wenn der Nachzug von Kindern und Verwandten nicht gelingen will. All dies macht es den Frauen schwierig, sich in die neue Gesellschaft einzuleben, eine Arbeit zu finden, die es ihnen erlaubt, unabhängig von der Sozialhilfe zu werden – eine Voraussetzung, um ihre Familien nachziehen zu können.<sup>60</sup>



<sup>59</sup> Alexandra Büchler: Frauen–Flucht–Asyl, Fachbericht der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Bern 2016.

<sup>60</sup> Siehe dazu: Terre des Femmes: Europarat rügt Schweiz wegen Frauenflüchtlingen, 18.10.2017, [www.terre-des-femmes.ch/de/medien/40-d/medienmitteilungen/541-mm-europarat-ruegt-schweiz-wegen-frauenfluechtlingen](http://www.terre-des-femmes.ch/de/medien/40-d/medienmitteilungen/541-mm-europarat-ruegt-schweiz-wegen-frauenfluechtlingen) (04.11.2017).

### 2.3.7 Negative finanzielle Zukunftsprognosen

Die dokumentierten Fälle und die Umfrageergebnisse der Rechtsberatungsstellen zeichnen eine eindeutige Tendenz ab: Wenn kantonale Migrationsämter eine Zukunftsprognose zur finanziellen Lage einer gesuchstellenden Person erstellen, fällt diese meist einseitig und zu Ungunsten der Gesuchstellenden aus. Konkret heisst das, dass nachzuziehende Familienmitglieder oft als finanzielles Risiko angesehen werden.

Andere Faktoren, wie bspw. die Möglichkeit einer beruflichen Weiterentwicklung aufgrund einer längeren Aufenthaltszeit, werden nicht in Betracht gezogen. Dass man ohne die ständige Sorge um seine Angehörigen in Sprachkursen aufnahmefähiger ist, dass gerade das Zusammenleben mit Kindern im schulpflichtigen Alter die Integration beschleunigt oder dass die Anwesenheit des/r PartnerIn eine effektivere Aufgabenteilung im Haushalt und der Kinderbetreuung ermöglicht, welche sich positiv auf das Arbeitspensum auswirken kann, geht bei den negativen Berechnungen und Zukunftsprognosen vergessen.<sup>61</sup>

Im 2012 erschienenen Bericht kritisierte die SBAA bereits, dass in vielen Kantonen die strengeren VOF<sup>62</sup>- anstelle der SKOS-Richtlinien<sup>63</sup> angewendet würden. Neben Prognosen werden auch Vorschriften, wie eine «angemessene Wohnung» zu sein hat, was eine «gelebte Ehe» bedeutete oder wann eine Ehe überhaupt eine Ehe ist, aufgestellt. All diese Aspekte beeinflussen die Entscheidung, ob Familienangehörige nachgezogen werden können oder nicht. Die Verfahren sind oft lang und aufreibend.

In den letzten Jahren führte vor allem die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus, dass in den wichtigsten Bereichen Schweiz weit dieselben Berechnungsmethoden verwendet werden sollen.<sup>64</sup> Doch einzelne Kantone wenden weiterhin die strengeren VOF-Richtlinien in verschiedenen Bereichen an, vor allem dort, wo sich das Bundesgericht noch nicht explizit geäussert hat.

<sup>61</sup> EGMR, Mugenzi gg. Frankreich, Urteil vom 10.7.2014 (52701/09), Rn. 54. EGMR, Tanda-Muzinga gg. Frankreich, Urteil vom 10.7.2014 (2260/0), Rn. 75; Helen Heuser: Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz?, Asylmagazin 4, 2017, [www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/06/AM17-4\\_thema\\_famzus.pdf](http://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/06/AM17-4_thema_famzus.pdf) (04.11.2017), S. 125-144.

<sup>62</sup> Die Richtlinien der Vereinigung der Fremdenpolizeichefs der Ostschweizer Kantone und des Fürstentums Lichtenstein (VOF\_Richtlinien)) dienen als Leitlinien für den Vollzug der ausländer- und asylrechtlichen Bundesgesetze und bieten Berechnungsgrundlagen.

<sup>63</sup> Die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS\_Richtlinien) definieren, wie die Sozialhilfe berechnet wird und mit welchen Massnahmen die soziale und die berufliche Integration der Betroffenen unterstützt werden kann.

<sup>64</sup> Das Bundesgericht äusserte sich im Urteil 2C\_685/2010 vom 30. Mai 2011 zu den VOF-Richtlinien und bemerkte, dass Richtlinien, welche ein Einkommen verlangen, dass über dasjenige der SKOS- Richtlinien hinausgeht, nicht gesetzeskonform sind.

Wenn sich auch eine positive Entwicklung hin zur Anwendung der SKOS-Richtlinien abzeichnet, so werden heute die finanziellen Interessen der Schweiz im Rahmen von Gesuchen um Familiennachzug noch immer höher gewichtet, als die Interessen der Gestellenden auf ein gemeinsames Familienleben. So hat unsere Umfrage ergeben, dass immer wieder Gesuche um Familiennachzug abgelehnt werden, weil die GestellendenInnen monatlich 50.- oder 100.- CHF zu wenig verdienen. Bei Sozialhilfebezug, Schulden oder knappem Einkommen und der damit einhergehenden Befürchtung einer zukünftigen Sozialhilfeabhängigkeit, sind die Erfolgchancen der Gestellenden laut den Rechtsberatungsstellen schlecht.

## 2.4 Zwischenfazit: Familiennachzug und finanzielle Anforderungen

Beim Familiennachzug – ausser bei anerkannten Flüchtlingen – sind die finanziellen Voraussetzungen ein zentrales Element bei der Urteilsfindung geworden. Ausnahmen werden jedoch gemacht, wenn familiäre Härtefälle bestehen, beispielsweise wenn ein minderjähriges Kind plötzlich ohne Betreuungsperson im Ausland leben müsste. In einem solchen Fall kann der Nachzug trotz Sozialhilfebezug des in der Schweiz lebenden Elternteils bewilligt werden.

Das neue Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) legt Integrationskriterien fest, die erfüllt werden müssen, damit eine ausländerrechtliche Bewilligung erteilt oder verlängert werden kann: Ausländerinnen und Ausländer müssen die öffentliche Sicherheit und Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektieren, eine Landessprache sprechen sowie bereit sein zu arbeiten oder eine Ausbildung zu machen.

Die kantonalen Behörden sollen die Integration auch bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (B-Ausweis) berücksichtigen. Wenn ein besonderer Integrationsbedarf besteht, können sie die Erteilung einer Bewilligung mit dem Abschluss einer Integrationsvereinbarung verbinden. Der Bundesrat wollte im Gegenzug zu dieser Verschärfung einen Rechtsanspruch auf den C-Ausweis für Personen, die integriert sind und zehn Jahre in der Schweiz gelebt haben, einführen. Diesen Vorschlag lehnte das Parlament aber ab.<sup>65</sup>

Die Vereinigung von Familien sind erfahrungsgemäss für die Integration hilfreich. Sie sind entlastet und sehen mehr Möglichkeiten, sich auf das neue Umfeld einzulassen, wenn die Sorge um die Sicherheit der Angehörigen, vor allem der Kinder, nicht mehr das ganze Denken beansprucht. Der Alltag wird alltäglicher und die Menschen sind emotional sta-

<sup>65</sup> Debatte im Nationalrat, 12.12.2016, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20130030>.

biler, es eröffnen sich Perspektiven. Im Sinne einer Langzeitprognose wäre es auch für die Kantone und Gemeinden besser, den Familiennachzug so früh als möglich zuzulassen. Es ist erwiesen, dass sich Familien mit schulpflichtigen Kindern schneller integrieren und dass Personen mit Kindern eher eine Arbeit finden als alleinstehende Personen.<sup>66</sup>

Finanzielle Prognosen fallen meistens zu Ungunsten der Gesuchstellenden aus. Der Zugang von ausländischen Personen wird immer häufiger als Last für den Staat und als eine Gefahr für dessen wirtschaftliches Wohl gesehen.<sup>67</sup> Warum die Gesuchstellenden nur über beschränkte finanzielle Ressourcen verfügen, wird oft gänzlich ausgeblendet. Dem widerspricht, dass verschiedene AutorInnen auf die strukturellen und komplexen Gründe von migrationsbedingter Armut hingewiesen haben.<sup>68</sup> Die öffentliche Wahrnehmung von MigrantInnen, welche oft des Missbrauches verdächtigt werden, prägen die Beziehungen der Behörden zu den BittstellerInnen.<sup>69</sup> Sozialhilfebezug und Schulden gelten oft als selbstverschuldet. Dabei sind es breit gefächerte Faktoren, wie etwa die erschwerte Arbeitserlaubnis für vorläufig Aufgenommene, mangelnde Sprachkenntnisse oder negative Wahrnehmungen der ausländischen Bevölkerung in der Öffentlichkeit, welche die Chancen auf dem Arbeitsmarkt schmälern.<sup>70</sup> Dies führt dazu, dass MigrantInnen die an sie gestellten Anforderungen, z.B. die Unabhängigkeit von der öffentlichen Hand, nicht sofort erfüllen können. Schulden oder Sozialhilfeabhängigkeit führen dazu, dass armutsbetroffene MigrantInnen oft als «falsche» MigrantInnen unter dem Begriff «Wirtschafts-MigrantInnen» oder «Profiteure» dargestellt werden.<sup>71</sup> Dies ist eine Entwicklung, der die Rechtsprechung unbedingt Rechnung tragen muss.

Wer nach langem Hin und Her seine Familie endlich in die Schweiz holen kann, hat seinen Aufenthaltsstatus jedoch noch lange nicht auf sicher. Warum dies so ist, wird im Folgenden aufgezeigt.

---

<sup>66</sup> Daniel Leithold/ Katrin Oesingmann: Institutionelle Grundlagen zum Asylrecht und zur Integration von Flüchtlingen in Deutschland, in: ifo Schnelldienst 69(1), 2016, S. 29.

<sup>67</sup> Matthew Gibney/Randall Hansen: Asylum Policy in the West – Past trends, future possibilities, in: George Borjas/Jeff Crisp (Hrsg.): Poverty, International Migration and Asylum, Houndmills 2005, S. 70-99.

<sup>68</sup> Christian Ebner/Marc Helbling: Social distance and wage inequalities for immigrants in Switzerland, in: Work, employment and society 30(3), 2016, S. 436-454. Oder Franciska Krings et al.: Selective Incivility/ Immigrant Groups Experience Subtle Workplace Discrimination at Different Rates, in: Cultural Diversity and Ethnic Minority Psychology 20(4), 2014, S. 491-498.

<sup>69</sup> Nula Frei et al.: La lutte contre les abus dans le domaine de l'asile: émergence et développement d'un discours structurant le droit de l'asile Suisse, in: Jusletter 17, 2014, S. 1-13.

<sup>70</sup> Ebner/Helbling: Social.

<sup>71</sup> Kristin Yarris/Heide Castañeda: Discourses of Displacement and Deservingness: Interrogating Distinctions between «Economic» and «Forced» Migration, in: International Migration 53(3), S. 64-69.

### 3 Bewilligungsentzug wegen Sozialhilfebezug

Es gibt verschiedene Gründe, die zum Verlust des Anwesenheitsrechts führen können. Geregelt werden diese in Art. 61 ff. AuG. Eine Bewilligung erlischt zum Beispiel mit der Abmeldung ins Ausland; nach Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer; nach einer drei- bis sechsmo- natigen Landesabwesenheit ohne Abmeldung; weil sie durch eine andere Bewilligung abgelöst wurde oder wenn eine Ausweisung «zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber Ausländerinnen und Ausländern» vom Bundesamt für Polizei verfügt wird (Art. 68 AuG).<sup>72</sup>

Bewilligungen können widerrufen werden, wenn im «Bewilligungsverfahren falsche Angaben» gemacht wurden, «langdauernde Freiheitsstrafen» gegen die Person verhängt wurden oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen wurde. Weiter sind die Nichteinhaltung von Bedingungen oder der Sozialhilfebezug Gründe für den Widerruf von Bewilligungen.<sup>73</sup>

Im Folgenden wird der Widerrufsgrund der «Sozialhilfeabhängigkeit» detaillierter be- leuchtet. Wichtig ist festzuhalten, dass es um den «Sozialhilfebezug» geht und nicht etwa um Sozialhilfebetrug. Es geht hier also einzig um denjenigen Betrag, den Menschen zur Ergänzung ihres Einkommens von den Gemeinden erhalten, um ihre Grundbedürfnisse decken zu können. Dabei wird zwischen «vorwerfbarem» oder «selbstverschuldetem» und «nicht selbstverschuldetem» Sozialhilfebezug unterschieden. Je nachdem, ob die be- troffene Person alles in ihrer Macht stehende unternimmt, um von der Sozialhilfe loszu- kommen oder eben nicht.<sup>74</sup>

Im Folgenden wird aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen die Aufenthaltsbewilli- gung B nicht verlängert oder entzogen werden kann und in welchen Fällen gar eine Nie- derlassungsbewilligung C entzogen werden kann, weil eine Person Sozialhilfe bezieht.

#### 3.1 Entzug der Aufenthaltsbewilligung B

Die kantonalen Migrationsämter werden durch Art. 62 AuG nicht dazu verpflichtet, Bewil- ligungen zu widerrufen. Vielmehr darf die Behörde nach eigenem Ermessen entscheiden, ob sie eine Bewilligung unter den vorliegenden Umständen widerrufen will oder nicht. So

<sup>72</sup> Spescha et al.: Migrationsrecht, S. 278.

<sup>73</sup> Spescha et al.: Handbuch, S. 289.

<sup>74</sup> Als selbstverschuldet gilt z.B. eine fristlose Kündigung oder das Nichteinhalten von vorgängig schriftlich oder mündlich vereinbarten Auflagen (Termine, Verbindlichkeiten gegenüber RAV oder IV, Arztbesuche, fehlende Unterlagen, etc.). Siehe dazu die SKOS-Richtlinien mit KOS-Praxishilfe: A.8.2 Leistungskürzung als Sanktion, März 2015, [http://www.kos-sg.ch/fileadmin/Dokumente/KOS-Praxishilfe/KOS-Praxishilfe\\_2015\\_Maerz\\_2015\\_BASIS.pdf](http://www.kos-sg.ch/fileadmin/Dokumente/KOS-Praxishilfe/KOS-Praxishilfe_2015_Maerz_2015_BASIS.pdf) (4.11.2017).

soll verhindert werden, dass in den konkreten Einzelfällen eine unzumutbare persönliche Härte mit der Entscheidung der Behörde verbunden ist. Trotz dem Wortlaut ist der Widerrufsgrund nicht bereits bei jedem Sozialhilfebezug erfüllt. In der Botschaft des Bundesrates wird von «erheblichem» und «dauerhaftem» Sozialhilfebezug gesprochen.<sup>75</sup>

### **Voraussetzungen:**

- ✓ Die zuständige Behörde kann Bewilligungen, ausgenommen die Niederlassungsbewilligung, und andere Verfügungen nach Art. 62 AuG widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer:
- ✓ 1.a. oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat;
- ✓ 1.b. zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Artikel 59-61 oder 64 StGB angeordnet wurde;
- ✓ 1.c. erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet;
- ✓ 1.d. eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält;
- ✓ 1.e. oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist.
- ✓ 2. [...]

### **3.1.1 Verwarnungspraxis**

In manchen Kantonen werden alle ausländischen Personen, die Sozialhilfe beziehen, jedes Jahr durch einem standardisierten Fragebogen (u.a. zu Verwandten in der Heimat, zur schulischen und beruflichen Ausbildung) befragt. Zusätzlich müssen die Sozialämter je nach Kanton automatisch jeglichen Bezug von Sozialhilfe bei ausländischen Personen dem kantonalen Migrationsamt melden. Beziehen ausländische Personen Sozialhilfe, erhalten sie einen Brief, in dem ihnen eine Verwarnung angedroht wird. Es wird ihnen zudem das rechtliche Gehör zur Absicht der Verwarnung gewährt. Beratungsstellen reichen dafür Stellungnahmen ein, oft ohne Erfolg. Danach kommt es zur Verwarnung (Art. 96 Abs. 2 AuG).

Gegen eine solche Verwarnung kann meist beim internen Rechtsdienst des kantonalen Migrationsamtes Beschwerde erhoben werden. Falls diese Beschwerde keinen Erfolg hat, kann sie bei einem kantonalen Rekursgericht eingereicht werden. Nächste und letzte Instanz ist das Bundesverwaltungsgericht. Die bezogenen Sozialhilfebeträge, welche die

<sup>75</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 8.3.2002. <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2002/3709.pdf> (4.11.2017). S. 3810.

Verwarnungen auslösen, sind unterschiedlich. Einige Migrationsämter verwarnen bereits ab einem Totalbezug von 25'000 andere erst ab 40'000 Franken, andere haben keinen fixen Schwellenwert. Im Kanton Aargau<sup>76</sup> genügen die folgenden Hinweise für den Widerruf (Entzug) der Aufenthaltsbewilligung B:

- ✓ Person ist aktuell auf Sozialhilfe angewiesen
- ✓ Sozialhilfebezug in einer Höhe von total Fr. 50'000.- pro Person
- ✓ Verschulden an der Sozialhilfeabhängigkeit
- ✓ Schlechte Zukunftsprognose, d.h. ein baldiges Ende der Unterstützungsbedürftigkeit ist nicht ersichtlich
- ✓ Verhältnismässigkeit

**Fall 251<sup>77</sup>:** «Maria» wurden über mehrere Jahre Alimente durch ihre Wohngemeinde bevorschusst, da ihr Exmann sich weigerte, den vereinbarten Unterhalt für ihren gemeinsamen Sohn zu bezahlen. Trotz ausführlicher Darlegung ihrer Selbstständigkeit, ihrer Arbeitsbemühungen und der schwierigen Situation mit ihrem Exmann, wurde ihr aufgrund ihrer Sozialhilfeabhängigkeit der Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligung angedroht. Alimentenbevorschussung durch die Gemeinden sind kein Geschenk, sondern eine Verpflichtung. Die Schwierigkeiten von «Maria» und ihrem Sohn «Manuel» waren den Behörden bekannt, was auch Berichte der Gemeinde belegen. Trotzdem sprach das kantonale Migrationsamt eine Verwarnung aus und drohte erneut mit dem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung, gestützt auf Art. 96 Abs. 2 AuG, und begründete dies mit «Marias» Unfähigkeit sich selbständig zu versorgen. «Maria» erhält die Möglichkeit, sich zur Situation zu äussern. Die bereits eingereichte Stellungnahme wird ignoriert. Erst infolge eines erneuten Schreiben des Anwalts mit dem nachdrücklichen Verweis auf die schon eingereichte Stellungnahme zur unverschuldeten Sozialhilfeabhängigkeit und die Information, dass «Maria» aktuell eine Vollzeitarbeitsstelle habe, sowie dem Verweis auf frauenrechtliche Diskriminierung, wurde die Verwarnung zurückgezogen und die Aufenthaltsbewilligung verlängert.

Maria erreichte mit Hilfe eines Anwalts die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung. Doch nicht jede Frau in ihrer Situation hat die Möglichkeit einen Anwalt beizuziehen. Der Schweizer Rechtsstaat hätte sie aber ohnehin schützen müssen und in einem solchen Fall

<sup>76</sup> Regierungsrats AG: Interpellation Martina Bircher, SVP, 21. März 2017, betreffend Entzug der Aufenthaltsbewilligung von ausländischen Sozialhilfeempfängern, <https://www.ag.ch/grossrat/grweb/de/195/Detail%20Geschäft?ProzId=971176> (3.11.2017), siehe insb. die Beantwortung vom 7. Juni 2017, S. 6. Da keine der Antworten der kantonalen Migrationsämter auf unsere Umfrage so ausführlich war, dient diese Beantwortung einer Interpellation im Kanton Aargau als Hinweis für Kriterien, die in der Praxis angewendet werden.

<sup>77</sup> Fall 251 dokumentiert von der SBAA.

gar nicht eine Verwarnung aussprechen dürfen. Es war offensichtlich, dass Marias Sozialhilfebezug unverschuldet war.<sup>78</sup> Eine solche Verwarnungspraxis widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und geht von vornherein von einer Schuldvermutung aus. Wenn eine Person Sozialhilfe unverschuldet bezieht, weil beispielsweise ein Kind erkrankt ist und die betreuende Person ihre Arbeit vernachlässigen muss oder wenn sich jemand aktiv um Arbeit bemüht, jedoch nur Angebote im Niedriglohnsektor erhält und sich so nicht alleine finanzieren kann, darf sie nicht dafür bestraft werden.<sup>79</sup> Dennoch beobachten Rechtsberatungsstellen, dass einige Kantone regelmässig Betroffene verwarnten. Selbst dann, wenn aus den Stellungnahmen der Rechtsberatungsstellen und den Unterlagen der Sozialämter hervorgeht, dass der Bezug unverschuldet ist.

Eine Familie mit zwei Töchtern im Vorschulalter floh aus Afghanistan in die Schweiz, wo sie vorläufig aufgenommen wurde. Beide Mädchen müssen aufgrund einer schweren Krankheit immer wieder unvorhersehbar und sofort ins Spital gebracht werden. Trotz Kinderhort ist das für die Eltern eine grosse Belastung, sie müssen immer verfügbar sein. Der Vater machte sich selbständig, um flexibel arbeiten zu können, die Mutter kann nur stundenweise als Putzfrau arbeiten. Dennoch erhielten sie eine Verwarnung aufgrund ihres Sozialhilfebezugs.

(Ergebnis Umfrage aus der Deutschschweiz)

Laut den befragten Rechtsberatungsstellen nehmen verwarnte Personen die Androhung der Nichtverlängerung oder des Bewilligungsentzugs ernst und versuchen mit allen Mitteln, von der Sozialhilfe loszukommen. Die meisten sind verunsichert, ihre psychische Situation und somit auch ihre Arbeitsmarktfähigkeit verschlechtern sich. Der unsichere Status bewirkt oft das Gegenteil des Erhofften und verhindert die Ablösung von der Sozialhilfe. Ein von der SBAA befragtes Sozialamt hat die Erfahrung gemacht, dass eine ständige Verwarnungspraxis bei den betroffenen Personen zu Angst, Unsicherheit und psychischem Druck führe und die Arbeitssuche schwieriger werde. Dies hat für die Betroffenen teilweise verheerende psychische Auswirkungen (z.B. Depression, Angstzustände, Verschlimmerung von posttraumatischen Belastungsstörungen).

Wegen chronischer Schmerzen und psychischen Krankheiten (Angstzustände und Depression) aufgrund der Erlebnisse in Kriegssituationen ist «Kumar» nur teilweise arbeitsfähig. Er geht darum einer Arbeit im zweiten Arbeitsmarkt nach. Statt seine

<sup>78</sup> Spescha: Migrationsrecht Kommentar, N10 zu Art. 62 AuG.

<sup>79</sup> Marc Spescha: Beendigung des Aufenthalts, Art. 63 AuG, in: ders. et al.: Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2015, S. 256, Rz. 11.

gute Integration und den 25-jährigen Aufenthalt in der Schweiz zu würdigen und positiv zu werten, dass er stets gearbeitet hat, verwarnt ihn das kantonale Migrationsamt. Er arbeitet seither aus Angst mehr als er sollte und sein Gesundheitszustand hat sich verschlechtert. Nachts wacht er aufgrund seiner starken Schmerzen auf.

(Ergebnis Umfrage aus der Deutschschweiz)

### 3.1.2 Bewilligungsentzug

**Fall 322<sup>80</sup>:** «Erol» reiste 2004 in die Schweiz und erhielt nach der Heirat mit einer Schweizerin eine Aufenthaltsbewilligung B. 2006 erlitt er einen Arbeitsunfall und wurde zu 100% arbeitsunfähig. Von 2007 bis 2012 war er trotz der erheblichen gesundheitlichen Beschwerden in einem Arbeitsprogramm. In der Zwischenzeit wurde seine Ehe geschieden. Kurz nach der Scheidung erhielt «Erol» eine Verfügung des zuständigen kantonalen Migrationsamtes mit dem Entscheid, dass seine Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert werde, obwohl das IV-Verfahren noch im Gang war. Ein Wiedererwägungsgesuch für die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung bis zum Ende der IV-Abklärungen durch einen Anwalt wurde abgelehnt und eine Ausreisefrist für den Herbst 2012 festgesetzt. Nachdem sich «Erol» einer Ausreise widersetzt hatte, beschloss die Sozialbehörde, ihm nur noch Nothilfe zu gewähren und verlangte, dass er seine Wohnung kündigt und in die Not schlafstelle zieht. Eine Beschwerde ist hängig. «Erol» lebt derzeit von der Nothilfe.

Die zuständige Behörde nimmt nicht zur Kenntnis, dass der Sozialhilfebezug unverschuldet ist, weil er die Folge eines Arbeitsunfalls ist. Mit dem Kosovo besteht kein Sozialversicherungsabkommen. Dies bedeutet, dass eine Person, welche während Jahren ihre Beiträge in der Schweiz geleistet hat oder durch einen Arbeitsunfall arbeitsunfähig wurde, im Kosovo keine AHV oder IV beziehen kann. Durch die Nichtverlängerung oder den Entzug der Aufenthalts-, beziehungsweise der Niederlassungsbewilligung, wird der betroffenen Person ihr Anrecht auf AHV oder IV genommen. Indem sie sich bei einer Rückkehr in ihr Herkunftsland nur die bereits bezahlten AHV-Beträge rückerstatten lassen könnte, wird dem solidarischen Grundgedanken der AHV und IV – dass die Gemeinschaft Schicksalsschläge des Einzelnen abfedert – nicht Rechnung getragen. Es handelt sich nicht um eine «Abhängigkeit» sondern um einen «Bezug» von durch Arbeit rechtmässig erworbenen Beiträgen. Werden Personen, welche in der Schweiz Sozialleistungen erhalten würden, weggewiesen, nimmt die Schweiz in Kauf, dass diese in ihrem Herkunftsland ohne Unterstützung sind. Für die Betroffenen bleibt nur ein irregulärer Aufenthalt in der Schweiz oder ein Leben in Armut in ihrem Herkunftsland.

<sup>80</sup> Fall 322 dokumentiert von der SBAA.

**Fall 320<sup>81</sup>:** «Flor» kehrte mit ihren Kindern 2015 in die Schweiz zurück, wo sie bereits zu einem früheren Zeitpunkt während 13 Jahren gelebt hatte. Ihr Ehemann und Vater der beiden Kinder lebte noch immer in der Schweiz mit einer EU/EFTA-Niederlassungsbewilligung. Kurz darauf, beschlossen die beiden Ehepartner, sich informell zu trennen. Das kantonale Migrationsamt reagierte und erteilte einen Vorentscheid auf Entzug der Aufenthaltsbewilligung, da die Ehe nur noch formell existiere. «Flor» könne kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz begründen, da sie von der Sozialhilfe abhängig sei. Der Sozialhilfebezug von «Flor» liegt bereits 9 Jahre zurück und fiel mit der schwierigen Phase der Scheidung von ihrem ersten Mann und der Geburt der Kinder zusammen. Zusätzlich wurde im Urteil die Ausreise der sorgeberechtigten Mutter mit ihren beiden Kindern als verhältnismässig betrachtet. Durch eine Stellungnahme von «Flor» mit Hilfe einer Rechtsberatungsstelle wurde das Urteil zurückgezogen, da die Gefahr einer längerfristigen Sozialhilfeabhängigkeit nicht mehr als gegeben galt. Die Rolle der Kinder und deren Anrecht auf einen Aufenthalt in der Schweiz und ein intaktes Familienleben wurden dabei nicht in Betracht gezogen. Die Verhältnismässigkeit wurde in diesem Fall nicht eingehalten, wie in der Antwort des Rekurses festgehalten wurde. «Flor» erhielt durch den Rekursentscheid eine eigenständige 5-jährige EU-/EFTA-Aufenthaltsbewilligung.<sup>82</sup>

Sind die Betroffenen EU-/EFTA-BürgerInnen muss nach dem FZA entschieden werden und nicht nach dem strengeren AuG. Für EU-/EFTA-Angehörige reicht ein Sozialhilfebezug nicht aus, um eine Aufenthaltsbewilligung zu entziehen.<sup>83</sup> Migrationsämter wenden in solchen Fällen jedoch oft das strengere AuG an. Im vorliegenden Fall wird dabei auch die Niederlassungsbewilligung C der Kinder übergangen.

In der Verfügung wurde ausserdem festgehalten, dass die Kinder vom Vater «zwar affektiv, nicht aber wirtschaftlich abhängig» seien. Eine ähnliche Beobachtung hält auch eine Rechtsberatungsstelle in unserer Umfrage fest:

Bei der Konstellation «Schweizer-Mutter, Schweizer-Kind, ausländischer Kindsvater wird nach Trennung weggewiesen» muss nicht nur eine affektive, sondern auch eine wirtschaftliche Beziehung (Bezahlen von Unterhaltsbeiträgen) zwischen Vater und Kind bestehen, damit ein Verbleib in der Schweiz bewilligt wird.

(Ergebnis Umfrage aus der Deutschschweiz)

<sup>81</sup> Fall 320 dokumentiert von der SBAA.

<sup>82</sup> Auch die Gewährleistung der Personenfreizügigkeit ist ein öffentliches Interesse, welches nicht durch administrative Hürden behindert werden darf (vgl. Spescha: Kommentar, S. 1080, Rz. 16).

<sup>83</sup> Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA. Aus der Inländerbehandlung gründet auch der Anspruch auf Sozialhilfe, ohne dass daraus ausländerrechtliche Nachteile entstehen dürfen. Dies gilt in erster Linie für Bewilligungen zum Erwerbszweck, es kann aber auch bei anderen Bewilligungen zu einer unverhältnismässigen Situation kommen (vgl. Spescha: Kommentar, S. 1078, Rz. 13).

In der schweizerischen Praxis zum Scheidungsrecht wird seit 2015<sup>84</sup> im Regelfall das gemeinsame Sorgerecht erteilt und der Tatsache, dass Kinder nicht nur Geld zum Leben brauchen, sondern vor allem auch Zuneigung und Erziehung, vermehrt Rechnung getragen.<sup>85</sup> Warum in der behördlichen Einschätzung von Familienbedürfnissen ausländischer Personen die finanziellen Faktoren nach wie vor das wichtigste Kriterium sind, ist schwer nachvollziehbar. Statt ebenfalls zu berücksichtigen, dass Kinder die Anwesenheit beider Elternteile brauchen, wird von den Migrationsbehörden betont, dass mittels Skype-Telefonaten heute auch über die Distanz ein regelmässiger Kontakt möglich sei.

### 3.2 Entzug der Niederlassungsbewilligung C

Hält sich eine Person mehr als fünf Jahre mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz auf und ist sie sprachlich und sozial gut integriert und finanziell unabhängig, kann sie ein Gesuch um eine Niederlassungsbewilligung stellen.<sup>86</sup> Mit dem Erhalt der unbefristeten Niederlassungsbewilligung ist klar, dass man sich längerfristig an die Schweiz bindet. Dieser fortgeschrittenen Integration und der engen Verbindung zur Schweiz wird auch beim Verfahren um den Entzug der Niederlassungsbewilligung Rechnung getragen.<sup>87</sup> So reicht ein Sozialhilfebezug in diesem Fall als Grund für einen Entzug nicht mehr aus. Vielmehr muss dieser Bezug dauerhaft und erheblich sein.

Art. 63 AuG Widerruf der Niederlassungsbewilligung

- ✓ Die Niederlassungsbewilligung kann nur widerrufen werden, wenn:
- ✓ 1.a. die Voraussetzungen nach Artikel 62 Buchstabe a oder b erfüllt sind<sup>88</sup>;
- ✓ 1.b. die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet;
- ✓ 1.c. die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist.

<sup>84</sup> Dies gilt seit dem 1. Juli 2014.

<sup>85</sup> Bundesamt für Justiz: Elterliche Sorge, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/elterlichesorge.html> (4.11.2017): «Für die harmonische Entwicklung eines Kindes ist es wichtig, dass es soweit wie möglich mit beiden Elternteilen eine enge Beziehung unterhalten kann.»

<sup>86</sup> Künftig nach 10 Jahren Aufenthalt.

<sup>87</sup> Bei der Teilrevision des AuG wollte ein Teil der vorberatenden Kommission einen Rechtsanspruch für langjährig Aufenthaltsberechtigte auf eine Niederlassungsbewilligung verankern. Leider wurde der Antrag abgelehnt. Dies zu berücksichtigen liegt nun im Ermessen der Behörde. Zusatzbotschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration): BBL 2018 2821; Parlamentarische Initiative: «Mehr Handlungsspielraum für die Behörden» (08.450), S. 2829, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/2821.pdf> (3.11.2017).

<sup>88</sup> Kap. 2.1.

- ✓ 2. Die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, kann nur aus Gründen von Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 62 Buchstabe b<sup>2</sup> widerrufen werden

Laut Kanton Aargau<sup>89</sup> genügen folgenden Hinweise für einen Entzug der C-Bewilligung:

- ✓ Person ist dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen
- ✓ Sozialhilfebezug in einer Höhe von Fr. 80'000.- pro Person
- ✓ Dauer des Sozialhilfebezugs > 5 Jahre
- ✓ Verschulden an der Sozialhilfeabhängigkeit
- ✓ Schlechte Prognose für die Zukunft, baldiges Ende der Unterstützungsbedürftigkeit ist nicht ersichtlich
- ✓ Verhältnismässigkeit

### Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Das Bundesgericht hält fest, dass ein **erheblicher** Sozialhilfebezug von der Höhe der bisher bezogenen Leistungen und von der Grösse der zu unterstützenden Familie abhängt. Bei einem kinderlosen Ehepaar wurde ein erheblicher Sozialhilfebezug bereits ab einem Gesamtbetrag von Fr. 50'000.- bejaht.<sup>90</sup> Zweifellos sei von einem erheblichen Bezug auszugehen, wenn die Aufwendungen der öffentlichen Hand den Gesamtbetrag von Fr. 80'000.- übersteigen.<sup>91</sup>

Dauerhaft sei ein Bezug nicht bereits dann, wenn er sich über einen längeren Zeitraum erstreckt. Zusätzlich sei die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen.<sup>92</sup> Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass die «andauernde Abhängigkeit von Sozialleistungen den Schluss nahe lege, dass die betroffene Person schlechte Voraussetzungen für die Integration in den Arbeitsmarkt mitbringe. Zum anderen sei es erwiesen, dass die Chancen auf dem Arbeitsmarkt für Langzeitarbeitslose sinken.» Das Bundesgericht weicht von dieser Faustregel ab, wenn sich die persönlichen Verhältnisse grundlegend bessern. Unter diese Bestimmung sollten folglich keine Fälle unverschuldeter Notlagen oder kurzzeitiger Arbeitslosigkeit fallen. Zur Klärung, ob es sich um einen nicht selbstverschuldeten oder selbstverschuldeten Sozialhilfebezug handelt, sollte das Verhältnismässigkeitsprinzip beigezogen werden.

<sup>89</sup> Regierungsrats AG: Interpellation Martina Bircher, S. 6.

<sup>90</sup> BGer 2C\_672/2008 vom 9. April 2009, E. 3.3.

<sup>91</sup> Staatssekretariat für Migration (SEM): Weisungen AuG, Stand 4. Juli 2014, Ziff. 8.3.2, lit. d.

<sup>92</sup> BGer 2C\_958/2011 vom 18. Februar 2013, E. 2.3.

## Rechts- und Praxisverschärfung

Nicht als Sozialhilfebezug gilt bisher der Bezug von Sozialversicherungsleistungen, zu denen auch die Ergänzungsleistungen gehören. Deren Bezug kann deshalb bis heute ausländerrechtlich keine Konsequenzen nach sich ziehen.<sup>93</sup> Mit der Revision des AuG werden allfällige Ergänzungsleistungen jedoch auch als Sozialhilfebezug gewertet.<sup>94</sup> Dies stellt eine offensichtliche Verschärfung der rechtlichen Grundlagen dar.

Zudem erhalten zukünftig nur noch Personen eine Niederlassungsbewilligung (C-Ausweis), die gut integriert sind. Laut der Debatte im Nationalrat bedeutet das, dass die Person «die öffentliche Sicherheit und Ordnung beachtet, die Werte der Bundesverfassung respektiert, am Wirtschaftsleben teilnimmt oder sich ausbildet und die erforderlichen Sprachkompetenzen hat.»<sup>95</sup>

Arbeitnehmende aus den EU/EFTA-Staaten unterstehen dem Freizügigkeitsabkommen (FZA); sie können ihr Aufenthaltsrecht nicht allein wegen eines Sozialhilfebezugs verlieren (Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA).

Hält sich eine drittstaatsangehörige Person schon seit mehr als 15 Jahren mit einer Niederlassungsbewilligung in der Schweiz auf, reichte ein Sozialhilfebezug bisher nicht als Widerrufsgrund (Art. 62 AuG). Mit der Teilrevision des AuG wurde diese 15 Jahre Sperrfrist aufgehoben. Neu wird es also möglich sein, Niederlassungsberechtigte aufgrund von Sozialhilfebezug auf eine Aufenthaltsbewilligung B zurückzustufen. Wie oben ausgeführt, ist dann ein Bewilligungsentzug aufgrund von Sozialhilfebezug möglich. Dies stellt eine klare Rechtsverschärfung dar und ist bedenkenswert.<sup>96</sup>

Zusätzlich trat am 1. Oktober 2016 die Ausschaffungsinitiative in Kraft. Der damit verbundene Art. 121 BV regelt, dass einer Person unabhängig vom ausländerrechtlichen Status das Aufenthaltsrecht entzogen werden kann, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Dies geschieht unter anderem, wenn Personen «missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben» (Art. 121 Abs. 3 lit. b BV). Zwar handelt es sich hier um Sozialhilfebetrug und nicht um Sozialhilfebezug. Nichtsdestotrotz ist die Tatsache verstörend, dass der Sozialhilfebetrug in der gleichen Liste ge-

<sup>93</sup> BGE 135 II 265 vom 24. März 2009, E. 3.7.

<sup>94</sup> Zusatzbotschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration): BBL 2018 2821; Parlamentarische Initiative: Kein Familiennachzug bei Bezug von Ergänzungsleistungen (08.428), S. 2840, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/2821.pdf> (3.11.2017).

<sup>95</sup> Debatte im Nationalrat vom 12.12.2016: «C-Ausweis nur für Integrierte», <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20130030> (3.11.2017).

<sup>96</sup> Ibid.

nannt wird wie Tötungsdelikte oder schwere sexuelle Vergehen (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV) und dass er automatisch zu einer Ausschaffung führt (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB). Dieser Automatismus verletzt die BV und die EMRK, welche sich beide auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen.<sup>97</sup> Diese Bestimmung gilt auch für Personen mit Niederlassungsbewilligung EU/EFTA und steht mit dem FZA in Konflikt.

### **Zwischenfazit – Sicht der Rechtsberatungsstellen**

Sozialhilfebetrug/-bezug wird als immer stärkeres Delikt wahrgenommen. Die dokumentierten Fälle lassen eine zunehmende Vermischung von Sozialhilfebezug und -betrug in der Ermessensausübung von Kantonen vermuten. Der Status der Niederlassungsbewilligung wird durch diese Entwicklungen unsicherer. Die Angst vor der Wegweisung ist bedrohlich und wird zu einer stets begleitenden Unsicherheit im Alltag von betroffenen MigrantInnen.<sup>98</sup>

Die befragten Rechtsberatungsstellen fordern im Umgang mit Bewilligungsentzügen mehr Augenmass, sowie eine Aufwertung der persönlichen Interessen der Menschen im Gegensatz zu den rein fiskalischen Interessen des Staates. Ausserdem wünschen sie sich eine vollständigere Abwägung dieser Interessen, um der Verhältnismässigkeit gerecht zu werden. Wegweisungen nach 20 Jahren wegen Sozialhilfebezug sind ihres Erachtens nie verhältnismässig. Zudem finden sie, dass Aussagen der SozialberaterInnen und auch der ÄrztInnen ernster genommen werden sollten.

Da durch die Verwarnungspraxis Ungleichbehandlungen und schwierige Lebenssituationen entstehen, und die betroffenen Menschen enorm unter Druck gesetzt werden, sind viele Rechtsberatungsstellen gegen diese Praxis. Wenn das Sozialamt nicht zufrieden ist, könnte, gemäss Rechtsberatungsstellen, dasselbe Amt Massnahmen zur Kürzung der Beiträge ansetzen, anstatt, dass das kantonale Migrationsamt die Betroffenen verwarnt. Beim Widerruf werden die persönlichen Interessen zwar erwähnt, sie werden aber oft weniger gewichtet als die fiskalischen Interessen der Schweiz. Migrationsämter schreiben in ihren Verfügungen wiederholt: «Die Wegweisung ist mit einer gewissen, aber nicht unzumutbaren Härte verbunden.»

---

<sup>97</sup> Spescha et al.: Migrationsrecht, S. 290 ff.

<sup>98</sup> Claudio Bolzmann: Précarité, S. 55.

## 4 Fazit und Forderungen der SBAA

Die gesetzliche Ungleichbehandlung von Menschen aufgrund ihres Herkunftslandes und ihres Aufenthaltsstatus ist stossend. Denn es handelt sich dabei nicht nur um Arbeitskräfte, welche die Schweiz braucht, sondern um Menschen mit Familien, Hoffnungen, auf der Suche nach Perspektiven. Wenn die Schweiz Einschränkungen in Bezug auf den Familiennachzug von ausländischen Personen machen will, so wäre es wünschenswert, wenn für alle gleichermassen die grosszügigeren Regeln des FZA angewendet würden. Die SBAA sieht darin eine Möglichkeit, viele der angesprochenen Probleme auszugleichen. So würden die Fristen für den Nachzug von minderjährigen Kindern wegfallen und Kinder bis 21 Jahre könnten jederzeit mit ihren Familien vereint werden. Auch könnten dadurch weitere Familienmitglieder, für deren Unterhalt die in der Schweiz lebende Familie aufkommt, nachgezogen und dadurch unnötige Härte vermieden werden. Zusätzlich fordert die SBAA, dass diejenigen rechtlichen Regelungen, die derzeit in Kraft sind, auch angewendet werden:

- EU-/EFTA-BürgerInnen müssen konsequent nach dem FZA behandelt werden und nicht nach dem strengeren AuG.
- SchweizerInnen und Personen mit Niederlassungsbewilligung C dürfen in Bezug auf finanzielle Voraussetzungen nicht wie Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung behandelt werden.
- Im Rahmen von humanitären Visa muss gewährleistet werden, dass Menschen aus Gewalt- und Bürgerkriegssituationen zu ihren Familienangehörigen in die Schweiz einreisen können. Die Möglichkeit der Wiedereinführung des Botschaftsasyls muss geprüft werden.
- Der Ermessensspielraum der Behörden muss zwingend auch zugunsten der betroffenen Personen angewendet werden; dadurch können unnötige persönliche Härtefälle wegen verpassten Nachzugsfristen etc. vermieden werden.

Ungleichbehandlungen müssen unbedingt angegangen werden:

- Das Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV verbietet u.a. die Ungleichbehandlung aufgrund der sozialen Stellung. Dass zukünftig Familiennachzüge neben dem Sozialhilfebezug auch bei Bezug von Ergänzungsleistungen nicht mehr möglich sein werden, verstösst gegen dieses Grundrecht. Ergänzungsleistungen gehen gezielt an ärmere Personen. Dies als Hinderungsgrund für den Familiennachzug zu behandeln führt dazu, dass sie allein aufgrund ihrer sozialen Stellung schlechter behandelt werden.

- > Die dreijährige Wartefrist für Familiennachzüge durch vorläufig Aufgenommene muss gestrichen werden. Wenn nach wie vor finanzielle Voraussetzungen für deren Familiennachzug gefordert werden, müssen gezielte Aus- und Weiterbildungsprogramme ohne finanziellen Druck eingeführt werden, um eine Gleichbehandlung zu sichern.
- > Das Recht auf Familienleben und die vorrangige Beachtung des Kindeswohls gebieten, dass Personen mit Kindern in der Schweiz nicht ausgewiesen werden dürfen. Affektive Beziehungen zum Kind müssen stärker gewichtet werden als die finanzielle Unterstützung. Die Integration darf nicht nur als finanzielle Eigenständigkeit verstanden werden und den Umständen der Einzelfälle muss Rechnung getragen werden.

In den von der SBAA dokumentierten Fällen kommt immer wieder ein tiefgreifendes Misstrauen gegenüber ausländischen Personen zum Vorschein. Besonders stossend sind die negativen Zukunftsprognosen, welche entweder den Nachzug von Familienangehörigen oder eine Verwarnung oder gar den Entzug von Aufenthalts-/ Niederlassungsbewilligungen zur Folge haben.

- > Die SBAA fordert klare Kriterien, die herangezogen werden, um abzuschätzen, wie sich die finanzielle Situation einer gesuchstellenden Person entwickeln wird. Die Beweislast muss bei den Behörden liegen.
- > Neben finanziellen Kriterien müssen auch andere Integrationsfaktoren (z.B. Aufenthaltsdauer, schulpflichtige Kinder, soziale Kontakte, Sprachkompetenzen), sowie im Falle eines drohenden Bewilligungsentzugs die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland geprüft werden.

## 5 Abkürzungsverzeichnis

|       |  |
|-------|--|
| Abs.  | Absatz   |
| AHV   | Alters- und Hinterlassenenversicherung   |
| AIG   | Ausländer- und Integrationsgesetz (noch nicht in Kraft)  |
| Art.  | Atrikel  |
| AsylG | Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31  |
| AuG   | Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005, SR. 142.20  |
| BAAO  | Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Ostschweiz   |
| BV    | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101  |
| BVGer | Bundesverwaltungsgericht   |
| EFTA  | Europäische Freihandelsassoziation   |
| EGMR  | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte  |
| EL    | Ergänzungsleistung   |
| EMRK  | Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101   |
| EU    | Europäische Union  |
| FZA   | Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681 |
| IV    | Invalidenversicherung  |
| KOS   | St. Gallische Konferenz der Sozialhilfe  |
| KRK   | Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, SR 0.107   |
| Lit.  | Littera (lat.), Buchstabe  |
| ODAE  | Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers  |
| SBAA  | Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht   |
| SEM   | Staatssekretariat für Migration  |
| SFH   | Schweizerische Flüchtlingshilfe  |
| SKOS  | Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe   |
| StGB  | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0  |
| UNHCR | United Nations High Commissioner for Refugees  |
| VOF   | Vereinigung der Migrationsämter der Ostschweiz und des Fürstentums Liechtenstein   |
| VZAE  | Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201  |



observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers  
schweizerische beobachtungsstelle für asyl- und ausländerrecht  
osservatorio svizzero sul diritto d'asilo e degli stranieri

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht zeigt anhand von konkret dokumentierten Fällen auf, wie sich das schweizerische Asyl- und Ausländerrecht auf die Situation der betroffenen Menschen auswirkt.

Mehr Informationen finden Sie unter: [beobachtungsstelle.ch](https://beobachtungsstelle.ch)

Unterstützen Sie die Arbeit der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht:

- > Verteilen Sie unsere Informationen
- > Informieren Sie uns über interessante Fälle
- > Spenden Sie
- > Unterstützen Sie uns, indem sie Mitglied werden

**PC 60262690-6 / IBAN CH70 0900 0000 6026 2690 6**

**Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht**

Vielen Dank für Ihre Unterstützung.