



# Rundschreiben

---

Ort, Datum:

Bern-Wabern, 21. Dezember 2006

Für:

- An die kantonalen Migrationsbehörden  
- An die kantonalen Arbeitsmarktbehörden  
- An die kantonalen Sozialhilfebehörden

Nr.:

Asyl 52.4.7

---

Referenz/Aktenzeichen: Asyl 52.4.7

## **Rundschreiben zur Praxis bei der Anwesenheitsregelung von ausländischen Personen in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen (vom 1. Januar 2007)**

### **1. Ausgangslage**

Im Rundschreiben vom 17. September 2004 haben die damaligen IMES (Immigration Integration Emigration Suisse) und BFF (Bundesamt für Flüchtlinge) die Praxis bei der Anwesenheitsregelung von ausländischen Personen in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen dargelegt.

In der Zwischenzeit wurden das teilrevidierte Asylgesetz (AsylG) und das neue Ausländergesetz in der Volksabstimmung vom 24. September 2006 angenommen. Da einige gesetzliche Bestimmungen bereits am 1. Januar 2007 in Kraft treten werden, drängt sich eine Anpassung des Rundschreibens vom 17. September 2004 auf. Während im Ausländerbereich die Ausgangslage im Wesentlichen gleich bleibt, ergeben sich mit dem neuen Artikel 14 Abs. 2 AsylG Änderungen im Asylbereich.

### **2. Personen aus dem Ausländerbereich**

#### **2.1. Allgemeine Voraussetzungen für eine Ausnahme von den Höchstzahlen nach Artikel 13 Buchstabe f BVO**

Jedes Gesuch um eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung nach Artikel 13 Buchstabe f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) wird vom BFM eingehend und einzelfallweise geprüft.

Voraussetzung dafür ist die Bereitschaft der kantonalen Behörden, der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Personen ohne geregelten Aufenthalt können grundsätzlich jederzeit ein ausländerrechtliches Verfahren einleiten.

Bei der Prüfung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Artikel 13 Buchstabe f BVO sind alle Gesichtspunkte und Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen (BGE 124 II 110 ff.).

Geprüft wird, ob es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zuzumuten ist, in ihre Heimat zurückzukehren und sich dort aufzuhalten. Zu diesem Zweck ist ihre zukünftige Situation im Ausland den persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüberzustellen.

Das Vorliegen eines Härtefalls setzt namentlich voraus, dass sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Zudem müssen ihre Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen ausländischen Personen in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein.

Die Härtefallregelung bezweckt jedoch nicht den Schutz vor kriegerischen Ereignissen und staatlichen Übergriffen oder ähnlichen Situationen, die den Vollzug eine Wegweisung als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich machen; in diesen Fällen ist allenfalls die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in Betracht zu ziehen.

## **2.2 Für die Prüfung massgebliche Kriterien**

Für die Beurteilung, ob ein Härtefall vorliegt, sind insbesondere die nachstehenden Kriterien von Bedeutung:

- Dauer der Anwesenheit (Gesuchsteller; Ehepartner und Kinder)
- Zeitpunkt und Dauer der Einschulung der Kinder; schulische Leistungen
- Klagloses Verhalten und guter Leumund (insbesondere keine erheblichen oder wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen)
- soziale Integration aller Familienmitglieder (Sprache, Fürsorgeabhängigkeit, etc.)
- Gesundheitszustand aller Familienmitglieder
- Integration im Arbeitsmarkt (Stabilität; Weiterbildung etc.)
- Angehörige in der Schweiz oder im Ausland
- Unterkunfts- und Integrationsmöglichkeiten in der Heimat
- Bisherige Bewilligungsverfahren (insbesondere frühere Gesuche um Anerkennung als schwerwiegende persönliche Härtefälle und deren zeitlicher Ablauf)
- Verhalten der für den Vollzug des Ausländerrechts zuständigen Behörden im konkreten Einzelfall

Zusätzlich müssen die konkreten Umstände, die zu dem illegalen Aufenthalt geführt haben, angemessen berücksichtigt werden (insbesondere bei ehemaligen langjährigen Saisoniers, die keine neue Bewilligung mehr erhalten konnten).

In früheren unveröffentlichten Entscheiden über die Ausnahme von den Höchstzahlen nach Artikel 13 Buchstabe f BVO hat das Bundesgericht festgehalten, dass rechtswidrige Aufenthalte in der Schweiz bei der Härtefallprüfung grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Zu den Voraussetzungen für die Anwendung der Härtefallregelung, insbesondere bei illegalem Aufenthalt, hat das Bundesgericht in BGE 130 II 39 präzisiert, dass die Prüfung des Einzelfalles anhand der allgemeinen Voraussetzungen von Artikel 13 Buchstabe f BVO zu erfolgen habe. Es weist ausdrücklich darauf hin, dass keine besonderen Kriterien im Zusammenhang mit Schwarzarbeit und beschränkter sozialer Integration anwendbar sind.

### **2.2.1 Anwesenheitsdauer**

Die Gesamtdauer des Aufenthaltes bildet ein wichtiges Kriterium bei der Frage der Anerkennung von Härtefällen. Nach der Rechtsprechung ist indessen grundsätzlich ein Härtefall auch bei Personen nicht ausgeschlossen, welche sich zuvor nie in der Schweiz aufgehalten haben (vgl. BGE 119 Ib 33). Die Aufenthaltsdauer ist dabei im Rahmen einer Gesamtwürdigung der persönlichen Umstände in Beziehung zu den übrigen massgeblichen Kriterien zu setzen und entsprechend zu würdigen. Die Verpflichtung zur Ausreise auch nach einer längeren Anwesenheit in der Schweiz begründet für sich allein keine besondere Härte (vgl. unveröffentlichter BGE vom 20. August 1996 i.S. T.).

Eine lange Anwesenheitsdauer kann jedoch im Einzelfall zu einer Herabsetzung der Anforderungen an die zusätzlich vorausgesetzte Notlage führen. So hat das Bundesgericht im Falle eines Asylsuchenden entschieden, dass bei einem 10-jährigen Aufenthalt die Anforderungen an die Bedeutung der übrigen Kriterien (Integration, familiäre Verhältnisse etc.) herabgesetzt sind, sofern sich die ausländische Person tadellos verhalten hat und finanziell unabhängig sowie sozial und beruflich gut integriert ist (BGE 124 II 110). In anderen Fällen hat das Bundesgericht bei Einzelpersonen auch nach einer verhältnismässig kurzen Anwesenheit von fünf Jahren das Vorliegen eines Härtefalls bejaht, weil aufgrund der konkreten persönlichen Situation eine schwere Notlage gegeben war (z.B. unveröff. BGE vom 31. März 1994 i.S. N., wiedergegeben in ASYL 2000/2, S. 8).

Die Dauer des Aufenthaltes ist somit nur ein - wenn auch wichtiges - Element, welches es bei der Beurteilung eines Härtefalls zu berücksichtigen gilt.

Eine lange Anwesenheitsdauer genügt für sich allein indessen nicht für die Annahme eines Härtefalls. Zusätzlich müssen weitere in Ziffer 2.2 erwähnte Härtefallkriterien erfüllt sein.

### **2.2.2 Integration in der Schweiz**

Das bisherige Verhalten der ausländischen Person in der Schweiz ist von entscheidender Bedeutung. Vorausgesetzt wird, dass eine ausländische Person längere Zeit in der Schweiz gelebt hat und in beruflicher und sozialer Hinsicht gut integriert ist. Darüber hinaus ist erforderlich, dass von ihr nicht mehr verlangt werden kann, in einem anderen Land zu leben.

### **2.2.3 Gesundheitliche Probleme**

Andauernde und schwerwiegende Krankheiten des Gesuchstellers oder eines seiner Familienmitglieder, die im Herkunftsstaat nicht ausreichend behandelt werden können, stellen gemäss der Praxis des BFM schwerwiegende Härtefälle dar (chronische Krankheiten, nachgewiesene Suizidgefahr, Kriegstraumatisierung, schwerer Unfall usw.). Ist in diesen Fällen der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, kann das BFM auch eine vorläufige Aufnahme gemäss Artikel 14a Absatz 1 ANAG verfügen.

### **2.2.4 Familien, Kinder und Jugendliche**

Werden Familien weggewiesen, ist im Hinblick auf das Vorliegen einer besonderen Härte der Situation der Gesamtfamilie Rechnung zu tragen. Die Wegweisung von Kindern kann unter Umständen eine Entwurzelung bedeuten, die eine aussergewöhnliche Härte darstellt. Im Einzelfall sind dabei insbesondere folgende Punkte zu gewichten (BGE 123 II 125 E. 4a):

- das Alter der Kinder im Zeitpunkt der Einreise und der vorgesehenen Ausreise; eine hohe Integration wird grundsätzlich angenommen, wenn die Kinder ihre Adoleszenz in der Schweiz verbracht haben
- die Dauer und der Erfolg der Einschulung
- die berufliche Entwicklung
- die vorhandenen Schulen und beruflichen Möglichkeiten im Heimatstaat
- die sozialen und wirtschaftlichen Unterschiede zwischen der Schweiz und dem Herkunftsland
- die eigenständige Integration in die schweizerische Lebenswirklichkeit

### **2.2.5 Bisherige Bewilligungsverfahren und Verhalten der Behörden**

Haben die mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden (Gemeinden und Kantone) die illegale Anwesenheit bisher stillschweigend toleriert, ist dies zu Gunsten der Gesuchsteller zu berücksichtigen.

Wurde erst kürzlich in einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren das Vorliegen eines Härtefalls ausdrücklich verneint (z.B. vom Bundesgericht), müssen wichtige neue Elemente für eine nochmalige Beurteilung vorhanden sein.

## **3. Personen aus dem Asylbereich**

Wurde ein Asylgesuch abgelehnt und die Wegweisung rechtskräftig angeordnet, besteht laut Artikel 14 Abs. 1 AsylG grundsätzlich kein Raum für ein ausländerrechtliches Verfahren, ausser es besteht ein Anspruch.

Artikel 14 Abs. 2 AsylG sieht neu vor, dass ein Kanton mit Zustimmung des BFM unter bestimmten Bedingungen eine Aufenthaltsbewilligung erteilen kann, wenn die betroffene Person sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält. Zudem muss der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Behörden immer bekannt gewesen sein und es muss wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegen.

Ein wesentlicher Unterschied zur bisherigen Regelung besteht darin, dass künftig bei ausländischen Personen nicht nur bei hängigem, sondern auch bei abgeschlossenem Asylverfahren das Vorliegen eines Härtefalls geprüft werden kann. Liegt jedoch kein Härtefall vor, haben die betroffenen Personen die Schweiz zu verlassen.

Das Verfahren und die Kriterien zur neuen Härtefallregelung (Artikel 14 Abs. 2 AsylG) werden in der Weisung Asyl 52.1 vom 1. Januar 2007, Ziffer 3, geregelt.

## **4. Aufhebung bisheriger Kreisschreiben**

Das vorliegende Kreisschreiben ersetzt dasjenige vom 17. September 2004.

Bundesamt für Migration BFM

Dr. Eduard Gnesa  
Direktor

**Kopie an:**

- Bundesverwaltungsgericht

**Kopie intern an:**

- Alle MA per Mail
- Cug (für Intranet und GEVER)