

Härtefall-Dossier

Was ist ein Härtefall?

Das Schweizerische Bundesgericht (BGer) hat bis zum Inkrafttreten des Ausländergesetzes (AuG) am 1. Januar 2008 im Rahmen der Ausnahmebestimmung von Art. 13 lit. f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) eine umfangreiche Praxis zum Vorliegen eines Härtefalls entwickelt, die gemäss Botschaft des Bundesrats zum AuG vom Jahr 2002 weitergeführt werden soll. Gemäss ständiger Rechtsprechung des BGer **liegt ein Härtefall vor**, wenn sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Ihre Lebens- und Daseinsbedingungen müssen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein.

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 ihren persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüber zu stellen. Die Härtefallregelung bezweckt nicht den Schutz vor kriegerischen Ereignissen und staatlichen Übergriffen oder ähnlichen Situationen, die den Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich machen. In diesen Fällen ist allenfalls die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu prüfen.

Seit dem 1. Januar 2007 resp. 2008 sind neu die Kantone für die Prüfung von potentiellen Härtefalldossiers zuständig. Wird eine Person als Härtefall anerkannt, erhält sie die Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B). Von der neuen Regelung sind folgende Personen betroffen (*Art. 14 AsylG und Art. 84 AuG*):

- Asyl Suchende, deren Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, sei es, weil das BFM ihr Asylgesuch noch nicht definitiv entschieden hat oder sei es, weil sie Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt haben (*Art. 14 Abs. 2 AsylG*)
- Asyl Suchende, bei welchen das Asylgesuch zwar abgelehnt, jedoch eine vorläufige Aufnahme gewährt wurde, da ihrer Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (z.B. Bürgerkrieg) (*Art. 84 Abs. 5 AuG*)
- **Neu** auch abgewiesene Asyl Suchende, bei welchen das Asylgesuch rechtskräftig abgelehnt worden ist (*Art. 14 Abs. 2 AsylG*)

Die gesetzlichen Grundlagen zur Erlangung einer Härtefall-Bewilligung sind folgende:

Art. 84 Abs. 5 AuG (Ausländergesetz) / Beendigung der vorläufigen Aufnahme

5 Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, werden unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft.

→ Hier **muss** eine vertiefte Prüfung des Gesuches durch die kantonalen Behörden vorgenommen werden und – sind die Voraussetzungen zur Härtefallbewilligung gegeben – das Gesuch dem Bundesamt für Migration (BFM) unterbreitet werden.

Art. 14 Abs. 2 AsylG (Asylgesetz) / Verhältnis zum ausländerrechtlichen Verfahren

2 Der Kanton kann mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach diesem Gesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn:

- a. die betroffene Person sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält;*
- b. der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Behörden immer bekannt war; und*
- c. wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt.*

→ Hier handelt es sich um eine sogenannte „Kann-Bestimmung“, d.h. die kantonalen Behörden **können** eine Härtefallbewilligung erteilen, weshalb der Ermessensspielraum relativ gross ist, was dann auch zu sehr grossen kantonalen Unterschieden in Sachen Gewährung von Härtefallbewilligung führt.

Gemäss Art. 31 VZAE (Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit) müssen folgende Kriterien bei der Prüfung eines Härtefalls berücksichtigt werden:

- die Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers;
- die Respektierung der Rechtsordnung durch die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller;
- die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder;
- die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung;
- die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz;
- der Gesundheitszustand;
- die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.
- Weiter muss die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die Identität offen legen. In Graubünden ist die Abgabe eines gültigen Reisepasses zwingende Voraussetzung zur Einreichung eines Härtefallgesuchs.

Es werden also grundsätzlich **zwei Arten von Härtefallbewilligungen unterschieden**, diejenige für vorläufig Aufgenommen Ausländer (mit Bewilligung F) gemäss AuG und die für Asyl Suchende im laufenden Asylverfahren (mit Bewilligung N) oder abgeschlossenem Asylverfahren (ohne Status) gemäss AsylG. **Es ist äusserst wichtig, diese Unterscheidung zu machen, da die Praxis im Kanton Graubünden je nach „Härtefall-Art“ sehr unterschiedlich ist!**

Praxis in Graubünden

Gemäss Asylstatistik wurden seit Inkrafttreten des revidierten AsylG und des neuen AuG, also seit 1. Januar 2007 resp. 1. Januar 2008 folgende Anzahl Fälle in GR mit einer Härtefallbewilligung geregelt:

Jahr	Anzahl Art. 14 Abs. 2 AsylG		Anzahl Art. 84 Abs. 5 AuG
	Verfahren abgeschlossen	Verfahren hängig	
2007	0	1	41
2008	0	2	120
2009	0	0	27
Total	0	3	188

Die neue Regelung wird zwischen den Kantone sehr unterschiedlich angewandt, was zu grosser Ungleichbehandlung führt.

Zusammenfassung

Aufenthaltsbewilligungen nach vorläufiger Aufnahme

Art. 84 Abs. 5 AuG sieht vor, dass bei vorläufig aufgenommenen Personen nach mehr als fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz vertieft geprüft werden muss, ob nicht ein persönlicher Härtefall vorliegt.

Diese Prüfung wird auch im Kanton Graubünden gemacht.

Härtefallregelung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG

Art. 14 Abs. 2 AsylG bestimmt, dass asylsuchende Personen auf Antrag des Kantons eine Aufenthaltsbewilligung erhalten können, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahren in der Schweiz aufhalten und wegen fortgeschrittener Integration ein schwerwiegender Härtefall vorliegt. Diese Regelung gilt unabhängig des Verfahrensstandes, d.h. auch für Personen, deren Asylgesuch rechtskräftig abgelehnt wurde.

Bis heute wurden keine Härtefallgesuche für abgewiesene Asylsuchende aus dem Kanton Graubünden an den Bund zur Zustimmung vorgelegt. Der Kanton Graubünden vertritt die Auffassung, dass er keine Fälle abgewiesener Asylsuchender zu behandeln hat, respektive neuerdings prüft er zwar auch Gesuche abgewiesener Asylbewerber, hat aber die Messlatte so hoch angesetzt, dass niemand die kantonseigenen Kriterien erfüllt resp. erfüllen kann.

In Zusammenhang mit der Prüfung und Erteilung (resp. Verweigerung der Prüfung) der Härtefallbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG im Kanton Graubünden hat Rechtsanwalt Mark Spescha, der als anerkannter Spezialist im Bereich Migrationsrecht gilt, ein Gutachten erstellt, das unter folgendem Link abgerufen werden kann:

http://vmv.ch/joomla/images/pdf/stellungnahme_spescha.pdf

Im Ausreisezentrum Flüeli Valzeina werden im Kanton Graubünden die abgewiesenen Asylsuchende untergebracht. Mehrere würden die gesetzlichen Voraussetzung zur Prüfung und Erteilung der Härtefallbewilligung erfüllen. Teilweise sitzen sie schon seit der Eröffnung des Flüeli, seit 13.12.2007 ohne Beschäftigung und Perspektive dort und wissen nicht, auf was sie warten. Wir sehen, dass diese Situation die Menschen krank macht. Es ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb der Kanton Graubünden die Härtefallbewilligung für diese Menschen nicht anwendet und ihre Dossiers dem Bundesamt für Migration zur Prüfung vorlegt.