

Migrationsrecht

7. Januar 2016

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 4 Seiten und 10 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Gewichtung der Fragen ist folgendermassen:

Frage 1	5%	}	50%
Frage 2	5%		
Frage 3	15%		
Frage 4	5%		
Frage 5	5%		
Frage 6	5%		
Frage 7	10%		
Frage 8	20%	}	50%
Frage 9	15%		
Frage 10	15%		
<hr/>			
Total	100%		

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Frage 1 (5 %)

Erklären Sie in jeweils 1–2 Sätzen, was mit den folgenden Begriffen gemeint ist.

- a) Akkulturation
- b) Objektive Nachfluchtgründe
- c) Fernhaltemassnahme
- d) Acquis communautaire
- e) Politmalus

Frage 2 (5 %)

Die Schweiz folgt einem dualen Zulassungsmodell. Was ist damit gemeint?

Frage 3 (15 %)

Viele Personen, die in der Schweiz um Asyl nachsuchen, erfüllen die Flüchtlingseigenschaft nicht und erhalten folglich kein Asyl. Manchmal werden sie trotzdem in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

- a) Wie kann es dazu kommen? Welches sind die drei möglichen Konstellationen? Geben Sie jeweils ein konkretes Beispiel.
- b) Die vorläufige Aufnahme ist eine „Ersatzmassnahme“. Eine Ersatzmassnahme wofür?
- c) Was für einen Ausweis erhalten vorläufig Aufgenommene? Handelt es sich dabei um eine Aufenthaltserlaubnis?
- d) Welchen Problemen begegnen Personen mit einer vorläufigen Aufnahme in Bezug auf ihre Rechtsstellung?
- e) Wann endet die vorläufige Aufnahme?

Frage 4 (5 %)

Das erste Ausländergesetz der Schweiz stammt aus dem Jahr 1931. Wie wurde die (reguläre) Zuwanderung vorher gehandhabt?

Frage 5 (5 %)

Der Flüchtlingsbegriff der Flüchtlingskonvention (FK) stammt aus dem Jahr 1951. Seither haben sich die Rahmenbedingungen geändert – der Begriff hat sich dagegen kaum verändert. Erklären Sie vorab, für welche Situation der Flüchtlingsbegriff der FK konzipiert wurde. Hat sich der Flüchtlingsbegriff in der Schweiz in der Vergangenheit als flexibel genug erwiesen, auf neuartige Schutzbedürfnisse zu reagieren? Legen Sie Ihre Einschätzung anhand von zwei Beispielen dar.

Frage 6 (5 %)

Wer gilt als Arbeitnehmer im Sinne des Freizügigkeitsabkommens (FZA)? Nehmen Sie in Ihrer Antwort auf die relevante Rechtsprechung Bezug.

Frage 7 (10 %)

Worum ging es in den EGMR-Fällen *M.S.S. v Belgium and Greece* (2011) und *Tarakhel v Switzerland* (2014)? Worin besteht die Gemeinsamkeit?

Frage 8 (20 %)

A, geboren 1964, stammt aus Chile und war dort Mitglied der gewaltbereiten Frente Patriotico Manuel Rodriguez (FPMR). 1991 war er in eine Schiesserei mit der Polizei verwickelt, bei der ein Polizist von einer Kugel getroffen wurde. A war gemäss eigenen Angaben bewaffnet und hat auch geschossen. Der Polizist erlag im Nachgang der Ereignisse seinen Verletzungen. Nach der Festnahme von A wurde dieser eigenen Angaben zufolge gefoltert und misshandelt. 1992 ist A aus dem Gefängnis ausgebrochen, wobei Sicherheitskräfte gezielt auf ihn geschossen hätten – nicht um ihn zu stellen, sondern um ihn zu liquidieren. Dabei wurde er von einer Kugel verletzt. Auf dem Weg ins Spital sei er von der Gendarmerie im Krankenwagen brutal geschlagen und zu ersticken versucht worden sein. 1995 wurde er wegen „Misshandlung eines Polizisten mit Todesfolge“ und „Bildung einer Kampftruppe“ vom zuständigen Militärgericht zu 20 Jahren Gefängnis verurteilt. Die Strafe wurde von der Appellationsinstanz auf 10 Jahre verkürzt. 1996 wurde A spektakulär mit einem Helikopter aus dem Hochsicherheitsgefängnis befreit, woraufhin er in die Schweiz floh und 1997 ein Asylgesuch einreichte. Er macht geltend, bei einer Rückkehr nach Chile erneut den politisch motivierten Folterungen des Gefängnis- und Polizeipersonals ausgeliefert zu sein.

- a) Ist A ein Flüchtling im Rechtssinn? Könnte ein Ausschlussgrund vorliegen?
- b) Wird das Staatssekretariat für Migration (SEM) A Asyl gewähren? Was könnte dagegen sprechen?
- c) Gehen Sie davon aus, dass das SEM A's Asylgesuch ablehnt und gegen ihn die Wegweisung verfügt. Basierend auf welcher Rechtsgrundlage wird die Wegweisung verfügt?
- d) Kann auch der Vollzug der Wegweisung angeordnet werden? Welche Gründe könnten gegen den Vollzug sprechen?

Fortsetzung: Gehen Sie davon aus, dass A in der Schweiz bleiben konnte. Einem Auslieferungsgesuch Chile's leistete die Schweiz demnach keine Folge, was zu Verstimmungen in den bilateralen Beziehungen bzw. Unmutsäusserungen seitens Chile führte. 2006 erhielt er die Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Im Jahr 2012 stellt A beim SEM ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung, da er seit dem Jahr 2000 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist. A hat seit seiner Ausreise aus Chile 1996 keine Verbindungen mehr zur FPMR. Diese hat zudem den bewaffneten Widerstand mittlerweile aufgegeben und beteiligt sich heute am demokratischen Prozess in Chile. In der Schweiz führt A ein eher unauffälliges, gewöhnliches Leben. 2013 wurde A wegen Kokainbesitzes zu einer Busse verurteilt, die jedoch keine Eintragung im Strafregister zur Folge hatte.

Hinweis: Lösen Sie die Aufgabe gemäss bisherigem Bürgerrechtsgesetz (BüG; Stand 1. Januar 2013)

- e) Wo ist die erleichterte Einbürgerung geregelt?
- f) Erfüllt A die formellen Voraussetzungen der erleichterten Einbürgerung?
- g) Erfüllt A die materiellen Voraussetzungen der erleichterten Einbürgerung? Wo wird das SEM Probleme sehen?

Frage 9 (15 %)

Das Asylgesuch des aus Guinea-Bissau stammenden B wurde vom SEM mit Verfügung vom 27. Juni 2012 abgewiesen, und die Wegweisung wurde verfügt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig ebenfalls abgewiesen. B wurde in der Folge am 28. November 2014 in Ausschaffungshaft genommen. Am 7. Januar 2015 weigerte sich B, den bereits gebuchten, unbegleiteten Rückflug nach Guinea-Bissau anzutreten. Dazu gab er später zu Protokoll, er gehe ganz bestimmt nicht dorthin zurück. Er würde die Schweiz aber verlassen, sobald er aus der Haft entlassen würde. Am 12. Januar 2015 stellte B ein Haftentlassungsgesuch, welches vom zuständigen Zwangsmassnahmengericht am 19. Januar 2015 abgewiesen wurde. Am 18. Februar 2015 erhob B dagegen beim kantonalen Verwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die unverzügliche Haftentlassung. Am 20. Februar 2015 verlängerte das Zwangsmassnahmengericht die Ausschaffungshaft bis zum 26. Mai 2015.

- a) Könnte vorliegend anstelle der Ausschaffungshaft auch die Vorbereitungshaft angeordnet werden?
- b) War die Anordnung der Ausschaffungshaft zulässig?
- c) Wie beurteilen Sie die Dauer der Haft?

Frage 10 (15 %)

C, Staatsbürger von Sierra Leone, durchlief 2001 in der Schweiz erfolglos ein Asylverfahren. Die Wegweisung konnte mangels gültiger Papiere nicht vollzogen werden. Wegen verschiedener Delikte (Gewalt und Drohung gegen Beamte, Missachtung von Ausgrenzungen, illegaler Aufenthalt) wurde C im Jahr 2005 zu insgesamt 82 Tagen Gefängnis verurteilt.

Im Jahr 2007 ging er mit einer Schweizerin die Ehe ein, woraufhin er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erhielt. Die beiden lebten gemeinsam in einer Wohnung in Winterthur. 2009 entsprang der Ehe ein Sohn, der wie seine Mutter das Schweizer Bürgerrecht besitzt. 2011 meldete sich die Frau mit dem Sohn nach Zürich ab. Zuerst machte sie geltend, der Umzug sei aus beruflichen Gründen erfolgt. Die Wochenenden habe die Familie jeweils gemeinsam in Winterthur verbracht. Später gesteht die Ehefrau, dass sie wegen heftiger Streitereien ausgezogen sei und die beruflichen Gründe nur angebracht habe, damit C nicht ausgewiesen werde. Gemäss Angaben der Eheleute haben sich C und seine Frau im Jahr 2013 getrennt. 2014 wurde die Ehe geschieden, die Eltern vereinbarten für den Sohn das gemeinsame Sorgerecht. Die Einwohnergemeinde lehnte es ab, C eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen – ebenso, die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. In der Folge C wird weggewiesen. C macht geltend, er habe „Anspruch“ auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, eventualiter auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

- a) Handelt es sich vorliegend beim Entscheid über die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs um einen Rechtsanspruch oder liegt der Entscheid im Ermessen der Behörden?
- b) Wie beurteilen Sie C's Chancen auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung?
- c) Wie beurteilen Sie C's Chancen hinsichtlich der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung?

(Fortsetzung nächste Seite)

Auszug aus der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA, 2007):

„Art. 4 Beitrag der Ausländerinnen und Ausländer zur Integration

(Art. 4 AuG)

Der Beitrag der Ausländerinnen und Ausländer zu ihrer Integration zeigt sich namentlich:

- a. in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung;
- b. im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache;
- c. in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz;
- d. im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung.“

MUSTERLÖSUNG DER MIGRATIONSRECHTSPRÜFUNG VOM 7. JANUAR 2016

Ab 37 Punkten wurde die Prüfung als genügend bewertet.

Frage 1 (5 %)	
Erklären Sie in jeweils 1–2 Sätzen, was mit den folgenden Begriffen gemeint ist.	5
a) Akkulturation	
<ul style="list-style-type: none"> • Integrationsverständnis; Annäherung an die Mehrheitskultur, allerdings oberflächlicher als bei Assimilation; keine Preisgabe der Herkunftskultur; ev. gegenseitige Annäherung 	1
b) Objektive Nachfluchtgründe	
<ul style="list-style-type: none"> • Verfolgungsgründe, die erst nach der Flucht entstanden sind, nicht durch die Person selber geschaffen, sondern durch äussere Umstände; Bsp. Regimewechsel im Heimatland oder Reflexverfolgung 	1
c) Fernhaltemassnahme	
<ul style="list-style-type: none"> • Behördliche Anordnung, die auf die Verhinderung der Einreise der betroffenen Person zielt; Bsp. Einreiseverbot, Ausweisung als Kombination von Entfernungs- und Fernhaltemassnahme, Wegweisung keine Fernhaltemassnahme 	1
d) Acquis communautaire	
<ul style="list-style-type: none"> • Besitzstand der Gemeinschaft: Gesamtheit des gültigen EU-Rechts 	1
e) Politmalus	
<ul style="list-style-type: none"> • Begriff des Flüchtlings- und Asylrechts; Wenn ein Staat nicht oder nicht nur die begangene Tat bestrafen will, sondern die betreffende Person in einer durch Art. 3 AsylG geschützten Eigenschaft treffen will; Eine Haftstrafe etwa kann in diesem Fall mit einem Politmalus behaftet sein. 	1
Frage 2 (5 %)	
Die Schweiz folgt einem dualen Zulassungsmodell. Was ist damit gemeint?	5
<ul style="list-style-type: none"> • Wechsel vom Drei-Kreise-Modell zu einem dualen Zulassungssystem; keine Unterteilung in zweiten und dritten Kreis mehr; erster Kreis bleibt gleich • Unterscheidung von zwei Kategorien: Personen, die unter das FZA fallen (EU-/EFTA-Staatsangehörige), und Drittstaatsangehörige, die unter AuG fallen • V.a. unterschiedliche Zulassung zur Erwerbstätigkeit: Arbeitskräfte aus Drittstaaten nur, wenn sie Führungskräfte, Spezialisten oder andere qualifizierte Arbeitskräfte sind (Art. 23 Abs. 1 AuG) • Selektion bei Drittstaatsangehörigen als Grundidee; Grundprinzip des FZA hingegen Nichtselektion • Problem der Diskriminierung • Kohärenz/Zusatzwissen 	2
	2
	1

Frage 3 (15 %)

Viele Personen, die in der Schweiz um Asyl nachsuchen, erfüllen die Flüchtlingseigenschaft nicht und erhalten folglich kein Asyl. Manchmal werden sie trotzdem in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

15

a) Wie kann es dazu kommen? Welches sind die drei möglichen Konstellationen? Geben Sie jeweils ein konkretes Beispiel.

- Vollzug der angeordneten Wegweisung nicht durchführbar; Art. 83 AuG 1
- Unzulässigkeit (Abs. 3) 2
 - Bezieht sich auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (insb. Art. 3 EMRK, Non-Refoulement). Bsp. Personen, die von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen sind
- Unzumutbarkeit (Abs. 4) 2
 - Nicht wegen völkerrechtlicher Verpflichtungen, sondern aus humanitären Überlegungen. Betrifft Personen, die nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können, obwohl sie nicht durch das Refoulement-Verbot geschützt sind. Bsp. Bürgerkrieg; Fehlen der notwendigen medizinischen Versorgung im Heimatland
- Unmöglichkeit (Abs. 2) 2
 - Bezieht sich auf die faktische und technische Durchführbarkeit der Wegweisung. Bsp. Wenn die nötigen Reisepapiere fehlen; wenn der Flughafen im Heimatland geschlossen ist

b) Die vorläufige Aufnahme ist eine „Ersatzmassnahme“. Eine Ersatzmassnahme wofür?

- Ersatz für die nicht durchführbare Wegweisung 1

c) Was für einen Ausweis erhalten vorläufig Aufgenommene? Handelt es sich dabei um eine Aufenthaltsbewilligung?

- Ausweis F
- Keine Aufenthaltsbewilligung, sondern nur Bescheinigung ihrer Rechtsstellung 2

d) Welchen Problemen begegnen Personen mit einer vorläufigen Aufnahme in Bezug auf ihre Rechtsstellung?

- Argumentation und Beispiele
- Z.B.: Obwohl nur „vorläufige“ Aufnahme, bleiben viele Personen länger in der CH (z.B. vor Gewalt Flüchtende bei länger anhaltenden Konflikten wie Somalia) 3
- Ausweis F wird indes nur für 12 Monate ausgestellt, damit ist oft ungewiss, wie lange die Betroffenen in der Schweiz bleiben können. Unsicherheit problematisch mit Blick auf die Integration oder bei der Stellensuche.
- Div. Einschränkungen: Entscheid über die Erwerbstätigkeit im Ermessen der Behörden; Kantonswechsel nur wegen Familie; Ansatz bei der Sozialhilfe je nach Kanton unterschiedlich, teilweise unter dem Niveau von Inländern, was in Anbetracht der teilweise langen Aufenthaltsdauer schwierig ist.

e) Wann endet die vorläufige Aufnahme?

- Sobald der Wegweisungsvollzug zulässig, zumutbar und möglich ist (Art. 84 Abs. 2 AuG); wenn ein Ausschlussgrund gem. Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegt (z.B. bei längerfristiger Freiheitsstrafe; Art. 84 Abs. 3 AuG); Erlöschen (z.B. bei definitiver Ausreise; Art. 84 Abs. 4 AuG) 2

Frage 4 (5 %)

Das erste Ausländergesetz der Schweiz stammt aus dem Jahr 1931. Wie wurde die (reguläre) Zuwanderung vorher gehandhabt?

5

- Zuwanderung Zuständigkeit der Kantone, unterschiedliche Handhabung
- Aber grundsätzlich: Schweiz als klassisches Auswanderungsland; daher Immigrationspolitik lange kein wirkliches Thema
- Zunächst kaum Selektion bei der Einwanderung; Bewilligung der Niederlassung meist unproblematisch, sofern die Fremden unbescholten waren
- Relative dichtes Netz von Niederlassungsverträgen mit anderen Staaten
- Wendepunkt 1. Weltkrieg: Ende der Freizügigkeit, Angst vor „Überfremdung“ durch die grossen Flüchtlingsströme
- Z.B. Einführung administrativer Kontrollen, schrittweise Abschliessung der Schweiz
- Kohärenz/Zusatzwissen

2

1

1

1

Frage 5 (5 %)

Der Flüchtlingsbegriff der Flüchtlingskonvention (FK) stammt aus dem Jahr 1951. Seither haben sich die Rahmenbedingungen geändert – der Begriff hat sich dagegen kaum verändert. Erklären Sie vorab, für welche Situation der Flüchtlingsbegriff der FK konzipiert wurde. Hat sich der Flüchtlingsbegriff in der Schweiz in der Vergangenheit als flexibel genug erwiesen, auf neuartige Schutzbedürfnisse zu reagieren? Legen Sie Ihre Einschätzung anhand von zwei Beispielen dar.

5

(vgl. KÄLIN WALTER, *Wer verdient Schutz? Der Flüchtlingsbegriff im Lichte aktueller Herausforderungen*)

- Anwendbarkeit der FK ursprünglich nur auf Ereignisse vor dem 1. Januar 1951 (Art. 1A Abs. 2)
- Damit Zweck der FK: Die Flüchtlinge des 2. WKs und von dessen Nachwehen sollten einen Rechtsstatus bekommen, um ein menschenwürdiges Leben fernab ihrer Heimat führen zu können
- Begriff damit rückwärtsgewandt
- 1967, mit Inkrafttreten des ZP, Aufhebung der zeitlichen Einschränkung
- Kohärenz/Zusatzwissen
- Mögliche Beispiele:
 - Neuartige Verfolgungsmethoden während des Kalten Kriegs (z.B. permanente Überwachung oder andauernde Einschüchterungen) → unerträglicher psychischer Druck, wird international durch Auslegung des Begriffs als Verfolgungsmethode anerkannt
 - Gewalt und anderes Unrecht gegenüber Frauen als möglicherweise asylrelevante Verfolgung
 - Anwendung auch auf nichtstaatliche Verfolgung; Schutztheorie

3

2

<p>Frage 6 (5 %)</p> <p>Wer gilt als Arbeitnehmer im Sinne des Freizügigkeitsabkommens (FZA)? Nehmen Sie in Ihrer Antwort auf die relevante Rechtsprechung Bezug.</p>	5
<ul style="list-style-type: none"> • Arbeitnehmerbegriff als Begriff des Gemeinschaftsrechts. Massgebend ist daher nicht der Arbeitnehmerbegriff gemäss dem nationalen Arbeitsrecht. Zuständig für die Auslegung von Gemeinschaftsrecht: EuGH • Massgebende Rechtsprechung <i>Lawrie-Blum</i>: grosszügige Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs • Jemand erbringt während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. • Nicht relevant: Dauer der Tätigkeit, Höhe der Vergütung (muss Lebensunterhalt nicht decken) • Spezialfall öffentliche Verwaltung • Kohärenz/Zusatzwissen 	2 2 1
<p>Frage 7 (10 %)</p> <p>Worum ging es in den EGMR-Fällen <i>M.S.S. v Belgium and Greece</i> (2011) und <i>Tarakhel v Switzerland</i> (2014)? Worin besteht die Gemeinsamkeit?</p>	10
<ul style="list-style-type: none"> • Problematik beider Fälle: <ul style="list-style-type: none"> ○ Rückschiebung im Rahmen von Dublin ○ Verstoss gegen EMRK? ○ Art. 3 EMRK (unmenschliche oder erniedrigende Behandlung) ○ Dublin-System geht davon aus, dass sich alle Vertragsstaaten an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen (insb. EMRK) halten ○ Die Urteile <i>M.S.S.</i> und <i>Tarakhel</i> relativieren diese Vermutung → Staaten dürfen nicht mehr vorbehaltlos davon ausgehen, dass die EMRK bei einer Rückführung nicht verletzt wird ○ Allenfalls Prüfung im Einzelfall nötig ○ Aus Recht zum Selbsteintritt wird in diesen Fällen Pflicht zum Selbsteintritt • <i>M.S.S. v Belgium and Greece</i> <ul style="list-style-type: none"> ○ Systemische Schwachstellen im griechischen Asylwesen: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Haftbedingungen ▪ Lebensbedingungen (Leben in extremer Armut, Obdachlosigkeit, Grundbedürfnisse) ▪ Fehlende Information durch Behörden (Unterkunft, Asylverfahren) ○ Belgische Behörden mussten davon wissen (Berichte von UNHR etc.) → Anpassung der Beweislast ○ Pflicht der Behörden, Lage in Griechenland zu überprüfen ○ Die wissentliche Aussetzung des Beschwerdeführers diesen Haft- und Lebensumständen führt zu Verletzung von Art. 3 EMRK durch Belgien • <i>Tarakhel v Switzerland</i> <ul style="list-style-type: none"> ○ Keine systemischen Schwachstellen wie in Griechenland ○ Schwierige Situation für Familien <ul style="list-style-type: none"> ▪ Besondere Verletzlichkeit ▪ Altersgerechte Behandlung der Kinder ▪ Einheit der Familie ○ Darum Rückführungen grundsätzlich noch möglich, aber unter Vorbehalt bei Familien ○ Erfordernis der Einholung einer Zusicherung 	4 3 3

Frage 8 (20 %)

A, geboren 1964, stammt aus Chile und war dort Mitglied der gewaltbereiten Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR). 1991 war er in eine Schiesserei mit der Polizei verwickelt, bei der ein Polizist von einer Kugel getroffen wurde. A war gemäss eigenen Angaben bewaffnet und hat auch geschossen. Der Polizist erlag im Nachgang der Ereignisse seinen Verletzungen. Nach der Festnahme von A wurde dieser eigenen Angaben zufolge gefoltert und misshandelt. 1992 ist A aus dem Gefängnis ausgebrochen, wobei Sicherheitskräfte gezielt auf ihn geschossen hätten – nicht um ihn zu stellen, sondern um ihn zu liquidieren. Dabei wurde er von einer Kugel verletzt. Auf dem Weg ins Spital sei er von der Gendarmerie im Krankenwagen brutal geschlagen und zu ersticken versucht worden sein. 1995 wurde er wegen „Misshandlung eines Polizisten mit Todesfolge“ und „Bildung einer Kampftruppe“ vom zuständigen Militärgericht zu 20 Jahren Gefängnis verurteilt. Die Strafe wurde von der Appellationsinstanz auf 10 Jahre verkürzt. 1996 wurde A spektakulär mit einem Helikopter aus dem Hochsicherheitsgefängnis befreit, woraufhin er in die Schweiz floh und 1997 ein Asylgesuch einreichte. Er macht geltend, bei einer Rückkehr nach Chile erneut den politisch motivierten Folterungen des Gefängnis- und Polizeipersonals ausgeliefert zu sein.

20

a) Ist A ein Flüchtling im Rechtssinn? Könnte ein Ausschlussgrund vorliegen?

- Sind die Vss. der Flüchtlingseigenschaft gem. Art. 1 Bst. A FK erfüllt (ebenfalls Art. 3 AsylG)?
 - Problem: Frage nach dem Verfolgungsmotiv; Abgrenzung legitime/illegitime (Straf-) Verfolgung. Vorliegend gibt es Hinweise, dass die durchgeführten Verfahren mit einem „Politmalus“ behaftet sind, sie scheinen politisch motiviert, v.a. mit Blick auf die geltend gemachten Misshandlungen.
 - Flüchtlingseigenschaft gem. Art. 1 Bst. A FK wohl zu bejahen, da eine objektiv begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung besteht, die klar einen politischen Hintergrund hat.
 - (Weitere Vss. der Flüchtlingseigenschaft: max. 2 ZP wenn gute materielle Auseinandersetzung)
- Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft? (Person erfüllt zwar theoretisch die Flüchtlingseigenschaft gem. Bst. A, ist aber vom Schutz der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen)
 - Allenfalls Art. 1 Bst. F FK:
 - Denkbar ist Bst. b. („schweres Verbrechen“)
 - Praxis BVGer/ARK: Güterabwägung zwischen Schutzinteresse der Person und Verwerflichkeit der begangenen Tat. Angesichts der Folgen des Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft sind die Ausschlussgründe der FK restriktiv auszulegen.
 - A) Ja → Keine Asylgewährung, allenfalls vorläufige Aufnahme als Ausländer nach 83 AuG (Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs)
 - B) Nein → Flüchtlingseigenschaft ja: Prüfung, ob Asyl gewährt werden kann

2

2

b) Wird das Staatssekretariat für Migration (SEM) A Asyl gewähren? Was könnte dagegen sprechen?

- A) Falls Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft: Keine Asylgewährung
- B) Falls kein Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft: Flüchtlingen wird grundsätzlich Asyl gewährt (Art. 2 Abs. 1 AsylG)
 - Vorliegen eines Asylausschlussgrundes?
 - Asylunwürdigkeit (Art. 53 AsylG; verwerfliche Handlungen). Als „verwerfliche Handlungen“ gelten (u.a.) Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB (Freiheitsstrafen von mehr als 3 Jahren). Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit des Ausschlusses. Vorliegend dürfte der Ausschlussgrund allerdings gegeben sein.
 - Folge: Flüchtlingseigenschaft ja, Asylgewährung nein → vorläufige Aufnahme als Flüchtling (Art. 83 Abs. 8 AuG)
- → Bei Variante A) und B): Keine Asylgewährung

3

<p>c) Gehen Sie davon aus, dass das SEM A's Asylgesuch ablehnt und gegen ihn die Wegweisung verfügt. Basierend auf welcher Rechtsgrundlage wird die Wegweisung verfügt?</p>	1
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 44 AsylG 	
<p>d) Kann auch der Vollzug der Wegweisung angeordnet werden? Welche Gründe könnten gegen den Vollzug sprechen?</p>	2
<ul style="list-style-type: none"> • Variante A) (Flüchtlingseigenschaft wird verneint): Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 3 AuG). V.a. Art. 3 EMRK (Grundsatz des Non-Refoulement) dürfte vorliegend problematisch sein. Der Wegweisungsvollzug wird wohl als unzulässig zu qualifizieren sein. Folge: Vorläufige Aufnahme als Ausländer (Art. 83 Abs. 1 AuG) • Variante B) (Flüchtlingseigenschaft wird bejaht): Vorläufige Aufnahme als Flüchtling gemäss Art. 83 Abs. 8 AuG (wegen Refoulement-Verbot aus Art. 33 FK; alternativ auch Art. 83 Abs. 3 AuG) 	
<p>Fortsetzung: Gehen Sie davon aus, dass A in der Schweiz bleiben konnte. Einem Auslieferungsgesuch Chile's leistete die Schweiz demnach keine Folge, was zu Verstimmungen in den bilateralen Beziehungen bzw. Unmutsäusserungen seitens Chile führte. 2006 erhielt er die Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Im Jahr 2012 stellt A beim SEM ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung, da er seit dem Jahr 2000 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist. A hat seit seiner Ausreise aus Chile 1996 keine Verbindungen mehr zur FPMR. Diese hat zudem den bewaffneten Widerstand mittlerweile aufgegeben und beteiligt sich heute am demokratischen Prozess in Chile. In der Schweiz führt A ein eher unauffälliges, gewöhnliches Leben. 2013 wurde A wegen Kokainbesitzes zu einer Busse verurteilt, die jedoch keine Eintragung im Strafregister zur Folge hatte.</p>	
<p>Hinweis: Lösen Sie die Aufgabe gemäss bisherigem Bürgerrechtsgesetz (BüG; Stand 1. Januar 2013)</p>	
<p><i>(Angelehnt an BVGer C-6115/2011 vom 2. April 2014)</i></p>	
<p>e) Wo ist die erleichterte Einbürgerung geregelt?</p>	1
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 26-32 BüG 	
<p>f) Erfüllt A die formellen Voraussetzungen der erleichterten Einbürgerung?</p>	3
<p>Art. 27 Abs. 1 BüG:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Insgesamt 5 Jahre in der Schweiz wohnhaft (Bst. a) • Seit einem Jahr hier wohnhaft (Bst. b) und • Seit drei Jahren in ehelicher Gemeinschaft mit einem Schweizer Bürger (Bst. c) • → Voraussetzungen erfüllt 	
<p>g) Erfüllt A die materiellen Voraussetzungen der erleichterten Einbürgerung? Wo wird das SEM Probleme sehen?</p>	1.5
<p>Art. 26 Abs. 1 BüG:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Integration (Bst. a) • Keine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Bst. c) 	
<ul style="list-style-type: none"> ○ Art. 4 AuG: wohl nicht strittig ○ Gefährdung der äusseren Sicherheit der Schweiz durch Belastung der bilateralen Beziehungen? ○ Gleichsetzung von diplomatischen Spannungen mit einer Gefährdung der äusseren Sicherheit der Schweiz abwegig ○ Politische Situation hat sich im Allgemeinen stark geändert und Mitgliedschaft A's bei FPMR nicht mehr aktuell bzw. aktiv losgesagt ○ Selbst wenn wirtschaftliche Beziehungen belastet würden, würde das noch keiner Gefährdung der äusseren Sicherheit gleichkommen ○ Zudem setzt der Tatbestand der Gefährdung ein entsprechendes Verhalten der 	1.5

<p>Person voraus, vorliegend würde aber nicht das Verhalten von A die Spannungen hervorrufen, sondern ein Verwaltungsakt (die Einbürgerung)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung (Bst. b) <ul style="list-style-type: none"> ○ (Massgebend ist der straf- und betriebsrechtliche Leumund. Massgebend für den strafrechtlichen Leumund ist das Strafregister.) ○ Spielt die Busse aus dem Jahr 2013 eine Rolle? <ul style="list-style-type: none"> ▪ Keine Eintragung ins Strafregister ▪ geringfügiges Delikt ▪ daher gefährdet die Busse die erleichterte Einbürgerung eher nicht ○ Spielt das in Chile begangene Delikt eine Rolle? <ul style="list-style-type: none"> ▪ Tat ist über 23 Jahre her ▪ Verhängte Strafe mit Politmalus behaftet ▪ Daher auch hier eher nicht relevant für Einbürgerung • Kohärenz/Zusatzwissen/Subsumtion 	<p>1.5</p> <p>1.5</p>
<p>Frage 9 (15 %)</p> <p>Das Asylgesuch des aus Guinea-Bissau stammenden B wurde vom SEM mit Verfügung vom 27. Juni 2012 abgewiesen, und die Wegweisung wurde verfügt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig ebenfalls abgewiesen. B wurde in der Folge am 28. November 2014 in Ausschaffungshaft genommen. Am 7. Januar 2015 weigerte sich B, den bereits gebuchten, unbegleiteten Rückflug nach Guinea-Bissau anzutreten. Dazu gab er später zu Protokoll, er gehe ganz bestimmt nicht dorthin zurück. Er würde die Schweiz aber verlassen, sobald er aus der Haft entlassen würde. Am 12. Januar 2015 stellte B ein Haftentlassungsgesuch, welches vom zuständigen Zwangsmassnahmengericht am 19. Januar 2015 abgewiesen wurde. Am 18. Februar 2015 erhob B dagegen beim kantonalen Verwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die unverzügliche Haftentlassung. Am 20. Februar 2015 verlängerte das Zwangsmassnahmengericht die Ausschaffungshaft bis zum 26. Mai 2015.</p>	<p>15</p>
<p><i>(Angelehnt an Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 10. März 2015 (VB.2015.00108))</i></p> <p>a) Könnte vorliegend anstelle der Ausschaffungshaft auch die Vorbereitungshaft angeordnet werden?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegend nicht möglich, weil bereits ein Wegweisungsentscheid vorliegt, A sich also nicht mehr im Wegweisungsverfahren befindet (Art. 75 Abs. 1 AuG) <p>b) War die Anordnung der Ausschaffungshaft zulässig?</p> <p>Voraussetzungen gemäss Art. 76 Abs. 1 AuG (Ausschaffungshaft):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegen eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids <ul style="list-style-type: none"> ○ Rechtskräftiger erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid des SEM vom 27. Juni 2012 • Vorliegen eines Haftgrundes gem. Art. 76 Abs. 1 AuG <ul style="list-style-type: none"> ○ Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4: Haft zur Sicherstellung des Vollzugs, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die Personen der Ausschaffung entziehen will (Ziff. 3) oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). ○ Argumentation: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Das ist dann anzunehmen, wenn die Person schon einmal untergetaucht ist, die Vollzugsbemühungen erschwert oder wenn sie sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren ▪ Ablehnung eines bereits gebuchten Rückflugs als Zeichen, dass sich A einer behördlichen Anordnung widersetzt? ▪ Äusserung, wonach er bestimmt nicht in seinen Heimatstaat zurückkehren werde? 	<p>2</p> <p>2</p> <p>4</p>

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Beschreitung des Rechtsweges bzw. Beschwerdeeinreichung ist kein Indiz für mutmassliches Untertauchen usw. ▪ Gefahr des Untertauchens i.S. von Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 insgesamt wohl eher zu bejahen 	
<ul style="list-style-type: none"> • Verhältnismässigkeit der Haft <ul style="list-style-type: none"> ○ Mildere Massnahme? Nicht ersichtlich 	2
<ul style="list-style-type: none"> • Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich (Art. 80 Abs. 6 Bst. a AuG) <ul style="list-style-type: none"> ○ Keine Informationen 	2
<ul style="list-style-type: none"> • Kohärenz/Zusatzwissen/Subsumtion 	1
c) Wie beurteilen Sie die Dauer der Haft?	
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 79 AuG: max. 6 Monate (Abs. 1), mit der Möglichkeit um 12 Monate Verlängerung (Abs. 2) • Vorliegend unproblematisch, da weniger als 6 Monate 	2

Frage 10 (15 %)

C, Staatsbürger von Sierra Leone, durchlief 2001 in der Schweiz erfolglos ein Asylverfahren. Die Wegweisung konnte mangels gültiger Papiere nicht vollzogen werden. Wegen verschiedener Delikte (Gewalt und Drohung gegen Beamte, Missachtung von Ausgrenzungen, illegaler Aufenthalt) wurde C im Jahr 2005 zu insgesamt 82 Tagen Gefängnis verurteilt.

Im Jahr 2007 ging er mit einer Schweizerin die Ehe ein, woraufhin er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erhielt. Die beiden lebten gemeinsam in einer Wohnung in Winterthur. 2009 entsprang der Ehe ein Sohn, der wie seine Mutter das Schweizer Bürgerrecht besitzt. 2011 meldete sich die Frau mit dem Sohn nach Zürich ab. Zuerst machte sie geltend, der Umzug sei aus beruflichen Gründen erfolgt. Die Wochenenden habe die Familie jeweils gemeinsam in Winterthur verbracht. Später gesteht die Ehefrau, dass sie wegen heftiger Streitereien ausgezogen sei und die beruflichen Gründe nur angebracht habe, damit C nicht ausgewiesen werde. Gemäss Angaben der Eheleute haben sich C und seine Frau im Jahr 2013 getrennt. 2014 wurde die Ehe geschieden, die Eltern vereinbarten für den Sohn das gemeinsame Sorgerecht. Die Einwohnergemeinde lehnte es ab, C eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen – ebenso, die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. In der Folge C wird weggewiesen. C macht geltend, er habe „Anspruch“ auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, eventualiter auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

15

Angelehnt an BGer 2C-1125/2014 vom 9. September 2015

a) Handelt es sich vorliegend beim Entscheid über die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs um einen Rechtsanspruch oder liegt der Entscheid im Ermessen der Behörden?

- Rechtsanspruch (ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 3 AuG)

1

b) Wie beurteilen Sie C's Chancen auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung?

- Art. 42 Abs. 3 AuG
 - Für Ehegatten von Schweizern besteht ein Anspruch auf Niederlassungsbewilligung nach 5 Jahren ordnungsgemäsem und ununterbrochenem Aufenthalt
 - Was bedeutet „ordnungsgemässer und ununterbrochener Aufenthalt“?
 - Gem. BGer-Rechtsprechung: Eheliches Zusammenleben bzw. Haushaltsgemeinschaft; entscheidend ist, ob die betr. Personen fünf Jahre als Ehegatten zusammengelebt haben (BGE 140 II 289, E. 3.6.2.)
 - Seit 2011 getrennte Wohnungen → kein Zusammenleben mehr. D.h. Zusammenleben nur während 4 Jahren

2

• Abweichung vom Erfordernis des Zusammenlebens? (Art. 49 AuG)	1
○ „wichtige Gründe“ für Getrenntleben?	
▪ Berufliche Gründe? Grds. als wichtiger Grund anerkannt, jedoch Winterthur – Zürich Pendlerdistanz, deshalb nicht ersichtlich, weshalb Verbleib in Winterthur unzumutbar	1.5
▪ Vorübergehende Trennung wegen familiärer Probleme? Grds. als wichtiger Grund anerkannt, allerdings vorliegend fraglich, ob nur vorübergehend. Kommt es zu Gewalt und in der Folge zu einem Eheschutzverfahren oder Massnahmen nach dem GsG (Rayon- oder Kontaktverbote usw.), so ist im Grundsatz nicht von einer vorübergehenden Problematik auszugehen.	
<i>und</i>	
○ Weiterbestehen der Familiengemeinschaft	
▪ Frage ist, wann die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst gelten kann	1.5
▪ Vorliegend wohl keine Familiengemeinschaft mehr	
• Kohärenz/Zusatzwissen/Subsumtion	1
c) Wie beurteilen Sie C's Chancen hinsichtlich der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung?	
• Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung grds. nur bei Zusammenwohnen mit dem Ehepartner (Art. 42 Abs. 1 AuG), vorliegend nicht gegeben	1.5
• Art. 50 AuG	
○ 3 Jahre Ehegemeinschaft und erfolgreiche Integration (Abs. 1 Bst. a)	
▪ Integration: Art. 4 AuG, Art. 4 VintA, (Art. 77 VZAE auch richtig, aber nicht für die Prüfung erforderlich)	2
▪ Hier v.a. Beachtung der rechtsstaatlichen Ordnung fraglich	
<i>oder</i>	
○ wichtige persönliche Gründe (Abs. 1 Bst. b) → nahehelicher Härtefall	
▪ denkbar wegen Beziehung zum Kind mit gefestigtem Anwesenheitsrecht	2
▪ Interessenabwägung	
• Kohärenz/Zusatzwissen/Subsumtion	1.5