



---

## Lösungsskizze Migrationsrecht

7. Januar 2020

---

**Dauer:** 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter.

### Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Frage 1	5%	}	50% des Totals
Frage 2	5%		
Frage 3	10%		
Frage 4	5%		
Frage 5	10%		
Frage 6	5%		
Frage 7	10%		
Frage 8	20%	}	50% des Totals
Frage 9	30%		
<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) Wegweisung

- Mit der Wegweisung wird der/die Ausländer/-in aufgrund fehlender Aufenthaltsberechtigung verpflichtet, die Schweiz sofort oder allenfalls bis zum Ablauf der Ausreisefrist zu verlassen (vgl. Art. 64 – 65 AIG).
- Es handelt sich dabei um eine reine Entfernungsmassnahme.

b) Integrationsvereinbarung

- Vereinbarung zwischen Migrationsbehörde und Ausländer/-in, in welcher Ziele, Massnahmen, Fristen und Finanzierung der Integrationsförderung festgehalten werden (Art. 58b AIG)

c) ius soli-Elemente bei der Staatsbürgerschaftskonzeption

- Berücksichtigung territorialer Aspekte bei der Verleihung der Staatsbürgerschaft: Geburtsort im entsprechenden Land

d) »Sans-Papiers«

- Uneinheitlich verwendeter Begriff, unscharfe Konturen
- Umgangssprachlich: Asylsuchende ohne Papiere oder ausländische Schwarzarbeiter
- In der Wissenschaft: Synonym für Personen ohne Anwesenheitsrecht in der Schweiz

e) Migrationspartnerschaft

- Abkommen zwischen Staaten mit dem Ziel, die Zusammenarbeit im Migrationsbereich zu stärken sowie die illegale Migration und ihre negativen Folgen zu mindern (Art. 100 AIG)
- Kommt entweder durch Staatsvertrag (völkerrechtlich verbindlich) oder ein Memorandum of Understanding (im Regelfall völkerrechtlich nicht verbindliches Abkommen oder Absichtserklärung) zustande

**Frage 2 (5%)**

a) Welche Ziele von Migrationspolitik können unterschieden werden?

- Migrationspolitik: staatliche Steuerung von Migrationsbewegungen
- Schaffen und Kontrolle von »gates of migration«
- Nebeneinander und teilweise Kollision verschiedener Politikziele wie:
  - o Arbeitsmarkt- und Wirtschaftspolitik
  - o Bevölkerungspolitik
  - o Menschenrechtspolitik

b) Nennen Sie drei der wichtigsten völkerrechtlichen und europäischen Mindeststandards, die Staaten wie die Schweiz bei ihrer Migrationspolitik beachten müssen.

- Menschenrechte



- Flüchtlingsrecht
- Europarecht (Dublin-Assoziierung)

### Frage 3 (10%)

Als Folge der Industrialisierung wurden viele sog. klassische Auswanderungsländer zu Einwanderungsländern.

a) Inwiefern unterscheiden sich die heutige und die frühere Migrationspolitik sog. neuer Einwanderungsländer?

- Früher keine selektiven Zuwanderungskriterien, da lange Zeit keine »richtige« Immigrationspolitik existierte: tiefe Hürden für Einwanderung
- In jüngerer Vergangenheit Wechsel zu restriktiver Einwanderungspolitik mit höheren Einbürgerungshürden

b) Was sind wichtige Folgen dieses Wechsels der Migrationspolitik solcher Länder?

- Verlagerung in den Asylbereich
- Insgesamt relativ hoher Ausländeranteil: Viele Immigrant/-innen bleiben auch ohne Staatsbürgerschaft im Land
- Indem auch nachgeborene Generationen nicht ohne Weiteres Zugang zur Staatsbürgerschaft erhalten, wird der Ausländeranteil zusätzlich erhöht (Zweiklassengesellschafts-Problematik)
- Dies prägte deren Wahrnehmung dauerhaft negativ
- Integrationsprobleme

### Frage 4 (5%)

Was sind die Voraussetzungen der ordentlichen Einbürgerung?

Materielle Voraussetzungen (Art. 11 i.V.m. 12 BÜG)

- Erfolgreiche Integration (Art. 11 lit. a BÜG)
  - o Kriterien für eine erfolgreiche Integration sind explizit in Art. 12 BÜG erwähnt: insbesondere die Fähigkeit, sich in einer Landessprache im Alltag in Wort und Schrift zu verständigen (Art. 12 Abs. 1 lit. c BÜG); ausserdem die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (Art. 12 Abs. 1 lit. b BÜG) und die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 12 Abs. 1 lit. d BÜG)
  - o Die Liste ist nicht abschliessend, die Kantone können weitere Integrationskriterien vorsehen
- Vertrautheit mit den schweizerischen Lebensverhältnissen (Art. 11 lit. b BÜG)
- Keine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 11 lit. c BÜG)

Formelle Voraussetzungen (Art. 9 BÜG)

- Niederlassungsbewilligung und Mindestwohnsitzdauer: Es ist eine Niederlassungsbewilligung erforderlich sowie ein Aufenthalt von zehn Jahren in der Schweiz, wovon drei in den letzten fünf Jahren vor Einreichung des Gesuchs (Art. 9 Abs. 1 BÜG)



- (Spezielle Berechnungsweise der Aufenthaltsjahre für Kinder und Jugendliche (Art. 9 Abs. 2 BüG))

Alle Einbürgerungsvoraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als auch in jenem der Einbürgerung erfüllt sein.

### Frage 5 (10%)

a) Das AIG ist in seiner »Substanz« vor allem Polizeirecht. Welche Ziele verfolgt es ausserdem? Was sind die zentralen Regelungsgegenstände?

- Wirtschaftspolitische, arbeitsmarktpolitische (Art. 3 AIG) sowie humanitäre Ziele
- Regelungsgegenstände sind die Ein- und Ausreise, der Aufenthalt, der Familiennachzug und die Integration von Ausländer/-innen

b) Was sind die tragenden Gedanken des AIG?

- Beschränkung der Zulassung von Drittstaatsangehörigen (etwa: Art. 23 Abs. 1 AIG)
- Straffung der Verfahren für rechtmässig in der Schweiz anwesende Ausländer/-innen
- Förderung der Integration
- Griffigere Missbrauchsbekämpfung (Instrumente z.B.: Ausweisung nach Art. 68 AIG, Durchsetzungshaft nach Art. 78 AIG)

c) Wann kommt das AIG für EU/Efta-Staatsangehörige zur Anwendung?

- Für EU-Staatsangehörige gelten aufgrund des FZA besondere Regeln (vgl. Art. 2 Abs. 2 AIG)
- Für Efta-Staatsangehörige aufgrund des Efta-Abkommens (vgl. Art. 2 Abs. 3 AIG)
- Für beide Ländergruppen ist das AIG lediglich dann anwendbar, wenn im bilateralen Staatsvertragsrecht keine Regelung vorgesehen ist (vgl. Art. 2 Abs. 2–5 AIG); Ausnahmen bilden Fälle, in denen das innerstaatliche Recht günstigere Bestimmungen vorsieht (vgl. Art. 12 FZA)
- Z.B. können Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen des AIG sowie dessen Strafbestimmungen für EU/Efta-Bürger ebenfalls relevant werden

### Frage 6 (5%)

a) Inwiefern unterscheiden sich die Grundideen hinter Ausländerrecht und Flüchtlings-/Asylrecht?

- Ausländerrecht: primär ökonomische und bevölkerungspolitische Ziele
- Flüchtlings-/Asylrecht: humanitäres Instrument

b) Inwiefern unterscheiden sich die Grundideen hinter Flüchtlings- und Asylrecht?

- Flüchtlingsrecht: vorläufiger Schutz aus humanitären Gründen (insb. Non-Refoulement)
- Asylrecht: u.U. Gewährung eines dauerhaften oder zeitweiligen Bleiberechts; weiterreichende Rechte bei Asylgewährung

### Frage 7 (10%)

Die EU-Unionsbürgerrichtlinie versteht sich als Weiterentwicklung des Freizügigkeitsrechts für EU-Staatsangehörige. Sie regelt u.a. Fragen der Sozialhilfe, des Aufenthaltsrechts und der Ausweisung. Unter anderem sieht sie nach einem fünfjährigen, ununterbrochenen und rechtmässigen Aufenthalt ein Daueraufenthaltsrecht sowie restriktivere Voraussetzungen für die Ausweisung vor. Welche Probleme stellten sich aus Sicht der Bundesverfassung und der migrationsrechtlich relevanten Gesetze, wenn die Unionsbürgerrichtlinie die Schweiz binden würde?

- Allgemein: Spannungsverhältnis zwischen einerseits nationalen Regelungen einschliesslich Verfassungsrecht (Stichwort etwa: angenommene Ausschaffungsinitiative) und andererseits der Unionsbürgerrichtlinie
- Das Bleiberecht wird in der Unionsbürgerrichtlinie grosszügiger erteilt als in der Schweizer Rechtsordnung (Niederlassungsbewilligung erforderlich):
  - o Die Schweiz erteilt Niederlassungsbewilligungen bei guter Integration grundsätzlich nach 10 Jahren, wenn keine Widerrufungsgründe vorliegen (Art. 34 Abs. 2 AIG) (u.a. nicht bei einem dauerhaften und erheblichen Bezug von Sozialhilfe (siehe vorangehende Aufgabe)).
  - o Nur ausnahmsweise Erteilung nach 5 Jahren (Art. 34 Abs. 4 AIG)
  - o Gemäss Unionsbürgerrichtlinie kann der Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt grundsätzlich auch im Falle fortgesetzter Sozialhilfeabhängigkeit nicht verweigert werden.
- Für Ausweisungen bestehen gemäss Unionsbürgerrichtlinie strengere Voraussetzungen als nach Schweizer Recht:
  - o Spannungsverhältnis mit Ausschaffungsartikel der BV: Widerspruch mit dem anvisierten Automatismus
  - o Landesverweise u.a. wegen Sozialhilfemissbrauchs würden für EU-Staatsangehörige wohl verunmöglicht.
  - o Ebenso ist die Unionsbürgerrichtlinie mit der Widerrufsmöglichkeit der Niederlassungsbewilligungen bei dauerhafter und erheblicher Angewiesenheit auf Sozialhilfe (63 Abs. 1 lit. c AIG) kaum vereinbar.

### Frage 8 (20%)

E ist Eritreer und reist illegal aus Eritrea aus. Weil er befürchtet, eine Rückkehr nach Eritrea sei wegen dieser Ausreise nun zu gefährlich, beantragt er in der Schweiz Asyl. Er geht davon aus, dass im Falle einer Rückkehr eine Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe.

a) Welcher Problemkomplex ist bei Es Verhalten angesprochen?

- E macht sinngemäss Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG geltend; die (mögliche) Gefährdungssituation ist durch die Ausreise beziehungsweise deren Folgen entstanden.
- Wer sich auf eine Gefährdungssituation beruft, die durch eigenes Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat (etwa durch ein illegales Verlassen des



Landes wie i.c.) geschaffen worden ist, macht subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend.

b) Hat E in der Schweiz Chancen auf Asylgewährung? Kann er in der Schweiz bleiben?

#### Voraussetzungen für die Asylgewährung

- Flüchtlingseigenschaft i.S. des Asylgesetzes (Art. 3 AsylG)
  - o Subjektive Nachfluchtgründe begründen die Flüchtlingseigenschaft, wenn sie nachgewiesen oder glaubhaft gemacht werden können.
  - o Eine illegale Ausreise aus Eritrea allein ist für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft i.S. des Asylrechts nicht ausreichend (vgl. BVGer, Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017); es bedarf qualifizierender Momente, damit eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr angenommen werden kann.
  - o Siehe auch Art. 3 Abs. 4 AsylG, wonach nicht als Flüchtling gilt, wer Gründe vorbringt, die durch sein Verhalten nach der Ausreise entstanden sind; vorbehalten bleibt die Flüchtlingskonvention.
- Fehlen von Asylausschlussgründen (Asylunwürdigkeit gem. Art. 53 AsylG, subjektive Nachfluchtgründe gem. Art. 54 AsylG)
  - o Subjektive Nachfluchtgründe führen gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden.

#### Subsumtion

- Asyl würde aufgrund eines Asylausschlussgrundes und mangels Flüchtlingseigenschaft i.S.d. Asylgesetzes nicht gewährt.
- Wenn E subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen kann, könnte er als Flüchtling vorläufig aufgenommen werden (vgl. Art. 83 Abs. 8 AIG).
- Dafür müssten insb. die Voraussetzungen der begründeten Furcht vor Verfolgung i.S.d. Flüchtlingskonvention erfüllt sein (Art. 1 A Ziff. 2 FK).
- Grundsätzlich ist die Durchsetzung des Strafrechts ein legitimes Interesse eines Staates; für die Annahme einer Verfolgungssituation müssten weitere ernsthafte und gezielte Nachteile nachweisbar sein.
- Wird dies verneint, dann bestünde auch keine Flüchtlingseigenschaft i.S.d. Flüchtlingskonvention.
- In casu: Flüchtlingseigenschaft würde wohl verneint/ev. bejaht (abhängig von Begründung)
- Bei Verneinung bleibt die Möglichkeit der vorläufigen Aufnahme als Ausländer gem. Art. 83 AIG

c) Angenommen, E kann als Flüchtling in der Schweiz bleiben. Welchen Ausweis erhält er? Handelt es sich um eine Aufenthaltsbewilligung?

- Er erhält den Ausweis F.
- Es handelt sich um eine Bescheinigung seiner Rechtsstellung und nicht um eine Aufenthaltsbewilligung.

### Frage 9 (30%)

A ist Italienerin und lebt und arbeitet in der Schweiz. Frisch vermählt, möchte sie gerne ihren georgischen Ehemann V in die Schweiz nachziehen, um mit ihm künftig zusammenzuleben.

a) Wo finden Sie die Nachzugsregelungen für italienische Staatsangehörige, die in der Schweiz arbeiten? Wer kann nachgezogen werden, und was sind die Voraussetzungen?

- Anwendung des FZA (räumlich, persönlich, sachlich)
- Für EU- und EFTA-Staatsangehörige kommt das AIG nur subsidiär zur Anwendung (Art. 2 Abs. 2 AIG).
- Art. 7 lit. d FZA sowie Art. 3 Anhang I FZA regeln den Familiennachzug.
- Nachgezogen werden können gemäss Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA:
  - o Der Ehegatte/die Ehegattin: entscheidend ist die Ehe, nicht das Zusammenleben (BGE 130 II 113)
  - o Verwandte in absteigender Linie
  - o Verwandte in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird
  - o (Spezialfall Studierende, Art. 3 Abs. 2 lit. c Anhang I FZA)
- Voraussetzungen sind gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA:
  - o Gebietsübliche Wohnung; *nicht*: Vorhandensein genügender finanzieller Mittel, da A i.c. erwerbstätig ist
  - o Nur für Nichterwerbstätige ist nach Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA der Nachweis genügender finanzieller Mittel nötig sowie umfassender Krankenversicherungsschutz.

b) Hat V als Georgier Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung? Spielt in diesem Zusammenhang eine Rolle, dass Georgien nicht in der EU ist?

- Ja, grundsätzlich haben Familienangehörige von EU-Bürgern Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA.
- I.c. ist dies der Fall, wenn A über eine gebietsübliche Wohnung verfügt.
- Staatsbürgerschaft des Nachziehenden hat keinen Einfluss auf das abgeleitete Aufenthaltsrecht
- V kann sich zwar nicht direkt auf das FZA stützen, doch es geht um abgeleitete Rechte, die ihren Grund im Rechtsstatus der EU-Staatsangehörigen haben.
- Die einem Familienangehörigen erteilte Aufenthaltserlaubnis hat die gleiche Gültigkeit wie die der Person, von der das Recht hergeleitet ist (Art. 3 Abs. 4 Anhang I FZA).

c) Würde sich an der Rechtslage etwas ändern, wenn A Schweizerin wäre und V immer noch in Georgien leben würde? Was sagt die Rechtsprechung dazu?

#### Anwendung des AIG

- Beim Familiennachzug von Schweizer Staatsbürgern besteht kein grenzüberschreitender Sachverhalt im Sinne des FZA, da der Schweizer nicht von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht.

#### Erfordernis des Zusammenwohnens

- Gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG muss der Nachziehende mit dem Ehegatten *zusammenwohnen* (vgl. BGE 130 II 113); die Regelung im AIG ist damit strenger als jene im FZA.



- Ausnahme Art. 49 AIG

#### Erfordernis des rechtmässigen Voraufenthalts der Angehörigen in einem FZA-Vertragsstaat

- Gemäss Wortlaut von Art. 42 Abs. 2 AIG haben ausländische Familienangehörige (wie Ehegatten) von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde.
- Bei Familiennachzug von Personen, die sich zuvor nicht auf Unionsgebiet aufgehalten haben, besteht allerdings das Problem der Inländerdiskriminierung: Das BGer hat 2009 zwar die Metock-Praxis des EuGH übernommen, wonach beim Nachzug kein rechtmässiger Aufenthalt des Nachziehenden in einem anderen Unionsstaat vorausgesetzt werden darf (BGE 136 II 5), allerdings nur im Anwendungsbereich des FZA: d.h. nur dann, wenn EU-Angehörige ihre Angehörigen *gestützt auf das FZA* nachziehen wollen.
- Wenn jedoch Schweizer gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AIG Angehörige nachziehen wollen, gilt das in dieser Bestimmung vorgesehene Erfordernis rechtmässigen Voraufenthalts der Angehörigen in einem FZA-Vertragsstaat.
- Schweizer in binationalen Verhältnissen sind somit im Nachzugsbereich im Vergleich zu EU-Staatsangehörigen, die sich in der Schweiz befinden und auf das FZA berufen können, schlechter gestellt.
- In BGE 136 II 120 hat das BGer die Frage erörtert, ob die für EU-Bürger massgebliche Metock-Rechtsprechung zu einer berichtigenden Auslegung von Art. 42 AIG führen sollte; das BGer erkannte zwar keine sachlichen Gründe, die eine schlechtere Behandlung von Schweizern im Vergleich zu EU-Bürgern rechtfertigten (potenzielle Kollision mit Art. 14 EMRK), es sei jedoch Sache des Gesetzgebers, Art. 42 AIG anzupassen.

Fazit: V hätte keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, da er sich zuvor nicht in einem FZA-Vertragsstaat aufgehalten hat und nicht mit A zusammenwohnt